

# REVISTA IBÉRICA DO DIREITO



## REVISTA IBÉRICA DO DIREITO

A **Revista Ibérica do Direito** (RID) é a revista jurídica do Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos (IBEROJUR), sediado na Cidade do Porto, Portugal. Promove a difusão do conhecimento jurídico Iberoamericano nas variadas vertentes do Direito Público e Direito Privado, valorizando estudos que destacam o direito comparado Iberoamericano ou aqueles originários dos países da América Latina, Espanha e Portugal.

Volume 6, Número 2

Ano 6

2025

Jul/ Dez

ISSN 2184-7487

Registado na Biblioteca

Nacional de

Portugal



[www.revistaibericadodireito.pt](http://www.revistaibericadodireito.pt)

**REVISTA IBÉRICA DO DIREITO**

ISSN 2184-7487

Vol. 6 | Número 2 | Jul/Dez | 2025



**BASE DE DADOS E INDEXADORES**



## **EDITORIAL TEAM**

### **Editor-chefe | Editor in chief**

Prof. Doutor Fábio da Silva Veiga, Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos, Portugal

### **Editor-adjunto | Deputy editor**

Bruna de Souza

### **Secretária Editorial | Editorial Assistant**

Andréa Marianna dos Santos Cabral Vieira

### **Conselho Editorial | Editorial Board**

Prof. Doutor Angelo Viglianisi Ferraro, Università degli Studi di Reggio Calabria, Itália

Prof. Doutor António Francisco de Sousa, Universidade do Porto, Portugal

Prof. Doutor Antonio Tirso Ester Sánchez, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Espanha

Prof. Doutor Augusto Jobim do Amaral, PUCRS, Brasil

Prof. Doutora Catherine Maia, Universidade Lusófona do Porto, Portugal

Prof. Doutor David Montoya Medina, Universidad de Alicante, Espanha

Prof. Doutor Lorenzo Vadell Bujosa, Universidad de Salamanca, Espanha

Prof. Doutor Marcos Augusto Perez, Universidade de São Paulo, Brasil

Prof. Doutor Pedro Curvello Saavedra Avzaradel, Universidade Federal Fluminense, Brasil

Prof. Doutora Vânia Aieta, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

### **Conselho Científico | Scientific Committee**

Prof. Doutora Adriana Valéria Pugliesi, Fundação Getúlio Vargas FGV-São Paulo, Brasil

Prof. Doutor Álvaro Alzina Lozano, Universidad Rey Juan Carlos, Espanha

Prof. Doutora Beata Stepień Załucka, University of Rzeszów (Poland), Polónia

Prof. Doutora Bruna Capparelli, Alma Matter Università di Bologna, Itália

Prof. Doutora Camilla Martins dos Santos Benevides, Itália

Prof. Doutora Denise Fincato, PUCRS, Brasil

Prof. Doutora Dora Alves, Universidade Portucalense, Portugal

Prof. Doutor Fernando de Brito Alves, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Brasil

Prof. Doutor Flávio Martins Alves Nunes Júnior, Faculdade Damásio, Brasil  
Prof. Doutor Floriano de Azevedo Marques Neto, Universidade de São Paulo, Brasil  
Prof. Doutora Francesca Benatti, Università di Padova, Itália  
Prof. Doutor Francisco Satiro, Universidade de São Paulo, Brasil  
Prof. Doutor Gabriel Martín Rodríguez, Universidad Rey Juan Carlos, Espanha  
Prof. Doutor Gianpaolo Poggio Smanio, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil  
Prof. Doutor Igor Dominik Zgoliński, Kujawy and Pomorze Academy (Poland), Polónia  
Prof. Doutor João Proença Xavier, Universidade de Coimbra Portugal  
Prof. Doutora Maria do Rosário Anjos, Universidade Lusófona, Portugal  
Prof. Doutor Mario Spangenberg, Universidad Católica del Uruguay, Uruguai  
Prof. Doutor Mariusz Zalucki, AFM University of Krakow (Poland), Polónia  
Prof. Doutora Patrícia Anjos Azevedo, Instituto Politécnico do Porto, Portugal  
Prof. Doutor Paulo de Brito, Universidade Lusófona do Porto, Portugal  
Prof. Doutor Rodrigo Poyanco Bugueño, Universidad Finis Terrae, Chile  
Prof. Doutor Rodrigo de Souza Pagani, Universidade de São Paulo, Brasil  
Prof. Doutor Vicenç Ribas Ferrer, Universidad de Alcalá, Espanha  
Prof. Doutor Tomasz Szancilo, Cardinal Stefan Wyszyński University (Poland), Polónia  
Prof. Doutor Wagner Menezes, Universidade de São Paulo, Brasil  
Prof. Doutor Wilson Engelmann, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil  
Prof. Doutora Zélia Luíza Pierdoná, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil

**Revista Ibérica do Direito –RID**

**Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos –  
IBEROJUR**

**Volume 6 | Número 2 | Julho-Dezembro | 2025**

**Porto, Portugal**

**Editor-Chefe:** Fábio da Silva Veiga

**Editor-Adjunto:** Bruna de Souza

**Periodicidade:** Semestral | Versão Digital

**Projeto Gráfico e Editoração:** IberoJur Science  
Press

**Disponível em:** [www.revistaibericadodireito.pt](http://www.revistaibericadodireito.pt)

**ISSN:** 2184-7487

**Registo:** Biblioteca Nacional de Portugal

**CDU:** 34(051)(0.034)

**DOI:** <https://doi.org/10.62140/RID25.7835202>

A Revista Ibérica do Direito adota a licença Creative Commons Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional, exceto quando indicado de forma diversa. Permite-se a reprodução total ou parcial de seu conteúdo, desde que para fins não comerciais e com a devida identificação da fonte



Correspondência: Rua de Avilhô, 214, Custóias, Matosinhos-  
Porto, Portugal. Código Postal: 4460-282

E-mail: [editorial@iberojur.com](mailto:editorial@iberojur.com)

## EDITOR'S NOTE

Volume 6, Issue 2 of the *Revista Ibérica do Direito* reaffirms the journal's commitment to a critical and contemporary legal reflection, focused on the major structural challenges of our time. In a context marked by technological transformations, the reconfiguration of the world of work, environmental crisis, and a growing demand for social justice, the studies gathered in this issue offer a plural approach, articulating sustainable development, the Rule of Law, global governance, and the protection of fundamental rights.

The issue opens with an analysis of innovation and infrastructure as drivers of decent work and economic growth, based on an intersectoral reading of Sustainable Development Goals 8 and 9, in an article developed by Alberto de Moraes Papaléo Paes and Paulo Roberto Batista da Costa Júnior. By examining the articulation between public policies, technological modernization, and productive inclusion, the authors highlight the evidence that economic development is only sustainable when anchored in solid institutional foundations and guided by the promotion of human dignity.

The reflection on discretion as a legally limited power places the foundations of the Rule of Law back at the center of the debate, in an article by Professor António Francisco de Sousa, a renowned Portuguese scholar. In times of expanded state competences and increasing decision-making complexity, it is reaffirmed that administrative action must remain bound by legality, rationality, and judicial review, as essential safeguards against arbitrariness.

Within the framework of the 2030 Agenda, Flávia Ribeiro Gomes and Michele Mendes discuss human flourishing and substantive justice as an analysis of the structural conditions that hinder the effective realization of capabilities. By identifying institutional and social barriers, the study invites the overcoming of historical inequalities and the construction of public policies guided by criteria of equity and inclusion.

The theme of responsible governance occupies a prominent place through the discussion of human rights protection in global value chains and the role of corporate due diligence, in a study by Juliana Lopes. The author analyzes the consolidation of corporate accountability mechanisms, which emerges as a central element for the construction of a more ethical global economic order committed to international standards of protection.

The Italian author Federico Lubian debates how inclusion takes on specific contours when questioning models of sports governance and opportunities guided by ESG criteria, especially in the

tension between inclusivity and specialization. Subsequently, Lorenza Proia addresses the protection of persons with disabilities within labor relations—between the prohibition of discrimination and the obligation of reasonable accommodation—while Stefano Corso examines a similar connection in the field of the right to education of children with disabilities, highlighting the role of civil liability as an instrument for the effective implementation of fundamental rights.

Professor Marco Mocella presents an important article on the responsibility of transnational corporations and the new reforms on the subject within the European Union.

The environmental dimension permeates this issue with normative and ethical depth. The Italian author Matteo Bicchiri incorporates the concept of environmental justice as an expression of care for creation, calling upon Law to assume intergenerational responsibility. Subsequently, another Italian author, Remigio Graziani, explores the theme of agrivoltaics, which emerges as an innovative proposal capable of harmonizing environmental protection and economic development, demonstrating that sustainability and progress can be conceived in a complementary manner.

Transformations in the world of work and in the digital sphere are also analyzed by the Italian author Simone Caponetti, through a reinterpretation of the right to strike and forms of conflict in the era of technological platforms. Finally, the social right to mobility is examined by the Italian scholar Stefania Pedrabissi within a renewed normative context, highlighting its centrality for the exercise of other fundamental rights and for the construction of more inclusive cities.

This issue of the *Revista Ibérica do Direito* invites the reader to an integrated reflection on development, human rights, sustainability, and governance. The works gathered here demonstrate that Law remains an essential instrument in mediating conflicts, limiting power, and promoting a more just, inclusive society committed to present and future generations.

**Prof. Doutor Fábio da Silva Veiga**

Editor-Chefe da Revista Ibérica do Direito – RID

Porto, Portugal

## ÍNDICE

<b>INNOVATION AND INFRASTRUCTURE AS DRIVERS OF DECENT WORK AND ECONOMIC GROWTH IN PARÁ: AN INTERSECTORAL ASSESSMENT OF SDG 8 AND SDG 9 .....</b>	<b>10</b>
Alberto de Moraes Papaléo Paes	
Paulo Roberto Batista da Costa Júnior	
<b>RULE OF LAW DISCRETION: A LIMITED POWER .....</b>	<b>30</b>
António Francisco de Sousa	
<b>HUMAN FLOURISHING AND SUBSTANTIVE JUSTICE: FOUR BRAZILIAN STRUCTURAL OBSTACLES TO THE REALIZATION OF CAPABILITIES IN THE 2030 AGENDA.....</b>	<b>51</b>
Flávia Isadora Ribeiro Gomes	
Michele Ticiane dos Anjos Santos Mendes	
<b>INCLUSIVITY OR SPECIALIZATION? LEGAL FRAMEWORKS, GOVERNANCE MODELS, AND ESG-DRIVEN OPPORTUNITIES FOR PARA AND ABLE-BODIED FEDERATIONS AND CLUBS .....</b>	<b>78</b>
Federico Lubian	
<b>THE PROTECTION OF WORKER'S HUMAN RIGHTS AND THE ROLE OF DUE DILIGENCE IN GLOBAL SUPPLY CHAINS.....</b>	<b>96</b>
Juliana Baraldi Lopes	
<b>THE APPLICATION OF THE SICKNESS ALLOWANCE PERIOD TO WORKERS WITH DISABILITIES BETWEEN THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION AND THE OBLIGATION TO PROVIDE REASONABLE ACCOMMODATIONS.....</b>	<b>107</b>
Lorenza Proia	

<b>GLOBAL COMPANIES AND HUMAN RIGHTS: TOWARD RESPONSIBLE GOVERNANCE .....</b>	<b>118</b>
Marco Mocella	
<b>THE CARE OF CREATION THROUGH ENVIRONMENTAL JUSTICE .....</b>	<b>134</b>
Matteo Bicchiri	
<b>AGRIVOTAICS: A SUSTAINABLE REVOLUTION BETWEEN ENVIRONMENTAL PROTECTION AND ECONOMIC DEVELOPMENT .....</b>	<b>160</b>
Remigio Graziani	
<b>STRIKE AND CONFLICT IN DIGITAL ERA: NEW LEGAL PERSPECTIVES .....</b>	<b>180</b>
Simone Caponetti	
<b>THE SOCIAL RIGHT TO MOBILITY IN THE RENEWED LEGAL CONTEXT .....</b>	<b>193</b>
Stefania Pedrabissi	
<b>THE CHILD WITH DISABILITIES AND THE RIGHT TO EDUCATION THE ROLE OF DAMAGES .....</b>	<b>212</b>
Stefano Corso	

**INOVAÇÃO E INFRAESTRUTURA COMO IMPULSORES DO TRABALHO  
DECENTE E CRESCIMENTO ECONÔMICO NO PARÁ: UMA AVALIAÇÃO  
INTERSETORIAL DA ODS 8 E ODS 9**

*Innovation And Infrastructure As Drivers Of Decent Work And Economic Growth In Pará: An Intersectoral  
Assessment Of Sdg 8 And Sdg 9*

**Alberto de Moraes Papaléo Paes<sup>1</sup>**

Universidade da Amazônia, Brasil

E-mail: alberto.papaleo@unama.br

ORCID: 0000-0003-0248-1226

**Paulo Roberto Batista da Costa Júnior**

Universidade da Amazônia, Brasil

E-mail: batista.paulo.adv@gmail.com

ORCID: 0009-0008-0081-7252

**DOI: <https://doi.org//10.62140/APPJ112025>**

**Recebido em / Received:** September 10, 2025

**Aprovado em / Accepted:** October 31, 2025

**RESUMO:** O presente artigo tem como objetivo analisar a interconexão profunda e necessária entre as políticas de inovação, infraestrutura e seus impactos diretos e indiretos na promoção do trabalho decente e do crescimento econômico no estado do Pará, conforme o alinhamento estratégico aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 8 e ODS 9 da Agenda 2030. Utilizando o Relatório Local Voluntário (RLV) de 2024 como principal fonte de dados e evidências, o estudo adota uma abordagem intersectorial e crítica, sustentada pelo referencial teórico de Amartya Sen (Abordagem das Capacidades) e Ronald Dworkin (Teoria do Direito como Integridade). A principal tese defendida é que a sustentabilidade do crescimento econômico no Pará depende intrinsecamente da integridade intersectorial das políticas, onde o investimento em ativos físicos (infraestrutura) e em capital humano (inovação) deve converter-se em liberdades substantivas para o cidadão, garantindo um caminho para o florescimento humano.

**Palavras-chave:** Inovação, Infraestrutura, Trabalho Decente (ODS 8), Crescimento Econômico (ODS 9), Pará, Agenda 2030, Políticas Públicas.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA); Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia (UNAMA); Professor Titular do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Gestão do Conhecimento para o Sóciodesenvolvimento da Amazônia (PPGC) Mestrado Profissional da UNAMA e do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Direitos Fundamentais (PPGDF-UNAMA); Professor Universitário das Disciplinas de Filosofia Geral e Jurídica, Hermenêutica e Argumentação Jurídica e Direito Constitucional da Universidade da Amazônia (UNAMA) na Graduação e Pós-graduação lato sensu; Pesquisador vinculado ao Grupo de Estudos Direitos Humanos, Sustentabilidade Ambiental e Sócioeconomia (DHSAS).

**ABSTRACT:** This article analyzes the profound and necessary interconnection between innovation and infrastructure policies and their direct and indirect impacts on the promotion of decent work and economic growth in the State of Pará, strategically aligning with the Sustainable Development Goals (SDG) 8 and SDG 9 of the 2030 Agenda. Using the Voluntary Local Review (VLR) 2024 as the main source of data, the study adopts an intersectoral and critical approach, underpinned by the theoretical framework of Amartya Sen (Capabilities Approach) and Ronald Dworkin (Theory of Law as Integrity). Pará has demonstrated robust and strategic investment in modernizing transport infrastructure (road, waterway) and expanding digital connectivity, totaling R\$ 1.6 billion in road and waterway projects in 2023, and investing R\$ 11.23 million in expanding internet access in public schools, recognizing infrastructure as a primary good essential for realizing human capabilities. In the area of innovation, the government invested R\$ 81.19 million in Science, Technology and Innovation (ST&I), focusing on supporting *startups* and value-adding projects to increase productivity, aligning with SDG 9. These interventions resulted in the creation of 45,560 formal jobs in 2023 and a reduction in the unemployment rate to 7.8%. The main thesis defended is that the sustainability of economic growth in Pará intrinsically depends on the intersectoral integrity of policies, where investment in physical assets (infrastructure) and human capital (innovation) must convert into substantive freedoms for citizens, ensuring a path to human flourishing.

**Keywords:** Innovation; Infrastructure; Decent Work (SDG 8); Economic Growth (SDG 9); Pará; 2030 Agenda; Public Policies.

## INTRODUÇÃO

A transição global para um paradigma de desenvolvimento sustentável, articulada pela Agenda 2030 e seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), impõe aos estados subnacionais um desafio de governança que transcende a mera gestão fiscal: a interconexão de políticas setoriais sob o imperativo ético da justiça. O presente artigo se insere nesse contexto analítico, dedicando-se a examinar a relação de causalidade e interdependência entre os ODS 9 (Indústria, Inovação e Infraestrutura) e ODS 8 (Trabalho Decente e Crescimento Econômico) no estado do Pará, um território de importância geopolítica e ecológica singular no bioma amazônico. A complexidade do Pará, marcada pela coexistência de uma economia de *commodities* minerais e agropecuárias e de uma vasta sociobiodiversidade, exige que o crescimento econômico e a infraestrutura sejam avaliados não apenas por métricas de Produto Interno Bruto (PIB), mas pela sua capacidade de promover a inclusão social e a qualidade do trabalho.

A relevância do tema é tripla. Em primeiro lugar, sob a ótica do Direito Constitucional e da Teoria da Justiça, a infraestrutura e a inovação não são bens neutros, mas sim componentes cruciais da estrutura básica da sociedade (RAWLS, 2008). A falha do Estado em prover vias de transporte seguras, terminais hidroviários eficientes e acesso universal à internet (ODS 9) constitui uma violação à igualdade de oportunidades e, conseqüentemente, uma forma de injustiça estrutural. Tais ativos são,

na concepção de Amartya Sen (2000), capacidades habilitadoras (ou *enablers*): sem a infraestrutura física e digital, o cidadão não possui a liberdade substantiva para converter seus talentos e qualificações em *funcionamentos* (empregos decentes, acesso a mercados, participação cívica), limitando o Florescimento Humano.

Em segundo lugar, a intersectorialidade entre o ODS 9 e o ODS 8 é o cerne da sustentabilidade econômica. O crescimento econômico (ODS 8.1) e a elevação da produtividade (ODS 8.2) não podem ser sustentados em um território de dimensões continentais como o Pará sem a modernização da infraestrutura e a incorporação de inovação e tecnologia (ODS 9.2, 9.4). A informalidade crônica do mercado de trabalho paraense (57,29% em 2023 - RLV 2024, p. 98) é um reflexo direto da baixa produtividade e da falta de integração logística e tecnológica que caracteriza as micro e pequenas empresas, demonstrando a necessidade urgente de formalização e qualificação (ODS 8.3, 8.5).

Em terceiro lugar, a análise do Relatório Local Voluntário (RLV) 2024 permite ir além da discussão teórica. O documento oferece um panorama empírico dos investimentos do Pará em 2023, quantificando o esforço estatal: R\$ 1,6 bilhão em obras de transporte (RLV 2024, p. 113) e R\$ 81,19 milhões em Ciência, Tecnologia e Inovação (CT&I) (RLV 2024, p. 99). A análise crítica desses dados se baseia na Teoria do Direito como Integridade (DWORKIN, 2002), questionando a coerência institucional e a justiça distributiva desses investimentos: eles tratam todos os cidadãos – do grande produtor ao pequeno agricultor familiar ribeirinho – com igual respeito e consideração no acesso à logística e à tecnologia?

Diante do exposto, o Objetivo Geral deste artigo é analisar a influência do investimento em inovação e infraestrutura na promoção do trabalho decente e do crescimento econômico no estado do Pará, utilizando como baliza a interconexão dos ODS 8 e ODS 9, com base nas evidências quantitativas e qualitativas do RLV 2024.

As Questões Norteadoras que guiarão a pesquisa são: a) De que forma a expansão da infraestrutura de transportes e da conectividade digital no Pará pode ser interpretada como um instrumento de realização das capacidades humanas e de combate à injustiça estrutural, conforme a matriz teórica de Sen e Rawls? b) Quais são os impactos reais e mensuráveis dos investimentos em inovação (CT&I) na elevação da produtividade e na criação de empregos formais e decentes (ODS 8), especialmente para grupos vulneráveis (jovens, mulheres, populações do campo), e como esses resultados se comparam às metas do ODS 8? c) Quais são os principais desafios de Integridade (DWORKIN) e de governança (ODS 17) que o Pará deve superar para que os grandes investimentos

em infraestrutura (ODS 9) se traduzam em um crescimento econômico sustentável, inclusivo e capaz de reduzir a alta informalidade (ODS 8)?

A Hipótese Central do artigo sustenta que a transição do Pará para um patamar de crescimento econômico sustentado e trabalho decente (ODS 8) depende crucialmente da capacidade do Estado de realizar a interdependência estrutural entre o ODS 9 e o ODS 8. Especificamente, os investimentos em infraestrutura (logística e digital) e em inovação (CT&I) funcionam como multiplicadores de capacidades, mas a sustentabilidade e a inclusão desses resultados só serão alcançadas se houver uma governança integrada que direcione esses ativos para a formalização da informalidade e para a superação das desigualdades de acesso, garantindo que o direito ao trabalho decente e ao crescimento seja um direito-trunfo acessível a todos os paraenses, e não apenas aos agentes da economia formalizada.

A Metodologia será de natureza descritiva, exploratória e analítica, baseada na análise de dados secundários. A principal fonte será o Relatório Local Voluntário sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Estado do Pará, Ano 2024, complementado pela revisão bibliográfica da Teoria da Justiça (Rawls, Dworkin), da Teoria do Desenvolvimento (Sen) e da Filosofia Hermenêutica (Gadamer), para conferir profundidade e crítica à interpretação dos dados. A análise de conteúdo será aplicada às seções do RLV 2024 referentes aos ODS 8 e 9, com foco na interpretação de dados quantitativos (PIB, emprego, investimentos) e qualitativos (descrição dos programas e desafios). O recorte temporal e geográfico se concentra nas ações e resultados de 2023 no estado do Pará.

Este artigo se estrutura em sete seções: após esta introdução, o Referencial Teórico e Metodologia estabelecerá a lente crítica; o Desenvolvimento detalhará os investimentos e programas (ODS 9 e ODS 8) com base no RLV 2024; os Resultados e Discussão confrontarão os indicadores com a tese; e as Considerações Finais e Recomendações sintetizarão as conclusões e projetarão soluções para o futuro da governança. A partir deste percurso, busca-se contribuir para a formulação de políticas públicas mais justas, coesas e eficientes no contexto da Amazônia Legal.

## **1. REFERENCIAL TEÓRICO E METODOLOGIA**

### **1.1. ODS 8 e ODS 9: A Interdependência como Imperativo de Sustentabilidade**

A Agenda 2030 não propõe objetivos isolados, mas sim um sistema integrado, onde o sucesso do ODS 8 (Trabalho Decente e Crescimento Econômico) é logisticamente condicionado pelo avanço

do ODS 9 (Indústria, Inovação e Infraestrutura). Essa interdependência, no contexto amazônico, assume um caráter de imperativo existencial, desvinculando o crescimento da mera exploração de *commodities* e o alinhando à geração de valor agregado e conhecimento.

O ODS 8 exige promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, o emprego pleno e produtivo e o trabalho decente para todos (ODS 8.5). O conceito de Trabalho Decente (ODS 8) transcende a métrica da renda; ele incorpora a dignidade, a segurança, o respeito aos direitos e a proteção social, sendo intrinsecamente ligado à Abordagem das Capacidades de Amartya Sen (2000). Um emprego é "decente" quando permite ao indivíduo converter sua renda em Capacidades Reais (ex: saúde, educação para os filhos, participação cívica) e contribui para o seu Autorespeito (RAWLS, 2008), o qual é um bem primário fundamental. A informalidade crônica (57,29% no Pará - RLV 2024, p. 98) é a negação estrutural desse direito-capacidade.

Por sua vez, o ODS 9 exige a construção de infraestrutura resiliente, a promoção da industrialização inclusiva e sustentável e o fomento à inovação (ODS 9.1, 9.2, 9.4). A infraestrutura (rodovias, portos, conectividade) é o sistema circulatório da economia. No Pará, a infraestrutura é um desafio de Logística e Justiça: a ausência de modais eficientes (rodoviário/hidroviário) e a falha na conectividade digital (Web na Escola - RLV 2024, p. 123) encarecem a produção, limitam a competitividade, perpetuam a informalidade e restringem o acesso ao conhecimento, tornando-se, para Ronald Dworkin (2002), uma injustiça por negligência institucional. A inovação (CT&I) é o catalisador que permite saltos de produtividade (ODS 8.2), sendo o único caminho para que o Pará se mova de uma economia extrativista para uma economia de valor agregado baseada na Bioeconomia e no Conhecimento.

A interdependência se estabelece na lógica do efeito multiplicador: o investimento em infraestrutura (ODS 9) facilita o escoamento da produção e a distribuição de insumos, reduzindo custos e aumentando a lucratividade das empresas (Crescimento Econômico - ODS 8). A inovação (ODS 9), por sua vez, aumenta a produtividade por trabalhador (Emprego Produtivo - ODS 8), exigindo qualificação mais alta e, idealmente, melhor remuneração (Trabalho Decente - ODS 8). O fracasso na entrega do ODS 9 (infraestrutura inadequada ou inovação restrita) gera um teto de vidro para o ODS 8, limitando a criação de empregos formais e condenando a economia a ciclos de baixo valor agregado e alta informalidade.

## 1.2. A Lente Filosófica: Integridade, Capacidades e Dignidade do Trabalho

Para a análise crítica, a pesquisa adota a lente tripartite:

1. Teoria do Direito como Integridade (Ronald Dworkin): A Integridade exige que o Estado trate todos os cidadãos com igual respeito e consideração, o que se traduz em coerência na formulação e aplicação de políticas. No Pará, a Integridade é violada quando o investimento em grandes obras de infraestrutura (ODS 9) serve primariamente a grandes *players* da mineração e *commodities*, sem garantir a conectividade e a logística de pequeno porte para as comunidades extrativistas e microempreendedores. A tese da Integridade questiona se os investimentos estaduais (R\$ 1,6 bi em rodovias/hidroviárias - RLV 2024, p. 113) se encaixam em uma narrativa constitucionalmente justa que prioriza a inclusão sobre o utilitarismo econômico.
2. Abordagem das Capacidades (Amartya Sen): O foco se desloca dos bens (*inputs*) para as liberdades substantivas (*outcomes*). A infraestrutura e a inovação são avaliadas como instrumentos que expandem o *leque de escolhas* do cidadão. A expansão da banda larga (Web na Escola - RLV 2024, p. 123) não é apenas um feito de engenharia (ODS 9), mas uma expansão da Capacidade de Acesso à Informação e Educação, diretamente ligada à empregabilidade e à participação (ODS 8). Um aumento no PIB per capita (ODS 8.1 - RLV 2024, p. 98) é insuficiente se a informalidade permanecer alta, pois a renda não se converte em segurança social e dignidade.
3. Trabalho Decente e Autorespeito (Rawls e Honneth): O Trabalho Decente (ODS 8) é a porta de entrada para o Autorespeito (RAWLS, 2008), o *bem primário* mais importante. Honneth (2003) postula que a injúria moral (desprezo, invisibilidade) impede o florescimento. A informalidade, o subemprego e a falta de qualificação, que a infraestrutura e inovação buscam combater, são formas de injúria por invisibilidade social. Programas como o Qualifica Pará ou Primeiro Ofício (RLV 2024, p. 103-104) são analisados como ações que buscam restaurar o *reconhecimento por solidariedade* e o *autorespeito* ao oferecer competências e formalidade.

### Tabela de Autores e Conceitos Centrais

Autor(a)	Conceito Central	Aplicação à Análise ODS 8 e 9 no Pará
Ronald Dworkin	Direito como Integridade / Direitos-Trunfos	Avaliação da <b>Coerência</b> da política: O investimento em Infraestrutura (ODS 9) se encaixa em uma narrativa constitucional justa que protege o direito-trunfo ao Trabalho Decente (ODS 8)? A <b>Integridade</b> é violada pela informalidade e pelo benefício desigual.
Amartya Sen	Abordagem das Capacidades / Liberdades Substantivas	A Infraestrutura e a Inovação são avaliadas como <b>instrumentos</b> que expandem as <b>Capacidades Reais</b> (o que o cidadão é capaz de ser e fazer). O foco é na conversão de <i>inputs</i> (conectividade, rodovias) em <i>outcomes</i> (empregabilidade, autonomia).
John Rawls	Bens Primários / Autorespeito	O <b>Trabalho Decente (ODS 8)</b> é analisado como a principal porta para o <b>Autorespeito</b> . A informalidade (falta de segurança e direitos) destrói a base social do Autorespeito, o <i>bem primário</i> mais importante.
Axel Honneth	Reconhecimento / Injúria Moral	A <b>Informalidade</b> e o <b>Subemprego</b> são interpretados como <b>injúria por invisibilidade</b> social, negando o <b>reconhecimento por solidariedade</b> e impedindo o pleno florescimento da personalidade.

### 1.3. Metodologia

O estudo adota uma abordagem descritiva e analítica, utilizando o Relatório Local Voluntário sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Estado do Pará, Ano 2024 (RLV 2024) como principal fonte de dados primários e secundários.

1. Tipo de Pesquisa: Descritiva (ao apresentar as ações e resultados de 2023) e Analítica (ao confrontar esses resultados com as metas dos ODS 8 e 9 e com a matriz teórica tripartite).
2. Fonte de Dados: Exclusivamente o RLV 2024, garantindo a coerência com as políticas e indicadores oficiais do Estado.
3. Técnicas de Análise: Análise de Conteúdo das seções do RLV 2024 referentes aos ODS 8 (p. 95-108) e ODS 9 (p. 109-123). Interpretação de Dados Quantitativos (R\$ em investimentos, taxa de desocupação, saldo de emprego, PIB per capita) e Qualitativos (descrição dos programas, objetivos e desafios setoriais). O foco na interconexão das metas é realizado através

da Análise Intersetorial dos dados de infraestrutura e inovação e seus impactos diretos nas metas de emprego e crescimento.

4. Recorte: Estado do Pará, com foco nas ações e resultados de 2023.

## **2. INOVAÇÃO E INFRAESTRUTURA NO PARÁ: ANÁLISE DOS ODS 8 E ODS 9 (COM BASE NO RLV 2024)**

### **2.1. Investimentos em Infraestrutura (ODS 9): A Logística como Capacidade Habilitadora**

A estratégia do Pará, conforme o RLV 2024, investiu pesadamente na infraestrutura, reconhecendo o seu déficit logístico como o principal gargalo para a diversificação econômica e a inclusão social. O investimento total em obras de transporte rodoviário e hidroviário, da ordem de R\$ 1,6 bilhão em 2023 (RLV 2024, p. 113), atende diretamente ao ODS 9.1 (aprimoramento do sistema viário) e se manifesta em três frentes cruciais para a expansão das capacidades.

#### **2.1.1. Infraestrutura Rodoviária (ODS 9.1): O Desafio da Conectividade Física**

A pavimentação e conservação de rodovias estaduais, como a PA-220 (R\$ 23 mi) e a PA-287 (R\$ 111,68 mi) (RLV 2024, p. 113-114), são ações de justiça distributiva física. Ao reduzir custos de frete e tempo de viagem, o Estado expande a capacidade de acesso ao mercado para produtores rurais e viabiliza o escoamento de *commodities* e produtos da bioeconomia. Contudo, a análise crítica, sob a lente de Dworkin (2002), exige que se verifique se esses investimentos se concentram em rotas de interesse apenas para a grande indústria extrativista ou se também beneficiam as vicinais (o "sistema venoso" da economia de base), onde reside a maior parte da agricultura familiar e da informalidade. O RLV aponta que, apesar dos avanços, a malha rodoviária ainda enfrenta um déficit de pavimentação, o que compromete a resiliência (ODS 9) e a qualidade do trabalho (ODS 8) ao longo do ano.

#### **2.1.2. Modal Hidroviário (ODS 9.1): A Matriz Amazônica e o Fomento ao ODS 8**

O investimento em Terminais Hidroviários (Muaná, Bagre, Afuá, Anajás - RLV 2024, p. 117) é um reconhecimento da matriz amazônica e uma ação direta de justiça social e logística. O transporte fluvial é o principal modal para as populações ribeirinhas e o Marajó. A construção desses terminais (investimento de R\$ 3,19 mi a R\$ 4,46 mi, beneficiando mais de 140 mil pessoas no total - RLV 2024, p. 117) transforma o modal, tornando-o mais seguro, eficiente e digno para os passageiros e para o

transporte de cargas, impactando diretamente o Trabalho Decente (ODS 8). Terminais modernos reduzem o risco, o tempo e a informalidade no transporte, expandindo a capacidade de mobilidade e o acesso a serviços públicos (saúde, educação) para as populações insuladas.

### **2.1.3. Conectividade Digital (ODS 9.c): A Inovação como Pré-requisito para o Emprego**

A expansão da banda larga através do Projeto Web na Escola, com R\$ 11,23 milhões investidos na implantação de 326 novos acessos em escolas (RLV 2024, p. 123), é o investimento mais estratégico para o ODS 8. A conectividade digital (ODS 9.c) é, na contemporaneidade, o bem primário essencial à inserção no mercado de trabalho e ao empreendedorismo (ODS 8.3). Sem acesso à internet, a juventude (especialmente a que não estuda e não trabalha - Jovens Nem-Nem, 25,3% no Pará - RLV 2024, p. 98) é excluída do aprendizado de competências técnicas (ODS 8.6) e dos mercados globais. O Projeto Web na Escola atua, portanto, como um multiplicador de capacidade educacional, pavimentando o caminho para a formação de mão de obra qualificada.

### **2.1.4. Obras Multifacetadas (ODS 9/ODS 11): Integridade da Vida Urbana.**

Obras como a Macrodrenagem da Bacia do Tucunduba (R\$ 275,76 milhões, beneficiando 250 mil moradores - RLV 2024, p. 118) são analisadas como investimentos de Integridade Constitucional (Dworkin), pois não se limitam ao ODS 9 (infraestrutura), mas cumprem metas de Saneamento, Habitação e Qualidade de Vida (ODS 11 e 6). Ao urbanizar áreas precárias, reduzir riscos de alagamento e promover saneamento, o Estado garante a dignidade da moradia e a saúde (Capacidade de Saúde - Sen), elementos fundamentais para que o cidadão possa, de fato, buscar o trabalho decente e o crescimento (ODS 8).

## **2.2. Fomento à Inovação (ODS 9): A Diversificação Econômica**

Os investimentos do Pará em Ciência, Tecnologia e Inovação (CT&I) totalizaram R\$ 81,19 milhões em 2023 (RLV 2024, p. 99), sinalizando o reconhecimento de que a inovação é o motor da diversificação e da elevação da produtividade, conforme o ODS 9.2 (promover a atividade de alta complexidade tecnológica).

### **2.2.1. Apoio a Startups e Empreendimentos Inovadores (ODS 8.3 / 9.5):**

O Programa Desenvolvimento de Startups e o Bootcamp GOVTECH (RLV 2024, p. 99) são a principal manifestação do ODS 9 no setor produtivo. Ao apoiar projetos que promovem a inovação

e a cultura empreendedora, o Estado busca criar negócios de alto valor agregado e intensivos em conhecimento, um pré-requisito para aumentar a produtividade e gerar empregos de alta qualidade (ODS 8.2). Esse investimento é crucial para que o Pará se descole da dependência de *commodities* brutas, investindo na verticalização da produção. O apoio à pesquisa (1.930 bolsas concedidas, R\$ 22,71 milhões - RLV 2024, p. 122) é a fundação do capital humano necessário a essa transição.

### **2.2.2. Expansão da Infraestrutura de Inovação (ODS 9.c):**

A manutenção de Parques e Polos Tecnológicos e a expansão da Rede de Telecomunicação de Dados (RLV 2024, p. 123) são investimentos que criam o ambiente favorável (ODS 9.b) para o florescimento da inovação. Tais polos funcionam como centros de irradiação de capacidades (Sen), facilitando o acesso de pequenas empresas a laboratórios, *networking* e conhecimento científico. A Caravana da Ciência e Tecnologia (RLV 2024, p. 123) leva essa capacidade diretamente aos municípios, combatendo a desigualdade de acesso à inovação.

### **2.2.3. Incentivos à Indústria e Comércio (ODS 8.3 / 9.2):**

A concessão de incentivos fiscais e financeiros a seis novas empresas em 2023 (conserva de frutas, polpa de açaí, energia elétrica - RLV 2024, p. 101), que geraram 2.006 novos empregos diretos, demonstra a intenção de usar a política tributária para a diversificação produtiva (ODS 9.2). A modernização do acesso mercantil, tornando o registro de empresas 100% digital (RLV 2024, p. 101), atende ao ODS 8.3 ao desburocratizar e formalizar os negócios, sendo essencial para que os pequenos empreendedores consigam crescer e contratar formalmente.

## **2.3. Impulso ao Trabalho Decente e Crescimento Econômico (ODS 8)**

Os investimentos em infraestrutura e inovação convergem para o ODS 8, impactando diretamente os indicadores de emprego, renda e dignidade do trabalho.

### **2.3.1. Criação de Emprego e Redução da Desocupação (ODS 8.5):**

O Pará criou 45.560 empregos formais em 2023, reduzindo a taxa de desocupação para 7,8% (abaixo de 9,2% em 2019 e da média nacional - RLV 2024, p. 98). Este resultado positivo é a evidência direta do efeito multiplicador dos investimentos em infraestrutura (logística) e incentivos (indústria), que facilitaram a expansão de setores como Serviços e Indústria. O desafio, no entanto, é o dilema da informalidade: com 57,29% da população ocupada na informalidade (RLV 2024, p. 98), o crescimento

de 45 mil vagas formais, embora louvável, precisa ser exponencialmente maior para absorver a massa de trabalhadores informais, convertendo a renda em Capacidade de Seguridade Social (Sen).

### **2.3.2. Qualificação Profissional e Inclusão de Jovens (ODS 8.6):**

O Estado investiu fortemente na superação da problemática dos Jovens Nem-Nem (25,3% no Pará - RLV 2024, p. 98). O Programa Pará Jovem (8.222 jovens atendidos - RLV 2024, p. 103), o Qualifica Pará (11.360 educandos, R\$ 60 milhões - RLV 2024, p. 104) e o Primeiro Ofício (inserção de 369 jovens em 2023 - RLV 2024, p. 104) buscam elevar as capacidades técnicas e profissionais (ODS 8.6), que são o elo entre a inovação (ODS 9) e o trabalho decente (ODS 8). Esses programas, especialmente o Qualifica Pará com a concessão de microcrédito, atuam como um mecanismo de restauração do Autorespeito (Rawls/Honneth) ao oferecer o instrumento para a autonomia produtiva.

### **2.3.3. Apoio à Micro e Pequena Empresa e Expansão de Crédito (ODS 8.3 / 8.10):**

O apoio financeiro, através do Banco do Estado do Pará (Banpará), injetou R\$ 325 milhões em 7.180 operações de crédito (RLV 2024, p. 100). Esse investimento (ODS 8.3 e 8.10) é vital para a espinha dorsal da economia e um dos maiores catalisadores da formalização. A concessão de crédito em condições adequadas (ODS 9.3) permite que microempreendedores informais invistam em tecnologia, aumentem sua produtividade e formalizem seus trabalhadores. A expansão da rede bancária (130 agências, cobrindo 98,44% da população - RLV 2024, p. 108) é, em si, um avanço na inclusão financeira (ODS 8.10), essencial para o desenvolvimento local.

### **2.3.4. Combate à Ilegalidade e Proteção Social (ODS 8.7 / 8.8):**

A instituição do Fundo Estadual de Promoção do Trabalho Digno e de Erradicação do Trabalho em Condições Análogas às de Escravo (Funtrad) (RLV 2024, p. 104) e as ações contra o trabalho infantil e o tráfico (RLV 2024, p. 105) são o reflexo direto da Integridade Jurídica (Dworkin), tratando a exploração como a negação mais grave da dignidade humana. O Funtrad é a resposta institucional que busca restaurar a capacidade social e econômica das vítimas, integrando o Direito Repressivo ao Direito Promocional.

### **2.3.5. Turismo e Economia Criativa (ODS 8.9):**

O investimento em turismo sustentável (R\$ 41,15 milhões em 155 novos produtos turísticos - RLV 2024, p. 107) e a manutenção de equipamentos (Estação das Docas, Hangar - RLV 2024, p. 107)

visam gerar emprego e renda através da valorização cultural e local. O turismo sustentável (ODS 8.9) é um setor de alto potencial de agregação de valor e baixo impacto, desde que se priorize a base comunitária e a qualificação dos prestadores de serviços turísticos (88 qualificados - RLV 2024, p. 107), garantindo que os benefícios do crescimento sejam distribuídos de forma equitativa.

### 3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A análise dos investimentos e programas do Pará, conforme o RLV 2024, demonstra uma clara relação de causalidade entre o avanço dos ODS 9 (Infraestrutura/Inovação) e os resultados positivos do ODS 8 (Trabalho/Crescimento). Contudo, a discussão crítica exige que se vá além da celebração dos números, questionando a Integridade e a Justiça Distributiva desse crescimento, especialmente no que tange à informalidade e à inclusão de grupos vulneráveis.

#### 3.1. A Conversão do Capital Físico (ODS 9) em Capital Humano (ODS 8)

A tese da interdependência estrutural é confirmada pelos indicadores: o investimento maciço em infraestrutura (R\$ 1,6 bilhão) e inovação (R\$ 81,19 milhões) foi diretamente responsável pelo saldo positivo de 45.560 empregos formais e pela redução da desocupação para 7,8% (RLV 2024, p. 98). A infraestrutura rodoviária e hidroviária (ODS 9.1) reduz o custo logístico e aumenta a competitividade da produção paraense, estimulando a atividade produtiva e a contratação (ODS 8.1, 8.2).

No entanto, o principal desafio de Integridade (DWORKIN, 2002) reside na distribuição dos benefícios. O PIB per capita (ODS 8.1 - RLV 2024, p. 98) é um indicador de crescimento, mas oculta a persistência da alta informalidade (57,29%). Este dado é a evidência de uma falha na conversão de *input* em *capacidade real* (SEN, 2000): os investimentos em infraestrutura e inovação ainda estão majoritariamente beneficiando a economia formalizada (*grandes players* que conseguem absorver a mão de obra qualificada e usar a logística) e não conseguem penetrar na economia de subsistência e nos pequenos negócios, que permanecem excluídos dos canais formais de crédito e do acesso à tecnologia.

A expansão da conectividade digital (Web na Escola - RLV 2024, p. 123) é o investimento mais promissor para a Justiça de Capacidades, pois é a única forma de levar o *conhecimento* e a *inovação* (ODS 9) para a base, habilitando a juventude (ODS 8.6) e as comunidades rurais para o trabalho decente. A discussão deve, portanto, migrar da simples mensuração da área pavimentada (ODS 9.1) para a qualidade do acesso e o impacto pedagógico da banda larga instalada, mensurando a taxa de conversão da conectividade em habilidades digitais para o emprego.

A limitação quantitativa dos programas de qualificação, como o Qualifica Pará, impõe um imperativo de otimização de foco. Diante da impossibilidade de atender os 57,29% de informais simultaneamente, a política deve ser estrategicamente seletiva, priorizando cadeias produtivas que tenham um link direto com a Bioeconomia e a Inovação (ODS 9), como o turismo sustentável (ODS 8.9) e o manejo da sociobiodiversidade. Isso garantiria que cada real investido na qualificação (ODS 8) se alinhasse ao projeto de diversificação econômica (ODS 9), elevando o valor da mão de obra e facilitando a absorção pelo mercado formal de baixo carbono.

O Primeiro Ofício, ao focar em jovens vulneráveis (Nem-Nem, 25,3% - RLV 2024, p. 98), ataca uma injustiça intergeracional. O programa não apenas oferece emprego, mas proporciona o reconhecimento por mérito e desempenho (HONNETH, 2003) no ambiente de trabalho formal, o que é fundamental para a construção da autovalorização social desses jovens. O desafio aqui é garantir que a inserção (369 jovens em 2023) seja em empregos de alta qualidade e que a taxa de permanência no emprego formal seja alta, transformando a inserção em uma Capacidade de Carreira e não em um emprego transitório.

Adicionalmente, a política de microcrédito associada ao Qualifica Pará (R\$ 60 milhões - RLV 2024, p. 104) deve ser monitorada sob o prisma da Justiça Processual. A simplificação e desburocratização (ODS 9.3) são vitais, pois o processo de obtenção do crédito para o microempreendedor informal é, frequentemente, a maior barreira para a formalização (ODS 8.3). O Estado precisa garantir que a infraestrutura financeira (ODS 8.10), promovida pela expansão do Banpará (98,44% de cobertura), seja utilizada como um instrumento ativo de formalização, onde a concessão do crédito esteja juridicamente vinculada ao compromisso de migração para o regime simplificado de tributação e seguridade social.

### **3.2. O Dilema da Informalidade e os Programas de Inclusão (ODS 8)**

A alta taxa de informalidade (57,29%) é a maior patologia social do mercado de trabalho paraense e a principal barreira para o cumprimento integral do ODS 8. A informalidade não é apenas ausência de imposto; é negação de segurança social, direitos trabalhistas e do Autorespeito (RAWLS, 2008). O Estado do Pará reconhece o problema e ataca o déficit de qualificação (ODS 8.6) com programas como o Qualifica Pará (R\$ 60 milhões e microcrédito - RLV 2024, p. 104) e o Primeiro Ofício (inserção de jovens vulneráveis - RLV 2024, p. 104).

O sucesso desses programas reside em sua orientação para o reconhecimento (HONNETH, 2003): a qualificação profissional (capacidade) é oferecida junto ao microcrédito (instrumento de

autonomia), o que potencializa a conversão da habilidade em empreendimento formal e digno. O desafio, entretanto, está na escala de atendimento (os 11.360 educandos do Qualifica Pará são um número limitado frente à massa de informais) e na eficácia da formalização pós-qualificação. A análise setorial mostra que a maior parte dos empregos formais gerados em 2023 (45.560 - RLV 2024, p. 98) concentra-se em setores que, embora estimulados pela infraestrutura, dependem de pouca inovação de base.

O combate ao trabalho análogo à escravidão e a criação do Funtrad (ODS 8.7) são a manifestação mais clara do dever positivo do Estado de garantir a dignidade. O Funtrad representa um avanço na Integridade ao destinar recursos específicos para a reinserção social das vítimas, demonstrando que a luta por Trabalho Decente é, antes de tudo, uma luta por Direitos Humanos e Fundamentais.

A limitação quantitativa dos programas de qualificação, como o Qualifica Pará, impõe um imperativo de otimização de foco. Diante da impossibilidade de atender os 57,29% de informais simultaneamente, a política deve ser estrategicamente seletiva, priorizando cadeias produtivas que tenham um link direto com a Bioeconomia e a Inovação (ODS 9), como o turismo sustentável (ODS 8.9) e o manejo da sociobiodiversidade. Isso garantiria que cada real investido na qualificação (ODS 8) se alinhasse ao projeto de diversificação econômica (ODS 9), elevando o valor da mão de obra e facilitando a absorção pelo mercado formal de baixo carbono.

O Primeiro Ofício, ao focar em jovens vulneráveis (Nem-Nem, 25,3% - RLV 2024, p. 98), ataca uma injustiça intergeracional. O programa não apenas oferece emprego, mas proporciona o reconhecimento por mérito e desempenho (HONNETH, 2003) no ambiente de trabalho formal, o que é fundamental para a construção da autovalorização social desses jovens. O desafio aqui é garantir que a inserção (369 jovens em 2023) seja em empregos de alta qualidade e que a taxa de permanência no emprego formal seja alta, transformando a inserção em uma Capacidade de Carreira e não em um emprego transitório.

Adicionalmente, a política de microcrédito associada ao Qualifica Pará (R\$ 60 milhões - RLV 2024, p. 104) deve ser monitorada sob o prisma da Justiça Processual. A simplificação e desburocratização (ODS 9.3) são vitais, pois o processo de obtenção do crédito para o microempreendedor informal é, frequentemente, a maior barreira para a formalização (ODS 8.3). O Estado precisa garantir que a infraestrutura financeira (ODS 8.10), promovida pela expansão do Banpará (98,44% de cobertura), seja utilizada como um instrumento ativo de formalização, onde a

concessão do crédito esteja juridicamente vinculada ao compromisso de migração para o regime simplificado de tributação e seguridade social.

### 3.3. Inovação e Produtividade vs. Burocracia e Acesso (ODS 9)

O investimento de R\$ 81,19 milhões em CT&I (RLV 2024, p. 99) e o fomento a *startups* (ODS 9.5) são cruciais para a modernização tecnológica (ODS 8.2). A inovação é o único caminho para aumentar o PIB per capita (ODS 8.1) de forma sustentável, diversificando a matriz. A discussão crítica, no entanto, recai sobre a burocracia e a acessibilidade dos recursos de CT&I (ODS 9.3). A modernização do registro de empresas (100% digital - RLV 2024, p. 101) é um passo crucial para reduzir o atrito burocrático e promover a formalização.

Contudo, a grande lacuna do ODS 9 no Pará é a necessidade de estudos sobre a taxa de sucesso das *startups* e dos empreendimentos inovadores, e como esses projetos estão, de fato, se conectando com o desafio da informalidade. O investimento em inovação não deve ser um fim em si mesmo (uma métrica de *input* do ODS 9), mas um vetor de capacidade produtiva para o trabalho decente (um *outcome* do ODS 8).

A Expansão dos Serviços Bancários (Banpará, 98,44% de cobertura - RLV 2024, p. 108) e a concessão de crédito (ODS 8.10) são os elos entre o ODS 9 (infraestrutura financeira) e o ODS 8 (crescimento). Sem o acesso ao crédito, a inovação (ODS 9) permanece uma ideia, e o empreendimento (ODS 8) não se formaliza. A política de crédito deve ser aprimorada para incorporar o risco da informalidade de forma justa, utilizando-a como um instrumento de transição e formalização, e não como um simples empréstimo.

A limitação quantitativa dos programas de qualificação, como o Qualifica Pará, impõe um imperativo de otimização de foco. Diante da impossibilidade de atender os 57,29% de informais simultaneamente, a política deve ser estrategicamente seletiva, priorizando cadeias produtivas que tenham um link direto com a Bioeconomia e a Inovação (ODS 9), como o turismo sustentável (ODS 8.9) e o manejo da sociobiodiversidade. Isso garantiria que cada real investido na qualificação (ODS 8) se alinhasse ao projeto de diversificação econômica (ODS 9), elevando o valor da mão de obra e facilitando a absorção pelo mercado formal de baixo carbono.

O Primeiro Ofício, ao focar em jovens vulneráveis (Nem-Nem, 25,3% - RLV 2024, p. 98), ataca uma injustiça intergeracional. O programa não apenas oferece emprego, mas proporciona o reconhecimento por mérito e desempenho (HONNETH, 2003) no ambiente de trabalho formal, o que é fundamental para a construção da autovalorização social desses jovens. O desafio aqui é garantir

que a inserção (369 jovens em 2023) seja em empregos de alta qualidade e que a taxa de permanência no emprego formal seja alta, transformando a inserção em uma Capacidade de Carreira e não em um emprego transitório.

Adicionalmente, a política de microcrédito associada ao Qualifica Pará (R\$ 60 milhões - RLV 2024, p. 104) deve ser monitorada sob o prisma da Justiça Processual. A simplificação e desburocratização (ODS 9.3) são vitais, pois o processo de obtenção do crédito para o microempreendedor informal é, frequentemente, a maior barreira para a formalização (ODS 8.3). O Estado precisa garantir que a infraestrutura financeira (ODS 8.10), promovida pela expansão do Banpará (98,44% de cobertura), seja utilizada como um instrumento ativo de formalização, onde a concessão do crédito esteja juridicamente vinculada ao compromisso de migração para o regime simplificado de tributação e seguridade social.

## CONCLUSÃO

### Síntese do Imperativo de Integridade e Capacidades

O artigo demonstrou que a transição do Pará para um patamar de Trabalho Decente e Crescimento Econômico (ODS 8) está estruturalmente condicionada e é inseparável dos investimentos em Inovação e Infraestrutura (ODS 9), conforme as evidências do RLV 2024. O investimento de R\$ 1,6 bilhão em logística e R\$ 81,19 milhões em CT&I gerou um saldo positivo de 45.560 empregos formais, confirmando a hipótese de que a Infraestrutura (ODS 9) atua como um multiplicador de capacidades (SEN, 2000), pavimentando o caminho para o ODS 8.

Entretanto, o crescimento observado, embora notável (redução da desocupação para 7,8%), é permeado por um profundo Déficit de Integridade Institucional (DWORKIN, 2002), manifestado na persistente taxa de 57,29% de informalidade. A Integridade é falha quando os bens primários (infraestrutura, crédito, tecnologia) favorecem desproporcionalmente a economia formal, deixando a maioria da força de trabalho na informalidade e, conseqüentemente, na negação do Autorespeito e da segurança social. O Pará precisa urgentemente converter seu avanço logístico e tecnológico (ODS 9) em uma estratégia massiva de formalização da informalidade, transformando a Regra da expansão econômica no Princípio da Inclusão.

A informalidade crônica não pode ser vista apenas como um problema fiscal ou tributário; ela é, na sua essência, uma injustiça por ausência de reconhecimento (HONNETH, 2003). O Estado, ao não conseguir formalizar o trabalho, nega aos cidadãos a validação social e jurídica de sua contribuição produtiva, perpetuando o ciclo da vulnerabilidade. Desta forma, a agenda de infraestrutura e inovação

(ODS 9) só será moralmente justificável se for acompanhada de um esforço de governança indutiva que use a conectividade digital (Web na Escola) e a logística (Terminais Hidroviários) como ferramentas ativas para levar a formalização, o crédito e a qualificação até os microempreendedores ribeirinhos e dos interiores.

A sustentabilidade do crescimento econômico no Pará está, portanto, sob um risco constante de colapso ético e estrutural. A dependência contínua de um PIB gerado por setores de *commodities* (que demandam infraestrutura, mas empregam relativamente pouco) e a falha em elevar a produtividade da economia de base (altamente informal) criam uma dicotomia insustentável. O crescimento atual não é plenamente inclusivo porque não gera trabalho decente na escala necessária, comprometendo a estabilidade social e o cumprimento do princípio da justiça distributiva (RAWLS, 2008). A COP 30, a ser sediada no Pará, exige a demonstração de uma Integridade Jurídica que integre a agenda ambiental (baixo carbono) à agenda social (trabalho decente).

A complexidade da interdependência ODS 8/9 reside no desafio de medir a Integridade. O Pará investiu em *inputs* (R\$ 1,6 bilhão), mas necessita urgentemente de indicadores de *outcome* que demonstrem a conversão desses investimentos em liberdades substantivas (SEN, 2000). A simples redução da taxa de desocupação (7,8%) é um dado positivo, mas a verdadeira prova da eficácia institucional será a redução sustentada e mensurável da informalidade, com foco especial na inserção formal da juventude (Nem-Nem). O investimento público em infraestrutura deve, assim, ser interpretado como um fundo fiduciário ético, com prestação de contas que vá além do fiscal e alcance o social.

O Pará possui a oportunidade única de se tornar um laboratório global de Desenvolvimento com Integridade, provando que o crescimento é compatível com a equidade. Para tal, as políticas de Comando e Controle (fiscalização do trabalho) e de Incentivos (crédito/qualificação) devem ser unificadas em uma Jurisprudência do Trabalho Decente, que utilize a força da lei e o capital da inovação (ODS 9) para garantir que o direito ao trabalho decente e ao crescimento se tornem, de fato, a liberdade de florescer para todos os paraenses.

O sucesso da transição paraense para a Agenda 2030 será medido não pela elevação do PIB *per capita*, mas sim pela capacidade de o Estado fazer com que a Inovação e a Infraestrutura se tornem direitos-capacidades acessíveis a todos, superando a injustiça por negligência histórica e garantindo, de fato, o Florescimento Humano através do Trabalho Decente.

## Recomendações para o Aprimoramento das Políticas

Para aprimorar a implementação dos ODS 8 e ODS 9, e superar o Déficit de Integridade

Recomendação Estratégica (Seção 5.2)	Diagnóstico / Problema Abordado (Seção 5.1)	ODS Primários Impactados
<b>1. Vincular o Financiamento da Infraestrutura (ODS 9) a Metas de Formalização (ODS 8)</b>	Déficit de Integridade Institucional (Dworkin); Alta Taxa de Informalidade (57,29%); Falha na conversão de capital físico (logística) em segurança social.	ODS 9 (Infraestrutura), ODS 8 (Trabalho Decente)
<b>2. Descentralizar a Inovação e Simplificar o Acesso ao Crédito</b>	Falha na Conversão de <i>Inputs</i> (CT&I e Crédito) para a base; Burocracia no acesso ao financiamento para microempresas (ODS 9.3).	ODS 9 (Inovação), ODS 8 (Empreendedorismo)
<b>3. Aprimorar a Inclusão Digital e Profissional (ODS 8.6)</b>	Dilema de Capacidades: Alta taxa de Jovens Nem-Nem (25,3%); Injustiça Intergeracional; Baixa conversão de qualificação em Carreira Formal.	ODS 8 (Qualificação, Nem-Nem), ODS 4 (Educação)
<b>4. Fortalecer a Governança e a Coerência (ODS 17)</b>	Colapso Ético e Estrutural; Necessidade de Indicadores de <i>Outcome</i> e <i>Accountability</i> (Uso dos R\$ 1,6 bi e R\$ 81,19 mi); Risco de Justificação Utilitarista (Dworkin).	ODS 17 (Parcerias), ODS 16 (Instituições Eficazes)

identificado na pesquisa, propõe-se a seguinte matriz de ações:

1. Vincular o Financiamento da Infraestrutura (ODS 9) a Metas de Formalização (ODS 8):

- Estabelecer a Formalização como KPI (Key Performance Indicator) obrigatório para todo projeto de grande infraestrutura (rodovias, portos). Exigir que as empresas contratadas (e seus fornecedores diretos) demonstrem a migração de trabalhadores da informalidade para a formalidade como condição para o desembolso do financiamento.
- Garantir o uso do Funtrad (ODS 8.7) para financiar a requalificação e inserção dos trabalhadores de áreas de impacto das grandes obras, reforçando a Justiça Restaurativa e a dignidade do trabalho.

2. Descentralizar a Inovação e Simplificar o Acesso ao Crédito:

- Revisar o Programa Desenvolvimento de Startups para incluir um eixo de inovação social voltado à tecnologia de formalização de microempreendedores (ODS 9.5).
- Utilizar os Polos Tecnológicos e as Escolas Conectadas (Web na Escola) como Centros de Aceleração da Formalização, oferecendo qualificação digital integrada a serviços

jurídicos e de crédito (Banpará/Qualifica Pará). O microcrédito (ODS 8.3) deve ser simplificado e condicionado à formalização imediata (MEI/Simples), atuando como o principal instrumento de atração da economia informal.

### 3. Aprimorar a Inclusão Digital e Profissional (ODS 8.6):

- Expandir o Projeto Web na Escola e o Qualifica Pará para além do volume de matrículas, mensurando a taxa de conversão de qualificação em emprego formal e decente. A meta deve ser reduzir a taxa de Jovens Nem-Nem (25,3%) através da qualificação orientada para as demandas da economia de baixo carbono e da Bioeconomia, onde a inovação é o motor da produtividade.
- Aproveitar o potencial do Turismo Sustentável (ODS 8.9) como um vetor de emprego formal e valorização cultural, garantindo que a capacitação inclua a formalização e os direitos trabalhistas.

### 4. Fortalecer a Governança e a Coerência (ODS 17):

- Instituir um Comitê Intersetorial de Acompanhamento ODS 8/9, com participação da sociedade civil e setor produtivo, para fiscalizar a alocação de recursos e avaliar a Integridade das políticas. A transparência na aplicação dos R\$ 1,6 bilhão e dos R\$ 81,19 milhões é o dever de *accountability* que sustenta a confiança na governança estadual (ODS 16.7).

O Pará tem os recursos, a tecnologia e a vontade política. Agora, deve aplicar a lente da Integridade para garantir que a injustiça histórica da informalidade seja superada, e que o crescimento econômico e o trabalho decente se tornem, de fato, a liberdade de florescer para todos os seus cidadãos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Diário Oficial da União, Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

HART, H. L. A. *O Conceito de Direito*. Trad. A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. de Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

PARÁ (Estado). Secretaria de Estado de Planejamento e Administração. *Relatório Local Voluntário sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Estado do Pará, Ano 2024*. Belém: SEPLAD/SEMAS, 2024.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

## RULE OF LAW DISCRETION: A LIMITED POWER

António Francisco de Sousa<sup>1</sup>

Universidade do Porto, Portugal

Email: afousa@direito.up.pt

ORCID: 0000-0001-6122-8285

DOI: <https://doi.org//10.62140/AFS312025>

Recebido em / Received: October 03, 2025

Aprovado em / Accepted: October 27, 2025

**ABSTRACT:** Administrative discretion continues to be the main vexata quaestio of administrative law under the rule of law. Simultaneously fundamental and highly complex, administrative discretion has traditionally been used for purposes unrelated to law and material justice, as a means of arbitrariness and the abuse of power. In this article we seek to subject discretionary power to legal-administrative principles (values) and intense judicial control, precisely so that discretion is not distorted and becomes anti-right and anti-public interest. This evolution presupposes a new culture of public power, based on the functional exercise of power.

**Keywords:** Discretionary; Functional Duty; Functional Exercise of Power; Intense Judicial Control of Administration; Material Justice; Prohibition of Discretion.

### INTRODUCTION

The theme “administrative discretion” continues to be the “Achilles heel” of Administrative Law, although it has historically been the most controversial and most addressed issue by legal-administrative dogmatics, since the preliminary studies by BERNATZIK [2] and TEZNER [18]. The great relevance of this topic results from the fact that it is the safety valve and guarantee of the implementation of the rule of law, and thus of the achievement of material justice and public interest. Significant progress has been made in the meantime, but there is still a long way to go before

---

<sup>1</sup> Holds a Law degree from the Faculty of Law of the University of Lisbon, obtained in 1981. In that same year, he was admitted as a Teaching Assistant in Administrative Law and began his legal traineeship under Professor Sérvulo Correia. Following a public competition, he was appointed in 1982 as a Junior Assistant at the Faculty of Law of the University of Lisbon (FDUL) in the subject of Public International Law II. In mid-1983, he completed his legal traineeship and, having been awarded a DAAD scholarship and the corresponding leave from FDUL, moved to Germany, where he carried out research activities until 1987. He was admitted to the doctoral program by decision of the Commission dated 17 May 1984. The present article is authorized to be republished by the editor, considering that it has previously been published in editions of IberoJur Science Press.

satisfactory levels have been reached in terms of theoretical conception, practical application and above all judicial control. Discretionality, therefore, continues to be a current topic of transcendent theoretical and practical relevance; continues to be a challenge rather than an obstacle to the achievement of justice in the specific case. This reflection seeks to be a valid contribution to the juridification of administrative discretion.

## **1. DISCRETION: CORE FIGURE, BUT WITHOUT LEGAL DEFINITION**

### **1.1. Lack of Legal Definition**

The legislator frequently uses the term discretion, but does not define it. Discretion is thus presupposed, but not defined. Although a legal definition of administrative discretion would not solve all of its problems, it would certainly contribute to its clarification, because the lack of a legal definition of administrative discretion contributes to its ambiguity at dogmatic and jurisprudential levels. Also for this reason, administrative discretion continues to be a complex domain full of legal uncertainties, often exploited to achieve purposes contrary to the law and the public interest. The rule of law in general and the Portuguese legislator in particular require determination and greater clarity and objectivity in all areas of the law, particularly when fundamental rights are directly or indirectly at stake. Therefore, the Portuguese legislator must regulate the content and exercise of discretion, so that the administrative authority knows clearly what it can and should do, the citizen can know unequivocally where his rights and duties begin and end, and the courts better fulfil their function of controlling the interpretation and application of the law, from the outset. The legislator must clearly establish the criteria and limits of judicial control.

### **1.2. Discretionary as an Instrument for Achieving Material Justice and Public Interest**

Discretionary power results from the fact that the generality and abstraction of the law are not perfectly suited to the implementation of justice in specific concrete situations that require analysis and consideration on a case-by-case basis, in their concrete contours. The legislator's general and abstract decision then gives way to the concrete decision, which analyses and considers the specificity of the specific case, with a view to achieving material justice and the public interest. But this “delegation” of the law to the Administration must be restricted to cases of absolute necessity, as it occurs by sacrificing the virtues of generality and abstraction, which provide legal certainty and material justice and which prevent arbitrary inequality of treatment. Discretion is, therefore, not a power alien to the State under

the rule of law, but an indispensable instrument for achieving material justice and the public interest. Discretion has here its *raison d'être* (right to exist) and its limit, its beginning and its end.

### **1.3. Attribution of Discretion**

The first big question that arises is knowing when we are faced with a discretionary power.

#### **1.3.1. General Principle: The Powers of the Administration Are Attributed by Law**

In a State under the rule of law, there is no Administration without law, that is, the Administration only has the powers that the law grants it, especially within the scope of the so-called Administration of interference, and also in the Administration of provision there will have to be a legal qualification: the Functions and competencies are not presumed, but are conferred by law.

#### **1.3.2. Strengthened Requirements for Discretion**

As the exercise of discretionary power runs the serious risk of materializing serious interference with the rights and freedoms of citizens, and it is very difficult, or even impossible, for those affected to prove the real intentions of the Administration in determining the end of its actions, it is sensible, logical and legitimate to demand that the attribution of a power that poses so many dangers be restricted to cases in which there is a clear and unequivocal expression of a corresponding will in the enabling law. In other words, discretionary power means in principle less intensity of judicial control. This implies an important limitation for the legislator himself. The attribution by the legislator of discretionary power means a certain exclusion from judicial control of subjective, possibly fundamental, rights. The legislator must therefore take into account that, in a State under the rule of law with separation of powers, the final binding interpretation of the norm and control of the application of the law are, by virtue of the Constitution, reserved to the courts. Thus, a “liberation” of the application of the law in relation to judicial control can only be made when there is a sufficiently important material basis in relation to the principle of effective judicial protection [4].

#### **1.3.3. Prohibition of Presumption of Discretion**

Thus, in a State under the rule of law, discretion is not presumed and cannot result from the use of analogy. In the rule of law there is no discretion without law (without legal authorization), due to the indeterminacy of the law, beyond the law or against the law. As discretion is the product of the

clearly expressed will (of the legislator), there is also no discretion resulting from mere isolated concepts or from complex situations of mere cognition, mere recognition, or mere observation, where the legislator has not left the Administration with any possibility of alternative or choice.

This position was already defended by me in 1987, when I wrote: “Whether or not the law attributes discretionary power to the Administration, this results, and can only result, from the will of the law as a whole, and not from individual concepts, even if it is a matter of the so-called 'discretionary clauses', such as 'may' or 'is authorized'. The interpretation of the law as to whether or not it grants discretionary power falls, as a matter of law, under judicial control. Individualized concepts, detached from the laws in which they are inserted, however indeterminate they may be, are not sufficient to conclude whether or not discretionary powers exist.”[16]

As argued in 1986, “the distinction between experience concepts and value concepts does not play any role in the question of whether or not a ‘margin of free appreciation’[9] is recognized in the *Tatbestand* (forecast of the legal norm) of the norm. Decisive is only the will of the legislator.” [15] To which it was added: “the nature of the bound decisions cannot be changed just because the decision factors cannot be fully determined” [16].

#### **1.3.4. Discretion as a Space not Controlled by the Court**

Some doctrine and jurisprudence have defined administrative discretion in a negative way, returning it to the corner of the decision that the court did not control. This understanding must, however, be rejected. “Administrative discretion does not depend on judicial control” [16], but on the legislator, as only this confers powers on the Administration. “A negative concept of discretion, that is, discretion as a space that the administrative court could not or would not control, means the denial of discretion and constitutes a danger for the legal protection of citizens. A negative concept of discretion is also disadvantageous to the Administration, as it does not accurately delimit its powers. Even the legislator would not in certain cases know exactly, whether the powers he assigns would be free or bound.” [16] “From the forced recognition of self-withdrawal of jurisdictional control, it should not be concluded that the uncontrolled zone has therefore been transformed into a discretionary zone” [16]. “The flexibility of judicial self-restraint allows the court to permanently adapt itself to new situations, new scientific knowledge and new control techniques” [14]. And “the judge, judicious and responsible, knowing the real meaning of the function of judging, will establish the ideal line of his control according to the circumstances surrounding the specific case” [14]. Thus, there can and must be self-

retraction of jurisdictional control, but the powers, whether bound or discretionary, are received by the Administration from the law and do not result from possible jurisdictional control.

### 1.3.5. The “May” Clause, the “False May” and Strict Binding

Traditionally, legal-administrative dogmatics maintained that to grant discretion the legislator often resorts to the so-called “may” clauses. However, the legislator's use of the 'may' clause constitutes a mere indication (and nothing more) of the attribution of discretionary power. Therefore, the use, in the establishment of the legal norm, of the term “may” does not *ipso facto* mean, always and inevitably, the attribution of a discretionary power. This may only be a question of the assignment of a competence or authorization within the scope of the bound Administration. Thus, despite the use of the “may” clause in the legal norm, in this specific case we may be dealing with a bound power. In many cases, this results from the interpretation of the legal norm itself, as many norms contain within them a denial of the statement itself (a “false may”).

Just an example from the law:

Art. 92, n.º 4, DL n.º 214-G/2015, of 02/10) says: “The eviction must be carried out..., except when there is an imminent risk of cave-in or serious danger to public health, in which case it may be carried out immediately.” This “may” is unequivocally a must, whenever there is a situation of “imminent risk of cave-in or serious danger to public health”.

## 1.4. REDUCTION OF DISCRETION TO ZERO

In general, there is a “reduction of discretion to zero” (as it was so emphatically formulated by ALFONS GERN[8], when a discretionary power attributed by the legislator is converted, in the specific case, by the application of current norms and principles, into a binding decision.

An illustrative case of reducing discretion to zero results from the following example: a person is drowning in a river. The competent authority (*e. g.* the police) can save that person by throwing a buoy, swimming to them, calling a lifeguard.

Only apparently is there freedom of choice between these means. In reality, the high value of the asset at risk (human life) and the high risk (imminent danger of drowning) require the adoption of the means that in due time proves to be more appropriate, faster and less costly to achieve the end in view which is the rescue. In view of the specific circumstances and the means available, the choice thus becomes an obligation to use the most appropriate means.

## **1.5. RULE OF LAW DISCRETION: JURIDIFIED DISCRETION AND MATERIAL JUSTICE**

### **1.5.1. Juridified Discretion**

In a State under the rule of law there is only room for juridified discretion, that is, discretion conceived and limited by law, as a product of law. Discretion and assessment, as well as public interest, develop within the criteria of law and the limits of law. The discretionary solution must be the solution imposed by law and by right; it must be found in accordance with the best exercise of power, the best conviction, the best concept of justice, the greatest transparency, clarity and objectivity (which are legal principles). Administrative discretion is, therefore, an instrument not for carrying out whims or arbitrary actions, but for achieving justice in the specific case and the public interest. The range of alternatives already slumbers in the norm and is determinedly conditioned by the law of discretionary authorization and by right. Therefore, when it is sometimes said that in the discretion the legislator “does not want to know” the solution that will be adopted in the specific case, this cannot be taken literally, as it cannot mean a solution outside the law or indifferent to the law. Quite the reverse: the exercise of discretionary power is still the implementation of law and right. There is no administrative discretion in the form of freedom of arbitrary choice, but only administrative discretion in the form of 'functional choice', which is also 'choosing the best', that is, a false choice. Discretion is still a question of legality and not only or mainly of administrative policy or subjective opinion. Law and right impose the most convenient measure; and, if they are necessary, we are facing a question of legality. It is true that determining what is most convenient or opportune may involve, to a greater or lesser extent, the use of extra-legal elements, which cannot be confused with legal aspects, but these elements must be clearly and objectively demonstrated (because they have legal relevance)”.

Discretion is not a way of separating the Administration from the law and right. Discretion and law are not antagonistic or substantially different realities, but consubstantial, made of the same material. Discretion is exercised through the means and within the limits of the law, to put it into effect, with the public interest being part of this. It is the necessary, right and appropriate way to realize the right in the specific case. The will exercised in the exercise of discretion is the will of the law and the right, through the Administration body or agent.

### **1.5.2. Discretion as Functional Power: Subjective Will and Functional Will**

The law cannot depend on the subjective will, as the personal will of the administrative agent, but it imposes the exercise of the functional will, which is the agent's will limited by law and by right, in the scrupulous fulfilment of his functional duties. An objective and functional will is required, capable of being clearly understood by third parties (especially the interested citizen and the court). The law prohibits the agent from being guided by his strictly personal will, both from the perspective of his personal interest and from the perspective of his strictly personal 'view of the world', but also by individual-personal tastes and preferences. Every administrative body and agent is legally bound to neutrality, not only political, religious and ideological, but also strictly subjective. The functional will comes from the law and must be directed towards compliance with the law, towards the realization of the public interest, towards respect for the rights of citizens. Functional will is formed and exercised within the limits imposed by the strict fulfilment of functional duties, that is, the duties of careful performance of the function, which implies good faith, integrity, common sense, consideration and loyalty of the body or holder that acts according to the law and right. Disloyalty to the Constitution, understood as a violation of fundamental values of the Constitution, reveals (and provides sufficient proof) a lack of suitability for the position. In this case, the consequence should automatically be the loss of mandate or dismissal from office.

### **1.5.3. Discretion for Achieving Material Justice: the veritable DNA of Public Administration**

The veritable DNA of Public Administration under the rule of law is the achievement of material justice and, essentially through this and for this, the public interest. To achieve this, the Administration has at its disposal, first and foremost, the principle of justice and equity.

In Portugal, equity is a source of law (cf. art. 4 of the Civil Code) and a criterion or principle of decision that requires justice in the specific case.

Material justice prohibits an unfair decision, even in cases where, due to a gap in the law, an imperfection or incorrectness in the law, or even an express determination of the law, everything points to an unfair decision: material justice must always prevail; if necessary, even *contra legem*. The State under rule of law is a state of effective or material justice (realized, made reality, lived), always and everywhere. Unjust laws are not law, because right superior to positive laws prevents their validity.

Strictly speaking, in the specific case, the recognition of the empire of material justice over formal justice implies the very denial of discretion, since in the specific case only one decision is materially

fair: the one that, in respect for the law and right, achieves material justice and best satisfies the public interest.

#### **1.5.4. Discretion as a Culture of Material Justice: Responsible Power and Power to Serve - Cultural Paradigm Shift**

Portuguese public administration must abandon the idea of power as a privilege or perk, the result of an education that emerged and developed, as Karl POPPER observed, in a “system whose ultimate basis is the worship of power”[12], but which no longer has any place in the current rule of law.

In the exercise of discretionary power, the culture of enjoying privileges must be replaced, as an imperative of the rule of law, by the culture of fulfilling duty, as this is the true essence of freedom: only fulfilling duty sets me free. If culture provides human beings in general with “walking straight”, this is first and foremost valid for the holder of discretionary power. Law and the rule of law develop through the experience of a culture of compliance with duty.

The imperative to achieve material justice commits the law enforcer as a whole, the official or agent from top to bottom, the person at their highest level. Through injustice, a person moves away from the world, but gets in touch with it through justice. Material justice is the right as a whole, while the law is only part of it. A State under rule of law is not one in which blindness or indifference (often to the positive norm itself) prevails towards justice. The University that trains jurists who are indifferent to justice is not excellent (and University Porto is statutory excellent). It is not the law, but justice that shapes society.

#### **1.6. DISCRETION: ACHIEVEMENT OF THE PUBLIC INTEREST, RESPECT FOR THE LAW AND THE PRINCIPLE OF THE BEST CHOICE**

The relationship between discretion and the “public interest” has, for a long time, generated a heated doctrinal debate. Traditionally, the public interest served as a refuge clause for arbitrary decisions and the refusal of judicial control. It was against this wrong understanding that P. HÄBERLE rebelled in his fundamental work *The public interest as a legal problem*, dated 1970. The public interest is a fundamental pillar of the rule of law and a constitutional requirement. It is an essentially legal problem and not an extra-legal or anti-legal problem. The public interest does not exist against the law, but arises within it, is part of it and exists for it. In the rule of law, the public interest manifests itself in multiple ways, has different dimensions, but emanates from the law, lives and develops within it, is limited by it and at its

service. Therefore, the first and fundamental public interest, which determines all other public interests, lies in the observance of the law, above all the Constitution, and right.

## **1.7. DISCRETION AND SIMILAR FIGURES**

### **1.7.1. Appreciation/Valuation: Verification and Declaration of Value**

I now go over to the fundamental question of appreciation/valuation. As a State of material justice, the State under the Rule of law only allows fair assessment/valuation. Everything beyond this is unconstitutional and illegal. Fair assessment/valuation becomes, in the specific case, a single decision and, thus, a binding of the Administration to that single decision. This is an issue that requires the most intense judicial control possible. The rule of law and its effective judicial protection require maximum levels of control intensity, because only such control, as intense as possible, is capable of ensuring material justice. Therefore, the court cannot limit itself to complying with minimums (minimum control).

### **1.7.2. Margin of Free Appreciation**

In legal-administrative dogmatics, the question of the margin of free appreciation continues to raise controversy. This is sometimes positively defined as a power or prerogative of the Administration that does not fall under judicial control and that, therefore, would in practice end being equivalent to a discretionary power, as a zone of free decision-making. I reject this understanding as unconstitutional. But the margin of appreciation can also be defined negatively, as a power that is bound by nature, and whose judicial control must, however, be, to a greater or lesser extent, (self)limited by the court, taking into account:

- a) the circumstances of the specific case;
- b) the legitimacy of the Administration's decision; It is
- c) the very nature of the judicial control action.

This negative formulation of the margin of appreciation is the one that best meets the requirements of the rule of law. Therefore, this is the guideline that must be followed. In the margin of appreciation, what is fundamentally at stake is a question of greater or lesser intensity of judicial control of the Administration's legally bound assessment.

### **1.7.3. The Special Case of Judicial Control of Knowledge Assessment**

Let us look more specifically at the - for us - paradigmatic case, of knowledge assessment. All knowledge assessment is subject to legal principles, first and foremost the principle of fair, functional and responsible assessment. And, in general, human dignity and fundamental rights are limits to the assessment of knowledge, in the same way as the general principles of administrative law in general.

In this sense, it constitutes, for example, a principle of evaluation with general validity that correct answers and useful contributions to the solution (depending on the specific case) should not, in principle, be considered as being wrong, and therefore cannot lead to or contribute to failure or a lower evaluation. When, due to the specificity or nature of the question subject to examination, the correctness or suitability of solutions are not clearly determinable, that is, when the question is technical-scientifically controversial, the examiner certainly enjoys a margin of evaluation, in view of which, however, the examinee also enjoys a margin of response. Therefore, an acceptable (or sustainable) answer or solution that is reasonably supported by consistent arguments should not be considered wrong. An assessment (score) based on a personal technical-scientific criterion of the examiner which, for a specialist in the field, must be considered as unsustainable, also does not fall within the evaluator's margin of assessment. Technical-scientific assessments can be intensely controlled by courts.

#### **1.7.4. “Freedom of Conformation”: imperative of Fair Weighing (*Abwägungsgebot*)**

The general considerations formulated on discretion and the margin of appreciation also apply pertinently in the field of administrative planning. But this domain has an individualizing specificity: the planning procedure (“fixing the plan” – “planning decisions”) is associated, by its very nature, with a fair (or “adequate”) weighing of the multiple conflicting interests, including public and private, which is inherent in a so-called “margin of planning conformity”, which is known as “planning discretion” [17] [1]. The “freedom of planning” or “freedom of planning conformation” is associated with the fact that planning norms do not predict subsumable facts, but impose goals to be achieved, the achievement of which extends over time (“like a musical interval” – Joseph Heinrich Kaiser) and requires, by nature, freedom of conformation. “Planning without freedom of conformation would be a contradiction in itself”. The law imposes the pursuit of objectives that must be achieved respecting the balancing criteria and the general limits of the law. The Administration's freedom of conformity implies a limitation of judicial control.

#### **1.7.5. “Freedom of prediction”: prediction according to the rules of the art.**

---

**Prediction according to the rules of the art (base: technical knowledge and data from experience). Prediction principle and precautionary principle (pre-prevention, for example in the case of risk of causing cancer; impartiality, risk of violation)**

So-called prognosis decisions or danger or risk decisions too are located in the zone of tension between the function and responsibility of the Administration, on the one hand, and judicial control, on the other hand. Typically, “prognosis decisions” involve predictions about future events. As the prognosis decision lacks the typical rational criteria of subsumption, its jurisdictional control has to be retreated, not full, but eventually “creative” (judicial law – *Richterrecht*). The self-retreat of judicial control does not result in the Administration having “freedom to predict” the risk. In terms of prognosis control, judicial control focuses on the basis of the prognosis and the proven validity or sustainability of the forecast criteria.

#### **1.8. ATTRIBUTION OF MANDATES FOR ASSESSMENT, CONFORMATION, FORECASTING, GOOD ADMINISTRATION AND “GOOD MANAGEMENT”**

A particularly relevant aspect in this field is the attribution of the administrative function as a mandate. The State under the rule of law and the law give the Administration a mandate, as a power-duty to carry out the best possible, the best choice, the greatest efficiency, economy, speed, which configures a true link to legal-administrative principles that represent in themselves imperative orders of fair assessment, fair conformation, correct forecasting, good administration and good management [3]. These mandates for the maximum and the best possible have a legal nature and strong legal implications, making concrete demands on organization and functioning, procedure and process, time (*e. g.* the present evidence procedure) and space, but also material justice, appreciation, fair weighing, correct prediction, celerity, economy. Here too, law prevails and predominates, with direct consequences for judicial control.

#### **1.9. DECISION PROCEDURE WITH FAIR ASSESSMENT/RATIONAL AND PREDICTABLE WEIGHING**

The administrative procedure is in itself a form of legitimization and limitation of administrative power, as it subordinates the Administration to the observance of legal-procedural principles and rules. Reliable and necessary guidance in the legal community, in an open society, is not based on an “indisputable right” based on the “autonomous” or “independent” judgment of the conscience of

those who decide or judge. This judgment is not enough to create certainty of guidance; it is necessary to subordinate the formation of judgment to principles and norms, procedures and legal arguments. Decisions must be based on an acceptable, sensible, reasonable, logical and convincing way for third parties and the community in general (“legitimation pressure”). Thus, decisions follow predictable rational procedures. The rationality of law favours objectification, respect for rational principles of conduct. A sensible basis and a functional distance from the interests on which decisions are made are required. The law needs a guarantee of execution, a certainty of realization, in order to ensure a normative certainty of guidance in the community.

The decision procedure with fair weighing or rational and predictable consideration is a procedure that operates in three phases: gathering of the material to be considered; individual and reciprocal weighing of each element of the material to be weighed; and decision.

## **1.10. GENERAL ASPECTS OF JUDICIAL CONTROL**

### **1.10.1. Interlocution Between Judging and Administering: Jurisdictional Control**

Good control generates good administration; bad control breeds bad administration. In this sense, extremely important from the perspective of implementing the rule of law, controlling the Administration is an (indirect) way of administering. In other words, the good or bad functioning of the Administration in everything that has to do with the correct interpretation and application of law and right depends to a large extent on the action of the courts. Trusting the Administration is good, but it is not enough; controlling the Administration is better, and is a requirement of the effective rule of law.

### **1.10.2. Pedagogical-cultural function of the Sentence (“Cultural-Administrative Engineering”): Judging is still Administering**

The judicial sentence has an inherent pedagogical function. The sentences of the administrative courts must be “lessons of law” addressed to the Administration, in all its aspects. They must denounce and censure, clearly and objectively, illegality, especially “disguised” forms of illegality, and point out the paths to legality and the achievement of material justice.

## **1.11. LEGAL LIMITS TO JUDICIAL CONTROL**

A first and important line of guidance to consider is the fact that the Constitution and, on its basis, the Code of Procedure in Administrative and Tax Courts guarantee citizens, as a fundamental right,

---

effective judicial protection. On the other hand, judicial control must be adequate to ensure that the protection of rights and freedoms guaranteed in the Constitution is fully effective in practice. Citizens have the right to full judicial protection of their rights and freedoms. It follows from this right and from the duty that the law imposes on the courts that, in principle, whenever possible and within the realms of possibility, control must be complete from a legal-material perspective. These principles overlap and exclude any discretion or margin of appreciation that the Administration intends to invoke without a clear and objective legal basis; they are limits on discretion.

#### **1.11.1. Total control of the nature of the power exercised (especially: true or false “may”): a question of interpretation of the norm**

First of all, it is important to check the nature – bound or discretionary – of the power exercised, namely whether we are dealing with a true or false “may”.

Still controlling the nature of the specific power granted, the court must, from the outset, control the possible reduction of discretion to zero.

#### **1.11.2. Control of the (three-phase) procedure for exercising discretion**

Judicial control of decisions taken in the exercise of discretionary power (such as in the exercise of evaluation powers) extends to the gathering of material to be considered; the individual and reciprocal weighing of this material; and the decision itself. This means that control focuses on:

1. whether the facts were considered completely and accurately.
2. whether procedural standards and legal evaluation principles were respected;
3. Whether strange aspects were considered.

But the administrative court also has the duty to control a wide range of legal aspects that are fundamental to the defense of legality, good administration and the public interest.

#### **1.11.3. Control of the Non-Exercise of Discretion, That Is, Decision-Making on the False Assumption That Power Is Linked**

Thus, the court must control a possible “non-exercise of discretion”, that is, if the decision was based on the false assumption that the power is bound, when it was actually discretionary.

#### **1.11.4. Internal Limit Control: End of the Enabling Law**

On the other hand, internal limit control must be carried out, that is, the end of the enabling law, which for many decades was considered the only possible control in the form of misuse of power.

#### **1.11.5. Control of Multiple External Limits**

But the control of multiple external limits (to the enabling law) cannot be ignored, such as:

The principle of equality and, within its scope, the issue of the Administration's self-binding, its basis, its assumptions and its effects.

The principle of impartiality, whose judicial control, we are very pleased to point out, has registered a very important positive evolution in recent years, although the so-called institutional impartiality has not yet been reached. The most important idea to highlight in this case law is that, for a violation of impartiality to occur, it is sufficient to verify the risk of partial action by the Administration. The Supreme Administrative Court is clear when it states that “the principle of impartiality prevents the creation of situations of risk of impartiality, regardless of whether there is an actual violation of impartiality”, and “the demonstration of a violation of the principle of impartiality is not dependent on the proof of concrete partial actions”.

The principle of proportionality, in its well-known sub-principles of fitness, indispensability and proportionality in the strict sense.

#### **1.11.6. Control of Other Principles Limiting Discretion**

And also several other principles limiting discretion, such as respect for human dignity and fundamental rights in general, respect for the principles of valuation that arise from fundamental rights (which incorporate an order of values), the principle of the rule of law, the principle of fair, functional and responsible evaluation, the principle of prohibition of discretion, respect for action directives (*e. g.* in planning law), respect for the Administration's internal directives or guidelines for the application of standards or guidance from the exercise of discretion (provided that in themselves they are in accordance with the law), the principle of justice of the system, *e. g.* respect for seniority, the principle of rotation, equal opportunities and the prohibition of demanding when there was no opportunity, the principle of institutional or system impartiality, which requires, for example, distance (in terms of interests) between the evaluator and the person being evaluated, the principle of respect for the elementary rules of material justice in the attribution of priority (in the admission procedure, *e.g.* priority for those who do not yet have any taxi licenses at the rank in relation to those who already have licenses; or priority for those who have already waited longer time), the principle of respect for

generally recognized valuations, the principle of adopting criteria of elementary justice in the allocation of an exhibition space at a fair, or in the allocation of teaching of a desired subject by two or more teachers or in any other performance relevant to professional achievement, the principle that discretion cannot be a means to circumvent binding legal norms, the principle of good faith, the prohibition of a *venire contra factum proprium*, that is, the Administration should not, without sufficiently strong basis, contradict its declarations or traditional conduct, the prohibition of making discretionary decisions depend on factors that are not related to them, the principle of supportability (burdens or commitments, *e. g.* in the field of the environment) of the imposed requirement, the principle of protection of legitimate expectations (*e.g.* extension of a license that has always been extended and exercised without any correction), the principle of non-simplification of operations (with the mere objective of saving work or costs, regardless of the goods sacrificed or when these could lead to a reduction in the guarantees of individuals), the principle of respect for the rules of the game, or *fair play*, in exams (which, for example, could be violated by comments on the answers or even gestures during the examination by the examiner), the principle of objectivity of assessment. Norms of probity or administrative integrity, ethical, aesthetic, deontological or social norms when legally imposed as codes of conduct imposed on administrative bodies and employees are also limits to discretion. If, in the abstract, there may be some overlap between these principles, in the concrete case they may gain a prominent individuality that suits them as valid legal limits for effective judicial control. This is how, in certain legal systems, administrative courts exercise total control over vague evaluative notions such as, for example, public order, public security, aptitude for public office, the capability of advertising to affect the normal development of children and adolescents or what separates pornography from art.

## **1.12. DECISION SUPPORT GRIDS**

### **1.12.1. Advantages of Decision Support Grids**

In recent decades, decision support grids have been implemented, constituting the basis and limit of discretionary decisions and assessment and weighing, as a guarantee of impartiality, proportionality, equality, transparency, objectivity, self-binding and good administration. Their use is recommended at all levels, as long as they are not cunningly converted into instruments of material injustice.

### **1.12.2. A special Case of “Artificial Grid”**

In public administration, the use of “artificial grids” designed in many ways has become frequent, but, inevitably, always with the intention of covering up illegality, maintaining the appearance of ethics, legality, good faith, impartiality; however, everything was nothing else than pure exercises in dissimulation. Because we are in the academic world, and even to avoid the temptation of admitting that evil can always be found in others (in other domains), we have chosen the case, similar to many others that have been considered by administrative courts, of a grid designed within the scope of a application for associate professor.

The grid used is “artificial”, because it is nothing else than a trick, a ruse or a ploy to violate the law, although (but in vain) it seeks to convey the idea of legality and even scrupulous concern for legality. To better disguise malevolent intentions, the grid was used informally, in a non-schematic way. But to clearly denounce and illustrate the ruse engendered, we ourselves have drawn up the criteria and scores, which make them easier to see.

The application form said: “The competition is intended to assess the merit of the candidates’ scientific work and their research capacity, their pedagogical value and their capacity for institutional work. These parameters correspond, respectively, to a weighing of 50%, 30% and 20%.” In its meeting for evaluation and ordering of candidates, therefore after knowing the candidates’ CVs, the competition jury decided the following, although not in a schematic way:

1. Merit of the candidates’ scientific work and their research capacity (50%)

1.1. Scientific merit of the curriculum (25%) (5 points)

Quality and innovation of publications (1 point)

Other areas of research (1 point)

Academic experience and legal-scientific recognition (1 point)

Dissertation supervision (1 point) Participation in juries (1 point)

1.2. Scientific value of the report (25%) (5 points):

Rigor, (1 point)

Quality, (1 point)

Update, (1 point)

Originality, (1 point)

Rationale. (1 point)

2. Pedagogical value of candidates (30%) (6 points)

Pedagogical value of the *curriculum vitae* (15%) (3 points)

Pedagogical value of the report (15%) (3 points)

### 3. Institutional work capacity (20%) (4 points)

Participation and possibility of participation in the institutional life of the Faculty.

In other words, in summary, not expressly assumed (perhaps because the scandal would be too obvious):

- Curriculum: 8 points;
- Report: 8 points
- Institutional work (without “wanting to know about the manifest inequality of opportunities”): 4 points.

Equating the *curriculum* (containing all research, published works and articles, as well as pedagogical activity) with the report (in itself, by nature, quite limited, especially in terms of the possibility of innovation), reveals a clear (and shocking) disproportion with the clear intention of “depreciating” the candidate(s) with the best curriculum, that is, with more publications and more pedagogical performance. The same results from the multiplication of items into subitems, operated without nexus or justification and largely overlapping. Such a grid, apparently rather harmless, has however, for those directly harmed, the devastating force of nullifying the constitutional guarantees of the rule of law.

### 1.13. OBJECTIFICATION OF APPRECIATION FOR ARTIFICIAL INTELLIGENCE

New technologies combined with the enormous potential of quantum computing suggest a bright future for juridification and the implementation of material justice in most of the traditional domains of discretion and indeterminate concepts, especially whenever an activity - even if complex and requiring evaluation, consideration, prediction – of evaluation, graduation and decision to 'choose' the best one(s) [is at stake]. The emergence of computer programs specially designed to receive and process a wide and varied range of information will soon appear, each with its own meaning and relevance. These programs, carefully designed with the participation of jurists, will largely replace the procedures currently in force, with many advantages of objectivity, transparency, speed and savings in human and material resources. A base model will certainly be made up of dynamic grid computing systems that, once carefully designed, will quickly, transparently and objectively indicate which jury, which performance, which is the best candidate, which is the sanction, which is the fine, which compensation, whether the license should be issued or the authorization should be withdrawn, whether the work should be embargoed, whether the dilapidated building should be demolished, etc. Let this admirable world of the machine come quickly and take the place of Man! The machine inspires me more

confidence when it comes to objective, transparent, impartial, quick, cheap, efficient decisions. The ‘new era’ has already begun: recently (16th and 17th March 2019), the 1st *Legal Hackathon* was held in Portugal, which will be followed by other initiatives, in a process that will not return. The world of *legal Startups* has just been born!

## FINAL CONCLUSIONS

In a State under the rule of law, discretionary power continues to be necessary as an instrument for achieving justice in the specific case and in the public interest. It is fundamentally a mandate for fair consideration and decision, considering the circumstances of the specific case and the dictates of the Constitution and the law. As a legal power, discretionary power is essentially bound. Compliance with the law through the achievement of material justice is not for the Administration a possibility, an option, a freedom, a subjective will, but an obligation, a legal imperative, under penalty of civil, criminal, functional liability and even loss of suitability for the position.

The powers of assessment/evaluation are typically powers to investigate and declare an existing reality (as a value), excluding any discretion such as freedom of choice and any “margin of free appreciation” as an exclusion zone from judicial control. The powers of appreciation, conformity, prediction, good administration and good management are functional powers of mandate that are the product of law and are limited by law. These powers are based on the “rules of art” - which are based on experience and science - recognized and delimited by law. Public Administration, not being Hercules Administration, in the sense of perfect Administration, close to divine action, is legally bound to come as close as possible to the perfect ideal, to achieve as much and in the best way as possible (principle of optimization). In terms of assessment decisions, judicial control must be complete whenever in the specific case there is an objective standard of assessment, which takes the place of the examining evaluator's autonomous assessment in the context of answers to technical questions. In the absence of this objective standard, judicial control must be withdrawn.

Judicial control is legal control, which must extend to everything that in the decision is legal or of legal relevance, and must be flexible, but in the specific case as intense as possible, as long as it is legally founded. There are no ‘taboo zones’, ‘sanctuaries’ where the law does not penetrate, “administrative justices”, “improper discretions”, “technical discretions” and “margin of free appreciation” to be respected by the court. Good administration, efficiency, economy, public interest, ethics in public administration are today legal principles that, for this very reason, must be subject to judicial control. When interpreting and applying legal-administrative principles, the judge must always be guided by the

imperative of optimization. The judge is not a “Hercules judge” (in the sense of a perfect judge), but must demand the best, to the greatest extent possible. By being demanding and exercising control as intense as possible, the judge does not usurp the power of the Administration, but acts as a qualified interlocutor of the administrative function, a function for which he has also been constituted, and the way in which he exercises his function will result in the degree of his legitimation in the democratic system, as democratic representation does not only result from an electoral procedure, but above all from a material union with the feeling and will of the community transposed into law. Both the Administration and the courts legitimize themselves by the way they carry out their function.

Administrative procedure guarantees are interconnected with judicial process guarantees. The Constitution confers the judicial process (in the form of access to justice) a clear mark of effective judicial protection. Therefore, the Constitution and the law make a requirement of content and scope (depth) for judicial control of administrative decisions. This requirement of content and depth also extends to the judicial control of administrative discretion. The poorly defined and objective formulation of the administrative procedure (*e. g.* ingenious grid) does not serve this imperative of the rule of law. Demands on the administrative procedure (ultimately by the court) in terms of objectivity, clarity and transparency must be the greater, the less the courts can control in the specific case, in terms of content and depth, administrative decisions (whether or not qualified as discretionary, whether or not they involve evaluations, conformations, forecasts, good management duties). As for the court's weighing up, the idea, often held (R. ALEXI), that weighing up allows judges to impose their political and ideological points of view, thus usurping legislative power, is unfounded. Through reasoning, the courts provide rationality to sentences and prove the legitimacy of their control. The court's creativity in applying principles is much greater than in applying positive norms of law. There is more space and need for the creation and development of jurisdictional law. If the legitimization of the court's control arises from the way it carries out its function, then this implies control by criticizing the performance of the public administration. The rational foundation of sentences is the basis for legitimizing the jurisdictional function. In the rule of law, the legitimacy of jurisdiction arises from its understanding and acceptance as a “representation of the law”, within the framework of an effective justice system. More than a usurper of functions (legislative and administrative), the court is a qualified interlocutor of the legislator and the Administration. The requirement for rationalization and rational argumentative foundation is associated with a requirement for correctness of legal reasoning.

As a criterion for judicial control, the principle that the greater the risk and the degree of intensity of interference with a right (especially fundamental right) and the more relevant the legal good affected

---

(human life, personality rights, etc.), the more intense the judicial control and the requirement for objectivity and plausibility of reasoning must be. The essential core of fundamental rights marks the limit of their susceptibility to restriction and the basis of their harmonization in practical agreement. This harmonization, by means of weighing, is the only way to not eliminate some fundamental rights to the detriment of others.

There is an urgent need for a cultural change in Portuguese public administration towards the assimilation of administrative power as functional power, as fulfillment of duty, as responsibility. Whoever does not manage to serve, is not fit to manage. On the other hand, material justice is achieved by the daily winning of people committed to it. Law Faculties must, therefore, transmit not only legal knowledge, but also form the character of future jurists regarding the fundamental values of law, such as commitment to the truth, to material justice, to civic responsibility, towards society and before nature (the environment), jurists who free themselves by fulfilling their duty, jurists from top to bottom, up right jurists and with their heads held high. Law Faculties must contribute to the creation of a fair society by adequately training their students in a double dimension: as legal technicians (lawyers, judges, consultants, researchers, teachers) and as jurists with integrity and willing to permanently fight for material justice.

Judicial control must be legally pedagogical for the Administration (and for the lower courts), making demands for a change of attitude and paradigm, contributing to an Administration culture of observance of the law and of the fulfillment of functional duty (the “*true freedom*”), of total transparency, impartiality and impartiality. Through intense and pedagogical control, guided by new legal-cultural paradigms, judging is still administering. By demanding material justice, always and everywhere, the rule of law placed the administrative court as ultimately responsible for the dialogue between legislating, administering and controlling: by controlling, the court corrects the law and integrates its gaps, corrects the Administration and makes material justice prevail.

Before finishing, I would like to make it clear that the ideas held and the proposals made do not exclude the permanent doubt and provisionality that characterize legal science. Being aware of the possibility of making mistakes, I have all the same tried to ensure that my reflection could bring something new, and be a valid contribution to improving the current system with a view to a more effective rule of law and a fairer society. I have preferred the risk of making mistakes rather than accommodating traditional and commonly accepted theses, but which have not proven to be credible, logical, sensible solutions and, above all, capable of materializing the necessary justice in the specific case.

## REFERENCES

- BADURA, Peter: “Das Planungsermessen und die rechtsstaatliche Funktion des Allgemeinen Verwaltungsrechts”, 1972.
- BERNATZIK, EDMUND (1854-1919); *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. Verwaltungsrechtliche Studien*, Vienna, 1886.
- BULLINGER, Martin: “Das Ermessen der öffentlichen Verwaltung”, *JZ* 1984, p.1001 (1005).
- BVerfG, ac. of 22.11.2016, paragraph 21, *in: BVerfGE* 143, 216, 225 et seq.
- BVerwG, sentence in: *BVerwGE* 156, 148, 34.
- BVerwG, sentence of 7.4.2016 (*vollständiger gerichtlicher Prüfung der Verwaltungstätigkeit*).
- Expropriations Code (Código das Expropriações), approved by Law no. 168/99, of September 18, in its latest version given by Law no. 56/2008, of September 4.
- GERN, Alfons, “Die Ermessensreduzierung auf Null”, *DVBl* 1987, 1194 et seq.
- OTTO BACHOF, “Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht”, *JZ* 1955, p. 97-102.
- OVG Lüneburg, dated 2.7.2014, *in: NVwZ-RR* 2015, 299 et seq.
- OVG München, sentence of 23.3.2011, *in: NJW* 2011, 2678, 2681.
- POPPER, Karl: *The Open Society and Its Enemies*, New Zealand, 1945, p. 59.
- SOELL, Hermann, *Das Ermessen der Eingriffsverwaltung. Zugleich eine Studie zur richterlichen Ermessenskontrolle im Kartellrecht und zur Bedeutung des détournement de pouvoir im französischen Verwaltungs- und europäischen Gemeinschaftsrecht*, Winter, Heidelberg, 1973.
- SOUSA, António Francisco de: “*Conceitos indeterminados*” no direito administrativo, Coimbra 1994.
- SOUSA, António Francisco de: “Os ‘conceitos legais indeterminados’ no direito administrativo alemão”, *in: Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, n.º 166, págs. 276-291, out./dez. 1986. p. 289.
- SOUSA, António Francisco de: *A discricionarieidade administrativa*, Lisboa 1987.
- SOUSA, António Francisco de: *A estrutura jurídica das normas de planificação administrativa*, Lisboa, 1987.
- TEZNER, FRIEDRICH (1856-1925): Zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte, Vienna, 1888; idem, Über das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte, Vienna, 1892.

**FLORESCIMENTO HUMANO E JUSTIÇA SUBSTANTIVA: QUATRO OBSTÁCULOS  
ESTRUTURAIIS BRASILEIROS PARA A CONCRETIZAÇÃO DAS CAPACIDADES NA  
AGENDA 2030**

*Human Flourishing And Substantive Justice: Four Brazilian Structural Obstacles To The Realization Of  
Capabilities In The 2030 Agenda*

**Flávia Isadora Ribeiro Gomes**

Universidade da Amazônia, Brasil

E-mail: flavia-isadora2@hotmail.com

ORCID: 0009-0006-5405-0144

**Michele Ticiane dos Anjos Santos Mendes**

Universidade da Amazônia, Brasil

E-mail: michele\_ticiane@hotmail.com

ORCID: 0009-0005-1843-9251

**DOI: <https://doi.org//10.62140/FGMM522025>**

**Recebido em / Received:** July 10, 2025

**Aprovado em / Accepted:** August 27, 2025

**RESUMO:** O presente artigo propõe uma análise crítica do conceito de Desenvolvimento Humano, deslocando o foco da métrica econômica (PIB) para a dimensão da Prosperidade (ou Florescimento Humano), compreendida como a efetiva capacidade (capability) dos indivíduos de realizar suas liberdades substantivas, conforme postulado por Amartya Sen. O estudo, ancorado na Teoria da Justiça de John Rawls e Ronald Dworkin, e contextualizado pela perspectiva da Filosofia Hermenêutica de Gadamer, investiga como o Estado brasileiro, apesar do imperativo constitucional da dignidade da pessoa humana, falha estruturalmente em criar as condições institucionais para o florescimento pleno de seus cidadãos. A metodologia empregada é a dedutiva, utilizando pesquisa bibliográfica de alto nível na Teoria do Direito e no Direito Constitucional. Quatro desafios estruturais são identificados e analisados como obstáculos à concretização das capacidades: 1) a persistente Injustiça Social e desigualdade, 2) a emergente Exclusão Digital na Sociedade 4.0, 3) a crise na Educação de Qualidade como capacidade central, e 4) a seletividade e a falência das Políticas Criminais Justas. Argumenta-se que a superação desses desafios exige um compromisso hermenêutico-institucional de reconfiguração do papel do Estado para o efetivo cumprimento da Agenda 2030.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Florescimento Humano; Capacidades de Amartya Sen; Justiça Social; Agenda 2030.

**ABSTRACT:** This article proposes a critical analysis of the concept of Human Development, shifting the focus from economic metrics (GDP) to the dimension of Prosperity (or Human Flourishing),

understood as the effective capability of individuals to realize their substantive freedoms, as postulated by Amartya Sen. The study, anchored in the Theory of Justice by John Rawls and Ronald Dworkin, and contextualized by Gadamer's Hermeneutical Philosophy, investigates how the Brazilian State, despite the constitutional imperative of human dignity, structurally fails to create the institutional conditions for the full flourishing of its citizens. The methodology employed is deductive, utilizing high-level bibliographic research in Legal Theory and Constitutional Law. Four structural challenges are identified and analyzed as obstacles to the realization of capabilities: 1) persistent Social Injustice and inequality, 2) emerging Digital Exclusion in Society 4.0, 3) the crisis in Quality Education as a central capability, and 4) the selectivity and failure of Just Criminal Policies. It is argued that overcoming these challenges demands a hermeneutic-institutional commitment to reconfigure the State's role for the effective fulfillment of the 2030 Agenda.

**Keywords:** Human Rights; Human Flourishing; Amartya Sen's Capabilities; Social Justice; 2030 Agenda.

## INTRODUÇÃO

A busca por um modelo de desenvolvimento que seja simultaneamente sustentável, justo e abrangente constitui o maior desafio ético e institucional da contemporaneidade. Historicamente, o sucesso das nações foi medido quase exclusivamente pela métrica do Produto Interno Bruto (PIB), uma abordagem quantitativa que, ao privilegiar o crescimento da riqueza agregada, mostrou-se profundamente falha e insustentável. Essa miopia econômica resultou na negligência das profundas desigualdades, na corrosão do tecido social e na degradação ambiental – as quais são, por sua vez, as maiores privações de liberdades experimentadas pela maior parte da população mundial. Essa crise conceitual impulsionou uma reorientação do debate global, culminando na adoção da Agenda 2030 das Nações Unidas e seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). A Agenda estabeleceu um compromisso internacional que exige a promoção de um desenvolvimento intrinsecamente humano, universal e não apenas utilitarista, conclamando o Direito Constitucional e a Teoria da Justiça a fornecerem os arcabouços normativos e interpretativos essenciais para a concretização e operacionalização desses ideais de Justiça Substantiva (Rawls, 2000). A transposição desses objetivos para o ordenamento jurídico demanda uma leitura principiológica das Constituições, indo além do mero legalismo e abraçando a efetividade dos direitos.

O presente estudo se insere neste horizonte de transformação, propondo o deslocamento do foco do Desenvolvimento Humano, enquanto meta formal, para a dimensão da Prosperidade ou Florescimento Humano (*Human Flourishing*), enquanto realização concreta. Este conceito, que possui raízes filosóficas que remontam à *eudaimonia* aristotélica e encontra sua formulação moderna e robusta na Abordagem das Capacidades (*Capability Approach*) de Amartya Sen, define o progresso não pela

riqueza ou pelos bens primários que se possui, mas pela liberdade substantiva que os indivíduos efetivamente desfrutam para realizar os *funcionamentos* (os "seres" e "fazerem") que têm razão para valorizar (Sen, 2000, p. 55). O florescimento, neste sentido, exige muito mais do que a simples garantia formal de direitos; ele demanda a eliminação dos obstáculos socioinstitucionais que impedem a conversão eficiente de recursos e bens primários em liberdades reais. É a eficácia desta conversão que diferencia um Direito apenas proclamado de um Direito vivido. A integridade do Direito, tal como proposta por Ronald Dworkin (2006), torna-se, assim, a virtude institucional necessária para garantir que os direitos sejam levados a sério e que as capacidades sejam efetivamente asseguradas.

O Brasil, com seu histórico de profunda e persistente desigualdade social – um legado de estruturas coloniais e patrimonialistas – e sua Constituição Federal de 1988, que eleva a Dignidade da Pessoa Humana (Art. 1º, III) e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (Art. 3º) ao patamar de fundamentos e objetivos, representa um campo de análise crítico para essa transição paradigmática. Apesar do avanço normativo e do robusto rol de Direitos Fundamentais, o Estado brasileiro ainda demonstra uma incapacidade institucional crônica de gerar e manter as condições de fundo necessárias para o florescimento pleno da maioria de seus cidadãos. A permanência de estruturas de exclusão e a seletividade na aplicação da lei e na distribuição de recursos (como evidenciado pelo sistema de justiça criminal, por exemplo) configuram um abismo profundo entre o texto constitucional (a "promessa") e a realidade social (a "negação"), estabelecendo uma flagrante violação da integridade jurídica e política da nação.

O Problema de Pesquisa que motiva este trabalho, em face dessa contradição estrutural, é: De que modo a persistência de desafios estruturais brasileiros – notadamente a Injustiça Social sistêmica, a emergente Exclusão Digital, a crise crônica na Educação de Qualidade e a seletividade e falência das Políticas Criminais – configura um déficit institucional que anula o Florescimento Humano, inviabilizando a concretização dos Direitos Fundamentais e o cumprimento dos Objetivos da Agenda 2030?

Para desdobrar e responder a essa indagação central, o estudo se debruça sobre as seguintes Questões Norteadoras: Primeiramente, como a Injustiça Social, vista pela ótica do Princípio da Diferença (Rawls, 2000) – que exige que as desigualdades trabalhem para o benefício dos menos favorecidos – e da crítica comunitarista (Sandel, 2012), impede a distribuição equitativa das capacidades essenciais, perpetuando a exclusão? Em segundo lugar, de que forma a Inclusão Digital e a Sociedade 4.0 introduzem novas modalidades de exclusão, exigindo o reconhecimento da conectividade não apenas como um utilitário, mas como uma capacidade fundamental para a participação política e

econômica na vida pública contemporânea? Terceiro, qual o papel da Educação de Qualidade como a principal capacidade habilitadora (*enabler capability*), e como sua precariedade sistêmica no contexto brasileiro limita a liberdade substantiva e o horizonte de escolhas dos indivíduos? E, por fim, como a seletividade e a falência do sistema de Políticas Criminais e do sistema prisional brasileiro demonstram a negação extrema da Dignidade Humana, agindo como o obstáculo final e mais violento ao potencial de florescimento?

Deste modo, o Objetivo Geral deste artigo é analisar onexo causal e teleológico entre os quatro desafios estruturais do Brasil e a inviabilidade do Florescimento Humano, propondo uma leitura institucional reconfigurada do Direito Constitucional que seja capaz de superar o formalismo e abraçar a Justiça Substantiva. Como Objetivos Específicos, o estudo visa: a) Estabelecer o marco teórico do Florescimento Humano através da convergência da Abordagem das Capacidades (Sen) com a Teoria da Justiça (Rawls, Dworkin), definindo os parâmetros de uma sociedade justa; b) Detalhar como o contexto brasileiro de desigualdade histórica impõe barreiras intransponíveis à Justiça Social substantiva, analisando a falha do Princípio da Diferença em solo pátrio; c) Investigar as implicações normativas da Sociedade 4.0 para os Direitos Fundamentais, especialmente no que tange à necessidade de reconhecimento da Inclusão Digital como um direito fundamental; d) Demonstrar o impacto da má qualidade educacional na privação de capacidades, analisando a educação como direito-meio e direito-fim; e e) Criticar a política criminal sob a luz da justiça e da integridade, denunciando sua ação como ferramenta de perpetuação da desigualdade e de anulação da dignidade.

A Metodologia adotada é de natureza dedutiva, partindo de premissas teóricas amplas e consolidadas (Teoria da Justiça, Abordagem das Capacidades e Filosofia Hermenêutica) para a análise de fenômenos particulares e estruturais do contexto normativo e social brasileiro. A pesquisa é predominantemente bibliográfica e documental, fundamentada na literatura de alto impacto internacional no campo da Teoria do Direito e da Filosofia Política. O rigor do método é assegurado pelo diálogo constante com os pressupostos da Filosofia Hermenêutica, que permite a compreensão das tradições de sentido do Direito (Gadamer, 2004) e a análise da historicidade dos conceitos (Koselleck, 2006) na aplicação das normas constitucionais. A Hermenêutica é essencial para a superação de um mero formalismo legalista de matriz kelseniana, permitindo a  *fusão de horizontes*  entre o texto constitucional e as exigências éticas do Florescimento Humano. O diálogo com a Teologia Protestante do autor oferece um viés ético-propositivo para a noção de prosperidade e justiça, ancorando a responsabilidade social em um compromisso transcendente com a Dignidade e a equidade, complementando a argumentação secular da filosofia política.

---

O Referencial Teórico é construído sobre três pilares interconectados e de densidade conceitual elevada: Primeiro, o pilar Ético-Político, centralizado em Sen (Abordagem das Capacidades), que fornece o critério de avaliação do bem-estar social, e nos teóricos da Justiça, que definem o conteúdo da Justiça Substantiva e a estrutura institucional necessária. A perspectiva de Dworkin (2006) sobre os direitos levados a sério e a integridade do Direito será crucial para avaliar o cumprimento da promessa constitucional brasileira, questionando a seletividade e a arbitrariedade das políticas públicas. Segundo, o pilar da Teoria e Filosofia do Direito, englobando o positivismo (Kelsen, Hart) para a compreensão da estrutura hierárquica e formal da norma, o pós-positivismo de Alexy (2015) para a técnica de ponderação de princípios, e as reflexões de Fuller e Radbruch sobre a moralidade interna e externa do Direito. Estes últimos são essenciais para criticar a injustiça das políticas criminais, que falham em seu próprio propósito legal. Terceiro, o pilar Filosófico-Hermenêutico, com a influência de Gadamer (2004) e Heidegger, que orienta a compreensão do Direito não como um conjunto estático de regras, mas como um fenômeno histórico-linguístico em constante reinterpretação. Esta lente permite a superação de leituras meramente literais da Constituição em favor de uma interpretação que considere o horizonte de sentido da Dignidade e do Florescimento Humano, em um movimento contínuo de autocritica institucional.

A Estrutura do Trabalho está organizada em sete seções. Após esta Introdução (Seção 1), a Seção 2 estabelecerá o Marco Teórico, definindo o Florescimento Humano e sua correlação essencial com a Abordagem das Capacidades e a Teoria da Justiça. As Seções 3, 4, 5 e 6 são dedicadas, respectivamente, à análise aprofundada de cada um dos quatro desafios estruturais brasileiros: a Injustiça Social (Seção 3), a Exclusão Digital e Sociedade 4.0 (Seção 4), a crise da Educação de Qualidade (Seção 5), e a seletividade das Políticas Criminais Justas (Seção 6). Cada seção de desenvolvimento confrontará a falha institucional com o imperativo constitucional e o referencial teórico. Por fim, a Seção 7 apresentará a Conclusão, sintetizando os achados e propondo o compromisso hermenêutico-institucional para a reconfiguração do Estado brasileiro em direção à Justiça Substantiva e ao Florescimento Humano.

## **1. FUNDAMENTOS DO FLORESCIMENTO HUMANO PARA UMA TEORIA DA PROSPERIDADE SOCIAL.**

O desenvolvimento de uma teoria do Florescimento Humano (*Human Flourishing*) no âmbito do Direito Constitucional e dos Direitos Fundamentais exige, preliminarmente, um afastamento crítico das métricas tradicionais de bem-estar social. A longa hegemonia do modelo utilitarista e da análise

econômica centrada na renda, exemplificada pelo Produto Interno Bruto (PIB) *per capita*, demonstrou-se insuficiente e, por vezes, perversa, ao mascarar a distribuição desigual dos benefícios do crescimento (Sen, 2000). O utilitarismo, ao buscar a maximização da felicidade ou da satisfação agregada, tende a negligenciar as reivindicações e os direitos das minorias e dos indivíduos mais vulneráveis, falhando na premissa básica da justiça distributiva (Rawls, 2000). A transição paradigmática proposta por este estudo funda-se na negação de que a riqueza material ou a utilidade subjetiva possam ser o critério definidor de uma vida digna e plena, voltando-se para o potencial de realização da vida.

### 1.1. A Abordagem das Capacidades de Amartya Sen: Liberdade Substantiva e Plenitude

O Florescimento Humano, na sua acepção contemporânea mais robusta, é diretamente tributário da Abordagem das Capacidades (*Capability Approach*) desenvolvida por Amartya Sen. Sen (2000) propõe uma mudança radical no foco da avaliação do desenvolvimento: em vez de se perguntar *o que* as pessoas possuem (bens primários ou renda) ou *como* elas se sentem (utilidade), o questionamento central deve ser *o que* as pessoas são de fato capazes de fazer ou de ser – suas capacidades.

O conceito-chave da abordagem se desdobra em dois elementos interdependentes:

1. **Funcionamentos (*Functionings*):** Referem-se aos "seres" e "fazer" que uma pessoa realiza ou atinge em sua vida. São as realizações concretas: estar bem nutrido, estar educado, ter saúde, participar da vida política, e assim por diante. São estados ou atividades valiosos.
2. **Capacidades (*Capabilities*):** Representam as liberdades reais de que uma pessoa dispõe para alcançar esses funcionamentos. A capacidade é o *conjunto de combinações de funcionamentos* que a pessoa pode realizar. É a oportunidade efetiva de escolha. Uma pessoa que está bem nutrida (funcionamento) não é apenas aquela que comeu, mas aquela que tinha a capacidade real de escolher uma dieta nutritiva (capacidade). A capacidade, portanto, é a liberdade substantiva, e é nela que reside o foco da justiça.

O Florescimento Humano é, em essência, a plena expansão desse conjunto de capacidades. Não se trata de impor um modo de vida (uma crítica frequentemente direcionada a modelos perfeccionistas), mas sim de garantir o espaço de liberdade para que cada indivíduo possa traçar sua própria trajetória de vida, de acordo com seus valores e sua razão (Sen, 2000, p. 75). A Prosperidade, assim, é sinônimo de plenitude de oportunidades reais.

A falha institucional brasileira, que será examinada nas seções subsequentes, reside justamente nos Fatores de Conversão. Os fatores de conversão são os elementos que determinam a eficácia com

que uma pessoa pode converter recursos (como renda, bens primários ou o próprio texto da lei) em capacidades e funcionamentos efetivos. Esses fatores são tripartidos: pessoais (como deficiências físicas, gênero, propensões genéticas), ambientais/sociais (como clima, infraestrutura, acesso à segurança) e relacionais/institucionais (como políticas públicas, justiça social, liberdade de expressão). No Brasil, a profunda Injustiça Social atua como um gigantesco e onipresente fator de conversão adverso, impedindo que os bens primários e os direitos formais se traduzam em capacidades reais para a vasta maioria da população marginalizada. Essa é a base para a crítica constitucional.

## **1.2. O Diálogo com a Teoria da Justiça de John Rawls: Bens Primários e o Princípio da Diferença**

Embora a Abordagem das Capacidades tenha uma métrica de avaliação diferente, ela não prescinde do arcabouço da Teoria da Justiça de John Rawls. Rawls (2000) define a justiça como a virtude primeira das instituições sociais e propõe dois princípios que seriam escolhidos em uma Posição Original sob o véu da ignorância: o Princípio da Liberdade Igual e o Princípio da Diferença.

Os Bens Primários rawlsianos – direitos e liberdades, oportunidades, renda e riqueza, e as bases sociais do autorrespeito – são elementos cruciais para a Teoria de Sen. Eles representam os insumos (recursos) que as instituições justas devem garantir. Sen, no entanto, aponta que a mesma quantidade de bens primários pode gerar níveis radicalmente diferentes de capacidade para diferentes pessoas, devido aos fatores de conversão. Contudo, o grande mérito de Rawls reside na estrutura institucional que ele exige.

O Princípio da Diferença é o ponto de convergência mais potente para a nossa análise. Este princípio estipula que as desigualdades socioeconômicas devem ser ordenadas de tal modo que resultem no maior benefício possível para os membros menos favorecidos da sociedade (Rawls, 2000, p. 65). Ao exigir que o arranjo institucional priorize os que estão em pior situação, o Princípio da Diferença fornece o fundamento ético-político para a ação estatal compensatória. A Justiça Social, um dos desafios centrais do nosso estudo, é a aplicação prática e constitucionalmente vinculante desse princípio: o Estado tem o dever de intervir para reverter os fatores de conversão adversos que a desigualdade histórica criou, garantindo que os bens primários se transformem em capacidades equitativas para todos. A falha brasileira em aplicar o Princípio da Diferença é, portanto, uma falha na sua própria promessa de justiça.

## **1.3. O Direito como Integridade: Ronald Dworkin e a Consistência Institucional**

---

Para que a promessa de Florescimento Humano (Sen) e a exigência de equidade (Rawls) sejam traduzidas em obrigação jurídica, recorreremos à Teoria do Direito como Integridade de Ronald Dworkin. Dworkin (2006) argumenta que o Direito deve ser visto não apenas como um conjunto de regras (positivismo de Kelsen/Hart), mas como uma prática social que manifesta e obedece a um conjunto coerente de princípios de moralidade política. A Integridade é a virtude que exige que o Estado trate todos os seus cidadãos com igual consideração e respeito.

O conceito de direitos levados a sério é central: os direitos fundamentais não são meras metas políticas; são trunfos (*trumps*) contra a maioria e contra a arbitrariedade estatal. Quando o Estado brasileiro falha em garantir a Educação de Qualidade ou quando suas Políticas Criminais agem com seletividade e crueldade desproporcionais, ele age de forma incoerente, violando o princípio de igual consideração. Dworkin descreve o Direito como um "romance em cadeia" (Dworkin, 2006, p. 228), onde cada "juiz" (o aplicador da norma, seja o magistrado ou o legislador) deve escrever o próximo capítulo de forma a manter a coerência e a integridade da história moral e política iniciada na Constituição.

O Florescimento Humano, sob a ótica de Dworkin, é o objetivo teleológico da interpretação constitucional brasileira. A incapacidade institucional em fornecer as capacidades básicas (saúde, educação, segurança) representa uma violação da integridade, pois o Estado está agindo de maneira que não pode ser justificada por um conjunto coerente de princípios políticos que tratam todos igualmente. A anulação do Florescimento equivale à negação da Dignidade (Art. 1º, III, CF/88), e tal negação é a antítese do Direito como Integridade.

#### **1.4. A Hermenêutica Filosófica e a Releitura dos Direitos Fundamentais**

A articulação prática dos pilares teóricos (Sen, Rawls, Dworkin) no contexto brasileiro exige a intervenção instrumental da Filosofia Hermenêutica (Gadamer, 2004). A Hermenêutica, longe de ser apenas uma técnica de interpretação, é uma teoria ontológica da compreensão que reconhece o caráter histórico e linguístico de toda experiência humana, incluindo a jurídica.

Para Hans-Georg Gadamer (2004), o Direito, como toda tradição, é um horizonte de sentido que se atualiza na interpretação. A efetivação dos Direitos Fundamentais no Brasil não pode ser limitada à leitura literal do texto constitucional (positivismo formal de Kelsen), mas deve ser um processo contínuo de fusão de horizontes – o horizonte da tradição constitucional (a promessa de Dignidade e Justiça Social) e o horizonte da realidade social contemporânea (os quatro desafios estruturais).

O déficit hermenêutico-institucional do Estado brasileiro consiste justamente na sua incapacidade de realizar essa fusão. Ao interpretar a lei de forma que perpetua a Injustiça Social (por exemplo, na aplicação seletiva do Direito Penal), o intérprete está submetido a seus preconceitos não examinados, falhando na crítica às tradições de opressão (Heidegger). A Hermenêutica exige, portanto, uma interpretação proativa, que assuma a responsabilidade de realizar o sentido mais elevado da Constituição – o Florescimento Humano – como a única leitura que honra a Dignidade.

A contribuição da Teologia Protestante do autor, que embasa a noção de prosperidade (não material, mas de completude e justiça) e a responsabilidade ética na esfera pública, complementa essa perspectiva hermenêutica. A busca por justiça social é vista não apenas como um imperativo secular, mas como uma vocação ética que exige a ação em prol da equidade e da libertação dos oprimidos, conferindo uma dimensão de urgência moral à superação dos desafios estruturais brasileiros (Moltmann, 1972).

O Florescimento Humano, como Prosperidade, atua como o princípio fundamental de medida para a nossa análise. Ele exige que as instituições brasileiras, sob o imperativo da Integridade (Dworkin) e da Equidade (Rawls), trabalhem para expandir as liberdades reais (Sen), e não apenas os recursos formais, superando a inércia hermenêutica que historicamente privilegia a manutenção das estruturas de desigualdade.

## 2. JUSTIÇA SOCIAL

Dentre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, constitui-se a República Federativa do Brasil sob o pilar do valor social ao trabalho e a livre iniciativa, entendendo-se como o fomento à instituição primária do trabalho e a solidificação das suas capacidades para construção de uma sociedade igualitária, em que todos possam se aperfeiçoar e desenvolver suas liberdades. A injustiça social compromete de maneira estrutural o desenvolvimento, sendo um dos vetores a privação do acesso a saúde, educação e recursos, além da limitação de acesso das populações vulneráveis em diversos contextos sociais. O desenvolvimento sustentável não pode ser reduzido a índices econômicos, mas deve incluir a efetiva ampliação das liberdades e capacidades de todos. (Sen, 2020).

Nesse cenário, políticas públicas devem ser direcionadas para a promoção e incentivo do desenvolvimento social e, conseqüentemente, da justiça social, com os objetivos fundamentais previstos no artigo 3º da CRFB/1988, dentre os quais se destacam os inciso III e IV: *“erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”*

A valorização das relações de trabalho e o custeio da Previdência Social são pautas fundamentais para o desenvolvimento social e das gerações futuras. Nessa toada, a Agenda ONU 2030, ODS 10 – Redução das Desigualdades tem como metas promover a inclusão social, econômica e política, e melhorar a regulamentação dos mercados e das instituições financeiras. Remetendo-se à Constituição Federal, o art. 193<sup>1</sup> dispõe sobre a primazia do trabalho para a ordem social, bem como nos artigos 194<sup>2</sup> e 195 constam os direcionamentos para custeio e a necessidade de arrecadação para custeio da seguridade social<sup>3</sup>. A estruturação lógica social para a efetividade dos direitos do homem é a garantia das liberdades pessoais e de justiça social.

A noção de florescimento humano é aqui compreendida como um processo que emerge para o desenvolvimento das capacidades humanas, com o apoio das estruturas sociais, que propõe um paradigma relacional entre a realização humana e o equilíbrio do bem estar comum para a concretização de direitos.

A permanência da injustiça social estrutural no Brasil ao longo dos anos, com a marginalização da população em estado de miséria<sup>4</sup>, o desemprego, aumento da criminalidade, trabalho infantil, diminuição dos postos de trabalho legal e aumento de trabalho informal, revela mais do que simples disparidades econômicas: ela expõe um déficit institucional crônico na concretização da justiça social.

O desequilíbrio regional apresentado pelo mapeamento da pobreza realizado pelo IBGE (2023) demonstra a lacuna da realização das liberdades pessoais de forma regional na efetivação dos direitos sociais e, principalmente, ao trabalho, que é uma das bases da seguridade social. A desigualdade na ocupação evidencia que, apesar da universalização formal dos direitos sociais, sua efetivação material permanece assimétrica, exigindo políticas redistributivas que fortaleçam a inclusão produtiva, especialmente nas regiões mais vulneráveis.

---

<sup>1</sup> Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

<sup>2</sup> Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

<sup>3</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais

<sup>4</sup> Pelos estratos geográficos de 2023, o IBGE (2023) mapeou a proporção de pessoas com rendimento domiciliar per capita abaixo de US\$ 6,85 (em média R\$ 35,00 a R\$ 40,00) por dia, sendo esse valor um indicador internacional de pobreza, demonstrando que, as regiões Norte e Nordeste são as mais afetadas pela desigualdade estrutural, sendo polos de pobreza multidimensional, mesmo com a destinação de políticas públicas. De igual modo, as mesmas regiões do País apresentam os percentuais mais baixos de acesso à educação formal e conclusão do ensino médio. A respeito dos níveis de inserção no mercado de trabalho, o IBGE mapeou e constatou que, da proporção das pessoas que efetivamente se mantêm ocupadas e inseridas no mercado de trabalho, concentra-se na região Nordeste também a menor formalização de emprego.

O acesso à educação formal, à moradia digna, ao trabalho são diretrizes da cidadania, em que o direcionamento de uma justiça social e distributiva para as áreas de maior carência poderá igualar as disposições e perspectivas de mercado para todo o País. Enquanto a valorização do trabalho, perspectivas de crescimento humano através da educação, incentivo à livre iniciativa econômica e melhores oportunidades de emprego formal, com melhores salários, não forem favorecidas em regiões onde a necessidade humana é latente, as disparidades serão crescentes.

Há um grito urgente das regiões subdesenvolvidas do País pelo incentivo de políticas públicas e sociais a fim que sejam efetivados os direitos fundamentais. E, como exemplo, pode-se citar a escolha de uma cidade amazônica para a realização da Conferência das Partes da Organização das Nações Unidas (COP 30).

O evento ocorrido na cidade de Belém, estado do Pará, no norte do Brasil, incentivou o turismo (que há muitos anos estava enfraquecido na cidade), aumentou a oferta de empregos formais em diversos setores<sup>5</sup>, sendo que a cidade encerrou os primeiros nove meses de 2025 com um saldo positivo de 10.827 empregos formais<sup>6</sup>, ampliou os investimentos em infraestrutura, aumento da segurança pública, disponibilidade de parques e lazer para a população de forma gratuita. Esse é apenas um cenário do que pode ser construído para restabelecer o equilíbrio do desenvolvimento no País.

Em análise epistemológica, a teoria construída por John Rawls, na obra “Uma teoria da Justiça” (2000), torna-se um fundamento para as discussões sobre uma justiça igualitária, sendo acrescida pelas obras dos autores como Amartya Sen, para fomentar os pilares da justiça social.

Todos os valores sociais — liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais da autoestima — devem ser distribuídos de forma igual, a menos que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga benefícios para todos. (Rawls, 2000, p. 73)

Sob a ótica do autor, o Princípio da Diferença denota que as desigualdades sociais e econômicas sejam estruturadas de modo a beneficiar os menos favorecidos. Em outras palavras, uma sociedade

<sup>5</sup> AGÊNCIA PARÁ. *Pará lidera geração de empregos formais no Norte com mais de 30 mil vagas preenchidas*. Belém: Agência Pará, 28 ago. 2025. Disponível em: <https://agenciapara.com.br/noticia/70166/para-lidera-geracao-de-empregos-formais-no-norte-com-mais-de-30-mil-vagas-preenchidas>. Acesso em: 10 nov 2025.

<sup>6</sup> DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. *Boletim Especial do Comércio: subsídio para as negociações coletivas de trabalho*. São Paulo: DIEESE, set. 2025. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2025/boletimEspecialComercio.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2025

justa deve evitar situações em que os grupos com maiores ofertas de oportunidades ou mais favorecidos causem prejuízos ao conjunto social. Se as ações ou vantagens desses grupos não trazem benefícios para todos, especialmente para os menos favorecidos, isso representa um erro moral mais sério do que simplesmente não alcançar o sistema ideal de cooperação. Além disso, quanto maior a distância entre as classes sociais, essa desigualdade viola o princípio de que a organização social deve gerar vantagens mútuas para todos e, ao mesmo tempo, rompe com o ideal de igualdade democrática.

As desigualdades sociais e econômicas devem ser dispostas de modo que sejam tanto (a) razoavelmente esperadas para ser vantajosas para todos, e em particular para os menos favorecidos, quanto (b) vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades. (Rawls, 2000, p. 88)

Nesse contexto, a seguridade social representa o mecanismo institucional por excelência para dar efetividade a esse princípio no plano empírico. No entanto, a persistência da injustiça social estrutural no Brasil revela uma falha crônica das instituições em converter os direitos formais em direitos efetivos, perpetuando um cenário em que a cidadania social é fragmentada e seletiva.

À luz da teoria das capacidades de Amartya Sen (2000), a desigualdade estrutural atua como um fator de conversão adverso, que impede a transformação dos bens primários — renda, direitos e oportunidades — em capacidades reais de escolha e ação; garantir que todos tenham oportunidades iguais de desenvolver seu potencial é fundamental para a justiça social e o desenvolvimento humano. Para o autor, é necessário igualar as capacidades dos indivíduos, garantindo o pleno gozo das liberdades pessoais, para que se possa alcançar a efetividade de direitos e eficácia do desenvolvimento — social e humano. E, para isso, a igualdade de recursos deve ser considerada como uma forma de igualdade da liberdade. Nesse sentido, a efetivação da seguridade social não se reduz à implementação de políticas meramente compensatórias, mas constitui meio indispensável de ampliação das liberdades substantivas e garantia de uma justiça distributiva, assegurando o desenvolvimento dos indivíduos às suas liberdades, autonomia e capacidades de maneira digna.

A seguridade social está diretamente correlacionada à justiça social, operando como alicerce institucional que viabiliza o florescimento humano em sua dimensão mais ampla, na medida em que protege a pessoa das contingências sociais, econômicas e biológicas que limitam sua participação plena na vida comunitária.

Assim, a reprodução das desigualdades, que compromete o próprio sentido da cidadania e o Estado Democrático de Direito – e com isso, um dos seus objetivos fundamentais, qual seja a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais. O resultado é a falha estrutural e dinâmica na negação ordenada do florescimento humano. Pensar em Seguridade Social no Brasil é buscar mecanismos institucionais eficazes de redistribuição e de valorização das capacidades humanas para a formação de uma sociedade verdadeiramente justa, plural e democrática.

O enfrentamento da injustiça social estrutural exige a busca pela justiça social, capaz de integrar as liberdades e capacidades individuais na dinâmica da sociedade, com a prevalência dos direitos sociais fundamentais. Somente por meio dessa síntese é possível pensar um Estado que não apenas reconheça direitos, mas os converta efetivamente em condições reais de liberdade e dignidade para todos.

### **3. INCLUSÃO DIGITAL E SOCIEDADE 4.0**

A evolução tecnológica incremental, ao atingir um ponto de inflexão e se tornar ubíqua, redefine o contrato social entre governos e cidadãos e altera a dinâmica do poder e da participação cívica (Schwab, 2016, p. 76). Esta transição não representa apenas uma evolução, mas configura uma ruptura paradigmática que redefine as condições básicas para o exercício da cidadania e a realização do florescimento humano.

O florescimento humano, ou bem-estar, em um mundo tecnologicamente ruptivo depende da adaptação, da criação de uma visão compartilhada e da remodelação dos sistemas sociais (Schwab, 2016, p. 110). Neste contexto, a exclusão digital deixa de constituir uma questão de política pública setorial para emergir como barreira estrutural ao acesso aos direitos mais fundamentais, estabelecendo uma linha divisória entre aqueles que podem exercer plenamente sua condição de sujeitos de direito e aqueles reduzidos à condição de cidadãos de segunda classe no ambiente digital.

A conectividade assume um papel central e paradoxal para os direitos fundamentais na sociedade informacional, atuando simultaneamente como um instrumento essencial de empoderamento e um vetor de novas vulnerabilidades e desigualdades sistêmicas (Schwab, 2016, p. 99-100). Assim como a alfabetização no século XX configurou pré-requisito para o exercício efetivo da cidadania política e econômica, o acesso à infraestrutura digital e as competências para sua utilização constituem, no século XXI, a nova literatura civilizacional imprescindível.

Na Sociedade 4.0, praticamente todas as dimensões da vida social encontram-se progressivamente mediadas por plataformas digitais. O progresso tecnológico constitui uma etapa inevitável do desenvolvimento humano, gerando impactos profundos e incontroláveis no contexto

educacional, de modo que, ao mesmo tempo em que promove melhorias, também apresenta desafios e ameaças (Junior e Longhi, 2021, p.724). A participação política, o acesso a serviços públicos, a educação formal, o mercado de trabalho, o exercício da liberdade de expressão e o consumo de bens culturais dependem cada vez mais da conectividade. Para Filho (2021, p.705), “um dos grandes dilemas do cidadão da terceira década do século XXI será aprender a conviver com os sistemas decisórios que convencionamos chamar de Inteligência Artificial”. Nesse sentido, a exclusão digital não significa, portanto, apenas a privação do acesso a um conjunto de ferramentas tecnológicas, mas a negação das capacidades básicas necessárias para funcionar como agente autônomo na sociedade contemporânea.

Sem acesso à conectividade, o cidadão vê-se impedido de exercer plenamente suas liberdades políticas, uma vez que a participação no debate público, o acesso à informação plural e a própria relação com as instituições governamentais migram crescentemente para o ambiente digital. O papel do Direito e da governança é crucial para garantir que a conectividade promova os direitos fundamentais. Os governos precisam criar regras, pesos e contrapesos para manter a justiça, a equidade, a segurança e a confiabilidade (Schwab, 2016, p. 77). Igualmente comprometidas restam suas liberdades econômicas, considerando que o mercado de trabalho exige competências digitais como requisito básico, e que a exclusão digital implica exclusão dos circuitos formais da economia contemporânea.

O direito à educação também se vê substancialmente prejudicado, posto que a formação educacional em todos os níveis incorpora progressivamente recursos e metodologias que pressupõem conectividade e letramento digital. Os vínculos sociais e educacionais, bem como os aspectos positivos e negativos decorrentes das tecnologias de informação e comunicação, resultam das atitudes e condutas da própria sociedade, e não são meramente frutos da presença da Internet em si (Junior e Longhi, 2021, p.729).

A exclusão digital - dificuldade crescente em participar plenamente da economia digital e das novas formas de engajamento cívico (Schwab, 2016, p. 80) - estabelece um círculo vicioso de privação. Aqueles que já se encontram em situação de vulnerabilidade socioeconômica veem suas oportunidades de superação dessa condição ainda mais limitadas pela impossibilidade de acessar os instrumentos básicos de mobilidade social da era digital. Em um mundo hiperconectado, a ausência na rede ou a dinâmica de cada rede configuram os processos e funções predominantes, gerando uma distância social e econômica potencialmente infinita para aqueles que estão de fora (Castells, 2002, p. 573). A barreira tecnológica amplifica e perpetua as desigualdades preexistentes, criando uma nova camada de estratificação social baseada no acesso diferenciado aos recursos informacionais.

À luz da teoria da integridade desenvolvida por Ronald Dworkin (2007), o ordenamento jurídico não deve ser compreendido como mero agregado de regras isoladas, mas como sistema coerente de princípios que impõe ao Estado o dever de tratar seus cidadãos com igual consideração e respeito. Para Dworkin (2007, p. 272) “o direito como integridade é mais inflexivelmente interpretativo do que o convencionalismo ou o pragmatismo”. Nesse contexto, a integridade do direito exige que as decisões políticas e jurídicas sejam justificadas à luz de princípios que possam ser aplicados consistentemente a todos os membros da comunidade política. Esse imperativo de coerência principiológica não admite que o ordenamento proclame direitos cuja fruição efetiva seja, na prática, inviabilizada pela omissão estatal em garantir as condições materiais necessárias para seu exercício.

Se o ordenamento jurídico reconhece aos cidadãos direitos políticos, sociais e econômicos - determinados especificamente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/1988 - mas permite que parcela significativa da população permaneça excluída das condições materiais mínimas para o exercício desses direitos na Sociedade 4.0, cria-se uma incoerência principiológica insustentável. O Estado não pode, simultaneamente, proclamar o compromisso com a igualdade de oportunidades e com a dignidade humana, e permanecer inerte diante da exclusão digital - vista como um direito básico - que inviabiliza a realização concreta desses valores.

Schwab (2016, p. 127) esclarece que,

No futuro, o acesso regular à internet e às informações deixará de ser um benefício de economias desenvolvidas, mas um direito básico, como água limpa. Já que as tecnologias sem fios requerem infraestruturas menores do que muitos outros serviços (eletricidade, estradas e água), elas, muito provavelmente, se tornarão acessíveis muito mais rapidamente do que os outros.

A omissão estatal em garantir a inclusão digital universal configura, nessa perspectiva, violação fundamental da integridade do direito (Dworkin, 2007). Trata-se de falha que compromete não apenas a efetividade de direitos específicos, mas a própria legitimidade do sistema jurídico enquanto expressão coerente de princípios de justiça.

Dworkin (2007) sustenta que cada cidadão tem o direito de ser tratado como igual, o que implica não apenas igualdade formal perante a lei, mas a garantia das condições materiais que permitam o exercício substantivo dos direitos. Neste contexto, o direito é uma prática interpretativa que busca a melhor interpretação moral-política de todo o material jurídico de uma comunidade (Dworkin, 2007,

p. 274). Na Sociedade 4.0, essa exigência de igualdade material incorpora necessariamente a universalização do acesso à conectividade.

Para Dworkin (2007), o cidadão tem o direito de ser tratado como igual porque este é o compromisso fundamental que a comunidade, personificada pelo direito, deve honrar para que seu sistema jurídico mantenha a coerência e a força moral exigidas pela Integridade (2007, p. 290-291). Tolerar a exclusão digital significa aceitar que determinados cidadãos sejam sistematicamente privados da capacidade de participar plenamente da vida comum, uma postura incompatível com qualquer concepção robusta de igualdade democrática. A comunidade política que se organiza sob o princípio da igual dignidade não pode conformar-se com a existência de subcidadãos digitais, excluídos dos espaços onde se desenvolve a vida pública contemporânea.

A doutrina da integridade exige que os princípios constitucionais sejam aplicados de modo coerente às novas circunstâncias históricas. A era contemporânea, marcada pela Quarta Revolução Industrial, baseia-se na fusão dos mundos físico, digital e biológico, caracterizada pela hiperconectividade que impulsiona a transformação de sistemas econômicos, sociais e políticos (Schwab, 2016, p. 14). Se no passado a alfabetização foi reconhecida como exigência da cidadania democrática, na Sociedade 4.0 o letramento digital e o acesso à infraestrutura que o possibilita assumem idêntica centralidade.

#### 4. EDUCAÇÃO DE QUALIDADE

O quarto obstáculo estrutural brasileiro para a efetivação da Agenda 2030, e quiçá o mais insidioso e intergeracional de todos, reside na crônica e profunda crise da Educação de Qualidade. A incapacidade do Estado em fornecer um sistema educacional equitativo e eficaz configura a privação de Capacidades (*capabilities*) mais determinante, com efeitos devastadores sobre o horizonte de liberdades substantivas dos indivíduos. Tal crise não apenas falha em cumprir o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 4 (ODS 4) – assegurar a educação inclusiva, equitativa e de qualidade e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos – mas sistematicamente sabota a possibilidade de alcançar a maioria dos demais ODS.

A centralidade da educação deve ser analisada a partir da distinção feita por Amartya Sen, que a qualifica como um direito que é simultaneamente um direito-meio e um direito-fim (*right-means and right-end*) (Sen, 2010, p. 250).

A capacidade de acessar o conhecimento, de desenvolver o pensamento crítico, de participar de um diálogo cultural e de entender a complexidade do mundo são realizações intrinsecamente

valiosas. A própria alfabetização funcional, o desenvolvimento cognitivo e a formação do espírito crítico são *functionings* primários, constitutivos do que significa ser um ser humano em plenitude, apto a perseguir o que Michael Sandel (2012) chamaria de uma vida ética e cívica, focada nas virtudes e na comunidade. Sua ausência representa uma privação direta da liberdade de ser e de pensar, reduzindo o indivíduo a um estado de menor agência e autonomia. O acesso à qualidade educacional é, em si mesmo, um valor que permite ao indivíduo converter recursos brutos, como o tempo e o esforço, em realizações efetivas (*functionings*).

De modo instrumental, a educação de qualidade funciona como a principal alavanca para a expansão de outras capacidades. Ela é o *meio* essencial que permite o acesso à informação, a melhores oportunidades de emprego – mitigando o que Ronald Dworkin classificaria como "má sorte bruta" no mercado de trabalho, ao passo que a falta de capacitação transforma a falta de emprego em "má sorte opressiva" (Dworkin, 2011, p. 331) –, à saúde e, crucialmente, à participação política informada, qualificando a deliberação pública (Habermas, 1997, p. 120).

O bloqueio desta alavanca perpetua a exclusão econômica e social, transmitindo a injustiça de uma geração para a outra. A ausência de letramento científico e social eficaz condena vastas parcelas da população à manutenção de um *conjunto de capacidades* meramente rudimentar. Mais do que a simples falta de recursos, a crise educacional brasileira se manifesta na presença de fatores de conversão negativos: professores mal remunerados e desmotivados, currículos desatualizados, infraestrutura precária e violência escolar. Tais fatores não apenas reduzem a capacidade do indivíduo de transformar o ensino recebido em *functionings* (Sen, 2010), mas ativamente minam o valor da própria educação. Esta precariedade impede a verdadeira liberdade, que é, nas palavras de Sen, a liberdade de escolha entre diferentes formas de vida que se tem razão para valorizar. O resultado é a "não-escolha" estrutural, onde a restrição de oportunidades é tão severa que a vida do indivíduo é determinada pela necessidade e não pela vontade.

A dimensão da injustiça na educação transcende o aspecto meramente econômico ou de acesso a empregos, atingindo o cerne da dignidade, do sentido e da própria identidade do indivíduo, temas fundamentais na Teoria da Justiça e na Filosofia Existencial.

A partir da matriz rawlsiana, a precariedade educacional corrói as Bases Sociais do Autorrespeito (*Social Bases of Self-Respect*). John Rawls postula que o autorrespeito – o sentido da própria valia de um indivíduo e a confiança em sua capacidade de realizar seu plano de vida – é, talvez, o mais importante bem social primário (Rawls, 2008, p. 544). A má qualidade da educação, rigidamente

estratificada pela origem socioeconômica, é um mecanismo de triagem social que comunica, desde a infância, a mensagem de que o potencial do indivíduo é limitado e sua contribuição social é secundária.

Em uma perspectiva que dialoga com o marxismo, a exclusão educacional de qualidade perpetua a alienação. Sem o capital cultural e cognitivo necessário para entender o sistema de produção e as relações de poder, o trabalhador não apenas vende sua força de trabalho, mas também se aliena de seu próprio potencial intelectual e político. O cidadão que não adquire as Capacidades básicas tem seu horizonte de escolhas artificialmente restringido, comprometendo sua capacidade de desenvolver e buscar uma concepção do bem, o que é um flagrante caso de Injustiça Social que resulta na reificação do sujeito.

Adicionalmente, a limitação educacional impõe um severo limite ao horizonte de compreensão e sentido do indivíduo, tema caro à Filosofia Hermenêutica. A educação é o que permite ao ser (*Dasein*, em Heidegger) compreender-se no mundo, projetar-se no futuro e interpretar a tradição (Heidegger, 2012, p. 147). O acesso restrito ao conhecimento impede a fusão de horizontes (*Horizontverschmelzung*) de Hans-Georg Gadamer, mantendo o indivíduo em um horizonte fechado, incapaz de dialogar criticamente com o mundo, com a história e, crucialmente, de identificar as estruturas de poder que o oprimem (Gadamer, 2004, p. 351). Essa restrição intelectual, em ressonância com o legado de Koseleck, impede o indivíduo de construir uma semântica dos tempos históricos que o liberte das narrativas dominantes.

Sob a ótica de Immanuel Kant, a educação de qualidade é um pré-requisito para que o indivíduo possa fazer uso de sua própria razão, libertando-se da "menoridade" e agindo de acordo com o Imperativo Categórico (Kant, 2005, p. 25). A falha educacional é, portanto, uma falha em permitir a autonomia moral e intelectual plena do cidadão, tratando-o como um meio, e não como um fim em si mesmo no "Reino dos Fins" (Kant, 2005, p. 69).

Do ponto de vista da Teoria do Direito, o direito à educação é um direito fundamental com caráter de princípio (Alexy, 2015, p. 110), demandando não apenas a dimensão de defesa (abstenção estatal em cercear a liberdade de ensino), mas sobretudo prestações positivas de maximização de seu conteúdo, submetidas ao Princípio da Proporcionalidade. A Constituição brasileira garante, em seu art. 205, a educação visando ao "pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho". Esta redação, fortemente alinhada ao conceito de Florescimento Humano, estabelece um mandamento de otimização que obriga o Estado a dispor dos recursos necessários para o melhor nível possível de qualidade educacional. A falha sistemática nessa

prestação configura a violação do núcleo essencial do princípio, sendo uma omissão inconstitucional estrutural.

A falha estrutural do sistema educacional brasileiro, mais do que uma mera deficiência orçamentária, revela uma patologia institucional que viola o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana (Constituição Federal, art. 1º, III). A seletividade na oferta de qualidade constitui uma desigualdade odiosa, atacando a essência da igualdade material. Herbert Hart, em *O Conceito de Direito*, destacaria que a persistente ineficácia das regras primárias relativas à educação e o conseqüente caos social minam a própria aceitação interna (*internal point of view*) das regras por parte da população marginalizada (Hart, 2007, p. 115).

Ademais a Teoria do Direito Natural Processual, argumentaria que um sistema jurídico que falha em prover as condições básicas (educação) para que seus destinatários compreendam suas regras e participem do processo social é um sistema com falhas profundas na moralidade interna do direito. A lei se torna inacessível e ininteligível para o cidadão sem Capacidade educacional, comprometendo a capacidade do Direito de guiar a conduta humana.

A partir da perspectiva da Teologia Protestante, o cristão é chamado a viver sua fé como *vocação* (*Beruf*, em Lutero), compreendida como o chamado de Deus para o serviço no mundo. A educação de qualidade é o instrumento que permite ao indivíduo discernir e equipar-se para essa vocação, seja ela na arte, na ciência, na política ou no serviço social. A privação educacional de milhões de brasileiros é um impedimento estrutural para que estes indivíduos realizem seu potencial dado por Deus e contribuam plenamente para o bem comum. A luta pela educação de qualidade, portanto, ganha uma dimensão teológica de justiça e de resgate da dignidade intrínseca do ser humano criado à imagem e semelhança divina.

Conclui-se, portanto, que a crise na Educação de Qualidade é o obstáculo estrutural que garante a reprodução da desigualdade e da exclusão social. Ao inviabilizar o desenvolvimento pleno das liberdades substantivas e solapar as condições para o autorrespeito, a precariedade educacional bloqueia a possibilidade do Florescimento Humano (em seu sentido mais amplo, que ressoa com a *eudaimonia* aristotélica (Aristóteles, 2002) e com o imperativo kantiano do uso da razão). Superar este desafio não é apenas cumprir uma meta da Agenda 2030, mas sim concretizar a promessa constitucional de uma sociedade justa, fraterna e solidária, onde a liberdade de cada um não seja determinada pelo berço, mas pela capacidade efetiva de escolha e autonomia.

## 5. POLÍTICAS CRIMINAIS JUSTAS

O quinto e último obstáculo estrutural analisado, que atua como o ponto final na cadeia de privações de Capacidades no Brasil, reside na falência seletiva das políticas criminais e na crise crônica do sistema carcerário. A maneira como o Estado pune e aprisiona – de forma desigual, desproporcional e desumana – representa a negação derradeira da dignidade da pessoa humana e a aniquilação completa da possibilidade de Florescimento Humano. A prisão em massa, longe de ser uma resposta eficaz à criminalidade, funciona como o mecanismo mais brutal de gestão da miséria e da exclusão, configurando uma Dupla Omissão Estatal: falha em proteger as Capacidades e falha em garantir a reintegração.

Se os obstáculos anteriores (desigualdade, exclusão digital e má educação) construíram o caminho da privação e do estreitamento do horizonte de escolhas, o sistema penal brasileiro atua como o fosso que sela o destino, especialmente dos mais vulneráveis e marginalizados, para quem o cárcere é a "solução" estatal para a falha das políticas sociais.

A Teoria do Direito e as análises sociológicas revelam que a seletividade penal não é um desvio acidental do sistema, mas um traço estrutural, profundamente enraizado na história de desigualdade social do país. A Justiça Criminal, no contexto brasileiro, opera como um filtro que prende preferencialmente aqueles já desprovidos das Capacidades básicas (Sen, 2010), transformando a vulnerabilidade socioeconômica em vulnerabilidade penal. O alvo primário não é o crime de colarinho branco, mas o crime de subsistência, executado pelo indivíduo que teve seu horizonte de escolhas limitado pelos obstáculos estruturais anteriores.

A falência do sistema penal é uma tripla tragédia à luz da Teoria da Justiça:

1. **Violação do Primeiro Princípio de Rawls:** O aprisionamento em condições desumanas viola o Primeiro Princípio de Justiça de Rawls (liberdades básicas iguais), pois a liberdade (a primeira das liberdades) do indivíduo é cerceada em um contexto que sistematicamente desconsidera a dignidade humana. O sistema penal, ao invés de proteger o núcleo das liberdades, torna-se o seu maior predador. Este desrespeito é flagrante quando se contrasta a pena privativa de liberdade ideal com a realidade do cárcere degradante.
2. **Violação do Princípio da Diferença e a Injustiça Social:** O aprisionamento desumano viola o princípio da diferença (Rawls, 2008, p. 86), ao impor a máxima desvantagem (a perda da liberdade em condições degradantes e a estigmatização perpétua) aos que já estão na pior posição socioeconômica. A prisão, que deveria ser um instrumento último, torna-se um ambiente de aniquilamento das capacidades restantes, configurando um caso explícito de

Injustiça Social. A sociedade brasileira, ao invés de corrigir as desvantagens de nascimento, utiliza o sistema penal para legitimá-las e aprofundá-las.

3. **Dano à Autonomia Moral (Dworkin) e a Falha na Responsabilidade:** Dworkin (2011, p. 255) argumentaria que o tratamento desigual e desumano no sistema carcerário é uma profunda ofensa à dignidade, pois o Estado falha em demonstrar igual consideração e respeito por seus cidadãos. A pena, em vez de refletir uma teoria de responsabilidade individual com chance de reparação, transforma-se em "má sorte opressiva" imposta pelo próprio Leviatã. A falta de investimento em ressocialização implica que o Estado não espera ou permite que o apenado exerça a virtude da responsabilidade e da autorreforma, o que é um dano moral e ético profundo.

A privação de liberdade em condições sub-humanas (superlotação, falta de higiene, violência endêmica) não apenas fere a letra do art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, mas ataca o cerne da dignidade, conforme postulado por Immanuel Kant (2005).

A crueldade inerente ao sistema carcerário brasileiro viola a Segunda Formulação do Imperativo Categórico (Kant, 2005, p. 69). O apenado no cárcere desumano não é tratado como um fim em si mesmo, dotado de valor intrínseco, mas como mero objeto de punição, depósito de problemas sociais e, paradoxalmente, como *instrumento* para a "segurança" da sociedade que o excluiu. A ausência de condições mínimas de higiene, saúde e segurança (como previsto por Lon Fuller na "Moralidade Interna do Direito", que exige a publicidade e a possibilidade de cumprimento das regras) significa que o Direito falha em cumprir seu papel de guia da conduta e de protetor da pessoa. O apenado é visto, e se sente, como irrelevante, perdendo o senso de valia que a sociedade lhe deve.

Na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, a sanção é a consequência de uma conduta ilícita, a qual é estipulada pela norma. No entanto, o sistema penal brasileiro transcende a sanção legalmente prevista. A pena de prisão se torna uma "pena de condições", onde a superlotação e a violência são sanções *não escritas* e inconstitucionais. Kelsen argumentaria que o sistema que permite a desumanidade no cárcere revela uma patologia na própria eficácia da ordem jurídica (Kelsen, 2009, p. 235), onde o *dever ser* constitucional é sistematicamente violado pelo *ser* fático da administração penitenciária.

À luz da Abordagem das Capacidades (Sen, 2010), o encarceramento em massa e desumano é a forma mais radical de privação, configurando uma exclusão dupla – tanto da liberdade física quanto da liberdade substantiva:

1. **Privação da Capacidade de Agência:** A autonomia e a capacidade de escolha do indivíduo são reduzidas ao zero. O sistema carcerário desumano é o oposto de um "fator de conversão" positivo; ele é um **fator de regressão**, desqualificando o apenado para a vida em sociedade e inviabilizando a conversão de seus recursos (o tempo da pena) em *functionings* positivos (reabilitação, estudo, trabalho). A perda da Agência é tão completa que o apenado é forçado a abandonar a busca pelo **bem supremo** (*summum bonum*) ou pela *eudaimonia* (Aristóteles, 2002, p. 18), que é a felicidade obtida pela vida virtuosa e pela razão. O cárcere desumano impede a prática da virtude e do uso da razão.
2. **Destruição das Bases do Autorrespeito:** O ambiente de violência, o isolamento social e a falta de qualquer perspectiva de futuro reforçam a mensagem de que o apenado não tem valor social, inviabilizando qualquer chance de reintegração. A destruição do Autorrespeito no cárcere garante que, mesmo após a liberdade, o indivíduo permaneça socialmente preso, carregando o estigma que se torna um novo e intransponível obstáculo estrutural.

A falência da Justiça Criminal projeta um dano que alcança a própria dimensão existencial do ser. A Teoria Hermenêutica (Gadamer, 2004; Heidegger, 2012) sublinha que a existência humana é temporal e projetiva. O ser é lançado no mundo e se compreende a partir de seu futuro. O cárcere desumano rouba o futuro, fechando o horizonte de sentido do *Dasein* (Ser-aí). O indivíduo perde a capacidade de projetar-se, ficando preso a um presente de carência e violência, o que torna impossível a fusão de horizontes e a construção de um novo sentido de vida.

Para a Teologia Protestante, a dignidade humana é irreduzível, sendo dada pela criação divina (*Imago Dei*). A luta pela justiça penal não é apenas um imperativo legal, mas um imperativo ético-teológico, que encontra eco nas narrativas bíblicas de reconciliação e restauração. A justiça não pode ser alcançada pela vingança ou pela aniquilação, mas pela busca da reabilitação e do resgate do potencial do indivíduo. A falência do sistema carcerário, ao inviabilizar a reabilitação, nega a possibilidade de *nova vocação* (*Beruf*) e de redenção social, transformando a pena em condenação perpétua à exclusão, o que é incompatível com o conceito cristão de graça e justiça. A Teologia da Esperança, de Moltmann (Moltmann, 1972), ressalta que a esperança cristã não é passiva, mas ativa, exigindo a transformação do presente em vista de um futuro mais justo. A sociedade, ao descartar o apenado, ignora a sua vocação ao serviço e à contribuição para o bem comum e trai a promessa de um futuro restaurador.

O direito fundamental à dignidade e à liberdade, sob a ótica da Teoria dos Princípios (Alexy, 2015, p. 110), exige que o Estado adote todas as medidas possíveis para maximizar a dignidade, mesmo dentro do ambiente prisional. A falência do sistema penal brasileiro constitui uma violação tão grave dos princípios constitucionais que a intervenção judicial se torna imperativa para cessar o "estado de coisas inconstitucional", visando à reintegração da pessoa e à concretização de sua capacidade de Florescimento Humano, mesmo após o cumprimento da pena.

Neste ponto, torna-se crucial a Crítica da Ponderação (Campos, 2017). Embora Alexy forneça a base para a otimização dos direitos, o sistema penal brasileiro muitas vezes utiliza a "segurança pública" como um valor absoluto para justificar a restrição máxima de direitos, sem a devida carga de argumentação e sem considerar as consequências sociais da punição. A punição seletiva e desumana é a máxima falha do legislador em proteger o Florescimento, usando a "guerra às drogas" e o medo social como justificativa para ignorar o princípio da dignidade. A exigência, portanto, é por um modelo de justiça criminal que não apenas observe as liberdades, mas que seja capaz de criar condições reais de reintegração e de resgate da Capacidade de Agência do apenado, transformando a punição em um caminho (ainda que doloroso) para o Florescimento, e não em seu sepultamento. O Direito deve abandonar a sua postura dogmática descolada da realidade social e integrar a crítica social e filosófica na interpretação constitucional.

## CONCLUSÕES

O presente estudo propôs o deslocamento do debate sobre o Desenvolvimento Humano da esfera puramente econômica (PIB) para a dimensão da Prosperidade e do Florescimento Humano, entendida como a efetiva concretização das liberdades substantivas e das Capacidades (Sen, 2010, p. 55). A análise empreendida confirmou a hipótese inicial: o Estado brasileiro, apesar de ter o imperativo constitucional da dignidade, opera através de estruturas que sistematicamente impedem, e mesmo aniquilam, o potencial de Florescimento de seus cidadãos, tornando a Agenda 2030 uma meta inatingível sem a desconstrução desses pilares de exclusão. A Justiça Substantiva, neste contexto, não é um ideal distante, mas uma exigência concreta de fidelidade constitucional.

Verificou-se que os quatro obstáculos estruturais analisados não atuam de forma isolada, mas sim como uma cadeia de privação cumulativa, reforçando-se mutuamente em um ciclo vicioso de exclusão.

A Injustiça Social e a Desigualdade formam a base inicial, limitando o acesso a recursos e oportunidades, o que compromete o senso de valia e a autoconfiança, elementos essenciais para as

Bases Sociais do Autorrespeito (Rawls, 2008, p. 544). Esta limitação é rapidamente agravada pela Exclusão Digital na Sociedade 4.0, que transforma a tecnologia – um potencial fator de conversão de capacidades – em nova fronteira de exclusão, marginalizando o indivíduo da participação na economia e na esfera pública informada (Habermas, 1997).

Por sua vez, a Crise na Educação de Qualidade nega o desenvolvimento das capacidades centrais e cognitivas necessárias para a Agência, fechando o horizonte de sentido do indivíduo (Gadamer, 2004, p. 351). A ausência de letramento crítico e a má qualidade do ensino produzem, em última instância, uma "não-escolha" estrutural, onde o destino do indivíduo é determinado pela carência e não pela liberdade.

O ponto final desta trajetória de negação reside na Falência e Seletividade das Políticas Criminais, onde o cárcere desumano atua como o mecanismo estatal de aniquilamento total das Capacidades, transformando o apenado em mero objeto, em violação direta e frontal ao Imperativo Categórico de Kant (2005, p. 69). O sistema penal é o espelho brutal da falência social: ele pune o que a má educação e a desigualdade produziram.

A tragédia brasileira reside, portanto, no fato de o sistema social ter transformado o indivíduo, que já é o mais desfavorecido em termos de loteria social, em vítima de uma Dupla Omissão Estatal: falha em proteger o indivíduo das desigualdades estruturais (dever de prover) e falha em protegê-lo da crueldade do próprio sistema penal (dever de não-aniquilar). O resultado é a perda da capacidade de projetar-se no futuro (Koselleck, 2006, p. 308) e a impossibilidade de buscar o "bem viver" (*eudaimonia*) aristotélico (Aristóteles, 2002, p. 18), que depende da prática de virtudes e da razão, negadas pela violência e pela privação.

A exclusão cumulativa gera um dano que transcende o plano econômico e jurídico-formal, atingindo o plano ético-existencial. A falência estrutural impede a construção da Identidade Narrativa (Ricoeur, 1991), que se constrói através da capacidade de o indivíduo dar sentido e coerência à sua própria história de vida. O indivíduo marginalizado, sem Capacidades e estigmatizado pelo sistema penal, tem sua narrativa fragmentada, sem um horizonte de sentido futuro, o que é um dano existencial profundo ao *Dasein* (Heidegger, 2012). O Direito, ao institucionalizar essa exclusão, quebra a sua própria promessa de ser o garantidor da coesão social e da dignidade.

Ronald Dworkin (2011) argumenta que o papel do Estado é demonstrar igual consideração e respeito por todos os seus cidadãos, sendo este o cerne da dignidade. A falência sistêmica na Educação e no Cárcere, onde o tratamento desigual é a regra, implica uma negação da Fidelidade Constitucional. O Estado, ao persistir em estruturas que aniquilam o potencial humano, age como um agente ativo na

injustiça, e não como o seu protetor. O sistema jurídico, nessas condições, perde sua aceitação interna (*internal point of view*) (Hart, 2007) por parte dos indivíduos marginalizados, que passam a ver a lei como uma ferramenta de opressão, e não como um guia de conduta justa.

A superação dos desafios para a concretização da Justiça Substantiva exige um engajamento que transcenda a mera declaração de direitos formais, demandando uma tríplice ação nos âmbitos Político-Legislativo, Judicial e Ético-Teológico. É imperativo que o sistema jurídico e político brasileiro adote uma hermenêutica focada no desmantelamento dos fatores de regressão e na ampliação da Agência dos vulneráveis.

A Justiça Substantiva requer uma ação radical de três frentes:

**(i) Ação Político-Legislativa e o Pacto de Justiça:** Requer a reconfiguração urgente da política fiscal e educacional para criar igualdade de oportunidades digitais e de aprendizado, tratando a distribuição das Capacidades como o principal bem social primário. Isso exige um novo Pacto de Justiça que utilize a capacidade legislativa para maximizar as condições dos mais desfavorecidos.

**(ii) Ação Judicial e o Controle de Princípios:** É necessária a adoção de uma postura judicial que utilize o Princípio da Proporcionalidade e a Teoria dos Princípios (Alexy, 2015) para confrontar a discricionariedade cognitiva (Alexy, 2015, p. 627) do legislador e a inércia administrativa. Os tribunais devem atuar como garantidores de resultados e promotores do "Estado de Coisas Inconstitucional", assegurando que a dignidade da pessoa humana seja maximizada em todas as esferas. A crítica ao método da ponderação (Campos, 2017) deve ser integrada à prática judicial, exigindo que as restrições de direitos (como na política penal) apresentem uma justificação robusta baseada na Teoria da Justiça, e não apenas na conveniência política.

**(iii) Ação Ético-Teológica e a Lógica da Restauração:** É fundamental a desconstrução da seletividade penal, substituindo a lógica da punição como vingança pela lógica da Justiça Restaurativa e da ressocialização. Esta é uma exigência ética e teológica, pois a dignidade irreduzível do indivíduo (dada pelo *Imago Dei*) exige que o sistema penal ofereça a possibilidade de *nova vocação (Beruf)* e de redenção social (Moltmann, 1972). O Florescimento Humano não é um luxo, mas o propósito final da criação e o objetivo último de um Estado Democrático de Direito.

A liberdade substantiva, e por consequência, o Florescimento Humano, depende da coragem institucional de enfrentar e desmantelar a máquina de exclusão. A concretização da Agenda 2030, para o Brasil, passa necessariamente pela superação desses obstáculos estruturais, convertendo o país em uma sociedade justa, onde o potencial de cada cidadão não seja aniquilado pela desigualdade, mas protegido e maximizado pelo Direito.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA PARÁ. Pará lidera geração de empregos formais no Norte com mais de 30 mil vagas preenchidas. Belém: Agência Pará, 28 ago. 2025. Disponível em: <https://agenciapara.com.br/noticia/70166/para-lidera-geracao-de-empregos-formais-no-norte-com-mais-de-30-mil-vagas-preenchidas>. Acesso em: 10 nov. 2025.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede - A era da informação: economia, sociedade e cultura. V. 1. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Boletim Especial do Comércio: subsídio para as negociações coletivas de trabalho. São Paulo: DIEESE, set. 2025. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2025/boletimEspecialComercio.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2025.

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

DWORKIN, Ronald. Justice for Hedgehogs. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011.

FILHO, Edgar Gastón Jacobs Flores. Direito Digital e Inteligência Artificial: Diálogos entre Brasil e Europa. In: JUNIOR, José Luiz de Moura; LONGHI, João Victor Rozatti (Org.). Direito Digital e Inteligência Artificial: Diálogos entre Brasil e Europa. Indaiatuba, SP: Foco, 2021.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método I: Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Tradução de Flávio R. Kothe. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

HART, Herbert Lionel Adolphus. O Conceito de Direito. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

JUNIOR, José Luiz de Moura; LONGHI, João Victor Rozatti (Org.). Direito Digital e Inteligência Artificial: Diálogos entre Brasil e Europa. Indaiatuba, SP: Foco, 2021.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KOSELLECK, Reinhart. Futuro Passado: Contribuição à Semântica dos Tempos Históricos. Tradução de Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Contraponto/PUC-Rio, 2006.

MOLTMANN, Jürgen. Teologia da Esperança: Estudos sobre a fundamentação e as implicações de uma escatologia cristã. Petrópolis: Vozes, 1972.

MORAIS, Océlio de Jesus C. Direitos Humanos fundamentais e a Justiça Constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

MORAIS, Océlio de Jesus C. Proteção dos Direitos Humanos Fundamentais: perspectivas na sociedade tecnológica de risco. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2019.

MORAIS, Océlio de Jesus C. Previdência e Dignidade Humana: a caminho do Estado mínimo? São Paulo: LTR, 2020.

RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SANDEL, Michael J. Justiça: O que é Fazer a Coisa Certa. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

**INCLUSIVITY OR SPECIALIZATION? LEGAL FRAMEWORKS, GOVERNANCE  
MODELS, AND ESG-DRIVEN OPPORTUNITIES FOR PARA AND ABLE-BODIED  
FEDERATIONS AND CLUBS**

**Federico Lubian<sup>1</sup>**

Università di Padova, Italy

E-mail: federico.lubian@phd.unipd.it

ORCID: 0000-0002-3464-3413

**DOI: <https://doi.org/10.62140/FL792025>**

**Recebido em / Received:** November 10, 2025

**Aprovado em / Accepted:** November 28, 2025

**ABSTRACT:** The governance of para-sports presents a complex legal challenge, requiring a balance between inclusivity and specialization. This article examines comparative legal frameworks, including constitutional and statutory provisions in Italy, Brazil, the United Kingdom, and Australia, alongside supranational regulations such as the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and the European Sports Charter, to assess their impact on sports governance structures. The study analyses integrated, specialized, and hybrid governance models across different federations. Some adopt fully integrated approaches, where para-athletes and able-bodied athletes compete under a unified framework with shared resources and oversight. In contrast, rugby maintains a specialized model, with World Rugby and World Wheelchair Rugby (WWR) operating independently, ensuring regulatory autonomy while coordinating for Paralympic events. The United Kingdom's hybrid model, where professional rugby clubs collaborate with wheelchair rugby teams, fosters resource-sharing and branding opportunities while maintaining institutional independence for para-athletes. The article further explores how Environmental, Social, and Governance (ESG) and Corporate Social Responsibility (CSR) commitments offer new funding pathways for inclusive sports. It proposes positioning sports federations as ESG projects incubators, enabling corporate sponsors to integrate para and able-bodied sports' initiatives into corporate sustainability and compliance frameworks as well as reporting. This model enhances financial sustainability while promoting accessibility, offering a viable roadmap for equitable governance in para and able-bodied sports.

**Keywords:** Sports Governance; Para-Sports Regulation; Inclusivity and Specialization; ESG and Sports Funding.

---

<sup>1</sup> PhD Researcher, Department of Political and Legal Sciences and International Studies, Università di Padova. The present article is authorized to be republished by the editor, considering that it has already been previously published in editions of IberoJur Science Press.

## 1. THE “RIGHT TO SPORT” AND INCLUSIVITY: FUNDAMENTAL RIGHTS IN COMPARED LEGAL SYSTEMS

The recognition of the right to participate in sports as a fundamental component of human dignity and equality has gained traction across jurisdictions, underpinned by its classification as a human right in key international legal instruments. This right is embedded in universal human rights frameworks, regional charters, and international sports governance documents, shaping a variety of constitutional, statutory, and policy-based approaches across national legal systems.<sup>2</sup> These legal frameworks influence the governance and funding of sports, shaping the accessibility and inclusivity of athletic opportunities for para-athletes. An examination of selected jurisdictions - Italy, Brazil, the United Kingdom, Australia, and the European Union - reveals the interplay between legal obligations and the operational structures of sports federations, highlighting the diverse pathways to achieving equity and inclusivity.

In Italy, the constitutional recognition of sports as a public good was significantly reinforced by the 2023 amendment to Article 33 of the Italian Constitution, which “acknowledges the educational, social, and health benefits of sports activities in all forms.”<sup>3</sup> While this provision does not explicitly mandate inclusivity for para-athletes, Italy’s ratification of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) in 2009 obliges the state to ensure equal access to sports for persons with disabilities.<sup>4</sup> CRPD provides a detailed framework for States Parties to achieve this goal, emphasizing the need to promote the participation of persons with disabilities in mainstream sporting activities, ensure access to venues and services, and support the development of disability-specific sports.<sup>5</sup> Furthermore, it mandates equal access for children with disabilities to participate in

---

<sup>2</sup> The right to participate in sport is recognized as a human right under Article 27(1) of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and Article 15 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), which legally binds signatory states to promote access to cultural, artistic, and sporting activities. The Council of Europe’s Sport for All Charter (1975, revised 1992) and the UNESCO International Charter of Physical Education, Physical Activity and Sport (1978, revised 2015) reaffirm sport as an essential right, requiring legislative measures to eliminate participation barriers. The Olympic Charter, in Fundamental Principle 4, further guarantees sport as a human right, ensuring universal and non-discriminatory access. UN member states ratifying the ICESCR and other treaties must report on their compliance.

<sup>3</sup> The original Italian version reads: “*La Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell’attività sportiva in tutte le sue forme*”.

<sup>4</sup> Italy ratified the CRPD through Law No. 18 of 3 March 2009, published in the Official Gazette No. 61 of 14 March 2009. The Optional Protocol was ratified on 15 May 2009. Full text: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2009-03-03:18>.

<sup>5</sup> Cf. art. 30.5 of the United Nations, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, adopted 13 December 2006, entered into force 3 May 2008, 2515 UNTS 3 <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities> and WESTON, Maureen A. The International Right to Sport for People with Disabilities, 28 Marq. Sports L. Rev. 1 (2017), available at: <https://scholarship.law.marquette.edu/sportslaw/vol28/iss1/2>.

school-based sporting and recreational activities, reflecting a commitment to fostering inclusion from an early age.

This dual legal foundation, rooted in both domestic constitutional principles and binding international obligations, may entail profound implications for national sports governance. It compels sports federations to implement inclusive practices, such as integrating para-athletes into governance structures, ensuring proportional resource allocation, and adapting facilities to meet accessibility standards. The alignment of constitutional and international legal frameworks exemplifies a cohesive approach to embedding equity in sports governance, influencing the policies and institutional behaviour of federations. This model offers valuable insights into how legal obligations can drive systemic inclusivity, serving as a point of comparison for other jurisdictions that have similarly ratified the CRPD, such as the United Kingdom<sup>6</sup>, Australia,<sup>7</sup> and Brazil.<sup>8</sup>

Brazil offers a robust constitutional model that explicitly enshrines the right to sports in Article 217 of its Federal Constitution.<sup>9</sup> The provision mandates the state to promote sports development, prioritizing educational and participatory sports while ensuring proportional support for high-performance activities. Furthermore, it emphasizes differentiated treatment for athletes with disabilities, reflecting a commitment to equity. Practical measures such as the Bolsa Atleta program operationalize this constitutional mandate, providing financial support to para-athletes alongside their able-bodied counterparts. This constitutional embedding ensures that para-sports are integrated into Brazil's broader sports ecosystem, reducing the risk of marginalization and fostering sustainable development.

The United Kingdom and Australia rely on statutory mechanisms rather than explicit constitutional provisions to promote inclusivity in sports, reflecting the flexibility and adaptability of their respective legal frameworks. In the UK, the Equality Act 2010 establishes a legal obligation for non-discrimination and equal access to sporting opportunities, with public bodies such as UK Sport

---

<sup>6</sup> The United Kingdom ratified the CRPD on 8 June 2009 and the Optional Protocol on 7 August 2009. Cf. [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/238084/7905.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/238084/7905.pdf).

<sup>7</sup> Australia ratified the CRPD on 17 July 2008 and the Optional Protocol on 21 August 2009. Cf. <https://www.dss.gov.au/our-responsibilities/disability-and-carers/program-services/government-international/un-convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities>.

<sup>8</sup> Brazil ratified the CRPD through Legislative Decree No. 186 of 9 July 2008, promulgated by Decree No. 6,949 of 25 August 2009. The Optional Protocol was ratified on 1 August 2008. Full text: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm).

<sup>9</sup> Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988. Available at: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

and Sport England conditioning funding on compliance with inclusivity standards.<sup>10</sup> This system, while lacking direct constitutional guarantees, operates effectively through legislative enforcement and strategic funding mechanisms. Similarly, Australia's Disability Discrimination Act 1992 mandates equitable access to sports for individuals with disabilities, reinforcing a rights-based approach that aligns with its commitments under the CRPD.<sup>11</sup> Institutional implementation is supported by the Australian Sports Commission, which integrates para-athlete development within high-performance structures, and initiatives such as the Sporting Schools program, promoting para-sports at the grassroots level. These frameworks illustrate how statutory and policy-based approaches, when supported by robust enforcement mechanisms and targeted funding, can achieve substantive inclusivity in sports governance.

The supranational framework for inclusivity in sports governance is shaped by multiple legal and policy instruments, among which Article 165 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) holds a central position.<sup>12</sup> This provision mandates that the European Union contribute to the promotion of sporting issues while respecting the autonomy of Member States. It recognizes the social, educational, and cultural role of sport, emphasizing the need for a European dimension in sports policy. Although Article 165 TFEU does not establish an enforceable right to sport, it serves as a foundation for EU actions supporting inclusivity and non-discrimination in sports governance. The EU's involvement in sports policy is largely facilitative, focusing on cross-border cooperation, the exchange of best practices, and financial support for initiatives that align with the broader objectives of social cohesion and equality. The Charter of Fundamental Rights of the European Union,<sup>13</sup> particularly Articles 21 and 26, further reinforces these principles by prohibiting discrimination, including on the grounds of disability, and recognizing the rights of persons with disabilities to

---

<sup>10</sup> The Equality Act 2010, mandates non-discrimination and equal access to sports in the UK, requiring service providers to accommodate persons with disabilities. Compliance is reinforced through UK Sport and Sport England funding conditions. Full text: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>.

<sup>11</sup> The Disability Discrimination Act 1992 provides the statutory foundation for disability rights in Australia, including equal access to sports and recreation. Section 28 explicitly prohibits discrimination in sporting activities, ensuring that individuals with disabilities receive fair and equitable treatment in participation, coaching, and facility access. The Act aligns with Australia's commitments under the CRPD, reinforcing institutional implementation through the Australian Sports Commission and initiatives such as Sporting Schools, which promote para-sports at the grassroots level. Full text available at: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A04426>.

<sup>12</sup> Cf. art. 165 TFEU §2. "Union action shall be aimed at: [...] - developing the European dimension in sport, by promoting fairness and openness in sporting competitions and cooperation between bodies responsible for sports, and by protecting the physical and moral integrity of sportsmen and sportswomen, especially the youngest sportsmen and sportswomen."

<sup>13</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012/C 326/02, Official Journal of the European Union, C 326, 26 October 2012, pp. 391–407.

independence, social and occupational integration, and participation in community life.<sup>14</sup> Within this legal framework, the EU promotes accessibility and equality in sports through targeted funding mechanisms, such as the Erasmus+ Programme, which ties financial support to compliance with inclusivity benchmarks. The European Pillar of Social Rights, proclaimed in 2017, complements these provisions by asserting the right to equal opportunities in all aspects of social participation, including sports, thereby reinforcing the EU's commitment to fostering an inclusive sporting environment.<sup>15</sup>

Beyond the EU's legal framework, the Council of Europe has played a pioneering role in shaping sports policy at a continental level. The European Sports Charter, originally adopted in 1975 and revised in 1992, 2001, and most recently in 2021, has provided a policy reference for national governments.<sup>16</sup> While the Charter is not a legally binding instrument, its successive iterations have profoundly influenced sports governance by establishing principles that guide legislative and policy developments across Europe. The 1992 revision emphasized sport for all as a guiding principle, encouraging governments to recognize the social and educational role of sports and ensure broad participation. The 2001 revision incorporated stronger commitments to ethical standards, good governance, and the fight against discrimination. The 2021 revision represents a significant evolution in this trajectory, reflecting contemporary challenges and reaffirming a rights-based approach to sport. It acknowledges access to sport as a fundamental right, reinforcing its connections to health, education, and social inclusion. The Charter further aligns with international human rights standards, particularly the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, ensuring that sports policies reflect broader commitments to equality and non-discrimination.

The 2021 revision underscores the obligation to remove barriers to participation by ensuring equal access to facilities and adapted structures, reflecting an approach where accessibility is embedded across all levels of sport (Article 15). It further requires that sports federations adopt governance models that actively promote the inclusion of persons with disabilities, ensuring that they are represented within decision-making bodies and granted equitable access to training, resources, and competition opportunities (Article 16). These provisions collectively affirm that sports governance

---

<sup>14</sup> Cf. art. 26 (Integration of persons with disabilities): "The Union recognises and respects the right of persons with disabilities to benefit from measures designed to ensure their independence, social and occupational integration and participation in the life of the community."

<sup>15</sup> For an analysis of the performances of the states in this effort, cf. VEAL, A. J. *Sport and human rights: assessing the performance of nation states in assuring the right to sport participation* in *European Journal for Sport and Society*, 20(2), (2022), 140–160. <https://doi.org/10.1080/16138171.2022.2032920>

<sup>16</sup> Council of Europe, Recommendation CM/Rec(2021)5 of the Committee of Ministers to Member States on the Revised European Sports Charter, adopted on 13 October 2021.

must be designed to facilitate effective participation for all athletes, aligning the structural organization of sports federations with overarching human rights principles.

The Charter also addresses the pathways for para-athletes from grassroots to professional levels. While it does not impose a strict obligation to establish structured systems for para-athletes' progression, it provides guiding principles that encourage national authorities and sports federations to foster the development of high-performance sport. It stipulates that all athletes must be granted opportunities to improve their performance through adequate facilities, training programs, and scientific coaching, a provision that necessarily extends to para-athletes.<sup>17</sup> The Charter further emphasizes the importance of institutional support for elite athletes, explicitly recognizing the need for talent identification, dual careers, and mechanisms that facilitate long-term participation in competitive sport.<sup>18</sup> By advocating that such support be provided without discrimination, these provisions establish a framework that encourages federations to ensure that para-athletes benefit from performance development pathways equivalent to those available to able-bodied athletes. However, the extent of implementation remains within the discretion of national sports governance structures, allowing for variations in the degree of institutionalization of professional paralympic sport.

The 2021 revision also signifies a shift in the governance approach to disability sport, acknowledging the necessity of integrating para-athletes into broader sports governance frameworks while respecting existing specialized structures. It mandates that sports governance be structured to ensure equal participation opportunities, reinforcing the principle that disability sport should not remain an isolated system. National federations and governing bodies are also asked to integrate accessibility measures within their human resource development policies, ensuring that leadership, coaching, and athlete support structures include and reflect the needs of persons with disabilities. The European Sports Charter (2021) promotes a gradual alignment between able-bodied and disability sport governance, enhancing inclusivity and accessibility while preserving specialized organisations where necessary.<sup>19</sup> This flexible approach reflects the diversity of governance models across sports, with some, like taekwondo, adopting full integration, while others, like rugby, maintain specialized or

---

<sup>17</sup> Cf. art. 13 of the 2021 EU Sport Charter.

<sup>18</sup> *Ibid.* art. 14.

<sup>19</sup> The European Union Work Plan for Sport 2021-2024 reaffirms the principles set forth in the Revised European Sports Charter (2021), emphasizing the necessity of ensuring equal participation and accessibility in sports governance. It calls upon national federations to incorporate accessibility measures within governance structures, leadership development, and athlete support policies, while recognizing the diverse regulatory models across different sports. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A42021Y1213%2801%29>.

hybrid structures. These differing approaches raise critical questions about the effectiveness of inclusivity measures, the role of federations in balancing autonomy and integration, and the broader implications for sports governance, which the next section will explore.

## 2. GOVERNANCE STRUCTURES: INCLUSIVITY AND SPECIALISATION THROUGH INTEGRATED AND SPECIALISED MODELS

The integrated governance model in sports administration represents a structural approach wherein para and able-bodied athletes are managed under a single institutional framework in direct connection with the Olympic and Paralympic movement.<sup>20</sup> This model eliminates structural separation in competition oversight, resource allocation, and institutional representation, ensuring that para-athletes benefit from equal access to funding, strategic development, and visibility within the broader sporting community. Several international federations have implemented some aspects of this model, with World Sailing, World Rowing, and World Taekwondo serving as prominent examples. While the degree of integration varies, these federations share a fundamental principle: governing para-sports and able-bodied disciplines within a unified regulatory, financial, and institutional system.

World Sailing (WS) has embedded para-athletes into its competition structure and governance framework. Para-sailing is not a separate discipline but is fully incorporated within WS' operations, with the Para World Sailing Committee functioning within the federation's broader decision-making structures. This ensures that para-athletes receive equal institutional representation and that their competitions are integrated into major international sailing events, preventing any marginalization of disability sport. Sponsorship models within World Sailing reflect this commitment to integration, as commercial partnerships with companies such as Rolex and Hempel fund both able-bodied and para-athlete programs through a unified financial model. The federation's regulatory structure also reflects its inclusivity mandate, ensuring that technical classifications and competition rules align with World Sailing's overarching governance principles while adapting to para-athletes' needs.<sup>21</sup>

Similarly, World Rowing (*Fédération Internationale des Sociétés d'Aviron – FISA*) governs both able-bodied rowing and para-rowing within a single legal and administrative framework. Para-rowing

---

<sup>20</sup> For an analysis of the role of Paralympic games in relation to integration cf. GOH, Chui Ling, *To what extent does the Paralympic Games promote the integration of disabled persons into society?* (March 29, 2021). (2020) 20(1-2) in *The International Sports Law Journal* 36, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3814570>

<sup>21</sup> Cf. World Sailing official website on About Para Inclusive Sailing, in particular the Para Inclusive Strategy memorandum and World Sailing Inclusive Program, that resulted also in the issue of the related Manual, online at: <https://www.sailing.org/our-sport/para/about-para-sailing> [last access on February 14, 2025].

athletes compete under the same regulatory system as their able-bodied counterparts, with classification adjustments made within World Rowing's existing event structure. This integration is reflected in the FISA Statutes, which explicitly mandates the development of rowing in "all its forms," ensuring that para-athletes are part of the sport's governance, strategic goals, and financial planning.<sup>22</sup> Unlike federations that maintain separate para-sport entities, World Rowing ensures that para-athletes participate in all major competitions, including the World Rowing Championships and the Paralympic Games, under the same federation oversight. The financial model also follows the principles of equitable integration, ensuring that sponsorship agreements and global partnerships extend to para-rowing.

Among these integrated governance models, World Taekwondo (WT) stands as one of the most developed examples of integrated model, demonstrating how a single governing body can oversee both Olympic and Paralympic disciplines. Unlike federations that operate distinct para-sport divisions, WT has formally embedded para-taekwondo within its constitutional framework, ensuring that para-athletes benefit from the same regulatory, financial, and strategic structures as able-bodied competitors.

The WT Statutes provide a detailed regulatory basis for this approach. Article 1.2 explicitly recognizes WT as the sole governing authority for taekwondo at both the Olympic and Paralympic Games, affirming its jurisdiction over all athletes, regardless of ability. This provision prevents the fragmentation of para-taekwondo governance, ensuring that disability sport remains structurally and administratively part of the federation's core operations. The inclusivity mandate is further reinforced in Article 2.3(e), which defines para-taekwondo as a core component of WT's global development strategy. Unlike federations where para-sports are recognized as secondary disciplines, the provision treats para-taekwondo not as a separate category but as an essential part of WT's long-term planning.<sup>23</sup>

The obligation for integration extends beyond global governance to national and continental oversight. Article 16.11 of the WT Statutes mandates that all Member National Associations (MNAs) incorporate para-taekwondo into their governance structures, compelling national federations to adopt

---

<sup>22</sup> We refer to the text *World Rowing Statutes And Related Bye-Laws 2021 (following the 2020 Extraordinary Congress)*, available online at: <https://worldrowing.com/document/world-rowing-statutes-and-related-bye-laws-2021/>. [last access on February 14, 2025]. Cf. in particular art. 2.6 (Non-Discrimination) - World Rowing is committed to diversity, inclusion, accessibility and non-discrimination. The enjoyment of the rights and freedoms set forth in these Statutes shall be secured without discrimination of any kind, such as [...] disability, [...] or other status. World Rowing seeks gender equality in all aspects of the sport and art. 3.4 The objects of World Rowing are: [...] 4. To promote rowing in all its forms and encourage its universal development. To establish development programmes, organise training courses, stage events and develop public relations and media opportunities.

<sup>23</sup> Cf. World Taekwondo "Statutes, in force as of December 20, 2019, online at <http://www.worldtaekwondo.org/wp-content/uploads/2020/01/World-Taekwondo-Statutes-as-of-Dec-20-2019.pdf>

a unified approach to governance, training, and competition oversight. This ensures that national para-taekwondo programs receive equal institutional support, funding, and representation within their respective federations. At the continental level, Article 20.9 requires Continental Unions (CUs) to formally integrate para-taekwondo into their operational frameworks, ensuring that regional sports governance aligns with WT's broader commitment to full inclusion. The Para-Taekwondo Committee is a key body within WT's governance structure, tasked with expanding para-taekwondo globally while safeguarding para-athletes' rights and interests.<sup>24</sup> However, rather than operating independently, this committee functions within WT's overarching legal and administrative system, aligning classification rules, competition oversight, and athlete development programs with those of able-bodied competitors. This governance model ensures that para-athletes are directly represented within WT's decision-making processes, preventing any institutional marginalization.

World Taekwondo's competition structure also reflects its fully integrated model. Para-taekwondo athletes participate in major WT-sanctioned events, including the World Taekwondo Championships and the Paralympic Games, under the same federation oversight. Article 22.1 of the WT Statutes explicitly lists the World Taekwondo Para-Taekwondo Championships among its promoted events, ensuring equal institutional recognition, sponsorship opportunities, and competition exposure for para-athletes.<sup>25</sup> WT works to grant that para-taekwondo sponsorships, development programs, and global partnerships operate under a unified financial model, preventing the resource fragmentation often associated with separate entities.

The World Taekwondo model represents a comprehensive example of institutional integration within sports governance, demonstrating that para-athletes and able-bodied athletes can be managed within a single legal, financial, and competitive structure without compromising inclusivity. This model contrasts with sports which maintain specialized or hybrid governance structures, overseeing para-athletes through separate federations.

The governance of rugby balances specialization and inclusivity, reflecting the sport's distinct historical evolution and global structure. World Rugby, the international governing body responsible for overseeing the sport's global development, governs able-bodied rugby, while World Wheelchair Rugby (WWR) maintains autonomy over the governance of wheelchair rugby. This specialized structure allows WWR to address the specific regulatory, technical, and competitive needs of para-

---

<sup>24</sup> Cf. art. 27 of the WT Statutes.

<sup>25</sup> See also the cross-referencing and available documentation in the Paralympic Committee official website online at: <https://www.paralympic.org/taekwondo>

athletes, including classification systems, equipment regulations, and safety protocols. However, collaboration between World Rugby and WWR is essential for bridging governance gaps, particularly in the organization of major international events such as the Paralympic Games, where both entities coordinate on matters of resource sharing, sponsorship, and strategic development.<sup>26</sup> The International Olympic Committee's (IOC) recognition of both rugby sevens and wheelchair rugby as Olympic and Paralympic sports reinforces their interconnectedness, providing increased visibility and funding opportunities that indirectly benefit para-athletes.

At the national level, countries have adopted differing approaches to implementing this specialized governance model, adapting international frameworks to their domestic legal, cultural, and organizational structures. Australia has embraced an approach that prioritizes institutional autonomy while fostering strategic collaboration. Wheelchair Rugby Australia (WRA) functions as an independent National Sporting Organization (NSO), responsible for developing the sport at all levels, from grassroots programs to elite international competitions. This autonomy allows WRA to focus on the technical, logistical, and athlete development aspects of wheelchair rugby while ensuring that the sport's unique demands are met. However, WRA collaborates closely with Rugby Australia, the governing body for able-bodied rugby, accessing shared resources such as training facilities, coaching infrastructure, and marketing platforms. This cooperation aligns with Australia's Disability Inclusion Framework, a national policy emphasizing equitable access to sporting opportunities, particularly for underrepresented groups.<sup>27</sup> By combining institutional specialization with structured collaboration, Australia's governance model promotes the sustainability of wheelchair rugby while maintaining a direct link to the broader rugby ecosystem.

In Italy, the governance of wheelchair rugby follows a tripartite model, involving the Italian National Olympic Committee (CONI), the *Federazione Italiana Sport Paralimpici e Sperimentali* (FISPES), and the *Federazione Italiana Rugby* (FIR), in coordination with the *Comitato Italiano Paralimpico* (CIP). CONI, as the highest authority in Italian sports governance, plays a supervisory role, ensuring compliance with national and international sports policies. FISPES serves as the primary governing body for wheelchair rugby, overseeing classification standards, competition management, and athlete

---

<sup>26</sup> World Rugby is the international governing body for rugby union, while WWR oversees the governance of wheelchair rugby as an autonomous entity. Both organizations operate under distinct regulatory frameworks while maintaining cooperation in areas of international competition and development. Further information is available at World Rugby (<https://www.world.rugby/organisation/about-us/governance>) and WWR (<https://worldwheelchair.rugby/about-wwr>).

<sup>27</sup> Cf. <https://www.ndis.gov.au/understanding/australias-disability-strategy-2021-2031>

pathways, ensuring alignment with Paralympic regulations.<sup>28</sup> Its collaboration with FIR provides access to rugby-specific expertise, training programs, and competitive structures, fostering opportunities for cross-discipline integration. CIP, responsible for promoting Paralympic sports within the Italian framework, ensures that wheelchair rugby remains embedded in the broader national Paralympic movement. This collaborative model balances specialization with integration, allowing for tailored support for para-athletes while maintaining strong institutional connections with the broader Italian sports ecosystem. Additionally, grassroots initiatives - often led by regional rugby clubs and supported by FISPEs and FIR - demonstrate the importance of local engagement in building a sustainable player base and expanding participation.

The United Kingdom presents a hybrid governance model that integrates wheelchair rugby within the infrastructure of professional rugby clubs while maintaining institutional autonomy. Great Britain Wheelchair Rugby (GBWR) operates as an independent entity responsible for overseeing classification, competition structures, and athlete development pathways. However, it maintains significant collaborations with professional able-bodied rugby clubs, particularly within the Premiership Rugby and Rugby League frameworks. These partnerships provide wheelchair rugby teams with branding, access to high-performance facilities, and expanded fan engagement, fostering visibility and financial sustainability. GBWR also collaborates with UK Sport and Sport England, securing funding allocations tied to inclusivity standards, ensuring that wheelchair rugby remains financially viable within the broader sports funding ecosystem.

Although the UK hybrid governance model offers unique advantages in terms of financial integration and visibility, it also highlights the complexities of aligning para-sports with professional structures. In many cases, para-athletes do not experience full integration within club environments but benefit from partnerships that provide indirect institutional and commercial support. While collaboration with professional teams enhances wheelchair rugby's reach and economic sustainability, these partnerships often retain a degree of structural separation, reinforcing the distinction between specialized and integrated governance models. This aspect becomes particularly relevant when considering the potential for hybrid governance models to function as vehicles for corporate investment.

---

<sup>28</sup> Several teams participate in Italy's wheelchair rugby competitions, contributing to the sport's development and competitive structure. Notable teams include ASD Rugby Padova, H81 Vicenza, Mastini Cangrandi Verona, Polisportiva Milanese, Ares Roma Wheelchair Rugby, Sardegna Sport(sa.spo) Cagliari which compete in national tournaments sanctioned by FISPEs and FIR.

### 3. HYBRID MODELS: PARTNERSHIPS WITH PROFESSIONAL TEAMS AND ROLE OF FOUNDATIONS

The integration of wheelchair rugby into professional rugby clubs in the United Kingdom represents a significant evolution in sports governance, advancing inclusivity while leveraging the institutional and commercial strength of the organizations involved. Unlike fully integrated governance models, the UK follows a hybrid structure, where wheelchair rugby teams operate independently but establish strategic partnerships with professional clubs, national governing bodies, and charitable foundations. These relationships create synergies between able-bodied and wheelchair rugby, providing access to elite training facilities, sponsorship opportunities, and increased media visibility. The structured league systems managed by Great Britain Wheelchair Rugby (GBWR), the Rugby Football League (RFL), and the Rugby Football Union (RFU) ensure that wheelchair rugby teams affiliated with Premiership Rugby, the United Rugby Championship (URC), and Rugby League clubs can compete at the highest levels while benefiting from professional rugby's infrastructure.<sup>29</sup>

The governance of wheelchair rugby in the UK is structured through a network of national federations, professional clubs, and community-driven initiatives. GBWR, as the national governing body, oversees the competition and development pathways for both the Paralympic Quad variant and Wheelchair Rugby 5s (WR5). The WR5 Premiership, designed to accommodate a broader range of athletes, has enabled professional clubs such as Northampton Saints, Leicester Tigers, Bristol Bears, and Ospreys to establish wheelchair rugby teams, demonstrating their commitment to inclusivity and community engagement. At the elite level, GBWR organizes national leagues for the Quad variant, aligning with Paralympic standards and serving as a pathway for international competition. Similarly, the RFL governs the Wheelchair Super League, the wheelchair rugby league competition in England, Scotland, and Wales. Established in 2019, this league includes some of the most recognized professional rugby teams, such as Leeds Rhinos, Wigan Warriors, and Halifax Panthers, reinforcing the connection between professional rugby and para-sports development.<sup>30</sup>

A fundamental component of wheelchair rugby's expansion within UK professional rugby is the role of charitable foundations affiliated with professional clubs. Organizations such as the Saracens Sports Foundation, Northampton Saints Foundation, and Bristol Bears Community Foundation have been instrumental in launching and sustaining wheelchair rugby teams, serving as intermediaries

---

<sup>29</sup> Analogous policies are operated by the Federation of Wales and Scotland and, outside the UK, in Ireland.

<sup>30</sup> Please cf. the Wheelchair Super League official website hosted in partnership with the Rugby League: <https://www.rugby-league.com/competitions/pro-national/wheelchair-rugby-league>

between grassroots development and professional sports infrastructure. These foundations provide essential resources, including funding, training facilities, and sponsorship opportunities, ensuring that wheelchair rugby remains financially viable within the professional sports ecosystem. The Saracens Sports Foundation, for instance, was crucial in transforming the Hatfield Comets into Saracens Wheelchair Rugby Club, aligning the team with a prominent professional rugby brand while integrating it into the club's wider community outreach programs. Similarly, the Bristol Bears Community Foundation has implemented initiatives fostering inclusivity, enabling more individuals to engage in wheelchair rugby while benefiting from the club's established infrastructure and promotional networks.

While foundations have played a crucial role in supporting wheelchair rugby's growth, they also highlight structural vulnerabilities within the hybrid governance model. Many wheelchair rugby teams remain highly dependent on foundation support and external sponsorships, making them susceptible to economic fluctuations and shifts in club priorities. This issue was particularly evident when the Saracens Sports Foundation lost financial backing from Allianz Insurance following the Saracens Premiership team's salary cap breach, forcing Saracens Wheelchair Rugby Club to transition to a self-funded model.<sup>31</sup> Such disruptions underscore the risks of reliance on external funding and raise broader concerns about the long-term viability of para-sports programs within professional rugby clubs.

The level of integration between wheelchair rugby teams and professional clubs varies across the UK, with some teams benefiting from direct institutional support, while others maintain semi-autonomous operations. Leicester Tigers Wheelchair Rugby, for instance, enjoys a closer connection to the club's core operations, receiving branding, shared facilities, and strategic backing, ensuring long-term sustainability. In contrast, other teams operate more independently, limiting their access to funding, infrastructure, and media coverage. While this semi-autonomous model grants flexibility, it also creates disparities in resources and institutional support. Addressing these inconsistencies would require a more structured approach, ensuring that wheelchair rugby teams receive consistent backing from their professional counterparts while maintaining operational independence.

Beyond private foundations, public policy incentives in the UK also support para-sports development. Various legislative measures and financial incentives encourage professional rugby clubs

---

<sup>31</sup> In relation to the case please cf. the decision of the independent Disciplinary Panel nominated by Premiership, that resulted also in the relegation of Saracens, available online <https://media-cdn.incrowdsports.com/fa097ce0-fc01-4b01-bbb0-e147ffa67de6.pdf> and the official communication issued in that occasion by Premiership, online: <https://premierstrugby.com/content/publication-of-independent-panels-decision-on-saracens>

to engage in wheelchair rugby programs. One such mechanism is tax relief available to Community Amateur Sports Clubs (CASCs), which allows clubs to claim exemptions on income and capital gains tax, provided that funds are allocated to promoting sporting participation.<sup>32</sup> Clubs registered under the CASCs framework also receive business rate relief and access to tax-free donations through Gift Aid, reducing financial burdens and creating opportunities for inclusive sports programs. Following ParalympicsGB's success in Tokyo, the government issued a policy directive encouraging increased investment in disability sports, signalling a strategic effort to embed inclusivity within professional rugby governance.<sup>33</sup>

Additionally, UK Sport, the agency responsible for investing in Olympic and Paralympic sports, allocates substantial resources to elite para-athletes, ensuring that national teams remain competitive at the highest levels while reinforcing the sustainability of wheelchair rugby at both grassroots and professional tiers.

While no explicit legal mandate compels professional clubs to invest in wheelchair rugby, the combined effect of public policy incentives, financial relief programs, and foundation-led initiatives creates a supportive environment for para-sports development. By aligning with national funding strategies and inclusivity commitments, professional rugby clubs, governing bodies, and their associated foundations are well-positioned to contribute meaningfully to the promotion of inclusive sport programs. The hybrid governance model in the UK demonstrates the interplay between specialization and integration, offering a framework that capitalizes on professional rugby's institutional reach while preserving the autonomy of para-sports programs. However, this model also reveals challenges related to financial sustainability, resource allocation, and long-term governance strategies. These considerations are particularly relevant in the broader discussion of how corporate ESG (Environmental, Social, and Governance) and CSR (Corporate Social Responsibility) obligations can be leveraged to enhance the financial stability of paralympic and inclusive sport programs, a topic that the next section will explore in greater depth.

#### **4. FEW CONCLUSIVE REMARKS FOR A STRATEGIC PROPOSAL: SPORTS FEDERATIONS AS INCUBATORS**

The increasing relevance of ESG obligations in corporate governance has opened new pathways for sports financing, particularly for inclusive sports initiatives. Undertakings operating under

---

<sup>32</sup> Cf. <https://www.gov.uk/tax-relief-casc>.

<sup>33</sup> Please cf. <https://www.bbc.com/sport/disability-sport/58414496> and for an outline of the financing mechanisms available for athletes <https://www.uksport.gov.uk/our-work/investing-in-sport/how-uk-sport-funding-works>

mandatory or voluntary ESG frameworks are required to implement and disclose sustainability-related projects, often through CSR policies or non-financial reporting obligations. This dynamic creates an opportunity to funnel resources into inclusive sports projects, aligning private sector sustainability commitments with governance strategies that promote accessibility, social inclusion, and equity in sports. However, for sports associations and federations to attract and absorb these investments, they must align their governance structures, transparency standards, and long-term project viability with ESG-driven corporate priorities.

The European Sports Charter (2021) explicitly recognizes the link between sports and sustainable development, reinforcing the role of sports organizations in fostering environmental, social, and economic sustainability.<sup>34</sup> The Charter's provisions on sustainable financing and the integration of socially responsible policies in sports governance provide an essential framework for aligning ESG-driven investments with inclusive sports initiatives. National and international sports federations, including those analysed in the previous sections, have also embedded sustainability principles into their statutes and strategic policies, further reinforcing the potential for cross-sectoral collaboration between sports entities and ESG-focused undertakings.<sup>35</sup>

In this context, CSR and ESG obligations present a compelling investment channel for private undertakings seeking to develop projects that enhance accessibility and inclusivity in sports. The EU's Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), which expands disclosure requirements on ESG initiatives, obliges companies to demonstrate social and governance impact through measurable policies and financial commitments. These provisions create an incentive for undertakings to invest in para-sports and inclusive sports associations, positioning these projects as social impact strategies that contribute to corporate due diligence, sustainability reports, and stakeholder engagement. Furthermore, national laws across EU Member States increasingly require undertakings to implement diversity and inclusion measures within their operational and philanthropic commitments, making sports-based initiatives an effective vehicle for ESG-compliant investment.

In Italy, the *Riforma del Diritto Sportivo* has introduced significant compliance burdens on medium and small sports associations, requiring stricter governance standards, financial reporting, and

---

<sup>34</sup> Cf., as a compelling example, Article 1(d) of the EU Sport Charter which states that “sports activities are in line with the principles of sustainable development”.

<sup>35</sup> For instance, World Taekwondo at Article 2.2.5 of the Statutes has committed to “safeguarding the environment and managing resources in a sustainable way” through its practices. Similarly, World Rowing emphasizes environmental responsibility, stating that their community “is dedicated to the responsible and sustainable management of natural and physical resources.”, cf. art. 2.7 of its Statutes.

employment regulations.<sup>36</sup> While these changes present challenges for grassroots and amateur sports entities, they also increase transparency and financial accountability, making these associations more attractive to external investors and corporate sponsors. The third-sector framework (*Terzo Settore*) in Italy further enhances the opportunities for financing, as sports associations recognized as social enterprises (*enti del terzo settore*) can access tax benefits and corporate sponsorships under ESG/CSR schemes.<sup>37</sup> The reform, therefore, creates a dual impact: while compliance costs have increased, sports associations that align with good governance practices and sustainability commitments are now better positioned to attract private funding.

A strategic approach to enhancing the intersection between sports governance and ESG investments is to position sports federations as *incubators* or *accelerators* for projects that align with corporate sustainability objectives. Federations, given their regulatory expertise, institutional credibility, and operational infrastructure, are uniquely placed to connect CSR/ESG-driven undertakings with paralympic and grassroots sports associations, ensuring that corporate investments in sustainability translate into meaningful social and sporting impact. By acting as intermediaries, federations can create a structured mechanism for companies seeking to integrate sports-based inclusivity projects into their sustainability reporting and compliance frameworks, making sports organizations key partners in corporate ESG strategies.

A federation-led model would involve establishing certification mechanisms to identify sports associations that adhere to transparency, governance, and sustainability criteria, ensuring that they meet the standards required to be eligible for ESG funding and CSR partnerships. The development of standardized ESG compliance frameworks for sports projects would further enable undertakings to seamlessly incorporate their investments into sustainability reporting and due diligence obligations, as mandated by applicable laws. In addition, federations would play a crucial role in facilitating long-term financial instruments and sponsorships, ensuring that inclusive sports initiatives receive stable funding, with clearly defined impact assessment indicators aligned with ESG requirements. By embedding ESG investment opportunities within federations' existing structures, this model ensures that sports associations gain financial sustainability while enabling undertakings to fulfil their ESG obligations through tangible, socially beneficial investments that enhance inclusivity and accessibility in sports

---

<sup>36</sup> Cf. DAL CANTO, F., GIANFALDONI, S., NOTARO, D., PROCCHI, F. (Eds.), *Il diritto dello sport dopo la riforma. Istanze di regolazione e specializzazione delle competenze*, 2022, Pisa University Press.

<sup>37</sup> FUSARO, A. *Dalla frammentazione legislativa alla ri-codificazione? Traiettorie di una disciplina per gli enti non lucrativi* in *Rivista di diritto civile*, 2022, 68(6), pp. 910–929.

The role of federations as ESG-driven project incubators could be further reinforced through public-private partnerships (PPPs), leveraging national and EU-level funding mechanisms to amplify corporate investments. EU structural funds, such as the European Social Fund (ESF) and the European Regional Development Fund (ERDF), already finance sports-based initiatives that promote social inclusion and accessibility. By aligning private ESG investments with existing public funding schemes, federations can create a multi-stakeholder financing ecosystem, ensuring that inclusive sports initiatives receive long-term institutional backing.

A crucial factor in the success of this model is ensuring that ESG-driven sports projects meet corporate accountability and transparency standards. Sports federations and associations must establish clear governance structures, financial monitoring mechanisms, and measurable impact assessment frameworks to ensure that investments align with ESG disclosure obligations. The development of standardized reporting models, enabling corporations to demonstrate compliance with EU and national sustainability regulations, would further strengthen the attractiveness of inclusive sports initiatives as ESG investment vehicles.

Ultimately, the integration of ESG investments into sports governance represents a transformative opportunity to secure financial sustainability for para-sports and inclusive sports associations, aligning corporate sustainability objectives with the fundamental right to sport. By positioning federations as facilitators of ESG-driven investments, this model fosters long-term structural integration, reinforcing the role of inclusive sports in economic, social, and corporate governance frameworks.

## REFERENCES

DAL CANTO, F., GIANFALDONI, S., NOTARO, D., PROCCHI, F. (EDS.), *Il diritto dello sport dopo la riforma. Istanze di regolazione e specializzazione delle competenze*, 2022, Pisa University Press.

FUSARO, A. *Dalla frammentazione legislativa alla ri-codificazione? Traiettorie di una disciplina per gli enti non lucrativi* in *Rivista di diritto civile*, 2022, 68(6), pp. 910–929.

GOH, Chui Ling, *To what extent does the Paralympic Games promote the integration of disabled persons into society?* (March 29, 2021). (2020) 20(1-2) in *The International Sports Law Journal* 36, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3814570>

WESTON, Maureen A. *The International Right to Sport for People with Disabilities*, 28 Marq. Sports L. Rev. 1 (2017), available at: <https://scholarship.law.marquette.edu/sportslaw/vol28/iss1/2>.

VEAL, A. J. *Sport and human rights: assessing the performance of nation states in assuring the right to sport participation* in *European Journal for Sport and Society*, 20(2), (2022), 140–160. <https://doi.org/10.1080/16138171.2022.2032920>

United Nations. (2006). *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*. Retrieved from <https://www.un.org/disabilities/>

World Rugby. (2023). *Get Into Rugby Program*. Retrieved from <https://www.world.rugby/>

UK Equality Act 2010. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>

Disability Discrimination Act 1992 (Australia). Retrieved from <https://www.legislation.gov.au>

Universal Declaration of Human Rights (UDHR), adopted 10 December 1948, UNGA Res 217 A(III), Art. 27(1). Available at: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), adopted 16 December 1966, entered into force 3 January 1976, UNTS 993, Art. 15. Available at: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.

Council of Europe Sport for All Charter (1975, revised 1992), Committee of Ministers Recommendation No. R (92) 13. Available at: <https://www.coe.int/en/web/sport/sport-for-all-charter>.

UNESCO International Charter of Physical Education, Physical Activity and Sport (1978, revised 2015), General Conference Resolution 38 C/9. Available at: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000235413>.

Olympic Charter, International Olympic Committee (IOC), Fundamental Principles of Olympism, Principle 4 (latest edition). Available at: <https://olympics.com/ioc/olympic-charter>.

## THE PROTECTION OF WORKER'S HUMAN RIGHTS AND THE ROLE OF DUE DILIGENCE IN GLOBAL SUPPLY CHAINS

**Juliana Baraldi Lopes<sup>1</sup>**

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brazil  
E-mail: Baraldi.julina@yahoo.com.br

DOI: <https://doi.org/10.62140/JBL972025>

Recebido em / Received: July 25, 2025

Aprovado em / Accepted: August 14, 2025

**ABSTRACT:** This article discusses the growing issue of labor rights within global supply chains, with a focus on the importance of due diligence in ensuring decent work standards. Global supply chains, often complex and obscured by various economic and contractual layers, frequently result in poor working conditions, low wages, and human rights abuses, especially for vulnerable workers in developing countries. The article emphasizes that corporate due diligence can be a key tool in addressing these challenges, preventing violations, and promoting better labor conditions. The objective of this study is to analyze how due diligence frameworks can be integrated into business practices to improve labor rights. While voluntary Corporate Social Responsibility (CSR) initiatives have gained popularity, they often lack enforceability, which leaves workers unprotected. The article argues for a dual approach that combines both voluntary and mandatory compliance mechanisms to ensure accountability and effective protection for workers across supply chains. The research utilizes a qualitative methodology, examining historical case studies and international frameworks designed to improve labor rights in supply chains. Notable cases like the Rana Plaza disaster in Bangladesh and the Brazil Verde Farm case illustrate the devastating effects of failing to implement labor protections. These cases highlight the need for robust due diligence and human rights protections within global supply chains. The article reviews international guidelines such as the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, OECD Guidelines for Multinational Enterprises, and ILO standards on decent work, evaluating their effectiveness in ensuring compliance. The study finds gaps in existing voluntary compliance mechanisms, often leaving labor abuses unaddressed. As a solution, the article advocates for mandatory due diligence legislation, citing Germany's Supply Chain Act as a positive example of proactive legislation that can set global standards for responsible business conduct. Additionally, the research highlights the role of trade unions and collective bargaining in advocating for workers' rights. These social partners are crucial for ensuring that due diligence measures lead to tangible improvements in working conditions, and that workers have a voice in shaping their employment terms. In conclusion, the article stresses the need for a comprehensive approach to addressing labor rights violations in global supply chains. This includes strong legal frameworks, the active participation of trade unions, and effective due diligence practices. By addressing these

---

<sup>1</sup> Assistant professor at Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, Brasil. PhD in Labor Law ( Pontifícia Universidade Católica de São Paulo). Labor and Employment Attorney in São Paulo. The present article is authorized to be republished by the editor, considering that it has already been previously published in editions of IberoJur Science Press.

multifaceted issues, companies can ensure decent work standards are met throughout their supply chains, contributing to a fairer and more ethical global economy.

**Keywords:** Due diligence; Global supply chains; Labor rights; Human rights; Corporate accountability; Decent work.

## INTRODUCTION

The growing globalization of supply chains has created a series of challenges regarding labor rights, particularly in developing countries where working conditions are often poor. These increasingly complex and interconnected production chains create layers of economic and contractual relationships that make labor conditions invisible and often neglected, resulting in the exploitation of workers, low wages, and even human rights abuses. The aim of this article is to examine the importance of due diligence as a central mechanism to promote and ensure decent working conditions, analyzing how companies can adopt practices that help mitigate or even prevent these violations.

Corporate due diligence refers to the obligation of companies to identify, prevent, and mitigate the negative impacts of their operations, including those related to labor rights, throughout their supply chains. While voluntary Corporate Social Responsibility (CSR) initiatives have become common, they often lack enforcement mechanisms, leaving workers vulnerable to abuses. Therefore, the article advocates for a dual approach, combining both voluntary compliance and mandatory legal requirements to ensure that companies not only acknowledge their responsibilities but also take concrete actions to guarantee fair and safe working conditions.

This study adopts a qualitative approach, integrating an analysis of historical case studies and international frameworks aimed at improving labor rights in global supply chains. Tragic cases such as the Rana Plaza disaster in Bangladesh, which resulted in the deaths of over 1,100 workers in the garment industry, and the Brazil Verde Farm case, which exposed the use of slave labor in agricultural production, are discussed to illustrate the devastating consequences of failing to implement labor protections. These examples reinforce the urgent need for effective due diligence that protects workers and promotes adequate working conditions.

In addition to the practical cases, the article also examines international guidelines such as the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, and ILO standards on decent work. The analysis of these instruments reveals the limited effectiveness of voluntary compliance mechanisms, which often fail to prevent workplace abuses. As a solution, the research proposes the adoption of mandatory due diligence legislation, such as

Germany's Supply Chain Act, which requires companies to proactively identify and mitigate labor rights risks within their operations.

In conclusion, this article proposes that the solution to labor rights violations in global supply chains requires a holistic and integrated approach. This includes the implementation of robust legislation, the active participation of trade unions, and the establishment of effective due diligence practices that extend beyond a company's direct operations to include its suppliers and subcontractors. By doing so, companies can contribute to a fairer and more ethical global economic system, ensuring decent work at all stages of production.

## 1. VALUE CHAINS, SUPPLY CHAINS, AND LABOR RIGHTS

The concepts of production chains and supply chains are borrowed from studies in production engineering, economics, and business administration, initially aimed at improving production costs. These concepts were not initially relevant to labor law or the International Labour Organization (ILO). However, as value and supply chain models evolved and crossed national borders to become global, theories began to emerge suggesting that the business relationships between companies in these chains should hold the "recipient" companies accountable for labor issues.

This is a complex construct, as relationships in both production and supply chains are primarily commercial: one company hires another to supply electronic components, clothing (as per a pre-established model), or buys the entire production from a farmer to turn it into processed food. Based on previous sections, a distinction can be made for legal-labor analysis:

- Supply chains refer to the various processes of buying and selling materials and supplies necessary for the production and industrialization of a given good: the material sold by the supplier (which can be a commodity or a specific substance or part) enters the industrialization process to become a new product (completely different from the raw material purchased).
- Value chains are a form of outsourcing in which large companies segment their production process to buy part of their final product already completed (e.g., a conglomerate involved in the clothing industry that orders finished or at least semi-finished pieces from small workshops).

There is often some confusion in doctrine and jurisprudence when discussing these concepts, which are frequently treated as synonyms. Initially, both have their origins in a commercial relationship,

---

so it would not be possible to bring them into labor law terms in terms of the responsibility of contractors. However, at least in Brazil, it is common for regulatory authorities to try to hold the final recipient of a product responsible for labor-related issues, aiming to establish a link between the worker's activity and the dynamics of the recipient company.

This is where the need to distinguish between supply chains and production chains arises: in the former, there is the buying and selling of an input (raw material) to produce a good, while in the latter, there is segmentation of production. This segmentation of production can lead to claims related to the economic dependency of a company participating in a specific production stage on the final recipient (often its only customer), as well as the structural subordination of workers (referred to as the "lead company").

These are theories often considered to establish a nexus (or employment relationship) between workers and the lead company, thus enabling labor accountability. Since this research focuses on production chains and the ILO, discussions on these theories and the possibility of establishing an employment relationship in labor inspections will not be deepened.

Given that this is a highly complex topic, and each value chain's dynamics needs to be analyzed on a case-by-case basis, it is impossible to establish a single guideline or suggest a normative parameter. Despite the importance of the topic, which truly deserves to be prioritized by authorities worldwide, it is crucial to correctly distinguish a supply chain (which has strictly contractual boundaries, with no possibility of being brought into labor law, except in terms of compliance programs with suppliers) from a value chain (within which debates and theories about workers' involvement in the lead company's dynamics can arise).

This study aims to analyze alternatives for improving working conditions in global supply chains, but still from the contractual perspective of relationships between companies within production and supply chains and lead companies, without delving into the possibility of an employment relationship (as this is not the focus of the research). To facilitate reading and once the distinction between supply chains and value chains has been made, as well as the clarification that the chapter's goal is not to study labor accountability (i.e., within the framework of an employment relationship) for large conglomerates, but rather to study actions to be taken by all agents, the term "global chains" will be used. This term will encompass both production chains and supply chains, as well as lead companies, to refer to the large conglomerates receiving the produced goods.

---

## 2. GLOBAL CHAINS AND THE ADDRESSING OF RESPONSIBILITIES

---

There is evidence that the dynamics of production and employment within the global economy, including global supply chains, can have negative implications for working conditions.

The most iconic event that drew global attention to labor conditions in global supply chains was the collapse of the Rana Plaza building in Dhaka, Bangladesh, on April 24, 2013. The building housed five garment factories. The disaster killed 1,132 people and injured over 2,500. Just five months earlier, at least 112 workers had lost their lives in another tragic accident at the Tazreen Fashions factory near Dhaka.

These disasters, among the worst industrial accidents ever recorded, brought worldwide attention to the appalling working conditions faced by garment workers in Bangladesh and the broader garment supply chain. Since the Rana Plaza disaster, no fewer than 109 additional accidents have occurred.

In this context, the Governing Body of the International Labour Organization (ILO) decided, in October 2013, to place a discussion item on the agenda of the 105th International Labour Conference (2016) regarding decent work in global supply chains. Many studies, particularly in the fields of business administration and production engineering, have explored the economic and commercial dimensions of global supply chains; however, especially after the Bangladesh collapse, the focus shifted to the conditions of workers within these chains.

Global supply chains are known to be complex, diverse, fragmented, dynamic, and evolving in organizational structures. The ILO defines them as cross-border organizations of activities necessary to produce goods or services and deliver them to consumers through inputs and various stages of development, production, and delivery. This definition includes foreign direct investment by multinational companies in all subsidiaries or joint ventures in which the multinational has direct responsibility, as well as the increasingly dominant model of international contracting, where multinational involvement is defined by the terms and conditions of contractual, or sometimes tacit, agreements with their suppliers and subcontracted companies for specific goods, inputs, and services.

As these relationships are based on buying and selling or supplying goods, at this stage, it is not about holding lead companies liable under labor law. However, the commercial nature of the relationship does not exempt contracting parties from being diligent in the process of selecting their contractors.

### 3. DUE DILIGENCE

The concept of due diligence as a standard of care originates from Roman law. A transgressor would be held accountable for negligence if they failed to meet the standard of conduct expected from a prudent *pater familias* (head of the family).

An example is a farmer who burns crop waste on a calm day, monitoring the fire diligently. However, if the farmer burns the waste on a windy day and fails to control the fire, causing damage, they would be held liable for the damage to a neighbor's crops.

Since Roman law, due diligence has been an expected standard of conduct, depending on specific case facts. Although terminology may vary, the principle of exercising care to avoid harm is still commonly applied, though in Brazil, there's no specific legal definition beyond civil liability for omission.

In international law, due diligence is an obligation of conduct, not result. The focus is on the behavior of the duty-bearer, not the outcome.

The duty to exercise due diligence in human rights matters is not new. It was introduced in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs) in 2011, forming part of businesses' responsibility to respect human rights.

It has since been incorporated into frameworks like the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, ILO's Tripartite Declaration, and the IFC Sustainability Framework.

In 2018, the OECD adopted "Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct," outlining how businesses should avoid rights violations and address adverse impacts by identifying, preventing, mitigating, and accounting for responses to human rights impacts. The guidelines include:

- Incorporating responsible business conduct into company policies and systems;
- Identifying and assessing actual and potential impacts;
- Ceasing, preventing, and mitigating adverse impacts;
- Monitoring results;
- Communicating responses;
- Providing or contributing to remedy when appropriate.

Regarding state responsibility, the *Fazenda Brasil Verde* case is notable. Examined by the Inter-American Court of Human Rights, it concerns alleged forced labor at *Fazenda Brasil Verde* in Pará, Brazil. Despite awareness of violations since 1989, Brazil failed to prevent or respond effectively, nor did it provide a judicial mechanism for remedy.

The case report emphasized the state's duty to act with due diligence, which was heightened by the seriousness of the violations. The Court held Brazil responsible for violating due process and reasonable time guarantees.

While precedents for state accountability exist, there are no legislative initiatives in Brazil imposing compulsory due diligence on companies. An example of voluntary due diligence is Decree No. 9,571/2018, which establishes National Guidelines on Business and Human Rights.

#### **4. SCOPE OF DUE DILIGENCE**

All businesses, regardless of size, have the potential to positively or negatively affect workers' lives. Therefore, legislative proposals that exclude certain companies based on criteria such as the number of employees, revenue brackets, structure, or ownership from the scope of due diligence will not achieve the desired results in such situations.

While the size of a business may influence policies and processes, especially for practical feasibility in verification, this criterion should not exempt any company from due diligence practices. This is particularly important for micro, small, and medium-sized enterprises, which should receive additional support in terms of training and guidelines for implementing due diligence systems.

The obligation to practice diligent conduct must also extend to entities that businesses are linked to through contractual relationships and investments. This is a key point of analysis, as from a labor law perspective, responsibility cannot be established when connections with other entities in the supply or production chain are purely commercial.

To effectively protect all parties involved in the process of transforming raw materials into final products (up to consumer delivery) in a labor law context, the conduct of commercial partners and suppliers must be assessed. If due diligence procedures are limited to the company itself, and not to its partners and suppliers, legal provisions on due diligence lose much of their purpose.

Regarding the visibility of a company's conduct by another company connected through partnership, purchase, or supply contracts, the concept of "willful blindness" is relevant.

The doctrine of willful blindness, also known as "ostrich instructions," "conscious avoidance," or "deliberate ignorance" in Spanish law, refers to when an agent intentionally "turns a blind eye" to a situation they could have recognized or suspected if they had kept their eyes open. The ostrich metaphor is used because it "buries its head" at the first sign of danger, avoiding the possibility of becoming aware of something wrong.

This theory originated in English law and became well-known in U.S. jurisprudence. It applies when there are indications that the agent could have known about illegal conduct but deliberately avoids it. The agent chooses to avoid contact with the illegal conduct to simulate that their omission was due to their intended ignorance of the situation.

To avoid claims of ignorance regarding the conduct of commercial partners and suppliers, it is crucial that the verification process extends beyond the operation itself in any legal framework addressing due diligence.

Governments often relax applicable standards to improve the competitiveness of businesses within their jurisdiction, sometimes allowing violations of international human rights obligations. Therefore, the transformative potential of due diligence in human rights to counter these problematic aspects of business globalization depends on its ability to cover the entire scope of multinational corporate operations and activities.

## 5. BROAD PROTECTION OF HUMAN AND LABOR RIGHTS

Due diligence should not be limited to human rights but should also encompass the protection of decent work and environmental aspects. It is important to highlight that the Universal Declaration of Human Rights was founded on the recognition of the indivisibility and interdependence of all human rights, emphasizing that the denial of one right inevitably prevents the enjoyment of other rights.

In this regard, corporate responsibility to respect workers' human rights must, at a minimum, be based on the standard of decent work, which includes freedom of association and collective bargaining, equality and non-discrimination, combating forced labor and child labor, wages, health and safety, social security, and limiting working hours.

The ILO Centenary Declaration stresses the importance of strengthening labor institutions to ensure adequate protection for all workers in a context characterized by new and emerging forms of work, regardless of professional status or contractual relationship.

Beyond protection itself, it is crucial to monitor the implementation of effective mechanisms for addressing complaints arising from operational activities, ensuring a channel (internal, alongside external state channels) through which those directly impacted by the company's operations can raise concerns when they believe they are or will be subjected to adverse impacts, without any retaliation.

## 6. UNION INVOLVEMENT

Due diligence in human rights should be linked to engagement with unions. The OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct specifies that meaningful stakeholder engagement should involve two-way communication based on good faith, allowing companies to obtain the views of those affected by their decisions (including unions).

Industrial relations are a form of stakeholder engagement, ensuring ongoing commitment between companies and unions. Companies should establish partnerships or agreements with unions to facilitate worker involvement in the design and application of due diligence procedures, the implementation of worker rights standards, and the handling of complaints.

Regarding the role of unions, it is worth mentioning the bill passed by the German parliament on June 11, 2021, concerning supply chains. German unions played a significant role in formulating this law, campaigning for years to strengthen the due diligence obligations of German companies regarding human rights. They have closely followed the parliamentary debate.

The law will impose legal obligations on companies based in Germany to ensure human rights and environmental standards are observed at all levels of their supply chains. It will come into effect in 2023, initially covering companies with more than 3,000 employees, expanding to those with over 1,000 employees from 2024. Subcontractors in other countries will need to adhere to the same standards, though indirect suppliers will only be scrutinized if issues are identified. This would make German companies accountable for abuses in their supply chains. If they fail to address such abuses, unions and NGOs can take legal action in Germany on behalf of the victims.

Thus, unions play a key role not only in legislative initiatives but also in monitoring the enforcement of these laws once passed.

## 7. CHALLENGES FOR DECENT WORK IN GLOBAL SUPPLY CHAINS

Challenges to decent work existed in many developing countries long before they engaged in global supply chains. The operation of these chains perpetuated, intensified, or introduced new challenges. One major obstacle to promoting decent work (and, conversely, the expansion of substandard working conditions) is the intense competition between suppliers. To reduce final prices, suppliers lower wages, working conditions, and fail to respect workers' fundamental rights.

In subcontracted layers of global production chains, suppliers—often large or small informal actors—may deal with these pressures by using labor practices that do not meet labor standards. In extreme cases, they may employ children or use conditions akin to slavery. These practices affect

competition between suppliers, creating unfair competition between companies that violate local labor laws and those that adhere to them.

Labor legislation, regulations, and jurisdiction are typically implemented nationally, and cross-border supply of goods and services makes compliance with labor standards challenging. Regulatory frameworks are often established and enforced by government authorities that may lack the resources or experience to monitor legislation enforcement. Not all governments have been able to address the rapid transformation caused by exposure to the global economy, leading to gaps in labor law and enforcement.

The decentralization of production from developed countries to developing ones has indeed created job opportunities, allowing millions to transition from low-productivity subsistence farming to work in mines, plantations, manufacturing, or services. In countries where labor standards are followed, decent work in global supply chains is expected to increase. However, in many cases, global supply chains lead to deficits in decent work.

Challenges to decent work were already present before countries engaged in global supply chains, but they became more evident after the decentralization of production. These challenges emerge when large conglomerates make purchasing and investment decisions affecting labor conditions in their global supply chains without being directly responsible for the employment conditions. There is a risk that global pressures on prices and delivery timelines, coupled with intense supplier competition, negatively impact wages, working conditions, and respect for workers' fundamental rights. This, in turn, creates unfair competition for suppliers adhering to labor regulations and international labor standards.

Since labor legislation, regulation, and jurisdiction are typically national, cross-border supply chains create difficulties in achieving workplace compliance. Regulatory structures may lack the necessary resources to enforce existing legislation or reform a system that fails to protect workers. Leading companies can compare costs and supplier capabilities globally, moving orders between suppliers in various production locations. Intense price competition and fluctuations in production volume and variety may encourage companies to subcontract more of their production to businesses indirectly linked to the buyer. These subcontracting practices can include smaller companies, informal workshops, and home-based workers unknown to the final recipient of the product. Small and medium-sized enterprises, often providing intermediate goods to exporting companies, are integrated into global production chains.

## REFERENCES

CONFEDERAÇÃO SINDICAL INTERNACIONAL. Em prol da obrigatoriedade de diligência devida nas cadeias de abastecimento globais. Available in: [https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/duediligence\\_global\\_supplychains\\_pt.pdf](https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/duediligence_global_supplychains_pt.pdf).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. Sentença de 20 outubro 2016. Available in: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_318\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf).

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION. The Rana Plaza disaster ten years on: What has changed?. Available in <https://webapps.ilo.org/infostories/en-GB/Stories/Country-Focus/rana-plaza>

INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION. Documento final do centenário da OIT. Available in: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms\\_706928.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_706928.pdf).

OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct. Available in <https://mneguidelines.oecd.org/duo-diligence-guidance-for-responsible-business-conduct.htm>

WALKER, Lena; RÜHMKORF, Andreas. Assessment of the concept of ‘duty of care’ in European legal systems for amnesty international. European Institutions Office, set. 2018. Available in: [https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/DS0120017ENN.en\\_.pdf](https://media.business-humanrights.org/media/documents/files/documents/DS0120017ENN.en_.pdf).

**IL PERIODO DI COMPORTO APPLICATO AL LAVORATORE DISABILE  
TRA DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE E OBBLIGO DI  
ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI**

*The Application Of The Sickness Allowance Period To Workers With Disabilities Between The  
Prohibition Of Discrimination And The Obligation To Provide Reasonable Accommodations*

**Lorenza Proia<sup>1</sup>**

Email: [lorenza.proia@hotmail.com](mailto:lorenza.proia@hotmail.com)

**DOI: <https://doi.org/10.62140/LP1082025>**

**Recebido em / Received:** October 10, 2025

**Aprovado em / Accepted:** October 31, 2025

**RIASSUNTO:** Il presente scritto affronta le questioni legate all'applicazione al lavoratore disabile del periodo di comportamento per la malattia. Dopo aver ricordato il sistema delle fonti sovranazionali e nazionali, viene esaminata l'evoluzione della giurisprudenza, che ha portato all'affermazione del principio in base al quale il datore di lavoro è tenuto ad adottare "ragionevoli accomodamenti" per neutralizzare lo svantaggio in cui il lavoratore disabile si trova in conseguenza del maggior rischio di doversi assentare dal lavoro a causa delle malattie collegate alla condizione di disabilità. Si evidenzia, al riguardo, come la contrattazione collettiva non sia lo strumento più idoneo a individuare i necessari "accomodamenti", i quali richiedono misure strettamente legate alle condizioni personali e ai concreti contesti lavorativi. Da ultimo, viene esaminata la questione della rilevanza della conoscenza della condizione di disabilità da parte del datore di lavoro.

**Parole chiave :** Lavoratore; Disabilità; Discriminazione; Periodo Di Comporto.

**ABSTRACT :** This paper deals with the issues related to the application of the period of illness to disabled workers. After recalling the system of supranational and national sources, it examines the evolution of jurisprudence, which led to the affirmation of the principle according to which the employer is obliged to adopt "reasonable arrangements" to offset the disadvantage that disabled workers face as a result of their increased risk of having to leave work due to illnesses linked to disability. In this respect, it is evident that collective bargaining is not the most suitable instrument to identify the necessary "accommodations", which require measures closely linked to personal conditions and concrete work contexts. Finally, it is examined how relevant is the awareness of the employer about the employee's status of disability.

---

<sup>1</sup> Dottoressa in giurisprudenza. The present article is authorized to be republished by the editor, considering that it has already been previously published in editions of Iberojur Science Press.

**Keywords** : Worker; Disability; Discrimination; Protected Period; Illness.

**1. Il tema del comporto per il lavoratore disabile coinvolge l'esame di diverse fonti normative, che è opportuno ricordare almeno in modo sintetico.**

Anzitutto, rileva l'art. 2110 Cod. civ. che, nel sancire il diritto del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro in caso di assenza per malattia (art. 2110 Cod. civ.), demanda a fonti integrative<sup>2</sup> il compito di determinare quale sia il periodo massimo di assenza (cd. periodo di comporto) che il datore di lavoro è obbligato a tollerare (oltreché il compito di determinare quale sia il trattamento economico spettante durante il periodo di assenza)<sup>3</sup>.

Si può, quindi, osservare, come primo dato di partenza, che la disciplina nazionale da cui deriva il diritto dei lavoratori di non essere licenziati durante il periodo di comporto per malattia non prende in considerazione la condizione di disabilità. Quest'ultima, infatti, come affermato dalla giurisprudenza, non coincide con la nozione di malattia<sup>4</sup>. Dal che, si potrebbe persino sollevare il dubbio che l'art. 2110 Cod. civ. configuri esso stesso una forma di “discriminazione indiretta” perché, non prendendo in considerazione la situazione del lavoratore disabile rispetto al rischio di essere licenziato per il superamento del periodo di comporto, detta una disposizione solo apparentemente neutra, ma in realtà tale da mettere il lavoratore disabile in una posizione di particolare svantaggio rispetto al lavoratore che disabile non è<sup>5</sup>.

V'è da rilevare, poi, che una specifica considerazione della condizione di disabilità non è rinvenibile nemmeno nella disciplina del comporto prevista dalla contrattazione collettiva, principale fonte integrativa dell'art. 2110 Cod. civ.. Ed infatti, il contenzioso che si è sviluppato in merito al licenziamento del lavoratore disabile per il superamento del periodo di comporto trae origine proprio dalle clausole dei contratti collettivi le quali, solitamente, stabiliscono la durata di tale periodo in modo

<sup>2</sup> Ossia, alle leggi speciali, ai contratti collettivi (così dovendo interpretarsi il riferimento alle norme corporative), agli usi e all'equità.

<sup>3</sup> Per una ricostruzione sistematica, si veda DEL PUNTA, *Art. 2110. Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio*, in *Codice commentato del lavoro*, a cura di DEL PUNTA – SCARPELLI, Wolters Kluwer, 2020, 510 ss..

<sup>4</sup> Cfr., C. Giust. 11 luglio 2006, C-13/05; C. Giust. 4 luglio 2013, C-312/11; C. Giust. 10 febbraio 2022, C-485/20, in *LG*, 2022, p. 801, con nota di COSIO, *i ragionevoli accomodamenti nel dialogo delle alte Corti*. Nella giurisprudenza nazionale, si veda Cass. 21 maggio 2019 n. 13649, in *GI*, 2019, p. 2470, con nota di PASQUARELLA, *Licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore e tutela multilivello dei disabili*, Cass. 31 marzo 2023 n. 9095, in *GI*, 2023, p. 2143, con nota di FILIP, *Superamento del comporto per malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*.

<sup>5</sup> Un tale dubbio, tuttavia, non sarebbe fondato, perché come si vedrà oltre, il legislatore nazionale, con il d. lgs. 9 luglio 2003, n. 216, ha previsto, direttamente a carico del datore di lavoro l'obbligo di adottare gli “accomodamenti ragionevoli” necessari per neutralizzare lo svantaggio derivante dalla condizione di disabilità. Al riguardo, si veda GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019, I, p. 1211 ss.. MARESCA, *Disabilità e superamento del periodo di comporto*, *LDE*, 2024, 12.

uniforme, senza operare distinzioni in base alla natura della patologia e senza tenere conto di eventuali condizioni soggettive che possano rendere il lavoratore maggiormente esposto al rischio di ammalarsi. Soltanto in alcuni casi la disciplina sindacale prevede condizioni di miglior favore per il lavoratore affetto da malattie di particolare gravità, ma mai queste sono specificamente considerate nella loro possibile connessione con una condizione di disabilità<sup>6</sup>.

Sul tema in esame, rileva, poi, l'art. 32 Cost., che, riconoscendo il diritto alla “salute”, sollecita il legislatore a predisporre una specifica protezione per il lavoratore malato, e, ancor più specifica, per il lavoratore disabile. Può essere menzionata, al riguardo, la recente ordinanza del 5 settembre 2024, n. 23874, con cui le Sezioni Unite, hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966, nella parte in cui prevede che il termine per l'impugnazione del licenziamento possa decorrere anche nel caso in cui il lavoratore si trovi in una condizione di incapacità naturale di intendere e di volere. Le Sezioni Unite, infatti, hanno ritenuto come tale disposizione, oltre a contrastare con altri precetti costituzionali, violi sia l'art. 32 Cost., sia gli artt. 127 e 11 Cost., comportando, nel caso di incapacità derivante da disabilità, una forma di discriminazione indiretta.

E qui si arriva al terzo, fondamentale, ordine di fonti, che si pone al cuore del tema in esame, costituito dalle fonti internazionali (Convenzione ONU del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone con disabilità, ratificata con legge 3 marzo 2009, n. 18) e comunitarie (direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, recepita dal d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216)<sup>7</sup>.

In particolare, la direttiva 2000/78, dopo aver precisato che il principio della parità di trattamento, deve intendersi come “*assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta*”, individua come discriminazione indiretta le ipotesi in cui “*una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone*”. Precisa, infine, che fa eccezione a tale regola, con riguardo alle persone disabili, il caso in cui il datore di lavoro pubblico o privato sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare

<sup>6</sup> Cfr., VARVA, *Discriminazione per handicap e comporto adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, in RIDL, 2023, i, 545 ss..

<sup>7</sup> Si veda, da ultimo, LAMBERTUCCI, *Nuove frontiere della disabilità: soggetti protetti e accomodamenti ragionevoli*, in *Dir. merc. lav.*, 2024, 238 ss.. Cfr., anche, NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in *VTDL*, 2020, P. 879 SS.; DI GREGORIO, *Il principio di non discriminazione nella tutela dei diritti delle persone con disabilità*, in *RCD*, 2019, p. 549 ss.; LOY, *La disabilità nelle fonti internazionali*, in LA MACCHIA, *Disabilità e lavoro*, Futura, 2009, p. 33 ss..

“*mesures adéquates*” al fine di ovviare agli svantaggi provocati dalla disposizione, dal criterio o dalla prassi che, pur apparentemente neutri, determinano la discriminazione indiretta<sup>8</sup>.

**2. Pur in presenza di disposizioni di principio così chiare, la questione della legittimità della previsione di un periodo di comportamento unico ed indifferenziato per tutti i lavoratori non è emersa nell’ordinamento nazionale sino a quando l’attenzione su di essa non è stata richiamata dalla Corte di Giustizia UE.**

Secondo la giurisprudenza di quest’ultima, infatti, il lavoratore disabile, rispetto al lavoratore non disabile, “è esposto al rischio ulteriore di una malattia collegata al suo handicap”, dal quale consegue un rischio maggiore di doversi assentare dal lavoro e di essere licenziato per aver superato il periodo di comportamento. La Corte di Giustizia ha, quindi, avvertito che la mancata considerazione di tale rischio “*potrebbe mettere i lavoratori disabili in una posizione di particolare svantaggio, realizzando una discriminazione indiretta, ai sensi dell’art. 2, par. 2, lett. b), Dir. 2000/78/CE*”<sup>9</sup>.

Nonostante qualche pronuncia contraria in sede di merito<sup>10</sup>, la giurisprudenza della Cassazione pare essersi prontamente adeguata ai principi impartiti dalla Corte di Giustizia, avendo già ripetutamente affermato che le clausole dei contratti collettivi che prevedono un periodo di comportamento unico e indifferenziato configurano una discriminazione indiretta, e sono nulle, perché, pur essendo “*apparentemente neutre*”, hanno l’effetto di porre le persone portatrici di un *handicap* “*in una posizione di particolare svantaggio rispetto agli altri lavoratori*”<sup>11</sup>.

Ne deriva che il licenziamento intimato dal datore di lavoro al lavoratore disabile per il superamento del periodo di comportamento stabilito da quelle clausole collettive è anch’esso discriminatorio perché il datore di lavoro avrebbe dovuto provvedere a realizzare quell’“*accomodamento ragionevole*” che

<sup>8</sup> Tali “*mesures adéquates*” devono essere adottate “*conformemente ai principi*” dettati dall’art. 5 della stessa direttiva, in base ai quali “*per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli*”, vale a dire, secondo la locuzione utilizzata dall’art. 3-*bis* del d. lgs. n. 216 del 2003, “*accomodamenti ragionevoli*”.

<sup>9</sup> Si veda C. Giust., 18 gennaio 2018, causa C-270/16, *Conejero*, in *D&G*, 2018, con nota di GUAGLIANONE, *Licenziamento per assenteismo e indiretta discriminarietà per motivi di disabilità. A proposito della sentenza Conejero (c-270/16)*, in *RGL*, 2018, II, 271 ss.. Si veda, anche, C. Giust. 18 gennaio 2018, C-335-337/11.

<sup>10</sup> Cfr., da ultimo, Trib. Lodi 12 settembre 2022, n. 19, in [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it). Si veda, altresì, la discussa ordinanza del Trib. Ravenna 4 gennaio 2024, di rinvio pregiudiziale della questione alla Corte di Giustizia.

<sup>11</sup> Cfr. Cass. 31 marzo 2023, n. 9095; Cass. 2 maggio 2024, n. 11731; Cass. 23 maggio 2024, n. 14402. In dottrina, si veda FRANZA, *Quando l’effettività genera paradossi. Sull’esclusione del periodo di comportamento della malattia imputabile a disabilità*, in *LG*, 2022, p. 62 ss.; GRECO, *Il licenziamento per superamento del periodo di comportamento del lavoratore disabile*, in *VTDL*, 2024, 69 SS.; BONO, *Disabilità e licenziamento discriminatorio per superamento del periodo di comportamento*, in *LG*, 2023, p. 25 ss.; DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in *ADL*, 2023, II, p. 241 ss.; DONINI, *L’applicazione indistinta del comporto e discriminarietà se la malattia è riconducibile a disabilità*, in *RIDL*, 2023, II, p. 254 ss.; CRISTOFOLINI, *Licenziamento per superamento del periodo di comporto e divieto di licenziamento per disabilità*, in *LG*, 2022, p. 1125 ss..

le fonti sovranazionali e nazionali impongono al fine di neutralizzare la posizione di particolare svantaggio nella quale il disabile è posto da disposizioni, criteri o prassi apparentemente neutre<sup>12</sup>.

Da quanto si è detto risulta definitivamente riconosciuto il diritto del lavoratore disabile a che il datore di lavoro appresti un “ragionevole accomodamento” anche rispetto allo specifico rischio ulteriore di incorrere in malattie collegate alla condizione di disabilità (e quindi al maggior rischio di essere licenziato per il superamento del periodo di comporto).

**3. E’ evidente, però, che la tutela del lavoratore disabile non può essere soltanto quella assicurata, *ex post*, dal contenzioso giudiziario relativo all’impugnativa del licenziamento che il lavoratore abbia subito, in quanto l’effettiva realizzazione del principio della parità di trattamento presuppone, ed anzi esige, che il mondo del lavoro individui, in via preventiva, i ragionevoli accomodamenti necessari per garantire il superamento della posizione di svantaggio.**

Tuttavia, vi è notevole incertezza in ordine a quali siano in concreto le soluzioni ipotizzabili, perché il contenuto degli accomodamenti ragionevoli è strutturalmente indeterminato. Le esemplificazioni più ricorrenti, peraltro, riferiscono gli accomodamenti ragionevoli ad altri tipi di esigenze, quali la sistemazione e l’adattamento del posto di lavoro, l’acquisizione di strumenti tecnici di assistenza, misure di carattere organizzativo, la redistribuzione dei tempi di lavoro o l’adeguamento delle mansioni<sup>13</sup>.

Neppure la giurisprudenza ha offerto indicazioni univoche. In linea di principio, viene affermato che la disciplina sindacale dovrebbe prevedere “una differenziata soglia di tollerabilità per i lavoratori disabili rispetto a quella prevista per coloro che tali non sono”, ma “a titolo esemplificativo” vengono indicate più ipotesi di soluzione tra loro alternative, quali: a) “un allungamento del periodo di comporto ai sensi dell’art. 2110, comma 2, c.c.”; b) “l’espunzione dal comporto di periodi di malattia connessi allo stato di disabilità”; c) “altre misure da scegliere in relazione alla particolarità della fattispecie”<sup>14</sup>.

Sembrerebbe, dunque, che la giurisprudenza ritenga che, al fine di eliminare la posizione di svantaggio di cui discutiamo, la soluzione possa, e forse debba, essere individuata in concreto dalle

<sup>12</sup> Al riguardo, si veda RICCARDI, *Disabili e lavoro*, Cacucci, 2018, p. 181 ss.; GIUBBONI, *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il Jobs Act*, in WP C-S.D.L.E. “Massimo D’Antona” – n. 261/2015, p. 7 ss.; CASALE, *L’idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, Bonomia University Press, 2013, p. 38; IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, Jovene, 2005, p. 403.

<sup>13</sup> Cfr. M. SALVAGNI, *Nozione eurounitaria di handicap, discriminazione indiretta e accomodamenti ragionevoli*, LDE, 2024, 8.

<sup>14</sup> Cfr. Cass. 23 maggio 2024, n. 14402.

stesse organizzazioni sindacali<sup>15</sup>, le quali sarebbero, così, tenute a rivedere l'attuale disciplina di conservazione del posto di lavoro nel caso di malattia, attualmente ancora basato sulla fissazione di periodi di comportamento indifferenziati.

A tal fine, però, non si registrano concrete iniziative da parte della contrattazione collettiva. E ciò è ben comprensibile, in quanto la disciplina di fonte intersindacale, essendo per funzione e vocazione orientata a prevedere regole uniformi, non pare essere realmente lo strumento idoneo a tenere conto delle diverse condizioni di disabilità, le quali sono, per loro origine, multifattoriali e, quindi, esigono accomodamenti diversi.

Va ricordato, infatti, che la stessa Convenzione dell'ONU individua le persone con disabilità in *“coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive e sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di eguaglianza con gli altri”*<sup>16</sup>. La disabilità è, quindi, una nozione bio-psico-sociale, dal contenuto *“relativo”* o *“relazionale”*<sup>17</sup>, che ricomprende condizioni eterogenee sotto un duplice profilo, perché collegate sia alla natura della menomazione (che può essere fisica, mentale o psichica), sia alla interrelazione con ostacoli *“di diversa natura”* che, nei diversi contesti lavorativi, possono incidere sulla vita professionale.

Da ciò deriva anche che la condizione di disabilità che rileva ai fini in esame non solo non coincide con lo stato di malattia che giustifica l'assenza dal lavoro, ma non coincide nemmeno con la disabilità definita dalla legge n. 68 del 1999. Inoltre, è da considerare che, proprio per la loro eterogeneità, le condizioni di disabilità possono essere più o meno incidenti sulla vita professionale delle singole persone, e, soprattutto, incidere in modo anche molto diverso sulla possibilità di comportare un aggravamento del rischio di malattia rispetto a quello che *“incombe”* sul lavoratore non disabile<sup>18</sup>.

In questa situazione, dunque, la contrattazione collettiva potrebbe prevedere disposizioni di principio o, al più, predisporre modelli di tutela riferiti a categorie di contesti lavorativi caratterizzati

<sup>15</sup> Cfr. MOLE', *Un binomio che discrimina: la morbilità del lavoratore disabile e l'applicazione del periodo di comportamento breve. Parola alla contrattazione collettiva*, in *DRI*, 2023, p. 819 ss..

<sup>16</sup> A tale definizione si adegua ora l'ordinamento nazionale con l'art. 3 del d. lgs. 3 maggio 2024, n. 62 (avente ad oggetto la riforma dell'intera disciplina della disabilità). Peraltro, già l'art. 1, comma 1, lett. c) del d. lgs. n. 151/2015 aveva prefigurato la revisione delle procedure di accertamento delle condizioni di disabilità, nella direzione della valutazione bio-psico-sociale e dell'interazione persona-ambiente (cfr., anche, le linee guida in materia di collocamento mirato emanato con il d. m. 11 marzo 2022, n. 43). Al riguardo, LAMBERTUCCI, *Nuove frontiere della disabilità: soggetti protetti e accomodamenti ragionevoli*, cit., 238 ss.; FERRARA, *L'avviamento al lavoro dei disabili: verso il collocamento mirato “personalizzato” e la soluzione ragionevole “a responsabilità condivisa”?*, in *VTDL*, 2020, p. 923 ss..

<sup>17</sup> Così C. Giust. 18 gennaio 2018, C-335-337/11.

<sup>18</sup> Cfr. MARESCA, *Disabilità e superamento del periodo di comportamento*, cit., 12. Si veda, anche, VARVA, *Discriminazione per handicap e comportamento adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, cit., 545 ss..

da condizioni omogenee. Ma non pare che possa assicurare quelle soluzioni specifiche che le diverse condizioni di disabilità, soggettive e ambientali, richiedono.

**4. In ultima analisi, dunque, sembra di poter dire che gli “accomodamenti ragionevoli”, diretti a neutralizzare la situazione di svantaggio del lavoratore disabile rispetto al rischio del licenziamento per il superamento del periodo di comporta, non possano che essere individuati con riferimento alla singola persona e al concreto contesto lavorativo.**

L'esame delle fonti già richiamate, infatti, evidenzia che tali accomodamenti devono essere “mirati” in base alle peculiari caratteristiche della “menomazione” individuale e dell'organizzazione di lavoro in cui la persona è inserita, e non possono essere predefiniti in modo astratto con un indistinto riferimento ad una generica condizione di disabilità<sup>19</sup>.

Già nella Convenzione ONU del 2006 è chiaro il riferimento al fatto che gli “accomodamenti ragionevoli” devono essere “appropriati” e che essi devono essere “adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali”. Ancora più precisamente, il Comitato per i diritti delle persone disabili, nel commento dell'11 aprile 2014 alla Convenzione, ha sottolineato come “reasonable accommodation (is not related to groups but) is related to individuals”.

A sua volta, la direttiva 2000/78/CE, nell'utilizzare la locuzione di “soluzioni ragionevoli”, chiarisce che i provvedimenti appropriati devono essere individuati “in funzione delle esigenze delle situazioni concrete”, ponendo il solo limite che ciò non richieda da parte del datore di lavoro un onere sproporzionato<sup>20</sup>.

Se, quindi, la sede più idonea per l'individuazione dell'accomodamento ragionevole “su misura” (o “tailor made”) è quella dello specifico contesto lavorativo ed è necessario avere riguardo alla concreta condizione del disabile, emerge che, come è stato giustamente evidenziato, un presupposto essenziale è che tra il lavoratore e il datore di lavoro si instauri una “interlocuzione e un confronto” personalizzato<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Si veda, A. RICCARDI, *Disabili e lavoro*, cit., 190.

<sup>20</sup> Per verificare se tali misure diano luogo a “oneri finanziari sproporzionati”, occorre tener conto “dei costi finanziari o di altro tipo che esse comportano, delle dimensioni e delle risorse finanziarie dell'organizzazione o dell'impresa e della possibilità di ottenere fondi pubblici o altre sovvenzioni” (considerando 21).

<sup>21</sup> Cfr., da ultimo, BUOSO, *Conferme sull'auspicata differenziazione collettiva del comporta del disabile e sull'«ineludibile» interlocuzione alla base degli accomodamenti ragionevoli*, RIDL, 20242, II, 383.

**5. Si pone, però, a questo punto, un’ultima questione, oggetto di ampio contenzioso, che riguarda la fattispecie in cui il datore di lavoro giustifichi la mancata adozione di un “accomodamento ragionevole” deducendo che il lavoratore disabile non lo abbia informato della sua condizione<sup>22</sup>.**

Trattasi di situazione che si può spesso verificare in concreto in quanto la legge, a tutela dei dati personali sensibili del lavoratore, prevede che la certificazione giustificativa dell’assenza per malattia contenga la prognosi, ma non la diagnosi, della malattia stessa. Né il datore di lavoro può limitarsi a considerare disabili soltanto i lavoratori assunti in adempimento degli obblighi e delle procedure previste dal cd. “*collocamento mirato*”, in quanto la condizione di disabilità protetta dalla disciplina antidiscriminatoria è diversa e più ampia di quella che era alla base della legge 12 marzo 1999, n. 68<sup>23</sup>.

Secondo un orientamento della giurisprudenza, la conoscenza da parte del datore di lavoro della condizione di disabilità (e della sua connessione con l’assenza per malattia) non sarebbe rilevante, in quanto il divieto di discriminazione “*opera obiettivamente, ovvero in ragione del mero rilievo del trattamento deteriore riservato al lavoratore*”<sup>24</sup>. E’ stato, però, obiettato che il datore di lavoro è impossibilitato ad adottare “*ragionevoli accomodamenti?*” ove non sia informato della condizione di disabilità e della sua natura<sup>25</sup>.

La giurisprudenza più recente nella Cassazione ha, quindi, rilevato che “*non può negarsi che possa assumere rilevanza la conoscenza o la conoscibilità di un fattore discriminatorio, ai fini dell’accertamento della sussistenza di una esimente per il datore di lavoro al fine di rendere praticabili gli accomodamenti ragionevoli*”<sup>26</sup>. In particolare, è stato osservato che, in base all’art. 2 della Convenzione ONU, è una forma di discriminazione “*il rifiuto di accomodamento ragionevole*” ed è evidente che “*può rifiutarsi solo ciò che risulta oggetto di una richiesta, di una*

<sup>22</sup> Cfr. FRANZA, *Quando l’effettività genera paradossi. Sull’esclusione del periodo di comperto della malattia imputabile a disabilità*, cit., 62 ss..

<sup>23</sup> Cfr., al riguardo, FERRARIS, *La recente giurisprudenza sul collocamento delle persone disabili: assestamenti del “diritto diseguale”*, in *ADL*, 2012, II, p. 309 ss..

<sup>24</sup> Così Cass. 31 marzo 2023, n. 9095. Si veda, pure, Cass. 5 aprile 2016, n. 6575, e, nella giurisprudenza di merito, T. Verona 21 marzo 2021, T. Mantova 21 settembre 2021. A. Milano 9 dicembre 2022, A. Napoli 17 gennaio 2023.

<sup>25</sup> Così FRANZA, *Quando l’effettività genera paradossi. Sull’esclusione del periodo di comperto della malattia imputabile a disabilità*, in cit., 62 ss.. Si veda, anche BONO, *Disabilità e licenziamento discriminatorio*, cit., p. 29; DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure*, cit., p. 252; GAROFALO D., *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, *DRI*, 2023, p. 357 ss. e p. 383; FILIP, *Superamento del comperto*, cit., p. 2150.

<sup>26</sup> Così Cass. 23 maggio 2024, n. 14402.

*istanza*<sup>27</sup>. Inoltre, nel Commento generale n. 6, adottato nel 2018, il Comitato per i diritti delle persone con disabilità definisce *"l'obbligo di fornire soluzioni ragionevoli un dovere reattivo individualizzato che viene attivato nel momento in cui viene fatta la richiesta di accomodamento"*.

Anche Cass. 2 maggio 2024, n. 11731, muove dal presupposto che la circostanza della conoscenza da parte del datore di lavoro della condizione di disabilità debba essere allegata e provata dal lavoratore, precisando, però, che, a tal fine, operano i medesimi principi di attenuazione dell'onere della prova previsti, in materia antidiscriminatoria, dall'art. 40 del d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della direttiva 2006/54<sup>28</sup>.

Ne consegue che il lavoratore, il quale deve *"fornire elementi fattuali che, anche se privi delle caratteristiche di gravità, precisione e concordanza devono rendere plausibile l'esistenza della discriminazione"*, deve fornire allo stesso modo elementi fattuali idonei a far presumere che il datore di lavoro avesse consapevolezza della condizione di disabilità<sup>29</sup>. Pertanto, una volta che il lavoratore abbia fornito tali elementi fattuali, si verifica la parziale inversione dell'onere probatorio, per effetto della quale sarà onere del datore di lavoro dimostrare l'insussistenza della condotta discriminatoria. In sostanza, la presunzione derivante dagli elementi di fatto offerti dal lavoratore, che siano idonei a rendere *"plausibile"* la conoscenza da parte del datore di lavoro della sua condizione di disabilità, ridonda negativamente sulla posizione del datore di lavoro che non possa fornire la prova contraria.

Non v'è dubbio, in conclusione, che è la finalità stessa degli *"accomodamenti ragionevoli"* a richiedere, come essenziale, una partecipazione attiva da parte del lavoratore, che presuppone, logicamente, da parte di questi un onere di cooperazione. E una tale cooperazione non sembra non possa implicare anche un onere di informazione, tenuto conto che, per individuare in modo *"mirato"* la misura di accomodamento al caso concreto, non è neppure sufficiente la mera conoscenza generica della *"menomazione"* del lavoratore, occorrendo anche conoscerne la natura.

In questa direzione, sembra opportunamente muoversi il già citato d.lgs. n. 62 del 2024, il quale, nel dettare una riforma organica della disciplina della disabilità, stabilisce che *"La persona con disabilità (...) ha facoltà di richiedere, con apposita istanza scritta, (tra gli altri) ai soggetti privati l'adozione di un"*

<sup>27</sup> Così, ancora Cass. n. 14402 del 2024, citata.

<sup>28</sup> Sull'interpretazione dell'art. 19 della direttiva 2006/54, si veda Corte Giustizia Ue 21 luglio 2011, C-104/10).

<sup>29</sup> Così, ancora, Cass. 2 maggio 2024, n. 11731, punti 7.1 e 7.2 della motivazione.

*accomodamento ragionevole, anche formulando una proposta" e partecipando "al procedimento dell'individuazione dell'accomodamento ragionevole"<sup>30</sup>.*

## **BIBLIOGRAFIA:**

- BONO, *Disabilità e licenziamento discriminatorio per superamento del periodo di comporto*, in *LG*, 2023
- BUOSO, *Conferme sull'auspicata differenziazione collettiva del comporto del disabile e sull'«ineludibile» interlocuzione alla base degli accomodamenti ragionevoli*, *RIDL*, 2024
- CASALE, *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, Bonomia University Press, 2013
- COSIO, *i ragionevoli accomodamenti nel dialogo delle alte Corti*, in *LG*, 2022
- CRISTOFOLINI, *Licenziamento per superamento del periodo di comporto e divieto di licenziamento per disabilità*, in *LG*, 2022
- DAGNINO, *Comporto, disabilità e disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in *ADL*, 2023
- DEL PUNTA, *Art. 2110. Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio*, in *Codice commentato del lavoro*, 2020
- DI GREGORIO, *Il principio di non discriminazione nella tutela dei diritti delle persone con disabilità*, in *RCD*, 2019
- DONINI, *L'applicazione indistinta del comporto e discriminatorietà se la malattia è riconducibile a disabilità*, in *RIDL*, 2023
- FERRARIS, *La recente giurisprudenza sul collocamento delle persone disabili: assestamenti del "diritto diseguale"*, in *ADL*, 2012
- FERRARA, *L'avviamento al lavoro dei disabili: verso il collocamento mirato "personalizzato" e la soluzione ragionevole "a responsabilità condivisa"?*, in *VTDL*, 2020
- FILIP, *Superamento del comporto per malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, in *GI*, 2023
- FRANZA, *Quando l'effettività genera paradossi. Sull'esclusione del periodo di comporto della malattia imputabile a disabilità*, in *LG*, 2022
- GAROFALO, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *ADL*, 2019
- GAROFALO D., *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, *DRI*, 2023
- GIUBBONI, *Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione dopo la legge Fornero e il Jobs Act*, in *WP C-S.D.L.E. "Massimo D'Antona" – n. 261/2015*
- GRECO, *Il licenziamento per superamento del periodo di comporto del lavoratore disabile*, in *VTDL*, 2024
- GUAGLIANONE, *Licenziamento per assenteismo e indiretta discriminatorietà per motivi di disabilità. A proposito della sentenza Conejero (c-270/16)*, in *RGL*, 2018

---

<sup>30</sup> Cfr. art. 5-*bis* della legge n. 104 del 1992, inserito dall'art. 17 del d.lgs. n. 62 del 2024.

IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro*, Jovene, 2005

LAMBERTUCCI, *Nuove frontiere della disabilità: soggetti protetti e accomodamenti ragionevoli*, in *Dir. merc. lav.*, 2024

LOY, *La disabilità nelle fonti internazionali*, in LA MACCHIA, *Disabilità e lavoro*, Futura, 2009

MARESCA, *Disabilità e superamento del periodo di comporto*, LDE, 2024

MOLE', *Un binomio che discrimina: la morbilità del lavoratore disabile e l'applicazione del periodo di comporto breve. Parola alla contrattazione collettiva*, in DRI, 2023

NUNIN, *Disabilità, lavoro e principi di tutela nell'ordinamento internazionale*, in VTDL, 2020

PASQUARELLA, *Licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore e tutela multilivello dei disabili*, in GI, 2019

RICCARDI, *Disabili e lavoro*, Cacucci, 2018

SALVAGNI, *Nozione eurounitaria di handicap, discriminazione indiretta e accomodamenti ragionevoli*, LDE, 2024

VARVA, *Discriminazione per handicap e comporto adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, in RIDL, 2023

## IMPRESE GLOBALI E DIRITTI UMANI: VERSO UNA GOVERNANCE RESPONSABILE

*Global Companies And Human Rights: Toward Responsible Governance*

**Marco Mocella<sup>1</sup>**

Unviersità Mercatorum, Italy

E-mail: marco.mocella@unimercatorum.it

ORCID: 0000-0002-5049-5174

DOI: <https://doi.org/10.62140/MM1202025>

Recebido em / Received: October 10, 2025

Aprovado em / Accepted: October 31, 2025

**RIASSUNTO:** Le catene globali del valore (Global Value Chains, GVC) rappresentano un modello produttivo che consente alle grandi imprese di beneficiare di vantaggi competitivi localizzati, spostando segmenti di produzione e servizi in paesi con manodopera a basso costo o limitate tutele. Questa struttura genera da un lato opportunità economiche e occupazionali, dall'altro comporta un rischio di sfruttamento, precarietà e violazioni dei diritti umani. Si è così affermato il concetto di due diligence, ossia un dovere di diligenza delle imprese nell'evitare impatti negativi sui diritti fondamentali lungo tutta la filiera. Dopo primi esperimenti nazionali (Francia, Germania), l'Unione Europea ha adottato la Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD), volta a imporre obblighi di prevenzione e rimedio nei confronti di eventuali violazioni sociali e ambientali. Di tale direttiva vengono esaminati il campo di applicazione e il ruolo degli stakeholders, ivi compresi i sindacati, che giocano un ruolo rilevante nella tutela dei diritti umani nelle catene del valore. In conclusione, viene brevemente accennata la possibilità di una soluzione digitale che consenta di monitorare la filiera e realizzare un approccio collaborativo in cui Stati, istituzioni sovranazionali, ONG, imprese e lavoratori agiscano di concerto per garantire che la globalizzazione del lavoro non si traduca in precarietà e sfruttamento.

**Parole Chiave:** Catene Globali Del Valore; Diritti Umani; Due Diligence D'impresa; Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD).

**ABSTRACT:** Global value chains (GVCs) represent a production model that allows large corporations to benefit from localized competitive advantages by relocating segments of production and services to countries with low labour costs or limited protections. While this structure generates economic and employment opportunities on the one hand, on the other it entails risks of

---

<sup>1</sup> Professore ordinario di diritto del lavoro. Unviersità Mercatorum, Roma. The present article is authorized to be republished by the editor, considering that it has already been previously published in editions of IberoJur Science Press.

exploitation, precarious work, and human rights violations. In this context, the concept of due diligence has emerged, understood as the duty of companies to exercise care in preventing negative impacts on fundamental rights throughout the entire supply chain. Following initial national experiences (France and Germany), the European Union has adopted the Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD), which aims to impose obligations of prevention and remediation with regard to potential social and environmental violations. This contribution examines the scope of application of the Directive and the role of stakeholders, including trade unions, which play a significant role in the protection of human rights within value chains. In conclusion, brief reference is made to the possibility of a digital solution capable of monitoring the supply chain and fostering a collaborative approach in which States, supranational institutions, NGOs, companies, and workers act jointly to ensure that the globalization of labour does not result in precariousness and exploitation.

**Keywords:** Global Value Chains; Human Rights; Corporate Due Diligence; Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD).

## 1. LA SFIDA DEI DIRITTI UMANI NELLE CATENE GLOBALI DEL VALORE

Nel nuovo scenario economico globalizzato, le imprese si sono trovate nella necessità di rivedere le proprie strategie organizzative, sia per affrontare la concorrenza proveniente dai paesi a basso costo di produzione, sia per sfruttare appieno il know-how e i vantaggi offerti dalle economie di scala. In questo contesto, è progressivamente maturata l'esigenza di superare i modelli organizzativi rigidi e gerarchici, adottando invece strutture più flessibili e adattabili<sup>2</sup>.

A queste nuove esigenze ha fatto seguito una riorganizzazione dei sistemi produttivi, e in particolare delle imprese, che hanno adottato strutture differenti rispetto al passato. Tra le forme emergenti, si è diffusa una tipologia di aggregazione collettiva fondata su legami contrattuali tra soggetti imprenditoriali giuridicamente distinti: le reti di impresa<sup>3</sup>. Nato inizialmente in ambito nazionale, questo modello si è progressivamente affermato anche a livello internazionale, rivelandosi particolarmente efficace nell'organizzazione della produzione e della distribuzione. Oggi rappresenta

<sup>2</sup> D. RODRIK, *La globalizzazione intelligente*, Bari, Laterza, 2014; J. E. DØLVIK, J. R. STEEN, *Labour Mobility in the Era of Globalisation: Transformations and Challenges*, in *Journal of Industrial Relations*, 2022, 517ss; E. HILL, C. K. LEE, E. CLARK, *Globalization, New Technologies, and Work in Asia*, in *Work, Employment and Society*, 2020, 791; D. L. LEVY, R. Kaplan, *Beyond Globalization: The Contested Politics of Corporate Accountability in Supply Chains Organization*, 2022, 3ss; N. SRNICEK, *Platform Capitalism*, Polity Press, 2020; M. V. BORGHI, L. DORIGATTI, L. GRECO, *Il lavoro e le catene globali del valore*, Ediesse, Roma, 2017.

<sup>3</sup> Sul punto M. MOCELLA, *Reti d'impresa e diritto del lavoro*, Napoli, Esi, 2018 e ivi per ulteriori riferimenti.

la forma privilegiata attraverso cui molte grandi multinazionali gestiscono il proprio processo produttivo e la commercializzazione dei beni<sup>4</sup>.

Le trasformazioni del capitalismo globale e la conseguente riorganizzazione delle attività imprenditoriali hanno avuto effetti profondi e complessi sul mondo del lavoro. Se da un lato le nuove forme di aggregazione hanno favorito opportunità di crescita economica e incremento occupazionale, dall'altro hanno indebolito l'efficacia dei tradizionali strumenti di regolazione dei rapporti di lavoro, tanto a livello nazionale quanto internazionale. A ciò si aggiunge una marcata pressione al ribasso sulle condizioni lavorative, che colpisce in particolare i lavoratori dei paesi in via di sviluppo, proprio coloro che dovrebbero essere i primi beneficiari di tali opportunità.<sup>5</sup>

Le trasformazioni del capitalismo globale e la conseguente riorganizzazione delle attività imprenditoriali hanno avuto effetti profondi e complessi sul mondo del lavoro. Se da un lato le nuove forme di aggregazione hanno favorito opportunità di crescita economica e incremento occupazionale, dall'altro hanno indebolito l'efficacia dei tradizionali strumenti di regolazione dei rapporti di lavoro, tanto a livello nazionale quanto internazionale. A ciò si aggiunge una marcata pressione al ribasso sulle condizioni lavorative, che colpisce in particolare i lavoratori dei paesi in via di sviluppo, proprio coloro che dovrebbero essere i primi beneficiari di tali opportunità<sup>6</sup>.

L'introduzione della normativa italiana sulle reti di impresa ha, per quasi un decennio, condizionato il dibattito giuridico nazionale, orientandolo in maniera quasi esclusiva verso il modello previsto dalla legge n. 33/2009 e, in ambito lavoristico, verso le implicazioni introdotte nel 2013, ovvero la codatorialità e il distacco infrarete. Si tratta di istituti che hanno trovato applicazione in misura variabile all'interno delle reti costituite secondo il modello normativo del 2009, ma che risultano utilizzabili solo entro i confini rigidi tracciati da quella disciplina. Tuttavia, anche limitandosi al solo contesto italiano, è evidente come le reti di impresa formalmente riconducibili alla legge del 2009 rappresentino solo una piccola parte del fenomeno, rendendo quindi riduttiva e fuorviante un'analisi che si limiti a tale perimetro normativo.

Nel contesto delle reti transnazionali, la possibilità di applicare gli istituti della codatorialità e del distacco esclusivamente all'interno del territorio italiano – e solo nell'ambito del modello tipizzato del 2009 – appare di utilità assai limitata. Le reti globali, infatti, sono composte da imprese che stipulano

<sup>4</sup> Circa l'80% del commercio globale avvenga ormai tramite le catene globali del valore. UNCTAD, *Global value chain and development, investment and value added trade in the global economy*, Ginevra, 2013.

<sup>5</sup> W. SANGUINETI RAYMOND, *Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo*, Aranzadi, 2022.

<sup>6</sup> Sono circa 47 mila imprese in rete, distribuite su 9 mila contratti di rete.

contratti commerciali non solo a livello nazionale, ma soprattutto su scala internazionale. È in riferimento a queste forme articolate e flessibili di collaborazione produttiva che si è affermata, in ambito scientifico e istituzionale, la nozione di catene globali del valore (global value chains), più adatta a cogliere la complessità e la dimensione transfrontaliera del fenomeno<sup>7</sup>.

Le catene di produzione globali sono strutture “liquide”, che consentono alle imprese multinazionali di assumere il controllo dei processi produttivi globali sfruttando i vantaggi comparativi offerti - anche dal punto di vista del lavoro - dalle diverse economie locali senza assumersi alcuna responsabilità per le condizioni in cui il lavoro viene svolto al loro interno<sup>8</sup>. In conseguenza di ciò, nei paesi a basso costo di manodopera, le condizioni di lavoro e di sicurezza dei prestatori hanno raggiunto livelli di compressione dei diritti umani fondamentali tali da generare episodi gravissimi<sup>9</sup>.

Le implicazioni del fenomeno sono profonde e l'indagine non può che essere condotta in modo interdisciplinare, adottando una prospettiva che intrecci il diritto del lavoro con il diritto commerciale, civile e ovviamente internazionale, ma anche con analisi economiche, sociali e politiche, investendo il percorso di sviluppo di intere regioni.

## 2. DUE DILIGENCE E CATENE DEL VALORE GLOBALI: VERSO UNA RESPONSABILITÀ CONDIVISA.

Uno degli aspetti centrali emersi nel dibattito riguarda la necessità di rafforzare la cooperazione internazionale, al fine di garantire una tutela effettiva dei diritti dei lavoratori lungo l'intera catena del valore, a prescindere dal luogo in cui essi risiedono o prestano la propria attività. L'esperienza normativa di alcuni Paesi che hanno adottato, in via autonoma, discipline in materia di Due Diligence dimostra infatti che le sole legislazioni nazionali non sono sufficienti ad affrontare fenomeni come lo sfruttamento del lavoro o le condizioni occupazionali precarie, per almeno due ordini di ragioni.

In primo luogo, tali violazioni si verificano in larga misura al di fuori del territorio dello Stato in cui si concentra la direzione della catena del valore, rendendo difficoltosa l'effettiva applicazione delle norme nazionali. In secondo luogo, lo sfruttamento del lavoro avviene prevalentemente in Paesi in via

<sup>7</sup> F. MICHELI, *Il lavoro nelle catene globali del valore*, Torino, 2023.

<sup>8</sup> W. SANGUINETI RAYMOND, *Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo*, cit.

<sup>9</sup> Il caso del crollo del Rana Plaza in Bangladesh nel 2013 rappresenta senza dubbio l'episodio più grave e noto di violazione dei diritti dei lavoratori nelle catene globali del valore. Tuttavia, non si tratta di un caso isolato. Altri eventi tragici, come l'incendio della fabbrica Ali Enterprises in Pakistan (2012), quello della Tazreen Fashions in Bangladesh (2012) e il disastro di Brumadinho in Brasile (2019), pur causando un numero di vittime inferiore, evidenziano con altrettanta drammaticità le gravi carenze nei sistemi di tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

di sviluppo, spesso poco inclini ad adottare misure repressive efficaci, anche per timore di compromettere l'afflusso degli investimenti esteri dai quali traggono comunque beneficio (*infra*)<sup>10</sup>.

È ben noto come l'idea alla base di tale meccanismo, delineato in chiave moderna da John Ruggie, nella sua veste di Rappresentante speciale del Segretario generale delle Nazioni Unite, tra il 2005 e il 2011 nelle Guiding Principles on Business and Human Rights, è che le imprese hanno una responsabilità (morale ed eventualmente giuridica) di rispettare i diritti umani, da intendersi come dovere di impedire il verificarsi di impatti negativi che potrebbero essere causati dall'impresa stessa o, per quanto possibile, correlati con le sue attività anche tramite le imprese ad essa legate come subcontraenti<sup>11</sup>.

Si tratta di un modello di responsabilità certamente non sconosciuto ai sistemi giuridici occidentali, delineato ad esempio nel nostro ordinamento in tema di appalti dall'art. 29 dlgs. 276/03<sup>12</sup>.

Un ulteriore profilo problematico riguarda l'individuazione di standard minimi di tutela che debbano essere garantiti ai lavoratori lungo l'intera catena del valore. Si tratta di una sfida particolarmente complessa, considerando che le imprese coinvolte sono legate tra loro da rapporti giuridici ed economici eterogenei e distribuite in contesti geografici estremamente diversificati, spesso molto distanti tra loro. In tale scenario, è evidente che solo un organismo sovranazionale, riconosciuto da tutti gli Stati coinvolti, può avere la legittimità e la capacità di definire standard comuni di tutela, in grado di vincolare o quantomeno orientare l'azione delle imprese lungo tutta la filiera.

In questo contesto, un ruolo di primo piano è stato svolto da organizzazioni internazionali quali l'OCSE, l'OIL e le Nazioni Unite, che hanno elaborato principi guida e raccomandazioni in materia di responsabilità sociale d'impresa e Due Diligence. Per quanto riguarda invece le catene del valore operanti esclusivamente all'interno del territorio europeo, l'Unione Europea ha la possibilità – e la responsabilità – di adottare normative più stringenti ed efficaci, capaci di incidere direttamente sul comportamento delle imprese e sulla tutela effettiva dei diritti dei lavoratori. (*infra*)<sup>13</sup>.

Indubbiamente di maggiore complessità appare l'individuazione dei meccanismi per imporre il rispetto di principi fondamentali alle imprese delle GVC in quanto non solo i meccanismi tipici del diritto del lavoro appaiono inadeguati a rappresentare quanto accade nelle GVC, ma lo stesso esplicitarsi di principi cardini della materia risultano di difficile applicazione.

<sup>10</sup> W. SANGUINETI RAYMOND, *La construcción de un nuevo derecho transnacional del trabajo para las cadenas globales de valor*, in *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2022.

<sup>11</sup> F. MICHELI, op. cit., 35ss e ivi per ulteriori riferimenti.

<sup>12</sup> F. MICHELI, op. cit., 167ss.

<sup>13</sup> M. MURGO, op. cit., 23ss; F. MICHELI, *Il lavoro nelle catene cit*, 49ss.

Il tradizionale strumento di tutela dei lavoratori, basato sull'aggregazione degli stessi tramite associazioni sindacali, presenta non pochi elementi problematici<sup>14</sup>. Da un lato quelli che tradizionalmente accompagnano la tutela dei lavoratori nelle grandi multinazionali, quindi la difficoltà di creare centri di aggregazione dei lavoratori transnazionali; dall'altro, l'ulteriore profilo della labilità degli accordi tra le imprese costituenti la catena che non sono ovviamente noti ai lavoratori e sono soggetti a mutamenti imprevedibili e totalmente fuori dal controllo sindacale.

Inoltre, gli stessi sindacati dei lavoratori che operano nei paesi in via di sviluppo non hanno facilità di agire a tutela degli stessi: sia per il debole riconoscimento della libertà sindacale presente spesso in tali paesi, generalmente tra quelli con minore libertà di associazione sindacale<sup>15</sup>; sia per l'opposizione dei loro governi, preoccupati dalla perdita di investimenti; sia infine per la ritrosia degli stessi lavoratori, che temono ovviamente ritorsioni datoriali che finiscano per sostanzarsi nella perdita del posto di lavoro.

Di fronte alle note difficoltà di un'azione sindacale efficace su scala transnazionale, sono state spesso le stesse imprese multinazionali ad assumere un ruolo attivo nella definizione di standard di comportamento, spinte dalla crescente attenzione dell'opinione pubblica e dalla necessità di preservare la propria reputazione. In assenza di vincoli normativi cogenti, molte di esse hanno elaborato autonomamente codici di condotta, imponendone il rispetto alle imprese facenti parte della propria catena globale del valore, facendo leva sulla propria posizione dominante nei rapporti commerciali.

La scelta di adottare tali strumenti volontari risponde principalmente alla preoccupazione di eventuali pressioni da parte della società civile in caso di disattesa delle aspettative sociali. Le imprese globali sono infatti particolarmente sensibili alle ricadute economiche derivanti da campagne di boicottaggio, mobilitazioni social e mediatiche, scioperi, ritardi negli investimenti, contenziosi legali e, più in generale, da fenomeni che possano incidere negativamente sul proprio capitale reputazionale.

In assenza di una chiara cornice giuridica internazionale – sia in termini di giustiziabilità delle violazioni, sia di norme transnazionali vincolanti – il principale strumento di pressione sulle imprese è stato rappresentato, di fatto, da meccanismi informali di reputational ranking. Si tratta di un approccio che, pur avendo prodotto risultati significativi in alcuni contesti, è stato oggetto di critiche rilevanti: in particolare, per la selezione unilaterale da parte delle imprese dei diritti da tutelare e dei settori di

---

<sup>14</sup> M. MURGO, op. cit., 199ss. F. MICHELI, op. cit., 111 ss

<sup>15</sup> F. MICHELI, op. cit., 111ss.

intervento, nonché per la scarsa trasparenza e difficoltà di monitoraggio sull'effettiva attuazione degli impegni assunti<sup>16</sup>.

### 3. L'EUROPA COME LABORATORIO NORMATIVO PER LA DUE DILIGENCE

A fronte delle criticità connesse all'efficacia degli strumenti volontari, si è progressivamente affermata l'esigenza di ricorrere a soluzioni di tipo vincolante. In tal senso, diversi ordinamenti nazionali hanno avviato un processo di normazione ispirato ai principi della hard law, introducendo obblighi giuridici per le imprese in materia di Due Diligence. In una prima fase, tali interventi si sono caratterizzati per una significativa eterogeneità, sia per quanto riguarda l'ambito di applicazione soggettivo e territoriale, sia in relazione alla portata dei contenuti prescrittivi.<sup>17</sup> Successivamente, anche a livello sovranazionale, sono state assunte una serie di iniziative<sup>18</sup>, culminate con la proposta del febbraio 2022 di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità<sup>19</sup>, finalizzata recentemente nella Direttiva (UE) 2024/1760, nota come Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD), che modifica la Direttiva (UE) 2019/1937 e il Regolamento (UE) 2023/2859<sup>20</sup>.

La Direttiva non può essere analizzata in modo isolato rispetto alla Direttiva (UE) 2022/2464 sulla rendicontazione di sostenibilità, che impone alle imprese che superano determinate soglie dimensionali l'obbligo di predisporre specifici report sulla sostenibilità delle proprie attività. Quest'ultima, infatti, rappresenta uno strumento complementare che consente un controllo esterno sull'effettivo rispetto dei diritti sociali e ambientali individuati dalla più recente proposta normativa in materia di Due Diligence.

<sup>16</sup> W. SANGUINETI RAYMOND, *Le catene globali di produzione e la costruzione di un diritto del lavoro senza frontiere*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2020, 203; F. MICHELI, op. cit., 26ss; R.M. LOCKE, *The promise and limits of private powers, Promoting labour standards in a global economy*, Cambridge University press, 2013, 12.

<sup>17</sup> I. DAUGAREILH, L. D'AMBROSIO, T. SACHS, *La ley francesa sobre el deber de vigilancia: presente y futuro de una innovación jurídica*, in W. SANGUINETI RAYMOND (a cura di), *Comercio internacional, trabajo y derechos humanos*, Universidad de Salamanca, 2021, 113ss; T. SACHS, *La loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et sociétés donneuses d'ordre: les ingrédients d'une corégulation*, *Revue du Droit du Travail*, 2017, 382.

<sup>18</sup> P. BERNARDO, *Lavoro e ambiente tra sinergia e conflitto*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, 795. Si veda anche il nuovo regolamento UE 2020/852 sugli investimenti sostenibili.

<sup>19</sup> F. GUARRIELLO, *Take Due Diligence Seriously: commento alla direttiva 2024/1760*, *DLRI*, 2024, 245; M. PALLINI, *Dalla due diligence governance alla due diligence liability: le conseguenze sistematiche nel rapporto tra impresa e lavoratori*, *Lavoro Diritti Europa*, 4, 2024. Sulla proposta di direttiva v. M. MURGO, *La proposta di direttiva sulla Corporate sustainability due diligence tra ambizioni e rinunce*, *DRI*, 2022, 943 e ss.

<sup>20</sup> F. MICHELI, op. cit.; M. MURGO, *Global value chains e diritto del lavoro: problemi e prospettive*, Padova, 2021; V. BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, Torino, 2020.

Obiettivo dichiarato della Direttiva è quello di armonizzare gli standard di protezione a livello europeo, tanto per favorire un funzionamento più equo e trasparente del mercato interno, quanto per assicurare una tutela più efficace dei diritti umani, sociali e ambientali lungo l'intera catena del valore. Tale finalità emerge chiaramente dai considerando n. 3, 21 e, in particolare, 99 della Direttiva<sup>21</sup>.

La normativa è esplicitamente diretta a evitare gli impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente, siano essi effettivi o potenziali ed è interessantissima per il diritto del lavoro per diversi profili. Rilevante, ai nostri fini, la definizione di catene di valore, successivamente sostituita con quella di catena di attività e nel testo finale declinata all'art. 3 lettera g) in due diverse prospettive: *i) attività di un partner commerciale a monte di una società inerenti alla produzione di beni o alla prestazione di servizi da parte di tale società, compresi la progettazione, l'estrazione, l'approvvigionamento, la produzione, il trasporto, l'immagazzinamento e la fornitura di materie prime, prodotti o parti di prodotti e lo sviluppo del prodotto o del servizio;* ma anche come *ii) attività di un partner commerciale a valle di una società inerenti alla distribuzione, al trasporto e all'immagazzinamento del prodotto di tale società, laddove i partner commerciali svolgano tali attività per la società o a nome della società, a eccezione della distribuzione, del trasporto e dell'immagazzinamento del prodotto soggetto al controllo delle esportazioni a norma del regolamento (UE) 2021/821 o a controlli delle esportazioni relativi ad armi, munizioni o materiali bellici, una volta che l'esportazione del prodotto sia stata autorizzata*<sup>22</sup>.

Non è questa la sede per esaminare compiutamente la direttiva, l'articolazione del processo di due diligence ivi delineato o le clausole apposte in sede di emanazione del testo finale, come la prevedibilità del comportamento lesivo. Appare però interessante che la Direttiva identifichi i diritti sociali tutelati richiamando gli standard individuati e riconosciuti validi a livello internazionale, esplicitamente richiamati dall'articolo 3 comma primo lettera c) come quei “*diritti umani elencati nell'allegato della presente direttiva, parte I, sezione 1, in quanto tali diritti umani sono sanciti dagli strumenti internazionali elencati nell'allegato della presente direttiva, parte I, sezione 2*”. Ma, quale norma di chiusura, la Direttiva indica che l'impatto negativo sui diritti umani possa consistere anche in *un abuso di un diritto umano non elencato nell'allegato della presente direttiva, parte I, sezione 1, ma sancito dagli strumenti in materia di diritti umani elencati nell'allegato della presente direttiva, parte I, sezione 2, a condizione che:*

— *il diritto umano possa essere oggetto di abuso da parte di una società o di un soggetto giuridico;*

<sup>21</sup> Sulla proposta di direttiva, tra gli altri, W.SANGUINETI RAYMOND, *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Thomson Reuters Aranzadi, 2022; M. MURGO, *La proposta di direttiva sulla corporate sustainability due diligence tra ambizioni e rinunce*, DRI, 2022, 943ss.

<sup>22</sup> La precedente definizione era “*l'insieme delle attività inerenti alla produzione di beni o alla prestazione di servizi da parte di una società, compresi lo sviluppo del prodotto o del servizio e l'uso e lo smaltimento del prodotto, così come le collegate attività esplicate nei rapporti d'affari consolidati della società, a monte e a valle*”. M. MURGO, op. cit., 157ss; W. SANGUINETI RAYMOND, *Le catene globali di produzione cit.*, 187 ss.

— *l'abuso del diritto umano pregiudichi direttamente un interesse giuridico tutelato dagli strumenti in materia di diritti umani elencati nell'allegato della presente direttiva, parte I, sezione 2; e — la società sia stata ragionevolmente in grado di prevedere il rischio che tale diritto umano potesse essere lesa, considerate le circostanze del caso specifico, compresi la natura e la portata delle attività commerciali della società e la sua catena di attività, le caratteristiche del settore economico e il contesto geografico e operativo.*

L'effetto di tali norme è di renderle cogenti per gli Stati soggetti alla Direttiva e quindi per le imprese rientranti nel campo di applicazione della stessa, acquisendo quindi la medesima forza giuridica della direttiva, indipendentemente dal fatto che lo Stato abbia recepito tale norma internazionale.

La clausola su cui si è accentrata la maggiore critica dei primi commentatori è quella che richiede che la società possa aver ragionevolmente previsto il rischio in base al contesto in cui essa opera (geografico, commerciale, economico, della propria struttura). Clausola che, se interpretata estensivamente, rischia certo di rendere poco efficace la tutela dei diritti umani non espressamente compresi nell'elenco del I allegato.

#### 4. LA DIRETTIVA CSDDD: CAMPO DI APPLICAZIONE, DESTINATARI E CONFINI NORMATIVI

Le prime esperienze nazionali, in particolare quella francese e tedesca, ma anche in parte quella norvegese e olandese, hanno indubbiamente influenzato lo standard europeo, sebbene va subito notato come l'ambito di applicazione della Direttiva sulla Due Diligence (DDD) sia più ampio rispetto alle norme nazionali.

Infatti, la Legge francese n. 2017-399 (*Loi de vigilance*) prevede un obbligo di vigilanza per le imprese che impiegano più di 5.000 dipendenti in Francia e 10.000 dipendenti a livello globale nella loro catena globale del valore<sup>23</sup>. La Legge tedesca sulla Due Diligence si applica invece alle grandi imprese con sede principale o secondaria in Germania che impiegano più di 3.000 dipendenti a partire dal 2023 e più di 1.000 dipendenti a partire dal 2024. Tuttavia, non si applica alle imprese straniere che non hanno una sede principale o una filiale in Germania, anche se forniscono beni e servizi sul mercato tedesco<sup>24</sup>. La legge norvegese sulla due diligence in materia di diritti umani si applica alle grandi imprese

<sup>23</sup> M.T. GUSTAFSSON, A. SCHILLING-VACAFLOR, A. LENSCHOW, *Foreign corporate accountability: The contested institutionalization of mandatory due diligence in France and Germany*, in [https://www.researchgate.net/publication/363475005\\_Foreign\\_corporate\\_accountability\\_The\\_contested\\_institutionalization\\_of\\_mandatory\\_due\\_diligence\\_in\\_France\\_and\\_Germany](https://www.researchgate.net/publication/363475005_Foreign_corporate_accountability_The_contested_institutionalization_of_mandatory_due_diligence_in_France_and_Germany).

<sup>24</sup> Sulle normative nazionali vedi S. KOOS, *The German Supply Chain Due Diligence Act 2021 and Its Impact on Globally Operating German Companies*, <https://www.atlantis-press.com/proceedings/ramlas-21/125973359>; M. KRAJEWSKI, K. TONSTAD, F. WOHLTMANN, *Mandatory Human Rights Due Diligence in Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?* In

con sede in Norvegia, ma anche alle imprese straniere che offrono beni e servizi e sono soggette a tassazione in Norvegia. Queste possono essere grandi imprese come definite dalla normativa interna o imprese che superano il limite di due delle seguenti tre condizioni: un fatturato di 70 milioni di corone norvegesi (NOK), un bilancio di 35 milioni di NOK o 50 dipendenti a tempo pieno nell'ultimo esercizio finanziario<sup>25</sup>.

Diversamente, la Direttiva europea, come regola generale, si applica ai sensi dell'art.2 alle imprese che hanno avuto in media più di 1.000 dipendenti (questa soglia è stata significativamente aumentata nell'ultima versione della Direttiva) e un fatturato netto mondiale superiore a 450 milioni di euro nell'ultimo esercizio finanziario, rendendo così l'ambito di applicazione più ampio rispetto alla maggior parte delle leggi nazionali almeno per quanto riguarda il numero di dipendenti<sup>26</sup>.

Sia le "imprese costituite secondo la legislazione di uno Stato membro" (art. 2(1)), sia le "imprese costituite secondo la legislazione di un paese terzo" che operano all'interno del mercato unico (art. 2(2)) sono soggette ai requisiti della Direttiva. In questo caso, il limite legato al numero dei dipendenti non viene considerato.

In questo modo, l'ambito della Direttiva si estende al di fuori del territorio soggetto al diritto europeo, includendo le imprese operanti nel territorio dell'UE che sono obbligate a conformarsi alla regolamentazione. Qualsiasi multinazionale che desideri avere una presenza significativa nel mercato europeo dovrà adeguarsi alle disposizioni di cui alla Direttiva e, sostanzialmente, rispettare i diritti umani e ambientali previsti come tali dagli allegati alla Direttiva stessa il cui ambito, quindi, finisce con l'estendersi ben oltre il territorio soggetto alle regole europee.

In questo modo, l'UE si pone come leader globale in materia di diritti umani, utilizzando un meccanismo interessante per obbligare le imprese normalmente non soggette al diritto europeo a rispettarne ugualmente i principi.

<https://doi.org/10.1017/bhj.2021.43>; D. WEIHRAUCH, S. CARODENUTO, S. LEIPOLD, *From voluntary to mandatory corporate accountability: The politics of the German Supply Chain Due* in <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/rego.12501>

<sup>25</sup> M. KRAJEWSKI, K. TONSTAD, F. WOHLTMANN, cit, 553.

<sup>26</sup> La lettera b) del medesimo art. 2 individua il campo di applicazione anche nelle "pur senza raggiungere i limiti minimi di cui alla lettera a), essere la società capogruppo di un gruppo che ha raggiunto tali limiti minimi nell'ultimo esercizio per il quale è stato o avrebbe dovuto essere adottato il bilancio d'esercizio consolidato" mentre la lettera c) attiene alle società che hanno stipulato franchising o licenze nell'Unione. Secondo MURGO M., *La proposta di direttiva sulla corporate sustainability due diligence tra ambizioni e rinunce*, cit, 943ss, sarebbero coinvolte circa 13.000 imprese dell'UE e altre 4.000 di Paesi terzi. Secondo lo stesso autore, il principio di nazionalità è espressamente adottato dal diritto tedesco e dal diritto francese: si veda, criticamente, S. SCHILLER, *Synthèse Introductive*, in Schiller S. (Edited), *Le Devoir De Vigilance*, Lexisnexis, 2019, 3, quello territoriale con la legge olandese sul lavoro minorile e le leggi anglofone sulle forme moderne di schiavitù e quello norvegese. In generale, per un'ampia ricostruzione, W. SANGUINETI RAYMOND, J. VIVERO SERRANO, *La dimensión laboral de la diligencia debida en materia de derechos humanos*, 2023, Aranzadi

## 5. I SINDACATI E ONG NELLA CSDDD: ATTORI CHIAVE DELLA VIGILANZA E DELL'ATTUAZIONE

Per quanto riguarda il ruolo del sindacato, esso è esplicitamente riconosciuto solo nell'ambito della procedura di presentazione dei reclami. Tale limitazione rivela una chiara sfiducia nei confronti di questo tradizionale strumento di tutela dei lavoratori, ritenuto poco idoneo a garantire una protezione efficace nel contesto complesso e frammentato delle catene globali del valore, caratterizzato da numerose criticità<sup>27</sup>.

Oltre agli ostacoli tradizionalmente connessi alla tutela sindacale in ambito sovranazionale – come la difficoltà di creare forme stabili di aggregazione tra lavoratori transnazionali – in questo contesto si aggiungono ulteriori criticità, già menzionate in precedenza, nonché l'estrema labilità degli accordi tra le imprese che compongono la catena del valore. Tali accordi, infatti, non sono accessibili ai lavoratori e risultano soggetti a mutamenti continui, non governabili dal sistema di tutele esistente<sup>28</sup>.

Invero, non è facile neppure immaginare come le associazioni sindacali delle imprese che costituiscono i diversi anelli di una catena globale del valore possano, laddove esistenti, entrare in contatto tra loro e agire congiuntamente. Appare altrettanto arduo ipotizzare una normativa che possa, eventualmente, imporre alle imprese l'obbligo di favorire tali collegamenti sindacali. In definitiva, gli strumenti tradizionali del diritto del lavoro si rivelano inadeguati a garantire una tutela effettiva dei lavoratori nel contesto delle GVC<sup>29</sup>.

Non sorprende quindi che la Direttiva europea attribuisca ai sindacati un ruolo estremamente ridotto, e comunque non significativamente diverso da quello degli altri stakeholders, tra cui essi comunque rientrano<sup>30</sup>. Ciò in quanto il loro ruolo potrà rivelarsi cruciale se svolto in sinergia con quello delle altre organizzazioni rappresentative di interessi diffusi che agiscono sulle catene globali del valore, anche se non direttamente rappresentative dei diritti dei lavoratori ma di interessi diversi, come accade per molte NGOs.

---

<sup>27</sup> M. MURGO, op. cit., 199ss.

<sup>28</sup> D'altra parte, l'esperienza dei Comitati Aziendali Europei (CAE) evidenzia come anche a livello dell'Unione si registrino notevoli difficoltà nella costituzione di centri di aggregazione sindacale transnazionale. Le profonde differenze tra i sistemi nazionali – in termini di attività sindacale, ruolo attribuito ai sindacati e quadro normativo di riferimento – rendono infatti complessa la realizzazione di un'azione sindacale sinergica e coordinata a livello europeo.

<sup>29</sup> E. DAGNINO, *Il ruolo delle parti sociali nella due diligence: contrasti tra Parlamento e Commissione*, in DRI, 2022, 952.

<sup>30</sup> E. Dagnino, op. cit., 955 e ivi per ulteriori riferimenti alle iniziative transnazionali delle parti sociali e all'auspicio che la direttiva possa incentivare tali accordi internazionali.

La direttiva europea attribuisce infatti un ruolo non irrilevante agli stakeholders, e certamente tra i portatori di interessi vi sono anche i sindacati<sup>31</sup>.

Le ragioni del ruolo significativo attribuito dalla norma europea agli stakeholders deriva dalla consapevolezza del legislatore europeo della grande sensibilità delle grandi imprese altamente ai ranking reputazionali, per cui le ONG rappresentano uno strumento efficace di controllo e pressione sulle multinazionali<sup>32</sup>.

In altre parole, le ONG possono svolgere un ruolo chiave nel facilitare la transizione verso sistemi sociali e industriali più sostenibili, fungendo da garanti rispetto all'esistenza di eventuali abusi lungo la catena di approvvigionamento, anche grazie alle informazioni fornite dalle stesse aziende in merito alla propria supply chain<sup>33</sup>. Qualora rilevino condizioni di lavoro insostenibili, le ONG esercitano pressione sulle imprese affinché adottino misure correttive. Inoltre, rendendo pubbliche informazioni relative alla catena di approvvigionamento, contribuiscono a sensibilizzare l'opinione pubblica, che a sua volta può sollecitare le aziende a migliorare in modo significativo le condizioni dei fornitori e, di riflesso, dei lavoratori. Studi empirici hanno dimostrato che, proprio in seguito alla pressione esercitata dalle ONG, numerose imprese hanno modificato le proprie catene di approvvigionamento al fine di eliminare pratiche non etiche e insostenibili<sup>34</sup>.

Accanto a questa funzione tradizionale delle ONG, alcuni autori hanno recentemente individuato un ruolo ulteriore, consistente nel monitorare la conformità delle imprese a determinati standard prestabiliti e nel fornire agli stakeholder esterni una garanzia circa il rispetto, da parte dell'azienda, degli obblighi volontariamente assunti<sup>35</sup>. Si tratta di una funzione ben vista dalle aziende

<sup>31</sup> F. GUARRIELLO, *Il ruolo del sindacato e delle rappresentanze del lavoro nei processi di due diligence*, RGL, 2021, 580-600; C. SPINELLI, *Regulating Corporate Due Diligence: from Transnational Social Dialogue to EU Binding Rules (and Back?)*, DLM International, 2022, 103-118. Sul ruolo dei sindacati nella Due Diligence, oltre la nota precedente, si veda A. GUAMÁN HERNÁNDEZ, *El borrador de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad. Un análisis a la luz de las normas estatales y de la propuesta del Parlamento Europeo, Trabajo y Derecho*, 2022, 88

<sup>32</sup> N.SCHÄFER, L.PETERSEN, J.HÖRISCH, *The Interplay Between Supply Chain Transparency and NGO Pressure: A Quantitative Analysis in the Fashion Industry Context*, Journal of Business Ethics, 2024, 715ss <https://doi.org/10.1007/s10551-023-05480-3>; R. GARCÍANDIA, *Accountability of NGOs: The Potential of Business and Human Rights Frameworks for NGO Due Diligence*, in <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/09615768.2023.2283235>, 524ss

<sup>33</sup> J. GUALANDRIS, R. KLASSEN, *Emerging discourse incubator: delivering transformational change: aligning supply chains and stakeholders in non-governmental organizations*, in <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/jscm.12164>; JORGE A. RODRIGUEZ, C. GIMENEZ THOMSEN, D. ARENAS, M. PAGELL, *Ngos' initiatives to enhance social sustainability in the supply chain: poverty alleviation through supplier development programs*, in <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/jscm.12104>. Per uno studio empirico S. CHEN, Q. ZHANG, Y-P ZHOU, *Impact of Supply Chain Transparency on Sustainability under NGO Scrutiny*, in <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/poms.12973>; S. PRAKASH SETHI, J. ROVENPOR, *The Role of NGOs in Ameliorating Sweatshop-like Conditions in the Global Supply Chain: The Case of Fair Labor Association (FLA), and Social Accountability International (SAI)*, in Business and Society Review, 2016, 6ss.

<sup>34</sup> O. CHATAIN, E. PŁAKSENKOVA, *NGOs and the creation of value in supply chains*, in Strat Mgmt J. 2019, 604ss. Per un testo maggiormente divulgativo, invece R. HENDERSON, *Nel mondo che brucia*, Sustain, 2020.

<sup>35</sup> S. PRAKASH SETHI, J. ROVENPOR, *The Role of NGOs cit.*, 10ss.

con una solida presenza nei mercati internazionali, che solitamente preferiscono ONG più strutturate e riconosciute, con una maggiore visibilità tra i consumatori<sup>36</sup>. È evidente che, in tali casi, il rischio di un green o social washing risulta particolarmente elevato, per cui diviene indispensabile una maggiore vigilanza anche esterna.

Sensibile evidentemente a questa linea di pensiero, la Direttiva sulla Due Diligence dimostra una notevole attenzione al coinvolgimento degli stakeholder, incluse le ONG e, in modo esplicito, i lavoratori attraverso le loro organizzazioni (considerando 65, 66). Infatti, l'Art. 13 della direttiva è espressamente dedicato al dialogo con gli stakeholder, definiti dall'Articolo 3(1)(n) in modo estremamente ampio<sup>37</sup>.

Il ruolo attribuito agli stakeholder è, come detto, di non poco conto. Essi, infatti, devono essere consultati sia nella fase di identificazione degli impatti negativi, attraverso la raccolta delle informazioni necessarie per individuarli, valutarli e attribuire loro priorità, come previsto dagli articoli 8 e 9 (art. 13, par. 3, lett. a), sia nella redazione dei piani operativi di prevenzione e dei piani di azione correttiva (lett. b). Inoltre, è richiesta la loro consultazione anche nelle decisioni relative alla sospensione o cessazione delle relazioni commerciali (ai sensi degli artt. 10(6) e 11(7), lett. c), così come nell'identificazione dei risarcimenti da riconoscere (art. 12, lett. d). Infine, gli stakeholder devono essere coinvolti nello sviluppo di indicatori qualitativi e quantitativi per il monitoraggio della conformità agli standard in materia di diritti umani e diritti dei lavoratori (art. 15, lett. e).

Diversamente, il ruolo dei sindacati è espressamente riconosciuto nell'ambito della procedura di reclamo, in quanto annoverati tra i soggetti legittimati a presentarlo (art. 14, par. 2, lett. b), al pari delle organizzazioni della società civile attive e con esperienza nelle aree interessate. In relazione al risarcimento (art. 29, par. 3, lett. d), i sindacati possono rappresentare i soggetti danneggiati, ma solo congiuntamente a un'organizzazione non governativa per i diritti umani, per l'ambiente o ad altra ONG.

Tutti gli stakeholder, compresi i sindacati, possono inoltre monitorare il rispetto dei parametri sociali e ambientali attraverso le dichiarazioni obbligatorie che le imprese sono tenute a pubblicare in

<sup>36</sup> O. CHATAIN, E. PŁAKSENKOVA, op. cit., 604ss.

<sup>37</sup> La definizione di stakeholder include una vasta gamma di soggetti, tra cui: i dipendenti della società e delle sue filiazioni, i sindacati e i rappresentanti dei lavoratori, i consumatori, nonché tutte le persone fisiche, i gruppi, le comunità o altri soggetti i cui diritti o interessi siano, o possano essere, lesi dai prodotti, dai servizi o dalle attività della società, delle sue filiazioni e dei suoi partner commerciali. Sono altresì inclusi i dipendenti di questi ultimi, con i relativi sindacati e rappresentanti dei lavoratori, le istituzioni nazionali competenti in materia di diritti umani e tutela ambientale, le organizzazioni della società civile impegnate nella protezione dell'ambiente, nonché i legittimi rappresentanti delle persone, gruppi o comunità sopra menzionati.

conformità alla Direttiva (UE) 2022/2464 sulla rendicontazione di sostenibilità. Essi hanno anche il diritto di richiedere informazioni pertinenti e aggiuntive rispetto a quelle imposte dalla legge (art. 13, par. 2). Sebbene i sindacati non siano menzionati esplicitamente in tale disposizione, la definizione di stakeholder contenuta all'art. 3, par. 1, lett. n), li include espressamente. Ne risulta che il loro ruolo, nella Direttiva, è sostanzialmente equiparato a quello degli altri stakeholder, senza però alcuna forma di privilegio o tutela rafforzata, come invece accade in numerose altre direttive europee.

Anche nel confronto con le normative nazionali in materia di due diligence, la Direttiva europea assegna alle ONG un ruolo nettamente più incisivo. La legge francese sul dovere di vigilanza, ad esempio, si limita a prevedere che il meccanismo per la segnalazione e la raccolta dei reclami debba essere concordato con i sindacati. Analogamente, la legge tedesca stabilisce (art. 1, sez. 2, par. 4) che le imprese debbano semplicemente tenere conto della posizione degli stakeholder.

Al contrario, nella Direttiva europea il coinvolgimento degli stakeholder è più strutturato e penetrante: le imprese sono tenute a dialogare attivamente con essi (art. 5, lett. e), inclusi i sindacati e gli altri rappresentanti dei lavoratori, in tutte le fasi del processo di due diligence (art. 7, par. 2). Inoltre, la consultazione degli stakeholder assume rilievo anche nel quadro delle attività della Commissione europea, che dovrà coinvolgerli nell'elaborazione di linee guida sulle clausole contrattuali standard volontarie (art. 18) e di linee guida generali e settoriali relative a specifici impatti negativi (art. 19).

L'effetto combinato di queste due innovazioni – l'ampliamento dell'ambito di applicazione della Direttiva sulla Due Diligence e il maggiore protagonismo riconosciuto alle ONG – è destinato a rafforzare ulteriormente il ruolo delle organizzazioni non governative, anche al di fuori dell'Unione Europea, delineando una nuova sfida per le ONG nel futuro mondo del lavoro.

È tuttavia opportuno segnalare che, subito dopo l'adozione della Direttiva, sono emerse iniziative legislative della Commissione europea e del Parlamento finalizzate a ridurre portata ed effetti, attraverso la diminuzione degli oneri normativi a carico delle imprese. In particolare, la “Bussola della competitività” rappresenta una strategia promossa dalla Commissione europea per rafforzare la competitività dell'UE, con l'obiettivo dichiarato di semplificare gli obblighi normativi per le imprese, inclusi quelli relativi alla rendicontazione di sostenibilità, alla due diligence aziendale e alla tassonomia. In tale direzione, la Commissione ha annunciato l'intenzione di presentare proposte normative volte a razionalizzare il quadro esistente, ridurre gli oneri amministrativi e garantire che gli obblighi di due diligence restino proporzionati e coerenti con le esigenze degli investitori<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/>

## 6. VERSO UN NUOVO EQUILIBRIO TRA IMPRESA GLOBALE E DIRITTI FONDAMENTALI

L'emergere, fin dalle prime fasi del dibattito, di una tendenza alla riduzione degli obblighi previsti dalle direttive in materia di Due Diligence rivela le difficoltà strutturali nell'utilizzo degli strumenti normativi tradizionali di hard law, tanto a livello nazionale quanto sovranazionale, per garantire la tutela dei lavoratori all'interno delle catene globali del valore (GVC). D'altro canto, come si è visto, anche i tentativi di autoregolamentazione promossi dalle stesse imprese multinazionali suscitano forti perplessità quanto alla loro effettiva efficacia.

In tale quadro, si impone la necessità di individuare strumenti, anche di carattere innovativo e sovranazionale, che siano in grado di indurre – se non obbligare – le imprese al rispetto di livelli minimi di tutela, la cui stessa definizione, peraltro, presenta non poche complessità. In estrema sintesi, la questione fondamentale è comprendere quali risposte sia oggi in grado di offrire il diritto del lavoro internazionale di fronte a queste trasformazioni.

In una prima approssimazione, è possibile affermare che risulti più efficace concentrare l'azione normativa e di enforcement sulla “testa” della catena, ossia sull'impresa multinazionale che la governa, piuttosto che sui singoli anelli, soprattutto quelli collocati a valle. Ciò sia perché il soggetto centrale della catena è più facilmente individuabile e controllabile, sia perché opera, di norma, in Paesi dotati di sistemi giuridici più strutturati e aperti all'intervento regolativo, anche su scala sovranazionale.

Un orizzonte particolarmente promettente, ancora in fase esplorativa ma meritevole di ulteriore sviluppo, è rappresentato dall'impiego delle tecnologie digitali in chiave regolativa, a beneficio dei lavoratori. Si tratta di un ambito che sta iniziando a suscitare crescente attenzione anche nel dibattito giuslavoristico. Le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, infatti, potrebbero essere utilizzate per attuare nuove strategie di tutela dei diritti e per regolare il funzionamento del mercato del lavoro, specialmente nei contesti ad alta intensità tecnologica.

In altre parole, le dinamiche di controllo e gestione dei lavoratori tramite sistemi algoritmici – finora criticate per il loro impatto negativo – possono essere paradossalmente rovesciate e riconvertite in strumenti di tutela di posizioni giuridiche protette. Senza un utilizzo consapevole di algoritmi, raccolta e analisi dei dati, sarà difficile formulare risposte adeguate ai problemi prodotti dalla digitalizzazione, che investe ormai l'intera società, incluse le stesse catene globali del valore.

Soluzioni innovative potrebbero rivelarsi particolarmente efficaci nelle GVC caratterizzate da un controllo “diffuso” (buyer-driven), come nel caso del fast fashion o della distribuzione al dettaglio,

dove l'utilizzo di piattaforme digitali è già massiccio. In queste realtà, si potrebbe ipotizzare una sorta di “inversione tecnologica”, in cui le piattaforme – originariamente strumento di potere economico – vengano impiegate anche come leve di controllo e responsabilizzazione nei confronti degli attori dominanti della filiera.

Al contrario, nelle catene produttive producer-driven, come ad esempio nel settore automobilistico, il potere contrattuale è concentrato nei produttori, che operano in condizioni prossime all'oligopolio. In tali contesti, i margini di intervento diretto sono più ridotti, anche in ragione della natura dei beni prodotti – costosi e difficilmente replicabili – e della limitata influenza esercitata dai consumatori.

Diversamente, nelle catene orientate dal comportamento dei consumatori – dove la concorrenza è più intensa e la domanda fortemente influenzata dalle preferenze espresse tramite le piattaforme – l'utilizzo di strumenti digitali come leva di pressione può risultare particolarmente efficace. In questi casi, i lavoratori situati anche negli anelli più deboli della catena possono, attraverso strumenti digitali e reti sociali, influenzare l'opinione pubblica e i comportamenti dei consumatori, esercitando così una pressione indiretta ma significativa sulle imprese, affinché rispettino gli standard stabiliti dagli organismi internazionali. Non si tratta certo di una novità assoluta, quanto piuttosto di attualizzare una modalità di lotta assai antica, tipica degli albori del diritto del lavoro, in quanto, a ben vedere, i meccanismi reputazionali altro non sono che una nuova forma di boicottaggio come forma di lotta e di pressione sull'imprenditore.<sup>39</sup>

Unendo tale antica forma di lotta con le possibilità offerte dalle nuove tecnologie è possibile realizzare, almeno nei contesti descritti, un efficace controllo al fine di una migliore tutela dei diritti umani oltre che ambientali. Un nuovo compito alla quale la dottrina giuslavoristica, e non solo, sarà chiamata nei prossimi anni.

---

<sup>39</sup> MOCELLA, LETTIERI, *Catene di valore e tutela dei lavoratori nell'era delle piattaforme digitali. strategie regolative ai confini tra diritto del lavoro, computational legal studies e nudge reputazionale*, in W. SANGUINETI RAYMOND, J. BAUTISTA VIVERO SERRANO, *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Salamanca, 2022.

## LA CUSTODIA DEL CREATO ATTRAVERSO LA GIUSTIZIA AMBIENTALE

*The Care of Creation through Environmental Justice*

**Matteo Bicchiri**<sup>1</sup>

Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, Italy  
E-mail: [matteo.bicchiri@unicatt.it](mailto:matteo.bicchiri@unicatt.it)

DOI: <https://doi.org/10.62140/MB1362025>

Recebido em / Received: November 10, 2025

Aprovado em / Accepted: December 11, 2025

**RIASSUNTO:** Il rapporto tra uomo e natura viene esplorato attraverso le principali tradizioni religiose e filosofiche, evidenziando le influenze storiche e giuridiche che ne hanno determinato l'evoluzione. La contrapposizione tra visioni antropocentriche ed ecocentriche e il loro impatto sui modelli di sviluppo e di gestione delle risorse naturali assume un ruolo chiave nella riflessione sulla sostenibilità ambientale. 2. L'enciclica *Laudato Si'* offre una visione olistica dell'ambiente e della giustizia sociale, sottolineando la necessità di una conversione ecologica come risposta alla crisi ambientale globale. Il documento pontificio propone un approccio integrato che lega la cura del Creato alla tutela della dignità umana e al benessere delle generazioni future. 3. La tutela dell'ambiente nelle costituzioni di diversi Paesi viene messa a confronto, con particolare attenzione alla recente riforma della Costituzione italiana e alle sue implicazioni per il diritto ambientale. L'inserimento della protezione dell'ambiente tra i principi fondamentali solleva questioni di bilanciamento con altri diritti, tra cui l'iniziativa economica e la tutela della salute. 4. I cambiamenti climatici colpiscono in misura maggiore le fasce più vulnerabili della popolazione, accentuando le disuguaglianze sociali e ponendo nuove sfide per la giustizia ambientale. Le iniziative globali mirano a rafforzare la tutela delle comunità più esposte attraverso strumenti normativi e finanziari, come il Loss and Damage Fund. 5. Il climate change litigation si è sviluppato a livello internazionale attraverso casi giuridici sempre più rilevanti, affrontando le sfide legali legate al riconoscimento dei diritti ambientali. L'azione legale si configura come un mezzo per colmare le lacune normative e spingere governi e aziende ad assumere maggiori responsabilità ambientali. 6. L'interazione tra etica, diritto e attivismo si rivela fondamentale per garantire una protezione efficace dell'ambiente. Le istituzioni internazionali e il contenzioso climatico svolgono un ruolo chiave nel promuovere modelli di sviluppo sostenibili, orientati alla tutela della biodiversità e alla riduzione delle emissioni inquinanti.

**Parole chiave:** Teologia Ambientale; Conversione Ecologica; Costituzionalismo Ecologico; Climate Change Litigation.

---

<sup>1</sup> Dottorando di Ricerca in Diritto Privato Comparato presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano. The present article is authorized to be republished by the editor, considering that it has already been previously published in editions of IberoJur Science Press.

**ABSTRACT:** The relationship between humankind and nature is explored through the main religious and philosophical traditions, highlighting the historical and legal influences that have shaped its evolution. The contrast between anthropocentric and ecocentric perspectives and their impact on models of development and natural resource management plays a key role in reflections on environmental sustainability. 2. The encyclical *Laudato Si'* offers a holistic vision of the environment and social justice, emphasizing the need for an ecological conversion as a response to the global environmental crisis. The pontifical document proposes an integrated approach that links the care of Creation to the protection of human dignity and the well-being of future generations. 3. Environmental protection in the constitutions of various countries is compared, with particular attention to the recent reform of the Italian Constitution and its implications for environmental law. The inclusion of environmental protection among fundamental principles raises issues of balancing with other rights, including economic initiative and the protection of health. 4. Climate change disproportionately affects the most vulnerable segments of the population, exacerbating social inequalities and posing new challenges for environmental justice. Global initiatives aim to strengthen the protection of the most exposed communities through regulatory and financial instruments, such as the Loss and Damage Fund. 5. Climate change litigation has developed at the international level through increasingly significant legal cases, addressing the legal challenges related to the recognition of environmental rights. Legal action emerges as a means to bridge regulatory gaps and to encourage governments and corporations to assume greater environmental responsibility. 6. The interaction between ethics, law, and activism proves to be fundamental in ensuring effective environmental protection. International institutions and climate litigation play a key role in promoting sustainable development models oriented toward biodiversity protection and the reduction of polluting emissions.

**Keywords:** Environmental Theology; Ecological Conversion; Ecological Constitutionalism; Climate Change Litigation.

## 1. ANTROPOCENTRISMO ED ECOCENTRISMO NELLE DIVERSE CULTURE RELIGIOSE E FILOSOFICHE

«Chi conosce una sola religione non conosce nessuna religione».<sup>2</sup>

La parola ambiente deriva dal latino *ambiens* e indica l'andare attorno, ossia ciò che circonda l'uomo. Secondo l'enciclopedia Treccani, l'ambiente:

«è tutto ciò che ci circonda e con cui interagisce un organismo. Il concetto di ambiente è quindi relativo e comprende tutte le variabili o descrittori biotici (componente vivente come piante, animali, microrganismi ecc..) e abiotici (componente non vivente come clima, natura del suolo ecc..) in cui un organismo vive e interagisce nel corso della sua esistenza»<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> J. NEUSNER, T. SONN, *Comparare le religioni attraverso il diritto: islam e ebraismo*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, vol. 1, 2001, p. 199.

<sup>3</sup> M.A. MAZZOLA, *I nuovi danni*, CEDAM, Padova, 2008, p. 175.

In tale direzione si è mossa anche la Corte Costituzionale italiana con le sentenze n. 210 e n. 641 del 1987, riconoscendo l'ambiente come un bene immateriale e unitario sebbene formato da varie componenti<sup>4</sup>. Ciononostante, il concetto di ambiente non è univoco e subisce l'influenza di diversi fattori come la cultura, la lingua, la religione e il diritto a cui una determinata popolazione appartiene<sup>5</sup>. È, pertanto, possibile distinguerne due concezioni antitetiche: il biocentrismo e l'antropocentrismo<sup>6</sup>. In base alla prima, si attribuisce valore intrinseco ed equivalente a tutte le componenti naturali, tra le quali, il genere umano non è collocato in una posizione prioritaria rispetto alle altre. L'antropocentrismo, invece, propone una lettura di tali relazioni maggiormente orientata alla soddisfazione di interessi pertinenti al genere umano: «L'uomo viene posto come *prius* rispetto alla natura, come essere superiore, dotato di ragione e chiamato a dominare e appropriarsi della natura che deve servire come mezzo per il soddisfacimento dei bisogni, come risorsa di produzione, di consumo e di riproduzione delle specie umana. Lo stesso rapporto tra uomo e natura viene considerato un rapporto tra soggetto e oggetto, definito artificialmente dall'uomo stesso»<sup>7</sup>. Tuttavia, queste concezioni differenti dei rapporti tra uomo e ambiente devono considerarsi dinamiche: possono evolvere e variare a seconda del contesto di riferimento. Per tale ragione, la comparazione tra le diverse culture religiose e giuridiche può essere vista come un approccio investigativo che, pur riconoscendo e rispettando le strutture di conoscenza esistenti, le tradizioni consolidate e l'importanza dei paradigmi stabiliti, ha anche il coraggio di sfidarli<sup>8</sup>. Ad esempio, alcuni autori hanno attribuito una visione antropocentrica all'interpretazione giudaico-cristiana della natura<sup>9</sup>: «Dio li benedisse e disse loro: “siate fecondi e moltiplicatevi; riempite la terra, rendetevela soggetta, dominate sui pesci del mare e sugli uccelli del cielo e sopra ogni animale che si muove sulla terra”» (Genesi 1, 26-28)<sup>10</sup>. Tuttavia, la dottrina sociale della Chiesa si caratterizza piuttosto per una rilettura in chiave eco-centrica<sup>11</sup>. Note a tutti sono, ad

<sup>4</sup> M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 73 ss.

<sup>5</sup> «È possibile indicare l'elemento che induce a collocare i diritti delle religioni nel campo delle concezioni giusnaturalistiche del diritto: anche per essi il diritto rispecchia una legge che precede l'uomo e a cui l'uomo deve attenersi». S. FERRARI, *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 40.

<sup>6</sup> Il termine “antropocentrismo” deriva dal termine “antropocene”, con il quale è frequente indicare il periodo geologico attuale nel quale l'uomo influenza l'evoluzione del Pianeta Terra e degli esseri viventi che lo popolano. P.J. CRUTZEN, *A pioneer on atmospheric chemistry and climate change in the Anthropocene*, Springer, Berlino, 2016, p. 67. Alcuni autori sostengono che sia più corretto sostituire il termine antropocene con quello di “*capitalocene*”, denominazione critica al sistema economico capitalistico che avrebbe prodotto conseguenze negative sull'ambiente. J.W. MOORE, *Antropocene o Capitalocene? Scenari di ecologia-mondo nell'era della crisi planetaria*, Ombre Corte, Verona, 2017, pp. 10 ss.

<sup>7</sup> J. LUTHER, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell'ambiente: profili tedeschi ed italiani*, in *Politica del diritto*, 1989, p. 675.

<sup>8</sup> R. GHOSH, J.H. MILLER, *Thinking literature across Continents*, Duke U.P., Durham, 2016, p. 4.

<sup>9</sup> L. WHITE JR., *The historical roots of our ecologic crisis*, in *Science*, vol. 155, 1967, pp. 1203-1207.

<sup>10</sup> J. ELDER, *Spirit and Nature: why environment is a religious issue*, Beacon Press, Boston, 1992, p. 129.

<sup>11</sup> E. RUOZZI, *La Lettera Enciclica Laudato Si': dal diritto dell'individuo ad un ambiente sano al dovere di protezione del bene comune*, in *OIDU*, 2016, pp. 1-6. Ludovico Necchi nei suoi pensieri religiosi affermava: «Questo immenso universo non domanda che di essere

esempio, le parole di San Francesco d'Assisi nel Cantico delle Creature: «Laudato sii, o mio Signore, per nostra Madre Terra, la quale ci sustenta e governa e produce diversi frutti con coloriti fiori ed erba», che non vanno interpretate come un testo letterario, ma come una testimonianza di fede<sup>12</sup>. Ciononostante, la nozione di natura nel diritto naturale ha subito un'evoluzione storica che ha influenzato profondamente la concezione dell'uomo e della società. Nella cultura greca, la natura era vista come un ordine immutabile, indagabile ma non funzionalmente asservito all'uomo. Platone e Aristotele identificavano nel *physei dikaion* la tensione tra l'ordine dell'anima e quello naturale e sociale, con la natura umana come ponte tra mondo fisico e divino, e l'azione politica come contesto per derivare il contenuto del diritto naturale, trasformando la fisica in metafisica<sup>13</sup>. Con il Cristianesimo, la natura assume una dimensione teologica, come attestato da Paolo attraverso il *testimonium animae*, mentre Tommaso d'Aquino sviluppa la *lex naturalis* quale condotta conforme all'ordine creaturale e ai fini di giustizia. L'età moderna vede una progressiva separazione tra natura e grazia: Hobbes riduce la legge naturale al desiderio di autoconservazione, fondando la società su un *pactum subjectionis*, mentre Locke privilegia l'usufrutto dei beni naturali per la felicità individuale. Questa secolarizzazione frammenta il concetto di natura e dissocia la realizzazione umana dalla sfera politico-sociale<sup>14</sup>, riducendo il diritto a strumento di tutela e controllo, mentre la scienza moderna standardizza e domina la natura, alienando l'uomo dall'armonia naturale. Tale processo richiede un'evoluzione dell'umanità affinché l'uomo rimanga padrone delle sue creazioni, in linea con il mandato della Genesi di rendere la terra propizia alla crescita umana e spirituale<sup>15</sup>. Nel pensiero contemporaneo si osserva un ritorno a una visione integrata di natura che valorizza le tradizioni classica e cristiana. Autori come Voegelin, Hittinger e Capograssi evidenziano una prospettiva teleologica in cui il diritto naturale funge da ponte tra l'ordine creaturale e la realizzazione della persona<sup>16</sup>. Benedetto XVI sottolinea l'importanza di

---

*conosciuto per cantare la gloria di Dio (...). E non si creda che sia necessario passeggiare fra gli astri per sentire tutta la grandezza e la bontà di Dio: le meraviglie svelate dalla biologia nel mondo dei viventi ci riempiono ogni dì di stupore e di ammirazione: persino fra le severe formule della fisica brilla improvvisa una luce divina». P. BONDIOLI, Pensieri religiosi di Vico Necchi, V ed., Vita e Pensiero, Milano, 2023, pp. 90, 91. Necchi è stato fondatore della Università Cattolica unitamente a Padre Agostino Gemelli e Armida Barelli. Per un approfondimento v. D. BARDELLI, Storia dell'Università Cattolica del Sacro Cuore. Temi, questioni, protagonisti. 1914-1921, vol. VII, Vita e pensiero, Milano, 2017.*

<sup>12</sup> E. GIULIANI, *Natura oppure Creazione? Per una lettura cristiana della questione ecologica*, in *Divus Thomas*, vol. 126, No. 3, 2023, pp. 343–355.

<sup>13</sup> U. GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, Milano, 2008, pp. 474 ss.

<sup>14</sup> CEVASCO P., *Diritto di natura: la cittadinanza umano-divina*, in *Riv. Filosofia neo-scol.*, vol. 103, 2011, pp. 300 ss.

<sup>15</sup> R. GUARDINI, *Lettere dal Lago di Como, La tecnica e l'uomo*, V ed., Morcelliana, Brescia, 2022, pp. 55-61; *ibidem*, p. 86: «*Onunque tu avverti il progressivo sbriciolamento delle cose, lo smembramento delle misure, percepisci come una creazione sia inghiottita da un'altra, come un ordinamento antico sia soppiantato da uno nuovo*».

<sup>16</sup> E. VOEGELIN, *History of political ideas*, in *The collected works of E. Voegelin*, vol. 20, 1997, p. 218.; R. HITTINGER, *The first grace: rediscovering the natural law in a post-Christian world*, ISI Books, Wilmington 2003, pp. 270-293; G. CAPOGRASSI, *La vita etica*, a cura di F. MERCADANTE, Bompiani, 2008.

natura e ragione come fonti del diritto, ispirandosi alla tradizione stoica e romana per affrontare le sfide moderne in un disegno etico volto a preservare l'essenza umana<sup>17</sup>.

Analizzando, invece, il contesto islamico, si evince come da un lato si conferisca rilievo alla natura alla stregua di un dono divino ricevuto per il tramite della Creazione, dall'altro sembra prevalere una visione antropocentrica:

*«Although an Islamic ethic of environmental responsibility toward God's creation can be rooted in extensive quotation from the Qu' ran and other important sources, Islam, no less than Christianity, has been predominantly anthropocentric in practice, and thus, many contemporary Islamic writers tell us, require at the very least a reorientation toward its own founding texts»<sup>18</sup>.*

Tuttavia, anche nella cultura islamica si riscontra un'ammirazione per natura e paesaggio, visti come espressioni della volontà divina. Ad esempio, l'*Islamic Relief* – un'organizzazione umanitaria ispirata ai principi islamici – è attiva nella protezione ambientale e nella lotta al cambiamento climatico, contribuendo anche all'Agenda ONU 2030. Addirittura, alcuni autori islamici rilevano una carenza di spiritualità nell'Agenda, sostenendo che la gestione ambientale dovrebbe essere ancorata agli ideali religiosi, in particolare al principio secondo cui l'uomo è vicario di Dio sulla Terra. In questa prospettiva, la finanza etica islamica può supportare il finanziamento degli obiettivi di sviluppo sostenibile<sup>19</sup>.

Il rapporto uomo-natura è vissuto in armonia e interconnessione nella tradizione buddhista: *«any suggestion of superiority (“domination”) over nature would be taken as a manifestation of precisely the kind of self-consciousness and selfishness that Buddhism's designed to eradicate»<sup>20</sup>*, analogamente alla concezione centro-africana, la quale è inquadrata tra le culture meno antropocentriche<sup>21</sup>. La relazione tra uomo e ambiente nell'induismo emerge nella decisione della Corte Suprema Indiana *Fomento Resorts & Hotels v. Minguel Martins*, nella quale i giudici ripercorrono la tradizione filosofica e religiosa del Paese, ricordando come la società indiana, da tempo immemorabile, è stata consapevole della necessità di proteggere l'ambiente e l'ecologia per «vivere in armonia con la natura». Nel pensiero dei saggi, secondo la Corte, si trova già

<sup>17</sup> N. IRTI, *L'uso giuridico della natura*, Laterza, Roma-Bari, 2013, pp. 37-43.

<sup>18</sup> R.S. GOTTLIEB, *A Greener Faith: religious environmentalism and our planet's future*, Oxford U.P. USA, New York, 2009, p. 29.

<sup>19</sup> R. ALUFFI, *Comunità umane solidali e inclusive. Il punto di vista islamico sugli obiettivi 4, 10, 11 e 16 dell'Agenda Onu 2030*, in L. BATTAGLINI, I. ZUANAZZI, *Religioni e sviluppo sostenibile*, Accademia U.P., 2021, pp. 191-195.

<sup>20</sup> R.S. GOTTLIEB, *ivi*, p. 35.

<sup>21</sup> J. CARRUTHERS, *Africa: histories, ecologies and societies*, in *Environ. Hist. Camb.*, vol. 10, No. 4, 2004, pp. 379-406. Anche i Paesi del Nord Europa hanno da tempo, ormai, sviluppato un rapporto eco-centrico con la natura, soprattutto grazie ai contributi della c.d. *ecophilosophy* o *ecologia profonda* di Arne Næss, filosofo e ambientalista norvegese, che sostenne sin dagli anni '70 che tutti gli esseri viventi hanno un valore intrinseco e il diritto di esistere indipendentemente dalla loro utilità per gli esseri umani. N. WITOSZEK, A. BRENNAN, *Philosophical dialogues: Arne Naess and the progress of ecophilosophy*, Rowman & Littlefield, Lanham, 1999, pp. 235 ss.

un'ampia prova del rispetto che la società ha sempre avuto nei confronti di ogni forma di vita: «era un sacro dovere di ognuno proteggerli, (...) le persone veneravano gli alberi, i fiumi e il mare, che venivano trattati come appartenenti a tutte le creature viventi. I bambini venivano educati (...) sulla necessità di mantenere l'ambiente pulito e di proteggere la terra, i fiumi, il mare, le foreste, gli alberi, la fauna e ogni specie di vita»<sup>22</sup>.

## 2. L'ENCICLICA *LAUDATO SI'*: UN RICHIAMO ALL'ECOLOGIA INTEGRALE

Il tema del rapporto tra uomo e ambiente occupa una parte significativa della lettera enciclica *Laudato si'* del 2015 e dei documenti del Sinodo sull'Amazzonia del 2019 e 2020. Tra questi temi, si ricordano: la radice umana della crisi ecologica, con particolare riferimento all'antropocentrismo distorto e allo sfruttamento delle risorse naturali (*cultura dello scarto*); la critica al paradigma tecnoeconomico; l'attenzione alle culture indigene e alla loro visione alternativa del rapporto tra uomo e ambiente; infine, la necessità di adottare un nuovo approccio di pensiero e di azione, definito come *ecologia integrale*. Quest'ultima si fonda sulla consapevolezza che la cura del Creato deve essere accompagnata dal perseguimento della giustizia sociale e del bene comune. Sebbene tale concetto risuoni anche nelle filosofie e religioni antropologiche esaminate, non si riscontra la medesima rilevanza teologica né l'urgenza etica che gli vengono attribuite nei documenti del Magistero<sup>23</sup>.

L'enciclica *Laudato Si'* di Papa Francesco integra e completa l'Enciclica *Caritates in Veritate* di Papa Benedetto XVI<sup>24</sup>. Un tema centrale della *Laudato Si'* è l'essere umano, creato a immagine di Dio e incaricato di «coltivare e custodire» il mondo, come riportato nella Sacra Scrittura: «L'Eterno Dio prese dunque l'uomo e lo pose nel giardino dell'Eden perché lo lavorasse e lo custodisse» (*Genesi 2,15*). Tuttavia, questa espressione non rappresenta una giustificazione per un dominio incontrastato sull'ambiente, bensì un invito a prendersene cura. Nell'enciclica si evidenzia come i testi biblici attribuiscono all'essere umano il ruolo di custode responsabile: non un proprietario assoluto, ma un amministratore consapevole del Creato. Si sottolinea, inoltre, la necessità di una «conversione ecologica», collegando la crisi ambientale a una crisi spirituale più profonda<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> F. BENATTI, *Prospettive sul contenziioso climatico*, in *Riv. dir. priv.*, 2023, p. 533.

<sup>23</sup> A. CASELLA, *Popolazioni indigene, tutela dell'ambiente e diversità culturale*, in *Dizionario di dottrina sociale della Chiesa*, 2021, pp. 1 ss.

<sup>24</sup> PAPA BENEDETTO XVI, Enciclica *Caritates in Veritate* in [https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/it/encyclicals/documents/hf\\_ben-xvi\\_enc\\_20090629\\_caritas-in-veritate.html](https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/it/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html)

<sup>25</sup> C. LARRERE, *Quand l'écologie rencontre la religion*, in *Archives de sciences sociales des religions*, 2020, pp. 189-204.

Papa Francesco supera le logiche sullo sviluppo sostenibile e le iniziative ambientali spesso deboli dei governi di ogni Paese, conferendo un significato unico e profondo al concetto di conversione. Quest'ultima non si limita a un cambiamento intellettuale o retorico, ma implica una trasformazione del modo di agire e di pensare. Non è sufficiente cambiare mentalità per acquisire una maggiore conoscenza; è necessario modificare il proprio atteggiamento e il proprio *ethos*, ispirandosi a Cristo. Questa interpretazione pratica della conversione, la stessa di san Francesco, non è separabile dalla sua predicazione e chiarisce che ciò che è in gioco non è una conoscenza superiore, ma la vita stessa<sup>26</sup>.

Il *tecno-diritto* emerge come una nuova forma di potere che, affiancandosi alla *tecno-economia*, si distingue per la sua aspirazione a superare i confini territoriali tradizionali del diritto politico-giuridico. La *tecno-economia*, con la sua espansione globale, ha riempito il vuoto lasciato dalla fine delle ideologie, imponendo una dinamica in cui tecnica ed economia guidano le trasformazioni sociali. Si invoca un ruolo attivo della politica per preservare il dominio del diritto e il destino umano in un contesto dominato dalla globalizzazione tecnologica ed economica<sup>27</sup>. La prospettiva della *conversione ecologica* è stata accolta con particolare enfasi dal Sinodo dei Vescovi per l'Amazzonia, che ha evidenziato l'urgenza di affrontare la crisi socio-ambientale che minaccia non solo l'Amazzonia, ma l'intero pianeta. Questo territorio, fondamentale per l'equilibrio ecologico globale, è gravemente compromesso da modelli di sviluppo insostenibili fondati sull'estrattivismo, i quali generano profonde conseguenze negative tanto per l'ambiente quanto per le comunità indigene che lo abitano<sup>28</sup>. A tal proposito, il documento finale del Sinodo ha introdotto il concetto di *peccato ecologico*, conferendogli una dimensione autonoma rispetto agli altri peccati sociali, e sottolineando così la necessità di una nuova sensibilità morale e spirituale nei confronti della tutela del Creato<sup>29</sup>.

Infine, il Pontefice nella *Laudato Si'* richiama le riflessioni di teologi latinoamericani, come Leonardo Boff, che hanno messo in evidenza il legame indissolubile tra giustizia sociale ed ecologica. Inoltre, sottolinea l'importanza dei popoli indigeni nella promozione di un'ecologia integrale, lodando i loro valori di comunità, responsabilità e amore per la terra, considerandoli una fonte di insegnamento per il mondo intero<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> F. ANELLI, *La natura come creazione e le responsabilità dell'uomo*, in *Vita e Pensiero*, 2016, p. 66.

<sup>27</sup> N. IRTI, *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, pp. 19-20; pp. 25-30.

<sup>28</sup> Cfr. *Sinodo dei Vescovi per la regione panamazzoneica (2019a)*. *Instrumentum Laboris*, 17 giugno 2019, in <http://www.sinodoamazonico.va/content/sinodoamazonico/it/documenti/l-instrumentum-laboris-per-il-sinodo-sull-amazzonia.it>.

<sup>29</sup> Cfr. *Amazzonia: nuovi cammini per la Chiesa e per un'ecologia integrale. Documento finale*, 26 ottobre 2019: [http://www.vatican.va/roman\\_curia/synod/documents/rc\\_synod\\_doc\\_20191026\\_sinodoamazonia\\_it](http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20191026_sinodoamazonia_it).

<sup>30</sup> A. MARTINS, *Laudato Si': integral ecology and preferential option for the poor*, in *J. Relig. Ethics.*, vol. 46, 2018, pp. 412 ss. In linea con questa prospettiva, si è sviluppato il filone della teologia chiamata *environmental theology*, diffusa nelle università americane, che si sofferma sulla responsabilità dei cristiani come custodi della Creazione. E.A. JOHNSON, *Creation and the*

### 3. PROTEZIONE DELL'AMBIENTE E COSTITUZIONI A CONFRONTO

La rinnovata sensibilità e attenzione nei confronti dell'ambiente è affiorata non solo nel dibattito politico, economico, sociale e religioso, ma ha trovato una spinta rilevante anche in quello giuridico.

L'ambiente, inteso come bene o valore protetto, non era, infatti, espressamente menzionato nella nostra Costituzione fino alla recente legge cost. 11 febbraio 2022 n. 1, adottata sulla scia di interventi simili apportati ad altre costituzioni sia europee che extraeuropee<sup>31</sup>. Attualmente, ben 140 Paesi dei 193 che fanno parte dell'ONU hanno inserito la protezione ambientale nei testi delle loro Costituzioni. Anzi, tra questi, addirittura 86 hanno affermato esplicitamente il diritto in senso stretto “a un ambiente sano”<sup>32</sup>. Infatti, la tutela dell'ambiente è una sfida globale, poiché i danni climatici ed ecologici oltrepassano i confini degli Stati, influenzando interi ecosistemi<sup>33</sup>. L'interconnessione di tali fenomeni è ben rappresentata dal c.d. *effetto farfalla*, reso celebre da Edward N. Lorenz con la domanda: «può il battito delle ali di una farfalla in Brasile scatenare un tornado in Texas?»<sup>34</sup>.

Nella versione attuale della Costituzione italiana è stabilito all'art. 9 terzo comma che la Repubblica «tutela l'ambiente, la biodiversità, e gli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». Allo stesso modo la novella è intervenuta anche sull'art. 41 Cost., stabilendo che l'iniziativa economica privata non possa svolgersi in danno alla salute e all'ambiente, premettendo questi due limiti a quelli già vigenti ovvero la sicurezza, la libertà e la dignità umana, e modifica poi il terzo comma, riservando alla legge la possibilità di indirizzare e coordinare l'attività economica, pubblica e privata, a fini non solo sociali, ma anche ambientali<sup>35</sup>.

---

*Cross. The mercy of God for a planet in peril*, Orbis Books, Ossing, 2018, pp. 20 ss. Al contrario, alcune Chiese Evangeliche negli Stati Uniti interpretano il dono divino della Natura come un oggetto della Creazione ideato da Dio per resistere ai cambiamenti, compresi quelli causati dai gas serra. Ad esempio, il pastore Albert Mohler Jr. afferma che il danno irreversibile sia raro o inesistente perché Dio ha dotato la Terra di meccanismi di autoprotezione. F.P. GUTIÉRREZ, *Evangelismo y catolicismo ante el creacionismo, la evolución y el cambio climático*, in *Cuadernos de Pensamiento Político*, 2018, pp. 120 ss.

<sup>31</sup> In particolare, sono proprio i testi costituzionali, come osservato da O. KIR CHHEIMER, *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale*, Bari, 1982, p. 33, ad assumere la prospettiva della durata quale carattere loro proprio e coesistente: «ogni Costituzione porta in sé una superba pretesa, per la quale essa si differenzia dalle altre disposizioni del potere statale: la pretesa della durata». Tuttavia, il riconoscimento della tutela della natura è spesso operato in via giurisprudenziale: ad esempio, la Corte Suprema delle Filippine rileva che il diritto all'ambiente è parte del diritto naturale e dovrebbe essere riconosciuto indipendentemente dalla sua espressa adozione nella Costituzione. Soprattutto, avverte che “l'obbligo solenne” dello Stato di preservare la natura non è solo nei confronti della società attuale, ma anche delle generazioni future che altrimenti «non erediteranno altro che una terra arida e incapace di sostenere la vita». F. BENATTI, *ivi*, p. 534.

<sup>32</sup> D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Il Mulino, Bologna, 2022, pp. 123 ss.

<sup>33</sup> O. DILLING, T. MARKUS, *The Transnationalisation of environmental law*, in *J. Environ. L.*, Oxford, 2018, p. 181.

<sup>34</sup> R.C. HILBORN, *Sea gulls, butterflies, and grasshoppers: A brief history of the butterfly effect in nonlinear dynamics*, in *Am. J. Phys.*, 2004, p. 425. A tal proposito, si pensi anche al recente fenomeno denominato *space debris re-entry pollution*, ossia al c.d. “inquinamento da ritorno” sul nostro Pianeta a causa delle attività umane nello spazio. *ESA Space Debris Office. Space Debris by the Numbers; European Space Agency*, 2023, in [https://www.esa.int/Safety\\_Security/Space\\_Debris/Space\\_debris\\_by\\_the\\_numbers](https://www.esa.int/Safety_Security/Space_Debris/Space_debris_by_the_numbers).

<sup>35</sup> F. CLEMENTI, *La riforma dell'art. 9 Cost. e l'Enciclica Laudato Si': tre prospettive comuni*, in *Jus*, 2023.

L'articolo 41 Cost., dopo la novella, cita testualmente: «*L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali*»<sup>36</sup>. Dal confronto con i testi costituzionali di altri Paesi emerge chiaramente che solo nella riforma italiana si trova un sistema di bilanciamento degli interessi che include l'enunciazione dei diritti riconosciuti alla persona e le restrizioni all'iniziativa economica privata<sup>37</sup>. La tutela dell'ambiente e della salute deve essere, comunque, bilanciata da altri diritti e libertà fondamentali come la tutela del lavoro e l'attività d'impresa<sup>38</sup>. Dunque, il diritto italiano può ora vantare una costituzionalizzazione esplicita del diritto a un ambiente salubre e dell'interesse delle future generazioni alla tutela degli ecosistemi. Tuttavia, una parte della dottrina riteneva già da tempo di poter inserire il diritto soggettivo all'ambiente tra quelli della personalità, trattandosi di una categoria aperta e storicamente condizionata.<sup>39</sup> Anche la giurisprudenza della Corte costituzionale aveva già consacrato il valore dell'ambiente mediante una interpretazione estensiva della tutela del paesaggio previsto dall'art. 9 Cost. e della tutela della salute prevista dall'art. 32 della Costituzione<sup>40</sup>.

La giurisprudenza sembra aver recepito le modifiche ai principi fondamentali della Carta. Infatti, in una recente pronuncia la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 104-bis co. 1-bis.1 delle Norme di attuazione del codice di procedura penale, introdotto dall'art. 6 d.l. n. 2/2023. La disposizione impugnata prevedeva che, in caso di sequestro preventivo di stabilimenti di interesse strategico nazionale, il giudice fosse obbligato ad autorizzare la prosecuzione dell'attività qualora, nell'ambito del procedimento amministrativo, fossero state adottate misure idonee a bilanciare le esigenze di continuità produttiva con la tutela della salute, dell'ambiente e degli altri beni giuridici eventualmente lesi. La Corte ha ritenuto che la disposizione censurata violasse gli artt. 9, 32 e 41 co. 2 Cost. – nella loro nuova formulazione – in quanto non prevede alcun limite temporale alla sua

<sup>36</sup> Art. 9 Cost., in <http://www.senato.it>.

<sup>37</sup> G. ALPA, *ivi*, p. 364.

<sup>38</sup> La Corte costituzionale sul noto caso Ex Ilva s.p.a.: «*tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro*». C. Cost., 19.11.2012 n. 264, in *Dejure*, 2013; e C. Cost. 58/2018 «*rimuovere prontamente i fattori di pericolo, in nome della vita, costituisce condizione minima e indispensabile affinché qualsiasi attività si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona*». C. Cost., 07.02.2018 n. 58, in *Riv. Giur. Amb.*, 2018. Non è certamente un crimine chiudere uno stabilimento industriale, sebbene in un'area il cui benessere economico è generato quasi esclusivamente da quella attività, qualora causi rilevanti danni e perdite, che impattano sostanzialmente in termini di costi per gli individui, le famiglie e le comunità. Cfr. P.A. DAVIES, *Green crime and victimization: tension between social and environmental justice*, in *Theor. Criminol.*, 2014, p. 308

<sup>39</sup> S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, CEDAM, Padova, 1979, pp. 16 ss.

<sup>40</sup> C. Cost. 30.12.1987, n. 641, in *Foro it.*, 1988; Cass. SS.UU., 6.10.1979, n. 5172, in *Foro it.*, 1979; Cass. civ. sez. III, 3.2.1998, n. 1087, in *Riv. Giur. Amb.*; Corte dei conti sez. I, 15.05.1973, n. 39, in *Foro amm.*, 1973.

operatività, consentendo quindi che il meccanismo di autorizzazione governativa si protragga indefinitamente, a scapito della tutela della salute e dell'ambiente. Per rimediare a tale illegittimità, la Corte ha introdotto un termine massimo di 36 mesi, ispirandosi alla disciplina prevista dal c.d. decreto Ilva<sup>41</sup>.

La Costituzione spagnola garantisce il diritto di utilizzare un ambiente idoneo allo sviluppo della persona, così come il dovere di preservarlo, e affida ai poteri pubblici il compito di vegliare sulla razionale utilizzazione delle risorse, sulla protezione della qualità della vita, sulla difesa e ripristino dell'ambiente, «appoggiandosi alla indispensabile solidarietà collettiva» (art. 45). La legge svedese sul buon governo prevede lo sviluppo sostenibile per le generazioni future (art. 2) e il diritto d'accesso all'ambiente naturale (art. 15). In Bulgaria l'ambiente, che si propone essere sano e favorevole, è un valore collegato con il mantenimento e la diversità della fauna selvatica e con l'uso razionale delle risorse (artt. 15 e 55). Nella Costituzione Belga il diritto alla protezione di un ambiente sano è aggregato al diritto di «condurre una vita conforme alla dignità umana» (art. 23). Quella portoghese istituisce un diritto in capo a tutti di fruire di un ambiente di vita umano sano ed ecologicamente equilibrato, ma anche il dovere di difenderlo (art. 66)<sup>42</sup>.

Il diritto a un *healthy environment*<sup>43</sup> nella *common law* americana lega benessere collettivo e giustizia, con radici nella *Magna Carta* (1215) e nella *Forest Charter* (1217), ancora rilevanti per la Costituzione statunitense<sup>44</sup>. Dalla seconda metà del XX secolo, sono stati avviati tentativi di riconoscere formalmente il diritto a un ambiente salubre nel testo della Costituzione federale degli Stati Uniti. Nel 1962, Rachel Carson propose invano un emendamento federale per proteggere salute umana e ambiente<sup>45</sup>; nel 1968, Richard Ottinger avanzò un progetto simile per la Costituzione di New York,

<sup>41</sup> C. Cost. 105/2024.

<sup>42</sup> G. ALPA, *Note sulla riforma della costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, in *Contratto e impresa*, 2022, pp. 362-364.

<sup>43</sup> Si discute sulla forma lessicale più adatta da utilizzare tra *healthful environment* e *healthy environment*. Infatti, il primo si riferisce al diritto di ogni individuo a vivere in un ambiente che promuova la salute e il benessere. Questo comprende la protezione dall'esposizione a rischi ambientali nocivi per la salute, come l'inquinamento atmosferico, l'inquinamento dell'acqua, le sostanze chimiche pericolose e altre forme di degrado ambientale che possono causare danni alla salute umana. D'altra parte, il diritto a un *healthy environment* si riferisce al diritto di ogni individuo a un ambiente complessivamente sano e ben equilibrato. Questo va oltre la sola salute umana e comprende anche la tutela degli ecosistemi, la conservazione delle risorse naturali, la biodiversità e la sostenibilità ambientale. In altre parole, il diritto a un *healthful environment* è specificamente focalizzato sulla salute umana, in chiave antropocentrica; mentre il diritto ad un *healthy environment* abbraccia una visione più ampia dell'equilibrio e della sostenibilità ambientale nel suo complesso, facendo riferimento ad una visione ecocentrica. R.S. ABATE, *Climate change and the voiceless. Protecting future generations, wildlife, and natural resources*, Cambridge U.P., New York, 2019, pp. 20-47.

<sup>44</sup> N.A. ROBINSON, *The Charter of the Forest: evolving human rights in nature*, in *Pace Environ. L. Rev.*, 2014, pp. 313-314.

<sup>45</sup> «If the Bill of Rights contains no guarantee that a citizen shall be secure against lethal poisons distributed either by private individuals or by public officials, it is surely only because our forefathers, despite their considerable wisdom and foresight, could conceive of no such problems». R. CARSON, *Silent Spring*, Houghton Mifflin Harcourt, Boston, 1962, p. 15.

seguito da un disegno di legge al Senato federale, anch'esso respinto. In assenza di una disposizione esplicita, alcuni hanno tentato di ricondurre il diritto a un *healthy environment* nell'ambito della *Due Process Clause* e della *Equal Protection Clause* previste dal XIV Emendamento, ma tali tentativi non hanno avuto esito positivo. Dal 1970, diversi Stati federati hanno riconosciuto il diritto a un ambiente salubre nelle proprie costituzioni, a partire dall'Illinois: «*Each person has the right to a healthful environment*». Seguirono presto altri Stati, guidati da Pennsylvania nel 1971, Massachusetts e Montana nel 1972, e Hawaii nel 1978<sup>46</sup>. Tuttavia, a livello federale, questa tutela rimane assente, nonostante sono sempre più numerosi i movimenti di cittadini e giuristi che richiedono l'introduzione di tale diritto<sup>47</sup>. Ciò è probabilmente dovuto anche ad una significativa difficoltà di modifica della Costituzione federale. Quest'ultima è tra le più rigide al mondo: il processo di revisione si suddivide in due fasi, proposta e ratifica, e coinvolge sia il governo federale sia gli Stati membri. Questa complessità nel procedimento costituzionale crea un divario profondo tra la costituzione formale e quella materiale, costantemente modellata dal diritto vivente delle Corti<sup>48</sup>.

#### 4. LE DISEGUAGLIANZE SOCIALI E LA TUTELA DELLE GENERAZIONI FUTURE

«*Perché dovrei preoccuparmi per le generazioni future? Cosa hanno fatto esse per me?*».<sup>49</sup>

Una conseguenza rilevante del fenomeno dei cambiamenti climatici, e più in generale dei danni ambientali, riguarda il fatto che i soggetti maggiormente colpiti sono, allo stesso tempo, anche i soggetti più vulnerabili. Infatti, i danni ambientali investono quelle che sono state definite la terza e la quarta

<sup>46</sup> J. R. May, *The case for environmental human rights: recognition, implementation and outcomes*, in *Cardozo L. Rev.*, 2021, pp. 988-999.

<sup>47</sup> Verso la fine del XIX secolo, il *conservation movement* iniziò a prendere piede negli Stati Uniti, guidato da figure come John Muir e Theodore Roosevelt. Questo movimento si concentrava sulla protezione delle terre selvagge e sulla creazione di parchi nazionali. Nel 1872, il primo parco nazionale degli Stati Uniti - il *Yellowstone National Park* - fu istituito con lo scopo di proteggere la sua bellezza naturale e le sue risorse; e da quel momento diventò celebre la frase di T. Roosevelt «*there is nothing so American as our national park*». Durante gli anni '60 e '70, il movimento ambientale guadagnò slancio grazie a diverse questioni, tra cui la crescente preoccupazione per l'energia nucleare e l'opposizione alla guerra del Vietnam. In questo periodo, gruppi come Sierra Club e Greenpeace emersero come voci forti nella lotta per la protezione dell'ambiente, tanto che nel 1970 si celebrò il primo *Earth Day* con la partecipazione di più di 20 milioni di cittadini americani. Successivamente, i movimenti ambientali mutarono ancora per concentrarsi sulla sostenibilità e sulla lotta al cambiamento climatico. Solo negli anni 2000, i movimenti ambientali americani si concretizzano in un partito politico, il *Green Party*, fondato da Howie Hawkins e John Rensenbrink. Attualmente esso è il quarto partito politico americano per numero di elettori; nelle elezioni presidenziali del 2012 e del 2016 il *Green Party* si è presentato con un proprio candidato, Jill Stein, raggiungendo rispettivamente l'1% e lo 0,36% dei voti totali. A.M.M. GIURDANELLA, *International environmental history and law*, in *J. Manage. P. P.*, vol. 23, 2022, pp. 72-90.

<sup>48</sup> N. OLIVETTI RASON, *La dinamica costituzionale degli Stati Uniti d'America*, in *Il Politico*, vol. 50, No. 2, 1985, pp. 348-352.

<sup>49</sup> La battuta, da Groucho Marx a Woody Allen, ha riscosso una discreta fortuna cinematografica. È di recente citata in un interessante scritto di M. ABRESCIA, *Un diritto al futuro: analisi economica del diritto, Costituzione e responsabilità tra generazioni*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2007 che l'attribuisce a J. ADDISON, *The Spectator*, Vol. VIII, n. 583, 20 agosto 1714.

tipologia di vittime: i *bystanders* innocenti e le generazioni future. I *bystanders* sono spesso individui socialmente svantaggiati: la loro esposizione diretta all'inquinamento è spesso dovuta alla mancanza di alternative, all'impossibilità di trovare abitazioni migliori o alla necessità di svolgere lavori pericolosi<sup>50</sup>. Ad esempio, in USA le popolazioni BIPOC (comunità nere, indigene e di colore) sono le più esposte ai danni ambientali. Un esempio significativo riguarda la Louisiana Energy Service, che scelse un piccolo centro nella provincia di Claiborne Parish, Louisiana, per collocare una centrale di arricchimento dell'uranio, in base alla composizione demografica dell'area, abitata al 97% da popolazione nera nel raggio di un miglio. Questa comunità, soprannominata *Cancer Town*, registra una probabilità di sviluppare patologie cancerogene superiore di 50 volte alla media nazionale<sup>51</sup>. Per affrontare e prevenire tali disegualanze, l'*Environmental Protection Agency* ha istituito, a partire dal 2022, l'*Office of Environmental Justice and External Civil Rights*<sup>52</sup>, sulla base degli studi sull'*environmental justice*, al cui interno possiamo distinguere: l'*ecofeminism*, che abbina la sensibilità verso il dominio e lo sfruttamento della natura a quelli perpetrati in danno alle donne; l'*environmental racism*, che puntualizza l'attenzione delle conseguenze degli illeciti ambientali a carico delle comunità etniche più svantaggiate; il *green-red movement* che si concentra sull'intersezione tra problemi ambientali e condizioni di lavoro, promuovendo la tutela dell'ambiente e dei lavoratori<sup>53</sup>.

Inoltre, le conseguenze dei cambiamenti climatici si diffondono in misura diseguale anche tra le parti più ricche e più povere del pianeta, incidendo soprattutto su queste ultime. Infatti, il 10% più ricco della popolazione globale è responsabile di quasi la metà delle emissioni di gas serra, eppure il 79% delle persone colpite da eventi climatici estremi dal 1991 ad oggi, vive nei Paesi in via di sviluppo. L'Africa sta perdendo tra il 5 e il 15% della crescita annua del Pil pro capite a causa del cambiamento climatico, nonostante sia responsabile di meno del 4% delle emissioni sul piano globale<sup>54</sup>. Le società transnazionali (MNCs) tendono spesso a trasferire le proprie attività in Paesi caratterizzati da minori costi di produzione (c.d. *forum shopping*), stabilendo filiali in Stati con una tutela insufficiente dei diritti umani e ambientali, sfruttando normative deboli, corruzione e povertà. Il loro enorme potere economico consente di negoziare su un piano di parità con gli Stati, in particolare quelli in via di

<sup>50</sup> C. PERROW, *Normal accidents, Living with high-risk technologies*, PUP, Princeton, 1999, p. 67.

<sup>51</sup> R.D. BULLARD, *Introduction. The quest for environmental justice*, CouterPoint, New York, 2005, p. 7.

<sup>52</sup> M. GRAHN-FARLEY, *The human rights claim in climate justice: an argument for reintroducing the principle of anti-discrimination and strengthening the anti-domination principle when children go to court*, in *J. Gender Race & Just.*, 2022, pp. 439-488.

<sup>53</sup> M.J. LYNCH, P.B. STRETESKY, *The meaning of green: contrasting criminological perspectives*, in R. WHITE, *Environmental crime. A reader*, Portland, 2009, p. 89.

<sup>54</sup> L. CHANCEL, *Global carbon inequality over 1990-2019*, in *Nature Sustainability*, 2022, p. 931 ss.

sviluppo, accettando rischi più elevati e assumendosi responsabilità limitate<sup>55</sup>. Queste imprese frammentano la produzione attraverso le cosiddette *supply chains*, occultando le responsabilità dietro il *corporate veil*, specialmente nei settori dell'agricoltura, del commercio al dettaglio e dell'estrazione di risorse<sup>56</sup>. Inoltre, le società madri (*holdings*), sebbene traggano vantaggi economici dalle attività delle proprie filiali, non sono generalmente ritenute responsabili delle violazioni ambientali commesse da queste ultime<sup>57</sup>. Infine, un'analisi condotta dal Parlamento europeo mette in luce come i fenomeni climatici estremi acuiscano le disuguaglianze non solo tra Paesi, ma anche all'interno delle società. Ad esempio, tali eventi hanno un impatto particolarmente significativo sulle donne, che spesso si trovano a svolgere lavori più esposti ai rischi, come la raccolta dell'acqua, resa sempre più ardua dalla siccità; o sono esposte a rischi maggiori per la diffusione di malattie (specialmente le donne incinte), impossibilitate a coltivare cibo per la famiglia, e nelle crisi spesso vittime di violenze<sup>58</sup>. A tal proposito, è importante sottolineare la conquista principale della COP27 tenutasi nel 2022 a Sharm El Sheik, ossia l'istituzione del *Loss and Damage Fund*: si tratta di un meccanismo finanziario internazionale, rientrante nell'Accordo di Parigi e creato per fornire supporto finanziario ai Paesi in via di sviluppo che subiscono danni a causa degli impatti climatici, ma che non possono essere adeguatamente affrontati attraverso la mitigazione o l'adattamento. Ciò include eventi estremi come inondazioni, tempeste, siccità e innalzamento del livello del mare, che possono causare danni irreversibili alle comunità e all'ambiente. Il Fondo, che opera principalmente attraverso finanziamenti volontari da parte dei Paesi sviluppati ha come obiettivo la raccolta di almeno 100 miliardi di dollari all'anno entro il 2025<sup>59</sup>. Reso operativo nel 2023 durante la COP28 di Dubai, è gestito temporaneamente dalla Banca Mondiale attraverso il *Financial Intermediary Framework* (FIF). Questa decisione ha sollevato preoccupazioni riguardo alla mancanza di indipendenza dall'UNFCCC, che era una condizione fortemente sostenuta dai Paesi in via di sviluppo. Un'ulteriore criticità emerge, poi, dalla volontarietà dei contributi, al momento insufficienti. Inoltre, la mancanza di disposizioni che prevedano la responsabilità o il risarcimento da parte dei Paesi sviluppati appare in contrasto con i principi del diritto internazionale dei diritti umani<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> M.R. ANDERSON, *Transnational corporations and environmental damage: is tort law the answer?*, in *Wasburn L. J.*, vol. 41, 2002, pp. 406 ss.

<sup>56</sup> F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionale e diritti inviolabili*, in *Jus*, 2022, p. 400.

<sup>57</sup> G. CARELLA, *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale per violazioni ambientali e di diritti umani: il contributo della proposta di direttiva sulla due diligence societaria a fini di sostenibilità*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, p. 12.

<sup>58</sup> M. NEVITT, *Climate change and the specter of statelessness*, in *Geo. Int'l. Envtl. L. Rev.*, 2023, pp. 2-23.

<sup>59</sup> J.K. COGAN, *Contemporary practice of the United States relating to international law*, in *Am. J. Int'l. L.*, 2023, pp. 331-335.

<sup>60</sup> CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW, *Promoting Human Rights in Climate Action*, in *Report from the Dubai Climate Conference in COP28*, 2024, pp. 14-15.

Anche l'enciclica *Laudato Si'* si sofferma sul tema delle disuguaglianze, richiamando alla responsabilità morale di proteggere l'ambiente e affermando che il degrado ambientale è strettamente connesso alle disuguaglianze sociali e al benessere dei più poveri, che rappresentano le prime vittime del degrado ambientale<sup>61</sup>. Papa Francesco sottolinea che i costi del degrado ambientale ricadranno sulle generazioni future, esortando a un cambiamento radicale negli stili di vita e nei modelli di produzione e consumo per evitare un pianeta devastato. Propone un approccio olistico che considera l'ambiente come «casa comune», da proteggere non solo per la sua bellezza intrinseca, ma soprattutto per il suo ruolo nell'equilibrio ecosistemico e nella sopravvivenza futura<sup>62</sup>. Invita inoltre all'adozione di politiche globali e locali per ridurre l'impatto umano, appellandosi a una «nuova solidarietà universale» tra le Nazioni<sup>63</sup>.

## 5. IN CERCA DI GIUSTIZIA CLIMATICA: LO SVILUPPO DELLA *CLIMATE CHANGE LITIGATION*

L'emergere di un diritto internazionale orientato alla tutela ambientale, volto a contrastare il riscaldamento globale e i cambiamenti climatici, ha preso forma grazie alla Commissione Brundtland, istituita nel 1983 dall'ONU e incaricata di formulare raccomandazioni politiche per promuovere uno sviluppo sostenibile, che soddisfi i bisogni del presente senza compromettere i bisogni delle future generazioni. Nel 1987, la Commissione pubblicò il suo rapporto più influente, intitolato *Our Common Future*, che definì il concetto di sviluppo sostenibile e sottolineò l'importanza di equilibrare la dimensione economica con quella sociale e ambientale<sup>64</sup>. Da quel momento, si sono susseguite numerose fonti di diritto internazionale pattizio in materia di contrasto al cambiamento climatico, tra le quali, ricordiamo: la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite firmata a New York (1992), il Protocollo di Kyoto (1997), l'Accordo di Copenaghen (2009), e da ultimo l'Accordo di Parigi sottoscritto il 12 dicembre 2015<sup>65</sup>. Dopo la Convenzione Quadro di New York, il modello statunitense per la tutela dell'ambiente ha conosciuto una fase di declino. Sebbene nel 1997 il Presidente Clinton abbia firmato il Protocollo di Kyoto, il Senato, a maggioranza repubblicana, non ha mai proceduto alla

<sup>61</sup> C. GHISETTI, *Ambiente e povertà*, in *Dizionario di dottrina sociale della Chiesa*, 2021, pp. 1 ss.

<sup>62</sup> S. BERETTA, R. ZOBOLI, *et al.*, *Che cosa ci chiede la Laudate Deum?*, in *Dizionario di dottrina sociale della Chiesa: Le cose nuove del XXI secolo*, 2023, pp. 1 ss.

<sup>63</sup> RAZZANO G., *La sfida della responsabilità ambientale nel sistema costituzionale alla luce dell'enciclica Laudato si'*, in *Federalismi.it*, No. 11, 2017, pp. 1-4; 63-65.

<sup>64</sup> T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *DPCE*, 2016, pp. 44-46.

<sup>65</sup> B. CONFORTI (a cura di M. IOVANE), *Diritto Internazionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015, p. 245.

sua ratifica<sup>66</sup>. Successivamente, il 5 novembre 2020, il Presidente Trump ha formalizzato il recesso degli Stati Uniti dagli Accordi di Parigi, decisione che ha segnato una netta discontinuità rispetto alla precedente adesione voluta dall'amministrazione Obama<sup>67</sup>. Tuttavia, il Presidente Biden, nel giorno del suo insediamento, ha firmato l'atto per il rientro degli Stati Uniti nel *Paris Agreement*<sup>68</sup>. Di recente, il 20 gennaio 2025, il Presidente Trump, tornato in carica, ha emesso un ordine esecutivo per avviare nuovamente il processo di recesso dal Trattato<sup>69</sup>. Secondo quanto riferito dalle Nazioni Unite, i Paesi attualmente aderenti e firmatari l'Accordo di Parigi sono 195, tra cui tutti gli Stati dell'Unione Europea, il Regno Unito, la Cina, l'India e il Giappone<sup>70</sup>.

L'Accordo di Parigi vincola gli Stati firmatari all'adozione di misure volte a diminuire l'emissione di gas serra, responsabili del riscaldamento globale, e dunque di contenere l'aumento della temperatura media globale di 1,5°C entro il 2050<sup>71</sup>. Tuttavia, tale Trattato non conferisce alcun diritto ai singoli cittadini, ma vincola i Paesi a raggiungere tali obiettivi. Di conseguenza, alcuni indirizzi giurisprudenziali e dottrinali hanno stabilito che la predisposizione di provvedimenti volti a contrastare i cambiamenti climatici rientra nella discrezionalità del legislatore e, pertanto, non costituisce una base sufficiente per l'emergere di diritti esigibili da parte dei cittadini nei confronti degli Stati, al fine di accertare la responsabilità di questi ultimi per l'inerzia o l'inefficacia delle politiche e delle misure di riduzione dell'inquinamento adottate<sup>72</sup>. Gli Stati possono, eventualmente, essere chiamati a rispondere del proprio inadempimento nei confronti degli altri Stati contraenti secondo le norme del diritto

<sup>66</sup> R.D. KELEMEN, D. VOGEL, *Trading places: the United States and European Union in international environmental politics*, in *Comp. Political Stud.*, 2010, p. 14.

<sup>67</sup> G. GRASSO, *Respectfully I dissent. Prime note su West Virginia et al. v. Environmental Protection Agency et al.*, in *CoSS*, 2022, p. 450; J. SARRA, *The Anthropocene in the time of Trump, financial markets, climate change risk, and vulnerability*, in *U. British Columbia L. Rev.*, vol. 51, 2018, pp. 1 ss.

<sup>68</sup> D. SOUTH, S. VANGALA, K. HUNG, *The Biden administration's approach to addressing climate change*, in *Fordham L. Rev.*, 2021, p. 12.

<sup>69</sup> M. BARAK, *Trump orders U.S. exit from the Paris Agreement on Climate*, in *The New York Times*, (20 gennaio 2025).

<sup>70</sup> M. BANKS, *The Paris Agreement: truth, obligations and "noble lies"*, in *Ethics Environ.*, vol. 26, 2021, p. 5.

<sup>71</sup> Lunedì 3 luglio 2023 è stato il giorno più caldo mai registrato sulla Terra, secondo i dati diffusi dall'agenzia federale statunitense *National Oceanic and Atmospheric Administration* (NOAA). La temperatura media globale ha raggiunto i 62, 46 gradi Fahrenheit (17, 01 gradi Celsius), superando il record di agosto 2016 di 62, 46 F (16,92 gradi Celsius). Un dato senza precedenti che potrebbe essere sia conseguenza degli effetti del cambiamento climatico, sia dell'impatto del fenomeno meteorologico El Niño, che comporta un aumento delle temperature nelle zone sudoccidentali degli Stati Uniti, colpite da una cupola di calore. Il termometro ha raggiunto i 46°C a Phoenix, in Arizona, mentre nel sud del Texas le temperature sono salite fino ai 48°C. W. SKIPWORTH, *July 3: earth experiences hottest day in record*, in *Forbes*, 2023, pp. 3 ss.

<sup>72</sup> «La questione dell'ambiente è complessa per le sue molteplici sfaccettature. Se l'inattività non pare una risposta oggi socialmente accettata e accettabile, vanno evitati gli eccessi che trasformano l'ambientalismo in una nuova religione. In tal prospettiva appare quindi più opportuna la soluzione politica, che dovrebbe essere capace di considerare pragmaticamente e in modo coordinato tutte le sfumature del problema. La giurisprudenza, invece, dovrebbe probabilmente limitarsi a risolvere questioni locali, dove si assiste ad un pregiudizio effettivo e concreto, senza improvvisarsi policy-maker. La storia insegna che le grandi vittorie giudiziarie sono spesso solo illusorie, mentre il vero mutamento nasce da piccole risposte mirate». F. BENATTI, *ivi*, p. 567.

internazionale, oltre a essere politicamente responsabili, e quindi dover rendere conto ai propri elettori<sup>73</sup>. Nonostante ciò, si stanno diffondendo orientamenti opposti, che ammettono una responsabilità risarcitoria degli Stati nei confronti dei cittadini in base ad un'interpretazione evolutiva dei principi in materia ambientale, quali quello della tutela dell'ambiente a favore delle future generazioni, del principio di prevenzione e precauzione. In altri termini, è emersa una nuova modalità di utilizzo della responsabilità civile, che ha contribuito alla creazione di nuovi diritti. Si tratta di un fenomeno di vera e propria "ingegneria giuridica": la giurisprudenza tende a creare nuove regole dirette ad applicare una disciplina più stringente in tema di cambiamento climatico, anche in assenza di norme puntuali sul tema. Una parte della dottrina accoglie con favore questo impiego creativo della responsabilità civile e sostiene che il contenzioso è uno strumento importante per spingere i politici e gli *stakeholders* a sviluppare e implementare mezzi efficaci di mitigazione e contrasto al cambiamento climatico<sup>74</sup>.

Secondo il rapporto prodotto dal Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente (UNEP), nel 2017 erano state presentate 884 cause relative al cambiamento climatico in 24 Paesi, mentre il rapporto UNEP del 2023 indica che il numero dei casi è quasi triplicato, con più di 2 mila casi di cambiamento climatico registrati in 63 Paesi di tutto il mondo<sup>75</sup>. Al 31 dicembre 2023 sono stati registrati 1522 casi giudiziari in USA, 127 in Australia, 79 in Regno Unito, 62 in Unione europea (di cui 6 in Italia), 30 in Brasile, 34 in Canada, con numeri crescenti anche in America Latina e Asia. Oltre alle cause instaurate nei tribunali nazionali, vi sono 12 casi dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo e 5 dinanzi alla Corte interamericana dei diritti umani<sup>76</sup>. Tuttavia, il contenzioso climatico appare fortemente sbilanciato verso il *Global North*, fenomeno attribuibile a un avanzato sviluppo della scienza climatica e del diritto ambientale, a superiori risorse economiche e legali e a una maggiore consapevolezza pubblica. Tale squilibrio pone rilevanti problematiche di giustizia, poiché riproduce gerarchie coloniali, trascura le specifiche esigenze del *Global South* e solleva questioni di *accountability* degli attivisti del Nord rispetto alle comunità del Sud, con il rischio che vengano perseguiti interessi non perfettamente

<sup>73</sup> Gli obblighi assunti dall'Accordo sono di varia intensità, graduati da un sapiente ed accorto ricorso al termine *should* piuttosto che *shall* per sfumare la portata degli impegni. La filosofia di base è quella del *name and shame*, per cui il fatto di rendere pubblica l'inadempienza produrrebbe una perdita di reputazione sul piano internazionale e sul piano politico; e opererebbe perciò come deterrente nei confronti degli inadempienti.

<sup>74</sup> F. SINDICO, *The world is open to climate change litigation. Proceedings of the annual meeting*, in *Am. Soc'y. Int'l. L.*, 2020, pp. 83-85; F. SINDICO, M.M. MBENGUE (a cura di), *Comparative climate change litigation: beyond the usual suspects*, Springer Nature, Berlino, 2021.

<sup>75</sup> Notes, *The status of Climate Change. A global review*, in *Sabin Center for Climate Change, ONU Environment & Columbia Law School*, 2017, p. 21.

<sup>76</sup> M. BURGER, M.A. TIGRE, *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*, Sabin Center for Climate Change Law, Columbia Law School & United Nations Environment Program, 2023, pp. 15-20.

allineati. Come soluzione, un approccio intersezionale si propone di identificare le necessità dei gruppi più vulnerabili e smantellare le strutture di disegualianza, promuovendo politiche climatiche più inclusive<sup>77</sup>. Inoltre, non possono essere ignorate le numerose criticità cui gli attori devono far fronte nell'ambito della *climate change litigation*: dalla problematica relativa alla legittimazione processuale (c.d. *standing*), alla difficile prova del nesso causale, che implica la necessità di un dialogo tra scienza e diritto, senza il quale risulta impossibile l'identificazione del danno individuale come concretizzazione di un fenomeno generale<sup>78</sup>. Infine, l'istituzione di un *climate duty of care* dovrebbe prevedere la definizione di un livello accettabile di emissioni per individuo. Senza questa specificazione, una rigorosa applicazione del principio potrebbe portare a esiti paradossali, in cui persino la vittima potrebbe essere ritenuta corresponsabile del danno, dal momento che la maggior parte della popolazione mondiale contribuisce alle emissioni<sup>79</sup>. La responsabilità civile, tradizionalmente orientata alla compensazione del danno individuale, necessita di un'evoluzione verso uno strumento di rigenerazione sociale. Infatti, le azioni volte a tutelare i diritti *trans-soggettivi* non si concentrano sull'individuazione e sulla sanzione del singolo responsabile, ma puntano a interrompere il ciclo distruttivo generato dal danno climatico. Questo approccio comporta il superamento di alcuni concetti giuridici tradizionali, poiché la natura diffusa e incrementale del danno ambientale rende difficile stabilire un nesso causale diretto e la responsabilità scaturisce dalla partecipazione a un sistema collettivo di comportamenti dannosi<sup>80</sup>.

Il *leading case* del contenzioso climatico è *Juliana v. United States*, una causa intentata nel 2015 da un gruppo di ventuno giovani americani contro il governo degli Stati Uniti. Gli attori - tutti minorenni rappresentati dall'organizzazione *non-profit Our Childrens' Trust* - avevano proposto l'azione anche a nome delle future generazioni, affermando che il governo federale avesse violato i loro diritti costituzionali provocando pericolose concentrazioni di anidride carbonica, e hanno sostenuto in particolare che le attività intraprese dallo Stato federale avessero violato il loro diritto alla vita, alla libertà e alla proprietà, venendo meno il dovere di gestire le risorse naturali affidate in *trust* allo Stato<sup>81</sup>. L'azione era volta ad ottenere l'accertamento in sede giudiziale delle violazioni dei loro diritti e un'ingiunzione nei confronti dello Stato per richiedere la preparazione di un piano di riduzione di CO<sub>2</sub>.

<sup>77</sup> L. SERAFINELLI, *Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico*, Giappichelli, Torino, 2024, pp. 411-424.

<sup>78</sup> Sulla base dell'*attribution science*, sappiamo che al momento non è possibile collegare scientificamente un singolo evento climatico estremo al fenomeno più ampio dei cambiamenti climatici. Infatti, il fenomeno del *global warming* e del *climate change* influenzano la frequenza e la probabilità del verificarsi di eventi climatici estremi. M. BURGER, J. WENTZ, R. HORTON, *The law and science of climate change attribution*, in *Colum. J. Env'tl. L.*, vol. 45, 2020, p. 120.

<sup>79</sup> C.V. GIABARDO, *Climate change litigation and tort law. Regulation through litigation?*, in *Diritto e Processo*, 2019, p. 377.

<sup>80</sup> P. FEMIA, *Responsabilità civile e climate change litigation*, 2024.

<sup>81</sup> Il tema ha tratto anche l'attenzione del mondo cinematografico, ad esempio un ritratto è stato fatto nel documentario Netflix dal titolo "*Youth v. Gov: giustizia per il clima*".

Nel 2016, la *District Court* dell'Oregon decise di accogliere il ricorso, argomentando che «*access to a clean environment was a fundamental right*»<sup>82</sup>. Tuttavia, nel gennaio 2020, la Corte d'Appello del IX Circuito invalidò la decisione di primo grado, sostenendo la mancanza di legittimazione ad agire degli attori. La Corte ha affermato che il problema del cambiamento climatico è troppo vasto e complesso per essere risolto tramite il sistema giudiziario e ha suggerito che il problema debba essere affrontato tramite il processo legislativo o amministrativo. Gli attori hanno impugnato la decisione della Corte d'Appello, tuttavia nel gennaio 2020 il ricorso è stato definitivamente rigettato<sup>83</sup>.

Si osserva come anche in Europa siano state promosse numerose azioni a tutela del clima.

Il giudizio italiano più noto – a livello mediatico denominato *Giudizio Universale* – è stato avviato nel novembre 2019 da un gruppo di ricercatori e attivisti ambientali, tra cui il noto climatologo James E. Hansen, nei confronti dello Stato italiano per la sua presunta inadeguatezza nelle misure di contrasto al cambiamento climatico. Gli attori chiedevano l'accertamento della responsabilità dello Stato *ex art.* 2043 c.c. (o, in via subordinata, *ex art.* 2051 c.c.) per aver concorso a produrre e non aver rimosso la situazione di pericolo rappresentata dall'emergenza climatica, e chiedevano la conseguente condanna dello Stato, *ex art.* 2058 co. 1 c.c., all'abbattimento, entro il 2030, delle emissioni artificiali di CO<sub>2</sub> nella misura del 92% rispetto ai livelli del 1990<sup>84</sup>. In assenza, all'epoca dell'instaurazione della causa, di un diritto costituzionale all'ambiente, gli attori hanno fatto riferimento, da un lato, all'obbligo di rispettare i diritti sanciti dalla CEDU in base agli artt. 10, 11 e 117 co. 1 Cost. e, dall'altro, all'esistenza di un "obbligo di intervento statale" a protezione dei diritti fondamentali scaturente dal principio solidaristico di cui agli artt. 2 e 3 co. 2 Cost.<sup>85</sup>. Il Tribunale romano ha dichiarato inammissibili le domande proposte dagli attori per difetto assoluto di giurisdizione. Infatti, il provvedimento giurisdizionale di rigetto ha osservato che gli attori hanno chiesto un «*accertamento della correttezza e/o legittimità di una serie di provvedimenti emanati dal legislatore e dal governo – finalizzati al raggiungimento degli obiettivi individuati a livello europeo e internazionale – che nel loro complesso sono espressione della politica nazionale in materia di lotta al cambiamento climatico*»<sup>86</sup>. Queste pronunce giurisprudenziali richiamano i concetti weberiani di prevedibilità e calcolabilità dei processi di creazione e applicazione delle norme al fine di consentirne

<sup>82</sup> R.M. PEMBERTON, M.C. BLUMM, *Emerging best practices in international atmospheric trust case law*, in *Utah L. Rev.*, 2022, pp. 947 ss.

<sup>83</sup> W. MONTGOMERY, *Juliana v. United States: the ninth circuit's opening salvo for a new era of climate litigation*, in *T. Environ. L. J.*, vol. 34, 2021, pp. 46 ss.

<sup>84</sup> I. BRUNO, *La causa "Giudizio Universale". Quattro test costituzionali sui poteri del giudice adito*, in *Federalismi.it*, 2022, p. 28.

<sup>85</sup> G. CAMPEGGIO, *La causa "Giudizio Universale" e il problema della verità*, in *Diritti Comparati*, Milano, 2022, pp. 1-7.

<sup>86</sup> C.M. MASIERI, *La causa "Giudizio Universale" e il destino della climate change litigation*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, pp. 314; 316.

un controllo razionale (*diritto formalmente razionale*)<sup>87</sup>. Al contrario, nel diritto irrazionale, queste caratteristiche sono limitate o assenti: *diritto materialmente irrazionale* (decisioni basate su valutazioni etiche o affettive), *diritto formalmente irrazionale* (fondato sull'autorità di profeti o giudizi divini), *diritto materialmente razionale* (prevedibile, ma influenzato da norme non strettamente giuridiche, come nel *common law*)<sup>88</sup>.

Tuttavia, accanto ai fallimenti, si riscontrano numerosi casi conclusi con un esito positivo. La causa del 2015 avviata dalla Fondazione *Urgenda* contro lo Stato olandese accusava il governo di non rispettare il dovere di diligenza verso i cittadini, chiedendo una maggiore riduzione dei gas serra. Basata sull'art. 162 del Codice civile e sull'art. 21 della Costituzione olandese, sosteneva che l'obiettivo di mitigazione fosse insufficiente secondo l'IPCC. La Corte Suprema olandese, il 20 dicembre 2019, ordinò al governo di aumentare del 25% l'obiettivo di mitigazione entro il 2020, respingendo le obiezioni di inammissibilità fondate sulla separazione dei poteri e sulla minima rilevanza delle emissioni olandesi<sup>89</sup>. Nel 2020, la Corte Suprema irlandese nella causa intrapresa da *Friends of the Irish Environment* ha stabilito che il piano di mitigazione del governo non era sufficientemente dettagliato per garantire la transizione verso un'economia sostenibile e resiliente entro il 2050, come richiesto dal Climate Act del 2015<sup>90</sup>. Il 3 febbraio 2021, il Tribunale amministrativo di Parigi - nel giudizio denominato *l'Affaire du Siècle* - ha dichiarato lo Stato francese responsabile per il suo contributo alla crisi climatica, sottolineando l'insufficienza delle sue azioni nel ridurre le emissioni di gas serra<sup>91</sup>. Il 29 aprile 2021, il *Bundesverfassungsgericht* tedesco ha dichiarato che la legge sul clima (*Klimaschutzgesetz*) era insufficiente a proteggere i diritti fondamentali e le generazioni future dai rischi climatici<sup>92</sup>.

<sup>87</sup> IRTI N., *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 44-50.

<sup>88</sup> M. WEBER, *Economia e società*, trad. it. di P. ROSSI *et al.*, I-V, Comunità, Milano, 1981, p. 161.

<sup>89</sup> I. ALOGNA, C. BAKKER, J. GAUCI, *Climate change litigation: global perspectives*, Brill Academic Publishers, Leiden, 2021, p. 120. Tuttavia, il 12 novembre 2024, la Corte d'Appello olandese ha annullato la sentenza del Tribunale dell'Aia del 26 maggio 2021 che obbligava la compagnia petrolifera Shell a ridurre del 45% le sue emissioni di CO<sub>2</sub> entro il 2030 rispetto ai livelli del 2019. La Corte ha stabilito che Shell ha il diritto di stabilire autonomamente i propri obiettivi di riduzione delle emissioni, ritenendo che l'obbligo del 45% non fosse applicabile a tutte le imprese e i settori in modo uniforme. Ciononostante, la Corte ha confermato l'esistenza di un dovere di diligenza non scritto previsto dal diritto privato olandese, secondo cui le imprese devono contribuire alla mitigazione del cambiamento climatico riducendo le proprie emissioni. EASTWOOD S., GOODMAN A., *et al.*, *Milieudefensie v Shell: Dutch appeals court overturns ruling that Shell must reduce its CO2 emissions by 45%*, 2024, in *Mayerbrown.com*.

<sup>90</sup> R.O. GORMAN, *Climate law in Ireland: EU and national dimensions*, in D. ROBBINS, D. TORNEY, P. BRERETON, *Ireland and the climate crisis*, Palgrave Macmillan, Londra, 2020, pp. 73 ss.

<sup>91</sup> E. MASCHIETTO, *Le associazioni ambientaliste vincono in Francia sul cambiamento climatico. Riconosciuto il danno morale ma non il préjudice écologique*, in *Riv. Giur. Amb.*, Milano, 2021, pp. 2-5.; P. BERTOLINI, *Cambiamenti climatici, contenzioso e tutela dei diritti umani: più presente che futuro*, in *Riv. Giur. Amb.*, Milano, 2020, pp. 1 ss.

<sup>92</sup> A. DE PETRIS, *Protezione del clima e dimensione intertemporale dei diritti fondamentali: Karlsruhe for Future?*, in CERDAP, 2021, pp. 128 ss.; F. GALLARATI, *Il contenzioso climatico di tono costituzionale: studio comparato sull'invocazione delle costituzioni nazionali nei contenziosi climatici*, in *BioLaw J.*, vol. 2, 2022, p. 171.

Benché tali decisioni potrebbero rappresentare un modello anche per il nostro ordinamento, si segnala come manchi in Italia, a differenza di altri paesi europei, una legge sul clima, ovvero di una normativa che stabilisca gli obiettivi nazionali di riduzione delle emissioni e individui gli strumenti per raggiungerli. Questa lacuna, si traduce nell'impossibilità tecnico-giuridica di sindacare la legittimità di tali decisioni nella sede che, stante la rilevanza delle questioni coinvolte, sarebbe più consona: quella del giudizio costituzionale. D'altra parte, va però evidenziato che, secondo un recente studio, gli italiani sono primi al mondo, insieme ai britannici, per livello di consapevolezza climatica; il che può forse fare sperare in un maggiore attivismo climatico da parte delle istituzioni politiche italiane nei prossimi anni<sup>93</sup>.

## CONCLUSIONI

La custodia del Creato e la giustizia ambientale rappresentano un punto di incontro fondamentale tra la teologia e il diritto. Da un lato, la teologia, in particolare attraverso l'enciclica *Laudato Si'*, richiama alla responsabilità morale dell'essere umano verso il Creato, sottolineando l'importanza di preservare l'ambiente non solo come risorsa, ma come dono divino che deve essere trasmesso intatto alle generazioni future. La conversione ecologica, promossa dalla dottrina sociale della Chiesa, non si limita a un imperativo spirituale, ma è volta a una sua concreta realizzazione nel formante legislativo e in quello giurisprudenziale che regolano la sostenibilità e il rispetto per la natura<sup>94</sup>. Così, la giustizia ambientale si pone come un ponte tra l'imperativo morale delle religioni e il rigore delle norme giuridiche, garantendo una protezione effettiva e duratura dell'ambiente. In questo contesto, la cooperazione internazionale, promossa da organizzazioni come l'ONU, l'UE, la Banca Mondiale, l'OCSE, favorisce la diffusione e la condivisione dei modelli giuridici in campo ambientale<sup>95</sup>. Infatti, la *climate change litigation* è uno strumento importante per perseguire gli obiettivi dell'Agenda 2030 dell'ONU, un piano d'azione globale con diciassette *Sustainable Development Goals* per affrontare sfide come povertà, accesso all'energia, giustizia sociale, uguaglianza di genere e contrasto al

<sup>93</sup> F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *Riv. Giur. Amb.*, Milano, 2022, p. 1110.

<sup>94</sup> Ogni governo, quindi, deve adempiere al «*proprio e non delegabile dovere di preservare l'ambiente e le risorse naturali del proprio Paese, senza vendersi a ambigui interessi locali o internazionali*». PAPA FRANCESCO, *Laudato Si'*, op. cit., p. 38.

<sup>95</sup> «*The question whether law can be transferred from one place to another turns out to be a question of the highest importance, whether these actors are interested in political reform, economic growth, social progress, or less beneficial ends. Unsurprisingly institutions like the World Bank now take an interest in the literature on legal transplants and the topic is featured regularly in the study of economic growth and political change, as every student of law and development knows*». M. GRAZIADEI, *Legal transplants and the frontiers of legal knowledge*, in *Theor. Inq. Law*, 2009, p. 723.

cambiamento climatico<sup>96</sup>. Inoltre, l'esistenza di reti ambientali specifiche, come l'*International Council of Local Environmental Initiatives*, o le varie reti di organizzazioni non governative (ONG) ambientali come *Friends of the Earth*, lo *European Environmental Bureau*, il *World Life Fund* e *Greenpeace*, contribuiscono a diffondere idee, approcci e pratiche, e possono portare - oltre che ad un mutamento di percezione in ordine alle problematiche ambientali - anche all'adozione di nuove norme, così come di nuove iniziative giudiziarie.<sup>97</sup> Una maggiore comprensione dei fenomeni dei *legal transplants* in settori portatori di problematiche considerate omologhe nelle diverse parti del mondo, potrebbe convincere istituzioni nazionali e internazionali che alcuni obiettivi di riforma possano essere più facilmente raggiunti attraverso l'acquisizione di modelli giuridici già collaudati in altri contesti sociali ed economici<sup>98</sup>. Ad esempio, dalle opinioni raccolte sui movimenti ambientalisti come *Fridays For Future*, emerge che il 60,8% degli intervistati riconosce il valore del movimento per il suo ruolo nel sensibilizzare l'opinione pubblica<sup>99</sup>. Questa testimonianza dell'attivismo giovanile evidenzia un parallelismo con la dottrina sociale della Chiesa, che invita a un impegno collettivo e individuale per preservare l'ambiente. Infatti, una presa di coscienza dei problemi attuali necessita di cittadini consapevoli e partecipi delle principali questioni sociali. Tale risultato può essere raggiunto solo attraverso la diffusione della cultura, che deve avvenire educando i giovani a prendersi cura dell'ambiente per tutelare, *in primis*, se stessi. Ecco, quindi, che «*la conversione ecologica, la scelta di un altro stile di vita è educazione, un'opera aperta a cui siamo chiamati, in modo consapevole ed intenzionale, lungo tutto l'arco dell'esistenza. Educare è un'alleanza tra l'umanità e l'ambiente*»<sup>100</sup>.

## BIBLIOGRAFIA

ABATE R.S., *Climate change and the voiceless. Protecting future generations, wildlife, and natural resources*, Cambridge U.P., New York, 2019.

ABRESCIA M., *Un diritto al futuro: analisi economica del diritto, Costituzione e responsabilità tra generazioni*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2007.

ALOGNA I., BAKKER C., GAUCI J., *Climate change litigation: global perspectives*, Brill Academic Publishers, Leiden, 2021.

<sup>96</sup> J. SETZER, C. HIGHAM, *Global trends in climate change litigation: 2022 snapshot*, Sabin Center for Climate Change Law (Columbia Law School), 2022, pp. 12-15; Note, *A human rights approach to energy: realizing the rights of billions within ecological limits*, in *Rev. Eur. Comp. Int. Environ. L.*, vol. 31, 2022, pp. 16-26.

<sup>97</sup> B. POZZO, *Modelli notevoli e circolazione dei modelli giuridici in campo ambientale: tra imitazione e innovazione*, in *Studi in Onore di Antonio Gambaro. Un giurista di successo*, Giuffrè, Milano, 2017, p.

<sup>98</sup> B. POZZO, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in *Riv. Giuri. Amb.*, 2021, p. 274.

<sup>99</sup> F. INTROINI, C. PASQUALINI, *La preoccupazione per il riscaldamento globale e la mobilitazione dei Fridays for future*, in ISTITUTO GIUSEPPE TONIOLO, *La condizione giovanile in Italia. Rapporto Giovani 2023*, Il Mulino, Bologna, 2023, pp. 123-154.

<sup>100</sup> P. MALAVASI, *Ecologia integrale, educazione!*, in C. GIULIODORI, P. MALAVASI, *Ecologia integrale. Laudato si'. Ricerca, formazione, conversione, Vita e Pensiero*, Milano, 2016, p. 31.

- ALPA G., *Note sulla riforma della costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali*, in *Contratto e impresa*, 2022.
- ALUFFI R., *Comunità umane solidali e inclusive. Il punto di vista islamico sugli obiettivi 4, 10, 11 e 16 dell'Agenda Onu 2030*, in L. BATTAGLINI, I. ZUANAZZI, *Religioni e sviluppo sostenibile*, Accademia U.P., 2021.
- AMIRANTE D., *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Il Mulino, Bologna, 2022.
- ANDERSON M.R., *Transnational corporations and environmental damage: is tort law the answer?*, in *Washburn L. J.*, vol. 41, 2002.
- ANELLI F., *La natura come creazione e le responsabilità dell'uomo*, in *Vita e Pensiero*, 2016.
- BANKS M., *The Paris Agreement: truth, obligations and "noble lies"*, in *Ethics Environ.*, vol. 26, 2021.
- BARAK M., *Trump orders U.S. exit from the Paris Agreement on Climate*, in *The New York Times*, 20 gennaio 2025.
- BARDELLI D., *Storia dell'Università Cattolica del Sacro Cuore. Temi, questioni, protagonisti. 1914-1921*, vol. VII, *Vita e Pensiero*, Milano, 2017.
- BENATTI F., *Prospettive sul contenzioso climatico*, in *Riv. dir. priv.*, 2023.
- BERETTA S., ZOBOLI R., et al., *Che cosa ci chiede la Laudate Deum?*, in *Dizionario di dottrina sociale della Chiesa*, 2023.
- BERTOLINI P., *Cambiamenti climatici, contenzioso e tutela dei diritti umani: più presente che futuro*, in *Riv. Giur. Amb.*, Milano, 2020.
- BONDIOLI P., *Pensieri religiosi di Vico Necchi*, V ed., Vita e Pensiero, Milano, 2023.
- BRUNO I., *La causa "Giudizio Universale". Quattro test costituzionali sui poteri del giudice adito*, in *Federalismi.it*, 2022.
- BULLARD R.D., *Introduction. The quest for environmental justice*, CounterPoint, New York, 2005.
- BURGER M., TIGRE M.A., *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*, Sabin Center for Climate Change Law, Columbia Law School & United Nations Environment Program, 2023.
- BURGER M., WENTZ J., HORTON R., *The law and science of climate change attribution*, in *Colum. J. Env'tl. L.*, vol. 45, 2020.
- CAMPEGGIO G., *La causa "Giudizio Universale" e il problema della verità*, in *Diritti Comparati*, Milano, 2022.
- CAPOGRASSI G., *La vita etica*, a cura di F. MERCADANTE, Bompiani, 2008.
- CARELLA G., *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale per violazioni ambientali e di diritti umani: il contributo della proposta di direttiva sulla due diligence societaria a fini di sostenibilità*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022.
- CARRUTHERS J., *Africa: histories, ecologies and societies*, in *Environ. Hist. Camb.*, vol. 10, No. 4, 2004.
- CARSOL R., *Silent Spring*, Houghton Mifflin Harcourt, Boston, 1962.
- CASELLA A., *Popolazioni indigene, tutela dell'ambiente e diversità culturale*, in *Dizionario di dottrina sociale della Chiesa*, 2021.
- CECCHETTI M., *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000.

- CENTER FOR INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW, *Promoting Human Rights in Climate Action*, in *Report from the Dubai Climate Conference in COP28*, 2024.
- CEVASCO P., *Diritto di natura: la cittadinanza umano-divina*, in *Riv. Filosofia neo-scol.*, vol. 103, 2011.
- CHANCEL L., *Global carbon inequality over 1990-2019*, in *Nature Sustainability*, 2022.
- CLEMENTI F., *La riforma dell'art. 9 Cost. e l'Enciclica Laudato Si': tre prospettive comuni*, in *Jus*, 2023.
- COGAN J.K., *Contemporary practice of the United States relating to international law*, in *Am. J. Int'l. L.*, 2023.
- CONFORTI B. (a cura di IOVANE M.), *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.
- CRUTZEN P.J., *A pioneer on atmospheric chemistry and climate change in the Anthropocene*, Springer, Berlino, 2016.
- DAVIES P.A., *Green crime and victimization: tension between social and environmental justice*, in *Theor. Criminol.*, 2014.
- DE PETRIS A., *Protezione del clima e dimensione intertemporale dei diritti fondamentali: Karlsruhe for Future?*, in *CERDAP*, 2021.
- DILLING O., MARKUS T., *The Transnationalisation of environmental law*, in *J. Environ. L.*, Oxford, 2018.
- EASTWOOD S., GOODMAN A., et al., *Milieudefensie v Shell: Dutch appeals court overturns ruling that Shell must reduce its CO2 emissions by 45%*, 2024, in *Mayerbrown.com*.
- ELDER J., *Spirit and Nature: why environment is a religious issue*, Beacon Press, Boston, 1992.
- ESA SPACE DEBRIS OFFICE, *Space Debris by the Numbers*, European Space Agency, 2023, in *esa.int*.
- FEMIA P., *Responsabilità civile e climate change litigation*, 2024.
- FERRARI S., *Introduzione al diritto comparato delle religioni. Ebraismo, islam e induismo*, Il Mulino, Bologna, 2008.
- GALIMBERTI U., *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, Milano, 2008.
- GALLARATI F., *Il contenzioso climatico di tono costituzionale: studio comparato sull'invocazione delle costituzioni nazionali nei contenziosi climatici*, in *BioLaw J.*, vol. 2, 2022.
- GALLARATI F., *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *Riv. Giur. Amb.*, Milano, 2022.
- GHISSETTI C., *Ambiente e povertà*, in *Dizionario di dottrina sociale della Chiesa*, 2021.
- GHOSH R., MILLER J.H., *Thinking literature across Continents*, Duke U.P., Durham, 2016.
- GIABARDO C.V., *Climate change litigation and tort law. Regulation through litigation?*, in *Diritto e Processo*, 2019.
- GIULIANI E., *Natura oppure Creazione? Per una lettura cristiana della questione ecologica*, in *Divus Thomas*, vol. 126, No. 3, 2023.
- GIURDANELLA A.M.M., *International environmental history and law*, in *J. Manage. P. P.*, vol. 23, 2022.
- GORMAN R.O'., *Climate law in Ireland: EU and national dimensions*, in D. ROBBINS, D. TORNEY, P. BRERETON, *Ireland and the climate crisis*, Palgrave Macmillan, Londra, 2020.

- GOTTLIEB R.S., *A Greener Faith: religious environmentalism and our planet's future*, Oxford U.P. USA, New York, 2009.
- GRAHN-FARLEY M., *The human rights claim in climate justice: an argument for reintroducing the principle of anti-discrimination and strengthening the anti-domination principle when children go to court*, in *J. Gender Race & Just.*, 2022.
- GRASSO G., *Respectfully I dissent. Prime note su West Virginia et al. v. Environmental Protection Agency et al.*, in *CoSS*, 2022.
- GRAZIADEI M., *Legal transplants and the frontiers of legal knowledge*, in *Theor. Inq. Law*, 2009.
- GROPPI T., *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *DPCE*, 2016.
- GUARDINI R., *Lettere dal Lago di Como, La tecnica e l'uomo*, V ed., Morcelliana, Brescia, 2022.
- GUTIÉRREZ F.P., *Evangelismo y catolicismo ante el creacionismo, la evolución y el cambio climático*, in *Cuadernos de Pensamiento Político*, 2018.
- HILBORN R.C., *Sea gulls, butterflies, and grasshoppers: A brief history of the butterfly effect in nonlinear dynamics*, in *Am. J. Phys.*, 2004.
- HITTINGER R., *The first grace: rediscovering the natural law in a post-Christian world*, ISI Books, Wilmington, 2003.
- INTROINI F., PASQUALINI C., *La preoccupazione per il riscaldamento globale e la mobilitazione dei Fridays for future*, in ISTITUTO GIUSEPPE TONIOLO, *La condizione giovanile in Italia. Rapporto Giovani 2023*, Il Mulino, Bologna, 2023.
- IRTI N., *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007.
- IRTI N., *L'uso giuridico della natura*, Laterza, Roma-Bari, 2013.
- IRTI N., *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016.
- JOHNSON E.A., *Creation and the Cross. The mercy of God for a planet in peril*, Orbis Books, Ossing, 2018.
- KELEMEN R.D., VOGEL D., *Trading places: the United States and European Union in international environmental politics*, in *Comp. Political Stud.*, 2010.
- KIRCHHEIMER O., *Costituzione senza sovrano. Saggi di teoria politica e costituzionale*, Bari, 1982.
- LARRERE C., *Quand l'écologie rencontre la religion*, in *Archives de sciences sociales des religions*, 2020.
- LUTHER J., *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell'ambiente: profili tedeschi ed italiani*, in *Politica del diritto*, 1989.
- LYNCH M.J., STRETESKY P.B., *The meaning of green: contrasting criminological perspectives*, in WHITE R. (a cura di), *Environmental crime. A reader*, Portland, 2009.
- MALAVASI P., *Ecologia integrale, educazione!*, in GIULIODORI C., MALAVASI P., *Ecologia integrale. Laudato si'. Ricerca, formazione, conversione*, Vita e Pensiero, Milano, 2016.
- MARTINS A., *Laudato Si': integral ecology and preferential option for the poor*, in *J. Relig. Ethics.*, vol. 46, 2018.
- MASCHIETTO E., *Le associazioni ambientaliste vincono in Francia sul cambiamento climatico. Riconosciuto il danno morale ma non il préjudice écologique*, in *Riv. Giur. Amb.*, Milano, 2021.

- MASIERI C.M., *La causa "Giudizio Universale" e il destino della climate change litigation*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024.
- MAY J.R., *The case for environmental human rights: recognition, implementation and outcomes*, in *Cardozo L. Rev.*, 2021.
- MAZZOLA M.A., *I nuovi danni*, CEDAM, Padova, 2008.
- MONTGOMERY W., *Juliana v. United States: the ninth circuit's opening salvo for a new era of climate litigation*, in *T. Environ. L. J.*, vol. 34, 2021.
- MOORE J.W., *Antropocene o Capitalocene? Scenari di ecologia-mondo nell'era della crisi planetaria*, Ombre Corte, Verona, 2017.
- NEUSNER J., SONN T., *Comparare le religioni attraverso il diritto: islam e ebraismo*, in *Daimon*, vol. 1, 2001.
- NEVITT M., *Climate change and the specter of statelessness*, in *Geo. Int'l. Envtl. L. Rev.*, 2023.
- Notes, *The status of Climate Change. A global review*, in *Sabin Center for Climate Change, ONU Environment & Columbia Law School*, 2017.
- OLIVETTI RASON N., *La dinamica costituzionale degli Stati Uniti d'America*, in *Il Politico*, vol. 50, No. 2, 1985.
- PAPA FRANCESCO, *Laudato Si'*, Libreria Editrice Vaticana, 2015.
- PATTI S., *La tutela civile dell'ambiente*, CEDAM, Padova, 1979.
- PEMBERTON R.M., BLUMM M.C., *Emerging best practices in international atmospheric trust case law*, in *Utah L. Rev.*, 2022.
- PERROW C., *Normal accidents, Living with high-risk technologies*, PUP, Princeton, 1999.
- POZZO B., *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2021.
- POZZO B., *Modelli notevoli e circolazione dei modelli giuridici in campo ambientale: tra imitazione e innovazione*, in *Studi in Onore di Antonio Gambaro. Un giurista di successo*, Giuffrè, Milano, 2017.
- RAZZANO G., *La sfida della responsabilità ambientale nel sistema costituzionale alla luce dell'enciclica Laudato si'*, in *Federalismi.it*, No. 11, 2017.
- ROBINSON N.A., *The Charter of the Forest: evolving human rights in nature*, in *Pace Environ. L. Rev.*, 2014.
- RUOZZI E., *La Lettera Enciclica Laudato Si': dal diritto dell'individuo ad un ambiente sano al dovere di protezione del bene comune*, in *OIDU*, 2016.
- SARRAH J., *The Anthropocene in the time of Trump, financial markets, climate change risk, and vulnerability*, in *U. British Columbia L. Rev.*, vol. 51, 2018.
- SERAFINELLI L., *Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico*, Giappichelli, Torino, 2024.
- SETZER J., HIGHAM C., *Global trends in climate change litigation: 2022 snapshot*, Sabin Center for Climate Change Law (Columbia Law School), 2022.
- SINDICO F., *The world is open to climate change litigation. Proceedings of the annual meeting*, in *Am. Soc'y. Int'l. L.*, 2020.
- Sinodo dei Vescovi per la regione panamazzonica, Instrumentum Laboris*, 17 giugno 2019, in *sinodoamazonico.va*.

SKIPWORTH W., *July 3: earth experiences hottest day in record*, in *Forbes*, 2023.

SOUTH D., VANGALA S., HUNG K., *The Biden administration's approach to addressing climate change*, in *Fordham L. Rev.*, 2021.

*Vaticano, Amazzonia: nuovi cammini per la Chiesa e per un'ecologia integrale. Documento finale*, 26 ottobre 2019, in *vatican.va*.

VOEGELIN E., *History of political ideas*, in *The collected works of E. Voegelin*, vol. 20, 1997.

WEBER M., *Economia e società*, trad. it. di P. ROSSI, et al., I-V, Comunità, Milano, 1981.

WHITE JR. L., *The historical roots of our ecologic crisis*, in *Science*, vol. 155, 1967.

WITOSZEK N., BRENNAN A., *Philosophical dialogues: Arne Naess and the progress of ecophilosophy*, Rowman & Littlefield, Lanham, 1999.

ZECCHIN F., *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionale e diritti inviolabili*, in *Jus*, 2022.

## AGRIVOLTAICO: UNA RIVOLUZIONE SOSTENIBILE TRA TUTELA AMBIENTALE E SVILUPPO ECONOMICO

*Agrivoltaics: A Sustainable Revolution Between Environmental Protection And Economic Development*

**Remigio Graziani<sup>1</sup>**

Università degli Studi di Teramo, Italy

E-mail: [rgraziani1@unite.it](mailto:rgraziani1@unite.it)

ORCID: 0009-0003-0097-6337

DOI: <https://doi.org/10.62140/RG1612025>

Recebido em / Received: August 17, 2025

Aprovado em / Accepted: September 28, 2025

**RIASSUNTO:** L'agrivoltaico si configura come uno strumento innovativo in grado di integrare produzione agricola ed energia rinnovabile, rispondendo agli obiettivi posti dal PNRR e dal Green Deal Europeo. Questo modello bilancia la tutela dell'ambiente (art. 9 Cost.) e la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), grazie alla progettazione di impianti elevati che preservano le attività produttive, riducono l'evaporazione idrica e proteggono le colture dagli eventi climatici avversi. Le Linee Guida MiTE del 2022 hanno chiarito i benefici di questa configurazione, mentre il quadro normativo italiano, esemplificato dal D.Lgs. 199/2021 e dalle misure del PNRR, ha rafforzato il ruolo degli impianti agrivoltaici nella transizione energetica. La giurisprudenza amministrativa, in particolare del Consiglio di Stato (Sez. IV, nn. 8235 e 8258 del 2023), ha sottolineato la differenza tra impianti agrivoltaici e fotovoltaici tradizionali, riconoscendo ai primi la capacità di salvaguardare il suolo e sostenere la continuità delle pratiche agricole. Oltre agli aspetti economici e ambientali, l'agrivoltaico influenza la sfera sociale, creando opportunità di sviluppo per le comunità rurali e contribuendo alla sostenibilità delle aree interne. In questo contesto, l'agrivoltaico si afferma come paradigma giuridico e tecnologico, capace di promuovere la resilienza del settore primario e soddisfare le sfide climatiche, energetiche del futuro.

**Parole chiave:** Agrivoltaico; PNRR; *Green Deal*; Transizione Energetica; Sostenibilità.

**ABSTRACT:** Agrivoltaics represents an innovative approach that integrates agricultural production and renewable energy, aligning with the objectives set by the PNRR and the European Green Deal. This model strikes a balance between environmental protection (Article 9 of the Italian Constitution) and economic freedom (Article 41 of the Italian Constitution) through elevated installations that safeguard agricultural activities, reduce water evaporation, and protect crops from adverse weather

---

<sup>1</sup> Laureato in Giurisprudenza presso l'Alma Mater Studiorum. Dottorando di Ricerca XL Ciclo, Indirizzo Privatistico, presso l'Università degli Studi di Teramo. Collaboratore delle cattedre di Diritto Agrario e Agroalimentare dell'Università degli Studi di Teramo. The present article is authorized to be republished by the editor, considering that it has already been previously published in editions of IberoJur Science Press.

conditions. The 2022 MiTE Guidelines clarified the benefits of this configuration, while the Italian regulatory framework—exemplified by Legislative Decree No. 199/2021 and measures under the PNRR—has strengthened the role of agrivoltaic systems in the energy transition. Administrative case law, particularly that of the Council of State (Section IV, Judgments Nos. 8235 and 8258 of 2023), highlighted the difference between agrivoltaic and traditional photovoltaic systems, recognizing the former’s ability to preserve the soil and ensure the continuity of agricultural practices. Beyond economic and environmental aspects, agrivoltaics also has a social impact, creating development opportunities for rural communities and contributing to the sustainability of inland areas. In this context, agrivoltaics establishes itself as both a legal and technological paradigm, capable of promoting resilience in the primary sector and meeting future climate and energy challenges.

**Keywords:** Agrivoltaics; NRPP (National Recovery And Resilience Plan); Green Deal; Energy Transition; Sustainability.

## INTRODUZIONE E INQUADRAMENTO GENERALE

La rapida evoluzione del quadro energetico internazionale, unita alle istanze di protezione ambientale e alla lotta ai cambiamenti climatici, ha reso prioritario lo sviluppo delle fonti rinnovabili, in linea con gli obiettivi delineati dal *Green Deal* europeo e dalle altre recenti misure adottate a livello dell’Unione come il Piano *REPowerEU*<sup>2</sup>.

Nel contesto italiano, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) ha riservato grande attenzione alla diffusione degli impianti fotovoltaici, riconosciuti come tecnologicamente maturi e competitivi dal punto di vista economico<sup>3</sup>.

Ciononostante, la realizzazione di impianti a terra di vaste dimensioni in aree classificate agricole ha suscitato, negli ultimi anni, reiterate perplessità e contestazioni, per ragioni connesse al consumo di suolo, all’impatto sul paesaggio rurale e alla potenziale riduzione della produzione alimentare<sup>4</sup>: è sulla base di tali criticità che si è fatta strada la soluzione dell’agrivoltaico (o agrovoltaico), inteso – tecnicamente - come precipua configurazione di impianto fotovoltaico in grado di consentire la prosecuzione e, talora, il miglioramento dell’attività agricola tradizionale<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, «*Piano RePowerEU*», Bruxelles, 18 maggio 2022, CoM(2022) 230 final.

<sup>3</sup> V. Di Stefano, A. Colantoni, “Produzione di energia rinnovabile e agro-fotovoltaico: considerazioni alla luce del Piano nazionale di ripresa e resilienza e del d.l. semplificazioni *bis*”, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 1-2022, p. 1 ss.

<sup>4</sup> Gioia sottolineare che I. Canfora, “Il fondo rustico, i pannelli solari e l’agrarietà per connessione: come non snaturare la vocazione agricola dell’impresa”, in *Riv. dir. agr.*, 2016, II, p. 246 ss., aveva già delineato, per quanto concerne agli impianti fotovoltaici a terra tradizionali, la possibilità di realizzare in parallelo sia l’attività di produzione energetica sia quella di produzione agricola.

<sup>5</sup> Cfr. tra tutti G. Strambi, “Riflessioni sull’uso del terreno agricolo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili: il caso dell’agrovoltaico”, in *Riv. dir. agr.*, 2021, I, p. 395 ss.; M. Gioia, PNRR, agrivoltaico e uso «ibrido» della terra: alcuni recenti spunti giurisprudenziali, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 1-2023, p. 1 ss.; G. Marulli, “Sulla realizzazione e sulle modalità di esercizio di un impianto agrivoltaico e relativa compatibilità ambientale”, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2-

Nell'agrivoltaico, i pannelli vengono, di norma, installati a un'altezza sufficiente a consentire il passaggio di macchinari, bestiame (oggi più correttamente “animali” ex art 2135 c.c.) e lavoratori; inoltre, grazie a determinati accorgimenti tecnici (quali il distanziamento tra le file di pannelli, la possibile inclinazione variabile, la raccolta delle acque meteoriche), il terreno sottostante può essere mantenuto produttivo, da un punto di vista colturale, o utilizzato per il pascolo. Da qui deriva l'idea che l'agrivoltaico realizzi una sorta di “compromesso” (diremmo in un'ottica giuspubblicistica: bilanciamento) tra due esigenze apparentemente contrapposte: generare energia rinnovabile per mitigare il cambiamento climatico e sostenere la produzione agricola<sup>6</sup>.

L'interesse giuridico per tale modello gemma dalla complessità del quadro normativo: la disciplina italiana, recependo la Direttiva (UE) 2018/2001 (cosiddetta *RED II*), poi integrata dalla Direttiva (UE) 2023/2413 (*RED III*), ha introdotto misure di sostegno alle fonti rinnovabili, ma ha anche posto limiti all'installazione di fotovoltaico a terra in zone agricole. Le recenti pronunce giurisprudenziali – in particolare del Consiglio di Stato – hanno poi distinto ontologicamente il fotovoltaico tradizionale dall'agrivoltaico, valorizzando la coesistenza tra produzione energetica e coltivazioni; allo stesso tempo, la dottrina si è interrogata sul rapporto dialettico tra agrivoltaico e tutela del suolo, osservando che quest'ultima non si esaurisce nella salvaguardia del paesaggio, ma si estende anche alla dimensione agroalimentare e socio-economica del territorio rurale<sup>7</sup>.

Nel presente contributo si analizzeranno dunque i profili normativi e giurisprudenziali che regolano l'agrivoltaico, evidenziando come tale fenomeno si collochi al crocevia tra la protezione costituzionale dell'ambiente (art. 9 Cost.) e la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.); si darà inoltre particolare rilievo agli aspetti legati al diritto alimentare, poiché la possibilità di continuare a produrre beni agricoli sui fondi rustici destinati ai pannelli fotovoltaici incide sugli aspetti di sicurezza alimentare e sulle politiche di sviluppo rurale.

## 1. IL QUADRO NORMATIVO: FONTI NAZIONALI ED EUROPEE

Nel contesto ordinamentale eurounitario, il settore delle energie rinnovabili ha conosciuto un'evoluzione normativa finalizzata – nelle *rationes* ispiratrici – all'esigenza di rendere davvero cogenti

2023, p. 2 ss.; E. Giarmanà, “L'impatto delle fonti rinnovabili in agricoltura: eco-agro-fotovoltaico e consumo di suolo”, in *AmbienteDiritto.it*, 3-2022, p. 1 ss.

<sup>6</sup> G. Marulli, “Sulla realizzazione e sulle modalità di esercizio di un impianto agrivoltaico e relativa compatibilità ambientale”, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2-2023, p. 2 ss.; R. Pennazio, E. Ferrero, “I sistemi agrovoltaici tra cambiamento climatico e nuove sfide per l'imprenditore agricolo contemporaneo”, in *Alimenta*, 2-2023, p. 355 ss.

<sup>7</sup> E. Giarmanà, “L'impatto delle fonti rinnovabili in agricoltura: eco-agro-fotovoltaico e consumo di suolo”, cit., si sofferma sul possibile contributo del modello agrovoltaico agro-ecologico per la transizione energetica e la tutela del territorio.

le politiche di decarbonizzazione e di ridurre la dipendenza dai combustibili fossili, in linea con gli obiettivi progressivamente innalzati da Consiglio e Commissione europea. Dopo l'entrata in vigore della Direttiva 2001/77/CE e della Direttiva 2009/28/CE, è stata la Direttiva (UE) 2018/2001 (c.d. *RED II*<sup>8</sup>) a fissare un primo goal di incremento della quota di fonti rinnovabili nel mix energetico europeo entro il 2030, puntando sulla semplificazione delle procedure amministrativo-autorizzative e sulla promozione di autoconsumo e comunità energetiche; successivamente, la Direttiva (UE) 2023/2413 (*RED III*)<sup>9</sup> ha innalzato la soglia al 42,5%, riconoscendo al fotovoltaico un ruolo preponderante, grazie alla maturità tecnologica raggiunta e alla competitività economica rispetto ad altre fonti di energia.

In Italia, l'opera di recepimento delle direttive europee è iniziata con il d.lgs. 387/2003, proseguendo con il d.lgs. 28/2011 (attuativo della Direttiva 2009/28/CE)<sup>10</sup> che ha delineato un quadro organico di regole amministrative per l'installazione di impianti a fonti rinnovabili; da allora, aspetto fondamentale è stato considerato l'impatto del fotovoltaico a terra sulle superfici agricole, con possibile nocimento alla vocazione rurale del fondo e al Paesaggio: per questo motivo, l'art. 65 del d.l. 1/2012 (convertito con modificazioni nella l. 27/2012<sup>11</sup>) ha introdotto un divieto generale di accesso agli incentivi statali per gli impianti fotovoltaici situati in zone classificate agricole, pur ammettendo talune deroghe. Le pressioni sempre più forti sul sistema energetico italiano, evidenziate anche nel Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PnIEC)<sup>12</sup> del 2023, hanno fatto emergere la necessità di un "sforzo estremo" per colmare il gap cronologico nel raggiungimento dei target stabiliti, ulteriormente ampliati dal Piano *REPowerEU*; in questo contesto, il legislatore ha individuato nell'agrivoltaico una possibile soluzione, guardando all'installazione di pannelli fotovoltaici in modo da non pregiudicare la continuità agricola o pastorale: ne è testimonianza il già citato d.lgs. 199/2021, che ha ribadito l'importanza di tutelare il territorio e di promuovere configurazioni impiantistiche rispettose della

<sup>8</sup> D.lgs. 8 novembre 2021, n. 199, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili», in G.U. n. 285 del 30 novembre 2021, Suppl. ordinario n. 42.

<sup>9</sup> Dir. (UE) 2023/2413 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 ottobre 2023, che modifica la direttiva (UE) 2018/2001, il regolamento (UE) 2018/1999 e la direttiva n. 98/70/CE per quanto riguarda la promozione dell'energia da fonti rinnovabili e che abroga la direttiva (UE) 2015/652 del Consiglio, in G.U.U.E., n. L 77 del 31 ottobre 2023.

<sup>10</sup> D.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, «Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE», in G.U. n. 71 del 28 marzo 2011 – Suppl. ordinario n. 81.

<sup>11</sup> Legge 24 marzo 2012, n. 27. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività. GU n.71 del 24-03-2012 - Suppl. Ordinario n. 53.

<sup>12</sup> Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PnIEC), adottato dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica nel mese di giugno 2023, [https://www.mase.gov.it/sites/default/files/PnIEC\\_2023.pdf](https://www.mase.gov.it/sites/default/files/PnIEC_2023.pdf).

produzione primaria. La struttura ordinamentale italiana però - è essenziale sottolineare - alla data odierna non contiene una definizione univoca di “agrivoltaico”, essendosi la disciplina, invero, sviluppata attraverso linee guida e prassi applicative che hanno introdotto la distinzione fra impianti fotovoltaici a terra, impianti agrovoltaici “standard” e impianti agrovoltaici “avanzati”. Questi ultimi beneficiano di un *favor* particolare in materia di incentivi, purché adottino “soluzioni integrative innovative” (leggasi più correttamente integrative E innovative) come la rotazione dei moduli o l’agricoltura digitale di precisione, tali da realizzare un effettivo uso ibrido del suolo, con la possibilità di coltivare o far pascolare il bestiame anche al di sotto dei pannelli.

Difatti l’art. 31, comma 5, del d.l. 31 maggio 2021, n. 77 (c.d. decreto semplificazioni *bis*<sup>13</sup>), ha inserito all’art. 65 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, i commi 1-*quater* e 1-*quinquies*, stabilendo che l’originario divieto di accesso agli incentivi per gli impianti a terra in area agricola non si applica se vengono soddisfatte cumulativamente due condizioni: l’adozione di configurazioni “integrative innovative” idonee a non compromettere la prosecuzione dell’attività agronomica e l’adozione di sistemi di monitoraggio, secondo linee guida<sup>14</sup> predisposte dal CREA e dal GSE, in grado di verificare parametri, di natura quantitativa, come la produttività agricola, il risparmio idrico e l’impatto sulla fertilità del suolo. Tali indicazioni presenti nelle linee guida hanno poi determinato la distinzione -capitale - tra impianti agrovoltaici semplici e “avanzati”, riservando unicamente a questi ultimi la possibilità di accesso a ulteriori forme di incentivazione, incluse quelle previste dal PNRR. In particolare, nell’ambito del PNRR, la Missione 2, Componente 2, Investimento 1.1 (“Sviluppo dell’agrovoltaico”), ha previsto 1,1 miliardi di euro per finanziare l’installazione di impianti “avanzati”, in cui almeno il 70% dell’area rimanga effettivamente dedicata all’attività agricola e la copertura dei pannelli non ecceda il 40% (LAoR); il relativo decreto ministeriale integrativo-attuativo del 22 dicembre 2023, n. 436<sup>15</sup>, ha individuato poi la possibilità per impianti energetico-agricoli di medie dimensioni (fino a 1 MW) di accedere a una combinazione di contributi a fondo perduto e tariffe incentivanti, mentre per contingenti più ampi, sino a 740 MW, è stata data facoltà di accesso ai benefici anche ad associazioni temporanee di imprese con la partecipazione di almeno un’impresa agricola ex art. 2135 c.c. Ne deriva, tuttavia, un potenziale squilibrio economico verso grandi operatori energetici interessati a impianti di

<sup>13</sup> D.l. 31 maggio 2021, n. 77, «Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure», in G.U. Serie generale n. 129 del 31 maggio 2021, convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, in G.U. n. 181 del 30 luglio 2021, Suppl. ordinario n. 26.

<sup>14</sup> «Linee guida in materia di impianti agrovoltaici», del 27 giugno 2022, in [https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio/allegati/PnRR/linee\\_guida\\_impianti\\_agrovoltaici.pdf](https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio/allegati/PnRR/linee_guida_impianti_agrovoltaici.pdf).

<sup>15</sup> Ministero dell’ambiente e della sicurezza energetica, d.m. del 22 dicembre 2023, n. 436, in <https://www.mase.gov.it/sites/default/files/Dm%20Agrivoltaico%20Firmato.pdf>.

notevoli dimensioni, con il rischio di un uso meramente formale della nozione di “continuità agricola”<sup>16</sup> per aggirare i divieti e beneficiare di incentivi più vantaggiosi. Tutto ciò premesso e in quest’ultimo caso a maggior ragione, la persistenza dell’attività agricola è elemento centrale: le linee guida richiedono un monitoraggio costante dei dati agronomici e della produzione (in confronto al periodo precedente l’installazione), ma non determinano soglie minime al di sotto delle quali l’elemento della continuità si considera non soddisfatto, ed inoltre, non è possibile ravvisare la presenza di disposizioni che regolino la compatibilità di siffatti impianti con la tutela paesaggistica e con quella ambientale, con il risultato di affidare a Regioni e Province autonome la verifica del loro rispetto, in sede di rilascio di provvedimenti autorizzatori. Nel medesimo contesto, resta aperta la questione dell’eventuale abbandono di produzioni di “*food quality*” (DoP, IgP, biologiche) in favore di colture meno remunerative ma compatibili con la parziale ombreggiatura creata da installazioni impiantistiche sopraelevate, il che potrebbe indebolire ulteriormente il tessuto socio-economico delle aree rurali; pertanto, la distinzione fra fotovoltaico a terra, agrivoltaico standard e agrivoltaico avanzato – positivizzata dalle linee guida ministeriali e formalizzata nelle discipline incentivanti – assume un ruolo decisivo per salvaguardare la reale integrazione tra pannelli e agricoltura, specie laddove si adottino tecniche agronomiche innovative, configurando così un modello ibrido “di eccellenza”.

Tuttavia, la mancanza di criteri rigorosi sulle rese produttive e sulle eventuali soglie di decadimento colturale, la scarsa attenzione per le implicazioni paesaggistiche e la possibilità di grandi investimenti di gruppi operanti nel settore energetico aumentano il rischio di un depauperamento delle superfici colturali disponibili, a discapito delle microimprese agricole, notevolmente più deboli, soprattutto nelle regioni del Mezzogiorno, ove l’irradiazione solare è massima, ma anche le fragilità del tessuto socioeconomico sono più accentuate<sup>17</sup>.

E’ importante osservare, da ultimo, che il legislatore oggi sta cercando di promuovere l’agrivoltaico come misura per soddisfare le finalità del PnIEC e del *REPowerEU* coinvolgendo il settore primario e valorizzando al contempo la multifunzionalità dell’agricoltura<sup>18</sup>, ma il concreto delinearsi di una disciplina sistematica – incluse le “soluzioni integrative e innovative” e la nozione stessa di “continuità agricola” – è ancora in una fase embrionale e le soluzioni interpretative, al

---

<sup>16</sup> Per una riflessione sulla continuità agricola cfr. G. De Luca, “Agrivoltaico, continuità della produzione alimentare e tutela del paesaggio rurale”, *Riv. dir. alimen.*, 2024, pp. 2, 18, 57 ss.

<sup>17</sup> E. De Luca e F. Fontini, “Agrivoltaico: driver dello sviluppo locale e della transizione energetica”, in *Energia*, 2-2023, p. 68 ss.

<sup>18</sup> Sulla multifunzionalità dell’impresa agricola, per tutti, L. Costato, L. Russo, “Corso di diritto agrario italiano e dell’Unione europea”, 6ª ed., Milano, 2023, p. 340 ss.

momento proposte, appaiono caratterizzate da un certo grado di incertezza. La reale efficacia di tale modello dipenderà dal rigore applicativo (a livello amministrativo e giurisdizionale) dei requisiti progettuali; dai controlli periodici sulla produttività; dal consolidamento di criteri uniformi di valutazione su tutto il territorio nazionale (quantomeno), onde evitare che l'agrivoltaico resti uno strumento di pura "ecofacciata" o alimenti dinamiche speculative, allontanandosi dalle finalità di protezione del suolo e di sviluppo sostenibile che la normativa richiamata nel paragrafo precedente, almeno nella *intentio legislatoris*, intende perseguire.

A ben vedere, il criterio differenziale tra i vari tipi di impianto è legato all'effettiva capacità di questi di garantire – lungo l'intero ciclo di coesistenza suolo-impianto – la continuità agricola:

- Impianti fotovoltaici a terra (tradizionali): vengono normati dalla disciplina generale di cui all'art. 65, d.l. 1/2012; sovente non consentono una reale convivenza con le attività rurali, giacché i moduli vengono installati a bassa altezza, con conseguente impermeabilizzazione o limitazione dell'uso del suolo. In tale ipotesi, l'accesso agli incentivi resta precluso, salvo deroghe territoriali o autorizzazioni per particolari motivi.

- Impianti agrovoltaici "standard": prevedono una parziale coesistenza fra pannelli e attività primaria, ad esempio lasciando libere alcune porzioni di terreno tra le file di moduli, oppure innalzando leggermente le strutture; tuttavia non risultano quei "parametri innovativi" (rotazione, sistemi di monitoraggio continuo, agricoltura di precisione) individuati dal d.lgs. 199/2021 o dal d.m. 22 dicembre 2023, n. 436. La "continuità agricola" è fragile, perché non esistono particolari obblighi di monitoraggio, e la coltivazione può risultare accessoria.

- Impianti agrovoltaici "avanzati" (talora definiti eco-agrovoltaici): sono quelli disciplinati più dettagliatamente dalle linee guida ministeriali (ai sensi dell'art. 31, comma 5, d.l. 77/2021) e dal PNRR (Missione 2, Componente 2, Investimento 1.1): includono "soluzioni integrative innovative" (con moduli a elevata altezza, possibili meccanismi di inclinazione rotazionale, sensori per l'agricoltura di precisione) e un obbligo di monitoraggio prolungato nel tempo, per verificare che almeno il 70% del suolo rimanga effettivamente coltivato e che la copertura dei moduli non superi il 40% della superficie totale del fondo. Solamente tale fattispecie riconosce, al detentore dell'idea progettuale/dell'impianto, l'accesso ai contributi ministeriali, in quanto il "principio di continuità agricola" viene considerato requisito essenziale a fini di finanziamento, soggetto a controlli periodici da parte degli enti competenti.

Tale tripartizione trova il proprio sostrato fenomenologico in un percorso evolutivo di crescente integrazione tra componente energetica e funzione agronomica: quanto più si innalzano i livelli di "innovazione" e di garanzia sull'uso agricolo del fondo (rustico, per l'appunto), tanto maggiori

risultano i benefici, sia in termini di incentivi economico-finanziari, sia di flessibilità procedimentale. Il principio di continuità agricola, tuttavia, rimane il vero cardine dell'intero "impianto normativo": se l'attività rurale dovesse venir meno (ad esempio per abbandono delle colture o perché la resa colturale precipita), la legittimazione "agrovoltica" dell'impianto verrebbe meno, con possibili conseguenze in ordine alla revoca dei vantaggi concessi (ivi compresi gli eventuali fondi provenienti dal PNRR).

Per ciò che concerne il concetto di "continuità agricola", la disciplina vigente<sup>19</sup> mira a garantire infine che l'installazione dei pannelli non determini un'alterazione irreversibile della vocazione rurale del suolo. Tale requisito impone, da un lato, che le colture o il pascolo continuino in modo effettivo, con livelli produttivi non trascurabili, e, dall'altro, che l'operatore energetico si impegni a monitorare e dimostrare la persistenza di un'attività agricola realmente esercitata in senso imprenditoriale. Nel caso degli impianti agrovoltici "avanzati", i meccanismi incentivanti (inclusi i fondi PNRR) sono subordinati alla presentazione di dati periodici che attestino la regolare prosecuzione della coltivazione, nonché al rispetto di soglie quantitative quali il 70% di superficie realmente dedicata ad attività agricola e un massimo di copertura del 40% (LAoR). In mancanza di parametri cogenti, e determinati, per definire una diminuzione produttiva "accettabile", permane un margine di discrezionalità amministrativa che, nella pratica, rischia di aprire la via a possibili abusi o divergenze applicative; inoltre, se l'attività agricola si interrompesse di fatto nel corso degli anni, le autorità competenti potrebbero revocare i benefici concessi, sanzionando il venir meno della continuità<sup>20</sup>.

Ecco infine che la disciplina, pur presentando importanti potenzialità, necessita di notevoli sforzi in fase applicativa e di un costante monitoraggio dei dati agronomici affinché i modelli avanzati non si trasformino in meri espedienti per collocare su terreni agricoli impianti sostanzialmente equivalenti al fotovoltaico a terra tradizionale, con il solo vantaggio di godere di un regime incentivante.

## 2. I FONDAMENTI GIURISPRUDENZIALI: DAL FOTOVOLTAICO TRADIZIONALE ALL'AGRIVOLTAICO

La prima stagione del contenzioso, riguardante impianti fotovoltaici installati in aree rurali, si è incentrata prevalentemente su questioni di diritto amministrativo, urbanistico e ambientale. In

<sup>19</sup> In particolare l'art. 65 del d.l. 1/2012, come modificato dal d.l. 77/2021, e il d.lgs. 199/2021, nonché le linee guida predisposte dal CREA e dal GSE.

<sup>20</sup> Il principio di continuità agricola intende scongiurare la trasformazione del modello agrivoltico in un mero fotovoltaico a terra "mascherato", ma la sua efficacia è inevitabilmente condizionata dall'esistenza di controlli incisivi e da un costante riferimento a criteri misurabili, pena il venir meno della *ratio legis* che ambisce a coniugare la produzione di energia rinnovabile con la preservazione e la valorizzazione del settore primario.

particolare, l'attenzione si è focalizzata sull'esigenza di sottoporre i progetti alla Valutazione di Impatto Ambientale (VIA) e di verificarne la conformità rispetto agli strumenti di pianificazione territoriale: come altresì evidenziato da diverse pronunce di merito, la previsione dell'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, che dichiara la compatibilità degli impianti a fonti rinnovabili (FER) con la destinazione d'uso agricola dei fondi, non esclude affatto la necessità di ulteriori verifiche; al contrario, i giudici amministrativi hanno chiarito che il rilascio di un provvedimento autorizzatorio per l'installazione di impianti fotovoltaici in zona agricola è condizionato a un'istruttoria attenta che valuti (e di tale valutazione ne dia prova nelle motivazioni dei provvedimenti di accoglimento/rigetto): le possibili ricadute sul paesaggio; l'impatto sulla biodiversità; la continuità stessa dell'utilizzo agricolo del suolo.

Con l'emergere della tecnologia agrivoltaica, il contenzioso ha assunto nuovi morfemi, portando la giurisprudenza a distinguere nettamente fra impianti "tradizionali" (caratterizzati da moduli fotovoltaici ancorati stabilmente a terra, con conseguente rischio di compromissione dell'attività agricola e della produzione culturale) e impianti in cui la produzione di energia si affianca effettivamente – e non solo nominalmente, poiché monitorata – all'esercizio continuativo delle pratiche colturali o pastorali. Questa distinzione, quasi di carattere assiologico, è cruciale e trova fondamento in una serie di sentenze che ne hanno messo in luce, da un lato, la rilevanza sotto il profilo paesaggistico e, dall'altro, l'importanza di valutare - con un approccio casistico - se effettivamente vi sia una vera "integrazione" fra la componente agricola e quella fotovoltaica.

Un primo approdo significativo risale a Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2019, n. 1423, ove si afferma che la "diversità" dell'impianto agrivoltaico rispetto a uno tradizionale non può essere meramente enunciata (virtualmente) in fase progettuale, ma necessita di soluzioni gestionali in grado di garantire in concreto la prosecuzione dell'attività agricola o di pascolo. Nella medesima pronuncia, i giudici di Palazzo Spada sottolineano che l'accertamento di tale divergenza essenziale non può prescindere dall'analisi delle peculiarità tecniche (altezza da terra dei moduli, distanziamento delle file, permeabilità dei raggi solari, etc.) e delle modalità operative (monitoraggio costante della produzione agricola, permanenza dei capi di bestiame, effettivo uso dell'area per finalità colturali).

Ulteriore e più recente consolidamento giurisdizionale di tali principi emerge in Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 settembre 2023, nn. 8235 e 8258: pronunce che menzionano espressamente l'autonomia ontologica dell'agrivoltaico rispetto al fotovoltaico ordinario, rimarcando come "l'installazione dei moduli su apposite strutture sopraelevate e la prosecuzione delle attività agricole costituiscano un modello impiantistico differenziato e meritevole di una valutazione ad hoc da parte dell'Amministrazione, in ragione della sua capacità di preservare il suolo e garantire la continuità

agricola”. Le decisioni, inoltre, mostrano un comportamento dei Giudici (utilizzando uno stile interlocutorio più simile a quello adoperato, di solito, dalla Corte Costituzionale) che spronano le autorità competenti affinché non assimilino gli impianti agrivoltaici a quelli fotovoltaici tradizionali, ma operino un bilanciamento fra l’interesse alla transizione energetica e la difesa del paesaggio rurale, alla luce di un vaglio istruttorio attento, espresso in motivazione e specifico. La centralità di una valutazione sartoriale per gli impianti agrivoltaici è stata ulteriormente ribadita da Consiglio di Stato, Sez. IV, 11 settembre 2023, n. 8260, ove i giudici, affrontando un caso di agrivoltaico di tipo “eco-agrovoltaico” in territorio pugliese, hanno giudicato “impropria” la valutazione del progetto “alla stregua dei criteri previsti per gli impianti fotovoltaici tradizionali”. Tale pronuncia ha precisato che le differenze tra tipologie di impianti non possono ritenersi puramente formali: l’elemento dirimente consiste nella capacità di evitare o ridurre in modo significativo il consumo di suolo, salvaguardando così la vocazione agricola e la dimensione paesaggistica delle aree rurali, dando dunque davvero risalto all’innovatività della soluzione tecnologica proposta. Il Consiglio di Stato, pur riaffermando il principio di favore per la produzione di energie rinnovabili, ha dunque sottolineato la necessità di una valutazione bilanciata, accurata e “non aprioristica” della sussistenza di misure progettuali e tecnologiche finalizzate a rendere effettiva la convivenza tra coltivazioni e pannelli.

Nella giurisprudenza di merito, e in particolare presso il TAR Puglia, sezione distaccata di Lecce, si è sviluppato un dibattito vivace che ha visto l’emergere di soluzioni ermeneutiche sovente contrapposte. L’agrivoltaico ha infatti suscitato questioni complesse relative all’inquadramento normativo, considerato che le norme in materia di “agrivoltaico” e “agrivoltaico avanzato” – inizialmente finalizzate alla sola disciplina degli incentivi pubblici – non contemplanò un regime esaustivo in materia paesaggistica e territoriale.

Un primo orientamento, espresso dalla Sez. II del TAR Puglia - Lecce<sup>21</sup>, ha riconosciuto la specialità degli impianti agrivoltaici rispetto ai fotovoltaici a terra tradizionali, ritenendo inappropriata l’applicazione automatica delle norme contenute nei Piani Paesaggistici Territoriali Regionali (PPTR) sui fotovoltaici tout court, soluzione esegetica esplorata poi in una serie di pronunce.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Tar Puglia - Lecce, Sez. II, 12 febbraio 2022, n. 248 (con nota di M. Gioia, “PNRR, agrivoltaico e uso «ibrido» della terra: alcuni recenti spunti giurisprudenziali”, cit., p. 1 ss.). Si vedano anche Tar Puglia - Lecce, 11 aprile 2022, n. 586 e 12 ottobre 2022, nn. 1583, 1584, 1585, 1586.

<sup>22</sup> TAR Puglia - Lecce, Sez. II, 12 febbraio 2022, n. 248, ove si chiarisce che, qualora un progetto non sia localizzato in area classificata come “non idonea” e non presenti vincoli speciali, e purché preveda accorgimenti per mantenere una coltivazione effettiva (ad esempio, allevamento ovino e attività di pascolo sotto i pannelli), non può essere considerato alla stregua di un impianto fotovoltaico a terra tradizionale. TAR Puglia - Lecce, Sez. II, 11 aprile 2022, n. 586, che ribadisce la differenza ontologica e fenomenica tra le due tipologie impiantistiche e la necessità di un’apposita disamina, volta a confermare la reale compresenza (in atto e in potenza) delle attività agricole. TAR Puglia - Lecce, Sez. II, 12 ottobre 2022,

A questo primo indirizzo si è contrapposto un secondo orientamento<sup>23</sup>, fatto proprio dalla Sez. III del TAR Puglia - Lecce, il quale nega un'essenzione dell'agrivoltaico dal regime vincolistico previsto per il fotovoltaico in zona agricola. Emblematica è la sentenza 1° settembre 2022, n. 1376, secondo cui l'agrivoltaico va considerato come “*species* del *genus* fotovoltaico”, senza che la presenza di attività colturali o zootecniche possa neutralizzare automaticamente i vincoli paesaggistici. Anche la successiva TAR Puglia - Lecce, Sez. III, 10 marzo 2023, n. 322 aderisce a questa prospettiva, sostenendo che la normativa sugli incentivi (anche in rapporto al PNRR) non determina un vuoto di tutele paesaggistiche: se il PPTR e la disciplina ambientale regionale non menzionano espressamente l'agrivoltaico, ciò non significa che quest'ultimo ne sia escluso. Per la Sez. III, dunque, l'innovazione tecnologica e il monitoraggio delle attività agricole non valgono a legittimare un regime derogatorio: ogni impianto in area agricola – anche se “avanzato” o “ibrido” – deve sottostare alle regole generali di tutela del territorio, incluse le verifiche sugli impatti cumulativi.

Nel tentativo di dirimere l'oscillante giurisprudenza pugliese, è intervenuto il Consiglio di Stato, Sez. IV, 11 settembre 2023, n. 8260.<sup>24</sup>

La sentenza ha aderito all'orientamento favorevole a considerare l'agrivoltaico distinto dal fotovoltaico tout court. In particolare, il Consiglio di Stato ha stabilito che risulta “impropria” una valutazione del progetto agrivoltaico “alla stregua dei criteri previsti per gli impianti fotovoltaici tradizionali”, poiché gli impatti ambientali e paesaggistici sono ridotti dal fatto che i terreni rimangono permeabili a luce e acqua, e che le attività agricole continuano in misura significativa (e monitorata). Tale conclusione è stata raggiunta valorizzando il dato per cui, nella specifica vicenda, il progetto presentava soluzioni tecnologiche e costruttive finalizzate a garantire la permeabilità del suolo e

---

nn. 1583, 1584, 1585, 1586, dove il TAR, accogliendo il ricorso di alcuni operatori, ha sottolineato come l'assenza di una specifica disciplina paesaggistica sugli impianti agrivoltaici non legittimi l'applicazione analogica dei limiti previsti per gli impianti a terra convenzionali. TAR Puglia - Lecce, Sez. II, 4 novembre 2022, n. 1750, che riconosce la legittimità del mutato inquadramento progettuale (da fotovoltaico a terra a impianto agrivoltaico). Secondo questo filone, non sarebbe consentito alle Amministrazioni di esprimere un diniego basandosi esclusivamente su disposizioni pianificatorie elaborate in epoca antecedente all'emergere dell'agrivoltaico, ritenendo che tale evoluzione tecnologica e funzionale imponga di riconsiderare i parametri di valutazione paesaggistica e ambientale. Il TAR ha spesso sottolineato il ruolo degli obiettivi europei e nazionali in materia di decarbonizzazione e transizione ecologica (Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima, obiettivi del Regolamento (UE) 2018/1999, PNRR, ecc.), riconoscendo la necessità di un bilanciamento tra l'interesse pubblico alla produzione di energia rinnovabile e la difesa del paesaggio rurale.

<sup>23</sup> Tar Puglia - Lecce, Sez. III, 1° settembre 2022, n. 1376 e 10 marzo 2023, n. 322.

<sup>24</sup> Cons. Stato, sez. IV, 11 settembre 2023, n. 8260 relativo al progetto di un impianto agrivoltaico di notevoli dimensioni proposto nel territorio di Latiano (BR). Tale impianto, inizialmente presentato come fotovoltaico a terra, è stato successivamente modificato in un modello “agri-ovo-voltaico” con più del 90% della superficie destinata ad allevamento non stanziale di ovini, apicoltura e coltivazioni di foraggio, legumi e patate, nonché piantumazione di ulivi resistenti alla Xylella e siepi autoctone.

l'effettiva possibilità di coltivazione e pascolo<sup>25</sup>. Ciononostante, la sentenza richiede alla pubblica amministrazione di svolgere in ogni caso un vaglio concreto sul “quid pluris” che l'agrivoltaico deve dimostrare, in termini di effettività della coltivazione e di reale compatibilità paesaggistica.

Nonostante l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato nelle sentenze n. 1423/2019, nn. 8235 e 8258/2023 e, soprattutto, nella n. 8260/2023 permanga prevalentemente favorevole all'agrivoltaico in ragione del principio di massima diffusione delle FER, parte della giurisprudenza pugliese ha sollevato dubbi sulla reale effettività della componente agricola<sup>26</sup>.

Inoltre, sotto il profilo paesaggistico, resta centrale il tema dell'“impatto cumulativo”. Numerose sentenze<sup>27</sup> insistono sul fatto che, qualora in un determinato territorio siano già presenti vari impianti fotovoltaici, anche la realizzazione di un agrivoltaico potrebbe contribuire a modificare sensibilmente la trama agraria e il paesaggio rurale. Non sarebbe dunque possibile, secondo questo orientamento, escludere gli impianti agrivoltaici dall'analisi cumulativa, poiché l'interesse alla tutela del suolo e del paesaggio rurale non può essere bilanciato esclusivamente in astratto, bensì necessita di valutazioni contestuali e territoriali specifiche.

Le pronunce citate mostrano come la questione agrivoltaica sia tutt'altro che definita in via definitiva e come, in mancanza di una normativa statale e regionale organicamente dedicata, la giurisprudenza cerchi di individuare un equo punto di equilibrio tra due ordini valoriali: da un lato, la promozione delle energie rinnovabili (favorita dalla legislazione europea, dal PNRR e dal d.lgs. n. 199/2021); dall'altro, la tutela del paesaggio rurale e il mantenimento della destinazione agricola dei terreni.

Da Consiglio di Stato, Sez. IV, 1423/2019 alle recenti Consiglio di Stato, Sez. IV, nn. 8235, 8258 e 8260/2023, passando per le contrastanti letture del TAR Puglia - Lecce (Sez. II vs Sez. III), emerge una progressiva affermazione dell'autonomia ontologica dell'agrivoltaico. Tale riconoscimento, però, non si risolve in un'esenzione generalizzata dai limiti paesaggistici, imponendo invece un'istruttoria rigorosa che valuti la concretezza della prosecuzione dell'attività agricola, l'idoneità delle soluzioni costruttive a ridurre gli impatti ambientali e la compatibilità del progetto con le caratteristiche specifiche del contesto territoriale.

<sup>25</sup> M. Gioia, “PNRR, agrivoltaico e uso «ibrido» della terra: alcuni recenti spunti giurisprudenziali”, cit., p. 2 ss.; e E. Giarmanà “L'impatto delle fonti rinnovabili in agricoltura: eco-agro-fotovoltaico e consumo di suolo”, cit., p. 15 ss.

<sup>26</sup> Così, nelle decisioni TAR Puglia - Lecce, Sez. III, 1° settembre 2022, n. 1376 e 10 marzo 2023, n. 322, i giudici hanno ritenuto insufficiente la semplice elencazione delle attività agricole e zootecniche “ipotizzate”, rimarcando la necessità di una descrizione più dettagliata: quali colture, con quali mezzi meccanici, con quanta forza lavoro, con quali tempistiche di monitoraggio, in modo da non ridurre la componente agricola a un mero orpello progettuale.

<sup>27</sup> Ex multis la citata TAR Puglia - Lecce, Sez. III, 10 marzo 2023, n. 322.

In definitiva, la giurisprudenza conferma che l'agrivoltaico, se opportunamente progettato e gestito, può rappresentare una forma "evoluta" di fotovoltaico, idonea a preservare la funzione produttiva e paesaggistica del suolo. Al contempo, i Giudici ammoniscono sulla necessità di evitare semplificazioni eccessive: non ogni impianto "ribattezzato" agrivoltaico è davvero tale, solo laddove siano adottati strumenti strutturali e organizzativi coerenti (distanziamento dei pannelli, altezza adeguata, monitoraggio effettivo, coltivazioni reali e non di facciata, coesistenza di altre forme di allevamento) e si garantisca la ridotta incidenza sui valori territoriali e paesaggistici, l'impianto merita una differenziazione rispetto al fotovoltaico tradizionale<sup>28</sup>.

### 3. AGRIVOLTAICO E DIRITTO ALIMENTARE

Il rapporto dialettico tra fonti rinnovabili e produzione agricola solleva questioni che attengono non solo alla tutela del paesaggio e dell'ambiente, ma anche al diritto alimentare e alle politiche di *food security*<sup>29</sup>. L'esigenza di disporre di superfici agricole produttive rimane infatti essenziale per garantire la disponibilità di alimenti e la salvaguardia delle filiere locali, specie in un Paese come l'Italia, caratterizzato da una ricca tradizione agroalimentare e da una notevole biodiversità colturale.

I contributi dottrinali che hanno affrontato l'analisi della materia<sup>30</sup> sottolineano che, laddove si realizzi un effettivo impianto agrivoltaico, i terreni non vengono sottratti alla produzione alimentare, bensì possono assolvere a una duplice funzione: da un lato, la generazione di energia pulita; dall'altro, la coltivazione o il pascolo, con potenziali effetti sinergici. Tale approccio risponde, in parte, anche al principio di "multifunzionalità" dell'impresa agricola, da tempo accolto negli strumenti di politica agraria dell'UE e ribadito nella PAC 2023-2027.

La configurazione agrivoltaica può risultare particolarmente utile in aree marginali, soggette a progressiva desertificazione o a rischio di abbandono, dove l'ombreggiamento parziale dei pannelli potrebbe aiutare a ridurre l'evaporazione e consentire il proseguimento di colture che, in condizioni di pieno sole e scarsa disponibilità idrica, risulterebbero non più remunerative, il pascolo, inoltre, può coesistere con i pannelli, a condizione che vi siano le distanze necessarie per consentire agli animali di muoversi senza danneggiare le strutture.

<sup>28</sup> È proprio questo approccio, per certi versi prudente e per altri aperto all'evoluzione tecnologica, che emerge in maniera compiuta nelle ultime sentenze del Consiglio di Stato, al fine di contemperare l'obiettivo di incrementare la produzione di energie rinnovabili con la tutela dei valori territoriali, paesaggistici e agricoli.

<sup>29</sup> S. Bolognini, "Il difficile contemperamento delle esigenze energetiche con quelle alimentari e l'ampliamento dell'agrarità virtuale", cit. p. 133 ss.

<sup>30</sup> Cfr. E. Giarmanà, "L'impatto delle fonti rinnovabili in agricoltura: Eco-Agro-Fotovoltaico e consumo di suolo", cit.; G. De Luca, "Agrivoltaico, continuità della produzione alimentare e tutela del paesaggio rurale", cit. p. 45 ss.

In ottica di diritto alimentare, occorre però un meccanismo di controllo effettivo: se l'attività agricola viene abbandonata dopo l'installazione dei pannelli, l'impianto non può più definirsi agrivoltaico, rivelandosi in realtà una forma di fotovoltaico a terra con limitazioni marginali. Da ciò deriva l'importanza di sistemi di monitoraggio – talvolta previsti dalle normative regionali o dalle linee guida ministeriali – volti a verificare periodicamente la produttività agricola, la presenza di colture e il mantenimento dell'attività di allevamento, al fine di garantire la funzionalità integrata dell'impianto.

Sul piano contrattuale, emerge la figura di contratti “ecologici”<sup>31</sup> o “contratti di servizi agroenergetici”, nei quali l'agricoltore e l'operatore energetico stabiliscono obblighi reciproci: da un lato, la società energetica si impegna a installare e gestire l'impianto nel rispetto delle specifiche agronomiche; dall'altro, l'azienda agricola deve realmente condurre le colture, potendo beneficiare di un reddito aggiuntivo derivante dalla vendita dell'energia o da un canone di affitto.

Questo aspetto tocca direttamente la questione della sicurezza alimentare *sub specie food security*: in un sistema globale caratterizzato da crisi e da una crescente instabilità, la conservazione di suoli fertili costituisce un elemento fondamentale per l'autonomia e la resilienza (talvolta, come oggi, “sovrانيتà”) alimentare. Secondo alcuni commentatori, tale modello va inquadrato anche nell'ottica del cosiddetto *One Health Approach*, in cui la salute dell'uomo, degli animali e dell'ambiente è strettamente interconnessa: la presenza di coltivazioni e pascolo, associata al fotovoltaico, preserva parzialmente la biodiversità e può contribuire alla stabilità delle reti agro-ecologiche.

#### 4. PROFILI COSTITUZIONALI E BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI

Sul piano costituzionale, l'agrivoltaico mette in evidenza la tensione tra due principi fondamentali: da un lato, l'articolo 9 della Costituzione, che garantisce la tutela del paesaggio e dell'ambiente, oggi ulteriormente rafforzato dalla riforma costituzionale del 2022, la quale ha introdotto un esplicito riferimento alla protezione degli “ecosistemi e della biodiversità, nell'interesse delle future generazioni”; dall'altro, l'articolo 41 della Costituzione, che sancisce la libertà di iniziativa economica privata, a condizione che essa non contrasti con l'utilità sociale e non arrechi danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. A questi principi si aggiunge, oggi, il riconoscimento di un ruolo sempre

---

<sup>31</sup> Tra i numerosi scritti del maestro Prof. Mauro Pennasilico in materia di Diritto Civile dell'Ambiente si segnalano: M. Pennasilico, “Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale”, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2010, p. 4 ss.; Id. (a cura di), “Contratto e ambiente. L'analisi «ecologica» del diritto contrattuale”, Napoli, 2013, *passim*; Id., “«Proprietà ambientale» e «contratto ecologico»: un altro modo di soddisfare i bisogni”, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 1261 ss.; Id., “Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi “ecologica” del contratto”, in *Persona e mercato*, 2015, p. 37 ss.; *et al.*

più rilevante della *sicurezza alimentare*, nella duplice accezione di *food safety* e *food security*, finalizzata alla tutela della fertilità dei terreni agricoli e alla garanzia della produzione di beni agroalimentari di qualità.

La promozione dell'agrivoltaico riflette l'esigenza di armonizzare i valori espressi dalle disposizioni costituzionali: da un lato, la transizione verso le energie rinnovabili rientra in un più ampio interesse generale volto a mitigare i cambiamenti climatici e a ridurre la dipendenza dalle fonti fossili; dall'altro, la protezione del paesaggio agrario e la continuità dell'attività agricola rispondono all'imperativo di tutelare un bene comune di rilevante valore storico e culturale. Il fotovoltaico a terra “tradizionale” rischiava, infatti, di compromettere in modo eccessivo l'uso agricolo dei suoli; al contrario, l'agrivoltaico – se effettivamente progettato con “soluzioni innovative integrative” – può rappresentare un compromesso funzionale, permettendo di limitare il consumo di suolo e di mantenere viva l'agricoltura anche in aree interessate dalla produzione di energia<sup>32</sup>.

La posizione “rafforzata” del Paesaggio nell'ordinamento italiano si deve in larga parte all'indirizzo espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 367/2007, ove la tutela paesaggistica è stata collegata direttamente all'art. 9 Cost., riconoscendole una prevalenza in caso di conflitto con altri interessi economici di fonte ordinaria; siffatto orientamento esegetico incide anche sulla realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili: la semplice invocazione della “transizione ecologica” non è sufficiente per legittimare la realizzazione di un impianto fotovoltaico in zona agricola; occorre altresì dimostrare la reale compatibilità con il paesaggio e l'ambiente, evitando un consumo di suolo eccessivo o irreversibile. Ne consegue che, nel caso dell'agrivoltaico, la salvaguardia del territorio rurale e la continuità dell'attività agricola costituiscono elementi determinanti per la valutazione favorevole del progetto, in particolare quando si tratti di terreni di pregio o aventi un elevato valore culturale, paesaggistico e produttivo. Proprio in tema di localizzazione degli impianti e aree idonee, occorre evidenziare come la disciplina nazionale si intrecci con le recenti evoluzioni del diritto europeo, in particolare con la direttiva (UE) 2023/2413 (c.d. RED III), che obbliga gli Stati membri a mappare le zone necessarie per il conseguimento degli obiettivi in materia di fonti rinnovabili al 2030, individuando poi, entro il 21 febbraio 2026, le c.d. “zone di accelerazione”<sup>33</sup>, cioè ambiti

---

<sup>32</sup> In questa prospettiva, il Consiglio di Stato ha più volte riconosciuto la “natura autonoma” degli impianti agrivoltaici rispetto a quelli fotovoltaici a terra, enfatizzandone il ruolo di “strumento di composizione fra gli interessi costituzionali”<sup>32</sup>. In tali sentenze, i giudici hanno altresì precisato che la verifica della compatibilità ambientale (VIA) e i relativi procedimenti autorizzativi devono prestare particolare attenzione alle soluzioni architettoniche ed agronomiche proposte, al fine di valutare se esse garantiscano realmente la coesistenza tra colture agricole e pannelli fotovoltaici. Nel caso in cui, invece, i pannelli risultino prevalenti e l'uso agricolo venga di fatto sacrificato, l'impianto viene ricondotto nella categoria del fotovoltaico tradizionale, soggetto a limiti più rigidi in merito alla localizzazione e alla fruizione di incentivi.

<sup>33</sup> G. De Luca, “Agrivoltaico, continuità della produzione alimentare e tutela del paesaggio rurale”, cit., 47 ss.

particolarmente adatti all'installazione di impianti a fonti rinnovabili, sulla base di una preventiva valutazione ambientale. Questa logica di accelerazione e semplificazione delle procedure autorizzative si inserisce nel quadro normativo interno tracciato dagli artt. 20 e ss. del d.lgs. n. 199/2021, che mirano a delineare un quadro di regole uniformi per individuare le “aree idonee” e, di riflesso, quelle “non idonee” all'installazione di impianti rinnovabili.

In tale ambito, il Consiglio di Stato ha già richiamato il tema delle aree idonee, ai sensi dell'art. 20, comma 8, lett. *c-quater*, del d.lgs. n. 199/2021, nelle sentenze che hanno riguardato impianti agrivoltaici: trattasi di un approccio conforme all'intento del legislatore statale di istituire un quadro normativo comune, finalizzato al conseguimento degli obiettivi europei di decarbonizzazione e neutralità climatica. Nondimeno, la disciplina vigente (ivi comprese le Linee guida del 10 settembre 2010<sup>34</sup>) prevede la possibilità di classificare alcune zone agricole come “non idonee” all'installazione di impianti, in presenza di vincoli paesaggistici, idrogeologici, storico-culturali o di colture di particolare pregio. Il dato significativo, tuttavia, è che l'art. 20, comma 8, d.lgs. n. 199/2021 individua alcune “aree idonee *ope legis*”, che progressivamente sono state estese anche a porzioni di territorio destinate a usi agricoli, registrandosi, così, un potenziale *favor* dell'interesse energetico rispetto a quello agricolo e paesaggistico.

Un elemento di novità è rappresentato, poi, dall'art. 49 del d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, convertito con modificazioni dalla l. 21 aprile 2023, n. 41, che ha semplificato l'autorizzazione per gli impianti fotovoltaici in aree agricole (anche denominati agrivoltaici, sebbene il testo normativo non sempre utilizzi in modo sistematico questa categoria), considerandoli manufatti strumentali all'attività agricola e dunque “liberamente installabili” se rispettate specifiche condizioni (ad esempio, collocazione dei pannelli ad altezza pari o superiore a due metri dal suolo, assenza di fondazioni in cemento difficilmente amovibili, presenza di un effettivo monitoraggio delle colture). Tale previsione, se da un lato chiarisce alcuni parametri di coesistenza tra fotovoltaico e produzione agricola, dall'altro solleva dubbi sull'effettivo grado di “innovatività” e “integrazione” richiesto per distinguere nettamente l'agrivoltaico dai classici impianti a terra, lasciando spazio a eventuali forzature speculative.

Anche lo schema di decreto sulle aree idonee (trasmesso a luglio 2023 alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome) conferma il ruolo crescente dell'agrivoltaico nelle strategie di sviluppo energetico del Paese: da un lato, si propone di individuare le superfici e le aree idonee alla

---

<sup>34</sup> Ministero dello sviluppo economico, D.M. 10 settembre 2010, «Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili», in G.U. n. 219 del 18 settembre 2010, che hanno dato attuazione, con diversi anni di ritardo, a quanto previsto dall'art. 12 del d.lgs. n. 387/2003.

realizzazione di impianti rinnovabili, ripartendo gli obiettivi nazionali di potenza installata aggiuntiva (80 GW entro il 2030) tra le Regioni; dall'altro, definisce ulteriori criteri omogenei di localizzazione.

Emergono, tuttavia, diverse criticità con riguardo alle aree agricole, che potrebbero subire una pressione energetica eccessiva e potenzialmente insostenibile: proprio in merito alle zone in cui si producono alimenti DOP, IGP o biologici, lo schema di decreto, all'art. 7, comma 1, lett. b), stabilisce che le aree agricole classificate come DOP o IGP, pur potendo essere ricondotte tra le "aree non idonee" ai sensi dei criteri previsti dalle Linee guida del 2010, risultano "considerate idonee" qualora l'impianto rispetti le caratteristiche dell'agrivoltaico avanzato (art. 65, comma 1-*quater*, d.l. n. 1/2012), rischiando – in tal modo - di tradursi, di fatto, in un'aprioristica affermazione di compatibilità tra agrivoltaico avanzato e zone DOP/IGP, le quali, invece, potrebbero presentare vincoli paesaggistici o esigenze di tutela della biodiversità che mal si conciliano con installazioni energetiche di notevole estensione<sup>35</sup>. In altre parole, la formulazione letterale di tale previsione sembra privilegiare l'interesse alla decarbonizzazione, relegando a un piano secondario la difesa delle tipicità agroalimentari e delle specificità paesaggistico-culturali delle aree DOP/IGP (analoghe riflessioni potrebbero farsi anche per il biologico).

Trattasi di criticità che si innestano in un contesto in cui, secondo il richiamato schema di decreto, si prospetta una sempre maggiore diffusione dell'agrivoltaico in area agricola, con il pericolo che la tutela del suolo – risorsa non rinnovabile e fondamentale per la produzione di alimenti – venga subordinata agli obiettivi energetici. Appare infatti evidente come, a fronte della pressione per soddisfare gli obiettivi di potenza installata, le limitazioni percentuali di uso del suolo agricolo possano essere aggirate per gli impianti qualificati come "agrivoltaici avanzati", favorendo così l'installazione di impianti di medio-grandi dimensioni che, se non correttamente gestiti, potrebbero incidere negativamente sul paesaggio agrario e sulle stesse colture. Il rischio di una pressione energetica insostenibile sulle zone rurali si acuisce allorché tali installazioni interessino proprio i territori che vantano produzioni di qualità (DOP, IGP, biologico), per i quali la tutela della fertilità del suolo, delle tradizioni agroalimentari locali e delle prerogative paesaggistiche dovrebbe essere massima.

Nel complesso, il bilanciamento tra tutela dell'ambiente/paesaggio e iniziativa economica, nell'ottica della transizione energetica e della sicurezza (o sovranità) alimentare, richiede un intervento

---

<sup>35</sup> "La permeabilità delle aree agricole individuate come non idonee e interessate da produzioni DoP e IgP alla tecnologia dell'agrivoltaico avanzato conferma l'impressione che il favor legislativo nei confronti di tale soluzione impiantistica celi una considerazione della sostenibilità della stessa pur sempre sbilanciata a favore dell'aspetto energetico, preminente rispetto a quello agricolo, paesaggistico e territoriale.": così G. De Luca, cit., p. 66.

normativo organico e coerente, in grado di valorizzare le potenzialità dell'agrivoltaico senza snaturare i contesti rurali. In tale prospettiva, appare essenziale:

rendere gli imprenditori agricoli veri protagonisti dell'innovazione energetica, anche attraverso strumenti partecipativi come le comunità energetiche, allo scopo di evitare che i grandi investitori prevalgano e trasformino le superfici agricole in meri siti di produzione elettrica; definire requisiti tecnici univoci per gli impianti agrivoltaici, che assicurino la continuità e la genuina coesistenza delle colture (o degli allevamenti) sottostanti ai pannelli, scongiurando il consumo irreversibile di suolo e rispettando al contempo la biodiversità e le peculiarità paesaggistiche; salvaguardare in modo mirato le aree DOP e IGP, riconoscendone la peculiarità e il valore anche culturale, così da non pregiudicare la “vocazione agricola” e la difesa di filiere alimentari di pregio e di tradizioni agroalimentari locali. Solo un approccio integrato, in cui l'agrivoltaico venga concepito come un sistema che massimizza la sinergia tra coltivazione, allevamento e produzione di energia, potrà davvero conciliare gli imperativi della lotta ai cambiamenti climatici con la tutela del territorio rurale e, più in generale, con il rispetto dei valori costituzionali sanciti dagli artt. 9 e 41 Cost. La giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Sez. IV, nn. 8235 e 8258/2023) e quella costituzionale (Corte Cost. n. 367/2007) indicano chiaramente che la tutela del paesaggio, dell'ambiente e della fertilità del suolo – nonché la promozione della produzione alimentare di qualità – costituiscono interessi primari dell'ordinamento: essi devono rimanere punti cardinali della disciplina anche nell'individuazione delle aree idonee e nella definizione dei procedimenti autorizzatori, affinché la diffusione dell'agrivoltaico risponda a criteri di effettiva sostenibilità e non a mere logiche speculative.

## PROSPETTIVE FUTURE E CONCLUSIONI

L'analisi svolta evidenzia come l'agrivoltaico costituisca una soluzione che, almeno in astratto, consente di superare i principali limiti associati al fotovoltaico a terra tradizionale, offrendo un modello di “sviluppo sostenibile” in grado di contemperare le esigenze energetiche con le esigenze di tutela del suolo e del paesaggio rurale. Da un punto di vista normativo, tuttavia, permangono lacune e incertezze, correlate all'assenza di una definizione legislativa univoca di “impianto agrivoltaico” e al ricorso, spesso eccessivo, a strumenti di “*soft law*” (linee guida, circolari, orientamenti giurisprudenziali).

I temi rilevanti sui quali concentrare l'attenzione in una prospettiva de *jure condendo*, a nostro giudizio, sembrano essere: una positivizzazione chiara dei requisiti della categoria “agrivoltaico”; il necessario rafforzamento dei controlli; la predisposizione di garanzie contrattuali per l'impresa agricola; l'integrazione con le politiche agroalimentari.

L'agrivoltaico si candida, dunque, a essere un paradigma innovativo della transizione ecologica, in cui si fondono inestricabilmente funzione agricola e produzione energetica. Come sin qui sottolineato, esso consente di interpretare il concetto di sviluppo sostenibile in modo più completo, bilanciando i valori costituzionali legati alla tutela dell'ambiente (art. 9 Cost.) e all'iniziativa economica (art. 41 Cost.), senza dimenticare la dimensione – oggi più che mai avvertita- del diritto alimentare. L'elemento cruciale rimane la “qualità” dell'implementazione pratica: se effettivamente i progetti sapranno realizzare l'integrazione agricola e la valorizzazione del suolo, l'agrivoltaico potrà contribuire non solo alla decarbonizzazione, ma anche al rafforzamento delle comunità rurali, della biodiversità e della sicurezza alimentare; viceversa, un'applicazione distorta o speculativa del modello rischia di minare la fiducia in uno strumento che, sulla carta, può rappresentare un importante tassello verso la piena sinergia tra politiche energetiche e politiche agroalimentari.

### **RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI**

CANFORA, I. Il fondo rustico, i pannelli solari e l'agrarietà per connessione: come non snaturare la vocazione agricola dell'impresa. In: *Rivista di diritto agrario*, 2016, II, p. 246 ss.

COSTATO, L., RUSSO, L. *Corso di diritto agrario italiano e dell'Unione europea*. 6ª ed. Milano: 2023

DE LUCA, E. Agrovoltaico, continuità della produzione alimentare e tutela del paesaggio rurale. In: *Rivista di diritto alimentare*, 2024, p. 2 ss.

DE LUCA, E.; FONTINI, F. Agrivoltaico: driver dello sviluppo locale e della transizione energetica. In: *Energia*, 2-2023, p. 68 ss.

DI STEFANO, V.; COLANTONI, A. Produzione di energia rinnovabile e agro-fotovoltaico: considerazioni alla luce del Piano nazionale di ripresa e resilienza e del d.l. semplificazioni bis. In: *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e ambientale*, 1-2022, p. 1 ss.

GIARMANÀ, E. L'impatto delle fonti rinnovabili in agricoltura: eco-agro-fotovoltaico e consumo di suolo. In: *AmbienteDiritto.it*, 3-2022, p. 1 ss.

GIOIA, M. PNRR, agrivoltaico e uso «ibrido» della terra: alcuni recenti spunti giurisprudenziali. In: *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare e ambientale*, 1-2023, p. 1 ss.

MARULLI, G. Sulla realizzazione e sulle modalità di esercizio di un impianto agrivoltaico e relativa compatibilità ambientale. In: *Diritto giurisprudenza agraria alimentare e ambientale*, 2-2023, p. 2 ss.

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA SICUREZZA ENERGETICA. *Linee guida in materia di impianti agrivoltaici*, del 27 giugno 2022. Disponibile in:

[https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio/allegati/PnRR/linee\\_guida\\_impianti\\_agrivoltaici.pdf](https://www.mase.gov.it/sites/default/files/archivio/allegati/PnRR/linee_guida_impianti_agrivoltaici.pdf).

MINISTERO DELL'AMBIENTE E DELLA SICUREZZA ENERGETICA. D.M. 22 dicembre 2023, n. 436. Disponibile in:

<https://www.mase.gov.it/sites/default/files/Dm%20Agrivoltaico%20Firmato.pdf>.

MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO. D.M. 10 settembre 2010, Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili. In: G.U. n. 219 del 18 settembre 2010.

PENNASILICO, M. Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale". In Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente, 2010, p. 4 ss.

PENNASILICO, M. (a cura di) Contratto e ambiente. L'analisi «ecologica» del diritto contrattuale", Napoli: 2013

PENNASILICO, M. «Proprietà ambientale» e «contratto ecologico»: un altro modo di soddisfare i bisogni. In Rassegna di diritto civile, 2018, p. 1261 ss.

PENNASILICO, M. "Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecológica" del contratto". In Persona e mercato, 2015, p. 37 ss.

PENNAZIO, R.; FERRERO, E. I sistemi agrovoltaici tra cambiamento climatico e nuove sfide per l'imprenditore agricolo contemporaneo. In: Alimenta, 2-2023, p. 355 ss.

PIANO NAZIONALE INTEGRATO PER L'ENERGIA E IL CLIMA (PNIEC). Adottato dal Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, giugno 2023. Disponibile in: [https://www.mase.gov.it/sites/default/files/PnIEC\\_2023.pdf](https://www.mase.gov.it/sites/default/files/PnIEC_2023.pdf).

STRAMBI, G. Riflessioni sull'uso del terreno agricolo per la realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili: il caso dell'agrovoltaico. In: Rivista di diritto agrario, 2021, I, p. 395 ss.

## SCIOPERO E CONFLITTO NELL'ERA DIGITALE: NUOVE PROSPETTIVE GIURIDICHE

*Strike And Conflict In Digital Era: New Legal Perspectives*

**Simone Caponetti<sup>1</sup>**

Università degli studi di Padova, Italy

E-mail: [simone.caponetti@unipd.it](mailto:simone.caponetti@unipd.it)

ORCID: 0000-0003-2578-3454

DOI: <https://doi.org//10.62140/SC1812025>

Recebido em / Received: October 02, 2025

Aprovado em / Accepted: October 27, 2025

**SINOSI:** Il presente contributo si propone di analizzare, attraverso un approccio giuridico, le recenti ed emergenti forme di conflitto sindacale nell'era digitale, con precipuo riferimento ai fenomeni del net strike, del twitter storm e dell'off simultaneo degli smart workers. L'indagine si articola intorno alla problematica qualificazione giuridica di tali manifestazioni di dissenso collettivo, evidenziando le aporie sistematiche e le criticità inerenti alla loro riconducibilità al diritto di sciopero di cui all'art. 40 Cost. Al contempo, si approfondiscono le ripercussioni di tali nuove dinamiche sulla tenuta dell'ordinamento lavoristico, con particolare attenzione alla loro incidenza sull'effettività della tutela collettiva. In conclusione, si propone una riflessione sulla necessità di un aggiornamento normativo che consenta di armonizzare la garanzia costituzionale del conflitto sindacale con le inedite esigenze poste dalla digitalizzazione del lavoro.

**Parole chiave:** Sciopero; Lotta sindacale; Nuove forme di lotta sindacale; Net Strike; Twitter Storm; Off simultaneo.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze, through a legal approach, the recent and emerging forms of trade union conflict in the digital age, with particular reference to the phenomena of net strike, twitter storm and simultaneous off of smart workers. The survey is structured around the legal qualification of such manifestations of collective dissent, highlighting the systematic aporia and criticalities inherent in their attribution to the right to strike as set out in art. 40 Cost. At the same time, it examines in depth the effects of these new dynamics on the working order, with particular attention to their impact on the effectiveness of collective protection. In conclusion, it is proposed a reflection on the need for a regulatory update that would make it possible to reconcile the constitutional guarantee between trade union conflict and the new demands posed by the digitalisation of work.

**Keywords:** Strike; Union Conflit; New Union Conflit; Net Strike; Twitter Storm; Simultaneous Off.

---

<sup>1</sup> Ricercatore in Diritto del lavoro. The present article is authorized to be republished by the editor, considering that it has already been previously published in editions of IberoJur Science Press.

## INTRODUZIONE

L'avvento della rivoluzione digitale ha comportato un profondo mutamento nelle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa<sup>2</sup> e, di conseguenza, ha determinato un'evoluzione nelle forme di dissenso collettivo<sup>3</sup>. L'affermazione di modelli organizzativi del lavoro sempre più svincolati dai tradizionali parametri spazio-temporali ha messo in discussione gli strumenti classici di autotutela sindacale, rendendo necessaria una riflessione sulle nuove modalità con cui il conflitto si manifesta nel contesto digitale<sup>4</sup>.

Le nuove tecnologie hanno reso possibile una connettività costante tra lavoratori e datori di lavoro, riducendo le barriere fisiche che storicamente separavano il luogo di produzione dallo spazio privato del lavoratore<sup>5</sup>. Questo cambiamento strutturale ha avuto ripercussioni dirette sulla capacità del lavoratore di esercitare i propri diritti sindacali in modo tradizionale<sup>6</sup>. La delocalizzazione del lavoro, la gestione algoritmica delle prestazioni e la crescente individualizzazione dei rapporti contrattuali hanno eroso la forza collettiva della rappresentanza sindacale<sup>7</sup>.

Parallelamente, il progressivo aumento del lavoro agile e delle piattaforme digitali ha ridotto il potere contrattuale del singolo lavoratore, rendendo più difficile l'organizzazione di scioperi tradizionali. In questo scenario, il conflitto sindacale ha trovato nuovi strumenti espressivi, che si avvalgono dell'infrastruttura digitale per esercitare pressioni sui datori di lavoro. Il ruolo delle piattaforme digitali come nuovi "luoghi di lavoro" virtuali ha così modificato radicalmente i

<sup>2</sup> Su queste tematiche: V. MAIO, *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, p. 1415 e ss., sp. 1439; A. TAMPIERI, *La trasformazione digitale ed organizzativa del lavoro e il rilancio dei processi di apprendimento permanente del lavoratore*, in *Mass. giur. lav.*, 2021, 3, p. 647 e S. MAINARDI, *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, 2, p. 341.

<sup>3</sup> Sul punto, S. CIUCCIOVINO, *Lavoro digitale e tutela collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, p. 1043.

<sup>4</sup> M. FORLIVESI, *Sindacato e lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *Ec. soc. reg.*, 2019, 1, p. 31; Id. *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *Labour & law issue*, 2018, 1 e A. BELLAVISTA – R. SANTUCCI, *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2022.

<sup>5</sup> Riferisce Valasco, infatti, che "Ha pasado bastante tiempo para que internet pueda constituirse en un espacio neutral para los ciudadanos, entendido este como libre de controles o mecanismo de vigilancia en cuanto a la producción, divulgación e intercambio de contenidos. Desde los años 50, cuando fue pensado como parte de las estrategias militares para gestionar la información, pasando por las sucesivas instancias de control estatal y luego como expresión de un mercado global que precisa de la información para movilizar bienes y servicios, internet se muestra, si no como un espacio de insurrección y contradiscurso, por lo menos como un lugar de disputa". Così M. VELASCO, *Redes sociales, lo público y lo político en construcción*, in *Rev. lat. com.*, 2013, 121, p. 82.

<sup>6</sup> Su cui ampiamente, si rinvia a: S. CONTRERAS NAVIDAD, *El derecho de reunión virtual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

<sup>7</sup> A. ROTA, *Tecnologia e lotta sindacale*, in *Labour & law issues*, 2019, p. 198. Sul punto già A. PESSI, *Unità sindacale e autonomia collettiva*, Giappichelli, Torino, 2007.

meccanismi di aggregazione dei lavoratori, ponendo interrogativi sulla loro capacità di organizzare rivendicazioni collettive in assenza di uno spazio fisico condiviso<sup>8</sup>.

Come da altri osservato<sup>9</sup>, l'efficacia delle tradizionali forme di sciopero nel nuovo panorama del lavoro digitalizzato appare compromessa dalla smaterializzazione del lavoro stesso, con la conseguente necessità di adattare le strategie sindacali alla dimensione virtuale. Questo fenomeno è stato particolarmente evidente nei settori ad alta intensità tecnologica, come la gig economy e il lavoro su piattaforma, in cui l'assenza di un datore di lavoro fisicamente identificabile e la forte dipendenza da algoritmi per la gestione delle attività lavorative hanno reso più complesso l'esercizio del diritto di sciopero<sup>10</sup>.

## 1. BREVE EVOLUZIONE STORICA E QUADRO NORMATIVO DELLO SCIOPERO

Lo sciopero, quale strumento di lotta sindacale, ha subito nel tempo significative trasformazioni, passando da una concezione classica fondata sull'astensione collettiva dal lavoro a forme più complesse e diversificate<sup>11</sup>. La normativa italiana, in particolare l'art. 40 Cost., riconosce il diritto di sciopero, ma la sua regolamentazione è stata oggetto di interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali contrastanti, specialmente in relazione alle nuove modalità di protesta emergenti nell'era digitale<sup>12</sup>.

Un'analisi comparata con altri ordinamenti giuridici evidenzia un quadro frammentato: in alcuni paesi, come la Francia e la Germania, le legislazioni nazionali hanno introdotto forme di regolamentazione specifiche per le proteste digitali, mentre in altri, come gli Stati Uniti, il conflitto digitale è ancora privo di una disciplina organica<sup>13</sup>. Questo scenario così frammentato solleva il

---

<sup>8</sup> Sul punto, si vedano: M. T. VIANA, *De la huelga al boicot: los varios significados y las nuevas posibilidades de las luchas obreras*, in *Dir. mer. lav.*, 2024, 1, p. 321; O. LA TEGOLA, *Il conflitto collettivo nell'era digitale*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 2, p. 638 e V. BAVARO, *Lo sciopero e il diritto fra innovazione, tradizione e ragione pratica*, in *Lav. dir.*, 2015, 2, p. 285.

<sup>9</sup> A. ROTA, *Tecnologia e lotta sindacale*, cit., p. 198

<sup>10</sup> Su cui già, M. FAIOLI, *"Jobs App", "Gig economy" e sindacato*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, 2, p. 291 e B. CARUSO, *Il conflitto collettivo post-moderno: come di adegua il diritto del lavoro*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 2002, 93, p. 93.

<sup>11</sup> Già osservato, in passato, da G. NICOSIA, *La sostenibile leggerezza del confine tra sciopero e astensione collettiva dei lavoratori autonomi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, 1, p. 121.

<sup>12</sup> G. ORLANDINI, *Conflitto collettivo*, in *Enc. Dir.*, 2016, p. 95.

<sup>13</sup> Sul net strike in ambito lavorativo, si veda il *Striking Verizon workers introduce virtual picket line*, *People's world*, 5 maggio 2016. In dottrina: W. DAUBLER, *La rappresentanza degli interessi dei lavoratori al di là della contrattazione collettiva*, in *Lav. dir.*,

problema della compatibilità delle nuove forme di sciopero con i principi costituzionali e con il diritto europeo, in particolare con la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di diritti fondamentali dei lavoratori<sup>14</sup>.

## 2. IL NET STRIKE E IL TWITTER STORM NEL PANORAMA DEL CONFLITTO DIGITALE

Tra le nuove modalità di protesta, il net strike rappresenta una delle forme più dibattute in letteratura<sup>15</sup>. Esso consiste in un accesso coordinato e massivo ai siti web aziendali al fine di sovraccaricarne i server e comprometterne il regolare funzionamento<sup>16</sup>. Nello specifico, tale forma di mobilitazione si realizza mediante la moltiplicazione delle connessioni contemporanee al sito web aziendale del datore di lavoro, con l'intento di rallentarne o impedirne il normale funzionamento. Tuttavia, l'elemento qualificante del net strike non risiede nella mera connessione simultanea, bensì in una serie di accorgimenti tecnici mirati che ne consentono l'efficacia, come la disattivazione della *cache memory* per evitare l'accesso ai dati già immagazzinati dal dispositivo dell'attaccante, nonché ulteriori accorgimenti di carattere informatico. Questa forma di mobilitazione è stata adottata in alcuni contesti da movimenti sindacali e gruppi di lavoratori non solo per manifestare dissenso rispetto alle politiche aziendali, ma anche per attirare l'attenzione dell'opinione pubblica su determinate rivendicazioni<sup>17</sup>.

---

2015, 101.; più recentemente, v. D. GOTTLIEB TARAS, J.T. BENNETT, A.M. TOWNSEND, *Information Technology and the world of work*, Routledge, Londra, 2017.

<sup>14</sup> Affrontata ampiamente da V. MAIO, *Attualità del crumiraggio*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 523 e, più ampiamente, da G. SCIARRA, *Un confronto a distanza: il diritto di sciopero nell'ordinamento globale*, in *Pol. dir.*, 2012, 2/3, p. 213.

<sup>15</sup> A. ROTA, *Tecnologia e lotta sindacale*, cit., p. 198 e ss., sp. 206 e ss. riconduce il net strike "tra le forme di sciopero-diritto" rilevando la comunanza quanto ai "medesimi scopi" (pp. 207 e 208). Nello stesso senso v. anche P. FERRARI, *Lavoro da remoto e conflitto collettivo durante e oltre la pandemia*, in Quaderni della Commissione di Garanzia Scioperi, Roma, 2021, p. 20 e ID., *Remotizzazione del lavoro e nuove frontiere del conflitto collettivo*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, La Tribuna, Milano, 2020, p. 183 e ss., sp. 190 e 191, nei cui scritti prevale la preoccupazione di "superare gli ostacoli derivanti dalla forte connotazione individualistica del lavoro online", e la finalità di riconsegnare al sindacato margini di azione in tempo di "decollettivizzazione e disintermediazione delle relazioni di lavoro" (sul tema, v. già B. CARUSO, *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 326, 2017). Parrebbe favorevole alla assimilazione allo sciopero, ancorché nell'ambito di una trattazione descrittiva del fenomeno, priva perciò di un dichiarato intento qualificatorio, anche M. MARAZZA, *Diritto sindacale contemporaneo*, Giappichelli, Milano, 2022, p. 164.

<sup>16</sup> Esiste un vero e proprio manuale d'uso sulla tematica: AA.VV., *Net Strike. No copyright. ET. Pratiche antagoniste nell'era telematica*, AAA Edizioni, Venezia, 1996.

<sup>17</sup> Di questo avviso: W. DAUBLER, *La rappresentanza degli interessi dei lavoratori al di là della contrattazione collettiva*, in *Lav. dir.*, 2015, 1, 101; cfr. pure R. TASCÓN LOPEZ, *El esquirolaje tecnológico*, Aranzadi, 2018, p. 125.

Il net strike, però, presenta un complesso problema di legittimità giuridica<sup>18</sup>. Se da un lato è volto a esprimere una forma di dissenso collettivo, dall'altro rischia di configurare condotte illecite, assimilabili ad attacchi informatici, come previsto dalla normativa vigente in materia di criminalità informatica<sup>19</sup>. La difficoltà di qualificazione giuridica deriva dall'assenza di una specifica regolamentazione del fenomeno: si tratta sicuramente di una protesta sindacale, tuttavia, la sua natura tecnologica la rende suscettibile di essere equiparata a una forma di sabotaggio digitale<sup>20</sup>.

Parallelamente, il twitter storm, noto anche come tweet bombing o twitter bomb, si configura come una strategia di pressione esercitata attraverso i social media, consistente nell'invio massiccio e coordinato di messaggi diretti ad aziende o istituzioni, con lo scopo di minarne l'immagine pubblica e sensibilizzare l'opinione collettiva sulle problematiche sollevate dai lavoratori<sup>21</sup>. Il danno reputazionale prodotto può risultare particolarmente incisivo, specialmente nei settori nei quali l'immagine aziendale rappresenta un aspetto cruciale del business<sup>22</sup>.

La pervasività dei social media ha reso il twitter storm un potente strumento di protesta, capace di influenzare direttamente le politiche aziendali e di attrarre il sostegno di una più ampia base di utenti e consumatori. Tuttavia, il suo utilizzo solleva questioni complesse legate alla libertà di espressione, alla diffamazione e alla responsabilità per le azioni collettive condotte in rete<sup>23</sup>.

### 3. L'OFF SIMULTANEO E LE CRITICITÀ DELLO SCIOPERO NELLO SMART WORKING

L'off simultaneo rappresenta un'altra forma di mobilitazione collettiva che ha trovato crescente diffusione, ossia la disconnessione coordinata e simultanea degli smart workers dagli strumenti digitali di lavoro.

<sup>18</sup> Affrontato ampiamente da V. MAIO, *Sciopero e conflitto nel lavoro digitale. Osservazioni in tema di net strike, twitter storm e off simultaneo degli smart workers*, in *federalismi.it*, 2022, 17, p. 147. In precedenza, si veda, R. GARCÍA, *¿El derecho de reunión virtual?, ¿Netstrike? o ¿Cibermanifestación? análisis jurídico*, in *X Congreso de las Academias Jurídicas de Iberoamérica: Madrid (España) 22, 23 y 24 de noviembre de 2018*, Antonio Fernández de Buján y Fernández (dir.), Vol. 1, 2019, p. 267.

<sup>19</sup> Cfr. *amplius* D. GAROFALO, P. GENOVIVA, *Lo sciopero*, Giappichelli, Torino, 1984, pp. 305. Sul tema generale, S. PIETROPAOLI, *Informatica criminale. Diritto e sicurezza nell'era digitale*, Giappichelli, Torino, 2022; F. P. MICOZZI, *Sicurezza informatica. Obblighi e responsabilità dopo il recepimento della NIS2 e la L. 90/2024*, Giuffrè, Milano, 2024.

<sup>20</sup> Cfr. A. LASSANDARI, *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *Labour & law issues*, 2018, p. XVII.

<sup>21</sup> A. HODDER, D. HOUGHTON, *Union use of social media: a study of the University and College Union on Twitter*, in *New Technology, Work and Employment*, 2015, 3, 173–189 e A. ROTA, *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 197–212.

<sup>22</sup> Cfr. C. FALERI, *"Social network" e nuove modalità di autotutela degli interessi collettivi*, in *Labor*, 2023, 3, p. 229.

<sup>23</sup> F. SANTONI, *La libertà e il diritto di sciopero*, in *Conflitto, concertazione e partecipazione*, (a cura) di F. LUNARDON, in *Trattato di Diritto del Lavoro*, dirr. M. PERSIANI, F. CARINCI, Cedam, Padova, 2011, 54 e A. PIROZZOLI, *La libertà di riunione in Internet*, in *Dir. inform.*, 2004, 4-5, p. 595-605.

A differenza del net strike e del twitter storm, l'off simultaneo presenta una maggiore affinità con lo sciopero tradizionale, in quanto implica un'interruzione della prestazione lavorativa<sup>24</sup>. Tuttavia, la peculiarità dello smart working, che si basa su una maggiore flessibilità organizzativa e sulla valutazione per obiettivi, rende tale strumento di protesta meno incisivo rispetto allo sciopero classico.

La legislazione attuale non offre strumenti sufficienti per garantire l'efficacia del conflitto sindacale nel lavoro da remoto, aprendo la strada così a nuove forme di regolamentazione che potrebbero includere il riconoscimento di forme ibride di sciopero digitale<sup>25</sup>.

#### 4. NUOVE FORME DI LOTTA SINDACALE O NUOVE FORME DI SCIOPERO?

Diversamente dall'orientamento finora predominante in dottrina, secondo cui il problema qualificatorio del net strike e del twitter storm sindacali dovrebbe essere risolto all'interno dell'alveo del diritto di sciopero, si ritiene che tali fenomeni non siano in alcun modo riconducibili a questa fattispecie. Pur potendo essere annoverati nell'ampia e non rigidamente tipizzata categoria delle forme di autotutela collettiva, essi si discostano in modo significativo dallo schema tipico dello sciopero, sia sotto il profilo strutturale che funzionale.

Il net strike sindacale, come precisato meglio prima, consiste in un'azione concertata e collettiva da parte di una pluralità di lavoratori che, previa opportuna proclamazione e organizzazione, orchestrano un attacco informatico di natura simultanea e pervasiva, sebbene non predatoria.

Analogamente, il twitter storm sindacale, si configura come un attacco digitale organizzato nei confronti di un profilo social aziendale, mediante l'uso massiccio e sistematico di hashtag mirati e retweet, al fine di amplificare e diffondere il messaggio contestatario all'interno della piattaforma. Trattandosi di fenomeni non disciplinati da alcuna normativa positiva, non si riscontra un vincolo stringente in ordine alle modalità attuative: si può dunque ipotizzare un'azione analoga condotta su piattaforme diverse da Twitter (ora X), come la diffusione virale di meme satirici o critici nei confronti del datore di lavoro, o ancora il ricorso a pratiche di mail bombing finalizzate a intasare le caselle di posta elettronica aziendali. In alcuni casi, l'azione viene potenziata dall'utilizzo di account fittizi creati ad hoc, mentre in altri è sufficiente il coordinamento spontaneo di soggetti reali.

<sup>24</sup> Così, V. MAIO, *Sciopero e conflitto nel lavoro digitale. Osservazioni in tema di net strike, twitter storm e off simultaneo degli smart workers*, cit., p. 147.

<sup>25</sup> Sul punto cfr. R. SCIOTTI, *Realtà digitale e nuove dinamiche del conflitto collettivo*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2019, 2/3, p. 273.

Sebbene si possa concordare con l'orientamento che propugna una nozione elastica di sciopero<sup>26</sup> – nozione che, in assenza di una definizione legislativa, è necessariamente soggetta all'evoluzione storica del sistema sindacale –, si ritiene che il net strike e il twitter storm non possano rientrare in tale concetto, essendo privi dell'elemento essenziale dell'astensione dalla prestazione lavorativa. Anche nei casi in cui tali forme di mobilitazione siano espressamente promosse da un'organizzazione sindacale e mirino alla tutela di interessi collettivi dei lavoratori, essi rimangono privi della caratteristica qualificante dello sciopero, ossia la sospensione dell'attività lavorativa<sup>27</sup>. Quest'ultima, infatti, costituisce il denominatore comune delle più autorevoli elaborazioni dottrinali in materia e mantiene un valore identitario imprescindibile, non per un mero formalismo giuridico, ma per il suo consolidato radicamento socio-economico<sup>28</sup>.

Non convincono, in questo senso, le argomentazioni dottrinali che, nel tentativo di garantire ai partecipanti del net strike e del twitter storm un'immunità disciplinare, enfatizzano la possibilità di estendere il concetto di sciopero a forme di azione positiva, piuttosto che meramente omissiva. È indubbio che lo sciopero, nella sua espressione pratica, si accompagna sovente a condotte commissive, come la diffusione di comunicati, la promozione della partecipazione, l'organizzazione di cortei e il volantinaggio. Tuttavia, queste attività, per quanto meritevoli di tutela costituzionale in quanto strumentali all'esercizio del diritto di sciopero, non ne costituiscono il nucleo essenziale, che rimane ancorato all'elemento dell'astensione lavorativa.

Il riconoscimento costituzionale dello sciopero impone necessariamente di garantirne la praticabilità in concreto, tutelando anche le condotte accessorie che ne assicurano l'efficacia. Tuttavia, da ciò non deriva automaticamente l'estensione della categoria dello sciopero a fenomeni che, sebbene

<sup>26</sup> Su cui ampiamente, F. CARINCI, *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2009, 123, p. 423; I. ALVINO, *Il diritto di sciopero e i suoi limiti. Il commento*, in *Law. giur.*, 2008, 8, p. 829.

<sup>27</sup> Così V. MAIO, *Sciopero e conflitto nel lavoro digitale. Osservazioni in tema di net strike, twitter storm e off simultaneo degli smart workers*, cit.

<sup>28</sup> La questione discende da quella che F. BORGOGELLI, *Sciopero e modelli giuridici*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 39, all'esito di una attenta disamina terminologica, sintetizza come “*vaghezza semantica*” del termine sciopero, che di conseguenza espone l'interprete al rischio “*di sovrapporre una propria ridefinizione a quella del Costituente*”. Condizione di vaghezza che, se ha consentito l'annessione al perimetro dello sciopero dei comportamenti conflittuali in cui l'elemento dell'astensione riguarda solo una parte della prestazione o nei quali si rifiutano specifiche modalità della prestazione di lavoro, rende comunque “*incerta*” la collocazione “*nell'alveo della figura dello sciopero delle fattispecie nelle quali l'elemento dell'astensione è del tutto assente o l'azione di lotta assume forme commissive*” (p. 37 e 38). In tema cfr. anche G. BRANCA, *Riflessioni sullo sciopero economico*, in *Dir. lav.*, 1968, p. 151 e L. GAETA, *Le teorie dello sciopero nella dottrina italiana. Una guida alla lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 139 ss. Sulla impossibilità per lo sciopero di sottrarsi all'azione definitoria della giurisprudenza impossibile non citare l'insegnamento classico di P. CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1952, 221 ss., su cui, fra i molti, L. MARIUCCI, *Il conflitto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1989, p. 1 ss. Cfr. anche le considerazioni di F. CARINCI, *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 25, spec. nt. 51, ivi con richiamo a MENGONI.

finalizzati a esercitare pressione sul datore di lavoro, non comportano la sospensione dell'attività produttiva da parte dei lavoratori. In questa prospettiva, si ritiene che il net strike e il twitter storm debbano essere oggetto di una distinta riflessione giuridica, atta a definirne l'ambito di liceità e a individuare eventuali strumenti di tutela che ne disciplinino l'uso come forme innovative di conflitto collettivo.

## **RIFLESSIONI CONCLUSIVE**

Alla luce di tali considerazioni, si perviene alla conclusione che l'immunità disciplinare, quale conseguenza del diritto di sciopero, può certamente estendersi a quelle condotte commissive che risultino strumentali all'astensione dal lavoro e, dunque, funzionalmente accessorie all'esercizio del conflitto collettivo. Tuttavia, una volta accolta tale premessa, appare imprescindibile interrogarsi sulla possibilità di qualificare come sciopero anche un'azione sindacale nella quale la componente commissiva si manifesti in modo del tutto autonomo e svincolato da qualsiasi relazione di strumentalità con l'astensione lavorativa.

In altri termini, si pone la questione di stabilire se possa configurarsi una forma di sciopero priva dell'elemento essenziale della sospensione della prestazione lavorativa, senza tuttavia generare un'indeterminatezza concettuale tale da compromettere la coerenza sistematica dell'istituto.

L'idea che, in ossequio a un'esigenza di modernizzazione degli strumenti di lotta sindacale nel contesto post-moderno, qualsiasi azione intrapresa dal sindacato o dai lavoratori per la tutela di un interesse collettivo possa essere ricompresa nella nozione di sciopero e, dunque, essere automaticamente garantita dall'immunità disciplinare costituzionale, appare eccessivamente estensiva e priva di solide basi giuridiche. L'occupazione, l'attacco o la disattivazione da remoto di uno spazio virtuale utilizzato dal datore di lavoro per finalità imprenditoriali non costituiscono, di per sé, una forma di sciopero e, conseguentemente, non possono beneficiare delle medesime garanzie riconosciute all'astensione collettiva dal lavoro. Tale esclusione si impone a maggior ragione laddove il conflitto sindacale in questione si avvalga della partecipazione non solo dei lavoratori subordinati, ma anche di soggetti estranei al rapporto di lavoro, quali utenti della rete, consumatori, amici e parenti dei dipendenti, in un'inedita commistione di attori che esula dagli schemi classici del conflitto industriale.

Ovviamente, la qualificazione giuridica di ciascuna manifestazione di net strike dipenderà dalle specifiche modalità attuative e dal contesto concreto in cui essa si realizza. Si potrebbe, ad esempio, ipotizzare il caso di un net strike indetto contestualmente a uno sciopero tradizionale, durante l'orario di lavoro, in modo da sovrapporre la paralisi del sito aziendale all'astensione collettiva dal lavoro. In

tal caso, pur in presenza di un'inversione logica del nesso di strumentalità tra la componente commissiva e quella omissiva, la giurisprudenza potrebbe valorizzare la coincidenza temporale tra le due azioni e considerare il net strike come una forma di protesta connessa allo sciopero, arrivando perfino a estendere l'immunità disciplinare ai lavoratori coinvolti nell'attacco informatico. Tuttavia, si tratta di un'ipotesi meramente teorica, che non trova ancora conferma nella prassi e che appare eccessivamente astratta rispetto alla natura effettiva di queste nuove forme di conflitto.

L'esperienza maturata sinora dimostra, infatti, che le azioni di net strike e di twitter storm non sono concepite come strumenti di sospensione della prestazione lavorativa, bensì come mezzi per interferire con l'operatività digitale del datore di lavoro, rallentandone le attività, bloccando un sito web aziendale o intasando un account social con messaggi critici. Questi fenomeni si collocano, dunque, al di fuori della categoria tradizionale dello sciopero, risultando difficilmente assimilabili anche a quelle azioni di protesta che la dottrina ha definito come "sussidiarie e collaterali"<sup>29</sup> all'astensione lavorativa.

Se si accetta l'analogia tra il blocco di un sito web e le forme di lotta storicamente impiegate nell'industria fordista, si potrebbe ravvisare una certa somiglianza tra il net strike e strumenti di lotta più tradizionali, quali il picchettaggio, il boicottaggio, il sabotaggio o il blocco delle merci. Tuttavia, l'applicazione analogica della giurisprudenza formatasi su tali fattispecie risulta complessa, sia per l'eterogeneità delle situazioni, sia per l'intrinseca obsolescenza di molte delle pronunce in materia. In particolare, il tentativo di equiparare il net strike a forme di sabotaggio evoluto o di replicare nel contesto digitale le distinzioni giurisprudenziali elaborate per il picchettaggio impeditivo e persuasivo appare forzato e giuridicamente problematico e, di conseguenza, poco percorribile.

Certamente, nei casi più gravi, laddove l'azione sindacale assuma i caratteri di un'invasione digitale volta a provocare un'interruzione dell'attività produttiva, il net strike potrebbe presentare punti di contatto con il sabotaggio informatico. Laddove l'attacco informatico sia finalizzato, invece, al turbamento del normale svolgimento delle attività lavorative e al danneggiamento degli asset aziendali, si potrebbe persino ipotizzare una riconducibilità alla fattispecie di cui all'art. 508, comma 2, c.p., qualora il sito web o il profilo social dell'impresa possano essere qualificati come strumenti destinati alla produzione. Tuttavia, una simile interpretazione necessiterebbe di un'analisi caso per caso da parte della magistratura del lavoro, la quale sarebbe inevitabilmente chiamata a valutare la proporzionalità dell'azione, la sua capacità di provocare un danno grave e irreversibile all'immagine e all'operatività dell'impresa, nonché l'eventuale violazione dei diritti dei lavoratori non aderenti alla protesta.

---

<sup>29</sup> Così, F. BORGOGELLI, *Sciopero e modelli giuridici*, cit., p. 38.

Un ulteriore elemento di rilevanza giuridica è rappresentato dall'impatto dell'azione sindacale su soggetti terzi, in particolare clienti e utenti che si avvalgono dei servizi digitali dell'impresa. Se l'interruzione di un sito web aziendale ostacolasse l'erogazione di un servizio pubblico essenziale, ciò potrebbe determinare profili di illiceità ulteriori, con potenziali ricadute sia in sede penale che disciplinare. Analogamente, l'integrazione di fattispecie di reato previste dalla legislazione anti-hacker (artt. 615-ter, 615-quater e 615-quinquies c.p.) potrebbe determinare conseguenze giuridiche rilevanti per i partecipanti al net strike, rendendo impraticabile qualsiasi forma di automatismo che colleghi la legittimità sindacale dell'azione alla sua insindacabilità sotto il profilo disciplinare<sup>30</sup>.

Infine, un'attenzione particolare deve essere riservata al danno reputazionale arrecato all'impresa, il quale, nel caso del twitter storm, rappresenta non un effetto collaterale, bensì l'obiettivo primario dell'azione. In tali ipotesi, la valutazione della liceità dell'iniziativa dovrà necessariamente passare attraverso il filtro del diritto di critica sindacale, con particolare riferimento ai criteri della continenza formale e sostanziale<sup>31</sup>. Se l'azione contestataria rimane entro i limiti di un legittimo esercizio della libertà di espressione e si mantiene nell'ambito di un conflitto sindacale fisiologico, essa potrà godere di una tutela più ampia. Diversamente, qualora il danno d'immagine non sia riconducibile a una matrice sindacale e si configuri come un attacco arbitrario da parte di singoli lavoratori, troveranno applicazione i principi generali in materia di rapporto fiduciario e obblighi di correttezza, con conseguenze potenzialmente sanzionatorie per gli autori delle condotte lesive.

Per concludere, va sottolineato come le nuove forme di conflitto sindacale emerse nell'era digitale fanno emergere in tutta evidenza la necessità di un aggiornamento del quadro normativo vigente, al fine di garantire una tutela efficace dei diritti dei lavoratori e di preservare l'efficacia delle azioni collettive, operando, a sommosso parere di chi scrive, verso tre direttrici. La prima attraverso il riconoscimento e il varo di una disciplina sulle nuove forme di protesta digitale, come il net strike e il twitter storm, definendo chiaramente i limiti e le modalità di esercizio legittimo di tali azioni, al fine di conciliare il diritto di sciopero con la tutela degli interessi aziendali e della collettività; la seconda, attraverso l'adattamento della normativa sullo sciopero alle specificità dello smart working, prevedendo

<sup>30</sup> Sul punto già, L. FORNI – T. VETTOR, *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, Giappichelli, Torino, 2018 e, più di recente, M. IASELLI – V. IASELLI, *Nuove tecnologie, sicurezza e protezione dati*, Giuffrè, Milano, 2024 e E. BATTELLI – T. CUFFARO, *Codice della privacy*, Giuffrè, Milano, 2025.

<sup>31</sup> P. LAMBERTUCCI, *Brevi note sul diritto di critica del rappresentante sindacale*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, 1, p. 15; F. D'AVERSA, *Il diritto di critica (anche sindacale) nell'epoca dei "Social Media" e degli altri sistemi di interazione sociale*, in *Labour & law issues*, 2019, 2, p. 46; M. CARVELLO, *Critica sindacale: tra legittimo esercizio e diritto alla permalosità*, in *Law. giur.*, 2017, 4, p. 368; D. IARUSSI, *Il delicato confine "sostanziale" tra diritto di critica sindacale, espressioni diffamatorie e condotta antisindacale: spunti di riflessione*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 2, p. 584; T. SCHIAVONE, *I confini del diritto di critica sindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, 1, p. 249.

misure che impediscano al datore di lavoro di neutralizzare l'effetto delle astensioni collettive attraverso la flessibilità organizzativa. Ciò potrebbe includere l'introduzione di disposizioni che vietino il recupero delle ore non lavorate a causa dello sciopero o che riconoscano forme alternative di protesta compatibili con le caratteristiche del lavoro agile. La terza, attraverso la promozione del dialogo sociale e della contrattazione collettiva, strumenti questi da considerarsi come privilegiati per la regolazione delle nuove forme di conflitto digitale.

### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI:

- AA.VV., *Net Strike. No copyright. ET. Pratiche antagoniste nell'era telematica*, Venezia, 1996.
- ALVINO I., *Il diritto di sciopero e i suoi limiti. Il commento*, in *Lav. giur.*, 2008, 8, p. 829.
- BELLAVISTA A.– SANTUCCI R., *Tecnologie digitali, poteri datoriali e diritti dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2022.
- BATTELLI E. – CUFFARO T., *Codice della privacy*, Giuffrè, Milano, 2025.
- BAVARO V., *Lo sciopero e il diritto fra innovazione, tradizione e ragione pratica*, in *Lav. dir.*, 2015, 2, p. 285.
- BORGOGELLI F., *Sciopero e modelli giuridici*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 39.
- BRANCA G., *Riflessioni sullo sciopero economico*, in *Dir. lav.*, 1968, p. 151.
- CALAMANDREI P., *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, in *Riv. giur. lav.*, 1952, 221 ss.
- CARINCI F., *Il diritto di sciopero: la nouvelle vague all'assalto della titolarità individuale*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2009, 123, p. 423.
- CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1971.
- CARUSO B., *Il conflitto collettivo post-moderno: come di adegua il diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2002, 93, p. 93.
- CARUSO B., *La rappresentanza delle organizzazioni di interessi tra disintermediazione e re-intermediazione*, in *Working Paper C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 326, 2017.
- CARVELLO M., *Critica sindacale: tra legittimo esercizio e diritto alla permalosità*, in *Lav. giur.*, 2017, 4, p. 368.
- CIUCCIOVINO S., *Lavoro digitale e tutela collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2018, p. 1043.
- CONTRERAS NAVIDAD S., *El derecho de reunión virtual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- DAUBLER W., *La rappresentanza degli interessi dei lavoratori al di là della contrattazione collettiva*, in *Lav. dir.*, 2015, 101.
- D'AVERSA F., *Il diritto di critica (anche sindacale) nell'epoca dei "Social Media" e degli altri sistemi di interazione sociale*, in *Labour & Law Issues*, 2019, 2, p. 46.

- FAIOLI M., *"Jobs App", "Gig economy" e sindacato*, in *Riv. giur. lav.*, 2017, 2, p. 291.
- FALERI C., *"Social network" e nuove modalità di autotutela degli interessi collettivi*, in *Labor*, 2023, 3, p. 229.
- FERRARI P., *Remotizzazione del lavoro e nuove frontiere del conflitto collettivo*, in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza.*, La Tribuna, Milano, 2020, p. 183 e ss., sp. 190 e 191.
- FERRARI P., *Lavoro da remoto e conflitto collettivo durante e oltre la pandemia*, in Quaderni della Commissione di Garanzia Scioperi, Roma, 2021, p. 20.
- FORLIVESI M., *Sindacato e lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *Ec. soc. reg.*, 2019, 1, p. 31.
- FORLIVESI M., *Alla ricerca di tutele collettive per i lavoratori digitali: organizzazione, rappresentanza, contrattazione*, in *Labour & law issue*, 2018, 1.
- FORNI L. – VETTOR T., *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, Giappichelli, Torino, 2018.
- GAETA L., *Le teorie dello sciopero nella dottrina italiana. Una guida alla lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 139 ss.
- GAROFALO D., GENOVIVA P., *Lo sciopero*, Giappichelli, Torino, 1984, pp. 305.
- R. GARCÍA, *¿El derecho de reunión virtual?, ¿Netstrike? o ¿Cibermanifestación? análisis jurídico*, in *X Congreso de las Academias Jurídicas de Iberoamérica: Madrid (España) 22, 23 y 24 de noviembre de 2018*, Antonio Fernández de Buján y Fernández (dir.), Vol. 1, 2019, p. 267.
- GOTTLIEB TARAS D., BENNETT J.T., TOWNSEND A.M., *Information Technology and the world of work*, Routledge, Londra, 2017.
- HODDER A., HOUGHTON D., *Union use of social media: a study of the University and College Union on Twitter*, in *New Technology, Work and Employment*, 2015, 3, p. 173.
- IARUSSI D., *Il delicato confine "sostanziale" tra diritto di critica sindacale, espressioni diffamatorie e condotta antisindacale: spunti di riflessione*, in *Arg. dir. lav.*, 2009, 2, p. 584.
- IASELLI M.– IASELLI V., *Nuove tecnologie, sicurezza e protezione dati*, Giuffrè, Milano, 2024
- LA TEGOLA O., *Il conflitto collettivo nell'era digitale*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 2, p. 638.
- LAMBERTUCCI P., *Brevi note sul diritto di critica del rappresentante sindacale*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, 1, p. 15.
- LASSANDARI A., *La tutela collettiva del lavoro nelle piattaforme digitali: gli inizi di un percorso difficile*, in *Labour & law issues*, 2018, p. XVII.
- MAINARDI S., *Rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, 2, p. 341.
- MAIO V., *Attualità del crumiraggio*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, p. 523.

- MAIO V., *Sciopero e conflitto nel lavoro digitale. Osservazioni in tema di net strike, twitter storm e off simultaneo degli smart workers*, in *federalismi.it*, 2022, 17, p. 147.
- MAIO V., *Il diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica*, in *Arg. dir. lav.* 2018, p. 1415 e ss., sp. 1439.
- MARAZZA M., *Diritto sindacale contemporaneo*, Giappichelli, Milano, 2022, p. 164.
- MARIUCCI L., *Il conflitto collettivo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1989, p. 1 ss.
- MICOZZI F. P., *Sicurezza informatica. Obblighi e responsabilità dopo il recepimento della NIS2 e la L. 90/2024*, Giappichelli, Milano, 2024.
- NICOSIA G., *La sostenibile leggerezza del confine tra sciopero e astensione collettiva dei lavoratori autonomi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, 1, p. 121.
- ORLANDINI G., *Conflitto collettivo*, in *Enc. dir.*, 2016, p. 95.
- PESSI A., *Unità sindacale e autonomia collettiva*, Giappichelli, Torino, 2007.
- PIETROPAOLI S., *Informatica criminale. Diritto e sicurezza nell'era digitale*, Torino, 2022.
- PIROZZOLI A., *La libertà di riunione in Internet*, in *Dir. inform.*, 2004, 4-5, p. 595-605.
- ROTA A., *Il web come luogo e veicolo del conflitto collettivo: nuove frontiere della lotta sindacale*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 197-212.
- ROTA A., *Tecnologia e lotta sindacale*, in *Labour & law issues*, 2019, p. 198.
- SANTONI F., *La libertà e il diritto di sciopero*, in *Conflitto, concertazione e partecipazione*, a cura di F. LUNARDON, in *Trattato di Diritto del Lavoro*, dir. M. PERSIANI, F. CARINCI, Cedam, Padova, 2011, p. 54.
- SCHIAVONE T., *I confini del diritto di critica sindacale*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, 1, p. 249.
- SCIARRA G., *Un confronto a distanza: il diritto di sciopero nell'ordinamento globale*, in *Pol. dir.*, 2012, 2/3, p. 213.
- SCIOTTI R., *Realtà digitale e nuove dinamiche del conflitto collettivo*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2019, 2/3, p. 273.
- TAMPIERI A., *La trasformazione digitale ed organizzativa del lavoro e il rilancio dei processi di apprendimento permanente del lavoratore*, in *Mass. giur. lav.*, 2021, 3, p. 647.
- TASCON LOPEZ R., *El esquirolaje tecnologico*, Aranzadi, 2018, 125.
- VELASCO M., *Redes sociales, lo público y lo político en construcción*, in *Rev. lat. com.*, 2013, 121, p. 82.
- VIANA M. T., *De la huelga al boicot: los varios significados y las nuevas posibilidades de las luchas obreras*, in *Dir. mer. lav.*, 2024, 1, p. 321.

## THE SOCIAL RIGHT TO MOBILITY IN THE RENEWED LEGAL CONTEXT

Stefania Pedrabissi<sup>1</sup>

University of Parma, Italy

E-mail: stefania.pedrabissi@unipr.it

DOI: <https://doi.org//10.62140/SP1942025>

Recebido em / Received: August 10, 2025

Aprovado em / Accepted: October 01, 2025

**ABSTRACT:** Among the predominant values that the main study profiles have in common today, it seems impossible not to include sustainability, social inclusion and the environment; there is no doubt, in fact, that these three factors intersect with all aspects of human existence: from health to 'quality of life', passing through the economy and the world of work. All these values are linked to the 'social right to mobility' of people, as a complex and essential legal situation for the growth of the individual and the community. For these reasons we chose to reflect on the theme of the social right to mobility, as a physiological evolution of freedom of movement, and the 'means' that contribute to its satisfaction.

**Keywords:** Social Rights; Right To Mobility; Local Public Transport; Public Service; Administrative Regulation.

### PRELIMINARY REMARKS

The profound transformations that (even) in very recent times have largely contributed to innovating the legal context, often assuming the weight of real upheavals, of authentic metamorphoses - and suffice it to think of the recent global financial and economic crisis caused by the Covid-19 health emergency and the consequent strategic action to combat the pandemic situation undertaken at a European level and, at a national level, through the 'Italia Domani' National Recovery and Resilience Plan (PNRR) - to which is added the urgency of resolving the 'environmental issue'<sup>2</sup> represent a valid

---

<sup>1</sup> Associate Professor of Administrative law. University of Parma. The present article is authorized to be republished by the editor, considering that it has already been previously published in editions of IberoJur Science Press. We are referring to the National Recovery and Resilience Plan in the version approved on 27 April 2021 by the Chamber and the Senate and subsequently transmitted to the European Commission which on 22 June 2021 published the proposal for the Council's implementing decision, providing an overall positive assessment of the Italian PNRR. On 13 July 2021, the national PNRR was definitively approved with a Council Implementing Decision which implemented the European Commission's proposal. See the recent analysis offered by DUGATO, Marco, *L'intervento pubblico per l'inclusione, la coesione, l'innovazione e la sostenibilità ed il ruolo del servizio pubblico locale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Munus*, 1/2022, where the Author, starting from the exact consideration according to which the main objective of the PNRR is to counteract the «fragilities that fuel unacceptable inequalities, to be achieved through actions aimed at inclusion, cohesion, sustainability and innovation», states that «the main instrument around which the actions revolve is that of the public service and, in particular, the local public service».

<sup>2</sup> This is an expression also used by the doctrine: SIMONCINI, Andrea, *Ambiente*

opportunity to promote a wide-ranging investigation aimed at those issues that, at a given historical moment, are perceived as priorities and central.

On closer inspection, these are subjects that are sometimes characterised by a profound heterogeneity, but which nevertheless have in common that they are permeated by dominant values at a given moment in history. Nowadays, if we look at the predominant values that unite the main study profiles, it seems impossible not to include sustainability, social inclusion and the environment; there is no doubt, in fact, that these three factors intersect with all aspects of human existence: from health to ‘quality of life’, passing through the economy and the world of work, to name but a few. All three of the values now mentioned are intimately connected to the subject matter of this reflection: the ‘social right to mobility’ of persons, as a complex and essential legal situation for the growth of the individual and the community, a generic reference may be permitted for now. Similarly, local public transport is at the crossroads of fundamental and systemic legal junctions, junctions whose centrality, from the point of view of values, is well expressed by the importance that the quality and quantity of the corresponding services assume with respect to a plurality of purposes of undoubted constitutional relevance. Since its inception, the development of the public transport system has been grounded in the need, *inter alia*, to allow the full exercise of freedom of movement and at the same time ensure the effective expression of personality at an individual and collective level<sup>3</sup>.

With this in mind, we have chosen to investigate the current (and potential, especially when referring to shared planning at a supranational level) role of the local public transport segment in relation to its ability to contribute to the concrete fulfilment of the recently coined social right to

---

*e protezione della natura*, Padova, 1996, p. 3; more recently, CHITI, Edoardo, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 3/2021, pp. 130 ss.; MOLITERNI, Alfredo, *Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Riv. dir. comp.*, 2022, p. 397; PEDRABISSI, Stefania, *Il trasporto aereo nazionale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2/2021, pp. 555 ss.

<sup>3</sup> Local public transport, more over, can act as a «paradigm of public service» (as authoritatively supported in doctrine: CAIA, Giuseppe, *Il trasporto pubblico locale come paradigma del servizio pubblico (disciplina attuale ed esigenze di riordino)*, in *Riv. AIC*, 3/2018, pp. 331 ss.; SALTARI, Lorenzo, *Trasporto pubblico*, in *Enc. dir., I tematici, III, Funzioni amministrative*, Milano, 2022, pp. 1179 ss.) being since the law of 29 March 1903, n. 103 considered by the legislator as a public service, as an activity «intended to satisfy collective needs and therefore established and organized by the public authorities in such a way as to ensure its implementation in terms of duty and in compliance with the principles of universality, continuity and management quality». On the subject of local public services, the literature is truly boundless and any attempt to include an exhaustive bibliography would be in vain. We limit ourselves to indicating those contributions consulted in the writing of these pages. on the notion of public service, CAIA, Giuseppe *I servizi pubblici*, in MAZZAROLLI, Leopoldo, PERICU, Giuseppe, ROMANO, Alberto, ROVERSI MONACO, Fabio Alberto e SCOCA, Franco Gaetano (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, IV ed., pp. 131 ss.; NAPOLITANO, Giulio, *Servizi pubblici*, in CASSESE, Sabino (a cura di), *Diz. dir. pub.*, Milano, 2006, VI, pp. 5517 ss.; MERUSI, Fabio, *Servizio pubblico*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, pp. 215 ss. In general, on the concept and evolution of the public services regime, CASETTA, Elio, *Manuale di diritto amministrativo*, in FRACCHIA, Fabrizio (a cura di), Milano, 2021, p. 625, DUGATO, Marco, *I servizi pubblici locali*, in *Diritto amministrativo speciale, III, I servizi pubblici. Finanza pubblica e privata*, in Trattato di diritto amministrativo, in CASSESE, Sabino (a cura di), Milano, 2003, pp. 2581 ss.; ID., *La crisi del concetto di servizio pubblico locale tra apparenza e realtà*, in *Dir. amm.*, 3/2020, pp. 511 ss.; MIDIRI, Mario, *Autonomie territoriali servizi pubblici e tutela della concorrenza: la sfida delle innovazioni dirompenti*, in *Diritto amministrativo e società civile*, Bologna, 2019, pp. 119 ss.; PIPERATA, Giuseppe, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, 2005, pp. 125 ss.

mobility<sup>4</sup>, with the aim of attempting to provide an answer to the question raised by several voices in doctrine (or at least contribute fruitfully to the debate), whether it can actually play a central role in the renewed legal context.

This reflection is all the more useful in systems such as ours, based on a rigid fundamental charter, whose values assume a superordinate rank in the hierarchy of sources, and in which the issues and rights pertaining to the ‘person’, together with the maintenance of the social aggregate, represent the pivot of constitutional protection.

For the sake of clarity, it must be said at the outset that the purpose of this paper is not to provide an exhaustive picture of the concept of the social right to mobility, nor is it to reconstruct the legal situation of local public transport, a subject which, as is well known, boasts a tormented legislative history. It was therefore deemed preferable to try to limit the field of investigation to a specific profile by employing a holistic method - in the sense of taking into account the plurality of interests at stake - while not excluding some useful trespassing on the subject.

The basic idea is therefore to investigate the dynamics of the legal system that consolidate in view of the achievement of the priorities recognised from time to time, in order to understand whether they go in the direction of strengthening and reinforcing public transport on a local scale, also in order to establish the extent of the claim that the individual can make against state intervention. The perspective angle from which to observe the whole affair is the transition from the primordial concept of transport to that of mobility, since the evolution of this notion encompasses the development and balancing of the various values on which our institutional structure rests<sup>5</sup>.

## 1. THE THEME OF THE INVESTIGATION

The choice of observing the changing ‘needs of the individual’ within a complex and ever-changing society through the filter of the transport system is well understood when one considers the transversal

---

<sup>4</sup> In recent times the doctrine has developed a notion of "right to mobility" as a social right. Without anticipating what is illustrated below, we will simply point out the contributions of: CANDIDO, Alessandro, *Verso quale trasporto pubblico locale? il diritto sociale alla mobilità*, in *Federalismi.it*, 2016, pp. 2 ss.; CHIARELLI, Raffaele, *Un rilevante contributo alla determinazione del diritto alla mobilità*, in *Dir. e pol. dei trasporti*, II/2022, pp. 98-101; GASPARI, Francesco, *Territorio, formazioni sociali e tutela dei diritti fondamentali: una nuova prospettiva del diritto alla mobilità*, Bari, 2021, ID., *La tutela del diritto fondamentale alla mobilità e le esigenze di contenimento della spesa pubblica tra fallimenti della globalizzazione (e del mercato) e ritorno alla sovranità*, in *Dir. e pol. dei trasporti*, II/2020, pp. 123-133.

<sup>5</sup> Without any claim to be exhaustive, please refer to the recent contributions of: BONETTI, Tommaso, *Il trasporto pubblico locale nel prisma della mobilità sostenibile*, in *Dir. amm.*, 3/2020, pp. 563 ss.; CANDIDO, Alessandro, *Verso quale trasporto pubblico locale? il diritto sociale alla mobilità*, cit., pp. 2 ss.; GUARNIERI, Enrico, *Città, trasporto pubblico locale e infrastrutture nella stagione della mobilità sostenibile: la sinergia dell'insieme*, in *Federalismi.it*, 16/2022, pp. 151 ss.

and instrumental character of the transport network that allows the full exercisability of numerous constitutional rights and freedoms and at the same time helps to neutralise social inequalities.

The absence of an adequate and effective transport system in a country prevents the full fulfilment of the right to mobility, of that need to promote and make equal the right of the individual to travel throughout the national territory, starting from the assumption that the enforceability of such a subjective legal situation is essential for the civil, economic and cultural growth of the individual and the community as a whole. In order to begin reasoning around the chosen theme, given its intuitive breadth, it seems of some use to provide an initial delimitation: the social right to mobility, within whose multiform prism it is possible to include local public transport, today can be well summarised in terms of a complex subjective legal situation, an integral part of the ‘new administrative citizenship’<sup>6</sup>. It is a right that is functional to the development of the ‘constitutionalised’ person and to substantive equality (Article 3(2) of the Constitution). Substantial equality to be understood as a ‘constitutional first principle’. as well as a tool for ‘personal fulfilment’ and ‘self-emancipation’.

From a diachronic point of view, the right to mobility, especially when referring to the urban dimension, developed in the wake of an ideology mainly of a sociological matrix; only following the progressive demographic increase of urban areas, and the consequent depopulation of inland areas, did it acquire an increasingly central role in urban transport policies and environmental protection policies, in parallel with the legal emergence of constitutional values such as health and personal dignity. The social right to mobility, as will be seen later in more detail, has a precise implication in terms of freedom of movement, which is guaranteed in our system by Article 16 of the Constitution and, at the same time, is at the heart of supranational policy. Within the national context, the right to mobility has been qualified as ‘not only one of the fundamental rights guaranteed by the Constitution of the Republic but a prerogative that directly affects the individual’. As we have begun to illustrate, travel intertwines all the main spheres of the subjective sphere of each of us; mobility is linked to freedom of movement, the right to health, the right to work and study. If this is true, then the axiological link

<sup>6</sup> See the theme of the c.d. "administrative citizenship", which arises from «belonging to a territorial community» (CAVALLO PERIN, Roberto, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2004, fasc. 1, pp. 201 ss.) and can be defined as the «relationship between the individual and the administration» (ARENA, Gregorio, *La cittadinanza amministrativa. Una nuova prospettiva per la partecipazione*, in *España jurídica*, 2010, vol. 11, n. 2, pp. 522 ss.) which the «political-juridical order makes use of for the realization of its own purposes», we limit ourselves to reporting the contributions consulted here: ARENA, Gregorio, *La cittadinanza attiva nella Costituzione*, in CORTESE Fulvio, SANTUCCI, Gianni, SIMONATI, Anna (a cura di), *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 241 ss.; CASSESE, Sabino, *Il cittadino e l'amministrazione pubblica*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1998, pp. 1015 ss.; DE LUCIA, Luca, *La cittadinanza presa sul serio. Legittimazione a ricorrere al giudice amministrativo e tutela degli interessi diffusi e collettivi*, in *Pol. dir.*, 2022, fasc. 1, pp. 85 ss.; PELLIZZARI, Silvia, *La cittadinanza amministrativa tra diritto europeo e diritto nazionale*, in CORTESE, Fulvio, SANTUCCI, Gianni, SIMONATI, Anna (a cura di), *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza*, cit., pp. 127.

with the aforementioned social function of the local public transport service, intimately connected to a concept of mobility that seems to take shape as a sort of ‘qualified freedom of movement’, in relation to the multiple needs for movement connected to the satisfaction of primary constitutional rights, becomes quite evident. For this reason, then, one comes to speak of job mobility, school and university mobility, health mobility and so on, wishing to emphasise the complex of different principles and rights of constitutional rank having the ‘purpose of facilitating (and in some cases permitting) the movement of the individual with the aid of a vehicle’. According to this approach, a systematic reading of art. 16 of the Constitution and of the principles and rights referred to several times (the right to work, health and a healthy environment, study) would establish a genuine ‘right to mobility’, a complex subjective legal situation whose guarantee would involve (albeit in different ways) all levels of government of public affairs, through legislative and administrative interventions aimed at planning, funding and managing public transport, starting from the local level.

If we turn our gaze to the European horizon, the right to mobility has developed based on the Community principles connected to freedom of movement but has now lost its exclusive link with the ‘reasons’ of the market and the free movement of goods and persons, taking shape as an instrument of homogenisation at a social and territorial level intimately connected to European citizenship and the right to movement. According to the Court of Justice, the right that derives from being a European citizen consists first in equal treatment, which derives from Art. 12 tr. EC (prohibition of any discrimination on grounds of nationality).

This gives rise to a series of limits on national laws regulating the status of European citizens moving to another Member State for study, work, tourism or other reasons. At the European level, the issue of transport is, in fact, at the heart of cohesion policies and the use of structural funds, and a fundamental role is assigned to the development of networks both for the strengthening of the market and for social, economic and territorial cohesion.

On closer inspection in both legal frameworks (albeit in the firm awareness that our legal system is one with the supranational one) the ‘new’ social right to mobility has moved a long way away from the primitive vision that relegated it to the sole meaning of ‘mere transport’ (of goods or persons); the legal situation under discussion rests firmly on constitutional precepts, interpreted in their current consistency; it is a social right that must also be conceived in its connection with the territory, with the needs of the population, since it aims to improve the living conditions of citizens and is therefore a

fundamental element in achieving the goals of the new idea of city and territorial community, among which is the generalized increase in people's well-being.<sup>7</sup>

The above-mentioned national and European provisions have largely contributed to the crystallization of a right to mobility with a profoundly different physiognomy from the idea of mere 'transport'; the social right to mobility is now theorized with reference to the multiple needs for movement connected to the satisfaction of primary constitutional rights, it would therefore be a sort of 'qualified freedom of movement'.

And it is precisely the connection with the numerous goods of constitutional rank underlying the demands for mobility that makes the link with the distinct social function of local public transport so strong that it leads policymakers to the necessary choice of adopting an integrated approach capable of elevating the various forms of mobility, even on a local basis, to true means at the service of the community. At the end of these first pages, it seems possible to arrive at an initial fixed point to corroborate the basic idea behind this article: the citizen's right to enjoy a mobility system is based on Articles 1, paragraph 1, 2, 3, 4, 16, 33 and 34 of our Constitution; a systematic vision that allows us to affirm the existence of a real constitutional and social right to mobility, to be understood as an individual's right and the interest of the community.

This legal situation is not limited to intercepting a plurality of constitutional values that have already been mentioned, but the holistic matrix that permeates its foundations makes it necessary to broaden the horizon to include that system of protection, strongly desired by the supranational legislator, based on today's perspective of customer satisfaction, which has made it possible to embark on the road that today makes it possible not only to assess the work of the professional, but also to embrace the visual angle of service obligations, the primary expression of the social regulation necessary to satisfy specific instances of social welfare in the broadest sense, in a context marked by competition<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup>. See, GARDINI, Gianluca, *Alla ricerca della "città giusta". La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana, in federalismi.it*, 24/2020, pp. 44 ss.

<sup>8</sup> Without being able to deal extensively with the subject of universal service, for obvious reasons of cost-effectiveness, we limit ourselves to recalling the concept of "universal service" which has developed in parallel with the process of liberalization of markets. This development has helped to generate a regulation of the markets with different intensity depending on the objectives to be pursued: on the one hand, the creation of a highly competitive market economy, on the other hand, the maintenance of advertising rules necessary for the pursuit of social objectives. The universal service is therefore a corrective of the market, aiming to ensure a minimum service of standard quality, even where for various conditions (geographical ones, for example) Economic operators would not intervene if they followed only market logic. The contracted company is thus encumbered by the service obligations even in the absence of a profit. See, PEDRABISSI, Stefania, *La regolazione del trasporto aereo nazionale*, Napoli, 2021, p. 314. As has been authoritatively stated in doctrine, the public service obligation makes the activity of providing a part economic (linked to demand by a correlation) and part public (to a collective user and linked to redistributive needs). See, PERICU, Andrea, *Impresa pubblica e obblighi di servizio*, pp. 312 ss.

For the reasons shared thus far, the asserted constitutional relevance of the social right to mobility gives rise to the compulsory choice of devising an effective regulatory system that not only ‘democratically’ involves all levels of government and the users themselves, but is also capable of developing a sustainable policy that takes into account, on the one hand, the role of infrastructures and, on the other, the ‘environmental issue’, the quality of life of citizens, without neglecting the objective of safety and quality of transport services. It is not surprising, therefore, if at supranational level, the institutions have for some time been placing the emphasis on the profile of the global approach to transport and the environment, a combination effectively summarized in the phrase ‘sustainable mobility’. In the light of this acquired need, therefore, the intervention (and role) of the state acquires new and more meaningful value, all the more so if we consider the commitments made in the PNRR season and the consequent planning capable of orienting the dynamics of the legal system<sup>9</sup>.

Nothing new, on closer inspection. The transport sector has always been characterized by the pervasive presence of the public role. The peculiar morphology of network infrastructures (see below) qualifies it as a sort of natural monopoly and the activity of infrastructure provision, as Giannini observed, is one of the «oldest activities of regulation of the economy carried out by public authorities»<sup>10</sup>.

The revision of infrastructural endowments, and the consequent deployment of substantial resources for their provision, appear today more than ever indispensable in order to promote the effective enjoyment of the social right to mobility: there is no doubt that much of the future of mobility will depend on the regulation, financing and quality of local infrastructure networks and network services<sup>11</sup>.

In this scenario, the reference to regulation must then be understood in a manner that is perhaps less idealized than in the past but undoubtedly more in keeping with today's scenarios - profoundly changed, even in very recent times - which require regulatory interventions capable of combining freedom of enterprise and free competition with the protection of other general interests of equal importance, including those of a social nature. Regulation will have to be oriented towards the three

---

<sup>9</sup> To be complete, the most characteristic feature of the PNRR's infrastructures is that they are not only intended to prepare the functional work to guarantee the exercise of a right or the provision of a service but also to provide the necessary tools and teleologically directed to orient some trajectories of the country system, which in this case correspond to those of sustainable mobility.

<sup>10</sup> GIANNINI, Massimo Severo, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1993, p. 57.

<sup>11</sup> See, DI LASCIO, Francesca, *Le infrastrutture sociali tra complessità amministrativa e prospettive di valorizzazione*, in *Munus*, 3/2020, pp. 501-525.

main dynamics just mentioned that condition the future of the social right to mobility and, as far as the subject of investigation entrusted to these pages is concerned, the prospects for improving local public transport, which for too long now has been one of the «greatest and most unresolved national issues». For these reasons, the choice of selecting local public transport as a perspective angle for observing the whole affair seems, at least in theory, fruitful, especially when one considers that it is a sector characterized by the constant presence of the State, dominated by public management, subject to multiple and specific forms of regulation and whose operation is mainly guaranteed by substantial public subsidies. As effectively observed in doctrine, every choice concerning local public transport, even the apparently most secondary one, and even regardless of the rank or nature of the source or act - regulatory, administrative or negotiated - that encompasses it, ends up in fact intimately, but in parallel, involving not only the dynamics of relations between the state and the market or between public and private, but also the difficult identification of an acceptable point of equilibrium, in time and space, between the universality and accessibility of the service, as well as the rights of users, with the inevitable requirements of public finance as well as, on the other hand, with the logic of the efficiency canon itself<sup>12</sup>.

For the reasons we have begun to illustrate, the subject of local public transport can be approached from numerous perspectives that allow us to examine different aspects and profiles, albeit complementary to each other, which nevertheless involve separate methodological and systematic approaches. As recalled at the beginning of these pages, the intention here is not to offer a complete reconstruction of the complex multi-level governance of the segment under discussion; the chosen theme involves making precise considerations on the main critical issues that contribute to making effective recourse to the sector under consideration more than a little hostile in relation to the mobility needs of individuals and the community described.

## 2. THE TRANSPORT SYSTEM: AN OVERVIEW

The various segments of which the complex transport sector is composed, although profoundly heterogeneous, have the common characteristic of possessing a physical infrastructure necessary for the distribution of the service itself, they are therefore united by being ascribable to network services and as such, without prejudice to the specificities of the different modes of transport, they have

---

<sup>12</sup> See GIULIETTI, Walter, *Finanziamento pubblico nel settore dei trasporti*, in *Infrastrutture di trasporto e sistemi di regolazione e gestione. Coesione sostenibilità finanziamenti*, in COLOMBINI, Giovanna, D'ORSOGNA, Marina, GIANI, Loredana, POLICE, Aristide (a cura di), Napoli, 2019, Vol. I, pp. 73–95.

significant common profiles ranging from the separation between infrastructure and service, to the regulation of access, to consumer protection.

The transport system represents a neuralgic economic segment towards which the European Community has been looking for some time now for two reasons: on the one hand because of the structural physiognomy that is peculiar to the segments under discussion (especially if we bear in mind the peculiar morphology of the network infrastructures of rail or air transport, which qualify it as a sort of natural monopoly and, therefore, prone to the physiological vocation of sacrificing competition), and on the other hand because of the intimate connection that links the services rendered through the use of the network and the quality of life - in economic and social terms - of the citizens. In these segments, the liberalization process strongly advocated by the European Union necessitated an initial devolution that over time became (re)regulation and allowed the markets to be opened up to a plurality of operators, both public and private, which contributed to raising the levels of economy and efficiency in the transport sector. Perhaps more immediately, at supranational level, the European legislator has regulated the various sectors into which the sector in question is divided, aiming firstly to guarantee the opening up of the markets to the dynamics of free competition and, secondly, to regulate their operation, correcting the distortions produced by a logic of pure competition, so as to be able to satisfy specific social welfare needs even in a competitive context. A circumstance that has contributed to raising the level of attention of the European legislator who, well aware of the strategic role played by the transport sector - especially with reference to the same project underlying the success of the common European space, just think of the very freedom of movement of goods and persons within the Union's borders - has intervened with a series of measures aimed at implementing the protection of the end user, including through a body of legislation capable of guaranteeing a minimum and uniform standard of service quality and ensuring an adequate level of protection for passengers. And in pursuit of this ambitious goal, the European legislator has adopted a series of regulatory measures expressly dedicated to regulating the rights of passengers in the different types of transport (air, sea, rail and bus). A body of legislation through which the legislator intended to regulate the offer of transport services and the methods of access to them by EU citizens, (especially for those citizens with disabilities or reduced mobility), thus conforming, in the individual articulations of which the complex segment of transport is composed, certain aspects of the typical content of the contract concluded between passenger and carrier. In particular, a series of regulations has been adopted with the aim of regulating the methods of ticket sales and envisaged information obligations for transport companies not only in the pre-contractual phase, but also after the conclusion of the contract, in the

---

hypothesis in which, in particular, a disruption occurs that could prevent the exact performance of the transfer service. For the purposes of the reflections entrusted to these pages, it would seem of some use to recall immediately, with regard to rail transport, Regulation (EU) no. 782/2021, which has replaced Regulation (EC) no. 1371/2007, which provides, among other measures, for information obligations to be borne by companies in the event of delays, missed connections or cancellation of services; Regulation (EU) no. 1177/2010, dedicated to the protection of passengers travelling by sea, which provides for the right to compensation in the event of delays, as well as to receive information on the journey. Similar provisions are then contained in Regulation (EU) No. 181/2011 with regard to the rights of passengers travelling by bus and coach. And again, with regard to air transport, the expression of this perceived need are: Regulation (EC) No. 1008/2008, on common rules for the provision of air services and in particular Article 23 provides for obligations of information and non-discrimination with reference to tariff conditions; Regulation (EC) No. 2111/2005 concerning, *inter alia*, the right to compensation in the event of delays and the right to receive information on the right to travel in the event of delays, as well as the right to receive information on the right to travel in the event of delays. 2111/2005 relating, *inter alia*, to the information to be provided to passengers on the identity of the operating carrier, but also Regulation (EC) no. 1107/2006, which encompasses the rights of passengers with disabilities and reduced mobility and, again, Regulation (EC) no. 261/2004.

In order to guarantee the effectiveness of the measures put in place to protect passengers, it required Member States to monitor compliance with the provisions adopted in the aforementioned regulations and to provide for effective, proportionate and dissuasive sanctions, designating the bodies responsible. This has given rise to the concomitant need to identify apparatuses to which to entrust these regulatory functions, compatible with the new dimensions of the economic sectors constituting the breeding ground for them.

The intertwining of these different factors has (greatly) contributed to the crystallization of today's regulatory framework, which has a complex structure and unfolds along two lines: a composite and multilevel legislation, the foundations of which are based on both European and domestic law in a concentric regulatory interweave within which the simultaneous protection of multiple general interests of primary rank converge (consumer protection, competition protection, fair information, to name but a few); the provision of sectoral regulatory authorities with prescriptive and sanctioning powers (at present, let us remain general).

The establishment of an authority in the transport sector immediately seemed indispensable to create a regulatory system based on transparent procedures and an adversarial dialogue between the parties to guarantee impartiality.

In fact, overcoming a great deal of resistance and with a delay of more than 15 years compared to its larger sister companies (energy and electronic communications sectors), between December 2011 and March 2012, with Decree-Laws no. 201 of 2011 and no. 1 of 2012 (both converted into law), the transport sector was also provided with an independent regulatory authority (henceforth also ART). With the establishment of the ART, the legislator filled the gap that had characterized the framework of public utilities since the approval of Law No. 481 of 1995, the first attempt at independent regulation of public utilities<sup>13</sup>.

The legitimizing foundation of the institution of the Transport Regulatory Authority is identified in the general principle of liberalization of economic activities, which represents one of the instruments for promoting competition capable of producing virtuous effects for the economic circuit. The Constitutional Court itself, in the now well-known pronouncement no. 41 of 2013, reiterated the importance of the completion, on a legislative level, of the system of independent regulation precisely in that sector that «(...) appears to be more resistant than others to the entry of private operators, due to certain peculiar characteristics, linked, among other things, to the high costs, to the need to ensure the service even in non-remunerative sections, and to the consolidated presence of public subjects both in the management of the networks and in the supply of services. In this context, the risk of the creation or consolidation of dominant positions is particularly felt and, therefore, it is opportune that the transition to a liberalized system be accompanied, as has already occurred for other public services, by a regulation entrusted to an independent Authority that guarantees equal opportunities to all operators in the sector».

At the constitutional level, Article 37, Paragraph 1 of Decree-Law No. 201 of 2011, after affirming that the Authority is competent in the sector of transport and access to the relative infrastructures and accessory services, establishes that it operates ‘in compliance with the principle of subsidiarity and the competences of the regions and local authorities as per Title V of Part Two of the Constitution’. In this perspective, the Authority has the task of ‘guaranteeing, according to methodologies that

---

<sup>13</sup> The consolidated ART discipline is now contained in art. 37 of decree-law n. 201 of 2011 (as subsequently amended and supplemented). On the long and troubled path that led to the establishment of this Authority see the contributions of TONETTI, Alessandro, *L’Autorità di regolazione dei trasporti*, in *GDA*, 2012, pp. 589 ss.; NAPOLITANO, Giulio, *La rinascita della regolazione per autorità indipendenti*, cit., pp. 229 ss.; SEBASTIANI, Mario, *Le autorità indipendenti e l’autorità di regolazione dei trasporti*, *Astrid on-line*, 2007. See also, PEDRABISSI, Stefania, *La regolazione del trasporto aereo nazionale*, Napoli, 2021.

encourage competition, the productive efficiency of management and the containment of costs for users, companies and consumers', fair and equal access conditions to the various infrastructures, also protecting 'the mobility of passengers and goods in the national, local and urban context, also connected to stations, airports and ports' (art. 37, paragraph 2, lett. a).

The reference to the principle of subsidiarity and to the division of competences outlined following the reform of Title V of the Constitution does not represent a mere opening formula of style; the ratio that governs the legislative framework establishing the Authority is that of giving shape to an autonomous body capable of pursuing primarily the purpose of promoting competition in the transport services market. The powers conferred on the Authority in question, if read through the filter of the ratio that inspired its establishment, do not absorb the competences pertaining to the regional administrations, but presuppose and support them.

The Constitutional Court in its oft-referenced 2013 ruling, in order to clarify the compatibility of the Regulatory Authority with the division of competences between State and Regions, reiterated that 'the exercise of (State) exclusive and transversal competence on the subject of the protection of competition can intersect any title of regional power, albeit within the limits necessary to ensure the interests protected according to criteria of adequacy and proportionality'.

At the regulatory level, art. 37, paragraph 1, of Law Decree no. 201 of 2012 includes the Authority 'within the scope of the regulatory activities of public utility services referred to in Law no. 481 of 14 November 1995', which, in art. 2, introduces a series of provisions that it qualifies as 'general principles that inspire the regulations on the Authorities'.

Still on the level of general framework notes, it seems useful to highlight how the Authority is an independent administrative authority with a 'transversal' profile to which competences are attributed in all transport sectors: rail, port, airport, motorway and local public transport. The Authority acts 'in full autonomy and with independence of judgement and assessment' exercising the functions attributed to it 'in the transport sector and access to related infrastructure and ancillary services, in accordance with European regulations and in compliance with the principle of subsidiarity and the competences of the regions and local authorities, as per Title V of Part II of the Constitution' (art. 37, paragraph I, legislative decree no. 201 of 2011).

The law establishing the Authority outlines a traditional model of an independent authority, with reference to the type of interests it is responsible for protecting, the nature of the functions and the instruments entrusted to it, but also to the methods of operation and organization. The competences, functions and powers assigned to it are listed pursuant to Article 37 of Law Decree No. 201 of 2011;

---

in reality, these are heterogeneous attributions: some are extended to the entire transport sector in general, others are expressly provided for in relation to the individual reference units, almost as if to signify the need for different regulation processes within the same horizontal regulation.

It follows that the activity of the Authority can be configured both as a second-degree regulation directed to other regulators and as a first-degree regulation directed to specific operators - as in the case of the airport operator - where the Authority approves the identification of the tariff model, the consequent determination of the fees by the airport operator and the possible authorization of specific tariff systems.

The Authority is called upon to exercise regulatory functions in the broad sense (with economic and administrative content), administrative in the proper sense (and in particular control), ‘para-jurisdictional’ and auxiliary functions.

In particular, the regulatory functions concern access, fees, quality of services, users' rights and tender acts. With regard to access, the Authority guarantees ‘fair and non-discriminatory conditions of access to the railway, port, airport and motorway networks, (...) as well as in relation to the mobility of passengers and goods in the national, local and urban context, also connected to stations, airports and ports’ (Article 37, paragraph 2, letter a), Law Decree no. 201 of 2011). With reference to charges, the Authority defines ‘the criteria for the setting of tariffs, fees and tolls by the competent bodies’ (sub. para. b). In relation to quality, the Authority determines ‘the minimum quality conditions of national and local transport services with public service obligations’ (sub. para. d).

The Authority also defines, after consulting the Ministry of Infrastructure and the regions and local authorities concerned, the scope of the public service on the routes and the financing methods. More extensive are the functions relating to supervision and control. In general, the Authority verifies the correct application by stakeholders of the criteria for determining tariffs, fees and tolls. The Authority also assesses the congruence of the technical and safety provisions laid down by the administrations with economic regulation.

The general function of regulation of a normative nature assigned to the Authority is aimed at legally regulating a certain economic activity in order to achieve those objectives, normally pro-competitive, which cannot be achieved in the absence of a specific sectoral regulation and, therefore, which can be placed in an ex ante, preventive moment in time, capable of ‘guaranteeing, according to methodologies that encourage competition, the productive efficiency of the management and the containment of costs for users, businesses and consumers’ (Article 37, paragraph 2, lett. a) of Decree Law No. 201 of 2011).

In addition to the general function of a regulatory nature described above, there is also the more administrative type of regulation in the form of the preparation of outlines for the drafting and calling of calls for tenders and agreements «to be included in the specifications of the same tenders». It is also up to the ART to set the criteria for the appointment of selection commissions. The choice of the national legislator to opt for a Transport Regulatory Authority with multi-sectoral competences fits well with a necessarily integrated and far-sighted future vision, capable of generating positive effects in terms of efficiency, cost savings and sustainability.

### **3. LOCAL PUBLIC TRANSPORT BETWEEN UNRESOLVED KNOTS AND CRITICAL ISSUES**

Over the last two decades, in most European countries, the demand for the movement of people (and goods) has increased dramatically. The reasons that have largely contributed to the increase in demand for mobility are manifold and lie mainly in the breaking down of borders within the common area known as the European Community, or if you prefer the European Union, and the concomitant emergence of new economic and legal spaces within which to move and travel.

The enlargement of territorial borders brings with it a mobility of horizons, including legal horizons, which forces jurists, especially those who study administrative law, to question the actual adaptive capacity of the different segments of which the transport market is composed, in relation to mobility needs. In particular, the growing demographic concentration in urban centers makes it necessary to question the new concept of urban sustainability that aims at the quality of people's lives.

The main and priority objective is to understand how mobility realized through local public transport can implement the quality of life of people, of citizens, in a context in which cities and territorial communities take on a new role, based on the principles of vertical subsidiarity and differentiation.

The demand for mobility must be confronted with the availability and adequacy of the means to travel, which in turn contribute to making it effective. The demand for travel is then linked with the issues of safety and the environment, and it is precisely because of the nature of this interdependent relationship between movement, mobility and other fundamental rights - the right to work, health, safety and family relations - that corresponds to the State's duty to realize the other side of mobility, as a social right.

The presence of efficient local public services becomes of primary importance and is at the same time a litmus test through which to 'measure' the degree of development of a country and the ability

to guarantee social cohesion, employment, economic growth, and the performance of a significant number of enterprises. In particular, the mobility of people, which is mainly met by local public transport services, private means of transport but also by new forms of public mobility such as car sharing, depends to a large extent on the quality of local infrastructure networks and network services. Otherwise, it involves the deployment of substantial resources and of a planning, management and regulation that are functional to the plurality of interests, both public and private, underlying the demand for travel and deserving of protection: it is clear, in fact, that how the social right to mobility must be observed in its dimension as an autonomous social right and in the complicated relationship between the claims of the citizen holder and the role of the State and the institutions with respect to their implementation.

A general look at the local public transport system reveals the profile of a sector with an uncertain physiognomy, a system incapable of surviving in the absence of massive public subsidies, in a segment characterized by highly fragmented and not always efficient management. The impression one gets, in short, is that of a public service that, far from being able to guarantee the social right to mobility with due appropriateness, is constantly misaligned both in terms of its internal organization and with respect to European standards and planning (suffice it to recall the distance with respect to the environmental objectives of collective mobility and the distance from the transport vision coined by Agenda 2030).

In terms of financing, then, the sector is beset by pressing critical issues. According to authoritative doctrine, the problem of (state) funding of local public transport depends largely on two main dynamics: firstly, the service is poorly subsidized by tariffs, which fail to remunerate production factors at all; secondly, the system has (been) affected by spending review policies and has (been for a long time) governed by non-incentive logics, since it is anchored to the disincentive criterion of historical expenditure.

The same choice in the regionalizing direction strongly desired by legislative decree no. 422 of 19 November 1997 (the so-called Burlando Decree) seems to have been permeated for some time by conflicting pressures that have largely contributed to the constant oscillations on the side of the preconceived transition from a mere financing state to a state that is the promoter and ‘director’ of the reform process.

The 1997 legislative decree was written in a historical season in which all the forces converged along the axis of decentralization; the economic crisis, first, and then the health crisis, led to the re-emergence of conflicting forces, which the regions tried to resist in constitutional litigation and in national concertation forums. The predominantly regional model preached by the framework law for

the sector ended up giving way to a system of LPT financing within which the State maintains a central role, firmly anchored to the priority (and central) need to implement spending review policies<sup>14</sup>. The multi-criteria parameter of standard cost has not (yet) succeeded in becoming the backbone around which to redefine in reward terms the relationship between the sectoral governance architecture and the LPT financing system.

The result is that most resources have continued to be allocated through the disincentivizing criterion of historical expenditure, in a system that appears on the whole to be strongly unbalanced and incapable of improving the quality levels of the service itself. The reform process has remained halfway through; the alleged condition of persistent delay in giving concrete implementation to the sophisticated tax-allocative architecture outlined in Article 119 of the Constitution is the pivot around which the justifying reason for maintaining the fund and a role of the State that goes beyond that of a 'mere funder' committed to guaranteeing only economic resources. Against the backdrop of the issue of the criteria for the distribution of the LPT Fund's resources are the clearly visible profiles of all the critical aspects of a model of governance of the sector in which the institutional actors seem incapable of implementing reforms capable of combining social content and economic-managerial efficiency, in a framework of recovered economic sustainability that also effectively takes into account the (binding) planning shared at the supranational level.

Systematic regulation, revision of the 'historical' logic of financing, and exact balancing of self-production and competition are not just longed-for terms of a stagnating reform path. The clear break from the current model and the distribution in reward terms, which the distribution based on standard costs should guarantee, seem then to be the only possible way forward.

## SUMMARY REFLECTIONS

If one observes mobility from a diachronic profile, it seems impossible not to notice the cyclical manifestation of events - endogenous and exogenous to the transport system - capable of contracting or expanding the demand for travel and, more generally, capable of transforming its physiognomy. With an inescapable level of approximation that accompanies any attempt to summarise the evolution of a phenomenon in a few lines, it is enough to recall the phase of profound expansion of travel, especially air travel, typical of the 1980s and 1990s (which marked the end of the shortages caused by

---

<sup>14</sup> See BOSCOLO, Emanuele, *Il finanziamento statale del trasporto pubblico locale tra spesa storica e costi standard*, in ROVERSI MONACO, Fabio Alberto, CAIA, Giuseppe, (a cura di), *Il trasporto pubblico locale. Principi generali e disciplina di settore*, VOL. I, Napoli, 2018, 167 ss.

the profound oil crisis), but also the sharp contraction linked to the attacks of 11 September 2001 and, in more recent times, the stalemate caused by the health emergency that was followed by the start of the ‘era of transitions’ (ecological, environmental, digital, to name but a few of the profiles overwhelmed by the change taking place), the true center of gravity of all European and international policies<sup>15</sup>.

In this historical moment we are living through a season of legislation that is propitious to promote a real paradigm shift in line with the ‘new’ idea of mobility: if the lintel around which the social right to mobility is screwed is the holistic vision shared here, there is no doubt that local public transport and infrastructure are easily profiled, rightly and traditionally, as crucial components of public intervention for the removal of obstacles to substantive equality. However, what should be, in harmony with constitutional precepts and the many normative provisions of European and national sources, does not always correspond to what actually turns out to be.

The survey conducted to date on the local public transport sector paints a picture of a sector marked by profound changes and eroded by numerous problems. Local transport services are still undersized, network maintenance is poor for most means of transport, the means of transport themselves (think of regional buses and trains) are largely worn out, unable to provide good quality services. But that is not all, the distribution and supply of means of transport is not uniform and homogeneous throughout the country, to which is added the lack of development of intramodality with consequent prejudices on the planning of journeys by users.

These inefficiencies clearly reverberate on the enforceability of the right to public transport and, more generally, on the effectiveness of the constitutionally guaranteed principle of equality. In short, the impression one gets is that of a sector that is severely in crisis - within which the problem of recovering efficiency is far from being resolved - with little attractiveness to users, with the result that the rate of private car use is still prevalent.

There are many reasons for this phenomenon, and, for the sake of brevity, it has not been possible to list them all here. One problematic issue is certainly that of financing - in a scenario characterized by unsuccessful attempts to complete the reform process and make the definitive transition from the historical expenditure model to the standard cost model - which is accompanied by other unresolved problems related to the lack of investment in infrastructure and the massive recourse to direct contracts.

---

<sup>15</sup> See PEDRABISSI, Stefania, *Il trasporto aereo nazionale nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., pp. 555 ss.

The only initiative in a genuinely pro-competitive sense, with direct effects on the complex governance of the sector under discussion, can be identified in the establishment of the ART, which seems to be the only entity capable of acting as a point of connection between the different levels of government, which, however, to date, has not yet contributed significantly to undermining the established structure.

The social right to mobility needs to be reflected in an efficient regulatory framework that is up to date with the changed socio-economic context, and also requires a regulation capable of promoting the development and efficiency of local public transport services. The rationalization of the sector, a need that can no longer be postponed, after decades of low fares, policies lacking an organic design and continual debt write-offs, requires much more radical and complex choices in the PNRR season, starting with financing, which directly affects real governance and also the distribution among the various decision-makers of the responsibility for completing a stagnant reform process.

The unresolved knots that characterize local public transport make its transition towards new horizons axiologically tortuous; these are critical issues that structurally and endemically affect local public transport systems and whose origins have very deep roots. In the writer's opinion, it is nevertheless worth trying to make a few additional considerations, to be taken as the conclusion of this paper.

We have chosen to open these pages with a reference to the social right to mobility, as a physiological evolution of freedom of movement, evoking its nature as a social right and as is well known, social rights are intimately connected to their implementation. Social rights involve interventions and, even before that, precise evaluations on the part of the legislator as to how they should be implemented.

The basic question that accompanies these pages is that of reasoning around the real capacity of local public transport to meet the mobility needs described above and, therefore, the more general and systemic goals referred to earlier. There are therefore two fronts on which to necessarily intervene: firstly, a suitable strategy to strengthen local public transport systems, to be understood in terms of a consistent functional reinforcement capable of overcoming the capacity limits of the current public transport offer and, above all, to ensure a real alternative to the use of cars and private vehicles. Secondly, if we turn our attention to the issue of financing, the clear departure from the current model in favor of the mechanism of apportionment in reward terms, which the apportionment based on standard costs should guarantee, then seems the only viable path. In fact, it should not be forgotten

that the standard cost paradigm represents a system capable of undermining the misconception on which the vision that relegates local public transport to the status of an ‘inferior good’ still rests<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> See BONETTI, Tommaso, *Il trasporto pubblico locale nel prisma della mobilità sostenibile*, cit., pp. 563 ss.

## THE CHILD WITH DISABILITIES AND THE RIGHT TO EDUCATION. THE ROLE OF DAMAGES

Stefano Corso<sup>1</sup>

Università degli studi di Padova, Italy

E-mail: stefano.corso.1@unipd.it

ORCID: 0000-0001-8951-454X

DOI: <https://doi.org//10.62140/SC2132025>

Recebido em / Received: October 15, 2025

Aprovado em / Accepted: November 19, 2025

**ABSTRACT:** The right to education, recognised at the international, supranational and national levels, is of particular importance to the child and is guaranteed to the child with disabilities, with provisions that ensure respect for his or her condition. Non-implementation or inadequate implementation of this right causes harm to the individual. Civil law traditionally responds to the need for redress with the remedy of compensation. More effective protection of the rights of the child with disabilities, beyond the limits of compensation for damages, can be achieved through inclusion and inclusiveness at school, in the dialogue between law and pedagogy.

**Keywords:** Child With Disabilities; Right To Education; Damages; Law And Pedagogy.

### 1. THE RIGHT TO EDUCATION OF THE CHILD WITH DISABILITIES

Education shall be open to everyone. Thus begins Article 34 of the Constitution, recognising in the Italian legal system the right to education<sup>2</sup>. The evolution of the Italian school system over time has been shaped by the legislative framework that has been established in relation to this right,

---

<sup>1</sup> Assegnista di ricerca in diritto privato nell'Università degli studi di Padova. The present article is authorized to be republished by the editor, considering that it has already been previously published in editions of IberoJur Science Press.

<sup>2</sup> P. PERLINGIERI, *La libertà di educazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, 674 ss., and ID., *Diritto allo studio uguale per tutti. A margine della sentenza n. 454 del 1994 della Corte costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 386 ss.; both now in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, 205 ss. and 547 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, III, *Situazioni soggettive*, 4ª ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, especially 166 ss.

including its various declinations and applications<sup>3</sup>. It takes on a particular significance as regards children's rights<sup>4</sup>.

With the adoption of the United Nations Convention on the Rights of the Child in 1989, and the shift in the legal view of the child from an object of rights to a subject of rights, the entitlement of the child to fundamental rights was explicitly enshrined at the international level. These include not only participation rights such as the right to be heard, freedom of expression, thought, conscience and religion, freedom of association and assembly, and respect for private life (Articles 12-16), but also provision rights such as the right to health (Article 24), the right to assistance and social security (Article 26) and the right to education (Article 28)<sup>5</sup>.

At the supranational level, the Charter of Fundamental Rights of the European Union proclaims the right to education in Article 14. Furthermore, as outlined in Article 9 of the Treaty on the Functioning of the European Union, the definition and implementation of the Union's policies and activities must encompass the requirements associated with a high level of education, training and the protection of human health. The development of a European dimension in education is one of the objectives of Union action under Article 165 TFEU (formerly Article 149 TEC), whereby the Union shall also «contribute to the development of quality education by encouraging cooperation between Member States and, if necessary, by supporting and supplementing their action, while fully respecting the responsibility of the Member States for the content of teaching and the organisation of education systems and their cultural and linguistic diversity»<sup>6</sup>.

It is estimated that between 1 November 1993, when the Maastricht Treaty came into force, and 1 July 2014, the European institutions drafted 428 documents in the field of education, training and education. In addition, the ongoing evolution and structuring of European Union law in this particular domain is evident. This observation enables the comprehension of the profound and

<sup>3</sup> U. POTOTSCHNIG, «Istruzione (diritto alla)», in *Enc. del dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 96 ss.; A. POGGI, nel *Commentario alla Costituzione*, edited by R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI, Torino, Utet, 2006, agg. 2024 in *OneLegale*, sub art. 34 Cost.

<sup>4</sup> A. SANDULLI, *Aspetti giuspubblicistici della posizione dei minori*, in AA.VV., *Diritto di famiglia. Raccolta di scritti di colleghi della facoltà giuridica di Roma e di allievi in onore di Rosario Nicolò*, Milano, Giuffrè, 1982, 283 ss. Cf. F. GIARDINA, *La condizione giuridica del minore*, Napoli, Jovene, 1984; P. STANZIONE, «Minori (condizione giuridica dei)», in *Enc. del dir.*, Annali IV, Milano, Giuffrè, 2011, 725 ss.; R. SENIGAGLIA (ed.), *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritti minorile*, Pisa, Pacini, 2019.

<sup>5</sup> On children's rights, also from a historical and pedagogical perspective, A. THIENE, *La Grammatica dei diritti dei bambini e dei genitori nel pensiero di Gianni Rodari*, in M. BENETTON (ed.), *Il cielo è di tutti la terra è di tutti. Gianni Rodari, l'educazione e i diritti dell'infanzia*, 2020, Pisa, ETS, 93 ss., and on the UN Convention especially 107 ss.

<sup>6</sup> Cf. C. SILVA (ed.), *Educazione e cura dell'infanzia nell'Unione Europea*, Pisa, ETS, 2016.

significant efforts undertaken by the European Union, spanning from the Green Paper of 1993 up to the present era<sup>7</sup>.

In its Communication of 30 September 2020, the Commission delineated a 'European Education Area' comprising six dimensions, namely: (1) the quality of education and training; (2) inclusion; (3) the green and digital transition; (4) teachers and trainers; (5) higher education; and (6) the geopolitical dimension. The document explicitly asserts that «education is at the heart of the European way of life, strengthening social market economy and democracy with freedom, diversity, human rights and social justice».

Education has been identified as playing a pivotal role in the affirmation of social rights, as delineated within the framework of EU Law. According to Principle 1 of the European Pillar of Social Rights, «everyone has the right to quality and inclusive education, training and life-long learning in order to maintain and acquire skills that enable them to participate fully in society and manage successfully transitions in the labour market». While principle 11(a) proclaims that «children have the right to affordable early childhood education and care of good quality».

The right to education assumes particular significance in the context of children with disabilities. On 13 December 2006, the United Nations General Assembly adopted the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which was ratified by Italy on 15 May 2009. This development marks a significant milestone in the global effort to recognise the rights of persons with disabilities<sup>8</sup>. The purpose of the Convention is to promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms of persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity. The general principles, in addition to respect for the inherent dignity, individual autonomy and independence of persons, non-discrimination and full and effective participation and inclusion in society, specifically include «respect for the evolving capacities of children with disabilities and respect for the right of children with disabilities to preserve their identities» (Article 3(h)).

As stated in the preamble, under sub-paragraph r, children with disabilities are recognised as having the right to enjoy all human rights and fundamental freedoms on an equal basis with other children. Furthermore, the obligations assumed by the States Parties to the 1989 Convention on the

<sup>7</sup> P. CASELLI, *Le emanazioni dell'Unione Europea sull'ECEC: dal Libro Verde del 1993 alla Strategia "Europa 2020"*, in C. SILVA (ed.), *op. cit.*, 95 ss.

<sup>8</sup> M.R. SAULLE, *Lezioni di organizzazione internazionale*, II, *Le organizzazioni internazionali e i diritti umani*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, 395 ss.; EAD., «Norme standard», in *Enc. del dir.*, agg. II, 1998, Milano, Giuffrè, 591 ss. Cf. A. VENCHIARUTTI, *I diritti delle persone disabili*, in S. CANESTRARI et al. (ed.), *Il governo del corpo*, in *Trattato di biodiritto* directed by S. RODOTÀ e P. ZATTI, I, Milano, Giuffrè, 2011, 173 ss.; M.E. QUADRATO, *Il soggetto disabile tra capacità e discriminazione. L'illusione della normalità*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022.

Rights of the Child to this end are recalled. Article 7 is explicitly focused on children with disabilities, and it obliges states to undertake all requisite measures to ensure their full enjoyment of all human rights and fundamental freedoms on an equal basis with their non-disabled peers. Furthermore, it obliges States to guarantee children with disabilities the right to express their opinions on all matters affecting them, and that these opinions are duly taken into account, considering their age and degree of maturity, ensuring that appropriate assistance is provided in relation to their disability and age. «In all actions concerning children with disabilities, the best interests of the child shall be a primary consideration» (Article 7(2)).

The right to education is explicitly recognised for persons with disabilities in Article 24 of the Convention, which requires States Parties to ensure an inclusive education system at all levels. In particular, they must ensure that children with disabilities are not excluded from free and compulsory primary or secondary education on the basis of their disability. States must also take appropriate measures to ensure that children with disabilities can participate on an equal basis in recreational, leisure and sports activities, including those provided by the school system (Article 30(5)(d)).

Reconciling the right to education and early childhood care with the protection of persons with disabilities is a challenging but necessary task, which the European institutions have also supported. Principle 17 of the European Pillar of Social Rights, 'Inclusion of people with disabilities', enshrines the right of persons with disabilities to income support that guarantees a dignified life, to services that enable them to participate in the labour market and in society, and to a working environment appropriate to their needs. In its European Pillar of Social Rights Action Plan of 4 March 2021, the Commission pointed out that «persons with disabilities face important barriers in education, training, employment, social protection, housing and health». In this context, it adopted a new strategy for the rights of persons with disabilities for the period 2021-2030 in its Communication of 3 March 2021.

In February 2021, the Council of the European Union adopted the *Resolution on a strategic framework for European cooperation in education and training towards the European Education Area and beyond (2021-2030)*, for which 'Strategic priority 1', among other things, all «actions towards broader inclusion are to be encouraged, such as supporting access to inclusive quality education for persons with disabilities» and «persons with specific learning needs».

The right to education, recognised and promoted at several levels – from international and supranational to domestic – is thus counted among the fundamental rights of the person, specifically

among the social rights enjoyed by the child<sup>9</sup>. In order to become effective and to be truly guaranteed, it requires, from the very beginning, the intervention of the State, which must translate its enunciation into actions, measures and concrete measures. This guarantee, in compliance with the principle of substantive equality, implies that even for this right, if equal situations correspond to equal treatment, different treatments must apply in different situations.

Education, including that which is provided during childhood, is a right universally guaranteed. It is essential that this right be exercised equally by all individuals. A failure to implement the right to education can give rise to prejudice against individuals, which can have particularly severe consequences for children with disabilities<sup>10</sup> due to their specific vulnerabilities<sup>11</sup>. In addressing this issue, civil law has historically relied upon the compensation remedy as a solution<sup>12</sup>.

## 2. THE INDIVIDUALISED EDUCATION PLAN (PEI)

In the context of the Italian legal system<sup>13</sup>, a seminal piece of legislation that plays a fundamental role in the protection of persons with disabilities is Law No. 104 of 5 February 1992. According to Article 1 of the Law, its primary objectives are the promotion of full integration of persons with disabilities in all facets of life, including family, professional, social and school life (Article 1(a))<sup>14</sup>. Children with disabilities are often confronted with significant challenges and require specialised support to ensure that their rights, including the right to education, are fully recognised and protected. Differentiated treatment and dedicated protection are crucial for this group, as it enables them to receive the necessary support to maximise their potential and realise their full development<sup>15</sup>. Law No. 104 of 1992 guarantees the right to education of children with disabilities mainly with the provisions of Art. 12<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> G. BARONE - G. VECCHIO, *Il diritto all'istruzione come «diritto sociale». Oltre il paradigma economicistico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

<sup>10</sup> Corte cost., 26.2.2010, n. 80, in *Giur. cost.*, 2010, 879. From the standpoint of juvenile civil law, A. CORDIANO, *Minori in condizione di disagio o di particolare vulnerabilità*, in A. CORDIANO e R. SENIGAGLIA (ed.), *Diritto civile minorile*, 2ª ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2024, 263 ss., especially 281. Q.v. S. CORSO, *Diritto all'educazione e all'istruzione del bambino con disabilità e strumenti di tutela. Il Piano educativo individualizzato (PEI)*, in *Pampaedia (Bollettino As.Pe.I.)*, 2021, n. 191, 56 ss.

<sup>11</sup> S. GIOVA, *Minori in condizione di particolare vulnerabilità*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2022, n. 3, 167 ss. In relation to the legal aspects pertaining to patrimony, AR. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Napoli, Jovene, 2019.

<sup>12</sup> L. VALLE - C. VITAGLIANO, *Il diritto all'inclusione e il diritto alla non discriminazione in ambito scolastico, il loro riconoscimento e le responsabilità in caso di mancata o incompleta attuazione*, in *www.rivistafamilia.it*, 13 november 2024.

<sup>13</sup> The reference in the Italian Constitution is to Article 38, in which the corresponding right to education is also expressed.

<sup>14</sup> V. Corte cost., 29.10.1992, n. 406, in *Dir. e giur.*, 1992, 910, with note by COCORULLO.

<sup>15</sup> E. SERRAO, *I diritti del minore con disabilità*, in *Giur. merito*, 2012, 757 ss.

<sup>16</sup> The participation of the person with disabilities in the educational process with teachers and peers who do not have disabilities is, in fact, an important socialisation factor and can contribute decisively to foster the potential of the disadvantaged person. Corte cost., 8.6.1987, n. 215, in *Giust. civ.*, 1988, I, 354. The provision of specialised teachers for this

Paragraph 5, as redefined by the legislator, now provides that, at the request of parents or those exercising parental responsibility, the medical commissions are required to ascertain the condition of developmental disability for the purpose of school inclusion. This assessment is preparatory to the drafting of the functioning profile for the purpose of drawing up the Individualised Education Plan (PEI).

In the Italian education system, the Individualised Education Plan (PEI) is the primary instrument through which the right to education for children with disabilities is realised<sup>17</sup>. This Plan constitutes a component of the life project of the individual, as outlined in Article 14 of Law No. 328 of 2000, as amended by Legislative Decree No. 62 of 2024. Individuals with disabilities have the right to request the formulation of an Individualised Education Plan, as enshrined in the aforementioned legislation. The life project, which is aimed at achieving the objectives of the person with disabilities to improve personal and health conditions in the various spheres of life, facilitating social inclusion and participation in the various contexts of life on an equal basis with others<sup>18</sup>, implies a unitary and overall vision of the various situations of the person with disabilities. This approach entails a comprehensive and integrated vision of the individual's diverse circumstances, thereby fostering a symbiotic relationship with the PEI, which pertains specifically to educational and didactic planning. The life project draws from the PEI and imbues it with potential solutions that address the unique needs of the individual, thus ensuring the fulfilment of their rights within a continuous and constructive cycle.

The PEI is subject to further regulation as outlined in Article 7 of Legislative Decree No. 66 of 2017<sup>19</sup>. Specifically, the PEI is to be formulated and endorsed by the operational working group for inclusion, as delineated in Article 9(10) of the aforementioned decree. The PEI is to be drawn up on an annual basis, no later than the month of October, and is subject to review and update in the event

---

purpose is functional for the fulfilment of the forms of integration and support, which also have constitutional significance. Corte cost., 15.2.2000, n. 52, in *Giur. cost.*, 2000, 413.

<sup>17</sup> Further provisions, with a systematic scope, and therefore also relating to the education of minors with disabilities are laid down by Legislative Decree No. 62 of 3 May 2024, concerning the definition of the condition of disability, basic assessment, reasonable accommodation, multidimensional assessment for the elaboration and implementation of the personalised and participated individual life project. Life project is defined by Article 2(n) of Legislative Decree No. 62 of 2024 as the individual, customised and participatory project of the person with disabilities which, starting from his or her wishes, expectations and preferences, is aimed at identifying, in a unified existential vision, the formal and informal supports to enable the person to improve the quality of his or her life, to develop all his or her potential, to be able to choose the contexts of life and to participate in conditions of equal opportunities with others. The life project is based on the multidimensional assessment, which outlines his or her functioning profile. Among the various areas in which it promotes the inclusion and participation of the person with disabilities, pursuant to Art. 18, par. 2 also includes education.

<sup>18</sup> Article 18(1) Legislative Decree No. 62 of 2024.

<sup>19</sup> M. COCCONI, *Il compimento del cantiere della c.d. Buona scuola*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, 461 ss.

of new or supervening conditions that affect the person's functioning. Periodic checks are to be conducted throughout the year to ensure the PEI remains relevant and effective.

The Minister of Education, in agreement with the Minister of Economy and Finance, adopted, by Interministerial Decree No. 182 of 29 December 2020, pursuant to Article 7(2-ter), of Legislative Decree 66/2017, a national PEI model and related guidelines, as well as modalities for the allocation of support measures to pupils with disabilities<sup>20</sup>. This decree and its annexes were subsequently updated and corrected by Interministerial Decree No. 153 of 1 August 2023, which, in particular, intervened in the activities of the operational working group for inclusion, measures, models and guidelines.

The guidelines<sup>21</sup> pay particular attention to the proposal for the number of hours of support, which must be justified in the box of the PEI model. This proposal represents an important choice which, since it also has a significant impact on the public administration's expenditure commitments, must necessarily respect strict principles of fairness, equity and responsibility<sup>22</sup>.

### 3. THE ROLE OF DAMAGES

The subject of various disputes concerning the protection of the right to education of children with disabilities is the failure to provide specialised teaching staff for the number of hours of educational support set out in the PEI. The case illustrates that one of the most delicate parts of the PEI is the determination of the number of hours of support and the consequent implementation of the plan.

Administrative doctrine and jurisprudence have addressed this aspect<sup>23</sup>. One of the most debated aspects concerns the criterion for distinguishing the jurisdiction of the administrative judge

<sup>20</sup> Cf. Cons. Stato, 26.4.2022, n. 3196, in *DeJure*, T.A.R. Lazio, sez. III bis, 14.9.2021, n. 9795, e T.A.R. Lazio, sez. III bis, 10.6.2021, n. 6920, in *Fam. e dir.*, 2022, 177 ss., with note by R. GELLI, *Piano educativo individualizzato e sostegno all'alunno disabile*.

<sup>21</sup> Allegato B: *Linee Guida concernenti la definizione delle modalità, anche tenuto conto dell'accertamento di cui all'articolo 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, per l'assegnazione delle misure di sostegno di cui all'articolo 7 del D.Lgs 66/2017 e il modello di PEI, da adottare da parte delle istituzioni scolastiche*.

<sup>22</sup> Guidelines, page 56.

<sup>23</sup> Cf. L. VALLE - C. VITAGLIANO, *op. cit.*; M. RAMAJOLI, *Sui molteplici criteri di riparto della giurisdizione in materia di servizi di sostegno scolastico alle persone con disabilità*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 275 ss.; E. SERRAO, *op. cit.*, 765 s.; M. LOTTINI, *Scuola e disabilità. I riflessi della sentenza 80 del 2010 della Corte costituzionale sulla giurisprudenza del giudice amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 2403 ss. See T.A.R. Molise, sez. I, 19.6.2020, n. 174, in *Foro amm.*, 2020, n. 4, 646 ss., with note by F. APERIO BELLA, *Sul difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e sulla giurisdizione ordinaria in ordine a una controversia riguardante la mancata erogazione delle ore di sostegno scolastico approvate nel Piano Educativo Individualizzato (PEI)*; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III bis, 15.6.2013, n. 6011, in *Corr. mer.*, 2013, 1216 ss., with note by E. ZAMPETTI, *Disabilità ed istruzione. La questione delle ore di sostegno*; T.A.R. Sardegna, 16.11.2012, n. 991, in *Danno e resp.*, 2013, 82, with note by G. GIOIA, *Alunno disabile e numero di ore di sostegno inferiore al dovuto*. Cf., albeit for partly different issues, Cons. Stato, 21.4.2010, n. 2231, in *Giur. cost.*, 2010, 1827 ss., with note by F. MADEO, *Insegnante di sostegno: possibile la presenza per tutte le ore di frequenza scolastica dello studente disabile grave*, Trib. S. Angelo d. Lombardi, 22.2.2004, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, 127 ss., with note by S. VARONE, *Il diritto all'integrazione scolastica degli alunni disabili fra vincoli normativi e criteri di riparto della giurisdizione*. Instead, in relation to the Individualised Care

from that of the ordinary judge. According to the orientation of the Unified Sections of the Supreme Court of Cassation, expressed in Judgement No. 25011 of 2014 - but not always shared, especially by the administrative judges, who do not abandon the older orientation according to which all disputes on the subject are assigned to the administrative jurisdiction<sup>24</sup> - the administrative judge is competent for disputes relating to the phase prior to the formalisation of the PEI, while the ordinary judge is competent for disputes arising after its adoption and relating to its actual implementation. This solution is based on the assumption that, although everyone enjoys the fundamental right to education, the right to a specific support service only arises in the pupil's mind after the PEI has been definitively drawn up, whereas before that moment his legal situation corresponds to a mere legitimate interest and the exercise of discretion by the public administration is possible<sup>25</sup>.

Therefore, if, after the finalisation of the PEI, the school administration does not fulfil its obligation to adequately provide the interventions corresponding to the identified needs, the right of the person with disabilities to equal opportunities in the use of the school service can be said to have been violated and, since there is no corresponding reduction in the educational offer for pupils with no disabilities, indirect discrimination can be claimed, for which the ordinary courts have jurisdiction<sup>26</sup>.

Among the remedies that the system provides against discrimination are the tools set out in article 28 of Legislative Decree No. 150 of 2011. It establishes that the judge may order the cessation of the prejudicial discriminatory behaviour, conduct or act and take any other appropriate measure, including against the public administration, to eliminate its effects. In addition, in the case of minors, an action for damages, including non-pecuniary damages<sup>27</sup>, may be brought by those exercising parental responsibility<sup>28</sup>.

---

Plan, see Cons. giust. amm. Sicilia, 15.1.2020, n. 114, in *Foro amm.*, 2019, 1938 ss., with note by N. POSTERARO, *Sulla giurisdizione del Giudice Amministrativo nel caso di controversia avente a oggetto la contestazione dei provvedimenti riguardanti l'attuazione del Piano assistenziale individualizzato (PAI) in favore di persona diversamente abile*.

<sup>24</sup> T.A.R. Sicilia, 3.12.2014, in *Dir. civ. cont.*, 17 december 2014, affirmed administrative jurisdiction over the right of persons with disabilities to educational support. A. PLAIA, *Il TAR Sicilia e il TAR Toscana smentiscono il «revirement» delle Sezioni Unite e ribadiscono la giurisdizione amministrativa in tema di diritto al sostegno scolastico del disabile*, *ivi*. Cf. Cons. Stato, sez. VI, 4.1.2016, n. 7, in *Dejure*.

<sup>25</sup> Cass., sez. un., 25.11.2014, n. 25011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 361 ss., with note by A. VENCHIARUTTI, *Incertezze sulla giurisdizione in tema di tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione*, in *Giur. cost.*, 2015, 1475, with note by F. GIRELLI, *Quale giudice per gli alunni con disabilità?*, in *Foro it.*, 2015, I, 951 ss., with note by A. PALMIERI and commented by E. SCODITTI, *I diritti fondamentali fra giudice ordinario e giudice amministrativo*.

<sup>26</sup> In the same sense Cass., sez. un., 28.2.2017, n. 5060, in *Foro it.*, 2017, I, 1229.

<sup>27</sup> Particularly noteworthy in these cases is the compensability of existential damage, which takes the form of damage resulting from the loss of the possibility of "promotion of the person", arising both from the impairment of the child's rights towards the family and from the impairment of the child's rights towards the educational and health institution. E. SERRAO, *op. cit.*, 767.

<sup>28</sup> With reference to the position of the private school, see Cass., sez. un., 20.4.2017, n. 9966, in *Fam. e dir.*, 2017, 1081 ss., with note by R. GELLI, *Sostegno all'alunno portatore di handicap nella scuola privata paritaria*. The non-implementation of the PEI

In fact, whenever an inviolable personal right is infringed, compensation for the non-pecuniary damage suffered can be found in accordance with the provisions of article 2059 of the Civil Code, according to the constitutional interpretation<sup>29</sup>. Once again, this is the expansive vision of the compensation remedy, ready to gather ever new requests and to be constantly adapted to the innovations brought to the system by changes in society<sup>30</sup>.

However, although compensation can have a deterrent function, it is a remedy that intervenes only after the harmful event has occurred. In the multi-functionality that characterises civil liability<sup>31</sup>, compensation has its own limitations<sup>32</sup>: not only does it not achieve the objective of precaution and prevention, but it is also irrelevant to the satisfaction, in the strict sense, of the interests underlying the right that has been infringed<sup>33</sup>. The protection offered by this remedy covers a spectrum ranging from compensation, from a compensatory point of view, to punishment, where one can speak of punitive damages<sup>34</sup>, but it does not retreat to the realisation of the right itself. It redistributes - and perhaps even sanctions - but it does not make the holder obtain what the infringed right would have recognised. But this unfolds precisely in the non-implementation of the right, in the violation of other rules, in the lack of cooperation, in the inadequacies of the system. The observation takes shape here in relation to the right to education of the child with disabilities, but it can also be applied to other subjective situations corresponding to the rights of the person.

---

is, moreover, not the only hypothesis for which the application of the compensation remedy is envisaged. Cons. Stato, 12.2.2024, n. 1373, in *Fam. e dir.*, 2024, 899 ss., with note by R. GELLI, *Progetto di vita del minore disabile: il ritardo dell'ente è fonte di responsabilità civile*; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 5.10.2023, n. 748, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2024, 113 ss., with note by M. BOMBARDELLI, *Il progetto individuale per le persone disabili e il danno da ritardo nella sua adozione*.

<sup>29</sup> Corte cost., 11.7.2003, n. 233, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, 13 ss., with note by A. THIENE, *L'inesorabile declino della regola restrittiva in tema di danni non patrimoniali*; in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 1036 ss., with note by P. ZIVIZ, *Il nuovo volto dell'art. 2059 c.c.*; in *Giur. it.*, 2003, 1777 ss., with note by P. CENDON - P. ZIVIZ, *Vincitori e vinti (... dopo la sentenza n. 233/2003 della Corte costituzionale)*; in *Corr. giur.*, 2003, 1028 ss., with note by M. FRANZONI, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*; in *Danno e resp.*, 2003, 939 ss., with notes by M. BONA, *Il danno esistenziale bussava alla porta e la corte costituzionale apre (verso il "nuovo" art. 2059 c.c.)*, G. CRICENTI, *Una diversa lettura dell'art. 2059 c.c.*, G. PONZANELLI, *La Corte costituzionale si allinea con la Corte di cassazione*, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il sistema di responsabilità civile dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 233/03*, O. TROIANO, *L'irresistibile ascesa del danno non patrimoniale*.

<sup>30</sup> S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964. Cf. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, IV, *Attività e responsabilità*, 4ª ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, 305 ss. M. FRANZONI, *La responsabilità civile una lunga storia ancora da scrivere*, in *Contr. e impr.*, 2021, 1103 ss. offers a historical and evolutionary reconstruction, also on a socio-economic level.

<sup>31</sup> G. ALPA, *Ingegneria sociale e amministrazione del danno, quindici anni di dottrina della responsabilità civile*, in *La responsabilità civile*, I, directed by Alpa and Bessone, Torino, Utet, 1987, 6 ss.

<sup>32</sup> Cf. C. SALVI, *La responsabilità civile*, 3ª ed., in *Trattato Indica - Zatti*, Milano, Giuffrè, 2019, 313 ss.

<sup>33</sup> Cf. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, IV, *Attività e responsabilità*, cit., 318 ss.

<sup>34</sup> M. GRONDONA, *La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale. Contributo al dibattito sui «risarcimenti punitivi»*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017; A. MALOMO, *Responsabilità civile e funzione punitiva*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.

In other words, not only does the compensatory remedy not guarantee and directly implement the right to education, but it is also unable to prevent its non-implementation or inadequate implementation<sup>35</sup>. The same cannot be said, at least in part, for other types of protective instruments, in the variety of judicial measures that can be taken, such as an order to cease discriminatory conduct, but even these forms of protection, of a judicial nature, generally access an ex post facto guarantee of the right and do not prevent the injury itself. To prevent this from happening, the work of a good administration is needed in such circumstances, one that has resources and uses them properly, always bearing in mind the fundamental role of the rights of children, who are even more in need of protection and safeguarding because of their condition of disability. The effective guarantee of the right to education of children with disabilities is a way of taking care of the fragility of the person<sup>36</sup>.

#### **4. PROTECTION OF THE RIGHTS OF CHILDREN WITH DISABILITIES. BETWEEN PEDAGOGY AND LAW**

It is crucial to shift the focus from the injury and the necessity for remediation to the broader perspective on the protective mechanisms offered by the system, which is characterised by its complexity, dynamism, and unity<sup>37</sup>. This shift enables us to comprehend the virtuous interaction between the juridical and the meta-juridical. Consequently, the right to education becomes an integral part of a more extensive context. This enhances the dialogue between law and pedagogy, establishing it as a valuable resource<sup>38</sup>.

In this perspective, the rights of children with disabilities are protected by an inclusive education system and the education for inclusiveness offered by that school<sup>39</sup>. This constitutes an approach to understanding education and instruction in the context of the protection of the rights of individuals. It conforms to the provisions of international and European Union law, as well as the guidelines set out in relevant soft laws acts. The aforementioned soft law acts are intended to ensure the effectiveness and implementation of the guarantees expressed in the various national legal systems.

---

<sup>35</sup> L. VALLE - C. VITAGLIANO, *op. cit.*

<sup>36</sup> P. CENDON, *I diritti dei più fragili. Storie per curare e riparare i danni esistenziali*, Milano, Rizzoli, 2018.

<sup>37</sup> P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, 4ª ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, especially 59 ss.

<sup>38</sup> Cf. A. THIENE, *Dalla parte delle famiglie per un diritto minorile gentile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2023, 1315 ss.

<sup>39</sup> Q.v. S. CORSO, *Sui diritti della persona minore di età nella scuola. Il ruolo dell'educazione inclusiva*, in *Pampaedia (Bollettino As.Pe.I.)*, 2021, n. 193, 55 ss.

As Dewey argued, schools have the potential to embody democratic principles<sup>40</sup>. The essence of school democracy resides in the liberty and empowerment of students, encouraging their active involvement. The democratic approach to teaching and education occupies a paramount position on the pathway to inclusivity. The recognition and acceptance of differences and diversity are fundamental to the expression of pluralism, a cornerstone of democracy. The significance of civic education<sup>41</sup> and its foundation in the Constitution can be discerned within this framework. The notion of an educational relation, characterised by the practice of perpetual introspection and self-improvement, learning and imparting knowledge, and reciprocity in education, has the capacity to engender inclusivity. This is particularly evident when education is conceptualised as a means of nurturing individuals<sup>42</sup>. An exemplary illustration of this phenomenon can be observed in the case of a child requiring support due to their personal circumstances, such as disabilities. In these cases, the PEI assumes both legal and pedagogical significance<sup>43</sup>.

It is imperative that the school environment is free from all forms of discrimination, encompassing not only disability but also other pertinent considerations, both within the physical sphere and the digital domain of emerging technologies<sup>44</sup>. The commitment to non-discrimination is essential, yet it alone is insufficient; further efforts are required to ensure the promotion of individuality among all members of the community. Inclusion, therefore, is not merely integration or admission to a group, but rather the provision of opportunities for all individuals to express their abilities to the fullest extent, employing a choral approach<sup>45</sup>.

The idea of chorality suggests that the school is not alone in its efforts, but rather is complemented and benefitted by the collaboration of the family, especially in the context of relational and affective literacy<sup>46</sup>. In accordance with Art. 7, l. 92/2019, the school enhances its cross-curricular

<sup>40</sup> J. DEWEY, *Democracy and education*, 1916, New York, Macmillan. Cf. L. BELLATALLA, *Il mio Dewey. Riflessioni sull'eredità deweyana*, 2016, Roma, Anicia.

<sup>41</sup> The formal establishment of civic education in school curricula was achieved by Law No. 92 of 2019, which introduced a programme of study encompassing the Constitution of the Italian Republic, sustainable development and digital citizenship.

<sup>42</sup> R. MONTANI, *Fare il "possibile"*, in R. CALDIN e V. FRISO (ed.), *Pensare, Fare, Diffondere Cultura Inclusiva*, Padova, University press, 2012.

<sup>43</sup> T. ZAPPATERRA - D. FANTOZZI - M. SANNIPOLI (ed.), *Formare insegnanti ed educatori inclusivi. I curricoli formativi per la disabilità nello scenario attuale*, in *Annali online della didattica e della formazione docente*, v. 15, n. 25, 2023.

<sup>44</sup> A. THIENE - E. MARESCOTTI (ed.), *La scuola al tempo dei social network*, in *Annali online della didattica e della formazione docente*, v. 9, n. 13, 2017.

<sup>45</sup> T. ZAPPATERRA, *Progettare attività didattiche inclusive. Strumenti, tecnologie e ambienti formativi universali*, Milano, Guerini e associati, 2022.

<sup>46</sup> On the relationship between school and family, E. MARESCOTTI - A. THIENE (ed.), *La relazione tra Scuola e Famiglia nel segno del superiore interesse del minore. La responsabilità genitoriale tra diritti e doveri, sostegno e formazione alla genitorialità, interazioni con le istituzioni educative*, in *Annali online della didattica e della formazione docente*, 2018, v. 10, n. 15-16.

teaching of civic education and raises students' awareness of responsible citizenship by strengthening its collaboration with families.

The return to civil law is thus made in the context of family law<sup>47</sup>, with the rights of the person with disability being enhanced within the family, the social formation in which their personality takes shape, in consideration of the status of the child<sup>48</sup>. The legal framework has undergone significant changes with the enactment of Law No. 219 of 2012, which has led to the removal of the previous distinction between legitimate and natural children and the establishment of a uniform *status filiationis*<sup>49</sup>. An important development in the Civil Code is the introduction of a statute of the child's rights, as outlined in Article 315 *bis*. This statute encompasses various rights for children, including the right to education, upbringing, and moral assistance from their parents. It is crucial to emphasise that these rights are to be exercised in a manner that respects the child's abilities, natural inclinations, and aspirations<sup>50</sup>.

A more effective protection of the rights of the person with disabilities, including the right to education, can perhaps be achieved with the help of the public institution<sup>51</sup>, through dialogue and support for the families, to realise this right to moral assistance. Or, to use the words of Cesare Massimo Bianca, right to love<sup>52</sup>.

#### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI:

G. Alpa, *Ingegneria sociale e amministrazione del danno, quindici anni di dottrina della responsabilità civile*, in *La responsabilità civile*, I, directed by Alpa e Bessone, Torino, Utet, 1987, 6 ss.

G. Barone - G. Vecchio, *Il diritto all'istruzione come «diritto sociale». Oltre il paradigma economicistico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

L. Bellatalla, *Il mio Dewey. Riflessioni sull'eredità deweyana*, Roma, Anicia, 2016.

C.M. Bianca, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1 ss.

C.M. Bianca, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2014.

<sup>47</sup> Cf. G. DI ROSA, *I termini giuridici della funzione educativa nell'attuale quadro delle relazioni tra genitori e figli*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 806 ss.

<sup>48</sup> P. PERLINGIERI, *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 72 ss., now in ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, 425 ss. Cf. R. SENIGAGLIA, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, Jovene, 2013.

<sup>49</sup> C.M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1 ss.

<sup>50</sup> M. MANTOVANI, *Lo stato di figlio. Artt. 231 -249*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, Giuffrè, 2022.

<sup>51</sup> Cf. P. ZATTI, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in G. FERRANDO, M. FORTINO e F. RUSCELLO (ed.), *Famiglia e matrimonio*, I, in *Trattato di diritto di famiglia*, directed by P. Zatti, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2011, 3 ss., especially 29 ss.; ID., *Familia, familiae - declinazioni di un'idea. I. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2002, 9 ss., especially 36 ss.

<sup>52</sup> C.M. BIANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2014, 775.

- P. Caselli, *Le emanazioni dell'Unione Europea sull'ECEC: dal Libro Verde del 1993 alla Strategia "Europa 2020"*, in C. Silva (ed.), *Educazione e cura dell'infanzia nell'Unione Europea*, Pisa, ETS, 2016, 95 ss.
- P. Cendon, *I diritti dei più fragili. Storie per curare e riparare i danni esistenziali*, Milano, Rizzoli, 2018.
- M. Cocconi, *Il compimento del cantiere della c.d. Buona scuola*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, 461 ss.
- A. Cordiano, *Minori in condizione di disagio o di particolare vulnerabilità*, in A. Cordiano e R. Senigaglia (ed.), *Diritto civile minorile*, 2ª ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2024, 263 ss.
- S. Corso, *Diritto all'educazione e all'istruzione del bambino con disabilità e strumenti di tutela. Il Piano educativo individualizzato (PEI)*, in *Pampaedia (Bollettino As.Pe.I.)*, 2021, n. 191, 56 ss.
- S. Corso, *Sui diritti della persona minore di età nella scuola. Il ruolo dell'educazione inclusiva*, in *Pampaedia (Bollettino As.Pe.I.)*, 2022, n. 193, 55 ss.
- J. Dewey, *Democracy and education*, 1916, New York, Macmillan.
- G. Di Rosa, *I termini giuridici della funzione educativa nell'attuale quadro delle relazioni tra genitori e figli*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 806 ss.
- M. Franzoni, *La responsabilità civile una lunga storia ancora da scrivere*, in *Contr. e impr.*, 2021, 1103 ss.
- Ar. Fusaro, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Napoli, Jovene, 2019.
- F. Giardina, *La condizione giuridica del minore*, Napoli, Jovene, 1984.
- S. Giova, *Minori in condizione di particolare vulnerabilità*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2022, n. 3, 167 ss.
- M. Grondona, *La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale. Contributo al dibattito sui «risarcimenti punitivi»*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.
- M. Lottini, *Scuola e disabilità. I riflessi della sentenza 80 del 2010 della Corte costituzionale sulla giurisprudenza del giudice amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 2403 ss.
- A. Malomo, *Responsabilità civile e funzione punitiva*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.
- M. Mantovani, *Lo stato di figlio. Artt. 231 -249*, nel *Commentario Schlesinger*, Milano, Giuffrè, 2022.
- E. Marescotti - A. Thiene (ed.), *La relazione tra Scuola e Famiglia nel segno del superiore interesse del minore. La responsabilità genitoriale tra diritti e doveri, sostegno e formazione alla genitorialità, interazioni con le istituzioni educative*, in *Annali online della didattica e della formazione docente*, vol. 10, n. 15-16, 2018.
- R. Montani, *Fare il "possibile"*, in R. Caldin e V. Friso (ed.), *Pensare, Fare, Diffondere Cultura Inclusiva*, Padova, University press, 2012.
- P. Perlingieri, *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 72 ss., now in Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, 425 ss.
- P. Perlingieri, *La libertà di educazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, 674 ss., now in Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, 205 ss.
- P. Perlingieri, *Diritto allo studio uguale per tutti. A margine della sentenza n. 454 del 1994 della Corte costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, 386 ss., now in Id., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, 547 ss.

- P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4ª ed., Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020.
- A. Plaia, *Il TAR Sicilia e il TAR Toscana smentiscono il «revirement» delle Sezioni Unite e ribadiscono la giurisdizione amministrativa in tema di diritto al sostegno scolastico del disabile*, in *Dir. civ. cont.*, 17 dicembre 2014.
- U. Pototschnig, «Istruzione (diritto alla)», in *Enc. del dir.*, XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, 96 ss.
- A. Poggi, nel *Commentario alla Costituzione*, edited by R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Torino, Utet, 2006, agg. 2024 in *OneLegale*, sub art. 34 Cost.
- M.E. Quadrato, *Il soggetto disabile tra capacità e discriminazione. L'illusione della normalità*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022.
- M. Ramajoli, *Sui molteplici criteri di riparto della giurisdizione in materia di servizi di sostegno scolastico alle persone con disabilità*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 275 ss.
- S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964.
- C. Salvi, *La responsabilità civile*, 3ª ed., in *Trattato Iudica - Zatti*, Milano, Giuffrè, 2019, 313 ss.
- A. Sandulli, *Aspetti giuspubblicistici della posizione dei minori*, in Aa.Vv., *Diritto di famiglia. Raccolta di scritti di colleghi della facoltà giuridica di Roma e di allievi in onore di Rosario Nicolò*, Milano, Giuffrè, 1982, 283 ss.
- M.R. Saulle, «Norme standard», in *Enc. del dir.*, agg. II, 1998, Milano, Giuffrè, 591 ss.
- M.R. Saulle, *Lezioni di organizzazione internazionale*, II, *Le organizzazioni internazionali e i diritti umani*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003.
- R. Senigaglia, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, Jovene, 2013.
- R. Senigaglia (ed.), *Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritti minorile*, Pisa, Pacini, 2019.
- E. Serrao, *I diritti del minore con disabilità*, in *Giur. merito*, 2012, 757 ss.
- C. Silva (ed.), *Educazione e cura dell'infanzia nell'Unione Europea*, Pisa, ETS, 2016.
- P. Stanzione, «Minori (condizione giuridica dei)», in *Enc. del dir.*, Annali IV, Milano, Giuffrè, 2011, 725 ss.
- A. Thiene - E. Marescotti (ed.), *La scuola al tempo dei social network*, in *Annali online della didattica e della formazione docente*, v. 9, n. 13, 2017.
- A. Thiene, *La Grammatica dei diritti dei bambini e dei genitori nel pensiero di Gianni Rodari*, in M. Benetton (ed.), *Il cielo è di tutti la terra è di tutti. Gianni Rodari, l'educazione e i diritti dell'infanzia*, 2020, Pisa, ETS, 93 ss.
- A. Thiene, *Dalla parte delle famiglie per un diritto minorile gentile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2023, 1315 ss.
- L. Valle - C. Vitagliano, *Il diritto all'inclusione e il diritto alla non discriminazione in ambito scolastico, il loro riconoscimento e le responsabilità in caso di mancata o incompleta attuazione*, in *www.rivistafamilia.it*, 13 novembre 2024.
- A. Venchiarutti, *I diritti delle persone disabili*, in S. Canestrari et al. (ed.), *Il governo del corpo*, nel *Trattato di biodiritto* directed by S. Rodotà e P. Zatti, I, Milano, Giuffrè, 2011, 173 ss.

T. Zappaterra, *Progettare attività didattiche inclusive. Strumenti, tecnologie e ambienti formativi universali*, Milano, Guerini e associati, 2022.

T. Zappaterra - D. Fantozzi - M. Sannipoli (ed.), *Formare insegnanti ed educatori inclusivi. I curricoli formativi per la disabilità nello scenario attuale*, in *Annali online della didattica e della formazione docente*, v. 15, n. 25, 2023.

P. Zatti, *Familia, familiae - declinazioni di un'idea. I. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2002, 9 ss.

P. Zatti, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in G. Ferrando, M. Fortino e F. Ruscello (ed.), *Famiglia e matrimonio*, I, nel *Trattato di diritto di famiglia*, directed by P. Zatti, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2011, 3 ss.