

RIVISTA
TRIMESTRALE
DI DIRITTO
DELL'ECONOMIA

RASSEGNA
DI
DOTTRINA
E
GIURISPRUDENZA

DIREZIONE SCIENTIFICA

G. ALPA - M. ANDENAS - A. ANTONUCCI
F. CAPRIGLIONE - R. MASERA - R. Mc CORMICK
F. MERUSI - G. MONTEDORO - C. PAULUS

Supplemento al n. 1/2023

ISSN: 2036 - 4873

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

WWW.RTDE.LUISS.IT

La sede della Rivista è presso
la Fondazione G. Capriglione Onlus,
Università Luiss G. Carli,
Viale Romania 32, 00197 Roma.

Direzione Scientifica

G. Alpa - M. Andenas - A. Antonucci - F. Capriglione - R. Masera
F. Merusi - R. McCormick - G. Montedoro - C. Paulus

Direttore Responsabile

F. Capriglione

Comitato Editoriale

V. Lemma - E. Venturi - D. Rossano - N. Casalino - A. Troisi

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere
riprodotti dalla Fondazione G. Capriglione Onlus su altre
proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Autorizzazione n. 136/2009, rilasciata dal Tribunale di Roma in data 10 aprile 2009.

COMITATO SCIENTIFICO PER LA VALUTAZIONE

L. Ammannati, E. Bani, P. Benigno, R. Bifulco, A. Blandini, C. Brescia Morra, M. Brogi, R. Calderazzi, E. Cardi, A. Cilento, M. Clarich, A. Clarizia, R. Coccozza, G. Colavitti, F. Colombini, G. Conte, P. E. Corrias, C. G. Corvese, L. De Angelis, M. De Benedetto, P. De Carli, C. De Caro, P. de Gioia Carabellese, M. De Poli, G. Desiderio, L. Di Brina, L. Di Donna, G. Di Gaspare, F. Guarracino, F. Di Porto, G. Di Taranto, V. Donativi, M. V. Ferroni, L. Foffani, C. Fresa, P. Gaggero, I. Ingravallo, C. Irti, R. Lener, M. Libertini, P. Lucantoni, L. Ludovici, N. Lupo, M. B. Magro, F. Maimeri, A. Mangione, E. Maria Lombardi, G. Martina, S. Martuccelli, M. Maugeri, R. Miccù, F. Moliterni, S. Monticelli, G. Napolitano, G. Niccolini, A. Niutta, M. Passalacqua, M. Pellegrini, M. Proto, M. Rabitti, N. Rangone, P. Reichlin, R. Restuccia, A. Romano, A. Romolini, C. Rossano, G. Ruotolo, C. Russo, A. Sacco Ginevri, I. Sabbatelli, F. Sartori, A. Sciarrone, M. Sepe, G. Sicchiero, D. Siclari, G. Terranova, G. Tinelli, V. Troiano, A. Urbani, P. Valensise, A. Zimatore

REGOLE DI AUTODISCIPLINA PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

I contributi inviati alla Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia sono oggetto di esame da parte del «Comitato scientifico per la valutazione» secondo le presenti regole.

1. Prima della pubblicazione, tutti gli articoli, le varietà, le note e le osservazioni a sentenza inviati alla *Rivista* sono portati all'attenzione di due membri del *Comitato*, scelti in ragione delle loro specifiche competenze ed in relazione all'area tematica affrontata nel singolo contributo.
2. Il contributo è trasmesso dalla *Redazione* in forma anonima, unitamente ad una scheda di valutazione, ai membri del *Comitato*, perché i medesimi – entro un congruo termine – formulino il proprio giudizio.
3. In ciascun fascicolo della *Rivista* sarà indicato, in ordine alfabetico, l'elenco dei membri del *Comitato* che hanno effettuato la valutazione dei contributi pubblicati.
4. In presenza di pareri dissenzienti, la *Direzione* si assume la responsabilità scientifica di procedere alla pubblicazione, previa indicazione del parere contrario dei membri del *Comitato*.
5. Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato (a revisione, integrazione o modifica), la *Direzione* promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle indicazioni dei membri del *Comitato*, assumendosi la responsabilità della verifica.

I CONTRIBUTI DEL PRESENTE FASCICOLO SONO STATI VALUTATI DA:

L. Di Brina, R. Motroni

TEMI E PROBLEMI DI DIRITTO DELL'ECONOMIA

Riflessioni a margine dell'opera

“Solidarietà. Un principio normativo” di Guido Alpa

Esito di Convegni in suo onore

INDICE

FRANCESCO CAPRIGLIONE – <i>Presentazione</i> (Introduction)	1
GUIDO ALPA – <i>Prefazione</i> (Preface)	2
FRANCESCO CAPRIGLIONE – <i>La ‘solidarietà’ nella ricostruzione di Guido Alpa</i> (Solidarity in Guido Alpa's reconstruction)	8
GIANCARLO MONTEDORO – <i>Sul libro di Guido Alpa “Solidarietà. Un principio normativo”</i> (On Guido Alpa's book: Solidarity a normative principle).....	26
MIRELLA PELLEGRINI – <i>Rileggere la solidarietà in epoca contemporanea: riflessioni intorno a “solidarietà, un principio normativo” (G. Alpa, 2022) nel prisma della corporate governance</i> (Reframing solidarity in contemporary times: a read of “Solidarietà, un principio normativo” (G. Alpa, 2022) through the lens of corporate governance).....	42
MARCO SEPE – <i>La solidarietà tra diritti e doveri</i> (Solidarity between rights and duties).....	57
VINCENZO TROIANO – <i>Notarelle a margine del saggio solidarietà di Guido Alpa</i> (Notes on the sidelines of Guido Alpa's essay Solidarity).....	71
VALERIO LEMMA – <i>Solidarietà e regolazione dell’innovazione finanziaria</i> (Solidarity and regulation of technological driven finance).....	83
ILLA SABBATELLI – <i>Solidarietà necessaria e common safety, common benefit</i> (Necessary solidarity and Common safety, Common benefit).....	101

ANDREA SACCO GINEVRI – *Solidarietà e corporate governance* (Solidarity and corporate governance).....113

COMUNICAZIONI

SANDRO AMOROSINO - *I doveri costituzionali di solidarietà (rileggendo, con Guido Alpa, l'articolo 2 della Costituzione)* (The Constitutional duties of solidarity (rereading, with Guido Alpa, article 2 of the Constitution).....125

DIEGO ROSSANO - *Solidarietà e stabilità economica nella ridefinizione del Patto di Stabilità e Crescita* (Solidarity and economic stability in the redefinition of the Stability and Growth Pact).....133

ANTONIO DAVOLA - *Autodeterminazione e solidarietà tra contratto e mercato: riflessioni intorno "Solidarietà. Un principio normativo"* (Guido Alpa, 2022) (Self-determination and solidarity amidst contract and market: Thoughts on G. Alpa's "Solidarietà. Un principio normativo").....144

CARLOTTA GIUSTINIANI - *La solidarietà e l'utilizzo del capitale finanziario* (Solidarity and the application of financial capital).....164

CLAUDIA MARASCO - *I sistemi solidaristici in ambito bancario* (Solidarity schemes in banking).....176

Presentazione

(Introduction)

Riprendendo gli incontri in presenza, organizzati dalla Fondazione da me presieduta, il primo seminario di studi tenuto presso l'Università Luiss Guido Carli, è stato dedicato alla celebrazione del noto lavoro monografico di Guido Alpa su "Soldiarietà. Un principio normativo". Le relazioni dei numerosi studiosi della materia che hanno partecipato alla redazione del presente Supplemento alla Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia, vengono qui pubblicate a testimonianza dell'ammirazione verso uno scienziato del diritto che offre di continuo stimoli culturali anche a coloro che dedicano la propria attività all'approfondimento del diritto dell'economia.

Alla raccolta degli interventi, si accompagna una preziosa prefazione redatta dallo stesso Guido Alpa. Questi ha voluto espressamente confermare i sentimenti di affetto e di stima che da anni lontani lo legano, oltre che a me, a quanti si rifanno al suo pensiero nell'analisi delle tematiche oggetto dei loro studi.

Nel licenziare il volume, sento il bisogno a nome di tutti i partecipanti di ringraziare ancora una volta l'amico Guido Alpa.

Francesco Capriglione

Prefazione

(Preface)

Agli occhi dei lettori potrebbe apparire curioso che l' autore del libro presentato scriva una prefazione al fascicolo speciale della *Rivista trimestrale di diritto dell'economia* che raccoglie saggi nei quali il libro è discusso. Si tratta di una licenza, dovuta ai particolari rapporti che legano l'autore del libro al Direttore della rivista, e ai Colleghi che fanno parte della sua prestigiosa Scuola.

Questi saggi, dedicati al principio di solidarietà sono il frutto di due variegati seminari organizzati alla LUISS e all' Università Guglielmo Marconi, per iniziativa del professor Francesco Capriglione, Maestro di diritto e di vita, e riflettono i nostri antichi vincoli di profonda amicizia. Devo a lui, e alla sua Scuola, tra le mille manifestazioni di affetto, ben due *libri amicorum*, pubblicati in occasione del completamento della mia vita accademica, ma anche l' invito ai congressi annuali, che segnano, come fossero pietre miliari, l'evoluzione del diritto bancario e finanziario nel nostro ordinamento.

Questo fascicolo dimostra tuttavia non solo la competenza estesa e articolata dei singoli studiosi che lo hanno voluto comporre, ma un pregio in più, e non comune: la sensibilità per i valori della persona e l'attenzione all'etica della responsabilità.

Il testo da cui prendono spunto i saggi qui raccolti (*Solidarietà.Un principio normativo*, Il Mulino, Bologna,2023) nasce dalla reazione ai contributi in tema di solidarietà rinvenibili nella letteratura europea.

Nonostante la solidarietà sia un principio ormai collaudato e inserito in modo esplicito e addirittura letterale nella maggior parte delle costituzioni europee, la sua rilevanza giuridica e il suo accreditamento nell'ambito dell'ordinamento giuridico europeo sono, ancora oggi, oggetto di discussione. Eppure, il principio è ormai

intessuto nel sistema costituzionale da più di due secoli, se si vuol risalire alla Rivoluzione francese. Essendo incorporato nei testi costituzionali, presenta aspetti che i giuristi non possono sottovalutare perché: (i) è un termine/concetto/nozione di natura giuridica, (ii) ha valenza di principio, (iii) è un principio *comune* agli Stati Membri dell'Unione; (iv) è un principio menzionato in molte *fonti primarie* dell'Unione.

Nel testo giuridico, come enunciato dalle costituzioni, i termini utilizzati, le parole che lo compongono, non sono scritte casualmente. Ogni termine ha un suo significato, isolatamente considerato, colorato dal significato complessivo della proposizione in cui è calato. In altri termini "la lingua si fa legge". Il giurista non solo "fa cose con parole", ma, mediante le parole, fa cose con regole. Nella nostra letteratura questo aspetto della macchina del diritto è ben presente e costituisce uno dei capisaldi dell'ermeneutica giuridica. Ora aver deciso – in un processo di approvazione del testo costituzionale da parte di un organo elettivo- di inserire un determinato termine in una proposizione giuridica non è un fatto politicamente (e giuridicamente) irrilevante: se è già implicante la ragione per cui quel termine è stato scelto per comporre un testo giuridico, ancor più significativo è il fatto che quel termine sia stato eletto per far corpo di un testo costituzionale. Il valore costituzione implica che quel termine sia non solo *cogente*, ma assurga anche al ruolo di *principio direttivo*.

In più, essendo costantemente ripreso dalle costituzioni degli Stati Membri, esso doveva considerarsi un *principio comune*, un valore in senso proprio, e quindi aveva avuto riconoscimento già prima di esser letteralmente citato nella Carta dei diritti dell'Unione e prima di far parte come pilastro della tavola dei valori sui quali essa si fonda.

Appaiono perciò fuorvianti le obiezioni che si muovono, ancora oggi, al principio di solidarietà, cercando di minarne il ruolo: si dubita che esso abbia una

valenza giuridica e si ritiene che il principio riassuma i diritti di terza generazione, quindi non i diritti politici, né i diritti sociali in senso proprio, ma i diritti relativi alla tutela del consumatore, dell'ambiente, e le posizioni giuridiche soggettive che si possono rivendicare nei confronti delle autorità pubbliche. E perciò il termine sarebbe troppo lato, e, avendo un contenuto così composito, anche equivoco.

Può apparire perciò curioso che le analisi delle fonti del sistema giuridico dell'Unione europea non includono la solidarietà tra i principi fondamentali applicati. Takis Tridimas, ad esempio, identifica come principi generali, di rango costituzionale, l'eguaglianza, la proporzionalità, la certezza del diritto, la protezione delle aspettative ragionevoli, i diritti fondamentali, il diritto di difesa e il risarcimento del danno.

Il contenuto del principio può essere vario, potendosi estendere dal suo nucleo essenziale e originario – l'ambito dei diritti sociali – a tutte le applicazioni dei valori della persona impiegati come limite al libero mercato e all'autonomia dei privati, includendo i diritti fondamentali, la tutela della parte più debole (come il consumatore, il risparmiatore, il lavoratore) e i principi del diritto civile per così dire classico, come la buona fede e la correttezza, che possono essere intese in una dimensione individuale oppure in una dimensione collettiva. E' evidente che una nozione ampia di solidarietà comporta l'inclusione nel suo valore semantico di declinazioni che possono anche essere esaminate al di fuori di essa: il contemperamento dei diritti, il divieto dell'abuso del diritto, il comportamento di buona fede possono essere intesi sia come fattori di coesione sociale, sia come tecniche di controllo dei comportamenti dei privati che perseguono i loro interessi.

Nell'esaminare il modo in cui opera la solidarietà nell'Unione europea è stata messa in luce la differenza tra la proclamazione del principio con gli strumenti dell'Unione e la sua applicazione di fatto.

Già Robert Schuman aveva parlato, alle origini, in previsione della

conclusione di accordi volti alla costituzione di organismi europei, di un processo di integrazione, che si poteva avviare mediante una solidarietà de facto: «L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto. L'unione delle nazioni esige l'eliminazione del contrasto secolare tra la Francia e la Germania: l'azione intrapresa deve concernere in prima linea la Francia e la Germania» Ed ora, riscoprendo quella formulazione, si è teorizzata una solidarietà di fatto che di volta in volta si profila quando si devono bilanciare le misure economiche con quelle sociali.

E' questo il processo di "socializzazione" dell'Unione europea descritto da Andrea Biondi, Eglè Dagilytė e Esin Kuçuk un processo che si dipana attraverso la disciplina della cittadinanza, della tutela della salute, dell'educazione, dell'ambiente, dell'immigrazione, del welfare e della coesione territoriale. Ognuno di questi settori contempera le ragioni del mercato con quelle dei cittadini, dando così luogo ad una applicazione della solidarietà che di volta in volta si misura con le libertà, la distribuzione della ricchezza, la giustizia, l'efficienza economica. Si possono misurare questi sforzi di contemperamento attraverso due limiti posti per un verso nel livello più basso di solidarietà, come emerge dal caso *Pringle*, e nel più alto, come emerge dal caso *Halaf*.

Di qui diversi settori in cui opera il principio di solidarietà: (i) tra l'Unione e gli Stati Membri; (ii) i popoli degli Stati Membri, (iii) tra gli Stati Membri, (iv) tra l'Europa e i Paesi d'oltre mare, (v) tra le generazioni .

La Corte di Giustizia ha applicato questo principio in un numero impressionante di casi. La ricerca sul sito della Corte dà evidenza, all'inizio del 2022, di ben 13059 sentenze che hanno fatto impiego del termine "solidarity", 11271 che hanno impiegato l'espressione "social solidarity", 8065 che hanno fatto impiego dell'espressione "solidarietà umana".

Al di là della frequenza nell'uso di questo termine e al di là dell'applicazione di questo principio, le ricerche in materia hanno evidenziato cinque diverse accezioni di solidarietà: (i) la solidarietà come rappresentazione moderna della carità della tradizione; (ii) la solidarietà come mutuo sostegno; (iii) la solidarietà come temperamento dei rischi economici; (iv) la solidarietà come limite all'esercizio individuale dei diritti fondamentali e (v) la solidarietà come limite alle libertà economiche e alla concorrenza.

Queste diverse accezioni indicano che la ripartizione in tre gruppi a seconda che si faccia riferimento alla solidarietà tra gli individui, tra gli Stati e i cittadini, tra l'Unione e gli Stati è piuttosto artificiosa e non esprime completamente la potenzialità di un valore così rilevante.

Ecco perché nuovi interpreti sottolineano che la Corte avrebbe potuto essere più generosa nell'uso del principio, tenendo conto delle esigenze dei cittadini.

Esigenze che non sono soddisfatte nemmeno da enti che si prodigano nelle attività di sostegno alle categorie deboli, come risulta da altre recenti ricerche.

È comunque un fatto che il principio di solidarietà esorbita dal contesto del Welfare State al quale comunque è opportuno fare un riferimento seppur sintetico, perché ne costituisce il terreno di elezione nella prospettiva della applicazione delle regole dell'Unione.

Come dimostrano ampiamente i saggi contenuti in questo fascicolo speciale, il principio di solidarietà è applicato in Italia estesamente nel settore del diritto privato, e ben al di là della concezione originaria delle clausole di buona fede e correttezza (così come di quella riguardante l'interesse del creditore) richiamate tante volte nel codice civile, e illustrate nella Relazione al Re nel loro significato desunto dalla economia corporativa.

I saggi qui raccolti dimostrano, nella loro varietà e nella loro profondità – che estende gli orizzonti del volume da cui essi si dipartono – che ogni opera è, come

diceva Umberto Eco, un'opera *aperta* a cui il lettore fa le sue addizioni. Di qui allora l'originalità del volume che è nato da quel libro, e l'attenzione che, a sua volta, il volume per così dire "gemma" dal primo merita indiscutibilmente. E' la prima volta che tante voci si raccolgono nel diritto bancario e finanziario per discutere di solidarietà, e mi fa piacere ricordare che nel 1965 proprio Stefano Rodotà, che aveva fatto del principio costituzionale di solidarietà uno dei pilastri del diritto privato, aveva parlato del principio di correttezza in un fascicolo di *Banca, borsa e titoli di credito*.

Una ragione in più, tra le tante, per esprimere il più affettuoso ringraziamento a Francesco Capriglione e ai suoi Allievi.

Guido Alpa

LA 'SOLIDARIETÀ' NELLA RICOSTRUZIONE DI GUIDO ALPA

(Solidarity in Guido Alpa's reconstruction)

ABSTRACT: *This contribution discusses some considerations elaborated for the presentation of a recent monograph by Guido Alpa entitled "Solidarity. A normative principle". The analysis conducted by the Author highlights the specific nature of solidarity which becomes a normative principle. Therefore, the volume reflects the personality of the Author characterised by generosity that mainly focuses on vulnerable and poor individuals, and also by profound culture which leads to the rigour in the research methodology and to significant academic findings. These human and intellectual qualities are linked with the content of volume, which will be praised in the academic debate for its sensible arguments in formulating a thesis that is a fil rouge of the research: the achievement of a reasonable balance between ethics and law which identifies the objective aimed by 'persons of good will'.*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'impianto sistemico dell'opera ... - 3. Segue: ... alcuni profili particolari della *solidarietà*. - 4. Segue: ... indicazioni per la transizione ad una realtà solidale. - 5. La ricerca di soluzioni solidali ai problemi attuali.

1. Presentare un libro scritto da uno studioso di fama internazionale è un'opera obiettivamente difficile in quanto l'analisi della tematica trattata deve tener conto della sensibilità e versatilità culturale dell'autore dell'elaborato al fine di interpretarne il pensiero, entrando nel mondo delle idee che supportano le tesi sostenute e gli obiettivi che si vogliono conseguire. Tale difficoltà si palesa nella sua pienezza quando si è in presenza di una indagine che si propone di chiarire l'essenza valoriale di un principio - la solidarietà - nel quale *etica* e *diritto* dovrebbero trovare equilibrato compendio.

In tale premessa, mi sembra doveroso soffermarmi su alcuni aspetti della

personalità di Guido Alpa il quale, nel saggio monografico *‘La solidarietà. Un principio normativo’*, offre al lettore un’opera che non esito a definire come *summa* degli esiti della ricerca scientifica che ha contraddistinto il *leitmotiv* della sua vita. Lo ricordo, infatti, come intellettuale acuto, dal pensiero profondo sempre attento all’insegnamento della storia, ma al contempo aperto al nuovo, a cercare di capire il cambiamento della realtà che ci circonda, ad analizzare quanto costituisce oggetto di una curiosità intellettuale che lo muove e lo induce a guardare sempre avanti. In sintesi: uno studioso moderno, la cui attività diviene linfa di conoscenza per gli altri e dà contenuto allo sviluppo della ‘scienza giuridica’.

Nel dire queste cose non mi fa velo l’amicizia che da 40 anni mi lega a Guido Alpa, in quanto le mie parole trovano piena conferma nella *immensa* produzione letteraria del nostro Autore che spazia dalle tematiche tipicamente proprie del ‘diritto privato’ a quelle di significativa rilevanza sociale riguardanti la tutela dei ‘diritti umani’. Ed è nella difesa di questi ultimi che Egli rivela un altro rilevante aspetto della sua personalità: la generosità d’animo, che lo rende vindice degli *emarginati*, dei *diversi*, inducendolo ad approfondire il ‘cerchio delle identità’ soggettive al fine di segnalare la centralità, nella sfera giuridica della persona, del «diritto di essere se stessi», come s’intitola un suo recente lavoro. Da qui la rivendicazione di una dimensione umana della identità correlata allo sviluppo dell’individuo, che deve trovare attuazione seguendo i canoni logici della ‘eguaglianza del trattamento’ ad esso riservato.

Tentando di individuare, quindi, il profilo che maggiormente caratterizza la personalità del *nostro* Autore, lo ravviserei nelle risposte che i suoi scritti danno ad alcuni interrogativi che Egli si è posto: chi siamo, come siamo, dove andiamo. A ben considerare, sono queste le domande che accomunano tutti coloro che si sforzano di capire il ‘mistero della vita’, che non accettano di trascorrere supinamente una esistenza fondata sulla empiria dei dati materialistici che la connotano. Ciò significa mettersi continuamente in gioco, tentare di oltrepassare le fatidiche ‘colonne

d'Ercole', guardare dentro sé stessi alla ricerca della verità; significa altresì affrontare, anche in un contesto di sofferenza psicologica, i problemi e gli imperscrutabili segreti dell'«essere».

Prima di spendere qualche parola sul libro, oggetto di questo incontro, mi piace ricordare una simile occasione, svoltasi molti lustri or sono, allorché presso l'Avvocatura di Stato venne presentato un altro libro di Alpa, *La cultura delle regole*. Nell'occasione il mio maestro Giorgio Oppo, nel sottolineare i rilevanti pregi scientifici di tale opera, mise in evidenza che i contenuti di questa consentono, tra l'altro, di individuare la metodologia a fondamento dell'intero percorso di studi seguito da Guido.

Ed invero, nella *premessa* del lavoro si rinvennero talune affermazioni che non lasciano dubbi al riguardo. Mi riferisco alla puntualizzazione delle tecniche esplorative della ricerca, da intendere come attività di «scavare nelle radici della scienza che si coltiva da decenni», non solo per dare appagamento e godimento allo spirito, bensì per compiere una «*rivisitazione* del proprio modo di pensare e quindi di essere». A questo criterio metodologico s'ispira l'analisi giuridica svolta da Alpa che nei suoi studi, come poc'anzi precisavo, si è soffermato sulle garanzie dei diritti soggettivi, sulla distinzione degli *status* personali, sul riconoscimento delle libertà economiche, ricerche che hanno un momento di sintesi nella sua riflessione sui diritti umani.

Da quanto precede discende che per una compiuta lettura dell'opera che presentiamo va fatto presente che Alpa ha una visione plurale del fenomeno giuridico, che lo induce alla comparazione ed alla identificazione delle molteplici aree - o, più esattamente, angolazioni - in cui si collocano le tematiche analizzate. Ciò consente al lettore di pervenire ad una stratificazione concettuale delle variegate problematiche che ruotano intorno ad un istituto ovvero ad un principio; come è dato riscontrare nella coerente narrazione sulla *solidarietà*, le cui potenzialità devono essere individuate dall'interprete, al quale è affidato il compito di pervenire ad

un'equilibrata composizione della valenza etica e morale di tale principio con il fondamento giuridico che ne connota l'essenza.

Consegue la 'mancanza di conclusioni' della ricerca, cui fa riferimento il nostro Autore nel 'congedo' posto al termine del lavoro; l'indagine non conduce, dunque, ad un *hortus conclusus*, bensì - come Egli stesso ci dice - ad «una sinfonia» aperta che «può essere variamente ripercorsa» ogni volta con tonalità diverse, perché «il percorso della solidarietà è lungo e tortuoso, e senza fine». Parole che nei giorni scorsi hanno trovato conferma nella riflessione di una giovane studiosa la quale mi rappresentavo il suo apprezzamento per il libro di Guido paragonandolo ad una sinfonia di Beethoven, forte e densa di contenuti, ma piacevolissima nell'ascolto.

Non credo di apparire *utopistico* affermando che il libro in parola ci propone una «universalità relazionale» forse ai limiti del realizzabile, ma di certo allocabile in una prospettiva di concretezze per coloro che - come me - hanno fede in un 'credo' religioso. Di sicuro la fiducia nella esistenza di un comune destino degli uomini trova nella solidarietà un campo fecondo per ben sperare, per pensare che sia possibile sconfiggere la perdurante mancanza di una sintesi tra libertà, uguaglianza, dignità e solidarietà, canoni ordinatori che danno contenuto alla 'morale sociale', suprema regola d'integrazione ed evoluzione dei popoli.

2. Passando, quindi, ad un rapido *excursus* dei contenuti dell'opera necessita premettere che la trattazione si articola in una continuità di argomenti, ma direi più esattamente d'idee, dalla quale emerge il ruolo centrale della solidarietà non solo nella definizione dei sistemi di distribuzione della ricchezza, della regolazione del mercato, della programmazione economica, ma anche negli orientamenti della politica e delle scienze sociali.

La solidarietà viene correttamente identificata come uno dei principi cardine della convivenza civile; la sua caratterizzazione giuridica, oltre che etica, conferisce una valenza particolare alla medesima in relazione alla sua capacità di indicare agli

uomini i canoni comportamentali dell'*agere*. Si è, dunque, in presenza, di una costruzione innovativa della «organizzazione dei rapporti tra gli individui e tra gli individui e lo Stato» - come Guido Alpa ci dice nell'introduzione dell'opera - nella quale a fondamento delle linee-guida, cui deve essere improntata l'azione, si rinviene una regola che esprime la sintesi tra le indicazioni della 'legge morale' e quelle della razionalità economico/giuridica.

Ciò posto, si comprende la ragione per cui il *fil rouge* che lega le differenti parti del lavoro, in una successione concettuale che analizza la solidarietà sotto molteplici angolazioni (storica, socioeconomica, etico religiosa, politica, ecc.), ha di mira la unitarietà della funzione che essa è in grado di esercitare, in relazione al comune denominatore rappresentato dall'esigenza di ottimizzare le condizioni di vita. Come il *nostro* Autore ci dice «la solidarietà è stata usata per raggiungere finalità diverse tra loro», in quanto evoca sentimenti molteplici (pietà, carità, colleganza, alleanza, ecc.) riconducibili all'ideale pluralistico che ne qualifica l'essenza.

È evidente come - sottesa a questa costruzione che riconosce concretezza ad una realtà comportamentale a lungo confinata nell'utopia - si rinverano alcuni capisaldi di una visione etico giuridica di significativa ampiezza, in quanto viene fondata sulla 'unicità dell'essere umano' e sulla forza pervasiva della 'cultura delle regole'. In questa trovano compendio, da un lato, la possibilità di dare adeguato spazio ai diritti dell'uomo (i c.d. *diritti umani*), dall'altro la convergenza sulla (*rectius*: la riferibilità alla) soggettività giuridica di un complesso dispositivo che assicura una coesistenza idonea a consentire l'affermazione di crescenti livelli di civiltà.

In altri termini, la tradizionale composizione dei principi posti alla base della società civile - rappresentata dalla trilogia etica, diritto, economia - è vivificata dalla forza espressiva della solidarietà. Non a caso nell'opera viene evidenziato il ruolo importante che quest'ultima svolge in campo giuridico nel quale «si colora di diverse esperienze; dalla beneficenza all'altruismo, dalla carità all'attività sociale.. all'attività

economica», forme operative che si connotano per il profondo senso di responsabilità che ad esse deriva dalla esplicazione del principio in parola. In un analogo ordine logico si colloca la tacita critica della *Legge fondamentale di Bonn* del 1949, il cui limite si individua nel fatto che essa «non esplicita il principio di solidarietà», nonostante renda «cogente il principio di dignità della persona», come Alpa tiene a sottolineare. Di certo si è in presenza di una mancanza che aiuta a comprendere la intransigente posizione tenuta dalla Germania nei rapporti con gli altri paesi UE, sostenendo in linea con l'orientamento giurisprudenziale - assunto fin dagli anni novanta del '900 dalla propria Corte costituzionale - volto ad individuare nella Comunità europea unicamente una *Stabilitätsgemeinschaft* ("comunità di stabilità") e non anche una *Solidargemeinschaft* ("comunità di solidarietà").

Da tali spunti interpretativi si evince che l'impianto sistemico dell'opera che qui ci occupa riflette una concezione moderna da assumere nella conduzione della ricerca scientifica; in base alla quale lo studioso, nel confrontarsi con una tematica, deve valutare le variegate problematiche che si ricollegano all'oggetto della sua indagine. Tale criterio ermeneutico risulta particolarmente valido qualora l'esame - come è dato riscontrare nel nostro caso - deve essere rivolto alla verifica della portata applicativa di un principio *polisenso*, il quale si articola in una pluralità di locuzioni rischiando di risolversi in un'ampiezza esplicativa tale da ricondurne l'essenza in un ambito astratto, al limite dell'utopia.

È poi compito dell'interprete, nella sua autonomia scientifica, riuscire a realizzare il difficile obiettivo di chiarire compiutamente al lettore i contenuti del suo percorso che - quando è tracciato da una personalità del livello di Guido Alpa - affascina ad ogni passo, sollecitando la nostra curiosità giuridica e dandoci emozioni.

3. Ritengo particolarmente significativo l'*incipit* dell'indagine dedicato alla storia della solidarietà, nella quale l'analisi, muovendo dal modello francese (che affonda le sue radici nel principio di fraternità della rivoluzione di fine '700 e

nell'illuminismo), si sofferma su quello tedesco (e in particolare alla concezione solidaristica di Carlo Marx sulla quale si fonda il 'legame' tra i proletari di tutto il mondo) e sul socialismo giuridico sperimentato in Italia (riconducibile all'idea di Mazzini sull'uguaglianza dei popoli). Da qui il successivo richiamo agli scritti di Salvioi, Vivante, Polacco, Gianturco, studiosi che hanno, sul piano metodologico, indicato ai giuristi di uscire dalla sterile 'crisalide' dei formalismi per 'prendere cognizione dei fatti reali', come viene segnalato da Guido Alpa, il quale rivendica la *originalità* dei pensatori italiani capaci di trasformare in 'un indirizzo culturale riformatore' gli spunti formulati dagli stranieri con riferimento alla 'geometria pandettistica'.

La parte introduttiva del lavoro termina con alcune interessanti pagine sulla *cooperazione*, nelle quali si sollevano giustificate lamentele in ordine al fatto che nelle recenti opere riguardanti siffatta tematica non è messo adeguatamente in luce il principio di solidarietà che, per i suoi caratteri intrinseci, è a fondamento della logica mutualistica. Mi sembra particolarmente significativa la rivalutazione della 'formula cooperativa' cui per tal via si perviene; ciò in linea, del resto, con l'orientamento della nostra Costituzione che privilegia la cooperazione a carattere mutualistico e senza fine di speculazione privata, riconoscendone la «funzione sociale», senza escludere peraltro altre forme di mutualità (come quella 'non prevalente').

Si è, dunque, in presenza di un rilievo che denota peculiare specificità con riguardo alla vicenda che ha interessato le banche di credito cooperativo negli ultimi anni. Mi riferisco alla modifica del relativo modello organizzativo, disposta dalla legge n. 49 del 2016 che ha imposto agli appartenenti alla categoria di aderire ad un «gruppo bancario cooperativo», pena la perdita della licenza. Conseguentemente è stato modificato l'impianto sistemico delle BCC, ora sottoposte ad una regolazione prudenziale per esse inidonea ove si abbia riguardo alla loro dimensione. L'appartenenza al gruppo cooperativo comporta, infatti, per gli enti partecipanti la

qualifica di banche significanti, derivante dal particolare raccordo intersoggettivo esistente tra i medesimi, ora sottoposti dal «contratto di coesione» (previsto dall'art. 37-*bis* tub) alla direzione e coordinamento della capogruppo. Risulta, quindi, evidente come il recupero in chiave solidaristica della funzione cooperativa di cui in precedenza ho detto s'inquadri nel dibattito relativo al superamento delle distonie regolamentari che, nell'intento di favorire la grande dimensione aziendale, rischiano di travolgere il tradizionale principio della libertà delle scelte imprenditoriali, elemento centrale del nostro sistema giuridico economico.

Dopo un rapido passaggio dedicato alla solidarietà 'nella cultura giuridica della donna', giustamente orientata a principi di uguaglianza ed emancipazione, l'indagine si sofferma sul fondamento solidaristico delle risposte politiche alle istanze sociali provenienti dalla classe operaia, dedicando ampio spazio al pensiero politico di Bourgeois nell'identificazione della terza via tra socialismo e capitalismo. Sono pagine ricche di storia scritte dall'Autore nel ricordo al suo maestro Stefano Rodotà, il cui pensiero aleggia sullo sfondo di una ricostruzione di elevato livello culturale.

Prima di affrontare un aspetto nodale della trattazione - richiamato nello stesso titolo del libro - vale a dire la 'solidarietà come principio normativo', la ricerca ne riporta l'essenza al 'modello paradigmatico cui si deve ispirare il buon cristiano', per usare le parole di Guido Alpa, intrattenendo il lettore sulla dottrina sociale della Chiesa cattolica. Tale analisi prende l'avvio dall'Enciclica *Rerum novarum* di Leone XIII per evidenziare come la beneficenza, la cura dei malati e dei poveri, da sempre cardine dell'azione ecclesiale, attraverso la solidarietà siano riconducibili al messaggio cristiano dell'amore e della fratellanza.

Il nostro Autore ci fa comprendere la portata avveniristica che, all'epoca, caratterizzava le tesi formulate in detta Enciclica; esse, infatti, ponevano la solidarietà a fondamento della rivendicazione di adeguate condizioni di lavoro, di una giusta paga, nonché di un'opportuna regolazione del lavoro minorile, agendo da fattore drenante degli effetti negativi di un mercato incurante dei diritti della persona. E' la

risposta cristiana al Manifesto di Carlo Marx, che la Chiesa ha, successivamente, approfondito in altre Encicliche: dalla *Quadragesimo anno* di Pio XI alla *Populorum progressio* di Paolo VI ed alla *Laborem exercens* di Giovanni Paolo II. Ci viene offerta, quindi, la linea evolutiva del passaggio da una giustizia commutativa ad una visione innovativa delle modalità in cui vivere l'interdipendenza tra gli uomini, visione suggellata, da ultimo, nel richiamo all'Enciclica *Laudato sii* di Papa Francesco la quale - come Guido Alpa tiene a sottolineare - «colloca il principio di solidarietà nel quadro dei problemi del mondo di oggi». In queste parole mi piace ravvisare, da credente, un messaggio di fede incentrato sull'amore cristiano, che identifica nella fraternità la via per affrontare e superare ogni problema.

Venendo, quindi, all'epicentro della costruzione logico sistematica che ruota intorno al principio di solidarietà, ci viene rappresentato che quest'ultimo denota anche valenza giuridica essendo portatore di un diritto/dovere radicato nella *Carta dei diritti fondamentali* dell'Unione europea e nelle Costituzioni moderne, le quali usano spesso detto termine che si estende, pertanto, ad abbracciare una molteplicità di situazioni dai più ampi risvolti. Ci viene precisato, peraltro, che sulla base di un'analisi volta a trascendere i limiti dei confini semantici, la pienezza del significato di tale principio si evince dalle idee sottese al concetto di solidarietà, le quali danno contenuto alla nozione giuridica di quest'ultimo.

A ben considerare, la traslazione nel mondo delle regole di un principio con prioritaria valenza etica risponde all'esigenza di introdurre nel quadro disciplinare di un ordinamento che si caratterizza per la crisi delle ideologie un criterio valoriale, destinato ad operare 'nella sfera dei doveri', nonché a supportare il 'tessuto connettivo dei diritti sociali' (per usare le parole di Alpa). Viene, in tal modo, tipizzata una innovativa formula giuridica preordinata, per un verso, a garantire i beni fondamentali (sicurezza sociale, protezione della salute, ecc.), per altro a ridefinire le forme di responsabilità ed i criteri costitutivi della giustizia. Più in generale, può

ipotizzarsi che, in prospettiva, il principio normativo in parola possa creare un argine a fronte del dilagare di logiche autonomistiche in grado di sovvertire l'*ordine costituito* in nome di una fantomatica libertà di autodeterminazione.

La costruzione della solidarietà come 'principio normativo' si accompagna ad un'ampia analisi volta ad identificare il percorso che ha portato alla affermazione dei diritti sociali. Essa muove dall'esame della Costituzione di Weimar del 1919 nella quale accanto alla protezione dei diritti individuali, rinveniamo forme di protezione collettiva, che segnano il passaggio da un passato autoritario ad un'era aperta e democratica, per cui detta Costituzione è ritenuta un punto di riferimento per riflettere sul significato di democrazia in senso moderno. Si addivene così all'affermazione della priorità del sociale in termini che si prestano, peraltro, ad una ferma critica di Costantino Mortati che valuta negativamente, come ci dice Guido Alpa, l'innesto «su un corpo tardo liberale di un'armatura economico sociale di nuovo conio». Dopo un passaggio sulle Costituzioni totalitarie degli anni trenta del '900 e sulla cd. solidarietà corporativa, l'indagine si sofferma sulle Costituzioni del secondo dopo guerra e, in particolare, su quella italiana, offrendoci una accurata interpretazione dei relativi artt. 2 e 3.

Si perviene così all'epilogo del discorso sulla solidarietà come 'concetto normativo', in quanto contenuta in un testo di legge ove esprime un insieme di diritti e di doveri che hanno come fondamento l'individuo, la collettività e lo Stato, per cui viene intesa come legame tra le formazioni sociali (famiglia, associazioni, comunità di lavoro, partiti e sindacati). E' evidente un sotteso riferimento del nostro Autore al disposto dell'art. 6 TUE in base al quale "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", norma che consente di riconoscere la solidarietà come precetto cogente del diritto dell'Unione in quanto principio generale risultante dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati Membri. Si è in presenza di una costruzione - che potremmo definire laica - nella quale l'ancoraggio al diritto positivo conferisce certezza giuridica al principio in parola

la cui valenza, abbandonata la sua riferibilità etica, si qualifica come portatrice di diritti sociali.

La ricerca del nostro A. si articola su altri significati aspetti della tematica in osservazione. In particolare intendo riferirmi alle parti del volume riguardanti la solidarietà nel diritto europeo, nel diritto privato e nel contesto della *corporate governance*. Tali argomenti sono affrontati con l'attenzione che contraddistingue le opere di Guido Alpa nel segnare 'nuove frontiere' del diritto, proponendo una interpretazione della realtà legata ai suoi antecedenti storici, nonché seguendo canoni esegetici che raccordano la norma al fatto.

Mi limito qui solo a farne menzione, nella certezza che la specificità di tali tematiche sarà oggetto di puntuale ed ampia trattazione da parte dei relatori che mi seguiranno.

4. Dalle considerazioni che precedono si evince quello che, a mio avviso, può dirsi il maggior pregio dell'opera in esame. Mi riferisco alla capacità di indurre a riflettere sui molteplici aspetti problematici che contraddistinguono il presente momento storico, indicando le modalità comportamentali da seguire per superare le incertezze e vincere le difficoltà di quest'era caratterizzata da cambiamenti geopolitici e dalla transizione al mondo digitale.

L'indagine di Guido Alpa - stante l'attuale contesto dominato dall'incertezza sul futuro e dalla conseguente difficoltà di operare scelte relazionali - ci fa comprendere, infatti, la importanza dei legami interpersonali che si sviluppano vuoi per affinità intellettuale e culturale, secondo i canoni di una visione laica, vuoi per vincolo di fraternità, ove si aderisca ad un credo religioso. Più in particolare, è offerta al lettore un'ampia e dettagliata narrazione dei benéfici effetti che la *solidarietà* è in grado di produrre nella definizione dei rapporti tra gli uomini, orientandoli verso forme di supporto reciproco, indispensabile per trovare soluzioni adeguate a fronteggiare le

avversità presenti e i cambiamenti prospettici.

La solidarietà esprime, dunque, la consapevolezza che «non possiamo andare avanti ciascuno per conto suo, ma solo insieme», come nella magica serata del 27 marzo 2020 disse Papa Francesco parlando a coloro che versavano in una situazione di sconforto e smarrimento a causa dell'imperversare del Covid 19. E' questo, a mio avviso, il criterio guida che può aiutarci a vincere la vulnerabilità riveniente da un *agere* mosso da un irrazionale desiderio di ricchezze materiali o, comunque, da una smoderata volontà di dominio; è questa la via da seguire, evitando di distorcere la nostra progettualità al fine di praticare una linea comportamentale conforme ai veri valori.

V'è di più. La costruzione che ci viene rappresentata denota una specifica valenza in quanto l'analisi inquadra la solidarietà nel riferimento non solo ai profili etici che ne qualificano l'essenza, ma anche riconducendo le prerogative che la caratterizzano ad un contesto centrato sulla razionalità giuridica: essa identifica, infatti, un principio normativo dalla significativa funzione in quanto si pone a fondamento di un rapporto simbiotico tra etica e diritto. Ne consegue che per il suo tramite può riscoprirsi una nuova forma di benessere, che supera l'indifferenza di fronte al male degli altri e tende a superare le disuguaglianze, nonché a vincere la povertà.

È evidente come vengano offerte dal nostro Autore significativi spunti di riflessione ai fini della individuazione di nuovi paradigmi della ricerca giuridica ed economica affinché la società civile - dando contenuto al vincolo di solidarietà che lega gli uomini - si realizzi all'insegna di un *nuovo umanesimo*.

Ciò implica, in primo luogo, la riscoperta del rapporto biunivoco tra *sostenibilità e solidarietà*; la prima come misura del dover essere affinché vengano adottate nelle sedi competenti soluzioni rispettose della dignità dell'uomo, la seconda come parametro operativo che segni una svolta ai problemi dello sviluppo avendo riguardo alla dimensione etica di un possibile cambiamento. Di certo risulta

chiaro che è necessario, anzi indispensabile, che il pianeta non può ritardare ulteriormente la applicazione dei canoni etici che *l'homo oeconomicus* deve rispettare; donde l'abbandono della logica della 'massimizzazione' delle utilità individuali, temperando il rigore del mero calcolo economico - o, più esattamente, non dando spazio agli *input* del capitalismo aggressivo, come affermano alcuni studiosi - nel riferimento a principi, come la *solidarietà*, a fondamento dei quali si rinviene la ragionevolezza della redistribuzione e, dunque, l'obiettivo del soddisfacimento dei bisogni minimali dell'uomo.

Forse sono maturi i tempi per l'affermazione di una logica di apertura sociale nella quale lo spirito democratico ad essa sotteso si traduce in un'innovativa visione dei rapporti interpersonali nella quale ampio spazio è dedicato all'interessamento dei diritti degli altri (dalla tutela delle modalità di svolgimento del lavoro, alla protezione della salute, al riconoscimento di adeguate forme di assistenza, alla salvaguardia dell'equilibrio dell'ecosistema). È in tale contesto che la solidarietà può agire da catalizzatore nel dar contenuto alle istanze progressiste volte a superare le strettoie di un conservatorismo culturale, facendo finalmente prevalere l'esigenza di operare per la libertà dal bisogno che opprime e rende inaccettabile il livello di vita; esigenza da me avvertita già alcuni decenni or sono allorché, in occasione del passaggio al nuovo millennio, avevo auspicato un cambiamento di passo verso un innovativo approccio solidaristico tra gli uomini.

La *dignità* delle persone, *l'uguaglianza* e la *solidarietà* dovrebbero assurgere a valori fondanti di un nuovo ordine socio-economico che identifica, a parere di - numerosi studiosi, la 'frontiera' di una visione laica dei 'rapporti' tra gli uomini. Si ha riguardo, in particolare, ad una realtà caratterizzata dall'attenuazione della inflessibile applicazione delle categorie della scienza economica (*i.e.* l'interesse, il profitto, l'efficienza, ecc.) in vista di una impostazione dei rapporti intersoggettivi nella quale i diritti umani che non sono sacrificati a rigide valutazioni tecniche.

5. Da ultimo non può tralasciarsi di considerare che la solidarietà può aiutare a risolvere alcune rilevanti problematiche che, nel presente, condizionano gli sviluppi futuri degli Stati e soprattutto la pace tra i popoli. Mi riferisco alla lotta al '*climate change*', alla realizzazione di un programma energetico mirato al *verde* ed alle implicazioni della guerra tra Federazione russa e Ucraina.

Con riguardo alla prima questione i deludenti risultati emersi dalle indicazioni formulate nelle ultime riunioni della COP 26 e 27 - per quanto denuncino significativi limiti in ordine alla applicazione degli accordi di Parigi del 2015 - riflettono un contesto socio-politico mirato ad eliminare (o quanto meno ridurre) le grandi differenze soprattutto economiche che oggi si riscontrano a livello globale. Il *Green Deal* adottato dalla Commissione UE si è proposto, infatti, di trasformare l'Unione in un'efficiente economia moderna puntando al raggiungimento, entro il 2050, di un impatto climatico zero e fissando come traguardo intermedio una riduzione delle emissioni di gas a effetto serra di almeno il 55%.

Il recepimento di tale obiettivo nei programmi d'intervento dei singoli Stati membri dell'UE appare orientato al conseguimento di risultati che vanno ben oltre la mera configurabilità di un semplice progetto ambientale, in quanto attua un fecondo incontro tra socialità, scienza economica e tecnologia. È evidente come si versi in presenza di un disegno, fondato sulla cooperazione, che si caratterizza essenzialmente in chiave culturale, in quanto alla base dello stesso si rinviene la sollecitazione ad un approccio multilaterale e dialogante che si propone di abbattere i muri della indifferenza, di segnare un nuovo corso dei rapporti tra i paesi del pianeta.

Ne consegue che la solidarietà interagisce positivamente anche con riguardo all'esigenza di promuovere investimenti in infrastrutture ecologiche ed interventi volti al ripristino di una situazione di equilibrio energetico. Essa, infatti, è alla base di significativi *input* socio economici che inducono la finanza a svolgere un ruolo consono ad una comunità globale in grado di percepire oggi, più che nel passato,

l'esigenza di coesione tra le popolazioni del pianeta. Tale soluzione fa perno sul concetto di sostenibilità che - come dicevo poc'anzi - si raccorda strettamente a quello di solidarietà e ne trasla l'essenza al centro del rapporto tra ambiente ed equilibri dell'ecosistemi del pianeta.

A livello sistemico, i risvolti politici, oltre che economici e sociali della solidarietà fanno sì che essa contribuisca al soddisfacimento del crescente bisogno della società civile di dar corso ad un'integrazione ideologica che renda possibile la coesistenza delle diversità nella molteplicità. Ciò spiega la ragione per cui essa identifichi, come tiene a sottolineare Guido Alpa, una componente essenziale nella formazione della futura Unione europea, introducendo nella sua compagine costitutiva i valori che detta locuzione tradizionalmente esprime. Ciò è pienamente coerente con l'obiettivo di porre in essere, all'interno dell'UE, un'azione che trascenda gli interessi individuali (o più esattamente: gli individualismi) dei singoli Stati membri aprendosi ad un impegno attivo e responsabile verso gli altri in vista della superiore finalità del 'bene comune'.

Se ne deduce che la solidarietà contraddistingue il senso di appartenenza ad un corpo sociopolitico unitario e garantisce la salvaguardia del benessere di tutti i cittadini europei tramite l'assolvimento di determinati obblighi che, superando i legami nazionali, dovrebbero assicurare la convergenza degli Stati membri verso comuni interessi. Più in particolare, nel caso dell'UE, solidarietà e stabilità trovano il proprio punto di convergenza nel principio di responsabilità; ciò implica la necessità che tutti i paesi sono tenuti a cooperare al fine di rinsaldare il rapporto di fiducia reciproco, che è alla base di un'azione interventistica comune (effettuata senza remore e/o perplessità di sorta) nei confronti di quelli bisognosi.

In tale contesto si spiega la ragione per cui nel Trattato sul funzionamento dell'UE del 2007 è stata introdotta, nel disposto dell'art. 222, una specifica «*clausola di solidarietà*» nella quale si precisa che «*gli Stati membri agiscono congiuntamente*

[...] qualora uno [...] (di essi) [...] sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo». Non v'è dubbio che la previsione di un puntuale obbligo d'intervento (degli Stati membri) in presenza di una situazione di bisogno di un componente dell'Unione è riconducibile al principio etico, sotteso a detta clausola, secondo cui, in presenza di situazioni di necessità di alcuni componenti dell'UE, s'impone un *agere* volto a risolvere le problematiche di questi ultimi.

Da qui un'ulteriore conferma del contenuto valoriale della solidarietà; questa da regola morale - superando i *dubbi* di effettività applicativa in ambito europeo, rappresentati dal nostro Autore - assurge a principio 'guida' di particolare rilievo per i paesi europei, assolvendo ad una funzione primaria negli equilibri relazionali tra i medesimi. Le vicende che si sono succedute negli ultimi anni offrono un'ulteriore riprova della validità di tale assunto. Non sono mancate, infatti, iniziative dei vertici istituzionali dell'Unione (si ha riguardo *in primis* al *Recovery Fund*) che esprimono il comune convincimento che l'Europa necessita di un'economia più inclusiva, qualificata da maggiore coesione e solidarietà, presupposti indispensabili per addivenire ad una più equa distribuzione della ricchezza ed uno *status* che superi le disuguaglianze e la povertà. Sicchè, grazie ad una convinta adesione alla logica solidaristica potrebbero cadere le riserve - e, dunque, le incertezze e i timori - formulate da numerosi studiosi (me incluso) in ordine alle prospettive future dell'UE.

Tale linea operativa dovrebbe, in prospettiva, condurre all'affermazione di un ordine globale caratterizzato da minori disuguaglianze, maggiore interesse alla tutela dei diritti altrui e rispetto della dignità delle persone. La solidarietà si pone, quindi, a fondamento di una logica ordinatrice che, traslata nella realtà dei sistemi liberal-democratici, consente di dare una risposta concreta al dibattito sul rapporto tra libertà (anche dal bisogno) e sicurezza nel quadro dell'area occidentale. Naturalmente, come Guido Alpa tiene a sottolineare nella prima parte della sua indagine, l'evoluzione del processo culturale finalizzato all'affermazione

dell'uguaglianza e dell'emancipazione è tutt'altro che facile, per cui bisogna prendere atto che il recupero di tali ideali è esposto a notevoli limiti; da qui la configurabilità di una situazione di ipotizzabili contrasti che, riflettendosi sulla gestione del potere politico, possono generare gravi incertezze.

A tal proposito mi torna alla mente un triste evento cui, nei giorni scorsi, è stata partecipe una mia allieva, Ilaria Supino, esponente di una delegazione OCSE che nel mese di giugno 2023 si è incontrata, in medio oriente, con rappresentanti dello YEMEN per renderli edotti delle tecniche economico finanziarie praticate in occidente per facilitare la crescita ed il raggiungimento di adeguati livelli di vita. Di fronte alle chiare enunciazioni degli esponenti OCSE, ha stupito e fortemente imbarazzato i presenti la dichiarazione di una giovane componente del gruppo yemenita. Quest'ultima, con grande candore, ha rappresentato infatti la più assoluta carenza di beni e di mezzi finanziari che connota il suo Paese; carenza che vanifica i tentativi dell'Occidente di «esportare conoscenze e saperi», essendo alla sua popolazione impedita qualsivoglia forma di progettazione, a causa dei conflitti che da decenni la costringono a condividere inaccettabili livelli di vita.

Tale episodio turba le coscienze, proietta dinanzi ai nostri occhi il degrado, la miseria in cui vivono tanti popoli sofferenti, ci induce a riflettere, ad approfondire ancora una volta quale dovrebbe essere la reale portata della solidarietà; invitandoci a valutarne l'essenza, che si colloca al di fuori di sterili formalismi, dovendo esprimere il senso di *fratellanza* che unisce gli uomini di buona volontà!

In un analogo ordine di considerazioni, necessita soffermarci sui sentimenti suscitati nella gran parte dei paesi di cultura liberal democratica dalla invasione dell'Ucraina da parte della Federazione russa. È pienamente condivisibile quel che Guido Alpa ci dice in proposito, ricordandoci che la solidarietà legittima la «cobelligeranza e..(il).. sostegno economico e militare tra gli Stati»; vorrei però aggiungere che tale assunto, se giustifica la reazione dei paesi occidentali contro la

guerra voluta da Putin, forse non rende appieno la condanna dell'insano gesto di questi, verso il quale è rivolto il dissenso manifestato nelle piazze di molte città del pianeta, financo russe con cittadini che, pur di 'gridare' la loro opposizione, hanno dovuto consapevolmente affrontare il carcere e talora la morte.

È evidente come in presenza di tanto orrore la solidarietà risveglia il senso di *fratellanza*, cui poc'anzi mi riferivo, accomunando le genti nell'offrire un sostegno ad una popolazione che soffre, essendo costretta a fuggire dalle proprie case, a vivere le angosce di una guerra cruenta e portatrice di morte. Si delinea uno scenario che, a mio avviso, ha conosciuto il proprio epicentro nell'accorata invocazione di pace e solidarietà pronunciata da Papa Francesco in piazza S. Pietro il 27 febbraio 2022: «tacciano le armi... chi fa la guerra dimentica l'umanità».

In presenza di un'opera che si qualifica per alta valenza culturale e profondità di pensiero, necessiterebbe intrattenersi ancora a lungo per esprimere a parole le emozioni e il grande interesse da essa suscitati. Non posso, tuttavia, trattenermi ulteriormente dovendo chiudere queste mie brevi considerazioni; nel farlo sento il bisogno di dire ancora una volta *grazie* Guido!

Francesco Capriglione

SUL LIBRO DI GUIDO ALPA “SOLIDARIETÀ. UN PRINCIPIO NORMATIVO” *

(On Guido Alpa's book : Solidarity a normative principle)

ABSTRACT: *The essay highlights the different interpretations of Guido Alpa's book Solidarity a normative principle.*

An anthropological key, a political key, a constitutional legal key, an administrative key, and finally tries to grasp the unitary meaning of the book in the escape from the mere logic of instrumental reason typical of calculating capitalism which creates a type of man devoid of feelings, passions and empathy.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive e chiavi di lettura. - 2. Chiave antropologica. - 3. Chiave di storia delle idee. – 4. Chiave giuridico costituzionale o del principio normativo. - Il ruolo del giudice.

1. In primo luogo vorrei esprimere la mia gratitudine a Guido Alpa per averci fatto dono di questo libro.

Un libro di un giurista che sente il bisogno di occuparsi di un principio – quello di solidarietà – sicuramente al centro della nostra Costituzione ed anche delle vicende del costituzionalismo multilivello, ma anche un principio assediato dall’ideologia neoliberale.

Un assedio che Guido Alpa smonta senza eccessi, con passo misurato, calmo, senza decampare mai dalla tecnicità dell’analisi ma solo facendo – come sua abitudine – ricorso al metodo di storia dei concetti.

Facendo storia della cultura giuridica, andando alle radici delle cose, delle categorie del pensiero giuridico si aprono le nuove prospettive che possono rilanciare

*Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio.

l'avventura dello Stato di diritto o – più modestamente – mantenere le condizioni di una società decente.

Guido Alpa è un maestro della civilistica italiana.

E' altresì un giurista capace - come maestro – di darci una visione di insieme del presente.

Leggendo questo libro vengono in mente i versi di Cino da Pistoia, giurista e poeta, citato da Calasso in *Medioevo del diritto*, che, al termine della sua esperienza giuridica impareggiabile, chiedeva perdono a Dio di avere speso i propri giorni

In trattar leggi, tutte ingiuste e vane
Tranne la Tua, che scritta in cor si porta.
(Sonetto A che, Roma superba, tante leggi).

Nessuno più di Cino ha riflettuto sul rapporto fra *ius ed aequitas*, fra lo spirito e le cose in concreto, fra la dottrina e la giurisprudenza impegnate nella ricostruzione perenne di un ordinamento giuridico in movimento.

La solidarietà è la chiave, giuridica e laica, alla quale Alpa – secoli dopo - affida la cucitura delle ferite fra *ius ed aequitas* che contraddistinguono il diritto della post-modernità .

Siamo di fronte ad un libro di diritto. Ma anche ad un libro che può utilmente essere letto da un non giurista, da un uomo di cultura, da un lettore semplicemente curioso.

Perché è un libro scritto da un giurista che è anche un intellettuale non solo un accademico intriso del suo specialismo, non solo un avvocato insigne che fornisce risposte ai dubbi dei suoi clienti, ma un uomo che usa il diritto per pensare la società in cui vive.

Dopo Sartre non esiste più l'intellettuale generalista, l'engagé, il sottoscrittore di manifesti politici, esiste l'intellettuale collocato, situato, compreso nel suo specifico che pensa il mondo a partire da un sapere determinato.

In questo Guido Alpa è diverso anche dal suo maestro che pure aveva dedicato alla solidarietà considerazioni fondamentali (nel testo S. Rodotà *Solidarietà Un'utopia necessaria* Bari, 2016), di stampo sartriano, marcatamente politiche, nel registrare la crisi "effettuale" della solidarietà ed il bisogno di un suo rilancio in nome di una forte – ancora salda – fede nell'"autonomia del politico".

Guido Alpa si tiene distante dalla utopia politica, in un libro fatto di libri, di libri amati e comunque considerati dall'autore come bussole per orientarsi nella complessità contemporanea.

Rodotà maestro – attraverso la solidarietà – di nuove politiche pubbliche ; Alpa maestro – attraverso la solidarietà – di una rifondazione del diritto che ne minimizzi alcuni evidenti mali.

Un'analisi che non evita il nodo della complessità.

La dialettica dello spirito europeo pervade questo libro, che rilegge l'ambivalenza del concetto che analizza, con la stessa ambivalenza che connota tutta l'opera di I. Berlin scissa fra illuminismo (uso della ragione, avventura della ragione strumentale) e romanticismo (come ricerca dell'autentico, della piena realizzazione della persona umana).

In questa ambivalenza è tutto il (declinante) sogno europeo.

Ma in cosa consiste la modernità o la post-modernità?

Qui sovviene la risposta del gius-pubblicista che torna a Weber, ma anche rilegge Habermas e Luhmann, ed osserva che nella società sono presenti dinamiche inarrestabili di massificazione, di crescente burocratizzazione e di funzionamento automatico e quindi spersonalizzante della dinamica giuridica (spersonalizzazione

che attenta alla prospettiva democratica dell'agire comunicativo e del controllo sulla ragionevolezza del potere).

Guido Alpa è un giusprivatista ben consapevole dello sfondo di filosofia del diritto evocato, egli è interessato alla solidarietà come motore della spontaneità sociale ma ci avverte anche del costante intreccio fra dinamica del principio giuridico di solidarietà e svolgersi dei poteri pubblici e privati (perché poi molti poteri privati contemporanei si fanno pubblici e si pensi alle piattaforme).

La solidarietà su questo sfondo è una parola perduta, insieme seducente e pericolosa, polisensa, polisemica, stratificata.

Il libro è uno scavo nel concetto.

Offriamo un piccolo saggio dell'ambiguità del concetto.

In primo luogo occorre distinguere fra una solidarietà volontaria (sempre insufficiente : l'uomo è un legno storto) ed una solidarietà obbligatoria, giuridica, imposta, quindi a rischio di non essere autentica.

Uno dei versi più noti della Commedia ci torna utile per parlare sinteticamente di solidarietà volontaria.

“Amor che nullo amato amar perdona.”

Che vuol dire Amor che nullo amato amar perdona?

Il verso «Amor ch'a nullo amato amar perdona» è stato oggetto di varie interpretazioni. La più comune è che l'Amore non «perdona» nel senso di “non risparmia” a «nullo amato» a nessuna persona che riceve Amore di «amare», ossia di non riamare a sua volta.

Magari fosse vero.

Non lo è.

Quante persone fanno l'esperienza crudele dell'amare senza essere corrisposti?

Quante volte un gesto di carità e di solidarietà è ripagato con aggressività o con risentimento?

Ressentiment è la riallocazione della sofferenza compiuta da chi trasferisce il proprio senso di inferiorità/frustrazione su un capro espiatorio esterno.

Siamo nella società del risentimento (si pensi al Nietzsche della Genealogia della morale : «Il problema dell'altra origine del "buono", del buono come lo ha concepito l'uomo del ressentiment, esige la sua risoluzione. — Che gli agnelli nutrano avversione per i grandi uccelli rapaci, è un fatto che non sorprende: solo che non v'è in ciò alcun motivo per rimproverare ai grandi uccelli rapaci di impadronirsi degli agnellini. E se gli agnelli si vanno dicendo fra loro: "Questi rapaci sono malvagi; e chi è il meno possibile uccello rapace, anzi il suo opposto, un agnello — non dovrebbe forse essere buono?" su questa maniera di erigere un ideale non ci sarebbe nulla da ridire, salvo il fatto che gli uccelli rapaci guarderanno a tutto ciò con un certo scherno e si diranno forse: "Con loro non ce l'abbiamo affatto, noi, con questi buoni agnelli; addirittura li amiamo: nulla è più saporito di un tenero agnello."» ma anche al Marx della lotta di classe ; sul tema cfr. R. Mauri *L'uomo risentito da Dostoevskij a Nietzsche*, Firenze, 2015).

Ma se la solidarietà ha poco e relativo spazio in una società così conflittuale come si può porvi rimedio ?

Qui soccorre la solidarietà obbligatoria.

I tributi ne sono un esempio.

Ma la giustizia tributaria basata sulla redistribuzione delle risorse è il frutto di una decisione politica, di una lotta politica per uno strumentario giuridico da azionarsi a fini sociali ed è quindi una vicenda che sullo sfondo si carica di tutta la violenza insita nel politico come decisione schmittiana o come dialettica amico-nemico o, più modestamente, deve contare sulla sanzione per divenire (parzialmente) effettiva.

Fra questi due estremi non irenici si svolge la vicenda della solidarietà come principio normativo : fra una solidarietà volontaria impossibile ed una solidarietà obbligatoria coercitiva.

Il libro si legge a più livelli.

Il primo è l'antropologia (l'uomo è buono o cattivo ?).

Il secondo è la filosofia politica (come nasce una società civile ? uno Stato ?).

Il terzo livello è quello del diritto costituzionale (quali norme costituzionali prevedono la solidarietà ?).

Il quarto livello (possibile ma non sviluppato nel libro) è di diritto amministrativo (come può funzionare la solidarietà nel diritto amministrativo è una domanda che è venuta in mente all'autore di questa breve recensione leggendo il volume).

Il quinto livello è il diritto europeo (che posto ha la solidarietà nel sistema dei Trattati ? come opera ? Fra stati membri ? Fra cittadini europei ?).

Inevitabilmente leggendo i giusprivatisti un giuspubblicista riporta tutto a casa ossia alla questione del potere.

Alla crisi del costituzionalismo (su cui G. Azzariti Diritto o barbarie? Il costituzionalismo moderno al bivio Roma Bari 2021).

Mentre si profila sempre più lo scontro fra un Occidente ostinatamente neo-liberista e dimentico delle ragioni profonde del costituzionalismo ed un Oriente connotato da neo-autoritarismo (per Todorov entrambe forme di neo-totalitarismo) i giuristi - come insegna Guido in questo libro - devono tornare a ragionare su un costituzionalismo possibile.

Così parte lo scavo nel concetto.

Un viaggio nella storia. Un viaggio che ripercorre la solidarietà degli antichi e dei moderni.

La solidarietà orizzontale (nella società civile) e verticale (fra istituzioni e cittadini : la storia del Welfare).

Il ruolo del diritto privato (fondativo per Alpa che apre la sua analisi con la responsabilità nelle obbligazioni come espressione della solidarietà e della cooperazione) e del diritto pubblico (istitutivo delle condizioni della solidarietà politica con correlativa questione del limes).

Naturalmente analizzando la funzione costitutiva del principio di solidarietà sul piano della comunità politica, come principio politico campeggia nel libro la figura di J.J. Rousseau.

Su cui possono sempre leggersi le fondamentali pagine della biografia di E. Cassirer (E. Cassirer Rousseau, Roma 2015) impareggiabile nel mostrare le contraddizioni del più romantico degli illuministi o del più illuminista dei romantici.

Un uomo – Rousseau – che ha sempre oscillato fra accettazione e rifiuto del legame sociale ed ha cercato di pensare il massimo della autonomia (non dell'eteronomia) nella legge guadagnandosi per questo la fama di antesignano del totalitarismo (J. Talmon Le origini della democrazia totalitaria , Bologna 1967) non essendo che un sogno pernicioso il superamento di un potere pubblico alienato.

Rousseau che scrive le Confessioni (rivelando le sue idiosincrasie ed al contempo il suo genio sulla scorta di Agostino e di Montaigne) , le Fantasticherie di un passeggiatore solitario (rivelando il suo istinto alla fuga dalla società e l'aspirazione ad una vita solitaria e più naturale) ma altresì scrive il Contratto sociale (fondando un costituzionalismo solidale, secondo taluni – Talmon - non privo di accenti totalitari).

Rousseau che vive nel mito del suo tempo, il tempo che ha scoperto il buon selvaggio, come paradigma di un'umanità felice ed innocente e lo contrappone all'uomo civilizzato, corrotto dall'individualismo proprietario, un uomo, per questo motivo, radicalmente infelice.

A pag. 17 del libro di G. Alpa Rousseau è giustamente indicato come l'antesignano di una moderna solidarietà che combatte un'idea di comunità fondata

sulla trascendenza e sul principio di legittimazione a divinis, partendo da un'antropologia positiva, basata sull'innocenza dell'uomo (non sul peccato originale).

Una rivalutazione intelligente del ginevrino che parte dal giusto presupposto del Discorso sull'origine dell'ineguaglianza.

La solidarietà appare a questo punto al contempo un valore "mite" (nella sua utopia originaria di restaurazione dell'innocenza non violenta) e "forte" (di fondazione della comunità moderna tutta laica).

In altri passi del libro si rende conto anche del contributo della dottrina sociale della Chiesa alla costruzione del principio di solidarietà.

Come si è notato sono molteplici le chiavi di lettura di un libro molto denso.

La lettura di chi scrive, è a sua volta una lettura "situata", è la lettura di un giudice che legge un libro di un accademico, un giudice è a sua volta un intellettuale specifico che, senza avere la profondità di metodo dell'accademico, può trarre spunto per il proprio operare dai percorsi descritti nel libro, dalla genealogia dei concetti che vi si dispiega.

Senza dire delle sensazioni piacevoli che si traggono dalla lettura e dai molti interrogativi che essa suscita.

La lettura sempre "interroga", una presentazione consente di svolgere qualche riflessione alla presenza dell'autore quasi a guisa di domanda , domanda che altrimenti resterebbe nel paesaggio interiore del lettore.

E la prima riflessione è sul senso del libro.

Un senso che viene e si coglie prima delle molteplici chiavi di lettura (alle quali si è accennato e che riprenderemo sommariamente).

Il senso complessivo sembra a chi legge quello di indicarci una comunità umana o una società non solo "calcolante", ma anche connotata da un legame, da una coesione sociale, non da "una vita che abbia solo scopi, ma da una vita che abbia sentimenti" (come diceva un amico a me caro, di recente scomparso, e di cui conserverò sempre la memoria F. Cassano autore di tanti splendidi saggi e di un

fecondo pensiero laterale come il c.d. pensiero meridiano su cui F. Chiarello “F. Cassano A passeggio sui confini”, Bari 2023).

Ora in breve le chiavi di lettura.

2. La prima questione è quella classica delle società fondate sul paradigma del dono o dello scambio (M. Mauss Il dono).

La solidarietà ha una dimensione oblativa, donativa.

In tal misura la società dello scambio circonda il dono di diffidenza che la donazione si può fare solo per atto pubblico a pena di nullità.

La questione coincide con quella della sociabilità dell'uomo.

E' l'uomo un animale sociale?

Su quale idea dell'uomo è fondato l'immaginario storico sociale (Castoriadis) occidentale?

Senz'altro su una terribile idea performativo-competitiva.

Ma prima di questo approdo?

Troviamo in realtà di tutto.

Un'antropologia negativa (a la Hobbes homo homini lupus) ed un'antropologia positiva (a la Locke).

Sono le versioni differenti del capitalismo (una totalitaria e l'altra mite e liberale).

Vi è anche però anche un atteggiamento contraddittorio a la Rousseau.

Un preromantico appello al sentimento, una idealizzazione della vita nei boschi che ha prodotto poi l'ormai insostenibile turismo di massa.

L'uomo originariamente felice (buon selvaggio) quando è vicino alla Natura, si “civilizza” e diviene infelice, cerca di riscattarsi nella autonomia del principio democratico che vive oggi una sua crisi speriamo non irreversibile.

O una socievole insocievolezza? O una via di mezzo fra antropologia negativa e positiva come nella lezione kantiana?

L'uomo è un legno storto ma capace di perfezionarsi.

O a la Dostoevskij ? L'uomo è un essere ambiguo.

Capace di fare il male assoluto coltivando utopie salvifiche (I demoni), comunque connotato da doppi pensieri per cui fa il bene pensando al vantaggio che gliene verrà; essere comunque incline come è alla servitù volontaria (come nell'apologo sul Grande Inquisitore).

L'uomo ed i doppi pensieri.

Fa il bene ma pensa il male (Il bene assoluto dà vita alla figura impossibile del Principe Myskin ne L'idiota un uomo assolutamente ingenuo).

Fa il male ma incontra il bene e lo abbraccia (Delitto e Castigo).

Non esiste solo la malvagità né solo la bontà, non c'è manicheismo, tutto è commisto.

Questa ambivalenza della natura umana fa da sfondo all'operare del principio di solidarietà rendendolo indispensabile ma segnandone i limiti.

La complessità dell'itinerario descritto nel libro di Guido Alpa fa i conti con questi presupposti, enunciati sobriamente mediante un sapiente gioco di rinvii fra analisi dei contesti culturali e storia del costituzionalismo e delle carte.

Nel mondo moderno poi emerge la lotta (essenza della politica secondo la concezione schmittiana della dialettica amico /nemico ; pace /guerra ; confine / sconfinamento).

Alla lotta si accompagna la già menzionata logica del risentimento (Marx e la sua avversione per i capitalisti Nietzsche e la sua avversione per i deboli ed i mediocri Dostoevskij con il risentimento dell'uomo-topo, dell'uomo del sottosuolo).

Insomma il libro si misura e pone la questione dell'umanesimo giuridico (della sua possibilità , della sua necessità a partire da Ulrich Zasius).

Umanesimo giuridico , espressione vaga connessa alla questione antropologica, destinata ad acquisire nuove valenze nei prossimi anni per effetto della trasformazione ambientale e dell'avvento dell'intelligenza artificiale.

Le domande sono le stesse , sull'uomo, questo "animale aperto", non chiuso nel sistema degli istinti, capace di interagire con il mondo e con gli altri.

Costruiremo società dell' accettazione o del risentimento? Della tranquillità conformistica o del conflitto ?

E la volontà umana sarà sempre al centro del sistema del diritto ? Come dimostra la teorica del negozio giuridico ? o la teoria della complessità e del rischio – nuovi metodi epistemologici – indurranno a rivedere i concetti della causalità umana e della prevedibilità dell'azione ?

E quale sarà la concezione della libertà al tempo delle neuroscienze?

Certo – con diretta incidenza sul principio di solidarietà – sarà sempre più evidente l'importanza dell'empatia.

La cittadinanza digitale richiede solo competenze non appartenenze nazionali.

Essa sviluppa i prodromi di una civitas universale (ma anche contiene i pericoli di un universale asservimento).

L'empatia è un sentimento analizzato nell'aureo libretto di Ritter "Sventura Lontana" che ricorda le discussioni sul Terremoto di Lisbona fra Voltaire e Rousseau e la difficoltà di provare empatia al di fuori della cerchia degli affetti più ristretti.

Situazioni che si stanno modificando come si sta affermando l'idea di andare per tanti versi a creare nuovi ordini giuridici ultrastatali, nuove espressioni della solidarietà umana di stampo universalistico (ce ne sono tracce negli ultimi lavori di Aldo Schiavone penso ad es. A "Storia e destino" e nei libri del filosofo Simondon sul concetto di transindividuale).

3. La prospettiva adottata dal libro più apertamente è quella della filosofia politica.

La nozione cruciale a questo riguardo è quella di “fraternità”.

Nozione che nella triade rivoluzionaria è quella dimenticata e svalutata.

Ne parla il capitolo I del libro.

A questo proposito va ricordato che esiste una solidarietà degli antichi e dei moderni, come – seguendo B. Constant – esiste una libertà degli antichi e dei moderni.

Si tratta della differenza fra comunità calde (caserme, scuole, ospedali gruppi istituzionali poco incentrati sulle regole e molto più sulle relazioni di appartenenza e fedeltà) e fredde (gruppi basati su rapporti giuridici come le società commerciali), fra democrazia diretta e rappresentativa.

La differenza ritorna comparando le virtù morali (aristotelico-tomistiche care ai filosofi scozzesi) e la nobilitas da una parte ed il welfare state dall'altra.

La fraternità – ricorda Alpa - fa fatica ad affermarsi nel mondo delle rivoluzioni borghesi a causa della dissoluzione antifeudale dei gruppi e delle corporazioni, inevitabile medium della solidarietà come principio giuridico.

Alpa ricorda la Seconda Repubblica ed il punto IV del Preambolo della Costituzione del 1848.

La distinzione fra collocazione nel Preambolo e non nel testo determina la conseguenza che la fraternità sia un valore a quell'altezza di tempo e non un principio giuridico.

In tempi più recenti la sociologia ha studiato i legami sociali.

E' la scienza per cui la società esiste, di recente investita dalle critiche del tatcherismo e del reaganismo per cui la società non esiste e dall'ideologia neoliberale del c.d. “individualismo metodologico per cui solo l'individuo è una realtà e la società non sarebbe altro che un insieme di relazioni fra individui e lo Stato un parassita da affamare, connotato da alti debiti ed in perenne crisi fiscale.

Alpa su questo sfondo torna a leggere Saint Simon e Comte e ci invita e ripescare questi autori.

Anche Marx e la lotta di classe vengono riletti in chiave emancipativa e progressiva pur nella consapevolezza degli ormai disvelati limiti del disegno marxista (non marxiano ma qui il discorso sarebbe lungo).

Nel Pantheon costruito da Guido Alpa figurano molti pensatori ai quali si torna poco:

- 1) Il padre del socialismo riformista Ferdinand Lassalle debitore al riformismo hegeliano rivoluzionario e sostenitore del nesso Stato – tutela del lavoro.
- 2) Il padre del repubblicanesimo Giuseppe Mazzini ed il suo testo I doveri dell'uomo (molto attuale nella teorizzata epoca del costituzionalismo dei doveri auspicato da Luciano Violante Gustavo Zagrebelsky). Un uomo che fu padre della repubblica romana, patriota risorgimentale, spiritualista, contrario al risentimento ed all'odio di classe, intransigente, moralista illuminato fondatore del primo partito politico italiano .
- 3) Ricchissimi i riferimenti nel libro agli ideologi del socialismo giuridico . Si rinvia alle pagine del libro solo sottolineando che non si nascondono le ingenuità utopistiche e le impostazioni che pure innovatrici nel senso della creatività giurisprudenziale sfoceranno nella scuola del diritto libero che ha vulnerato profondamente lo Stato di diritto.

Il libro affronta anche la questione della solidarietà dal lato femminile.

Si tratta di una analisi che dovrebbe trovare maggior spazio in ricerche future, ispirate dagli studi di C. Paglia ("Sexual personae") e dalla concezione di Romain Gary , nell'intento di andare oltre Bachofen ricostruendo il rapporto fra società matriarcali e patriarcali ed il diverso funzionamento della solidarietà e del principio della cura nei differenti ambiti.

Ancora alla storia delle idee appartiene lo studio dell'intreccio fra solidarietà e senso del sacro: il rinascere del senso del sacro nelle società desacralizzate, la discussione sulla teologia politica, discussione rinnovata dopo W. Benjamin e G. Scholem) sono da Alpa seguite esaminando puntualmente l'importanza della dottrina sociale della Chiesa per dare atto dei tanti affluenti ideali nel fiume della solidarietà.

La questione ambientale e la riforma dell'art. 9 Cost. declinano la solidarietà nel senso anche intergenerazionale e qui l'intreccio fra crisi climatica e crisi demografica determinerà molti cambiamenti allo stato non prevedibili.

Tutto questo riflettere sulla storia dei concetti evidenzia che il tema è di quelli a mezzo fra antropologia e politica e tocca un retroterra valoriale essenziale per la continuità del progetto legato all'esistenza del Soggetto moderno (come uomo capace di autodeterminarsi e di realizzare il proprio progetto di vita aspirando alla costruzione di una fragile, sempre instabile, felicità terrena).

4. Qui ci si muove fra Weimar e la Costituzione italiana.

Inevitabile il riferimento all'art. 2 della Carta fondamentale.

Ai doveri inderogabili di solidarietà politica economica e sociale.

Ai diritti inviolabili dell'uomo.

Al diverso funzionamento dei doveri non correlati ai diritti (ai doveri verso lo Stato o le amministrazioni che sono un *numerus clausus* e strutturano la solidarietà verticale) ed ai doveri correlati ai diritti nuovi (elenco aperto connotato tipico della solidarietà orizzontale non verticale).

Qui si analizzano le ragioni della difficoltà della solidarietà.

Legate ad una certa evoluzione del capitalismo che si fa "predatorio", "cannibale" (N. Fraser).

Dalla produzione di merci si sta passando alla produzione di informazioni sugli essere umani per l'estrazione di sempre più elevati profitti.

Il rischio è che siano travolti mondi affettivi tradizionali.

L'ambiente è sconvolto non si parla più solo di esternalità ma di Antropocene.

I brevetti conquistano il copro umano con la genomica.

I semi sono oggetto di diritti di uso esclusivo.

L'agricoltura muta aspetto ed è ormai completamente industrializzata.

Se dall'economico si passa al politico si osserva che l'impresa tende a porsi come paradigma organizzativo dell'intera società.

E la politica segue sempre più i dettami della tecnica (nascente nella sfera economica) mediante le decisioni algoritmiche.

Il capitalismo non è più solo un sistema economico.

Ma ha assunto una onnipervasività che mette in questione lo stesso costituzionalismo.

Alpa cosa ci dice?

Con finezza da giurista ritorna sulla solidarietà verticale ed orizzontale.

La solidarietà verticale si dispiega nel rapporto Amministrazione- cittadini - uomini.

Nei servizi pubblici.

Nella dimensione dei doveri dei cittadini verso la PA, doveri che sono tassativi.

La difesa, i doveri fiscali, la fedeltà alla Repubblica, il dovere di lavorare o di istruirsi.

Poi c'è la solidarietà orizzontale essa nasce e si rinnova continuamente di fronte ai nuovi diritti.

Nuovi diritti sempre comportano nuovi doveri.

E' il mondo dell'atipico che con il bilanciamento giudiziario determina innovazione sociale prima che politica.

Si vede che la preferenza dell'autore va a questa dimensione della solidarietà.

5. Si tratta di un argomento affrontato nel par. 9 del capitolo VI del libro.

Si analizza il ruolo del giudice costituzionale nel positivo disvelarsi di dimensioni sempre nuove della solidarietà.

Così nella tutela del diritto all'abitazione (Corte Cost. n. 404 del 1988 e n. 49 del 1987) nei diritti dei disabili al sostegno scolastico (Corte Cost. n. 217 del 197) nella servitù coattiva di passaggio (Corte Cost. 167 /99) nei Lep a competenza statale (Corte Cost. n. 10/2010) nel diritto all'ambiente salubre (Corte Cost. n. 210 del 1987) fino alla sentenza n. 14 del 2032 che ne fa la base della civile convivenza.

Il diritto amministrativo usa la solidarietà per rafforzare invece i doveri di cooperazione dei privati con esiti neoautoritari evidenziati e con equilibrio criticati da Orofino (La solidarietà in diritto amministrativo : da strumento di protezione dell'individuo a parametro di disciplina del rapporto in Il diritto dell'economia n. 2 del 2020).

Più debole il ruolo del giudice europeo che enfatizza la solidarietà nel rapporto fra gli Stati (sentenza Pringle) ma nelle decisioni Viking e Laval permette il forum shopping sindacale in nome della libertà di stabilimento delle imprese.

Ne emerge un giudice costituzionale che è il perno dell'evoluzione del principio ed un giudice europeo che lo va scoprendo al fine di stabilizzare la costruzione europea in radicale crisi costituzionale.

Anche per aver evidenziato questa differente dimensione degli interventi dei giudici ed aver rinnovato la fiducia nella giurisprudenza come motore della solidarietà quale principio normativo Guido Alpa deve ricevere il nostro più sentito ringraziamento.

Giancarlo Montedoro

Presidente di Sezione del Consiglio di Stato

**RILEGGERE LA SOLIDARIETÀ IN EPOCA CONTEMPORANEA:
RIFLESSIONI INTORNO A “SOLIDARIETÀ, UN PRINCIPIO
NORMATIVO” (G. ALPA, 2022) NEL PRISMA DELLA *CORPORATE
GOVERNANCE***

(Reframing solidarity in contemporary times: a read of “Solidarietà, un principio normativo” (G. Alpa, 2022) through the lens of corporate governance)

ABSTRACT: *Identifying the normative foundations of the solidarity principle is intrinsically complex, as the concept lies at the crossroads of different legal, political, ethical, and social values. Guido Alpa’s book aims at mapping these formants and at using them to shape a contemporary notion of solidarity. This attempt proves itself particularly valuable when the relationship between solidarity and concepts such as gender equality and sustainability in banking and financial markets is considered: in such fields, the prescriptive role of solidarity is especially meaningful, as it operates as a means to migrate ethical and moral values within market dynamics. Moving from an analysis of Guido Alpa’s book “Solidarietà, un principio normativo”, the article tries to re-conceptualize the relationship between solidarity and market developments, by leveraging on the conceptual underpinnings animating the debate on social and environmental sustainability in corporate governance*

SOMMARIO: 1. Il principio di solidarietà da angolazioni diverse: la connessione tra attività solidale e difesa dei diritti della donna. – 2. Le indicazioni provenienti da una rilettura della dottrina sociale della Chiesa. – 3. La solidarietà contrattuale nella regolazione bancaria e finanziaria. - 4. Il principio di solidarietà attraverso la riflessione sulla sustainable corporate governance.

1. Il tema del valore normativo della solidarietà – oggi più che mai al centro del dibattito scientifico e istituzionale – rappresenta, storicamente, un tema

complesso per sua propria natura, trovandosi ad operare al crocevia di un sistema eterogeneo di valori, che contempera profili di matrice giuridica, politologica, etica e sociale.

Ciò appare molto evidente nel volume di Guido Alpa, il quale offre al lettore un lavoro nel quale si rinviene una *summa* delle numerose interlocuzioni da lui svolte e sviluppate nel tempo su questo grande tema.

Basta scorrere l'indice del volume per avere un quadro chiaro del percorso da lui intrapreso nel quale analizza la nozione di solidarietà da angolazioni molteplici e tra loro diverse. E se, da un lato, Guido Alpa avverte in prima persona le difficoltà insite nell'offrire un quadro delle articolate declinazioni di tale nozione nel corso del tempo, dall'altro appare fuor di dubbio – come riconosce lo stesso Autore – che “decodificare la solidarietà [...] è diventato oggi più che mai un compito affidato ai giuristi: un compito difficile”, come egli riconosce, specialmente alla luce della percepita necessità di reinventare la portata normativa del concetto tenendo conto delle complesse esigenze della contemporaneità.

Coerentemente egli (non rinnegando la propria natura di illustre privatista) avverte in primo luogo il bisogno di chiarire la portata della solidarietà nei rapporti contrattuali e nella *governance* europea, offrendo spunti con riguardo a casi emblematici quali quello della disciplina del recesso *ad nutum*; il tema è, infatti, fortemente connesso a quell'esigenza di giustizia sociale la quale intrinsecamente anima il principio di solidarietà e che, in epoca recente, ha portato gradualmente a rileggere le tradizionali regole fondanti l'autonomia privata alla luce di interessi più ampi, che valorizzino una considerazione dell'individuo quale soggetto operante in un ecosistema sociale, e non più meramente vincolato nelle proprie scelte all'antico principio (egoistico) per cui “*qui dit contractuel dit juste*”.

La riflessione appare di stringente attualità, specialmente alla luce dell'asserita rilevanza dei rischi connessi alla c.d. “discriminazione avversa”, esito dei processi di *affirmative action* (o discriminazione positiva) funzionali, da un lato, a favorire la

partecipazione del genere femminile in vari contesti (tra i quali gli organi sociali aziendali) ad esso storicamente preclusi e, dall'altro, necessari a quella decostruzione degli stereotipi che rappresenta un passo fondamentale a promuovere la parità di genere in prospettiva intergenerazionale.

E' fuor di dubbio che per una donna capace e meritevole sia più complesso e difficile farsi valere e vedersi riconoscere i meriti. Certamente ci dovrà mettere più impegno, e già questa è una disparità.

L'Università rappresenta un luogo privilegiato nella sfida alle resistenze che ancora ostacolano l'equità di genere. Per evitare di perdere i talenti femminili e il sapere, nonché la ricchezza economica che possono generare, cosa si deve ancora fare? Dobbiamo continuare a ridurre tutti gli ostacoli che si frappongono alla parità di genere, alla partecipazione e al successo delle donne meritevoli. Dobbiamo lavorare sull'*empowerment* delle ragazze, che passa attraverso un'azione continua del rafforzamento della consapevolezza riguardo le proprie capacità e le proprie ambizioni. E che deve prevedere, in maniera preliminare e assolutamente strategica, la decostruzione degli stereotipi: noi come istituzione universitaria dobbiamo lavorare perché il messaggio sulla crucialità della parità di genere arrivi a chiunque, e soprattutto ai ragazzi, ai maschi, che devono essere anch'essi protagonisti del percorso di abbattimento degli stereotipi, cui si è fatto cenno.

Del resto, è proprio lo sguardo al rapporto tra università e mondo del lavoro a rivelare il "grande paradosso italiano": nelle statistiche sull'occupazione post laurea risulta che le studentesse si laureano meglio e prima degli studenti maschi, sono più motivate, ma appena entrano nel mondo del lavoro subiscono un contraccolpo mortificante: le principali indagini sul tema evidenziano come i maschi neolaureati siano più occupati e più pagati (si parla di circa il 20 per cento in più nel quinquennio

successivo alla laurea)¹.

E qui Guido Alpa, e a Lui va la mia gratitudine, appare ben cosciente di tale aspetto, laddove si sofferma anche sul ruolo della donna nella società, ruolo che, a suo parere, sconta l'appartenenza ad un genere considerato minoritario, e da ciò deduce la connessione tra attività solidale e difesa dei diritti della donna. Ciò sottolineando altresì come - storicamente - nella ricostruzione della valenza orientativa del principio di solidarietà sia sempre stata trascurata la solidarietà femminile, da intendersi vuoi come testimonianza delle idee e dell'attività propulsiva della solidarietà, vuoi come sentimento e legame tra donne per l'affermazione dei diritti e la lotta alla discriminazione di genere. Per poi concludere che la cultura giuridica dei diritti della donna è innanzitutto una cultura dell'uguaglianza. E quindi, consentitemelo, uno dei principi fondamentali la cui lesione è una violazione dei diritti umani.

2. Guido Alpa analizza, poi, la solidarietà negli altri ambiti disciplinari nei quali ad essa è dedicata particolare attenzione (nelle Costituzioni del secondo dopoguerra e nelle nuove Costituzioni, nel diritto europeo, nell'economia sociale di mercato).

Non potendo in questa sede soffermarmi analiticamente sui diversi aspetti dell'indagine svolta mi limiterò a spendere qualche parola su: la nuova dottrina sociale della Chiesa, la sostenibilità e la *corporate governance*.

¹ La parità di genere è un valore fondamentale dell'UE, sancito come diritto fondamentale nei trattati dell'UE. Dal 2015 l'EBA raccoglie dati sulle politiche in materia di diversità degli enti creditizi e delle imprese di investimento, sulla composizione dell'organo di gestione in termini di genere, età, background geografico, formativo e professionale e sul divario retributivo di genere a livello dell'organo di gestione. Il 7 marzo 2023 l'EBA ha pubblicato la sua relazione (che illustra la situazione al 31 dicembre 2021) sulle pratiche in materia di diversità e sul divario retributivo di genere a livello dell'organo di gestione: l'analisi dei dati dimostra chiaramente come la rappresentanza femminile nei consigli di amministrazione è gradualmente migliorata, ma permangono squilibri. Cfr. EBA, *Report on the benchmarking of diversity practices and the gender pay gap at the level of the management body at European Union level under Directive 2013/36/EU* (2021 data) EBA/rep/2023/07, 7 marzo 2023.

L'intrinseca dualità tra solidarietà in funzione normativa e politica emerge, non a caso, altresì nelle riflessioni che l'Autore conduce in merito al significato della nozione nell'ambito della dottrina sociale della Chiesa - tema a me caro che affrontai in tempi lontani² - e delle frizioni esistenti tra il concetto (e i valori che esso sottende) e i tradizionali paradigmi caratterizzanti l'economia di mercato, osservandosi come l'aumento della concorrenza e l'incessante spinta alla produzione che deriva dall'accoglimento dei paradigmi del capitalismo estrattivo, assurgano ormai a cause strutturali di disparità e, dunque, di fattori che interagiscono negativamente sull'affermazione di un'impresa in funzione dell'uomo.

A fronte di tali sviluppi, sembrano dunque potersi evincere da una rilettura della dottrina sociale della Chiesa appropriate indicazioni per l'affermazione di un'economia di mercato che, se correttamente intesa, impone il rispetto per le controparti tutte e, dunque, l'attenzione alla dignità delle persone, all'affermazione dell'uguaglianza e della solidarietà nelle relazioni intersoggettive. Dagli esordi della *Rerum novarum* - che denuncia i pericoli di progressi incessanti dell'industria se accompagnati all'accumulo della ricchezza nelle mani di pochi ed al diffondersi della miseria nella moltitudine - alla *Laborem exercens*³ ed alla *Centesimus annus*⁴ - quali nuovi "pilastri" di una dimensione etica dell'economia che fa riferimento all'uomo e, dunque, si propone il soddisfacimento dei bisogni minimali di questi - all'enciclica *Sollicitudo rei socialis* del 1988 - incentrata sul tema della solidarietà - è dato riscontrare un susseguirsi di encicliche che raccomandano un *agere* economico non scevro dal senso di responsabilità, che esaltano la solidarietà verso coloro che sono costretti dal bisogno, che riconoscono il diritto di associarsi non solo in nome di

² PELLEGRINI, "Impresa e finanza" alla luce della dottrina sociale della Chiesa, in Capriglione (a cura di), *Finanza Impresa e nuovo Umanesimo*, Bari, 2007, p. 31 ss.

³ Sempre in *Laborem exercens* 1981 si richiama il modello di Stato sociale basato sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di solidarietà, strumenti indispensabili per la difesa delle classi sociali più sfavorite, spesso schiacciate dal potere esorbitante del mercato globale, come avrà modo di puntualizzare in seguito Papa Giovanni Paolo II.

⁴ e si legittima la critica delle "false e superficiali soddisfazioni" che da dette forme di idealizzazione derivano)

interessi materiali, ma anche di valori spirituali.

Se infatti – come riconosce l’Autore – la Chiesa riconosce la giusta funzione del profitto come indicatore del buon andamento dell’azienda e regolatore della vista della stessa, risulta parimenti evidente come questo non è e non debba essere l’unico elemento utilizzato a tale scopo, aggiungendosi ad esso la considerazione di altri fattori umani e morali che, a lungo periodo, almeno egualmente essenziali per la vita dell’impresa.

È proprio in questo contesto che diviene configurabile un “nuovo ordine del mercato”⁵ nel quale la rigorosa riferibilità alle categorie della scienza economica trova un adeguato temperamento solo in presenza di “un’impostazione dei rapporti intersoggettivi che non sacrifichi a rigide valutazioni tecniche i diritti umani”. In tale logica diviene possibile l’abbandono della “idolatria del mercato”, cui si richiama l’Enciclica *Centesimus annus*, in vista di una economia di mercato, dunque, orientata in modalità adeguate al raggiungimento di una situazione di benessere collettivo. Più di recente, nelle encicliche *Laudato Sì* e *Fratelli Tutti*, Papa Francesco ha tratteggiato un ordine di mercato più responsabile, incoraggiando la trasformazione dei soggetti che operano nel sistema economico e finanziario, cercando di coinvolgerli e sensibilizzarli. Il futuro della terra, del resto, è qualcosa che ha a che fare con tutti, nessuno escluso. Fino alla crisi pandemica, nonostante qualche voce contraria⁶, si pensava che sarebbe bastato aumentare la ricchezza, aumentare il reddito nazionale e di fatto il mercato avrebbe poi corretto tutto. Purtroppo ciò non è accaduto. La pandemia e la guerra Russia Ucraina si sono rivelati acceleratori di processi in atto: la prima dello sviluppo sostenibile; la seconda per l’affermazione di un approccio originale ad una visione solidaristica, incentrata sulla consapevolezza di

⁵ IRTI, L’ordine giuridico del mercato, Laterza, 2016 secondo il quale contro le pretese di naturalità del mercato, assume importanza fondamentale la funzione conformatrice del diritto.

⁶ HENAFF, Dono, scambio e reciprocità, a cura di Castagna, Castelveccchi ed., 2021.

un'appartenenza comune e sulla condivisione di interessi e di fini⁷. E' altresì chiaro che la via verso un nuovo modello sociale globale passa dalla necessità che sia il capitalismo ad autoriformarsi, a trovare strumenti concreti di contrasto all'ingiustizia sociale e all'ecocidio.

È agevole ravvedere, dunque, come le riflessioni in materia di opportunità di un "nuovo ordine del mercato"⁸ nel quale la rigorosa riferibilità alle categorie della scienza economica trovi un adeguato temperamento solo in presenza di "un'impostazione dei rapporti intersoggettivi che non sacrifichi a rigide valutazioni tecniche i diritti umani" si arricchiscano ulteriormente, oggi, alla luce della profonda attenzione al tema della dimensione etica dell'economia e della *corporate social responsibility* dell'impresa nei confronti dei diversi *stakeholders* coinvolti nei (e dai) processi produttivi, in vista di una economia di mercato orientata in modalità adeguate al raggiungimento di una situazione di benessere collettivo. Tale modello suggerisce, dunque, che l'imprenditore debba assumere decisioni ponderate tese (anche) a ridurre le esternalità negative, avendo riguardo anzitutto alla tutela dell'ambiente, alla sostenibilità sociale nonché della *governance*. Nell'ordinamento italiano, tali vincoli trovano peraltro ormai una base normativa in Costituzione, a seguito della revisione costituzionale dell'art. 41⁹.

Da questa riflessione emerge, dunque, la considerazione di fondo di Guido Alpa circa la normatività del principio di solidarietà ("è un dovere"), e del necessario accoglimento di una lettura corretta e rivisitata dei modelli del capitalismo liberale.

Sul piano delle concretezze giuridiche ciò dà spazio, nella sostanza, al riconoscimento di nuovi modelli disciplinari (si pensi, *inter alia*, ai modelli co-creativi

⁷ MELANDRI e GUANZINI, *Come Ripartire*, Melangolo ediz., 2023, secondo le quali per comprendere la genesi e il funzionamento delle dinamiche contraddittorie dello stesso capitalismo contemporaneo bisogna coinvolgere le migliori energie del capitalismo nella sfida trasformativa del mondo, nella direzione di una maggiore giustizia sociale e ambientale.

⁸ IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, *op. cit.*

⁹ CERRATO, *Appunti per una «via italiana» all'ESG. L'impresa «costituzionalmente solidale» (anche alla luce dei «nuovi» artt. 9 e 41, comma 3, Cost.)*, in AGE- *Analisi Giuridica dell'Economia*, 1/2022, pp. 63-114.

o più generalmente partecipativi) idonei a riequilibrare i rapporti intersoggettivi e a superare le disparità e le situazioni di discriminazione nel rispetto dei valori di solidarietà e sussidiarietà: contro le pretese naturalità del mercato, assume importanza fondamentale la funzione conformatrice del diritto.

3. Tutto ciò appare particolarmente vero in un settore, quale quello bancario e finanziario, dove la marcata finanziarizzazione dell'economia vede emergere con sempre maggior forza la fiducia come elemento fondamentale per creare valore: fiducia da intendersi, tuttavia, non più solo come legata alla funzione di intermediazione – e, quindi, alla stabilità dell'intermediario – ma anche alla somministrazione di servizi di investimento genuinamente sostenibili.

Ed invero, la regolazione bancaria e finanziaria, da tempo ispirata ai principi di tutela dell'investitore e del consumatore, appare particolarmente idonea a recepire questa istanza, posto che “le regole di condotta a carico degli operatori sono sempre più simili ad enunciati etici e deontologici, che evocano una sostanziale solidarietà contrattuale” tipica della negoziazione asimmetrica¹⁰.

Se, dunque, ogni regola di condotta deve essere considerata una norma che si iscrive nel codice della deontologia operativa dell'intermediario finanziario ancor prima di costituire parte significativa del sistema disciplinare posto a presidio di un corretto e trasparente *modus agendi* dello stesso, allora sarà giocoforza necessario che nell'interiorità della coscienza degli operatori siano radicati taluni principi-guida, di rilevanza etica (*neminem ledere, suum cuique tribuere*, ecc.), cui questi dovranno

¹⁰ Il principio della tutela delle parti negoziali deboli, dell'eliminazione delle asimmetrie informative, del rispetto della buona fede, unitamente alla nuova significatività del regime sanzionatorio per le violazioni della disciplina identificano i canoni di un *sistema di mercato* nel quale si impone una “stabilità nuova” coerente con i principi etici e valoriali cui ci si deve ispirare. Da qui la doverosità di un *agere* finanziario corretto ed attento al rispetto dei contraenti deboli, investitori e clienti, decretati in *need of protection*. Capriglione, *Etica e finanza in tempi di crisi*, in Sabbatelli (a cura di), *Banche e etica*, cit., p.3 ss. In sostanza, un proficuo impiego delle risorse di capitale e di lavoro, che si proponga di tener conto delle posizioni di controparte, non potrà essere attuato senza l'adesione a principi di correttezza nelle relazioni di mercato (tra operatori professionali, intermediari abilitati, investitori, pubblici poteri)

ispirare i propri comportamenti.

Ne consegue che la rispondenza ai canoni di un'azione rispettosa della dignità della persona dovrà identificare l'imperativo categorico cui coloro che, nelle relazioni intersoggettive, intendano essere coerenti con le indicazioni di una cultura che ravvisa nella costruzione di un mercato sano uno dei presupposti della costruzione del 'bene comune', dovranno conformarsi. Proprio in tale "scrutinio di dignità" risiederà, di conseguenza, la nozione di solidarietà come parametro di valutazione delle condotte, posto che solo attraverso il superamento di scopi esclusivamente egoistici nello svolgimento dell'attività finanziaria sarà possibile giustificare quell'eterogenesi dei fini attraverso la quale il profitto può assurgere a movente di un'azione di rilevanza sociale¹¹.

Si individua una realtà nella quale vige la consapevolezza, da parte degli intermediari, che la loro azione si iscrive in un contesto valoriale che fa da presupposto al perseguimento dell'efficienza e alla realizzazione di una sana e prudente gestione che offre pari opportunità di accesso ai mercati¹². A ciò si aggiunge l'importante obiettivo della mitigazione del rischio reputazionale che nell'ultimo decennio ha acquisito autonomo rilievo e risponde alla percezione di quel necessario contesto valoriale di cui abbiamo parlato. Ed è proprio nel perseguimento del bene reputazione che si sono innestate significative azioni di responsabilità sociale, incentrate sullo stabile dialogo con alcune fasce di stakeholder nonché l'inclusione del perseguimento degli interessi degli stakeholder nelle strategie d'impresa.

4. Ed è proprio quest'ultima considerazione che ci porta a valorizzare l'attuale

¹¹ V. ANTONUCCI, *La responsabilità sociale e l'impresa bancaria*, in Capriglione (a cura di), *Finanza Impresa e nuovo Umanesimo*, cit., 175 ss. È evidente che salvaguardare la stabilità finanziaria è esigenza di sistema ma, al contempo, strumento di tutela della generalità dei soci/clienti della banca. In tale contesto logico, la finanza è riconducibile a una gestione attenta al benessere dell'ambiente in cui opera, alle posizioni degli stakeholder, dei soggetti o gruppi di soggetti strettamente interrelati con l'attività d'impresa

¹² PELLEGRINI, *Etica e regole di condotta degli intermediari finanziari*, in *Banche ed etica*, a cura di Sabbatelli, Padova, 2013, p. 59 ss

connessione esistente tra sostenibilità e *corporate governance* aziendale. Con la crisi finanziaria globale del 2007 – e del suo impatto sulle strutture fondative del mercato – la società ha preso bruscamente coscienza del fatto che, in un mondo oramai governato dalla tecnologia e dalla globalizzazione, il funzionamento dei sistemi economici avanzati è fortemente condizionato dalle dinamiche del settore finanziario¹³: la *financialization* dei mercati – ossia il progressivo accrescersi dell’influenza dei mercati finanziari (delle istituzioni e delle *élite* che operano in questi) sulle strutture sociali - rappresenta un tratto strutturale del passaggio dal capitalismo industriale al cd. capitalismo finanziario che ormai caratterizza la società contemporanea¹⁴; di conseguenza i fenomeni connessi al rischio nel mercato finanziario assumono una rilevanza sistemica che va ben oltre il proprio settore d’origine.

Il succedersi poi delle recenti crisi (pandemica, energetica, geopolitica) ha reso ormai evidente come gli obiettivi connessi alla stabilità finanziaria si connotino per una crescente incidenza sui fenomeni sociali in quanto destinati, da un lato, ad impattare indirettamente sull’economia reale e, dall’altro, ad orientare le condotte individuali e collettive verso il raggiungimento del benessere in senso ampio¹⁵.

Con riguardo ai profili *stricto sensu* finanziari e di *governance* aziendale, la natura prescrittiva del concetto di solidarietà – da leggersi, in questo caso, attraverso le lenti della sostenibilità – è dunque da ritrovarsi nel riferimento ai fattori sociali incidenti sui modelli operativi d’impresa, i quali vengono legati a nuovi schemi di organizzazione economica e di gestione, maggiormente attenti all’*impatto* ad ampio

¹³ A. GENNARO, *Unione Europea e capitalismo “responsabile”*: spunti di riflessione, in *Riflessioni sul futuro dell’Europa*, a cura di Gennaro e R. Masera, Canterano, Roma, 2020, 31.

¹⁴ LAGOARDE-SEGOT, *Financialization: towards a new research agenda*, in *International Review of Financial Analysis*, 2016, i quali si pongono in logica consequenzialità rispetto alla riflessione di inizio del xx sec. riconducibile a HILFERDING, *Il capitale finanziario*, trad. it. Milano, 1961.

¹⁵ V. in merito DE GRAUWE, *Economia dell’unione monetaria*, Il Mulino, Bologna, 2019, 241.

spettro della attività imprenditoriale¹⁶.

Per realizzare l'obiettivo di supportare la crescita e lo sviluppo di società più inclusive, il *management* della grande impresa azionaria è chiamato a prestare adeguata attenzione a un coacervo di istanze provenienti da *stakeholders* eterogenei, il cui bilanciamento consente, in un'ottica di lungo termine, di assicurare la crescita aziendale sostenibile voluta dal regolatore per scongiurare il rischio di nuove crisi sistemiche¹⁷.

Si tratta di un aspetto che non presenta rilevanza meramente interna: l'attenzione degli investitori si sta sempre più focalizzando sulle modalità con cui le imprese integrano tali elementi nell'organizzazione aziendale e nei processi decisionali¹⁸: il consiglio di amministrazione è, infatti, crescentemente chiamato ad effettuare un bilanciamento tra gli interessi riconducibili ai diversi componenti della compagine sociale, da un lato, e gli interessi degli *stakeholders*, dall'altro. In sostanza, si mira a coniugare le esigenze degli investitori "diretti" o quelle di coloro che

¹⁶ Innanzitutto si consolida il passaggio da una realtà orientata alla massimizzazione del valore degli azionisti (*shareholders' value*) ad un'altra nella quale si reputa equivalente se non addirittura prevalente l'interesse degli *stakeholders*, *Inter alios* LOCCI, *Brevi riflessioni in materia di fattori ESG e informativa non finanziaria nella crisi da Covid-19*, in *RTDE*, supplemento 1/2020, 124.

¹⁷ Ciò emerge, tra l'altro, dalla definizione di "successo sostenibile" contenuta nel nuovo *Codice di Corporate Governance* delle società quotate italiane, per tale intendendosi l'"obiettivo che guida l'azione dell'organo di amministrazione e che si sostanzia nella creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri stakeholder rilevanti per la società". In quest'ottica, l'organo amministrativo è chiamato, tra l'altro, a "defini[re] la natura e il livello di rischio compatibile con gli obiettivi strategici della società, includendo nelle proprie valutazioni tutti gli elementi che possono assumere rilievo nell'ottica del successo sostenibile della società".

¹⁸ Un numero sempre crescente di importanti investitori sta spostando l'attenzione dai *dividendi* alle prospettive di lungo periodo nonché alla creazione di *valore* per tutti gli *stakeholders* attraverso l'innovazione e la sostenibilità. Sebbene alcune grandi aziende stiano da tempo lavorando secondo tale prospettiva, è anche vero che ristrutturare la finanza trasformando le aspettative degli azionisti non è facile, essendo ancora elevata la sensibilità del mercato e degli investitori verso forme di investimento a ritorno immediato. Cfr. MIGLIETTA, *ESG, CSR, Shareholder value: non è il momento per un reset del capitalismo*, in *Corporate Governance and Research & Development Studies*, 2/2021, 65. L'autore riconcilia la *shareholder theory* con la *stakeholder theory*, dimostrando che la ricchezza prodotta dall'impresa non è un bene di cui beneficiano solo gli azionisti ma tutta la società nel suo insieme, e che ciò è possibile solo se viene perseguito l'obiettivo di ottimizzazione, e non necessariamente massimizzazione, della creazione di valore per gli azionisti. Emerge come corollario rilevante la necessità di un opportuno intervento regolatore dello Stato, senza il quale il perseguimento degli obiettivi di interesse generale può essere realizzato solo marginalmente, con poca efficienza e in modo arbitrario da parte del management.

potrebbero ritenersi investitori “indiretti” dell’impresa, ossia gli individui che dall’attività di quest’ultima sono comunque condizionati. Ciò, naturalmente, attraverso l’introduzione di modifiche graduali alle politiche di gestione (per esempio di *remunerazione*, dei *dividendi*, dell’*engagement*) che evitino cambiamenti repentini che potrebbero risultare potenzialmente destabilizzanti per l’impresa stessa¹⁹.

Ciò si evince con chiarezza anche alla luce degli interventi normativi a livello comunitario. Infatti, già la *Non Financial Reporting Directive*²⁰ aveva previsto l’onere, in capo agli enti di interesse pubblico, di includere nella relazione sulla gestione “una dichiarazione di carattere non finanziario contenente almeno informazioni ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani [...]in misura necessaria alla comprensione dell'andamento dell'impresa”; inoltre, appare rilevante la puntualizzazione normativa che prevede “una descrizione della politica in materia di diversità applicata in relazione alla composizione degli organi di amministrazione, gestione e controllo dall'impresa”²¹. Giova precisare che tale Direttiva non si spinge fino al punto di imporre il perseguimento di obblighi di sostenibilità, ma richiede solo che vi sia adeguata trasparenza sull’eventuale perseguimento di tali obiettivi²².

Rileva ora l’orientamento della *Shareholder Rights Directive II* laddove statuisce espressamente che, in materia di diritti di voto sulla politica di remunerazione, la remunerazione variabile debba tenere conto dei criteri relativi alla responsabilità sociale d'impresa²³. Da ultimo, è in corso l’iter per l’approvazione della

¹⁹ Si tratta per es. di valorizzare maggiormente il *total return* (in termini di ritorno complessivo per gli azionisti delle attività aziendali, della trasformazione e crescita della società), eliminando il *payout* e mantenendo il solo *floor*, in modo da spostare la prospettiva della distribuzione immediata degli utili alla creazione di valore nel medio periodo.

²⁰ Direttiva 2014/95/UE del 22 ottobre 2014.

²¹ Art. 19-bis.

²² BRUNO S., *Dichiarazione “non finanziaria” e obblighi degli amministratori*, in Riv. soc., 2018, 979.

²³ Direttiva (UE) 2017/828 del 17 maggio 2017, Art. 9-bis.

Direttiva sulla *Due diligence* sulla sostenibilità delle imprese²⁴, che intende ampliare il novero di obblighi gravanti sulle imprese circa l'individuazione - e assunzione delle relative contromisure - con riferimento ai rischi che l'attività d'impresa comporta per l'ambiente e per i diritti umani.

Emerge, dunque, la sempre maggiore attenzione dei *policymaker* e degli investitori istituzionali ai temi dalla *Corporate Social Responsibility* (CSR), e al modo in cui fattori c.d. ESG (*environment, social, governance*) sono considerati nelle strategie e nelle politiche aziendali²⁵. Per converso le imprese (cogliendo le suggestioni del legislatore comunitario) hanno aumentato notevolmente la definizione e l'implementazione di politiche CSR e ESG "*compliant*", in base dell'idea che "*doing good is good for business*": guardare oltre al profitto offre anche vantaggi economici.

Il principio di solidarietà nell'ambito delle dinamiche dell'impresa non ha rilevanza esclusivamente interna, nell'ambito della *corporate governance*; assume anche rilevanza nei rapporti esterni con altri soggetti (spesso, anch'essi imprese). Si pensi all'art. 4 (al comma 4) del nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza²⁶ che impone ai creditori il dovere di collaborare lealmente con il debitore, con l'esperto nella composizione negoziata e con gli organi nominati dall'autorità giudiziaria e amministrativa. Il debitore non rappresenta più l'unico soggetto destinatario di obblighi, ma anche i creditori soggiacciono a specifici doveri di solidarietà tesi a consentire la soddisfazione di interessi ulteriori – primi tra tutti quelli dei lavoratori – la cui cura è affidata alle procedure per la regolazione della crisi

²⁴ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla due diligence in materia di sostenibilità delle imprese e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937, 23 febbraio 2022 (COM(2022) 71 final).

²⁵ Per completezza, va precisato che a gennaio 2023 è entrata in vigore la Direttiva UE 2022/2464 (cd. Direttiva CSRD, *corporate sustainability reporting directive*) sul reporting di sostenibilità delle imprese, finalizzata tra l'altro a migliorare l'informativa sulla sostenibilità, per contribuire alla transizione verso un sistema economico e finanziario pienamente sostenibile e inclusivo, conformemente al *Green Deal* europeo e agli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite (SDGs).

²⁶ D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, come modificato, da ultimo, dal d.l. 24 febbraio 2023, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla l. 21 aprile 2023, n. 41, e dal D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

d'impresa²⁷. Tale impostazione sottende una concezione delle procedure per la regolazione della crisi d'impresa volta a preservare la sfera giuridica altrui, mettendo al riparo l'agere del debitore (e il buon andamento della stessa procedura) da comportamenti opportunistici o predatori dei creditori, muovendo da una concezione dell'impresa come "bene comune".

Va, peraltro, tenuto presente che per indirizzare in maniera più puntuale l'azione amministrativa di composizione e ponderazione fra i diversi interessi in giuoco (tutti astrattamente perseguibili) sarebbe necessario un apposito intervento legislativo dal momento che, in un ordinamento "stakeholders-centrico", il quadro normativo vigente non sembra idoneo a proteggere a sufficienza le varie classi di *stakeholders* da comportamenti inadeguati del *management*: così come interpretata attualmente, la *business judgment rule* finirebbe, infatti, per legittimare qualsivoglia decisione imprenditoriale in uno scenario connotato da interessi sociali variegati e tutti perfettamente equiparati fra loro²⁸. In aggiunta, coerentemente con quanto evidenziato dalla Commissione europea in occasione della *Sustainable Corporate Governance Consultation*²⁹, la persistenza (e primazia) di schemi di remunerazione ancora legati alla *shareholders' value* ed il ridotto *enforcement* da parte delle imprese

²⁷ Cfr. FABIANI, *Il valore della solidarietà nell'approccio e nella gestione delle crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2022, 5.

²⁸ Cfr. SACCO GINEVRI, *La mutazione dell'impresa affetta dal virus: spunti per una ricerca di diritto dell'economia*, in *NGCC*, suppl. 5/2020, 75. In base alla *business judgment rule*, creata dalla giurisprudenza statunitense, la possibilità di esaminare l'operato e le decisioni dell'organo che amministra una società (*board of directors*) e la profondità di tale sindacato sono gli aspetti essenziali. La regola stabilisce che l'agire dei membri del *board* si presume corretto e non criticabile fino alla prova che hanno violato un *duty of care*. Di fatto è molto forte la presunzione in favore del *board*: si ritiene che, per definizione, esso sia orientato in buona fede al bene della società e che agisca utilizzando la diligenza e la prudenza che qualunque persona nella stessa situazione avrebbe. Tale prudenza si potrebbe identificare con la diligenza del buon padre di famiglia. Cfr., tra gli altri, AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgement Rule*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 643; PISCITELLO, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità e business judgement rule*, in *Riv. soc.*, 2012, 1167; ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgement rule*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2006, 675; SACCO GINEVRI, *Crediti deteriorati e business judgement rule*, in *RTDE*, suppl. 2/2019, 161.

²⁹ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance_it.

dei doveri derivanti dalla CSR (oggetto di interpretazione fortemente restrittiva) sminuiscono la significatività del processo evolutivo in atto dovendosi di conseguenza auspicare un ulteriore sviluppo della normativa in materia.

Risulta evidente, alla luce delle considerazioni finora operate, come la riflessione in materia di *sustainable corporate governance* rappresenti, in sostanza, un'ulteriore tappa di un percorso di complessiva riflessione critica in merito al ruolo dell'individuo (*uti singulis* o nella propria capacità di imprenditore) all'interno dell'ecosistema sociale nonché, in una diversa – ma contigua – ottica il recupero, pur in una veste *lato sensu* contemporanea, di un principio il quale, sebbene mutevole, si presenta immanente nella riflessione sui rapporti giuridici, quale quello della solidarietà. E questo Guido Alpa, attraverso la sua indagine cronistorica e la sua accorta interpretazione del tessuto sociale, non manca di ricordarcelo.

Concludo, quindi, con un ringraziamento al prof. Alpa per questo ulteriore sforzo che prelude alla realizzazione di un ordinamento giuridico sensibile alle motivazioni di una “economia al servizio dell'uomo”. Il suo percorso a mio avviso rappresenta un fondamentale contributo alla formazione di una coscienza collettiva che si proponga il necessario perseguimento degli indicati obiettivi a favore della solidarietà cui deve ispirarsi l'Europa sociale che credo noi tutti qui presenti vogliamo.

Mirella Pellegrini

*Ordinario di Diritto dell'economia
nell'Università Luiss Guido Carli di Roma*

LA SOLIDARIETÀ TRA DIRITTI E DOVERI *

(Solidarity between rights and duties)

ABSTRACT: *The paper, moving from the semantic roots of “solidarity”, reconstructs the evolution that led to its affirmation as a founding value of National and European constitutional texts. The different dimensions and profiles into which solidarity, as a normative principle, is articulated are outlined in the light of the expressly sanctioned constitutional rights and duties, reaching the conclusion that it is in any case only their concrete implementation that sanctions their effectiveness, avoiding that solidarity remains only a “petition of principle”.*

SOMMARIO: 1. La solidarietà dal diritto romano alla Costituzione. – 2. Diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà. – 3. La ricerca di nuove frontiere della solidarietà. – 4. Solidarietà ed integrazione europea.

1. Il termine *solidarietà*, come ci ricorda Guido nella introduzione, deriva dal latino *solidum*, che nella sua accezione diretta indica una porzione di sostanza concreta (essenzialmente diversa da ciò che è liquido o aereo e dunque separabile) e quindi nel significato traslato assume il significato di “pieno” o “intero”.

Da qui l’espressione del diritto romano *in solidum obligari* («obbligazione in solido»), cioè un’obbligazione (se vista dal lato passivo, ma come noto esiste una solidarietà anche dal lato attivo) per cui diversi debitori si impegnano a pagare gli uni per gli altri e tutti sono obbligati “*per l’intero*” nei confronti del creditore (art. 1292 c.c.).

Va peraltro sottolineato che, nel sistema del codice civile, la solidarietà passiva non è esclusa dal fatto che i singoli debitori siano tenuti ciascuno con” modalità

*Contributo approvato dai revisori.

diverse” (art. 1293 c.c.) e quindi vi possano essere differenti situazioni soggettive relative agli obbligati solidali, tra i quali non è richiesta dunque “omogeneità”. *Id est*, ontologicamente, la solidarietà è un concetto che non necessariamente fonda le sue radici nella eguaglianza di situazione dei soggetti obbligati, rilevando solo la sussistenza del vincolo comune, condiviso ed integrale nei confronti dei terzi ad adempiere.

In diritto romano, la solidarietà costituiva un’eccezione al principio della normale parziarietà delle obbligazioni, né originariamente era ammesso il regresso, che era previsto solo come eventuale in epoca repubblicana. Solo con l’introduzione in epoca giustiniana dell’istituto del *beneficium cedendarum actionum* - con il quale ammise che il debitore solidale prescelto per il pagamento, prima di pagare, potesse farsi cedere le azioni che il creditore vantava verso gli altri debitori – e la sua successiva istituzionalizzazione il regresso divenne un effetto naturale dell’obbligazione solidale.

Ma “*solidum*” nel quarto secolo, era anche una moneta, in origine d’oro, il cui valore avrebbe dovuto mantenersi stabile e inalterato nel tempo e nel primo Medioevo, si formarono eserciti di combattenti professionisti, che prestavano servizio dietro pagamento di un contributo chiamato “*soldo*” e da qui il termine di “soldati”.

Al di là dello stupore come l’etimologia leghi la “solidarietà” al “conflitto”, va detto che sarebbe riduttivo ritenere il contributo del diritto e del sapere romano limitato ai soli profili meramente civilistici della solidarietà, ove si ponga mente all’apologo di Menenio Agrippa (494 a.c., pervenutoci grazie a Tito Livio), quale proclama della “coesione” e dunque della “solidarietà sociale”, in una società radicata sulla netta distinzione tra patrizi e plebei.

Come ci ricorda Guido, è comunque solo nel preambolo della Costituzione della Seconda Repubblica Francese del 28 ottobre 1848, che il termine “*fraternità*” - elemento della triade dei valori rivoluzionari “*libertè, egalitè, fraternitè*” - trova

normativamente consacrazione, coevamente agli studi dei padri fondatori della sociologia, Auguste Comte ed Emile Durkeimn, risalenti alla prima metà degli anni 50 dell'ottocento, nei quali il termine *solidarietà*, affrancato dall'origine civilistica/romanistica, viene introdotto per la prima volta nel significato di "legame sociale di ciascuno con tutti".

E' noto che nella nostra Costituzione la triade dei valori rivoluzionari francesi trova sintesi e riconoscimento nell' art. 2 (ove si parla di "diritti inviolabili" – *id est* libertà fondamentali e di "doveri inderogabili di solidarietà") e nell'art. 3 (con riferimento al concetto di "eguaglianza", sia in senso formale, che sostanziale, o sarebbe meglio dire, con riferimento a quest'ultima, di uguaglianza di "partenza" piuttosto che di "arrivo"), norme da intendersi strettamente collegate.

In particolare, il collegamento tra *solidarietà* e *uguaglianza* emerge chiaramente dalle differenti declinazioni della solidarietà stessa, che può essere intesa sia come "fraterna" che "paterna" . Si è infatti rilevato che, " .. *nella prima accezione, la solidarietà opera su un piano orizzontale, nei rapporti tra individui, come moto doveroso e cooperante da parte dei cittadini nell'adempimento delle loro varie solidarietà. Si tratta di un moto ascendente, che va dal basso verso l'alto, verso ciò che comprensivamente la Costituzione chiama Repubblica, che funge da collettore e garante dell'adempimento di tutte le doverose solidarietà. Nella seconda opera, invece, su un piano verticale, quale funzione attiva dello Stato, volta a rimuovere gli ostacoli che di fatto limitano la libertà e l'eguaglianza tra i cittadini, trovandosi, così, in inscindibile collegamento con l'art. 3, comma 2 Cost*¹.

E' opinione largamente condivisa che l'art. 2, laddove recita "*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*" attua un delicato

¹ In tali termini F. Polacchini, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016, 16 e, ancor prima, S. Galeoti, *Il valore della solidarietà*, in *Dir soc.*, 1996, 10.

bilanciamento tra principio personalista e principio solidarista, che, nella posizione della “tesi – soggetto/uomo/singolo” e della sua “antitesi -formazioni sociali”, trova una “sintesi – (nel concetto di) “persona”, in forza del quale si transita dall’ “ego sum” all’ “ego cum”².

La solidarietà è comunque un valore, un principio, che ha innanzitutto una connotazione/dimensione “sociale”, nel senso che è un valore che fa parte del mondo delle “relazioni tra gli uomini”.

Nel mondo di Robinson Crusoe non esiste “solidarietà”, se non quando dopo 12 anni, dei 28 trascorsi sull’isola alla foce dell’Orinoco, incontra Venerdì³.

La solidarietà è un valore, un principio, che ha anche, a monte, una dimensione etico-filosofica-morale, collegata alla sua socialità, ed assume valore giuridico, diventa “principio normativo” cogente, solo quando previsto dalla “legge” e ciò a prescindere della preferenza da accordare alla teoria normativista kelseniana⁴, a quella istituzionalista di Santi Romano (*ibi societas, ibi ius*)⁵, o a quella che ricostruisce il diritto come “relazione” o come “insieme coordinato di rapporti” in funzione dell’uomo⁶.

Ed è questa la capitale importanza dell’articolo 2, quella di affidare al principio di solidarietà valenza giuridica e al massimo livello “costituzionale”, riconoscendolo e inserendolo, nelle sue varie declinazioni (politica, economica, sociale) tra i “principi fondamentali” e dunque permeanti l’intero nostro Patto Sociale, sia nella sua proiezione orizzontale che in quella verticale sopra ricordate.

Se non altro poiché, unica altra norma della Cost. ove si parla espressamente di “solidarietà” è l’art. 119, comma 5⁷ che, in una logica eminentemente verticale, dispone: “*Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l’effettivo esercizio dei*

² F. Polacchini, op. cit., 19 e ss.

³ D. Defoe, *The Life and Strange Surprising Adventures of Robinson Crusoe*, 1719.

⁴ H. Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, 1966.

⁵ Santi Romano, *L’ordinamento giuridico*, 1917.

⁶ A. Kaufmann, *Analogia e “natura della cosa”*. *Un contributo alla dottrina del tipo*, 2013.

⁷ Nel testo riformato dall’art. 4.1 della legge Cost. 18.10.2001 n. 3.

diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni” .

2. Tuttavia ove si scenda appena più nel profondo emerge chiaramente come vi sia una marcata differenza tra come vengono trattati i “diritti inviolabili” e i “doveri inderogabili di solidarietà” nell’art. 2 Cost.

Innanzitutto i “diritti inviolabili”, in un’accezione echeggiante le posizioni giusnaturalistiche, vengono “riconosciuti”, quali fossero un “*prius*” connaturale all’uomo e, dunque, come esistenti anche prima che il singolo entri in relazione con gli “altri” o comunque potenzialmente esistenti a prescindere dal riconoscimento e dalla tutela accordata dal diritto⁸. Per i doveri non vi è invece esplicito “riconoscimento”: dal semplice fatto di far parte di una comunità sembrerebbero non scaturire “per natura” doveri o, almeno non è così per il dettato costituzionale, tant’è che il diritto/la Repubblica ne “richiede” espressamente l’adempimento, per conferire loro giuridicità⁹.

⁸ Come noto la tesi della anteriorità giuridica dei diritti inviolabili dell’uomo nei confronti dell’ordinamento giuridico è rigettata da coloro che ritengono che solo per il tramite dell’ordinamento giuridico i diritti dell’uomo acquisiscono una possibilità di tutela; così, tra gli altri, A. Pace, *Commento sub art. 18*, in AA.VV., *Comm. Cost.* a cura di G. Branca, 1978 e *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell’uomo*, in *Riv. dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 4/2010. Di contro si rileva che tale obiezione appare confondere l’analisi degli strumenti di tutela con il fondamento della tutela stessa e che se non può disconoscersi che compete all’ordinamento giuridico apprestare gli strumenti che assicurino l’effettività dei diritti, tuttavia “.. l’affermazione di una precedenza giuridica del riconoscimento degli stessi muta di significato l’intervento statale (che diventa atto dovuto)”, così F. Politi, *Diritto Pubblico*, 2021, 476.

⁹ Va tuttavia rilevato che la Corte Cost. con sentenza 17-28.02.1992 n. 75, ha definito la solidarietà come un principio per cui «*la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un’ autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa*». Tale principio «*comportando l’originaria connotazione dell’uomo uti socius, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell’ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell’uomo, dall’art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente*». Qui la Corte Costituzionale parla di un “riconoscimento” che, a stretto rigore, non è contemplato dal dettato costituzionale, al fine di assimilare il principio di solidarietà *quoad naturam* ai diritti inviolabili.

In secondo luogo differenze vi sono quanto ai meccanismi di individuazione dei diritti inviolabili e dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2.

Per i diritti inviolabili - a fronte di una iniziale posizione della Corte Costituzionale, secondo la quale i diritti inviolabili dell'uomo sono solo quelli espressamente elencati in Costituzione e, dunque, il richiamo a tali diritti contenuto all'art. 2 rappresenta una "*clausola riassuntiva*" dei diritti contemplati dalle norme successive - a partire dalle sentenze n. 215 e 867 del 1987 e n. 404 del 1988, si è andata affermando la tesi secondo cui l'art. 2 costituisce una "*norma a fattispecie aperta*", intendendosi la capacità di tale disposizione di estendere tutela e ombrello costituzionale anche a diritti che, benchè non siano espressamente menzionati nel testo, vengano ad emergere nel tempo, in ragione dell'evoluzione della coscienza sociale, i c.d. "*nuovi diritti*"¹⁰, quali quelli all'immagine, all'identità, al nome, all'obiezione di coscienza, alla privacy.

A fronte di ciò, in dottrina, in funzione limitativa, si è obiettato che i "nuovi diritti" devono essere necessariamente ricondotti, mediante un'interpretazione estensiva e storicamente attualizzata, ai diritti già esplicitamente riconosciuti in Costituzione¹¹, altrimenti correndosi il rischio di individuare "*istituti di libertà ancorati a un diritto naturale estraneo all'esperienza giuridica contemporanea*" con "*connotati talmente labili e soggettivi da scomparire nella nebbia dell'incertezza del diritto*"¹².

Anche per i "*doveri inderogabili di solidarietà*", al di là della loro declinazione in "*politica, economica e sociale*" contenuta nell'art. 2, si è posto il tema dello loro concreta individuazione, anche se la ricerca e gli studi in tale direzione, sotto il profilo quantitativo risultano essere inferiori rispetto al tema dei "diritti", forse anche perché per la politica e per il legislatore è più conveniente parlare di "diritti" piuttosto che di

¹⁰ In tema F. Modugno, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, 1995, 3, secondo il quale i diritti inviolabili " .. prima ancora di essere situazione giuridiche soggettive, sarebbero valori". Nei medesimi termini G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, 1992, 148; contra A. Pace, op. ult. cit., 14, secondo il quale "*i valori giuridicamente rilevanti sono solo quelli positivizzati nella Costituzione, la quale prevede soprattutto regole*".

¹¹ Tra gli altri, A. Baldassarre, *Diritti della persona e valori costituzionali*, 1997.

¹² Così P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 1984, richiamato da F. Politi, op. cit., 477.

“doveri” e nessuno è mai stato riletto perché ha promesso maggiori “doveri” rispetto a “diritti”.

Nella dottrina costituzionalistica prevale l’opinione che i “doveri di solidarietà” abbiano carattere tassativo¹³ e la loro individuazione non possa prescindere da un puntuale riferimento costituzionale, che andrebbe innanzitutto ricercato nei rispettivi titoli della Parte prima della Costituzione (per l’appunto rubricata, “diritti e doveri dei cittadini”) che si occupano dei rapporti “politici” (tit. IV), dei rapporti economici (tit. III) e dei rapporti civili ed etico-sociali (tit. I e II).

Invero, nei Titoli I e III non si rintraccia espressamente l’affermazione di alcun dovere; nel Titolo II, che concerne i rapporti etico-sociali, è sancito un solo dovere, quello dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30 Cost.); nel Titolo IV, che disciplina i rapporti politici, è presente l’affermazione di diversi doveri in capo ai cittadini: il dovere di voto (art. 48 Cost.), il sacro dovere di difendere la Patria e l’obbligo di prestare servizio militare (art. 52 Cost.), il dovere di concorrere alle spese pubbliche (art. 53 Cost.), il dovere di essere fedeli alla Repubblica, di osservare la Costituzione e le leggi ed il dovere, per chi esercita funzioni pubbliche, di adempierle con disciplina ed onore (art. 54 Cost.). A tali situazioni di dovere deve aggiungersi la previsione di cui all’art. 4, comma 2 Cost., che configura il lavoro come diritto e come dovere, più precisamente afferma che *“ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”*.

Tuttavia anche senza necessità di accedere all’opzione esegetica, pure prospettata, che - anche per parallelismo con i “diritti” - individua nell’art. 2 Cost. una *“clausola aperta”*, si ritiene possibile rintracciare fattispecie di “dovere

¹³ C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano*, 1958, 52; G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, 1967, 92; L. Carlassare, *L’art. 32 della Costituzione e in suo significato*, in AA.VV., *L’ordinamento sanitario*, a cura di R. Alessandro, vol.1, 1967, 109;; F. Modugno, *Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione (a proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. e soc.*, 1982, 311; F. Polacchini, *op. cit.*, 94 e 272.

costituzionale” anche in disposizioni che non qualificano espressamente la situazione soggettiva contemplata come dovere.

Esempio né è l’art. 32 Cost. che, nel prevedere la “salute” quale diritto fondamentale dell’individuo, al contempo la eleva anche a causa giustificatrice del dovere imposto a tutti di accettare trattamenti sanitari obbligatori sul proprio corpo quando previsti dalla legge, dovere che sulla base del principio di solidarietà sociale “ .. dovrebbe essere interpretato con riferimento a quei trattamenti necessari per tutelare la salute «come interesse della collettività», ancorché non essenziali per garantire la salute del singolo individuo cui essi si riferiscono”¹⁴

E’ altresì il caso dell’ “istruzione”: essa è sancita quale diritto costituzionalmente garantito (cfr. art. 33 e 34 Cost.), ma è anche fondamento di un obbligo, quello di istruirsi¹⁵, nonché strettamente correlata al dovere dei genitori di istruire (cfr. art. 30, comma 1, Cost.).

E’ poi possibile trovare nel dettato costituzionale anche espliciti riferimenti alla “solidarietà interterritoriale” (e, in tal senso, il richiamato art. 119, comma 5), quale proiezione spaziale delle dimensioni politica, sociale ed economica della solidarietà, così come alla “solidarietà intergenerazionale” ai sensi del nuovo art. 9, comma 3 Cost., quale proiezione temporale delle dimensioni medesime.¹⁶

D’altronde anche il TUE contiene il riferimento alla solidarietà tra le generazioni, che viene iscritto tra gli obiettivi dell’Unione, ex art. 3 TUE: «L’Unione combatte l’esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la

¹⁴ F. Polacchini, op. cit., 187.

¹⁵ Cfr. in particolare art. 34, comma 2, con riferimento all’istruzione inferiore.

¹⁶ Invero, la disposizione, come aggiunta dalla Legge cost. 11.02.2022 n. 1 “(La Repubblica) tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni”), pare avere un ambito applicativo più ridotto (e limitato ai profili ambientali) rispetto al largo perimetro applicativo dell’art. 2 Cost. Si è parlato al riguardo di una solidarietà ancora incompiuta, seppure “titolata” alla quale si fanno risalire i doveri delle generazioni presenti – si potrebbe dire con terminologia non giuridica “i sensi di colpa dei padri nei confronti dei figli” – che si traducono in indeterminatezza dei diritti, cfr. G. Zagrebelsky, *Diritti per forza*, Torino 2017 e S. Sciarra, *Intervento del Presidente della Corte Costituzionale alla cerimonia di apertura delle celebrazioni per i 125 anni dalla fondazione dell’Istituto Nazionale della Previdenza Sociale “L’evoluzione del Welfare e del Lavoro per innovare il Paese”*, 3.03.2023.

protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore".

3. Ma la ricerca di "doveri di solidarietà" può limitarsi a quelli espressamente sanciti nel testo costituzionale o comunque dallo stesso direttamente ricavabili?

Guido ci ricorda come nella teoria generale del diritto sia opinione largamente condivisa che al "diritto", inteso come situazione soggettiva differenziata, sia esso pubblico o privato, sia assoluto o relativo, corrisponda sempre *ex adverso* una stato di "soggezione", che può riguardare la generalità o soggetti individuati (e che si concreta in un obbligo o dovere, anche meramente di astensione).

Ci ricorda altresì che meno certa è la correlazione tra dovere e corrispondente situazione giuridica soggettiva attiva, cioè se a fronte di un "dovere" debba necessariamente sussistere quale contraltare un diritto da parte di qualcuno, diritto imputabile soggettivamente e in maniera differenziata rispetto alla "Repubblica" (che ne richiede l'adempimento).

In altri termini è (sempre) configurabile un "diritto alla solidarietà" quale proiezione attiva dei doveri di solidarietà normativamente previsti, soggettivamente attribuibile? Ad esempio il dovere di pagare le tasse, espressione della solidarietà economica, può essere fatto valere (e dunque azionato) quale diritto di un cittadino adempiente, nei confronti di un evasore?

La risposta non può essere che negativa laddove si ritenga che i piani "orizzontale" e "verticale" in cui opera la solidarietà restino eziologicamente distinti e non siano tra loro intersecabili e che la realizzazione di alcuni diritti (particolarmente quelli a natura condivisa) deve essere necessariamente rimessa alla collettività (e alle istituzioni che la esprimono), non solo come strumento attuativo, ma anche quale meccanismo esclusivo di imputazione.

Ma la "frontiera più avanzata della solidarietà", come appare anche dall'attenta analisi di Guido e dagli esempi dallo stesso portati, ove diritti e doveri si

intrecciano, è rappresentata dalla potenzialità espansiva dei diritti (piuttosto che dei doveri di solidarietà) normativamente previsti, che alla luce dell'affermazione della solidarietà come "principio connaturale al fenomeno sociale" e della copertura normativa costituzionale data dall'art. 2, vengono tesi in nuove dimensioni obbligatorie e giuridicamente vincolanti del principio del "take care of" dalle più avanzate interpretazioni dottrinarie e giurisprudenziali.

E quindi, ad esempio, per far riferimento a casistiche recenti, l'obbligatorietà vaccinale non troverebbe solo fondamento, nella circostanza che il diritto alla salute sia interesse della collettività e al riguardo possa essere per legge prevista l'imposizione di trattamenti sanitari obbligatori, quanto piuttosto nel diritto alla salute che lo stesso art. 32 Cost. riconosce a ogni singolo e che, in applicazione del principio di solidarietà e attraverso il grimaldello dello stesso, comporta la necessità di vaccinarsi per non mettere in pericolo il singolo titolare del diritto alla salute.

Quanto questo processo, nelle sue più estreme applicazioni, sia convincente è talora discutibile, soprattutto in relazione alle direzioni asimmetriche e alla natura non omogenea in cui l'estensione dei nuovi diritti di solidarietà può trovare configurazione nelle pronunce dei giudici.

Si pensi al principio di buona fede piegato al mantenimento dell'equilibrio contrattuale nei contratti di locazione. Se può apparire solidaristicamente convincente la riduzione del corrispettivo di un contratto di locazione di un bar in epoca pandemica¹⁷, perché per converso non si potrebbe ritenere espressione dello

¹⁷ In tal senso si è espresso l'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione con la Relazione n. 56 dell'8.07.2020. In particolare, nella Relazione, con riguardo alle locazioni commerciali, - premessa l'inadeguatezza della previsione di cui all'art. 91 del Decreto "Cura Italia" ("il rispetto delle misure di contenimento è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi inadempimenti") che risulta sostanzialmente inapplicabile nei casi in cui il debitore sia tenuto all'adempimento di obbligazioni pecuniarie, non essendo configurabile in tal caso una impossibilità ad adempiere in virtù del brocardo "genus numquam perit", nonché della inadeguatezza dei tradizionali rimedi previsti dal codice civile quali la risoluzione per impossibilità sopravvenuta ai sensi degli artt. 1265 e 1463 cc. o per eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1467 cc., che darebbero luogo allo scioglimento del contratto e non a una sua *reconductio ad aequitatem*, che l'art. 1464 cc. contempla

stesso principio solidaristico il riconoscimento di un aumento del canone nell'ipotesi in cui vicino al bar apra un ufficio pubblico frequentato da migliaia di dipendenti o viceversa una riduzione nel caso in cui l'ufficio pubblico originariamente esistente venga a chiudere?

Emerge qui forte l'esigenza di un solido aggancio normativo delle manifestazioni della solidarietà, che, senza escludere applicazioni estensive della stessa (pure sostenute da argomentazioni che si richiamano a criteri di "razionalità" ed "equità"), eviti approdi basati su un generico riferimento a un "principio" che può prestarsi comunque ad eterne e soggettive interpretazioni.

4. Ma anche laddove gli ordinamenti professano la solidarietà quale Principio Fondante, richiamandolo poi in puntuali disposizioni, è comunque la concreta declinazione ed attuazione dello stesso che ne sancisce l'effettività, evitando che rappresenti, per l'appunto, solo una "petizione di principio".

E' il caso dell'ordinamento europeo dove - a fronte dell'art. 2 del Trattato sull'Unione, ove la solidarietà viene indicata, unitamente ad altri, come elemento caratterizzante il modello di società prescelto ¹⁸e dell'art. 3 ove viene evocata per ben

solo quando la prestazione di una parte sia divenuta definitivamente (e non solo transitoriamente, come nel caso della pandemia) "parzialmente impossibile" - si è affermata l'esistenza di un vero e proprio obbligo giuridico del locatore a rinegoziare l'ammontare del canone in relazione al principio di buona fede oggettiva in fase di esecuzione del contratto, ai sensi dell'art. 1375 cc., quale principio di ordine pubblico che si collega al dovere inderogabile di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. Tale indirizzo, che è stato tra gli altri seguito da Trib. Venezia, ord. 16.11.2020; Trib. Milano ord. 21.10.2020 e Trib. Roma ord. 27.08.2020, è stato tuttavia sconfessato da quelle pronunce che hanno ritenuto la non configurabilità di un obbligo/dovere (solidaristico) di rinegoziazione dei contratti divenuti svantaggiosi per una delle parti in conseguenza di eventi eccezionali e imprevedibili (Trib. Roma, sent. 19.02.201 e Trib. Biella ord. 27.03.2021) e l'impossibilità di un intervento integrativo del giudice in via equitativa (cfr. art. 1374 c.c.), anche in considerazione della circostanza che quando il legislatore ha inteso introdurre la possibilità di rinegoziare le condizioni economiche di contratti di locazione commerciale lo ha fatto in modo espresso, come nel caso dei concessionari di impianti sportivi pubblici e dei conduttori di palestre, cfr. art. 216, comma 3, del d.l. 77/2020, c.d. Decreto Rilancio, pur se non sono mancate pronunce che hanno riconosciuto l'applicabilità analogica della disposizione in parola a tutte le locazioni commerciali sospese per *factum principis*, in forza di una interpretazione costituzionalmente orientata (cfr. Trib. Milano sent. 18.05.2021).

¹⁸ L'art. 2 del TUE dispone che: "*L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti*

tre volte con riferimento alla “*solidarietà tra generazioni, solidarietà tra gli Stati membri e solidarietà tra i popoli*”, nonché a fronte delle numerose disposizioni speciali del TUE (in tema di azione esterna dell’UE e di PESC) e del TFUE (in tema di calamità, attacchi terroristici, difficoltà economiche relative all’approvvigionamento di prodotti, soprattutto energetici, di asilo e politiche migratorie) - le declinazioni che la “solidarietà” in concreto ha assunto non depongono nel senso di una sua piena realizzazione, se non piuttosto nel senso della professione di una solidarietà che resta solo di facciata e non effettiva.

Ed in tal senso i condivisibili dubbi di Guido nel capitolo un “Europa solidale?” che scaturiscono dall’analisi delle difficoltà che in concreto l’affermazione del principio normativo di “solidarietà” ha trovato nelle più recenti questioni affrontate dall’Unione in campo economico (con il confronto tra Paesi “rigoristi” e “non”) e dell’immigrazione

A tal proposito anche quegli approdi che sono stati salutati come il più avanzato stadio di un’Europa effettivamente solidale, in realtà, rappresentano passi di un percorso ancora lungo. Il riferimento è al Next Generation UE nell’ambito del quale è stato previsto il Recovery Fund, meccanismo per il superamento della difficoltà portate dalla crisi pandemica.

In particolare, il meccanismo di finanziamento del Fondo, nel prevedere che la Commissione emetta per conto della UE obbligazioni sui mercati finanziari e nel disciplinare le risorse e i meccanismi che dovrebbero garantire il rimborso dei titoli (sostanzialmente attraverso un aumento del “massimale delle risorse proprie” che possono essere richieste agli Stati membri per finanziare la spesa UE e una garanzia pari allo 0,6 del PIL), non prevede, come pure si è sostenuto una “condivisione del debito”, quanto piuttosto l’emissione di un “debito comune”, sostanzialmente frazionato, in quanto non vi è, né nei confronti dei sottoscrittori dei titoli emessi dalla

umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini”.

Commissione per conto della UE, né nei confronti della UE stessa, una responsabilità “solidale” e quindi effettivamente “condivisa” dei singoli Stati membri, rimanendo gli stessi obbligati solo alle contribuzioni al bilancio unico pattizamente assunte sulla base dei Trattati.

D'altronde analogo principio di “responsabilità frazionata” e proporzionale è stato fatto valere ed applicato con riferimento al *quantitative easing*, rapportandosi le quote di acquisto dei titoli di debito pubblico dei singoli Stati alle quote di partecipazione al capitale della BCE (con i problemi derivati in tema di reperibilità sul mercato di bund tedeschi e il relativo effetto sui tassi degli stessi e dunque anche sullo spread).

L'emissione di un vero debito comune, presuppone infatti un più elevato grado di unione politica, una rinuncia alla sovranità statale anche attraverso il trasferimento all'Unione di più ampi diretti poteri impositivi, che non può essere imposta dalle esigenze/convenienze dell'economia o da richiami normativi alla solidarietà che poi restano inattuati, ma che deve trovare fondamento in un *idem sentire*, in un patto sociale costituente europeo, che metta da parte “... l'*homo oeconomicus* – in senso deteriore – individualista, calcolatore e dominatore ¹⁹ ” e ponga al centro l'*homo sapiens*, quale essere sociale, creativo e solidale, come anche ci ha ricordato Papa Francesco nell'udienza generale del 26.08.2020 semplicemente constatando come “*di fatto, siamo gli esseri più cooperativi tra tutte le specie, e fioriamo (solo) in comunità ...*”.

Se alla politica dei “piccoli passi” di Jean Monnet e al “funzionalismo” che ne è espressione²⁰ si deve il conseguimento dell'elevato livello di integrazione europea

¹⁹ In tema si rinvia al mio, *COVID: un significativo acronimo. “Come Ovviare Virtuosamente (all') Innalzamento (del) Debito?”*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, n.5/2020, 18-25.

²⁰ “Come noto il principio “funzionalista” si basa sull'assunto che l'integrazione in specifici settori dell'economia o dell'amministrazione conduca all'integrazione in aree contigue attraverso un effetto c.d. di “*spill over*”. Il ricorso a tale strategia ha avuto origine dallo scetticismo dei Governi – invero non infondato – sulla possibilità di addivenire a un'adesione spontanea e corale dei cittadini europei all'Unione politica, a fronte del convincimento che innescare un processo di avvicinamento che si

raggiunto, è quantomeno legittimo avere dubbi che l'integrazione dell'economia e della moneta porti inevitabilmente all'integrazione politica, che i due piani siano contigui e che il passaggio dall'uno all'altro avvenga senza problemi: *".. il salto – poiché di salto si tratta – dalla tecnica dell'economia all'arte della politica è molto lungo, più di quanto il funzionalismo possa ammettere"*²¹.

In tale contesto un ruolo determinante è chiamata a svolgere la "solidarietà". Se infatti, i molteplici risvolti semantici (e declinazioni) della solidarietà ne fanno un principio guida e al tempo stesso una chiave di volta, che serve a fare emergere le contraddizioni di una società solcata da divari e da crescenti diseguglianze²², nella sua accezione aversativa (solidarietà come superamento spontaneo degli egoismi individuali e collettivi) il principio presenta una forza dirompente, nella costruzione di una unità di livello superiore "tra diseguali", anche maggiore rispetto ad altri principi, quali quello di "equità" o di "ragionevolezza".

Ma quella che è la sua forza è al contempo un limite del principio stesso, che proprio per sua natura trova difficoltà e ad essere racchiuso, limitato e confinato in un "principio normativo".

Marco Sepe

*Ordinario di Diritto dell'economia
nell'Università di Roma Unitelma Sapienza*

sarebbe alimentato da sé, avrebbe reso inevitabile l'unificazione del continente lungo una linea che, di fatto, facendo leva sulla "tecnica" si sottrae alla "politica". Come è stato generalmente rilevato, che il metodo abbia dato i suoi frutti è innegabile, ove si abbia riguardo ai progressi nell'integrazione europea degli ultimi sessantacinque anni, come altrettanto innegabile è il "deficit democratico" che lo stesso abbia generato.

²¹ M. D'Auria, *L'Europa di Monnet: il lungo salto dalla "tecnica" alla "politica"*, 6.12.2011, in www.istitutodipolitica.it

²² Così S. Sciarra, op. cit.

NOTARELLE A MARGINE DEL SAGGIO SOLIDARIETÀ

DI GUIDO ALPA *

(Notes on the sidelines of Guido Alpa's essay Solidarity)

ABSTRACT: *Starting from the suggestions of Guido Alpa's book on Solidarity as a regulatory principle, the essay collects, from the perspective of financial regulation, specific profiles that in different ways can be traced back to the concept of solidarity and to the matrix of interests referable to it.*

SOMMARIO: 1. Solidarietà e pensiero giuridico. – 2. Profili della solidarietà nella regolamentazione finanziaria. – 3. (segue): e della sostenibilità.

1. Come ci ha abituato in tanti scritti della sua relevantissima produzione, anche nel saggio dedicato alla solidarietà, quale principio normativo, Guido Alpa ci accompagna con sapienza in un percorso di grande respiro culturale intorno ad un tema affascinante e complesso, quale è quello della solidarietà, declinato, oltre che nelle sue accezioni filosofiche e sociali, nella chiave privilegiata di lettura che ne offre, connessa al suo precipitato giuridico.

L'A coglie nel passaggio da un diritto *riflessivo*, che svolge una funzione notarile della storia, ad un diritto *militante*, volto a definire le posizioni giuridiche soggettive ed i rapporti con lo Stato, lo snodo che ha condotto l'idea di solidarietà in un campo per l'appunto giuridico, a contenuto precettivo, strumentale alla realizzazione dei fini sociali, si da poterne individuare, nelle sue diverse sfaccettature, gli elementi propri di un principio normativo¹.

*Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio.

¹ Cfr., ALPA, *Solidarietà*, Un principio normativo, Bologna, 2022, p. 9 ss., richiamando il pensiero di Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-bari, 2014, e Lipari, *Diritto e valori sociali*, Roma, 2004.

In questo esercizio si adopera quasi facendo da controcanto agli studi metagiuridici, filosofici e politici, che a lungo hanno investigato il concetto di solidarietà, dando sostanza alla peculiare polisemia del termine, frutto della sua lunga storia, che annovera – come l'A ben evidenzia – artéfici e artifici².

Il riferimento alle prime e alle nuove Costituzioni e ai riflessi della nuova dottrina sociale della Chiesa introduce alla ampia disamina della solidarietà nel diritto europeo, forgiato sul modello di economia sociale di mercato. Dal preambolo della Carta sui diritti fondamentali – che fonda l'edificio sovranazionale dell'Unione (istituzione oggi alla ricerca di un futuro più sicuro e di un collante più forte) su valori indivisibili e tra questi la solidarietà – l'analisi si sviluppa considerando tanto gli approdi delle Corti europee quanto le diverse dimensioni relazionali tra Stati membri, tra istituzioni europee e Stati membri, tra Unione e cittadini³.

Di grande interesse le pagine nelle quali l'A si interroga sulla valenza solidale dell'Europa – questa volta muovendo dal piano dell'effettività piuttosto che da quello dei principi declamati – cogliendo come privilegiati punti di osservazione i delicati crinali della crisi economica del 2008 e poi dell'enorme questione relativa alla gestione dei flussi migratori.

Le successive pagine dedicate alla solidarietà nel diritto privato indagano dapprima la rilevanza del concetto di solidarietà nei rapporti contrattuali, nell'intreccio con l'interpretazione delle regole di buona fede e correttezza. Segue il riferimento al formante giurisprudenziale, che introduce alla disamina delle *contraddizioni* che emergono sia nella dimensione sincronica quanto in quella diacronica: qui trova posto il riferimento a diversi casi emblematici

² Cfr. ALPA, *Solidarietà*, Un principio normativo, cit., p. 15 ss.

³ Vedi ALPA, *ult.op.cit.*, p. 179 ss., in partic. p. 204 ss., dove anche la sottolineatura della superiore gamma di posizione soggettive garantite dalla Carta Sociale Europea e dalla Carta dei Diritti Fondamentali, rispetto alla condizioni giuridiche offerte da altri sistemi di Paesi capitalistici avanzati, come anche testimoniato dalla giurisprudenza della Corte dei diritti umani: e vedi il richiamo allo scritto di JIMENA QUESADA, *Social Rights in the Case Law of the Court of Justice of the European Union. The Opening to the Turin Process*. Conference on the Social Rights in Today's Europe, Nicosia, 24 febbraio 2017.

nell'atteggiamento delle Corti, come a proposito del recesso ad nutum, della riduzione d'ufficio della clausola penale, ovvero dell'escussione della polizza fideiussoria⁴.

Quando poi nella parte conclusiva del lavoro l'A si sposta sulla dimensione dell'impresa entra in gioco il rapporto multidimensionale tra solidarietà e corporate governance.

2. E' su questo ultimo aspetto che intenderei ora soffermarmi, raccogliendo, nella prospettiva della regolamentazione finanziaria, specifici profili che in diversa guisa possono essere messi in relazione con il concetto di solidarietà e con la matrice di interessi ad esso riconducibile.

L'angolo di osservazione, privilegiato ma non esclusivo, è quello del testo unico bancario, e ciò anche in omaggio alla circostanza che nel corrente anno cade il trentennale della sua adozione. Un tempo lungo che ha visto modifiche rilevanti del contesto esterno sia sotto l'ambito della dimensione multilivello della regolamentazione, che in quello delle classi di interessi tutelati in ambito settoriale.

E' pur vero che nel mondo della finanza il riferimento ai profili della solidarietà appare *prima facie* meno diretto ed immediato rispetto a quanto è possibile rinvenire in altri ambiti dell'azione sociale.

Sul piano storico e sistematico, nel campo creditizio il distacco tra opera pia e azienda bancaria, avvenuto in occasione dei processi di trasformazione della banca pubblica, ha consacrato definitivamente la connotazione d'impresa e la logica del perseguimento del profitto, come variabili tipiche dell'operatività di settore⁵.

Le stesse banche di credito cooperativo, che nell'ambito della cooperazione del credito maggiormente si conformano ai principi di una operatività ispirata ad una

⁴ Ancora ALPA, *ult.op.cit.*, p. 239 ss.

⁵ Vedi, CAPRIGLIONE, *Un secolo di regolazione*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *Manuale di diritto bancario e finanziario*, Wolters Kluwer Cedam, 2015, p. 61 ss.

logica mutualistica (e vedi infatti la disciplina degli utili, implicante la destinazione del risultato di esercizio ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione e a finalità di beneficenza e mutualità)⁶ hanno visto progressivamente affievolire gli spazi di emersione di questa propensione all'agire in chiave solidaristica.

Il principio in parola è incarnato più sul versante della operatività in concreto, giusta la regola dei ristorni, che non sul piano normativo, che non propone allo stato regole di spiccata rilevanza nella prospettiva di un *agere* solidaristicamente orientato.

Sotto questo profilo è bene indicare che localismo e solidarietà sono elementi correlati, ma non necessariamente.

La destinazione locale della azione, così come l'indirizzo prevalente della attività nei confronti dei soci ancora non spiega una logica operativa connotata da finalità solidali, giacché l'operatività pur rivolta in ambito locale ben potrebbe svolgersi in forme scevre da approcci solidali o orientati al venire incontro a situazioni di non autosufficienza finanziaria. E ciò a meno di voler considerare come integrata la prospettiva solidale per il fatto in sé di rivolgersi (anche) a microaziende (secondo un modello operativo connotante le banche di settore) e dunque concorrere per tal via allo sviluppo sociale dei territori di riferimento.

Se poi ci muoviamo ad esaminare la nuova disciplina del gruppo bancario cooperativo, l'elemento della *coesione*, come quello della *solidarietà operativa*, opera prevalentemente in una chiave funzionalizzata agli obiettivi del mantenimento della sostenibilità finanziaria del gruppo. Il contratto di coesione⁷ – a dispetto dell'utilizzo evocativo del riferimento a forme di interazione solidaristica – è, infatti, prioritariamente uno strumento convenzionale volto a disciplinare l'esercizio della direzione e coordinamento della capogruppo, pur nel rispetto dei principi del mutualismo e del localismo operativo.

⁶ Vedi MANCINELLI, *Commento all'art. 37*, in Capriglione (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Wolters Kluwer Cedam, 2018, t. I, p. 384 ss.

⁷ Vedi SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario*, Utet, 2017, p. 199 ss.; SANTAGATA, *Coesione e autonomia nel gruppo bancario cooperativo*, in *Banca e borsa*, 2017, p. 432 ss.

Gli stessi elementi contenutistici di tale contratto – dai criteri di adesione e recesso a quelli di esclusione dal gruppo – così come il meccanismo della garanzia in solido per le obbligazioni della capogruppo e delle banche aderenti, evocano sì principi di solidarietà che non si pongono, tuttavia, nel raccordo tra intermediario e cliente bensì tra partecipanti al sistema degli intermediari attivi nel contesto della mutualità prevalente.

Analoga è la logica sottesa a vari altri istituti.

Nel contesto dei sistemi di tutela istituzionale, ad esempio, gli schemi di protezione⁸ degli aderenti al sistema giocano un ruolo decisivo in chiave di sostegno della adeguatezza patrimoniale dei soggetti che vi prendono parte. Si tratta dunque di una strumentazione essenzialmente volta a privilegiare la stabilità finanziaria degli aderenti, in una prospettiva che solo molto indirettamente può essere associata ad una logica solidaristica.

Così la disciplina del cd. sostegno finanziario di gruppo di cui alla disciplina dei gruppi creditizi ordinari⁹. Anche in questo caso il sostegno solo in termini molto generici può essere letto in chiave di protezione di fini solidaristici, laddove molto più pregnante è il riferimento alla prospettiva di mutua prevenzione da situazioni di deterioramento finanziario, come è chiaramente percepibile dall'analisi delle condizioni che debbono essere soddisfatte affinché l'accordo di sostegno possa essere autorizzato da parte della autorità competente¹⁰.

Anche la disciplina dei sistemi di tutela dei depositanti si allinea a tale complessiva impostazione; la contribuzione degli aderenti è correlata alla rispettiva rischiosità di ciascuno, dunque seguendo una prospettiva che come minimo media

⁸ Vedi TROIANO, *Soggettività finanziaria e forme di aggregazione*, in RTDE, Suppl. al n. 1/2022, p. 109 ss.

⁹ Vedi SACCO GINEVRI, *Commento all'art. 69-duodecies*, in CAPRIGLIONE (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., t. II, p. 906 ss.

¹⁰ Cfr. art. 69-quinquiesdecies, TUB.

solidarietà e mutualità con esigenze di tenuta complessiva del sistema¹¹. Le stesse regole relative ai contributi e agli investimenti volontari, come pure quelle dei prestiti tra sistemi di tutela, evidenziano una prospettiva che colloca nella economicità e redditività degli interventi la propria logica di fondo.

3. Più produttiva ai fini del discorso odierno, è allora esaminare fenomeni nei quali la logica *solidaristica* è declinata in termini di *sostenibilità* dell'agere finanziario, così come in quelli di *inclusione* nei circuiti finanziari di soggetti che altrimenti ne risulterebbero esclusi.

Si tratta in entrambi i casi di fenomeni in rilevante e progressiva crescita.

Nel saggio sulla Solidarietà, Guido Alpa dedica limpide pagine al tema della *sostenibilità*, anche nel riferimento al comparto societario e finanziario.

Richiama il carattere politico ed economico del termine, indicando che – come tutti quelli che presentano il suffisso del verbo in “ibile” - esprime un cammino *in progress* ed al tempo stesso offre un criterio di giudizio per verificare se quanto enunciato sia stato realizzato¹².

Sottolinea come la sua indeterminatezza ripete l'elasticità tipica delle clausole generali, di per sé necessariamente indefinite.

Considera poi le varie tappe che hanno portato alla individuazione di tale termine come concetto normativo, espressivo di un comando che se non osservato espone a sanzioni, ed oramai punto di riferimento per le scelte economiche e sociali a livello globale.

Poi l'analisi si sposta sul dibattito che, in relazione alle società per azioni, ha interessato la rilevanza della *corporate social responsibility*, della *governance* e del

¹¹ Vedi CAPRIGLIONE e CERCONE, *Commento all'art. 96*, in CAPRIGLIONE (diretto da), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., t. II, p. 1335 ss.; ROSSANO, *Il Fondo interbancario di Tutela dei Depositi. Metamorfosi della funzione*, in RTDE, Suppl. al n.1/2022, p. 112 ss.

¹² Cfr. ALPA, *ult.op.cit.*, p. 275.

bilancio sociale delle imprese, anche nel riferimento al nuovo ruolo degli *stakeholders* derivante dalle discipline europee susseguitesi negli ultimi anni.

Il riferimento allo scritto di Schwab sul passaggio da uno *shareholders capitalism* ad uno *stakeholders capitalism*¹³ inquadra plasticamente la linea di confronto tra la visione che considera prioritaria la tutela degli interessi dei soci ed un approccio più largo che integra nell'interesse sociale il farsi carico di interessi altri, siano essi i dipendenti, i fornitori, e poi l'ambiente, i diritti umani.

Le questioni trattate si intrecciano anche con il dibattito molto presente relativo alla inclusione dei cd. fattori ESG nell'ambito delle gestioni aziendali e della conduzione e sviluppo delle attività finanziarie.

Transizione ecologica, sostenibilità ambientale entrano a pieno titolo nella agenda dei regolatori globali, europei e domestici; progressivamente la regolamentazione innerva questi ambiti nelle regole operative e comportamentali degli operatori professionali, dei *manufacturers* di prodotti di investimento, degli intermediari che offrono o ne consigliano l'acquisto.

Si associano come sempre le esigenze di argine ad applicazioni improprie di nuove strumentazioni, come a proposito dei fenomeni del *greenwashing* e del *labelling* di nuovi prodotti, ove la sostenibilità prospettata lungi dall'essere effettiva si traduce in mero meccanismo di promozione a fini commerciali¹⁴.

Quanto al tema della *inclusione*, questo può trovare diversi elementi di emersione nelle maglie del testo unico.

Per un verso, esso si intreccia con quello della solidarietà, laddove inclusione e contrazione del fine di lucro nella gestione operativa vengono collocati in una

¹³ Cfr., SCHWAB with VANHAM, *Stakeholders Capitalism. A Global Economy that Works for Progress, People and Planet*, Wiley, 2021.

¹⁴ Vedi, in una molto ampia emersione dei fenomeni considerati, da ultimo ESMA, *Progress Report on Greenwashing*, Response to the European Commission's Request for input on "greenwashing risks and the supervision of sustainable finance policies", 31 May 2023.

prospettiva di *marginalità* dei fenomeni considerati, in specie sotto il profilo della dimensione quantitativa.

Ne sono esempi i riferimenti – contenuti nel testo unico in chiave derogatoria rispetto all'operare delle riserve di settore – alle *casse peote*, laddove l'assenza del fine di lucro è associato alla limitatezza della raccolta e degli impieghi effettuata in ambito locale, o ancora ai fenomeni residuali di *società cooperative* che concedono finanziamenti esclusivamente nei confronti dei propri soci, purché, tra l'altro, le condizioni di tali finanziamenti siano più favorevoli di quelli presenti sul mercato¹⁵.

Se spostiamo l'attenzione verso fenomeni di più attuale emergenza, occorre invece riferirsi vuoi a *nuove classi di interessi* che entrano a pieno titolo nelle dinamiche della supervisione finanziaria, vuoi a nuovi (e meno nuovi) istituti che trovano accoglienza nella regolamentazione di settore.

Quanto al primo aspetto, esiste una linea di continuità rispetto alle pagine che Alpa dedica all'evoluzione della produzione giurisprudenziale e alla traiettoria di ingresso dei concetti di buona fede e tutela delle aspettative della parte debole del rapporto contrattuale. In chiave di settore, questi profili si riflettono nelle nuove forme di *protezione* e *tutela* delle posizioni soggettive della clientela, in particolare di quella *retail*, delle persone fisiche meno attive nei circuiti della intermediazione bancaria e finanziaria.

Trasparenza e correttezza comportamentale certamente hanno mostrato un rilevante mutamento per quanto riguarda sia la formalizzazione delle previsioni che le regolano sia il rilievo nella concreta conduzione delle politiche di vigilanza a livello domestico. E ciò anche in chiave di ridisegno della focalizzazione delle autorità nazionali creditizie in un contesto che ha visto affermarsi nelle materie prudenziali la logica multilivello e eurounionale, con una rilevante attrazione a livello sovranazionale delle politiche di supervisione. Si vanno, quindi, affermando principi di *vigilanza di tutela* in chiave di eteroprotezione dei soggetti più deboli del sistema

¹⁵ Vedi art. 112, comma 7, TUB.

creditizio, e ciò anche in chiave restitutoria, ripristinatoria delle istanze patrimoniali della clientela bancaria e finanziaria¹⁶.

Quanto poi agli ulteriori fenomeni legislativi contemplati dal testo unico bancario nei quali emergono tematiche di inclusione quale declinazione della solidarietà, il riferimento va primariamente alla *banca etica* e al *microcredito*.

Si tratta di fenomeni che hanno trovato progressivamente spazio nell'ambito della legge bancaria fondamentale (anche le date di rispettiva inclusione del testo unico – più risalente per il microcredito, solo dal 2016 per la banca etica – hanno un loro significato) ad evidenza dell'accrescersi dello spazio offerto a manifestazioni operative e di intervento parzialmente discoste rispetto al *modus operandi* tradizionale degli appartenenti al settore creditizio e finanziario.

La banca etica infatti – al di là della pur copiosa letteratura che sia sul piano tecnico che su quello di impianto generale ne ha investigato logiche di fondo e stili di intervento¹⁷ – trova la propria dimensione positiva nella previsioni che riconoscono la qualifica di operatori bancari di finanza etica e sostenibile a quelle banche che conformano la propria attività al *rispetto di standard di rating etico* internazionalmente riconosciuti, con particolare attenzione all'impatto sociale e ambientale e *devolvono almeno il 20* per cento del proprio portafoglio di crediti a organizzazioni senza scopo di lucro o a imprese sociali, *non distribuendo profitti*, bensì reinvestendoli nella propria attività. A ciò fa da cornice un sistema di *governance* a forte orientamento democratico e partecipativo ed una *politica retributiva* tesa a contenere al massimo la differenza tra la remunerazione maggiore e quella media della banca. Alla particolare fisionomia assunta da detti operatori fa da riscontro uno specifico *regime fiscale incentivante*, che viene, tuttavia, riconosciuto nel rispetto dei

¹⁶ Vedi, da ultimo, i lavori della giornata di studi su *Trasparenza, correttezza e vigilanza di tutela nel T.U.B.*, Palermo, 9 giugno 2023, organizzata da ADDE e Banca d'Italia, nel contesto del Percorso di incontri celebrativi del trentennale del TUB.

¹⁷ Vedi, in generale, MACCHIAVELLO, *Possono esistere "banche etiche" ? La nuova definizione normativa di "operatori di finanza etica e sostenibile" tra interesse sociale, scopo di lucro e normativa bancaria post-crisi*, in RTDE, 1/2019, p. 188 ss.

limiti relativi alla all'applicazione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli aiuti cd. "de minimis"¹⁸.

Come è stato rilevato da studi di settore¹⁹, le innovazioni e la diversità rispetto alle banche convenzionali si concretizzano sempre di più *nei processi* piuttosto che nei prodotti.

E' noto come a livello europeo siano adottati o in fase di adozione formale varie politiche e strumenti (si pensi al Green Deal, alle tassonomie verde e sociale, al PAES e al fondo InvestEU) che complessivamente mirano a dare impulso alla crescita della finanza etica in Europa. Va da sé, tuttavia, che le emergenze esterne, valga per tutti il riferimento per i mesi scorsi e al presente alla guerra in Ucraina e all'aumento senza precedenti dell'inflazione, possono indurre l'UE e i suoi Stati membri a rimandare le loro priorità di sostenibilità, per concentrarsi su problemi considerati più urgenti²⁰.

Fenomeno di maggiore tradizione – e certamente accompagnato da una copiosa letteratura anche economica a sostegno della linea di azione di soggetti votati alla inclusione creditizia²¹ – è quello del *microcredito*. Il testo unico ne incorpora il riferimento introducendo un regime semplificato di supervisione, in logica derogatoria alla disciplina altrimenti concepita per gli intermediari finanziari. Specifici sono tanto i *destinatari* della attività di erogazione (persone fisiche o società di persone o cooperative) che le *finalità* della stessa (dovendo consistere nell'avvio o esercizio di attività di lavoro autonomo o di microimpresa)²².

Ancora la limitatezza e marginalità degli ammontari in gioco costituiscono un dato strutturale del fenomeno considerato. Pur con il limite della non prevalenza, è esplicitamente previsto che i destinatari dei finanziamenti possano essere persone

¹⁸ Cfr. art. 111-bis TUB.

¹⁹ Cfr., Fondazione Finanzaetica, *La Finanza etica in Europa*, Quinto Rapporto, 2022.

²⁰ Vedi in questi termini, FONDAZIONE FINANZAETICA, *La Finanza etica in Europa*, cit., p. 52.

²¹ Cfr., più in generale sui profili di inclusione finanziaria, GOMEL, BERNASCONI, CARTECHINI, FUCILE, SETTIMO e STAIANO, *Inclusione finanziaria le iniziative del G20 e il ruolo della Banca d'Italia*, in BANCA D'ITALIA, *Questioni di Economia e Finanza* (Occasional Papers), n. 96, 2021.

²² Cfr. art. 111 TUB.

fisiche in condizioni di particolare vulnerabilità economica o sociale, nei cui confronti siano anche prestati servizi ausiliari di bilancio familiare e consentano, ancora una volta, l'inclusione sociale e finanziaria del beneficiario, anche in quanto prestati a condizioni più favorevoli di quelle prevalenti sul mercato²³. In specifiche ipotesi è ancora connaturato al modello previsto lo sviluppo di una operatività che preveda il mero recupero delle spese sostenute dal creditore.

Da ultimo, sempre in chiave di test degli strumenti a disposizione di una affermazione inclusiva di nuovi circuiti nella dinamica finanziaria, va menzionata la recente attuazione domestica del regolamento Europeo in materia di *crowdfunding*²⁴. Anche in questo caso si è dinanzi ad una tecnica che vede nella normazione a livello unionale il proprio punto di stabilizzazione e omogeneizzazione, laddove più risalente è stato l'esordio domestico di tale tecnica finanziaria, che all'evidenza intreccia differenti istanze, ivi inclusa quella di favorire una inclusione finanziaria, sia dal lato della offerta che da quello della domanda di tali servizi.

Alla base l'esigenza, anche in una prospettiva di disintermediazione creditizia classica, di creare strumenti adoperabili da parte di operatori a limitata rilevanza finanziaria che consentano loro di promuovere le proprie iniziative e d'altro lato di offrire a potenziali investitori uno strumento di intervento compatibile con la limitatezza di mezzi a disposizione²⁵.

Ancora una volta è la limitatezza del fenomeno, qui scolpita dalla dimensione massima su base annua della raccolta realizzabile in queste modalità, a dare il segno della disciplina. Tuttavia resta l'impronta di un intervento che vuole aprire nuove strade e potenzialità inclusive.

²³ Cfr. art. 111, comma 3, TUB.

²⁴ Cfr. d.lgs. n. 30 del 2023 recante attuazione del regolamento (UE) 2020/1503, relativo ai fornitori europei di servizi di crowdfunding per le imprese, e che modifica il regolamento (UE) 2017/1129 e la direttiva (UE) 2019/1937.

²⁵ Cfr. MACCHIVELLO (edited by), *Regulation on European Crowdfunding Service Providers for Business: A Commentary*, Edward Elgar Pub, 2022.

Dunque, e in conclusione, si è dinanzi ad un panorama composito, sia nei tratti normativi ricavabili dalla legge bancaria fondamentale che andando oltre il testo unico.

Solidarietà ed inclusione sono intesi come fenomeni convergenti nella loro emersione e regolazione, accomunati tuttavia anche nella prospettiva di una attenzione alla marginalità, degli attori e delle situazioni oggetto di interesse.

Vincenzo Troiano

*Ordinario di Diritto dell'economia
nell'Università degli Studi di Perugia*

SOLIDARIETÀ E REGOLAZIONE DELL'INNOVAZIONE FINANZIARIA*

(Solidarity and regulation of technological driven finance)

ABSTRACT: *Reading the book 'Solidarietà. Un principio normativo', by prof. Guido Alpa, suggested a starting point to the scholars participating in a research group whose objective is to identify the regulatory contents of a public supervisory intervention aimed at orienting the financial innovation resulting from technological progress towards socially useful objectives.*

This article focuses on the relationships among solidarity, financial digitalization, sharing economy, crowd-based innovation, and shadow banking. Such a study, in fact, could bring the research closer to the conclusion that, in order to regulate the financial innovation, EU policy makers are faced with the alternative between applying the rules produced for the real environment and exploring new operational possibilities and their overall implications.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Solidarietà e responsabilità nell'innovazione finanziaria. - 3. Solidarietà e crowd-based financial innovation. - 4. Solidarietà, fintech e shadow banking. - 5. Solidarietà e EU fintech action plan: MICAR, DLT Pilot Regime e DORA. - 6. Conclusioni.

1. La lettura del libro "Solidarietà. Un principio normativo", del prof. Guido Alpa, ha suggerito un punto di partenza per approfondimenti variegati ad un gruppo di ricerca che persegue l'obiettivo di individuare i contenuti regolamentari di un intervento pubblico di supervisione atto a orientare l'innovazione finanziaria riveniente dal progresso tecnologico verso obiettivi di utilità sociale.¹

*Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio.

¹ Utile premettere, quindi, che tale punto di partenza viene assunto a fondamento del progetto di ricerca avente ad oggetto la regolazione della *technological driven finance*. Nel corso di questo articolo, si riprendono e si ampliano le considerazioni introduttive formulate nel corso della Presentazione del volume "Solidarietà. Un principio normativo" di Guido Alpa, presso l'Università

Ed invero, nel libro in parola, viene declinata una lettura del principio di solidarietà che suggerisce la possibilità di verificare se, nell'era digitale, attività, soggetti e autorità siano condizionati da tale principio dell'esercizio delle rispettive attività.² Trattasi, dunque, di un'intuizione riferibile all'esigenza di chiarire se le nuove modalità operative e le tecniche di automazione maggiormente diffuse nel mercato finanziario possano corrispondere in modalità innovative alle possibili declinazioni normative del principio di solidarietà. Ciò, in quanto l'economia digitale è addivenuta ad una fase di sviluppo in cui la condivisione delle risorse e dei beni immateriali non ne pregiudica l'utilizzo, né ne esaurisce la validità economica. Sicché, volendo richiamare l'iconografia del libro, nella sharing economy, un 'benefattore' non è chiamato a privarsi di 'metà del suo' per soddisfare le esigenze dell'altro, in quanto può - con pochi oneri - duplicare e condividere le sue risorse digitali.³

Un chiarimento siffatti, inoltre, potrebbe avvicinare la ricerca alla conclusione secondo cui, di fronte al compito regolare l'esercizio delle attività riservate che danno contenuto al mercato dei capitali, i policy maker ravvisano un'alternativa tra

degli Studi G. Marconi di Roma, il 23 marzo 2023, al quale ha partecipato - tra gli altri - il prof. Giuseppe Di Taranto, alla cui memoria è dedicato questo scritto.

Nell'occasione di tale presentazione si è comunicato l'avvio dei lavori del gruppo di ricerca che ha presentato il progetto dal titolo "Regulating technological driven finance: activities, subjects and supervision in the digital era", redatto dal prof. Valerio Lemma, in qualità di principal investigator, e di professori Marco Sepe, Vincenzo Troiano e Paolo Gaggero, in qualità di associated investigators, destinatario del PRIN: progetti di ricerca di rilevante interesse nazionale – Bando 2020, approvato con Decreto Direttoriale del DG MUR n. 2791 del 25 Novembre 2021.

² Cfr. Capriglione, Responsabilità sociale d'impresa e sviluppo sostenibile, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2022, supp. al n. 4, p. 22 ss. ove si formulano "numerosi interrogativi concernenti in primo luogo l'adeguatezza delle tradizionali forme organizzative dell'impresa con riguardo alla predisposizione di un raccordo funzionale ad obiettivi di carattere sociale nonché all'adozione di codici etici che ne qualificano l'operatività". Tali interrogativi investono anche le soluzioni adottate dalle imprese per seguire i flussi dell'innovazione tecnologica e, quindi, il presente ambito di indagine.

³ Ci si riferisce alla immagine di copertina: Cima da Conegliano, Trittico di San Martino, 1510 c. Vittorio Veneto, Museo diocesano di arte sacra Albino Luciano.

Utile richiamare l'esperienza giudiziaria svedese a carico del sito 'The Pirate Bay' iniziata nel 2006 avente ad oggetto le attività di condivisioni di informazioni atte a favorire il *file sharing*; cfr. Rosati, *The CJEU Pirate Bay Judgment and Its Impact on the Liability of Online Platforms*, in *European Intellectual Property Review*, 2022, p. 737 ss.

l'applicazione immediata le regole prodotte per l'ambiente reale ovvero la declinazione dei principi fondamentali in modalità innovative, tenendo cioè conto delle nuove possibilità operative e delle relative implicazioni complessive (incluse quelle rivenienti dal file sharing). Sicché, l'opzione per la seconda alternativa potrebbe suggerire l'elaborazione di nuove regole di azione ed organizzazione che siano in grado di favorire la realizzazione di operazioni preordinate all'incontro d'interessi meritevoli di protezione in modalità che tengano conto della utilità complessiva dei relativi risultati economico-finanziari.

Va da sé che la predetta elaborazione dovrà considerare sia le esternalità attuali, sia gli effetti futuri, al fine di assicurare la sostenibilità complessiva e intergenerazionale delle attività oggetto di regolazione.

A ben considerare, un compendio regolamentare siffatto dovrebbe aver ad oggetto i rapporti giuridici che ricorrono all'interno di un sistema avanzato di circolazione della ricchezza, donde l'esigenza di delineare un "ordine dell'aggregazione sociale" che preveda anche l'intervento delle autorità di supervisione per il conseguimento delle finalità di salvaguardia della stabilità, tutela del risparmio e controllo del credito che qualificano l'ordinamento europeo e nazionale.⁴ E da tale constatazione sorge il dubbio che l'applicazione del principio normativo della solidarietà possa portare alla costruzione di un sistema di vigilanza esteso sino a controllare anche l'organizzazione e le attività dei produttori della tecnologia utilizzata dagli operatori del mercato dei capitali.

2. Muovendo dalla considerazione che la solidarietà non è solo un valore, ma anche un principio normativo a cui si devono conformare i comportamenti, appare utile interrogarsi sull'effettività di tale principio all'interno delle regole destinate a disciplinare l'innovazione tecnologica in ambito bancario e finanziario.

⁴ Cfr. Alpa, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2023, p. 3 per una disamina del diritto e delle sue concezioni che arriva ad interrogarsi sul ruolo del diritto nella società di oggi.

Quel che non è univoco, infatti, nell'opinione dei giuristi è la vincolatività di questo principio; per cui, talora, si riscontra l'opportunità di accompagnare l'espressione solidarietà con delle aggettivazioni che ne contestualizzino il senso e ne storicizzino il significato. In questo modo, infatti, il principio acquisisce una forza imperativa all'interno del contesto di riferimento; contesto che - ai fini di questo approfondimento - è segnato dalla fenomenologia del fintech.⁵

Del resto, la singolarità del principio in parola è riferibile anche alla sua nascita, il quale - per quanto sia riconducibile al diritto romano con riguardo al debito solidale - viene trasfigurato durante il secolo dei lumi, sulla base che i cittadini partecipi della società e del mercato non sono vincolati da un contratto, ma legati da un altro tipo di fondamento aggregativo. Trattasi di una singolarità che incide anche sulla declinazione del principio stesso in un mercato digitale, donde il dubbio che la vigenza nel mondo digitale e finanziario possa trovare riscontro solo nella trasparenza delle operazioni, nella completezza delle informazioni e, quindi, si risolva nella tutela del contraente debole.⁶

Sotto altro profilo, va considerato che - nel libro indicato in premessa - è frequente il richiamo ad una forma di responsabilità che, nell'accezione quivi assunta, è associata ad un vincolo insieme con altri soggetti nei confronti di altri soggetti ancora. Non a caso, il prof. Alpa richiama le parole di Mazzini: "voi siete liberi e quindi responsabili".⁷ Solidarietà e responsabilità, infatti, presentano un nesso che si

⁵ Va da sé che tali considerazioni sono estensibili anche al fenomeno delle crypto-valute; cfr. Pellegrini, *Transparency and Circulation of Cryptocurrencies*, in *Open review of management banking and finance*, 2021

⁶ Cfr. Alpa, intervento alla Presentazione del volume "Solidarietà. Un principio normativo" di Guido Alpa, presso l'Università degli Studi G. Marconi di Roma, il 23 marzo 2023, reperibile online sul canale YouTube "UniMarconi"

⁷ Cfr. Alpa, *Solidarietà. Un principio normative*, Bologna, 2022, p. 37 Negli anni di costruzione del concetto di solidarietà sono emerse numerose sfaccettature, per cui, nel nostro Paese, si è partiti dalla considerazione di un 'brutto francesismo' che esprimeva una *intentio* diversa da quella del gesto di San Martino dianzi richiamato. Tuttavia, nel tempo, non si sono potute evitare le contaminazioni con la dottrina sociale della chiesa (p. 71 e 171), con gli spettri che a quel tempo si aggiravano per l'Europa (p. 55), con il pensiero politico e filosofico dell'Ottocento (p. 26). È lo sviluppo del pensiero

qualifica per una forma di condivisione che trova contezza in una manifestazione della prima, anche in assenza di obblighi di ordine economico, politico o sociale da parte dell'autore del relativo gesto.

Seguendo questo percorso interpretativo, il nesso tra solidarietà e cooperazione è di guida nell'interpretazione delle responsabilità assumibili nei 'modelli operativi aperti', in quanto i soggetti che ne sono partecipi potrebbero esser chiamati a gestire un numero elevato (quasi indefinito) di operazioni al fine di creare, in un ambiente condiviso, sequele di azioni capaci di mettere in relazione soggetti in surplus con altri in deficit di risorse monetarie.⁸

Alla luce di quanto precede, si comprende che il concetto in parola può influenzare la regolazione dei modelli di sharing economy.⁹ Ed in considerazione di tale possibilità vanno richiamate le riflessioni sulla modernità liquida di Bauman, visto che di fronte agli sviluppi dell'innovazione digitale ci si può trovare in un 'interregno della condizione umana' durante il quale avvertiamo che il potere è separato dalla politica, ma – oltre a non avere le idee chiare su cosa fare – non sappiamo neanche chi lo farà.¹⁰

Mazziniano che induce ad associare la libertà alla responsabilità, in un momento in cui il socialismo giuridico italiano indicava come “la trasformazione del diritto privato può condurre alla realizzazione di uno stato democratico e socialista” (p. 43). In tale contesto, può dirsi che la costruzione giuridica arriva a considerare la cooperazione come uno degli aspetti più significativi di applicazione del principio di solidarietà (p. 47).

⁸ Cfr. Lemma, Soggettività bancaria e finanziaria nei modelli di sharing economy, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2016/4, sup. 1, p. 136 ss. ove si richiama BALDWIN - VON HIPPEL, *Modeling a Paradigm Shift: From Producer Innovation to User and Open Collaborative Innovation*, in *Harvard Business School Finance Working Paper*, 2010, No. 10-038 secondo cui “both inescapable challenges and opportunities to researchers, to policymakers, to firms -- indeed, to all of us who have a stake in innovation. We think that both personal freedoms and social welfare will increase as a result of this shift.”

⁹ Si ricorda che Comunicazione della Commissione Europea, Un'agenda europea per l'economia collaborativa, Bruxelles, 2 giugno 2016 ha indicato che «nel 2015 le piattaforme di collaborazione attive in cinque settori chiave dell'economia collaborativa nell'UE abbiano generato ricavi pari a 3,6 miliardi di Euro: alloggio (locazione a breve termine); trasporto di persone; servizi alle famiglie; servizi tecnici e professionali e finanza collaborativa».

¹⁰ Cfr. Bauman, *La modernità liquida*, Bari, 2002

Avendo riguardo alle esperienze operative più recenti, appare evidente la capacità, dell'ingegneria finanziaria, di ricondurre le operazioni di mercato ad una sequela di 'scelte binarie' che, in quanto tali, possono esser consolidate in specifici algoritmi, al fine di esser ripetute ed elaborate da operatori automatici. Trattasi di una risultante che sembra porre le basi per una indefinita ripetibilità e riproducibilità di elementi digitali e beni immateriali, per i quali si ipotizzano forme innovative di economia aperta e condivisa.¹¹

A conferma dell'interesse per modelli siffatti vi sono significativi richiami, allorché - in occasione dell'attribuzione del Premio Nobel per l'economia a Hart e Holmström - si è ribadita la centralità della «contract theory» nei modelli economici contemporanei.¹² Sicché, se l'intervento pubblico non riguarda solo rapporti economici e contenuti patrimoniali predeterminati, allora l'introduzione di specifiche forme di supervisione sulla sharing economy implicherà che gli interessi espressi da questa formula possano raggiungere un equilibrio ottimale producendo nuova ricchezza senza ledere la sfera giuridica di alcuno. Non v'è dubbio che questa condizione operativa rappresenti il presupposto per l'efficace applicazione del principio di solidarietà, che dovrebbe quindi avvenire in un mercato in cui l'intervento dello Stato abbia evitato che gli interessi forti soffocassero gli interessi deboli, violando i valori fondamentali della persona.¹³

In definitiva, appare evidente che, nei comparti che applicano i modelli della sharing economy, v'è la possibilità di riscontrare forze di mercato che proiettino la circolazione della ricchezza al di fuori del perimetro della vigilanza prudenziale e, quindi, verso ambienti in cui la tutela degli interessi individuali e della stabilità complessiva deve esser perseguita con interventi di nuovo tipo, se del caso anche

¹¹ Cfr. Lemma, *Fintech regulation*, Cham, 2020, p. 11 ss.

¹² Ci si riferisce al Prize Announcement del The Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel 2016 to Oliver Hart and Bengt Holmström, 10 ottobre 2016

¹³ Cfr. Alpa, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 15

seguendo il percorso analitico intrapreso per controllare le dinamiche dello shadow banking system.

3. Nel considerare che gli interessi tutelati dal diritto nel mercato sono gli interessi della collettività,¹⁴ appare possibile notare che l'innovazione tecnologica ha favorito la costruzione di piattaforme che annullano tempi e distanze e, quindi, favoriscono l'incontro di interessi comuni ed opposti. Nell'esperienza applicativa, le regole di funzionamento di tali piattaforme sono state fissate dai relativi autori o dalla collettività di riferimento, senza tuttavia omettere di considerare anche i casi in cui talune imprese che hanno assunto la responsabilità della gestione di tali piattaforme.¹⁵ Sono, infatti, diffusi nel mercato piattaforme in cui gli utenti sono i clienti dei rispettivi gestori e, al contempo, concludono affari tra loro; la soluzione dei conflitti è talora offerta dal gestore, ferma in ogni caso la supremazia dell'ordinamento sovrano.

In questo quadro, la solidarietà non è solo un valore, un principio, una regola morale o un concetto giuridico; essa emerge in tutta la sua forza espressiva quando si declina nell'affermazione di modelli crowd-based che, adottati per favorire la circolazione dei capitali, possono realizzare un effetto inclusivo, anche se risultano esposti al rischio di favorire l'assunzione di rischi eccessivi (da parte degli investitori) o indebitamenti insostenibili (da parte dei debitori).

Nel ricondurre il crowd-funding ad una delle multiformi espressioni dello «shadow banking system», va considerato che le piattaforme si collocano in uno spazio economico posto al confine tra il mercato finanziario e l'illecita circolazione dei capitali (e cioè in un ambito residuale, occupato da un network integrato di scambi, i cui limiti sono segnati dalle scelte di liberalizzazione in materia d'intermediazione

¹⁴ Cfr. Alpa, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 17

¹⁵ Cfr. Davola - Monti, *Disinformazione e Manipolazione del mercato: instabilità e disciplina dei mercati finanziari al tempo della rete*, in *federalismi.it* 9/2023, p. 37 ss.

creditizia che qualificano gli ordinamenti dei Paesi avanzati).¹⁶ Ed invero, avendo riguardo ad un posizionamento siffatto delle piattaforme, va altresì tenuto presente che le medesime offrono servizi sia ai portatori di capitali (c.d. investitori), sia ai promissari di rendimenti (c.d. offerenti).¹⁷

Vanno, peraltro, richiamati il Regolamento (UE) 2020/1503 e la Direttiva (UE) 2020/1504, i quali hanno introdotto un regime unico per i prestatori europei di servizi di crowdfunding nel mercato interno, dando corso ad un disegno programmatico che ha introdotto una forma di supervisione specifica.¹⁸ Pertanto, nel considerare la complessità del fenomeno sui cui incide il compendio normativo in parola, occorre

¹⁶ Rileva, sul punto, il fatto che l'attività dei gestori delle piattaforme si compendia nella prestazione di servizi complementari (o meglio strumentali) alla cessione o alla acquisizione di risorse finanziarie (a titolo di debito o di capitale), per cui va rilevato che i servizi di crowdfunding sono offerti sui 'mercati strettamente collegati'; cfr. MASERA, La vigilanza in una visione olistica: prospettive e ipotesi per la "moneta senza Stato" e la regolazione finanziaria UE, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2022, S2, p. 266 ss.

Va, altresì, considerato che le piattaforme di crowdfunding possono influenzare numerosi aspetti concorrenziali riferibili all'offerta e alla domanda di capitali, attraverso i servizi che risultano maggiormente rilevanti per il contesto specifico del crowdfunding (quale ad esempio la pubblicazione di valutazioni dei prezzi offerti nella piattaforma, di analisi andamentali ovvero di altre informazioni aventi ad oggetto gli scambi o gli offerenti); cfr. Lucantoni; Negoziazioni ad alta frequenza tra olocolazione dell'algoritmo e "gamefication" del contratto d'investimento, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2021, n.3 suppl.

¹⁷ Cfr. Pirani, Lending marketplace e investing marketplace: due semirette convergenti?, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2022, p. 321 ss. ove si evidenzia che le attività complementari a quella creditizia che possono essere poste in essere dalle piattaforme online hanno determinato una diversità strutturale di quest'ultime a seconda del modello di business adottato e al profilo di specializzazione

¹⁸ Cfr. Regolamento (UE) 2020/1503 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 ottobre 2020, relativo ai fornitori europei di servizi di crowdfunding per le imprese, Considerando n. 1. Con riferimento ai soggetti che possono qualificarsi come offerenti, v. art. 2, comma 1, lett. b, Regolamento sulla raccolta di capitali tramite portali on-line Adottato con delibera Consob n. 18592 del 26 giugno 2013; il quale estende le tutele dell'intervento pubblico in favore dei soggetti che operano attraverso una piattaforma atta a consentire l'incontro della domanda e dell'offerta di capitali, nella forma della realizzazione o della facilitazione dell'abbinamento tra potenziali investitori (o erogatori di prestiti) ed imprese che necessitano di finanziamenti (cd. offerenti).

Sul punto, si veda l'impostazione suggerita da CAPRIGLIONE, Le cripto attività tra innovazione tecnologica ed esigenze regolamentari, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2022, p. 225 ss. ove si evidenzia l'affermazione della tecnologia informatica nei settori dell'intermediazione bancaria e finanziaria: dal credito (crowd-funding e peer-to peer lending) ai servizi di pagamento (instant payment), ai servizi di consulenza (robo-advisor)

Rilevanti, in proposito, le conclusioni tempestivamente raggiunte da Troisi, "Crowdfunding" e mercato creditizio: profili regolamentari, in *Contratto e impresa*, 2014, p. 519 ss.

valutare i presupposti logici che possono sorreggere la pretesa di un'azione solidaristica che influenzi il funzionamento della crowd-based economy.¹⁹

Risulta, quindi, evidente l'opzione dei policy maker europei di ricondurre nell'alveo della vigilanza regolamentare un insieme di attività (di investimento a titolo di debito o di capitale) che hanno avuto sinora corso al di fuori delle sedi di negoziazione (disciplinate dalla MiFID) ovvero in assenza dell'intervento di un ente creditizio (e, quindi, al di fuori dei presidi propri della vigilanza prudenziale).²⁰ Quel che deve emergere in piena luce, tuttavia, è un chiaro riferimento ai diritti della persona che aderisce ad una rete (cui partecipa una folla) e la collocazione della persona nella rete stessa. Ed invero, in tal modo, in primo luogo, la piattaforma potrebbe rappresentare l'organizzazione sistematica delle relazioni intersoggettive e, in secondo luogo, lo spirito solidaristico che ha contraddistinto l'affermazione dei modelli crowd-based potrebbe trovare concretezza negli accordi di accesso alla rete e di utilizzo della piattaforma.

¹⁹ A ben considerare, infatti, l'affermazione di modelli crowd-based non incidono sull'essenza dell'attività bancaria, ma sulle condizioni e gli effetti di una determinata modalità di intermediazione dei capitali; modalità conoscibile solo a partire dalle esperienze concrete, dato che - come si è avuto modo di osservare in altra sede - il corso esteriore dello «shadow banking system» è multiforme; cfr. Cfr. PASSADOR, "Crowdfunding": tra profili di adeguatezza ed appropriatezza e profili di applicabilità all'aumento di capitale, in Banca impresa società, 2015, p. 287 ss.

²⁰ Sul punto, si muove nel solco tracciato da Lener, Vigilanza prudenziale e intelligenza artificiale, in Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia, 2022, S1, p. 57 ss., in quanto l'A. segnala che le banche fanno uso crescente di tecnologie per automatizzare i processi interni; cfr. altresì Lener, Tecnologie e attività finanziaria, in Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia, 2019, fasc. 3, pt. 1, pp. 26 ss.

Rilevano, altresì, Cappiello, Le "metamorfosi" del sistema europeo di supervisione finanziaria, in Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia, 2022, S1, p. 57 ss.

Inoltre, si sottopongono a controllo le attività riferibili rispettivamente (i) alla intermediazione nella concessione di prestiti e (ii) al collocamento senza impegno irrevocabile, nonché alla ricezione e trasmissione degli ordini di clienti (relativamente a tali valori mobiliari e strumenti ammessi a fini di crowdfunding), come definiti dall'art. 2, lett. a, Reg. (UE) 2020/1503; cfr. Panetta, Indagine conoscitiva sulle tematiche relative all'impatto della tecnologia finanziaria sul settore finanziario, creditizio e assicurativo Audizione del Vice Direttore Generale della Banca d'Italia, Camera dei Deputati VI Commissione (Finanze), Roma, 29 novembre 2017, ove si evidenzia una rapida espansione di comparti innovativi quali il prestito collettivo (lending-based crowdfunding), all'uopo chiarendo che gli intermediari minori che hanno avviato progetti tecnologici si sono concentrati su applicazioni analoghe a quelle delle banche più grandi, riguardando soprattutto strumenti di pagamento, tecnologie "trasversali" e il crowdfunding.

Va da sé che la regolazione europea, insieme all'azione di recepimento degli Stati membri, abbia assunto come obiettivo prioritario quello di implementare le condizioni per l'affermazione di un contesto di parità competitiva,²¹ tale cioè da consentire offerte variegata delle combinazioni di rischio e rendimento in modalità trasparenti, di modo che gli operatori possano valutare tali offerte in termini di quantità, qualità e costi transattivi.²²

Tuttavia, l'Europa ha introdotto un modello di regolazione in cui il soggetto vigilato si limita ad agevolare un contatto tra gli investitori e gli emittenti, senza prevedere controlli in ordine agli aspetti prudenziali dell'operatività, né all'equilibrio dell'operazione finanziaria (in termini di proporzione tra i rischi assunti e i rendimenti attesi). Sicché, le modalità in cui funzionerà questo modello potranno indicare se l'intervento europeo abbia contribuito a dare effettività ai diritti individuali ovvero se abbia soffocato questa tendenza innovativa, abbia rilegato le piattaforme in un ambito minoritario del mercato dei capitali, abbia posto in capo agli operatori del settore obblighi e funzioni che possono determinare un generale *riprezzamento* dei servizi.

Alla luce di quanto precede, si comprende che il regolatore europeo, pur avendo riconosciuto la solidarietà che soggiace ai modelli collaborativi aperti (che sottostanno anche allo sviluppo della crowd-based financial innovation), faccia comunque applicazione del principio normativo 'same activity, same risks, same rules

²¹ Cfr., al riguardo, EBA, Opinion of the European Banking Authority on lending-based crowdfunding, Appendix Report on lending-based crowdfunding: risks, drivers and potential regulatory approaches, in www.eba.europa.eu.

Utile considerare anche le indicazioni di Argentati, Le banche nel nuovo scenario competitivo. "Fin-Tech", il paradigma "Open banking" e la minaccia delle "big tech companies", in Mercato concorrenza regole, 2018, fasc. 3, p. 441 ss. ove l'A. analizza i profondi mutamenti che sta subendo lo scenario competitivo in cui operano le banche per effetto dell'innovazione digitale e si chiede se tali sviluppi unitamente a talune scelte del legislatore europeo non possano tramutarsi da fattori generali di opportunità e sviluppo a fattori critici per la tenuta stessa del sistema; ciò, con particolare riguardo ai profili di possibile rilevanza "antitrust".

²² Cfr. Blandini, Servizi finanziari per via telematica e le prospettive del diritto societario "online", in Banca borsa e titoli di credito, 2016, p. 46 ss.

and same supervision' (e non del principio 'error tolerant').²³ Da qui, una prima conclusione in ordine alla specificità delle forme di regolazione dei modelli economici solidaristici nell'ambito digitale,²⁴ i quali - per un verso - ampliano le opportunità per l'avvio di iniziative imprenditoriali in ambito finanziario e - per altro - riducono le tutele solitamente previste dai presidi prudenziali sperimentati nella prassi bancaria.²⁵

4. A questo punto dell'indagine, quel che appare utile approfondire è la declinazione del principio di solidarietà nella regolazione del fintech, in considerazione del fatto che molte operazioni che si realizzano attraverso gli automatismi del fintech, oggi danno contenuto al processo di intermediazione dello shadow banking system.

Non v'è dubbio, infatti, che nel sistema in parola, gli intermediari si cooperano per la realizzazione di operazioni preordinate all'incontro d'interessi riferibili a soggetti che, costituendo rapporti giuridici in grado di dare contenuto ad una sequela di scambi organizzati, realizzano punti di convergenza di domande ed offerte provenienti da ogni giurisdizione del pianeta, attraverso una rete che supporta la trasmissione in tempo reale di informazioni telematiche suggerite o formulate da strumenti tecnologici ad elevata automazione.²⁶

²³ Del resto, va considerato che la libertà di autodeterminarsi nelle scelte economiche è un elemento costitutivo del mercato che viene contrastata solo laddove diventa abuso, sopraffazione o violazione della libertà; cfr. Sepe, *Riflessioni sparse tra democrazia e diritto alla festa di un amico*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2019, fasc. 4S, p. 54

²⁴ Cfr. Rossano, *L'Intelligenza Artificiale: ruolo e responsabilità dell'uomo nei processi applicativi (alcune recenti proposte normative)*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, Supplemento al n. 3/2021, p. 212

²⁵ Cfr. Vella, *Crescere su mercati e piattaforme: le Piccole medie imprese tra regole e politica industriale*, in *Mercato concorrenza regole*, 2019, p. 251 ss.

²⁶ Doveri di correttezza, trasparenza, solvibilità e stabilità sono condizioni essenziali per il corretto funzionamento di un sistema siffatto, anche ammettendo che la circolazione dei capitali possa avvenire al di fuori dei parametri di sicurezza previsti dalle regole di vigilanza prudenziale; cfr. Lemma, *Banking e shadow banking al tempo del Covid-19: riflessioni nella prospettiva del Market in Crypto-Assets (MICA)*, in *Rivista di diritto bancario*, 2020, p. 851 ss.

In tale contesto, gli ambiti dell'autonomia privata riconosciuti dal nostro ordinamento e la natura aperta delle soluzioni digitali più diffuse consentono che si realizzi una moltitudine variegata di operazioni atte a mettere in contatto un soggetto in deficit che vuole ottenere un finanziamento (per il tempo a lui necessario) ed un soggetto in surplus che intende realizzare un investimento (sin tanto che non vorrà ritornare in possesso delle proprie risorse). Ovviamente, nel corso di ogni operazione, si possono realizzare effetti di *leverage* (essendo ogni veicolo libero di determinare il livello della propria leva finanziaria), di *maturity transformation* (senza cioè correlare la scadenza dei titoli emessi alla durata dei finanziamenti erogati), di *credit enhancement* (procedendo ad emissioni di strumenti con differenti condizioni di rimborso cui consegue l'attribuzione una ampia gamma di giudizio di rating per le singole tranches).²⁷

A ben considerare, nell'osservare le opzioni dedicate alla regolazione dell'innovazione finanziaria, si avverte l'influsso di una politica regolamentare propensa all'affermazione di forme variegata di disintermediazione creditizia.²⁸ Trattasi di forme che non impegnano il patrimonio di un ente, donde l'assenza di un punto verso cui convergere l'attenzione della supervisione (come può invece avvenire in presenza di raccolta ed erogazioni che fanno capo ad una banca).²⁹

Se ne deduce che, in presenza di una siffatta formula aggregativa di interessi, la solidarietà può operare come un criterio di reciprocità e può esser inteso come una specificazione degli inderogabili obblighi secondo cui l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali.³⁰ Pertanto, la

²⁷ Cfr. Lemma, *The shadow banking system*, Londra, 2016, passim

²⁸ Cfr. Troiano, *The evolving European regulatory framework of banking groups*, in *Open review of management banking and finance*, 2021

²⁹ Allo stesso tempo, peraltro, i cambiamenti legati alla digitalizzazione, all'intelligenza artificiale, all'economia delle piattaforme richiedono un'attenzione particolare; cfr. Alpa, *Sul potere contrattuale delle piattaforme digitali*, in *Contratto e impresa*, 2022, p. 721 ss.

³⁰ Cfr. Sabbatelli, *Per un rinnovo della specificità operativa bancaria*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2022, p. 191 ss. ove l'A. si propone di ricercare le opportunità di crescita offerte dalle

sua rilevanza impone - a ciascuna delle parti dello *shadow credit intermediation process* - il dovere di agire in modo di preservare gli interessi dei soggetti partecipi del processo, a prescindere dall'esistenza di un accordo tra questi ultimi ovvero di specifici obblighi stabiliti da singole previsioni regolamentari.

Sicché, in tale accezione, può dirsi che il principio di solidarietà abbia rilievo sistemico nello shadow banking system; e ciò induce a ritenere che gli operatori della sharing economy e della crowd-based economy che partecipano alla circolazione dei capitali debbano prevedere appositi presidi di sicurezza (degli strumenti) e trasparenza (delle informazioni), al fine di evitare che la loro attività possa produrre effetti macroeconomici incompatibili con gli orientamenti tuzioristici dei policy makers.³¹

Considerato, infatti, l'obiettivo di assicurare la stabilità del mercato interno e alla luce dei rischi cui sono esposti investitori e depositanti, appare possibile ritenere che le valutazioni rimesse alle autorità di vigilanza in ordine alla esperibilità del programma di attività predisposto dagli operatori del settore debbano tener conto della "solidarietà nel mercato" e della "solidarietà per il mercato", quest'ultima proiettata verso finalità diverse: amministrativa, costitutiva e redistributiva.³²

5. Proseguendo nella direzione indicata in premessa, può ipotizzarsi che la solidarietà potrebbe assurgere a canone generale per regolare le dinamiche operative del fintech e cioè il comporsi di opposti interessi nell'esercizio dell'attività riservata in un ambiente digitale (di gestione di una infrastruttura, di tenuta di un registro distribuito, etc.). Ed invero, negli ultimi anni si avverte che, nonostante l'Unione abbia

crisi, prima fra tutte quelle connesse al processo di digitalizzazione e, quindi, ai cambiamenti recati dall'innovazione digitale.

³¹ Cfr. Masera, La (non) proporzionalità della sorveglianza bancaria nell'UE: problemi e prospettive, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2020, p. 40 ss.

³² Da qui, un riferimento alla 'giustizia distributiva' menzionata da Giuliano Amato mentre si interrogava se 'un altro mondo è possibile'.

una forte caratterizzazione economicistica nelle sue origini, il richiamo costante al valore-principio della solidarietà dimostra che le idee fondanti delle origini sono state via via corrette nel tempo e che la solidarietà opera in seno all'Unione come motore delle iniziative volte a rendere più efficiente l'integrazione economica, politica e sociale.³³

Non v'è dubbio, infatti, che un canone siffatto possa impedire che le attività siano esercitate in modalità meramente speculative, imponendo invece la tutela della fiducia nella stabilità e nella resilienza del sistema capitalistico contemporaneo. Ciò in quanto la fiducia potrebbe costituire un bene meritevole di protezione e, quindi, la violazione del canone di solidarietà rappresenterebbe un fatto cui l'ordinamento può reagire con sanzioni specifiche.

Con particolare riferimento al pacchetto di misure adottate dall'Unione Europea per sostenere l'innovazione della finanza, va considerato che la regolazione dei prodotti digitali rappresenta un elemento recente nella costruzione del mercato interno. Al presente, DLT Pilot regime e MICAR rappresentano gli interventi dedicati all'identificazione dei prodotti digitali, rispettivamente riferibili alla digitalizzazione degli strumenti finanziari ovvero a crypto-attività realizzate in applicazione della tecnologia blockchain.³⁴

³³ Cfr. Alpa, *Solidarietà. Un principio normative*, Bologna, 2022, p. 190

³⁴ Cfr. Capriglione, *Le crypto attività tra innovazione tecnologica ed esigenze regolamentari*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2022, p. 225 ss.

Si vedano, altresì, Mattassoglio, *Le proposte europee in tema di “crypto-assets” e DLT [“Distributed Ledger Technology” - Tecnologia a Registro Distribuito]. Prime prove di regolazione del mondo “crypto” o tentativo di tokenizzazione del mercato finanziario (ignorando “bitcoin”)?*, in *Rivista di diritto bancario*, 2021, p. 413 ss.; nonché Leocani - Malvagna - Sciarrone Alibrandi, et al., *Tecnologie di registro distribuito (“distributed ledger technologies”) per la rappresentazione digitale di strumenti finanziari (“security token”): tra diritto cartolare e disciplina delle infrastrutture di mercato*, in *Rivista di diritto bancario* 2/2022, 2, pp. 73; in quanto gli AA. affrontano i requisiti strutturali per lo sviluppo dei security token all'interno dell'industria finanziaria, analizzando il rapporto esistente tra un ipotetico quadro normativo nazionale sui security token e la normativa rilevante a livello europeo attuale e futura (CSDR e DLT Pilot Regime) e, sulla base di ciò, sviluppano alcune considerazioni su come il legislatore italiano dovrebbe disciplinare la materia.

È evidente che l'introduzione di nuove riserve di attività risulti strumentale anche all'osservazione dello sviluppo digitale del mercato finanziario da parte delle autorità di vigilanza, con l'effetto di evitare discrasie tra gli scambi digitali e quelli utilizzati da intermediari e gestori nel corso del Novecento. Del resto, l'innovazione sta influenzando l'intera filiera che si coopera per l'emissione e lo scambio di strumenti finanziari, per cui appare concreta e prossima una prospettiva di intervento che prenda a riferimento i grandi e diffusi flussi di dati rivenienti dall'utilizzo delle tecnologie digitali e dei registri distribuiti addivenendo a meccanismi di vigilanza comuni, transfrontalieri e intersettoriali che superino i rispettivi ambiti disciplinari e comparti industriali (e.g. bancario, finanziario, assicurativo, previdenziale, etc.).

È tale filiera, infatti, che risulterà destinatarie degli interventi regolamentari promossi dall'UE; interventi che delineano in termini specifici il rapporto tra tecnologie o programmazioni, da un lato, ed esigenze di protezione (dei risparmiatori) e di resilienza (del sistema), dall'altro.

Ciò posto, va considerato che, nelle tecnologie basate su un registro distribuito, la solidarietà si può riferire a diverse esperienze: dalla condivisione per realizzare economie di scala all'altruismo dovuto alla cessione di esternalità positive, dalla condivisione dei dati senza scopo di lucro all'attività economica che richiede la comunanza delle soluzioni algoritmiche.³⁵ Da qui, la possibilità di osservare il principio di solidarietà avendo riguardo alle esigenze di resilienza messe in evidenza dalle recente ondate di crisi, in quanto tale principio interagisce con la capacità - degli individui, prima, e del sistema, poi - di affrontare e superare un periodo di difficoltà.³⁶

³⁵ Cfr. Lemma, DLT pilot: verso il mercato degli strumenti finanziari digitali. Note a margine del d.l. 17 marzo 2023, n. 25, e del Regolamento (UE) 2022/858, dirittobancario.it, Maggio 2023

³⁶ Cfr. Capriglione, Il sistema finanziario verso una transizione sostenibile, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2021, p. 241 ss.; nonché Russo, Le implicazioni economico-sociali nei nuovi modelli di finanza alternativa: verso un mercato digitale (del credito) effettivamente inclusivo e efficacemente sostenibile?, in *Rivista di diritto bancario*, 2021, p. 665 ss. ove si mette in rilievo la sussistenza, nella sfera operativa delle nuove piattaforme digitali, di uno stretto legame tra inclusione e sostenibilità i cui vantaggi, anche per le generazioni future.

Nel valutare il rilievo di tale principio rispetto in un contesto siffatto, occorre aver riguardo alla comune esigenza di aver accesso a sistemi complessi, ormai impiegati stabilmente nelle attività quotidiane per mantenere in funzione il settore finanziario. Ed invero, la solidarietà, unita alla prudenza e alla correttezza, si rivela come uno strumento idoneo ad incrementare la capacità testé indicata. Ne risulta, quindi, il dovere di contrastare i rischi informatici e, in particolare, le vulnerabilità alle minacce informatiche, agli errori delle programmazioni algoritmiche o alle perturbazioni delle tecnologie.

Pertanto, appare possibile ipotizzare che il canone della solidarietà richieda il perseguimento dell'obiettivo di migliorare la sicurezza degli strumenti utilizzati dai soggetti vigilati, anche se il complesso dispositivo recato dal Regolamento (UE) 2022/2554 non esclude la possibilità di una asimmetria tra la tecnologia destinata alle imprese vigilate (e, quindi, le forme operative dalle medesime attivabili) e quella destinata alla generalità degli operatori (che potranno offrire alternative che presentino profili di rischio poco compatibili con gli obiettivi di resilienza perseguiti dalle autorità di settore).³⁷

Nell'approssimarsi ad una considerazione conclusiva che riassume il rapporto tra la solidarietà e l'intervento europeo sull'innovazione digitale, risulta centrale l'argomentazione giuridica che il prof. Alpa solleva con riferimento al "debito dell'uomo verso la società", in quanto a tale debito è possibile ancorare l'eventuale previsione di una responsabilità solidale degli operatori che sono artefici della medesima interconnessione (vuoi perché concorrano alla strutturazione del network, vuoi perché fruiscano di quest'ultimo per l'esercizio della loro attività).³⁸

³⁷ Utile richiamare le considerazioni formulate dal Consiglio Europeo con riferimento all'accordo sull'adozione di tale regolamento, in quanto si è tenuto conto dei crescenti rischi di attacchi informatici, nella scelta dell'UE di rafforzare la sicurezza informatica delle entità finanziarie quali banche, compagnie di assicurazione e imprese di investimento; cfr. Consiglio dell'UE, Comunicato stampa dell'11 maggio 2022, Finanza digitale: raggiunto accordo provvisorio su DORA

³⁸ A questa argomentazione può collegarsi anche l'agevole riscontro di un *debito* verso la costruzione comune per aver assicurato la pace tra gli Stati Membri.

6. I numerosi incontri tenuti sinora per approfondire i contenuti del libro del prof. Alpa confermano l'intuizione con cui egli si congeda dal suo lavoro e cioè che il principio di solidarietà è un'*opera aperta*. Ed invero, le potenzialità di un principio siffatto inducono a ritenere che i precetti adottati per regolare l'innovazione finanziaria potranno dare contezza a forme di solidarietà conglomerali tra i soggetti che, operando sulla rete secondo i modelli delle economie aperte ed integrate, si cooperano per la circolazione dei capitali e l'esercizio delle attività a ciò strumentali.

Trattasi di una di solidarietà che l'ordinamento finanziario dovrebbe richiedere ai privati che sono partecipi di una dimensione economica moderna; dimensione nella quale questi ultimi possono fruire delle opportunità offerte dall'ambito virtuale in cui si realizzano le transazioni e dei benefici rivenienti dalle possibilità operative introdotte dall'innovazione tecnologica. Richiamando, ad esempio, i fondamenti della *sharing economy* e della *crowd-based economy*, si intuisce la possibilità che l'ordinamento di settore ambisca a frenare la propensione di tipo egoistico che è a base della realizzazione dell'interesse individuale.

Nell'avveramento di tale ipotesi, si verserebbe in presenza di una nuova declinazione della solidarietà, diversa da quella che investe l'utilità sociale o l'attività cooperativa previste dalla nostra Costituzione. Tuttavia, occorre domandarsi se questa declinazione possa trovare attuazione in via diretta ovvero se essa debba comunque transitare per le clausole generali del diritto e, in particolare, attraverso il principio di buona fede, come è stato indicato dalla Corte di Cassazione.³⁹

Va da sé che la duplicità della lettura della solidarietà, per un verso, suggerisce che i principi di carattere etico possano alimentare l'ordinamento (che, quindi, li recepisce e li trasfonde nelle norme che dovranno trovare applicazione) e, per altro, induce a temere che la collocazione della solidarietà nella sfera dell'etica potrebbe indurre ad allocarne il relativo portato nella sfera della volontarietà (e non in quella

³⁹ Si veda, sul punto, Cass., n. 10182, del 4 maggio 2009

dell'imperatività). Ciò, suggerisce di contrastare tale timore, in quanto esso comporterebbe un ridotto impegno dello Stato sociale nell'orientamento dell'innovazione finanziaria verso un futuro in cui sia diffuso un adeguato livello di vita sociale.

Valerio Lemma

*Ordinario di Diritto dell'economia
nell'Università degli Studi Guglielmo Marconi*

SOLIDARIETÀ NECESSARIA E COMMON SAFETY, COMMON BENEFIT *

(Necessary solidarity and common safety, common benefit)

ABSTRACT: *The paper comments on the book “Solidarietà. Un principio normativo” di Guido Alpa and tries to identify possible forms in which solidarity is expressed as a normative principle that goes beyond its interpretation as an ethical and moral principle. One of the forms is cooperation, and in particular the depositors' guarantee funds and the cross guarantee scheme of cooperative credit banks at the basis of which there is the mutualization of economic burden among associates according to the model used also during the pandemic: common safety, common benefit.*

SOMMARIO: 1. Il principio di solidarietà oltre la morale. – 2. Il modello cooperativo. – 3. Gli schemi della solidarietà.

1. La prima suggestione che giunge dal libro del prof. Alpa intitolato “Solidarietà. Un principio normativo” è data dalla copertina, dedicata a San Martino di Tours di cui l’agiografia racconta che fosse un soldato il quale nel 335 A.C., incontrando un mendicante seminudo e vedendolo sofferente, tagliò in due il suo mantello donando al povero una metà. La notte seguente Martino vide in sogno Gesù rivestito della metà del suo mantello e quando si risvegliò il suo mantello era integro¹.

L’Autore con questa immagine offre il primo e più intuitivo significato della solidarietà, in senso etico, come fratellanza e carità, facendo però subito un passo ulteriore con l’individuazione del titolo nel quale a solidarietà aggiunge “Un principio normativo”. L’Autore così arricchisce e completa il significato di solidarietà,

*Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio.

¹ Cfr. CASSINI, *San Martino di Tours. La sua opera, il suo pensiero, il suo tempo*, Lecce, 2021.

attribuendo alla stessa un valore “precettivo, “a contenuto giuridico”, “strumentale alla realizzazione dei fini sociali”, che va quindi oltre l’idea di solidarietà intesa *solo* come “principio provvisto di significato filosofico e morale”².

L’Autore evidenzia come la solidarietà vada “reiventata”³, ritenendo compito del giurista quello di decodificarla, suggerendo di procedere alla revisione critica di pregresse ortodossie e all’abbandono di vecchi canoni, togliendo al termine quel tratto equivoco ed etereo, nel rispetto di autonomia privata e interessi collettivi. Per tal via la solidarietà viene “sottratta agli umori variabili dell’approccio caritatevole”⁴, verificandosi il passaggio dal mondo delle idee alla realtà, dalla solidarietà spontanea alla solidarietà “coattiva”⁵, imposta, ossia declinata in regole. E proprio questo sembra essere il punto di partenza per cercare di dare una risposta al dubbio di fondo espresso nel volume sulla effettiva portata del principio in parola⁶. Principio quest’ultimo che palesemente richiama l’etica, concetto che il prof. Alpa in un altro suo scritto definisce come “ineludibile obiettivo di riferimento per ogni contesto socio economico che intenda coniugare equilibrio ed equità, da un lato, con correttezza e coerenza, dall’altro”⁷, e che individua un necessario dover essere dell’*agere* anche economico e finanziario⁸.

L’Autore analizza il concetto di solidarietà nel diritto europeo e nelle varie Costituzioni, con particolare attenzione alla Carta del nostro Paese, evidenziando il dibattito sulla portata e sull’interpretazione dell’art. 2 Cost.⁹, e affrontando poi, oltre

² Cfr. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022, p. 11. V. anche cap. V.

³ Cfr. ALPA, *op. cit. loc. cit.*

⁴ Cfr. RODOTA’, *Solidarietà. Un’utopia necessaria*, Roma- Bari, 2014, p. 20.

⁵ Cfr. ALPA, *op. cit.*, p. 232.

⁶ Cfr. GIULIANI, *Quale etica per il mercato?*, in AA.VV., *Teorie e forme della razionalità pratica*, Milano, 1993, p. 37 ss.; SEN, *Collective Choice and social Values*, S. Francisco, 1970; ARROW, *Scelte sociali e valori individuali*, trad. it. Etas libri, Milano, 1977.

⁷ Cfr. ALPA, *Presentazione, Banche ed etica*, a cura di Sabbatelli, Milano, 2013, p. XIII

⁸ Cfr. MACCHIAVELLO, *Possono esistere "banche etiche"? La nuova definizione normativa di "operatori di finanza etica e sostenibile" tra interesse sociale, scopo di lucro e normativa bancaria post-crisi*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2019, n.1, p. 188 ss.; GUZZETTI, *Etica del risparmio e sviluppo*, in *Iustitia*, 2018, n. 4, pt. 2, p. 561 ss.; RUINI, *Presentazione a AA.VV., Finanza impresa e nuovo umanesimo*, a cura di Capriglione, Bari, 2007, p. 9.

⁹ Cfr. tra gli altri LIPARI, *La cultura della solidarietà nella costituzione italiana*, in *Parlamento*,

al profilo pubblicistico, quello a lui assai caro del diritto privato e del contratto, e quindi della buona fede¹⁰.

Ciò premesso, sotto il profilo che interessa queste note, non vi è dubbio che a fondamento dell'iter argomentativo tracciato dal prof. Alpa nel volume vi sia una lettura dei rapporti economici e finanziari aperta ad un'innovativa relazione tra l'economico ed il sociale, con una concreta ricaduta sui criteri ordinatori e sulle logiche operative degli appartenenti al settore e, dunque, sull'attività posta in essere¹¹, in una prospettiva di stretta correlazione fra economia e morale¹².

2. Nella sua approfondita e variegata analisi, il prof. Alpa rintraccia uno degli aspetti più significativi di applicazione del principio di solidarietà nella cooperazione (della quale individua i tratti più salienti¹³), strumento di aggregazione con il quale i soci condividono vantaggi e responsabilità. E non v'è dubbio che alla cooperazione non possono che essere strettamente collegate le approfondite riflessioni dedicate alla Dottrina sociale della Chiesa¹⁴; programma che ha dato grande impulso alla rinascita economica delle categorie sociologiche degli agricoltori e degli artigiani e alla quale, grazie all'associazionismo di stampo cattolico, sono state ricondotte le origini della cooperazione di credito in Italia. Calzante sotto questo profilo è il riferimento fatto alle Casse Raiffeisen, sul presupposto che la Germania è considerata il grembo della cooperazione creditizia in Europa¹⁵.

Sotto l'aspetto segnalato, si pensi all'Enciclica *Rerum novarum* del 1891¹⁶ che

1989, n. 12, p. 17 ss.; ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in AA.VV., *Manuale di diritto*, a cura di Amato-Barbera, Bologna, 1991, p. 100 ss.

¹⁰ Cfr. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, cit., cap. XII, in particolare p. 235 ss.

¹¹ Cfr. CAPRIGLIONE, *Etica e finanza in tempi di crisi*, in AA.VV., *Banche ed etica*, cit., p. 9 ss.

¹² Cfr. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, cit., p. 76.

¹³ Cfr. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, cit., p. 47.

¹⁴ Cfr. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, cit., capp. IV e VIII, in particolare cap. IV, p. 76 ss.

¹⁵ Cfr. SENIN, voce *Cassa rurale e artigiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, VI, 1960.

¹⁶ Cfr. AA. VV., *I tempi della Rerum Novarum*, a cura di De Rosa, Roma, 2002, in particolare p. 660 ss.; AA. VV., *Il denaro dei piccoli*, a cura di Cafaro e Colombo, Milano, 2011, p. 11 ss.; ROMANI,

sollecitò il mondo cattolico ad impegnarsi in campo sociale per avviare un processo di educazione alla solidarietà con l'obiettivo di aiutare il mondo agricolo a liberarsi dal peso dell'usura, qualificata come *vorax* e condannata da Papa Leone XIII. Ci si auspicava infatti, che l'accesso al credito – realizzabile attraverso strumenti quali la concessione di prestiti ad un basso tasso di interesse e con lunghe scadenze – avrebbe fatto raggiungere ai ceti minori un livello minimo di sussistenza e avrebbe completato l'elevamento materiale del popolo.

Tale concreto atteggiarsi della solidarietà, o meglio dell'economia della solidarietà, è fortemente legato alla mutualità, concetto evocato dal prof. Alpa e che si sostanzia nella gestione di servizio, ossia nell'aiuto reciproco che gli associati decidono di fornirsi in caso di bisogno¹⁷. Gestione di servizio che si realizza nelle ipotesi di mutualità prevalente, ben distinta nel volume da quella non prevalente¹⁸, con le note ricadute, per quanto attiene al credito cooperativo, sulla tipologia delle banche popolari per le quali la mutualità è già da tempo solo strutturale¹⁹ (tanto da aver reso necessaria la loro riforma)²⁰. Anche nei consorzi vi è mutualità, ma si

Costruire la fiducia. Istituzioni, élite locali e mercato del credito in tre province lombarde (1861-1936), Milano, 2011, p. 46 ss.; VIGANÒ, *La fratellanza umana ossia le società di mutuo aiuto, cooperazione e partecipazione e i municipi cooperativi*, Milano, 1873.

¹⁷ Cfr. CAFARO, *La solidarietà efficiente. Storia e prospettive del credito cooperativo in Italia (1883-2000)*, Bari-Roma, 2001, p. 282 ss.; CASALE, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, *Quaderni giur. comm.*, Milano 2005, p. 3 ss.; OPPO, *L'essenza della cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 369 ss.; FORTUNATO, *Patrimonio, capitale sociale e mutualità (a margine del saggio di Umberto Belviso)*, in *Mutualità e capitale nelle cooperative*, a cura di Bassi e Fortunato, Milano, 2017, p. 13 ss.

¹⁸ Cfr. BONFANTE, IENGO, DI ODOARDO GENCO, *La nuova disciplina delle società cooperative: Le molte facce della mutualità: numerosi i problemi aperti. Molte novità non una rivoluzione*, in *La rivista della cooperazione*, 2002, n. 4, p. 66; MARASA', *L'odierno significato della mutualità prevalente nelle cooperative*, in *Giur. comm.*, 2013, n. 5, I, p. 847 ss.; TONELLI, *Commento sub art. 2513 c.c. e Commento sub art. 2514 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, tomo IV, p. 31 ss. e p. 38 ss. BEL VISO, *Le cooperative a mutualità prevalente*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2007, n. 1, I, p. 1 ss.

¹⁹Cfr. MARANO, *Commento all'art. 28*, in *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Belli, Contento, Patroni Griffi, Porzio, Santoro, Milano, 2003, vol. I, p. 444 ss.; MARASA', *Le banche cooperative*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1998, I, p. 509 ss.; RESCIGNO, *Il nuovo volto delle banche popolari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1994, I, p. 323; FAUCEGLIA, *Il futuro della società cooperativa: la fine dell'umanizzazione e la scelta dell'efficienza*, in *Giur. Comm.*, 2019, fasc.4, p. 567.

²⁰ Cfr. AA.VV., *La riforma delle banche popolari*, a cura di Capriglione, Padova, 2015; CORVESE, *Commento al d.l. n. 3/2015. Parte prima: La riforma delle banche popolari*, in *Dir. banca e merc.*

configura come «speculativa» poiché tende ad incrementare il profitto dell'imprenditore. Per converso, nelle cooperative si parla di «mutualità non speculativa», evidenziando per tal via la differenza tra profitto e bisogno economico²¹.

A ben considerare, quindi, enti creditizi ancora portatori di un progetto d'intervento nella realtà economico-sociale improntato a schemi solidaristici e a criteri redistributivi, con l'obiettivo della crescita della comunità locale²², sono certamente le Banche di Credito cooperativo. Rispetto a suddette tipologie creditizie - inquadrabili in un contesto di mutualità protetta ex art 45 Cost.²³ - è, infatti, possibile rintracciare il delinarsi della solidarietà come concetto normativo; solidarietà espressamente richiamata come principio che lega le BCC aderenti al gruppo bancario cooperativo dall'art. 37, comma 3, lett. d) del T.U.B. Ciò a conferma del percorso ermeneutico tracciato dal prof. Alpa e in linea con quanto sostenuto dalla dottrina che ha definito come "efficiente" la solidarietà esercitata dal mondo del credito cooperativo²⁴.

finanz., 2016, n. 30, II, p. 7 ss.; FIENGO, *Il riassetto della disciplina delle banche popolari*, in *Giur. comm.*, 2016, n. 2, I, p. 234 ss.; GARGIULO, *La disciplina delle banche popolari. Dalle origini alla riforma della legge n. 33/2015*, Milano 2015;

²¹ Così OPPO, *L'essenza della società cooperativa e gli studi recenti*, in *Diritto delle società, Scritti giuridici*, II, Padova, 1992, p. 542. Sui consorzi, cfr. BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010, p. 349 ss.; BUTTARO, *Cooperativa, consorzio e scopo mutualistico nei recenti progetti di riforma*, in *Riv. soc.*, 1982, p. 1127 ss.; FERRI, *Voce Consorzio (Teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. IX, Milano, 1961, p. 371.

²² Cfr. MANCINELLI, PELLEGRINI, *Commento sub art. 34 TUB*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., tomo I, p. 356 ss. In particolare, sul localismo dopo la legge n. 49 del 2016, cfr. CAPRIGLIONE, *Per un nuovo "trade off" tra localismo e stabilità*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2018, n.3, supplemento, p. 4 ss.; SEPE, *I nodi irrisolti nell'assetto del credito cooperativo, tra localismo e mutualità*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2019, n. 1, p. 52. URBANI, *Le nuove forme della territorialità nella disciplina secondaria delle banche di credito cooperativo*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2019, n.1, p. 118 ss.

²³ Cfr. LOTITO, NARDELLA, *Commento sub art. 45 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, vol. I, Milano, 2006, p. 925; NIGRO, *Commento all'art. 45 Cost.*, in *Commentario della Costituzione* a cura di Branca, tomo III, Bologna-Roma, 1980, p. 1 ss.; TATARANO, *Funzione sociale, mutualità e gestione di servizio nella cooperazione: profili costituzionali e prospettive di riforma*, in *Rassegna Dir. civ.*, 2002, n. 3, p. 559 ss.

²⁴ Cfr. CAFARO, *La solidarietà efficiente*, cit., p. 282 ss. Sul punto v. anche OPPO, *Le banche di credito cooperativo tra mutualità, lucratività e "economia sociale"*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1996, 1, 463

L'esigenza di supportare a livello finanziario lo sviluppo di unità imprenditoriali di ridotte dimensioni come le PMI, cuore del settore produttivo nazionale, ha da sempre indotto a guardare con favore alla struttura della società cooperativa, la cui formula ordinatoria viene ritenuta ottimale ai fini di una costruzione nella quale sia riconosciuto peculiare rilievo al momento partecipativo e a quello dell'appartenenza²⁵. Si addivene, così, a un'architettura nella quale – a fronte della irrilevanza dello scopo di lucro come elemento teleologico essenziale ai fini del negozio societario²⁶ – si ha riguardo allo scopo mutualistico che qualifica le modalità con cui un soggetto collettivo si organizza per lo svolgimento della sua attività imprenditoriale²⁷. Al riguardo, è appena il caso di far presente quale e quanto grande sia stato l'apporto dato dalla cooperazione all'evoluzione del processo di sviluppo economico del nostro Paese, consentendo un equilibrato temperamento tra istanze di natura sociale, finalità economiche ed interessi politici. L'assunzione della specifica forma cooperativa²⁸ acquista pertanto, significativa centralità nelle strutture imprenditoriali che si orientano verso forme di adeguata integrazione tra criteri

ss., spec. 473 ss.; AZZI, *Integrità della solidarietà*, in *Cred. coop.*, ottobre, 1995, p. 18 ss.

²⁵ Cfr. OPPO, *L'essenza della cooperativa e studi recenti*, in *Diritto delle società, Scritti giuridici*, II, Padova, 1992, in particolare p. 495 ss. e p. 501 ss., il quale anche in altra sede ha chiarito la portata del criterio dell'appartenenza, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 109 ss.

²⁶ Cfr. MARASA', *Società e scopo di lucro*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 160 ss.; SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo nella società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, p. 151 ss.

²⁷ Così scriveva Luigi Einaudi, *Ci sono troppe banche in Italia?*, in *La riforma sociale*, Torino, 1930, p. 362: "Per fondare ed amministrare bene una cassa rurale non occorre certamente essere un santo, bastando l'amore per il prossimo, lo spirito di abnegazione, congiunto a buon senso e perizia di uomini".

²⁸ Sulle origini della società cooperativa e sulla sua evoluzione storica, cfr. ASCARELLI, *La cooperativa come società: concettualismo giuridico e magia delle parole*, in *Riv. soc.*, 1957 p. 249 ss.; BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, in *Codice civile. Commentario* diretto da Schlesinger, Milano, 1988; BONFANTE, *La legislazione cooperativa. Evoluzione e problemi*, Milano, 1984; BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997; MARASA', *Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario*, Padova, 2004; OPPO, *L'essenza della società cooperativa e i progetti di riforma*, in *Diritto delle società, Scritti giuridici*, II, Padova, 1992, p. 557 ss.; PAOLUCCI, *Le società cooperative*, Torino, 2012; TATARANO, *L'impresa cooperativa*, in *Trattato di dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, diretto da Mengoni, Milano, 2002; VERRUCOLI, voce *Cooperative*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano, 1962, p. 54 ss.; FAUCEGLIA, *Il futuro della società cooperativa: la fine dell'umanizzazione e la scelta dell'efficienza*, in *Giur. comm.*, 2019, n 4, p. 576; FORTUNATO, *Patrimonio, capitale e mutualità (a margine del saggio di Umberto Belviso)*, in *Giur comm.*, *Quaderni*, 2017, n. 412, p. 13 ss.

organizzativi rispettosi del menzionato criterio partecipativo e solidaristico, ed efficientismo gestionale. Tale prospettiva non è mutata dopo la riforma del credito cooperativo recata dalla legge n. 49 del 2016²⁹, con la quale da una mutualità intesa come gestione di servizio in favore dei soci, riferita allo scambio mutualistico realizzato nell'ambito sociale di ciascuna BCC, si è passati a una mutualità "di sistema"³⁰ da riferirsi allo scambio e al vantaggio mutualistico che si riflette e si espande alle compagini sociali dell'aggregato cui appartengono. Il tutto inserito in uno scenario di un più ampio rafforzamento del nesso con le formazioni e le imprese sociali nel loro complesso, con iniziative verso il terzo settore, come segnalato dal prof. Alpa nel suo volume³¹.

3. Più in particolare, nel mondo della cooperazione di credito si rintracciano strumenti effettivi di solidarietà già nel 1978 nella nascita su base volontaria del Fondo di garanzia delle Casse Rurali ed Artigiane il cui obiettivo era quello di proteggere l'integrità patrimoniale degli associati³². Il Fondo- successivamente sostituito nel 1997 dal Fondo di garanzia dei depositanti del credito cooperativo – era un "veicolo di unità" e costituiva una espressione assai significativa dei vincoli di sostegno reciproco fra suddetti operatori bancari; funzione confermata dalla sua attivabilità anche in assenza di procedura³³. Esso rappresentava quindi uno degli

²⁹ Cfr. Cfr. BODELLINI, *Attività bancaria e impresa cooperativa*, Bari, 2017; SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, Bari, 2017; SALERNO, *Il governo delle banche cooperative*, Milano, 2013; CESARINI, ABBADESSA, *Le metamorfosi del credito cooperativo*, Milano, 2019; MACRÌ, *Bcc e mutualità alla luce dell'introduzione del gruppo bancario cooperativo*, in *Giur. Comm.*, 2019, fasc. 5, p. 867 ss.

³⁰ Cfr. SEPE, *I nodi irrisolti nell'assetto del credito cooperativo, tra localismo e mutualità*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2019, n. 1, p. 75 ss.

³¹ Cfr. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, cit., p. 50.

³² V. Relazione propositiva della Federazione italiana delle BCC, 1978, p. 2, al sito www.creditocooperativo.it.

³³ Cfr. SABBATELLI, *Tutela del risparmio e garanzia dei depositi*, Milano, 2012, p. 73. Il Fondo centrale interveniva sino al 1990 anche «a sostegno delle casse di nuova costituzione al fine di consentire loro di iniziare l'attività con un'adeguata dotazione di risorse professionali e strumentali al fine di raggiungere con la necessaria prudenza, nell'arco di un biennio un'autonomia gestionale

strumenti nei quali trovava forma la mutualità interna del sistema³⁴.

La promozione di siffatto schema di solidarietà effettiva tra gli appartenenti a questa particolare categoria di operatori bancari in quel periodo storico aveva una chiave di lettura ben precisa: essa si inseriva, infatti, in un più generale contesto in cui le dinamiche del mercato andavano mutando e in cui la coscienza associativa diveniva sempre più rilevante, in un'ottica di autodisciplina³⁵. Negli anni precedenti la vocazione all'associazionismo era stata, di contro, di poco rilievo dal momento che il sistema bancario era caratterizzato dall'intervento penetrante e conformativo dello Stato. Al riferito Fondo, come è noto, dieci anni più tardi nel 1987 si aggiunse il Fondo Interbancario per la Tutela dei Depositi, costituito fra le altre tipologie creditizie³⁶.

L'ulteriore aspetto che rileva ai fini di queste riflessioni è che entrambi i Fondi - di natura privatistica³⁷ e costituiti nella forma sociale del consorzio - nacquero come veicoli di unità la cui partecipazione era inizialmente di tipo volontario. Si trattò quindi di un modello di quella solidarietà fra privati per lungo tempo "affidata alla volontarietà" ricordata dall'Autore nel suo volume³⁸. Solo successivamente, infatti, si

sufficientemente stabilizzata», Protocollo n. 1141, Circolare CRA del 29 aprile 1985, al sito www.creditocooperativo.it.

³⁴ Cfr. PIERALLI, *La tutela dei depositanti secondo la direttiva CEE: riflessi sui sistemi di garanzia in Italia*, in *Il risparmio*, 1995, p. 992; RUGGERI, DE LILLO, *Garanzie per i depositanti di banche insolventi*, in *Il fallimento*, 1997, n. 4, p. 351; MACCARONE, *Sistemi di garanzia dei depositanti*, in *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Belli e altri, Bologna, 2003, vol. II, p. 1625 ss.

³⁵ L'art. 2, lett. b del Regolamento del Fondo prevedeva che fra gli interventi possibili del Fondo includeva quello di «assistere, con apporti finanziari e patrimoniali, le casse di nuova costituzione allo scopo di agevolare un loro più efficace inserimento nel mercato bancario», al sito www.creditocooperativo.it.

³⁶ Cfr. SABBATELLI, *Tutela del risparmio e garanzia dei depositi*, cit., p. 79 ss.; PIEPOLI, *Diritto bancario europeo e garanzia dei depositi*, in *Banca, impr. soc.*, 1996, n. 1, p. 41 ss.; MECATTI, *I sistemi di garanzia dei depositanti*, Siena, 2004, p. 74; MACCARONE, *I sistemi di garanzia dei depositi nel contesto regolamentare europeo*, in *L'Unione Bancaria Europea*, a cura di Chiti e Santoro, Pisa, 2016, p. 573 ss.; BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria*, Milano, 1998, p. 416 ss.

³⁷ Cfr. PELLEGGATTA, *La natura privatistica del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi: conseguenze sulla qualificazione del suo intervento come aiuto di Stato*, in *Il Dir. fall. e delle soc. comm.*, 2019, fasc. 3-4, pt. 2, p. 974 ss.; CELATI, *Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi: divieto di aiuti di stato e principio di proporzionalità*, in *Riv. dir. bancario*, 2020, fasc. 2, pt. 1, p. 293 ss.; SCIPIONE, *Aiuti di Stato, crisi bancarie e ruolo dei Fondi di garanzia dei depositanti*, in *Giur. Comm.*, 2020, p. 184 ss.

³⁸ Cfr. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, cit., p. 232.

passò alla solidarietà coattiva³⁹, quando con il d.lgs. n. 659 del 1996 di attuazione della direttiva 94/19/CE, l'adesione ai Fondi diventò obbligatoria per poter esercitare l'attività bancaria⁴⁰, con la conseguenza che dall'essere si passò al "dover essere".

Ciò posto, ulteriore esempio di uno schema effettivo di estrinsecazione della solidarietà è dato dal *cross guarantee scheme*⁴¹, ossia quella formula di solidarietà obbligata introdotta con la già citata legge n. 49 del 2016 che lega le sorti finanziarie della capogruppo e delle BCC aderenti. Si tratta in sostanza di una rete di garanzie incrociate a protezione della solvibilità complessiva del gruppo bancario cooperativo che qualifica le passività delle imprese affiliate alla stregua di obbligazioni in solido (tema quest'ultimo affrontato nel volume del prof. Alpa⁴²) allo scopo di schermare il gruppo dal rischio che l'inadempienza di una delle società partecipanti metta a repentaglio la stabilità dell'intero aggregato. A ben vedere, sembra configurarsi un meccanismo simile a quello, sempre di tipo solidaristico, ma non di tipo obbligatorio, che si innesca con il fenomeno del *cross subsidization*, cioè un sistema di scambio incrociato di risorse tra affiliate ad un gruppo industriale nel quale con 'sussidi interni' vengono 'salvate' imprese che meriterebbero invece di essere espulse dal mercato⁴³, o ancora con gli 'accordi di finanziamento infragruppo' introdotti nel TUB con il recepimento della direttiva 59/2014/UE, cd. BRRD⁴⁴.

³⁹ Cfr. *supra*, par. 1.

⁴⁰ Cfr. CAPRIGLIONE, CERCONE, *Commento sub art. 96*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, quarta ed., Padova, 2013, tomo II, p. 1348.

⁴¹ Cfr. PINTO, *Il sistema della "garanzia in solido" nel gruppo bancario cooperativo*, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2018, fasc. 4, p. 461 ss.; SUPINO, *Il cross guarantee scheme*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2016, n. 4, p. 386 ss.; FELICETTI, *Il «gruppo» bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di "corporate governance" e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in *Banca Impresa Società*, 2020, fasc. 2, p. 249 ss.; SABBATELLI, *La portata dispositiva del cross guarantee scheme alla luce della recente regolazione*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2017, n.3, supplemento, p. 177 ss.

⁴² Cfr. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, cit., cap. XII.

⁴³ Cfr. NUZZO, *Il principio di sussidiarietà nel diritto privato*, Torino, 2015, p. 4 ss.

⁴⁴ Cfr. SACCO GINEVRI, *L'incidenza degli accordi di sostegno finanziario infragruppo sull'evoluzione della struttura organizzativa bancaria*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2017, n. p. 77 ss.; LAMANDINI, *Il gruppo bancario alla luce delle recenti riforme*, in *Banca borsa e soc.*, 2016, I, p. 674 ss.; RICCIARDIELLO, *Gli accordi di sostegno finanziario infragruppo nella direttiva 2014/59/UE*, in AA.VV. *L'unione bancaria europea*, a cura di Chiti e Santoro, Pisa, 2016, p. 445 ss.

E' di tutta evidenza come il *cross guarantee scheme* si proponga l'obiettivo di consentire alle BCC di superare le situazioni di difficoltà in cui alcune di esse potrebbero versare, e ciò "spalmando" sull'intera categoria le sofferenze e le perdite. Suddetto impegno solidaristico reca l'ovvia ricaduta per cui le imprese aderenti più robuste dal punto di vista finanziario (comunemente definite "virtuose") siano maggiormente esposte all'eventualità di dover concorrere al sostegno intra – gruppo con le proprie dotazioni in surplus⁴⁵. Il tutto in una logica che privilegia l'interesse comune a ché il gruppo sia, in qualsiasi momento, finanziariamente solido, potendosi così affermare che se il DGS costituisce uno strumento di mutualità interna, il *cross guarantee scheme* è un'evoluzione della tradizionale architettura di "mutualità esterna rinforzata"⁴⁶ che caratterizza il sistema del credito cooperativo.

In ragione di quanto sin qui detto, l'incorporazione nella regolazione delle BCC del principio della solidarietà nei termini prima descritti fa perdere alla stessa la sua "necessaria" carica utopistica⁴⁷, confermando al contempo in capo a suddetta tipologia creditizia una dimensione valoriale di attenzione a fattori sociali che supera le forme del capitalismo avanzato. Si individuano così i presupposti di un'innovativa concezione del rapporto tra razionalità economica, solidarietà non solo come etica dell'azione, ma anche come principio normativo che fa guardare con favore alla possibilità di un valido intreccio tra società civile e processo economico⁴⁸.

Le considerazioni che precedono portano alla conclusione per cui a fondamento degli istituti della solidarietà cooperativa prima menzionati vi sia l'idea della mutualizzazione fra tutti i partecipanti dell'incidenza dell'onere economico che

⁴⁵ Cfr. SUPINO, *Il cross guarantee scheme*, cit., p. 393, alla quale si rinvia anche per la questione dell'ammontare dell'impegno solidaristico (a livello individuale), sotto il profilo della *capital adequacy*, SUPINO, *Soggettività bancaria, assetti patrimoniali, regole prudenziali*, Padova, 2017, p. 22 ss.

⁴⁶ Tale schema è assimilabile in parte - per quanto concerne gli obiettivi perseguiti - al 'Fondo temporaneo' previsto dall'art. 2 bis della legge di riforma del 2016, cfr. SABBATELLI, *La riforma delle banche di credito cooperativo*, cit., p. 180 ss.

⁴⁷ V. *supra*, par. 1.

⁴⁸ Cfr. SCIARRONE ALIBRANDI, *Alcune ipotesi ricostruttive in merito alla riforma delle BCC*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2018, n. 3, supplemento, p.177.

colpisce uno di essi, in modo che le situazioni degli stessi, anche se alterate per effetto di un atto che colpisce uno solo dei cooperatori, vengono equiparate sotto il profilo economico.

La *ratio* di suddetto modello si rintraccia in termini chiarissimi anche nel percorso della solidarietà in mare⁴⁹, altro significativo esempio della solidarietà come principio normativo, e che si concretizza in uno degli istituti più antichi e rilevanti del diritto marittimo⁵⁰. Si tratta dell'istituto dell'avaria comune previsto dall'art. 302 cod. nav.⁵¹ - di cui la dottrina evidenzia la "nobile ed etica caratterizzazione"⁵² - attraverso il quale viene mutualizzato il rischio dell'avaria fra tutti i partecipanti ad una spedizione marittima al fine di garantire la "salvezza" di quest'ultima⁵³. Il principio di solidarietà "nessuno si salva da solo", cui segue il principio ci si salva "tutti insieme"⁵⁴ si pone così alla base di un modello di estrinsecazione non solo della mutua responsabilità e dell'equità⁵⁵, ma anche della solidarietà che si fa *regula iuris*. In sostanza, il concetto del soccorso reciproco nel pericolo ineludibilmente comune per cui se si vuole salvare sé stessi, bisogna salvare anche tutti gli altri. Si è in presenza, quindi, di una solidarietà necessaria riconducibile all'idea "dell'etica come scienza pratica"⁵⁶, schema - a ben guardare - replicato dalla pandemia, che ha creato una

⁴⁹ Cfr. LA TORRE, *Rischi della nave e assicurazioni*, in *Le assicurazioni*, a cura di A. La Torre, Milano, 2019, p. 688 ss.; DONATI, Voce *Assicurazione*, in *Enciclopedia del diritto*, III, 1958, p. 735; CARBONE, CELLE, DE GONZALO, *Il diritto marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Torino, 2020, p. 337 ss.; BRUNETTI, *Diritto marittimo privato italiano*, vol. III, Torino, 1938, p. 46.

⁵⁰ Cfr. LEFEBRE D'OVIDIO, *La contribuzione alle avarie comuni dal diritto romano all'ordinanza marittima del 1861*, in *Riv. Dir. Nav.*, 1935, I, p. 36 ss.

⁵¹ Cfr. BERLINGIERI jr., *Avaria comune*, in *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il Codice della Navigazione*, Milano, 2009, p. 253 ss.; LO BIANCO, *Le regole di York e Anversa e la contribuzione alle avarie comuni*, Milano, 2009; SEVERONI, in *Trattato breve di Diritto Marittimo*, Milano, 2010, p. 187 ss.; SICCARDI, *Le avarie comuni e le regole di York e Anversa*, Torino, 2019, p. 43 ss.

⁵² Cfr. RIGHETTI, *Trattato di Diritto Marittimo*, vol. I Milano, 1987, p. 9.

⁵³ Cfr. BERLINGIERI, *Delle avarie e della contribuzione nelle avarie comuni*, Torino, 1898.

⁵⁴ Cfr. SABBATELLI, in *Le assicurazioni delle merci*, in ROSSANO, *La disciplina delle assicurazioni marittime*, a cura di Rossano, Milano, 2021, p. 134 ss.

⁵⁵ Cfr. LUZZATI-GIOBERTI LUZZATI-MAFFEI, Voce *Avaria*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1974, p. 1623 ss.; TULLIO, *La contribuzione alle avarie comuni*, Padova, 1984, p. 2.

⁵⁶ Cfr. ZANATTA, "Introduzione", *Aristotele, Etica Nicomachea*, Milano, 2022, p. 5 ss.

condizione di pericolo per tutti riproducendo “su scala mondiale lo *status* di pericolo per *tutti* i componenti di un equipaggio e per tutti gli altri “naviganti”⁵⁷, con il conseguente utilizzo del modello *common safety, common benefit*.

Illa Sabbatelli

*Ordinario di Diritto dell'economia
nell'Università Telematica San Raffaele di Roma*

⁵⁷ Cfr. MOLITERNI, *Pandemia, crisi sanitarie globali, rischi sistemici e rimedi*, in *Potere e libertà tempo delle emergenze*, a cura di Franzese e Incampo, Bari, 2021, p. 261.

SOLIDARIETÀ E CORPORATE GOVERNANCE *

(Solidarity and corporate governance)

ABSTRACT: *This article moves from Prof. Alpa's recent book on the legal principle of solidarity, and in particular from the last chapter of his book dedicated to corporate governance, to outline three guidelines along which the relationship between corporate governance and rule of solidarity, which could be interpreted as mutual responsibility according to traditional legal scholarship, develops.*

In particular, solidarity is examined with reference to the relationships between directors, between shareholders and directors, and between shareholders.

This essay concludes by observing that solidarity is a rule of efficient management of the company, mainly in the interest of qualified third parties, that promotes rational economic initiatives, of standard application in relationships between co-managers of an organised economic enterprise.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La solidarietà fra amministratori. – 3. La solidarietà fra soci e amministratori. – 4. La solidarietà fra soci. – 5. Conclusioni.

1. L'ultimo libro del prof. Guido Alpa, intitolato *“Solidarietà. Un principio normativo”*, dedica un intero capitolo al rapporto fra *solidarietà* e *corporate governance*, muovendo dalla considerazione che, in tale ambito, *“il principio di solidarietà si esprime in termini di sostenibilità”*¹. Da tale assunto prende le mosse un'analisi dell'impatto che il *concetto normativo* di sostenibilità² ha prodotto negli ultimi tempi su aspetti nevralgici dell'organizzazione e gestione dell'impresa, fra cui

*Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio.

¹ Cfr. G.ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022, 275 ss.

² Così si esprime G.ALPA, *cit.*, 276.

l'interesse sociale³, l'informativa al mercato⁴ e la responsabilità di soci e amministratori⁵.

Poiché di *sostenibilità e corporate governance* mi sono occupato di recente⁶, le mie riflessioni sul tema assegnatomi si concentrano su una visione più tradizionale della regola di solidarietà nel diritto del governo societario. Del resto, l'impostazione qui seguita mi pare coerente con l'essenza del principio normativo qui in osservazione, poiché, come ci ricorda l'illustre Autore dell'opera in commento, nella dogmatica civilistica *"il termine solidarité (...) ha acquistato un significato (...) di mutua responsabilità"*⁷.

Nell'impianto codicistico si definisce *obbligazione plurisoggettiva solidale* quella in cui ciascuno è tenuto o ha diritto ad un'unica prestazione e l'esecuzione di questa, fatta da uno dei debitori o ricevuta da uno dei creditori, ha effetto liberatorio per tutti o nei confronti di tutti⁸. Mentre la funzione della *solidarietà passiva* dei debitori è la *garanzia del creditore*, poiché il vincolo solidale è diretto a rendere più sicura e agevole la realizzazione della pretesa creditoria, diversamente la *solidarietà attiva* dei creditori avvantaggia sia il debitore, il quale potrà liberarsi eseguendo l'intera prestazione a uno solo dei concreditori, sia ciascuno di questi ultimi, poiché il diritto potrà essere esercitato direttamente e interamente da ognuno di essi⁹.

In sostanza, ciò che contraddistingue l'obbligazione solidale come categoria normativa non è né la pluralità di soggetti obbligati, né l'identità oggettiva della prestazione, bensì *"il particolare modo in cui l'obbligazione si atteggia nella fase di*

³ Cfr. G.ALPA, *cit.*, 280 ss.

⁴ Cfr. G.ALPA, *cit.*, 285 ss.

⁵ Cfr. G.ALPA, *cit.*, 289 ss.

⁶ Si fa riferimento a A.SACCO GINEVRI, *Divagazioni su corporate governance e sostenibilità*, in *questa Rivista*, 2022, terzo suppl. al n. 1, 83 ss.

⁷ Così G.ALPA, *cit.*, 13.

⁸ Artt. 1292 e ss. c.c.

⁹ Cfr. C.M.BIANCA, *L'obbligazione*, *Diritto civile*, Milano, 1993, 691 ss.

attuazione”¹⁰.

Si tratta di regole che, dal lato passivo, trovano naturale esplicazione sul terreno del mandato unico congiunto con pluralità di mandatari (art. 1716 c.c.)¹¹, e quindi, nel campo del diritto societario, nel rapporto di amministrazione di società.

La *ratio* sottesa alle prescrizioni in parola è quella di spronare i vari co-gestori di un unico affare a sorvegliarsi vicendevolmente, anche a vantaggio del titolare dell’interesse gestito, il quale potrà chiedere integrale ristoro a ciascuno degli amministratori colpevoli di atti di *mala gestio*¹².

In quest’ambito la solidarietà trae origine da molteplici forme di sostanziale co-gestione – come quella in essere fra il socio esercente direzione e coordinamento e gli amministratori della società eterogestita, o fra il “socio gestore” di s.r.l. e gli amministratori di quest’ultima, o infine, più in generale, fra l’imprenditore occulto e il soggetto interposto¹³, e via discorrendo – così come dalla convergenza di interessi fra contitolari del medesimo affare. Si fa riferimento, a tale ultimo proposito, non solo alle parti di un rapporto plurilaterale con comunanza di scopo solidaristico (ad es. il tipo cooperativo, la società *benefit*, le associazioni, ecc.)¹⁴, ma anche agli operatori in concorrenza che, in un’ottica di gestione del portafoglio, prediligono un assetto *lato sensu* solidaristico rispetto a un approccio conflittuale di esasperata competizione.

Quanto sopra trova conforto anche nella teoria generale del diritto, nel cui alveo la *solidarietà* è generalmente contrapposta al *conflitto*¹⁵, ed inizia laddove il

¹⁰ Così G.F.CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Napoli, 1974, 151 ss.

¹¹ In arg. si v., *ex multis*, A.LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 1984, 173 ss.

¹² Per queste considerazioni si v. già, nitidamente, C.VIVANTE, *Le società commerciali*, in *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1935, II, 348 ss.

¹³ Valga la pena citare, in luogo di molti, W.BIGIAMI, *L’imprenditore occulto*, Padova, 1950, 237 ss.

¹⁴ Si v. G.MARASÀ, *Lucro, mutualità e solidarietà nelle imprese. (Riflessioni sul pensiero di Giorgio Oppo)*, in *Giur. comm.*, 2012, I, 197 ss.

¹⁵ Così F.CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, 11 ss.

diritto soggettivo si esaurisce¹⁶ poiché sovente *“l’iniziativa mossa dall’interesse individuale finisce per subordinarsi e servire a più alti fini di solidarietà sociale”*¹⁷. Del resto, è vero che *“si è solidali solo contro qualcuno”*¹⁸ ma l’*“interdipendenza reciproca porta alla solidarietà organica”*¹⁹, poiché *“gli interessi di ogni singolo individuo [possono] farsi valere senza disgregare il gruppo sociale”*²⁰ in quanto *“la solidarietà implica la capacità di categorizzare gli altri come compagni in virtù della condivisione di comunanze significative”*²¹.

In questo contesto, la presente relazione analizza le tre tipologie relazionali in cui la solidarietà fra *principal(s)* e/o *agent(s)* si manifesta nel campo nel governo societario, e segnatamente (i) fra amministratori, (ii) fra soci e amministratori e (iii) fra soci.

2. L’art. 2392 c.c. prescrive una responsabilità solidale fra gli amministratori di s.p.a. per i danni derivanti dall’inosservanza dei doveri ad essi spettanti, a meno che si tratti di attribuzioni o funzioni attribuite ad alcuni membri del c.d.a., oppure per non aver impedito o attenuato il fatto dannoso pur essendo a conoscenza di elementi pregiudizievoli²². Alla responsabilità solidale potrà sottrarsi l’amministratore, immune da colpa, il quale abbia verbalizzato senza ritardo il proprio dissenso, informandone senza indugio e per iscritto il presidente dell’organo di controllo.

Una regola analoga si trova anche in altri tipi societari, fra cui la s.r.l. (art.

¹⁶ In questi termini si esprime F.SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, nona ed. rist., spec. 77.

¹⁷ Cfr. E.BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, spec. 308.

¹⁸ Cfr. R.MICHELS, *Zum Problem: Solidarität und Kastenwesen, Probleme der Sozialphilosophie*, Berlino, 1914, 55.

¹⁹ Cfr. E.DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale*, Milano, 1989, 145.

²⁰ Cfr. J.HABERMAS, *Gerechtigkeit und Solidarität*, Francoforte, 1986, 312.

²¹ *Amplius* F.CAMBONI, *La solidarietà come concetto filosofico*, in *Biblioteca della libertà*, 2018, 73 ss.

²² Come osservava G.MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 425 ss., si tratta dell’applicazione del principio generale espresso nell’art. 1294 c.c.

2476, co. 1, c.c.), la s.s. (art. 2260, comma 2, c.c.) e le accomandite (artt. 2313 e 2452 c.c., rispettivamente per la s.a.s. e la s.a.p.a.).

Si è dinanzi a una solidarietà per colpa e fatto proprio, in base alla quale si è personalmente responsabili per l'intero pregiudizio provocato al patrimonio sociale qualora si riscontri una compartecipazione alla condotta censurata²³.

Nella materia in osservazione, la solidarietà passiva presuppone l'attribuzione a monte del potere di amministrare l'affare gestito, la cui spettanza giustifica una presunzione di corresponsabilità in capo a tutti coloro i quali ne siano dotati. Ciò spiega il motivo per cui l'ordinamento assoggetta alla fattispecie solidaristica sia i soggetti ai quali è deputata formalmente la potestà gestoria (*i.e.*, gli amministratori), sia coloro i quali *de facto* si siano ingeriti in quella medesima gestione (si v. *infra* par. successivo).

Grazie a tale impianto disciplinare, i soggetti garantiti (soci, creditori e terzi) sono maggiormente tutelati in quanto, provata la *mala gestio*, per un verso rimane in capo ai singoli amministratori l'onere di dimostrare la mancanza di colpa individuale e, per altro verso, potendo richiedere a ciascuno l'intero, non saranno in alcun modo pregiudicati da una composizione pletorica del consiglio di amministrazione.

Una prima conclusione può trarsi: la solidarietà passiva di cui trattasi non esprime intenti idealistici degli amministratori, bensì rafforza la posizione dei soggetti potenzialmente danneggiati dal loro operato.

Una diversa forma di solidarietà fra amministratori si esplica sul piano della durata dell'incarico, ed è offerta dalla clausola statutaria "*simul stabunt simul cadent*" (art. 2386, comma 4, c.c.) in virtù della quale la cessazione anche di uno solo di essi comporta l'automatica decadenza dell'intero organo amministrativo²⁴. Mediante tale

²³ Cfr. F.BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato Colombo-Portale*, 1999, 4, 391 ss.

²⁴ Cfr. F.GHEZZI, *Sub art. 2386 c.c.*, in *Amministratori, Commentario alla riforma delle società a cura di Marchetti*, Milano, 2005, 265 ss.

opzione statutaria i soci attribuiscono rilievo al *plenum* consiliare nel suo complesso, volendo in tal modo preservare la conservazione, in arco di mandato, della composizione quali-quantitativa ottimale dell'organo gestorio identificata in sede di elezione iniziale.

Ancora una volta, la solidarietà fra amministratori assume connotati funzionali all'efficientamento dell'organizzazione aziendale, senza alcuna finalità di utilità sociale.

3. Essendo un principio di fisiologica condivisione della responsabilità gestoria plurisoggettiva nei confronti dei terzi, la solidarietà opera anche nelle situazioni in cui assumono una posizione di (formale o sostanziale) cogestione anche i soci, come fisiologicamente accade nelle società di persone e può avvenire, occasionalmente, nelle società di capitali a base proprietaria concentrata e nei gruppi societari.

Un vincolo solidale endemico fra soci e società è sancito, nelle società di persone, sia dall'art. 2267 c.c. per la società semplice²⁵ – in base al quale sono personalmente responsabili per le obbligazioni sociali anche i soci i quali abbiano agito in nome e per conto della società – sia dall'art. 2291 c.c. per i soci di s.n.c.²⁶ e dall'art. 2313 c.c. e per gli accomandatari di s.a.s., nonché dagli artt. 2314, 2317 e 2320 c.c. per gli accomandanti in ipotesi, rispettivamente, di potenziale o reale immistione nella gestione²⁷.

Si tratta di una regola di *solidarietà* in senso lato, che opera a prescindere da limitazioni alla *libera electio* del terzo e, dunque, anche in presenza del beneficio dell'ordine o del beneficio di escussione. E ciò in quanto, *in subiecta materia*,

²⁵ In arg. v. F.DI SABATO, *Capitale e responsabilità interna nelle società di persone*, Napoli, 1967, 361 ss.; S.PATRIARCA, Sub art. 2267 c.c., *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 2021, 274 ss.

²⁶ Cfr. F.TASSINARI, Sub art. 2291 c.c., in *Commentario del c.c. diretto da Gabrielli*, Torino, 2015, 427 ss.

²⁷ Cfr. G.GRIPPO-C.BOLOGNESI, *La società in accomandita semplice*, in *Trattato Rescigno*, Torino, 17, II, 2010, 154 ss.; G.FERRI, *Delle società*, *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 1960, 354 ss.

l'elemento essenziale della fattispecie solidale è da rintracciarsi esclusivamente nella circostanza “che quest'ultima implicherebbe un'estinzione immediata dell'obbligazione nei confronti di ciascuno, a titolo di adempimento e non, per conseguimento dello scopo”²⁸.

Sotto un profilo sostanziale, invece, la regola in osservazione è esplicazione del principio di naturale compartecipazione soggettiva alla correlazione fra potere e responsabilità che connota la gestione di un'attività economica organizzata²⁹. Del resto è un principio di origine medievale, di *ius mercatorum* (in deroga alla tradizione romanistica)³⁰ che “*plures mercatores unam mercantiam gerentes vel unam negotionem teneantur in solidum*”³¹.

Nelle società di capitali, una corresponsabilità fra socio e amministratori può manifestarsi, alternativamente, in situazioni di ingerenza sistematica del primo nella gestione dell'impresa (c.d. amministratore di fatto)³², ovvero in ipotesi tassative previste dall'ordinamento a presidio di interessi specifici (come ad es. nel caso dell'unico azionista ex art. 2325, comma 2, c.c.) oppure per via di atti, ancorché

²⁸ In questi termini, *ex multis*, M.MAGGIOLO, *Obbligazioni sociali, responsabilità dei soci e solidarietà*, in *Riv. dir. comm.*, 1990, I, 37 ss., spec. 63.

²⁹ Si v., in luogo di molti, F.VASSALLI, *Responsabilità d'impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, 1973, 273 ss. e, in termini più generali, G.FERRI, *Potere e responsabilità nell'evoluzione delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, 35 ss.

³⁰ Nella società di diritto romano, infatti, l'atto compiuto dal singolo socio non obbligava che il solo socio che lo avesse posto in essere [cfr. V.ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli, 1950, 84 ss.].

³¹ Lo ricorda F.GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960, 83 ss.

³² È consolidato l'orientamento, anche giurisprudenziale, in base al quale la figura del c.d. “amministratore di fatto” presuppone che la persona abbia in concreto svolto attività di gestione (e non anche attività meramente esecutive) della società e che tale attività abbia carattere sistematico e non si esaurisca nel compimento di taluni atti di natura eterogenea ed occasionale. La corretta individuazione della figura richiede l'accertamento dell'avvenuto inserimento nella gestione dell'impresa, desumibile dalle direttive impartite e dal condizionamento delle scelte operative della società, che si verifica quando le funzioni gestorie, svolte appunto in via di fatto, non si siano esaurite nel compimento di atti di natura eterogenea e occasionale, essendo la sistematicità sintomatica dell'assunzione di quelle funzioni; l'influenza dell'amministratore di fatto si deve tradurre, per essere rilevante, nell'ingerenza concreta nella gestione sociale che abbia il carattere della sistematicità [così, ad es., Trib. Napoli, 26 luglio 2022, in www.giurisprudenzadelleimprese.it].

occasionalmente, di intenzionale immistione del socio nella gestione aziendale nonostante essa sia affidata in via esclusiva all'organo amministrativo (si v. artt. 2476, comma 8, e 2497, comma 1, c.c.).

A quest'ultimo proposito, è emblematica la norma dianzi citata in materia di s.r.l., ai sensi della quale è solidalmente responsabile con gli amministratori il socio che abbia *intenzionalmente* deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi. Si tratta, invero, di un precetto che – derogando al principio di personale irresponsabilità del socio di società di capitali – si spiega valorizzando gli ampi poteri gestori che il tipo societario s.r.l. può offrire ai suoi quotisti e la valenza dell'intenzionalità della condotta, che riduce la sfera delle azioni censurabili a quelle connotate da una piena consapevolezza dell'agente circa gli effetti ad esse riconducibili³³.

Un approccio simile è quello assunto dal legislatore nel disciplinare la responsabilità da abusivo esercizio dell'attività di direzione e coordinamento ex art. 2497 c.c., atteso che, in base a tale disposizione, sono responsabili in solido con la capogruppo coloro i quali abbiano preso parte al fatto lesivo nonché, nei limiti del vantaggio conseguito, anche chi ne abbia *consapevolmente* tratto beneficio³⁴. Come è stato osservato, in linea di massima, gli amministratori della società eterodiretta, pregiudicata dalle operazioni volute dalla *holding*, rientrano fra i soggetti solidalmente responsabili con quest'ultima, poiché la loro partecipazione come co-artefici dell'operazione dannosa è generalmente necessaria³⁵.

In sintesi, la solidarietà fra soci e amministratori è funzionale a equiparare, sul piano della responsabilità, tutti coloro i quali abbiano sostanzialmente partecipato,

³³ *Amplius* U.TOMBARI, *La responsabilità dei soci*, in *Commentario alla s.r.l. dedicato a Portale*, Milano, 2011, 722 ss.

³⁴ Si v. F.GALGANO-G.SBISÀ, *Sub art. 2497 c.c.*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 212 ss.

³⁵ Cfr. G.ALPA, *La responsabilità per la direzione e il coordinamento di società. Note esegetiche sull'art. 2497 cod. civ.*, in *NGCC*, 2004, 659 ss.

seppur a vario titolo, alla gestione collettiva dell'impresa, in un'ottica ancora una volta di tutela dei terzi e, quindi, della sicurezza dei traffici commerciali.

La tendenza evolutiva che potrebbe manifestarsi in questa materia è quella dell'ampliamento dei soggetti solidalmente responsabili con gli amministratori oltre il perimetro dei "soci-gestori", atteso che l'attività di direzione e coordinamento – e quindi anche un suo eventuale abuso – essendo un'influenza di natura fattuale, è in principio ascrivibile anche, fra gli altri, ai creditori (o meglio, ad alcuni di essi) che si trovino ad etero-dirigere la società finanziata. Evenienza, quest'ultima, oggi più plausibile, rispetto al passato, nella fase di dissesto dell'impresa, considerato che il recente codice della crisi e dell'insolvenza chiarisce che in tale contingenza la gestione degli amministratori è improntata all'"*interesse prioritario dei creditori*"³⁶, con il conseguente depotenziamento delle prerogative dei soci³⁷.

4. Secondo l'insegnamento tradizionale, non sussiste un obbligo di collaborazione fra soci³⁸. Essi rimangono liberi di perseguire i propri legittimi obiettivi nei limiti del rispetto della legge, dello statuto e delle regole sul conflitto di interessi in assemblea³⁹.

Tale principio è affievolito in taluni modelli organizzativi maggiormente improntati a scopi solidaristici, tra cui le società cooperative, consortili e *benefit*, le associazioni, le fondazioni e l'impresa sociale, la quale ad es. persegue espressamente

³⁶ Si v. art. 4, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019.

³⁷ Si v. artt. 120-bis e ss. del d.lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019. In arg. già A.ROSSI, *I soci nella regolazione della crisi della società debitrice*, in *Società*, 2022, 945 ss.; G.SCOGNAMIGLIO-F.VIOLA, *I soci nella ristrutturazione dell'impresa. Prime riflessioni*, in *NDS*, 2022, 1163 ss.; N.DE LUCA, *Il sovrano non ha abdicato, ma è stato depresso. Notarelle sul ruolo dell'assemblea di società in crisi o insolventi*, in *LLR*, 2022, 6 ss.; F.BRIOLINI, *I conflitti tra amministratori e soci in sede di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in *NDS*, 2023, 1 ss.

³⁸ Cfr. A.GAMBINO, *Il principio di correttezza nell'ordinamento delle società per azioni*, Milano, 1987, 175 ss.

³⁹ Cfr. F.D'ALESSANDRO, *Il conflitto di interessi nei rapporti fra socio e società*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 5 ss., nonché sia consentito in rinvio a A.SACCO GINEVRI, *Il conflitto di interessi nella gestione delle banche*, Bari, 2016, 135 ss.

“finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale”⁴⁰.

Tanto premesso, come ho avuto modo di osservare in altra sede ⁴¹, nell’ordinamento italiano vigente, in assenza di modifiche all’articolo 2247 c.c., lo scopo dell’impresa organizzata in forma societaria rimane in principio lucrativo. Ciò non toglie che, oggigiorno, lo scopo lucrativo è edulcorato rispetto al passato giacché l’ordinamento positivo predica il perseguimento di un profitto sostenibile nel lungo periodo, e segnatamente, in un orizzonte temporale in cui gli interessi di tutti gli *stakeholders* tendono fisiologicamente a convergere⁴².

Occorre quindi domandarsi se la prospettiva del socio “paziente” sia condivisa anche dall’investitore finanziario interessato alla redditività del proprio investimento partecipativo.

A dire il vero, è diffusa fra i principali investitori istituzionali la figura dell’*azionariato orizzontale*, poiché essi – in una logica di diversificazione del portafoglio – sono soliti investire in un’ampia platea di emittenti, anche in concorrenza tra loro, con la conseguenza che la prevenzione del rischio sistemico prevale sulla massimizzazione del ritorno economico sui singoli investimenti⁴³. Ciò in

⁴⁰ Si v. art. 1 del d.lgs. 112/2017. Sul punto di recente G.MARASÀ, *Trasformazioni eterogenee e dintorni: sviluppi normativi e problemi*, in *Riv. dir. comm.*, 2022, I, 544 ss.

⁴¹ Si fa riferimento a A.SACCO GINEVRI, *Divagazioni su corporate governance e sostenibilità*, cit., 83 ss.

⁴² Si v. in luogo di molti F.CAPRIGLIONE, *Il sistema finanziario verso una transizione sostenibile*, in *questa Rivista*, 2021, 241 ss.; ID., *Responsabilità sociale d’impresa e sviluppo sostenibile*, in *questa Rivista*, 2022, I, 1 ss.; G.ALPA, *Responsabilità degli amministratori di società e principio di “sostenibilità”*, in *Contratto e impr.*, 2021, 721 ss.; M.SEPE, *Sviluppo, sostenibilità e sana e prudente gestione in ambito finanziario*, in *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale. Studi dedicati a Mauro Giusti a cura di M.Passalacqua*, Padova, 2021, spec. 69 ss.; F.DENOZZA, *Lo scopo della società tra short-termism e stakeholder empowerment*, in *Orizzonti del dir. comm.*, 2021, 29 ss.; F.D’ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la Ford modello T, senza dimenticare Robin Hood (Divagazioni semi-serie sulla c.d. responsabilità sociale dell’impresa e dintorni)*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2022, 409 ss.; M.STELLA RICHTER JR., *Long-termism*, in *Riv. soc.*, 2021, 16 ss.; C.ANGELICI, *Divagazioni sulla “responsabilità sociale” dell’impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, 1 ss.; E.BARCELLONA, *La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism*, in *Riv. soc.*, 2022, 1 ss.

⁴³ Sia consentito il rinvio a A.SACCO GINEVRI, *Divagazioni su corporate governance e*

quanto l'eventuale contagio potenzialmente derivante dal dissesto individuale del singolo emittente partecipato, potendo dare luogo a una crisi di settore, costituirebbe uno scenario finanziariamente deteriore, per l'investitore istituzionale, rispetto a quello in cui le società *target* crescano in misura sostenibile nel medio-lungo termine.

Peraltro, in presenza di una comunanza di attività ma non di scopo⁴⁴, e non essendo titolari di una *funzione* (a differenza degli amministratori), i soci perseguono egoisticamente i propri interessi entro i limiti sanciti dall'ordinamento positivo. Ne deriva che nessuna solidarietà lega i soci nel rispettivo esercizio dei propri diritti sociali, il cui coordinamento è, semmai, frutto di intese contrattuali o di comportamenti convergenti sul piano fattuale, motivati da un occasionale o endemico allineamento di interessi personali.

D'altro canto, proprio la configurazione di un'azione coordinata può dar luogo a forme di solidarietà anche fra soci, purché prescritte esplicitamente dalla normativa applicabile, come ad es. in ipotesi di offerta pubblica d'acquisto lanciata di concerto fra più acquirenti (art. 109 t.u.f.)⁴⁵.

Ancora una volta, tuttavia, si tratta di norme a presidio degli interessi dei terzi entrati in contatto con l'iniziativa svolta direttamente o indirettamente dai (soci) responsabili in solido.

5. Da quanto precede emerge come la solidarietà sia una regola di efficiente gestione dell'impresa, principalmente nell'interesse di terzi qualificati, che favorisce iniziative economiche razionali a servizio di un principio cardine dell'analisi economica del diritto, in base al quale, come rammenta in altra sede l'Autore

sostenibilità, cit., 83 ss.

⁴⁴ Cfr. C.ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, Milano, 2012, 44 ss.

⁴⁵ Si v. C.MOSCA, *Azione di concerto e opa obbligatoria*, Milano, 2013, 12 ss. Seppur in via mediata, sono forme di responsabilità solidale ad es. anche quella fra società scissa e società beneficiaria nella scissione (art. 2506-*quater* c.c.) o della circolazione d'azienda (art. 2560 c.c.).

dell'opera in commento, "ciò che conta è amministrare il rischio connesso con il danno risarcibile"⁴⁶.

In altre parole, se si guarda al rapporto fra *corporate governance* e *solidarietà* intesa in senso civilistico (di responsabilità condivisa), si può concludere che, mentre tale regola è di fisiologica applicazione nei rapporti fra co-gestori di un'attività economica organizzata, atteso il suo potenziale impatto nella sfera giuridica dei terzi, diviene invece di occasionale e patologica estensione ai rapporti fra soci e/o *stakeholders* di società lucrative, considerata la tendenziale autonomia e indipendenza di cui ciascuno di essi gode nell'esercizio dei propri diritti e poteri societari.

Di talché, laddove la compagine sociale acconsenta al perseguimento di obiettivi solidaristici, si è in presenza di una scelta assunta in esercizio di una piena libertà di iniziativa, senza alcuna funzionalizzazione della condotta.

Di riflesso, nel paradigma organizzativo classico dell'attività economica comune, offerto dai tipi societari lucrativi, la solidarietà fra i vari protagonisti della vicenda imprenditoriale sarà improntata, alternativamente (e a seconda del ruolo), a istanze di tutela dei terzi, all'insegna della sicurezza dei traffici commerciali ovvero alla convergenza di interessi manifestatasi in un determinato momento storico.

In tal modo si realizza, tuttavia, una solidarietà di matrice economico-finanziaria e non di stampo etico-sociale.

Andrea Sacco Ginevri

Ordinario di Diritto dell'economia

nell'Università Telematica Uninettuno di Roma

⁴⁶ Così G.ALPA, *Il contratto in generale. Fonti, teorie, metodi*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2014, spec. 352.

COMUNICAZIONI

I DOVERI COSTITUZIONALI DI SOLIDARIETÀ (RILEGGENDO, CON GUIDO ALPA, L'ARTICOLO 2 DELLA COSTITUZIONE) *

*(The Constitutional duties of solidarity
(rereading, with Guido Alpa, article 2 of the Constitution))*

ABSTRACT: *In the Italian Constitution, the duty of solidarity (art. 2) is a founding principle, which integrates and balances personal and social rights, which has so far been little studied.*

Its configuration as a general regulatory principle has been thoroughly analyzed, in its numerous variations, in the book by Guido Alpa.

SOMMARIO: 1. I doveri di solidarietà tra i fondamenti della Costituzione: perimetro di un valore/principio. – 2. L'assoluta prevalenza degli studi sui diritti e la sottovalutazione dei doveri. – 3. Retrospective della solidarietà. – 4. Le nuove declinazioni della solidarietà.

1. Il libro di Alpa¹ si nutre di ramificate, profonde, radici culturali, che costituiscono il fondamento della sua costruzione della solidarietà come un *prisma*, sia *concettuale* (valore, principio, regola morale, concetto giuridico, anzi normativo) che *sostanziale* (in tante declinazioni).

Il lavoro muove dalla storicizzazione delle forme che, ha assunto la solidarietà nella moderna storia dell'Occidente, sino a cristallizzarsi in un principio normativo (che nel nostro ed in altri ordinamenti contemporanei, è principio costituzionale).

L'art. 2 Cost. – come noto – riconosce ai cittadini, ed alle persone presenti, in modo più o meno permanente, nel territorio italiano – ed alle *“formazioni sociali*

*Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio.

Desidero ringraziare di cuore la Professoressa Michela Passalacqua per la lettura e i preziosi commenti e suggerimenti ad una precedente bozza dell'articolo, nonché per il costante supporto che ha reso possibile la presente ricerca.

¹ G. Alpa, *Solidarietà. Un concetto normativo*, Bologna 2022.

diritti inviolabili, ma richiede l'adempimento di un dovere, "diffuso" ed "inderogabile" di "solidarietà politica, economica e sociale".

Come si debba o possa concretizzare la formula costituzionale non è stato e tuttora non è semplice da precisare.

Innanzitutto perché, a ben vedere, la simmetria tra diritti inviolabili e doveri di solidarietà è, su entrambi i "versanti", duale e non singolare in quanto i diritti dei singoli si estendono alle "formazioni sociali", cui essi possono partecipare: è il fondamento del pluralismo.

Specularmente i doveri di solidarietà sono in capo ai singoli, ma anche alle varie figure organizzative del pluralismo sociale.

E' un'implicazione, questa, non sempre avvertita.

Ancora: si tratta, di un dovere cui *non* sono direttamente correlati diritti² in capo a figure soggettive determinate (salvo quanto si accennerà).

In terzo luogo è una situazione giuridica che impone ad una platea indeterminata di soggetti, singoli ed associati di tenere un certo comportamento a vantaggio³ di figure soggettive, che, ove siano persone fisiche, solitamente sono indeterminabili, salvo casi o categorie specifici (ad esempio i profughi dall'Ucraina aggredita).

Se invece destinatarie del "vantaggio" sono *istituzioni*, nel senso romaniano di teoria generale⁴, ne è talvolta possibile l'individuazione.

Singoli a "corpi intermedi" hanno doveri di solidarietà – volta a volta – politica, economica o sociale nei confronti, innanzitutto, della Repubblica e delle sue istituzioni, ma anche delle figure del pluralismo che svolgono attività di interesse pubblico, come gli Enti del Terzo Settore (ad esempio: le fondazioni di origine bancaria nei confronti degli enti pubblici o privati che si occupano di cultura, ricerca,

² S. Romano, *Doveri. Obblighi in Frammenti di un dizionario giuridico* (1947), riedizione a cura di M. Croce e M. Goldoni, Macerata (Quodlibet) 2022, p. 123.

³ R. Guastini, *Dovere giuridico in Enc. Giur. Treccani*, vol. XII, Roma 1989.

⁴ M. Goldoni, *La caduta dei miti: il sapere profetico di <<Frammenti>>*, in S. Romano, *Frammenti di un dizionario ... cit.*, p. 277 ss.

salute, assistenza, etc.).

Come si intuisce la concretizzazione dei tre doveri solidaristici d'apice nei confronti di una enorme varietà di beneficiari dà luogo a numerosissime configurazioni, come in un caleidoscopio.

Ancora: come mostra innovativamente Alpa, nell'era contemporanea si moltiplicano le solidarietà – di genere, delle imprese “*benefit*”, dell'UE, ambientale, internazionale, intergenerazionale, etc.

Ciascuna di esse può esser considerata un'evoluzione del principio e dell'ordinamento “costituzionale”, interno ed eurounitario.

Sono, pure, da considerare le possibili “proiezioni” ed integrazioni per così dire “laterali” dei doveri solidaristici.

Sembra plausibile, infatti, configurare come *doveri pubblici*⁵ di tipo solidaristico quelli dei componenti delle comunità che, ex art. 118 Cost., si autoorganizzano per svolgere, in sussidiarietà orizzontale⁶, compiti in precedenza svolti da pubbliche amministrazioni.

A fronte di questa “espansione” ed evoluzione delle solidarietà è da registrare che la maggioranza dei “commentari” dell'art. 2 Cost. si è concentrata sui *diritti “inviolabili”*, individuali e sociali, piuttosto che sui *doveri*, in molti casi considerandoli alla stregua di un “contrappeso” retorico ai primi o un omaggio dei costituenti all'endiadi di mazziniana memoria.

Tra le eccezioni piace ricordare il maestro di Alpa, Stefano Rodotà⁷, il quale, peraltro, sottolineava come la solidarietà “costituzionale” si ponga in una dimensione autonoma rispetto a quella ordinariamente “*giuridicizzata*”.

⁵ G. Lombardi, *Doveri pubblici (aggiornamento) Enc. dir., Aggiornamento VI*, Milano 2002, p. 357 ss.

⁶ v. per tutti T.E. Frosini, *Sussidiarietà (dir. cost.) in Enc. dir., Annali II, Tomo 2*, Milano 2008. p. 1133 ss.

⁷ S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014. In continuità scientifica, a ritroso, piace ricordare il maestro di Rodotà (e di tanti, compreso chi scrive), Rosario Nicolò, *Istituzioni di diritto privato*, Milano 1962, p. 25, sul dovere come comportamento attivo.

2. Al di là della naturale fascinazione per i diritti, la cui tutela è stata a lungo negata ed è sempre in pericolo, la sottovalutazione della tematica dei doveri ha avuto, in alcuni casi, motivazioni che meritano qualche riflessione.

Due notazioni di Alpa aiutano a scendere nel concreto:

“Il termine solidarietà, contenuto nell’art. 2 ... è stato oggetto di interpretazioni differenziate. Considerato marginalmente dagli autori che muovevano da posizioni liberiste o conservatrici è stato invece apprezzato dagli autori di fede progressista, e da quelli sensibili ai valori religiosi”.

Richiamata, poi, la consustanzialità di “persona e comunità”, soggiunge: *“E ne emerge anche la componente in senso proprio solidaristico in senso verticale, di reciproco ausilio tra lo Stato e il cittadino e in senso orizzontale, tra i singoli, tra i ceti o, se si vuole tra le classi. L’art. 2 è, quindi, la base dei diritti sociali, ma anche dei doveri”*⁸.

La seconda notazione è illuminante.

La prima notazione, invece, *“placet iuxta cum modo”*, per usare il linguaggio curiale, per ciò che concerne gli autori “conservatori” o “progressisti”.

Alpa analizza l’art. 2 prendendo le mosse dal *“Commento”* di Barbera⁹, contenuto nel primo volume del *“Commentario Branca”*.

Rileggendo il testo dell’autorevole costituzionalista, a tanti anni dalla pubblicazione (1975), se ne trae l’impressione che esso possa esser stato di scarsa utilità nella “proiezione” dello studio del Maestro genovese verso il futuro.

Per due ordini di motivi; il *primo*, per così dire *“quantitativo”*; il *secondo*, assiale, inerente all’*imprinting* culturale dell’autore.

Iniziamo dal primo: nel *“corposo commento”*¹⁰ (72 pagine) il “versante” dei diritti inviolabili è onnipresente, mentre i doveri solidaristici sono pressoché assenti.

⁸ *Op. cit.* p. 127.

⁹ A. Barbera, *Commento all’art. 2 in Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, vol. I, Bologna-Roma 1975, p. 50 ss.

¹⁰ la definizione è di Alpa, loc. ult. cit.

La spiegazione è semplice ed in buona misura ragionevole: a quasi trent'anni (1947-1975) dalla stesura della Costituzione sembrava giunto il momento di una ricapitolazione della vivace, inesausta, discussione sulla tematica fondativa dei diritti inviolabili (sociali oltre che individuali; delle persone e del pluralismo; non limitati a quelli "nominati", ma costituenti una serie aperta).

La seconda motivazione attiene alla concezione politica (*in illo tempore*) del Commentatore, che si focalizzò la rivendicazione di tutti i diritti, presenti e futuri, innanzitutto nell'ottica della lotta di classe e, più in generale, di un'interpretazione della Costituzione "compatibile" con il graduale superamento – nell'economia, nelle istituzioni e nella società – del predominio "borghese"¹¹.

Schematizzando: più che le solidarietà nella società al centro dell'attenzione appare il perseguimento dell'eguaglianza mediante la lotta politico-istituzionale, diretta dal partito – leninista o, in versione più sofisticata, gramsciano (il "Nuovo Principe") – la cui egemonia nella società veniva costruita, *dall'alto*, mediante una vasta rete di organizzazioni "collaterali", eterodirette (sindacati, cooperative, associazioni culturali, movimenti).

I rapidi richiami che precedono possono contribuire a spiegare la marginalità della tematica solidaristica, autoorganizzata dal basso, in alcuni commenti: *la centralità del partito-istituzione* oscurava anche il fondamento solidaristico originario – appunto "*dal basso*" – delle associazioni e delle cooperative – socialiste, cattoliche e repubblicane – moltiplicatesi e radicatesi nei cinquant'anni che avevano preceduto il ciclone distruttore del fascismo.

E' un fatto, tuttavia, che nella Costituzione le concretizzazioni "in positivo" dei poteri/doveri di solidarietà sembrano appartenere più al modello "*dal basso*" (dalla società) che a quello *dall'alto* (dalla lotta politico-istituzionale e dai partiti che la guidano).

¹¹ v. per tutti C. Lavagna, *Costituzione e socialismo*, Bologna 1977, *passim*.

Si pensi all'art. 43 (laddove è prevista la "socializzazione"¹², cioè l'assegnazione – a comunità di lavoratori o di utenti – di imprese o categorie d'impresa); all'art. 45 (riconoscimento e promozione della cooperazione) ed all'art. 46 (diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende)¹³.

I possibili collegamenti con l'art. 2 non sempre sono stati colti, soprattutto negli anni meno recenti.

Quanto alla tematica, più generale, dei doveri costituzionali il primo ad occuparsene fu un caposcuola del diritto costituzionale comparato, Giorgio Lombardi¹⁴, che si compiaceva di definirsi "conservatore sabauda", ma – in ragione della sterminata cultura e della visione storico-comparatistica – aveva orizzonti apertissimi al futuro.

3. La "prospezione" storico comparatistica di Alpa fornisce preziosi materiali e suggestioni per individuare i presupposti culturali – relativi al rapporto tra società e istituzioni – della formulazione dell'articolo 2 Cost., riguardo ai doveri solidaristici e di quali ne sono e ne potranno essere gli svolgimenti futuri.

Limitandoci, in *retrospettiva*, alle influenze temporalmente più prossime alla redazione della Costituzione, di grande interesse sono gli approfondimenti, mediante documentazione primaria e vivide "pennellate", sul ruolo della solidarietà – rispettivamente – nella Dottrina sociale della Chiesa e nell'ordinamento corporativo.

Il forte rispecchiamento nella Costituzione della "Dottrina", e più in generale, della cultura cattolica del "Novecento" ha formato oggetto di numerosissimi, esaustivi studi, cui si rinvia.

Una notazione ulteriore potrebbe incentrarsi sul riverbero che hanno avuto e possono avere gli ulteriori svolgimenti della dottrina della Chiesa – con le encicliche

¹² M. S. Giannini, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna 1995, p. 139.

¹³ Disposizione costituzionale tra le più neglette, da ultimo riportata di attualità da un'interessante proposta di legge di iniziativa popolare promossa dalla CISL.

¹⁴ G. Lombardi, *Contributo ad una teoria dei doveri costituzionali*, Milano 1967.

dei Pontefici successivi alla Costituzione, sino a Papa Francesco – sulle riletture evolutive della Costituzione, in particolare, per quanto qui interessa, sulle nuove declinazioni della solidarietà.

Le pagine sulla definizione della solidarietà nell'ordinamento corporativo evidenziano come essa sia concepita quale componente necessaria, "fluidificante", della postulata sublimazione degli opposti interessi, di imprenditori e lavoratori, in quello, supremo, della Nazione e, per essa, dello Stato.

Era quindi, una *solidarietà organica* (all'ordinamento corporativo), in un contesto istituzionale senza pluralismo sociale e politico, secondo il motto "*tutto nello Stato, nulla fuori dello Stato*".

Il giudizio storico, definitivo, sul "Regime" non può oscurare, tuttavia, l'ormai acquisita consapevolezza che negli "anni 30" una parte della cultura giuridica italiana fu una fucina di concezioni innovative – dalla solidarietà, alla funzione sociale della proprietà¹⁵ e dell'impresa, alla programmazione economica, all'ordinamento del credito per la tutela del risparmio, agli enti pubblici economici – che qualche anno dopo "passarono" tutte nella Costituzione.

4. Come noto i doveri solidaristici specificati nella Costituzione sono: *i)* sul versante politico l'esercizio del diritto di voto, la difesa della Patria, la fedeltà alla Repubblica; *ii)* sul versante economico la contribuzione fiscale (ivi compresi i contributi di solidarietà); *iii)* su quello sociale, il dovere di lavorare e di istruirsi.

Su ciascuno di essi esiste copiosissima dottrina.

Viceversa sul tema "in generale" gli studi non sono altrettanto copiosi, salvo pregevoli lavori, relativamente recenti¹⁶. Una maggiore attenzione sarebbe stata apprezzabile; per fortuna un quadro *sistematico* delle ricerche relative ai nuovi doveri

¹⁵ Da ultimo S. Amorosino, *La proprietà a rilevanza urbanistica e la Costituzione* in Id., *La regolazione del mercato territorio*, Torino 2023.

¹⁶ A. Morelli, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà* in AA.VV., *I principi costituzionali*, a cura di A. Morelli e L. Ventura, Milano, 2015.

di solidarietà, per così dire trasversali, è contenuto proprio nel libro di Alpa.

Vengono così in rilievo la “solidarietà”: “*nel mercato, con finalità redistributive, con finalità costitutive, con finalità amministrative*”¹⁷.

Se ne può, qui, solo accennare, ma ognuno di essi costituisce una testa di capitolo per svolgimenti in corso e futuri. Ci si limita ad un cenno al tema europeo.

Lucidamente l’A. muove dallo scenario eurounitario per sottolineare la contraddizione tra il *principio di coesione*, quindi di solidarietà, e l’approccio rigoristico seguito per molti anni, fondato sul *Fiscal Compact*.

Le “dure repliche della storia” hanno costretto l’Unione ad adottare la *Next Generation UE* (dopo l’epidemia da COVID 19) e successivamente uno schema di politica energetica comune (dopo l’invasione russa dell’Ucraina), ma le tendenze rigoriste si riaffacciano con sicumera pari alla miopia.

Ciò induce l’A. a dubitare, fondatamente, sull’effettività del principio di solidarietà nell’UE ed a riesaminare criticamente i fondamenti dell’economia sociale di mercato, certo antiautoritaria, ma interpretata in modo dogmatico dai decisori politici odierni.

Al pari illuminanti sono le pagine:

- i) sulla rilevanza del dovere di solidarietà sociale nell’interpretazione dei contratti secondo buona fede e di equilibrio nella ponderazione degli interessi;
- ii) sulla sostenibilità come declinazione della solidarietà, nell’attività e nella *governance* delle società per azioni.

Ma in tema è opportuno lasciare il campo ai civilisti.

Sandro Amorosino

*Già Ordinario di Diritto dell’economia
nell’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”*

¹⁷ *op. cit.*, p. 189.

SOLIDARIETÀ E STABILITÀ ECONOMICA NELLA RIDEFINIZIONE DEL PATTO DI STABILITÀ E CRESCITA *

*(Solidarity and economic stability in the redefinition
of the Stability and Growth Pact)*

ABSTRACT: *The aim of this article is to examine the opportunity to investigate the socio-political meaning of the term "solidarity" in the interactions between European countries. As we will attempt to demonstrate, the recent measures adopted in response to the pandemic crisis and the Russian/Ukrainian conflict do not appear to fully address the need for an equal distribution of burdens among EU countries. However, these measures reflect a model that is significantly influenced by schemes that differ, to some extent, from those of the past. One wonders whether the reasons behind the adoption of the Stability and Growth Pact can be interpreted as promoting solidarity. Their reference to the need to prevent European countries from adopting fiscally irresponsible decisions may become as a foundation for an innovative construction of relationships among Member States.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il Patto di Stabilità e Crescita alla prova delle crisi. – 3. Considerazioni conclusive.

1. Guido Alpa, nel libro che in questa sede viene presentato, propone un profilo d'indagine che, muovendo dall'esame delle origini del vocabolo «solidarietà», è incentrato sulla rilevanza acquisita da quest'ultima nel corso del tempo. Il successivo passaggio alla valutazione della forza espressiva del concetto giuridico di

*Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio.

Il presente contributo rientra tra le attività svolte nell'ambito del progetto PRIN 2020 dal titolo "An analysis of the Italian financial legal framework vis-a-vis the Capital Markets Union action plan: the perspective of regulatory fragmentation and sustainability" (Prot. 2020SMP7A7, Principal Investigator: Diego Rossano).

solidarietà nel suo divenire storico, conferisce all'analisi una particolare vettorialità destinata, auspicabilmente, in un prossimo futuro, a superare i limiti che al presente appaiono animarlo, ancora, di carica utopistica¹.

Intendo preliminarmente soffermarmi sulla precisazione di Guido secondo il quale la *solidarietà* ha costituito un «laboratorio culturale», utilizzato per conseguire molteplici finalità già dai tempi antichi. Sul punto, mi sia consentito il richiamo che un'insigne studiosa ha effettuato ai classici della letteratura greca, la quale, nel proporre le riflessioni sociali elaborate nell'antichità, ci fa presente l'incidenza delle medesime sul pensiero giuridico moderno. Il riferimento all'*Iliade* di Omero segna, ad opinione dell'Autrice, la transizione dai modelli di valore cd. *competitivi* a quelli cd. *collaborativi*; al prototipo eroico, infatti, andava affiancandosi il modello di un uomo la cui azione era ispirata al perseguimento della pace sociale e al principio di collaborazione del tutto estranei, in linea di massima, fino a quel momento². Nello specifico, tale studiosa rinviene nell'accettazione della *Ποινή* un gesto nobile, positivo, che avrebbe posto le basi di un vivere pacifico e al progressivo affermarsi di virtù nuove, essenzialmente collaborative, alle quali le regole si sarebbero ispirate.

C'è da chiedersi, al presente, se i recenti eventi di crisi, che negli ultimi anni hanno colpito i Paesi dell'intero globo, possano costituire un monito per gli Stati UE a riscoprire il *sensu* antico del termine *solidarietà* e, dunque, consentano di acquisire la consapevolezza di *appartenere* ad una comunità nella quale *condividere* i costi e i benefici diviene un obiettivo sociopolitico. Si individuano, per tale via, i termini di una sfida che detti Stati dovranno affrontare nel prossimo futuro, cui è fortemente

¹ Evidenzia autorevole dottrina (S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, 2014, p. 5) che l'azione pubblica e privata deve ispirarsi al principio di solidarietà se non si vuole assistere ad un'amputazione indebita dell'ordine giuridico.

²Cfr. E. CANTARELLA, *Itaca. Eroi, donne, potere tra vendetta e diritto*, Milano, 2008, p. 111 s. secondo la quale Aiace ed Ulisse ricordano ad Achille che vi è stato chi aveva accettato il riscatto per un torto ben più grave di quello fatto ad Achille da Agamennone (*Il.*, 9, 632-639). In questo caso, l'eterogeneità fra valori competitivi e valori collaborativi si rivela come il frutto di una sovrapposizione.

correlata la necessità da parte di questi ultimi di assumere comportamenti più flessibili, rispetto al passato, nelle valutazioni delle politiche di bilancio pubbliche che ciascun Paese è tenuto ad adottare al fine di rispettare i requisiti richiesti per aderire all'UEM.

Già in passato, erano state da noi analizzate le conseguenze connesse ad una acritica adesione al cd. Patto di Stabilità e Crescita alla quale conseguiva l'imposizione di politiche di *austerity* particolarmente severe. Ci si chiedeva, infatti, se tali interventi fossero idonei a favorire una possibile rinascita economica dei Paesi d'Europa o, piuttosto, impedissero la ripresa; ciò tenendo ben presente il diverso substrato economico/culturale sui quali tali misure operavano³. Dubbi questi ultimi che erano alimentati dall'adozione in sede UE delle misure ritenute idonee a creare un sistema capace di garantire un'adeguata stabilità finanziaria: ci si riferisce al pacchetto di disposizioni denominato *Six Pack*⁴ (nel 2011), modificato successivamente (il cd. *Two Pack*)⁵. Detti provvedimenti contenevano regole dirette

³Cfr. D. ROSSANO, *La crisi dell'eurozona e la (dis)unione bancaria*, in *federalismi.it*, 2014; ID., *Ancora in tema di crisi dell'euro. Il caso "Grecia" e le sue implicazioni sulla moneta unica*, in *federalismi.it*, 2015.

⁴ Il pacchetto è composto da cinque Regolamenti ed una Direttiva e precisamente: Regolamento (UE) n. 1173/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio nella zona euro; Regolamento (UE) n. 1174/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nella zona euro; Regolamento (UE) n. 1175/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, che modifica il Regolamento (CE) n. 1466/97 del Consiglio per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche; Regolamento (UE) n. 1176/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, sulla prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici; regolamento (UE) n. 1177/2011 del Consiglio, dell'8 novembre 2011, che modifica il Regolamento (CE) n. 1467/97 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi; Direttiva 2011/85/UE del Consiglio, dell'8 novembre 2011, relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri.

⁵Trattasi del Regolamento (UE) n. 472/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sul rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio degli Stati membri nella zona euro che si trovano o rischiano di trovarsi in gravi difficoltà per quanto riguarda la loro stabilità finanziaria e del Regolamento (UE) n. 473/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulle disposizioni comuni per il monitoraggio e la valutazione dei documenti programmatici di bilancio e per la correzione dei disavanzi eccessivi negli Stati membri della zona

ad assicurare un coordinamento della politica economica europea, nonché una maggiore sorveglianza sulle finanze pubbliche statali, essendo preordinati a rafforzare l'impianto sanzionatorio previsto nel Patto di Stabilità e di Crescita e ad individuare puntuali meccanismi correttivi da applicare in caso di eccessivi squilibri di bilancio. Ad analoga logica era ispirato il Trattato denominato *Fiscal compact*⁶ che si è posto l'obiettivo di assicurare il rispetto del principio della cd. «parità di bilancio» mediante la predisposizione di un apparato di regole cui devono sottostare le politiche nazionali.

Le perplessità espresse in ordine alla rigidità dell'impianto regolamentare - così come delineato in sede europea - hanno alimentato il dibattito sull'effettiva applicazione del principio di solidarietà in quest'ultima, atteso che il processo evolutivo dell'UE si è risolto, come è stato affermato da Guido, essenzialmente nella formazione di un «*mercato integrato*» e nella «*edificazione di un'economia liberale temperata da alcune politiche sociali*».

Da qui la necessità di identificare, in primo luogo, idonei strumenti precipuamente finalizzati alla correzione delle disuguaglianze e degli squilibri nello sviluppo tra gli Stati membri⁷. Tale esigenza, del resto, è particolarmente avvertita in sede UE, come è emerso da un sondaggio realizzato dalla Commissione europea⁸, nel marzo 2021, *sul futuro dell'Europa* nel quale i cittadini, chiamati ad esprimersi sui punti di forza e di debolezza dell'Unione Europea, rinvennero la soluzione alla menzionata problematica, tra l'altro, nella valorizzazione della solidarietà tra gli Stati membri.

euro.

⁶ Trattato internazionale firmato il 2 marzo 2012 da tutti gli Stati membri dell'UE tranne Repubblica Ceca e Regno Unito.

⁷In questi termini, *ex multis*, CELATI, *Misure anticrisi e prospettive di solidarietà economica*, in *Amministrazione in cammino*, 23 luglio 2021, p. 4.

⁸Cfr. Sondaggio UE: europei favorevoli alla Conferenza sul futuro dell'Europa, consultabile su <https://www.europarl.europa.eu/news/it/press-room/20210301IPR98958/sondaggio-ue-europei-favorevoli-alla-conferenza-sul-futuro-dell-europa>

2. Sulla base di quanto si è evidenziato, sono possibili spunti di riflessione in ordine all'opportunità di rivalutare, in chiave sociopolitica, il significato da ascrivere alla «*solidarietà*» nei rapporti tra i Paesi europei. Significativa, al riguardo, è la Comunicazione della Commissione europea, adottata il 20 marzo 2020, mediante la quale è stata attivata, come è noto, la «clausola di crisi generale» presente nel Patto di Stabilità e Crescita⁹, presupposto indispensabile per sospendere le stringenti regole ivi contenute e dunque legittimare gli Stati UE a discostarsi dal rispetto degli obiettivi di bilancio prefissati in epoca antecedente all'esplosione della crisi pandemica¹⁰.

Secondo la dottrina, la crisi sanitaria avrebbe quindi contribuito a creare «*a distinct supranational solidaristic space*», come dimostrano le analisi empiriche fondate su fattori di tipo economico e di carattere culturale¹¹. Di contro, in letteratura si riscontra l'opinione di chi evidenzia come le motivazioni poste alla base di tale *solidarietà sovranazionale*, appaiono invero di natura essenzialmente utilitaristica e dunque non sorrette da una sentita «*community of fate*»¹². Se ne deduce che in sede UE sarebbero ancora fortemente radicate intrinseche difficoltà a pervenire alla identificazione di una «nuova via» (incentrata sul significativo ruolo ascrivibile alla solidarietà) nella ricerca di soluzioni appropriate per consentire un «vivere comune».

Orbene, la posizione assunta dalla Commissione europea in merito alla sospensione degli impegni adottati nel Patto di Stabilità e Crescita, come

⁹ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Communication from the commission to the council on the activation of the general escape clause of the Stability and Growth Pact*, COM(2020) 123

¹⁰Cfr. F. CAPRIGLIONE, *Clima Energia Finanza. Una difficile convergenza*, in *Studi di diritto dell'economia*, collana fondata e diretta da Francesco Capriglione, Milano, 2023, p. 199.

¹¹Sul punto, cfr. L. RUSSO, *A supranational solidaristic space: a comparative appraisal of determinants of individual support for European solidarity in the (post-)COVID era*, *Comparative European Politics*, 2023, <https://doi.org/10.1057/s41295-023-00345-5>.

¹² Sul punto, I.E. OANA, S. RONCHI, Z. TRUCHLEWSKI, *EU resilience in times of COVID? Polity maintenance, public support, and solidarity*, in *Comparative European Politics*, 2023, <https://doi.org/10.1057/s41295-023-00327-7>.

condivisibilmente ha sottolineato autorevole dottrina¹³, dovrebbe indurre l'UE a ridefinire in modalità flessibili nel futuro le regole fiscali e le procedure di bilancio. Ciò, dando vita ad una modifica dei Trattati che non includa nei calcoli imposti da detto patto l'incremento del debito pubblico di ciascun Stato dovuto alla necessità di far fronte alle esigenze sanitarie causate dalla crisi pandemica.

Sul punto va tenuto presente che, nonostante il temporaneo allentamento dei vincoli di bilancio, i Paesi dotati di maggiori risorse hanno reagito meglio agli *shock* di mercato rispetto ad altri dotati di minore forza economica¹⁴. Da tale premessa, consegue la conclusione secondo cui le misure emergenziali adottate dai governi nazionali soprattutto nella fase iniziale della crisi pandemica, contrariamente a quanto possa apparire *prima facie*, hanno realizzato effetti positivi che sembrano prescindere da una loro riconducibilità *sic et simpliciter* ad una logica di piena aderenza ai principi di solidarietà¹⁵.

Analoghe considerazioni possono farsi in merito al piano denominato *Next Generation UE* che costituisce, come è noto, il provvedimento principe, emblematico della reazione dell'Europa alla crisi pandemica. Al riguardo è bene ricordare che quest'ultimo si basa, come è noto, sul disposto di cui all'art. 122 TFUE nel quale si declina il concetto di *solidarietà* in termini *competitivi*, legittimando gli Stati membri, in condizione di particolare difficoltà, a beneficiare, sia pure nel rispetto di certi limiti, di un piano di assistenza finanziaria concertato con l'Unione¹⁶.

A ben considerare, tuttavia, anche in questo caso non si rinviene l'adesione

¹³ Cfr. CAPRIGLIONE, *Clima Energia Finanza. Una difficile convergenza*, cit., p. 199.

¹⁴ Cfr. F. MASINI, *La (pericolosissima) sospensione del vincolo esterno*, in *Formiche*, 21 marzo 2020, reperibile online.

¹⁵ Cfr. G. MORGESE, *Solidarietà di fatto... e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*, in AA.VV., *L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, in *Eurojus*, 2020, p. 100 secondo cui si è in presenza di una solidarietà emergenziale, utile nel breve periodo ma destinata a sollevare problemi di indebitamento in futuro.

¹⁶ Cfr. G. CENTURELLI, *Verso un futuro migliore: azioni nazionali ed europee sulla politica di coesione per riparare il tessuto sociale, disattivare gli squilibri causati dalla crisi Covid-19 e rilanciare l'economia*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2020, p. 723.

piena e incondizionata ad una logica solidaristica. Ed invero, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), di attuazione del *Next Generation UE*, prevede una articolata procedura tecnica in base alla quale gli Stati membri devono anticipare le risorse economiche necessarie alla realizzazione dei progetti di crescita approvati, impegnandosi a presentare due volte all'anno alla Commissione una richiesta di rimborso del contributo finanziario. Tale restituzione delle somme versate è, peraltro, subordinata alla verifica da parte dell'Autorità europea del conseguimento degli obiettivi prefissati.

Qualora i risultati attesi non fossero conseguiti, ai sensi del Regolamento (UE) 2021/2041, il rimborso potrebbe venire sospeso, in attesa che lo Stato membro interessato adotti le «*misure necessarie per garantire un conseguimento soddisfacente dei traguardi e degli obiettivi*» (art. 24, par. 6 del citato Regolamento). Se ne deduce dunque che, nell'ipotesi in cui l'Italia non dovesse adottare le riforme strutturali richieste (in materia di digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica, infrastrutture per mobilità sostenibile, inclusione e coesione, salute), essa potrebbe perdere il diritto ad ottenere il rimborso delle risorse già impiegate, essendo costretta, altresì, a restituire quanto in precedenza già ottenuto (art. 24, par. 9 del menzionato Regolamento)¹⁷.

Si è in presenza, dunque, di misure che non sembrano rispondere a pieno alle sollecitazioni di una paritaria distribuzione degli oneri tra i Paesi dell'UE, per quanto esse riflettano un modello di *condizionalità* ispirato a logiche parzialmente differenti rispetto al passato essendo dirette «*a massimizzare l'efficacia delle politiche nazionali di investimento intorno a comuni obiettivi strategici di crescita e sviluppo sociale ed economico*»¹⁸. Tale approccio, adottato da parte del legislatore europeo,

¹⁷Sul punto, cfr. G. F. DAVANZATI, *Le debolezze del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Monte e credito*, 2022, vol. 75, n. 297, p. 78 s.

¹⁸Così S. GIUBBONI, *Crisi pandemica e solidarietà europea*, in *Quaderni Cost.*, 1, 2021, p. 219 secondo cui, a fatica, si sta facendo strada una deroga – oggettivamente circoscritta e temporalmente

opportunamente declinato in una chiave solidaristica più sentita rispetto al passato, è destinato probabilmente ad orientare i futuri interventi in materia prefigurandosi come astrattamente idoneo a perseguire, altresì, le istanze di efficienza e concorrenzialità imposte dal mercato¹⁹.

3. In conclusione, può dirsi che le ragioni sottese all'adozione del Patto di Stabilità e Crescita si prestano significativamente ad una interpretazione solidaristica; sicché, la loro riferibilità all'esigenza di impedire che i Paesi europei adottino decisioni di natura fiscale poco responsabili può divenire presupposto di una innovativa costruzione dei rapporti tra gli Stati membri; ciò, con l'ovvia conseguenza di evitare che ricada su alcuni di essi l'onere di scelte di politica economica non considerate virtuose.

Va da sé che si è in presenza di un compromesso politico che riflette l'esigenza dei governi di preservare le proprie prerogative di sovranità nazionale in materia economica, per cui l'Unione ottiene il positivo risultato di incoraggiare una gestione prudente delle finanze pubbliche al fine di evitare condotte improprie.

Non v'è dubbio che – alla luce dei recenti eventi di crisi causati dalla emergenza pandemica e dalla guerra in corso tra Russia ed Ucraina – risulta assolutamente indispensabile una maturazione di modalità tecniche idonee a

delimitata – alla regola cardine della stretta condizionalità, la quale resta il fulcro – soggetto, anzitutto, alla occhiuta e interessata vigilanza del *Bundesverfassungsgericht*.

¹⁹Pur sempre attuali appaiono le considerazioni di W. STREECK, *Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva*, in *Stato e Mercato*, 1, 2000, p. 22 secondo cui la coesione sociale viene ricercata attraverso uguali opportunità e non attraverso uguali risultati; e i concetti tradizionali di solidarietà vengono permeati di uno spirito borghese- di efficienza e autosufficienza- che enfatizza l'importanza dello sforzo individuale e dell'investimento collettivo nei confronti della competitività almeno tanto quanto le garanzie sociali per livelli minimi di ricompensa o consumo.

Sotto altro profilo, appare opportuno che ciascun settore di intervento sia destinatario di procedure amministrative e regole diverse, essendo auspicabile la predispizione di un corpo di norme che tenga conto delle specificità del contesto nelle quali esse operano (sul punto, cfr. L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo italiano e il Fondo di ripresa e resilienza*, 2020, consultabile su <https://www.irpa.eu/il-sistema-amministrativo-italiano-e-il-fondo-di-ripresa-e-resilienza/>).

conseguire l'obiettivo di impedire possibili squilibri macroeconomici. Da qui l'esigenza di definire in sede UE regole chiare e precise che enfatizzino le finalità non solo di stabilità ma anche e soprattutto di crescita insite nella dicitura stessa *"Patto di Stabilità e Crescita"*. In tale premessa diviene necessario rivedere detto accordo in modalità che tengano nel debito conto le criticità provocate, nel recente passato, da un'applicazione troppo rigida del medesimo; se ne deduce l'esigenza di dare spazio ad un rinnovamento complessivo dell'intera regolazione europea che, dunque, deve avvenire avuto riguardo ai cambiamenti verificatisi nel mercato finanziario nel corso degli ultimi anni.

Al riguardo, è apprezzabile la proposta di modifica del menzionato Patto avanzata dalla Commissione europea²⁰, attualmente oggetto di discussione, nella quale si assiste ad un mutamento di indirizzo, rispetto al passato, in ordine ai criteri tecnici che i singoli Stati saranno tenuti ad osservare nell'attuazione delle proprie politiche di bilancio; cambiamenti che vanno nella direzione di una maggiore salvaguardia della sostenibilità del debito e di una significativa semplificazione delle regole in materia. Orienta, in tal senso, la soppressione di alcuni parametri di riferimento (obiettivo di medio termine, riduzione del rapporto debito/Pil di 1/20esimo all'anno) considerati emblematici per un approccio interpretativo delle norme improntato ad eccessiva rigidità, ferma restando l'applicazione dei criteri (del 3% e 60%) per definire i rapporti deficit/PIL e debito/PIL.

Si è in presenza, dunque, di innovative forme di intervento che appaiono superare, per certi versi, le strettoie operative che in passato hanno costretto, come si è detto, alcuni Stati membri ad affrontare periodi di «pesante *austerità* e di profondi disagi»²¹. Tale approccio di certo è preferibile rispetto a quello, proposto da alcuni Paesi, che si basa sull'applicazione, sia pure circoscritta a determinate

²⁰Cfr. Comunicazione sugli orientamenti per una riforma del quadro di governance economica dell'UE" (COM(2022) 583 final.

²¹Cfr. F. CAPRIGLIONE, *Clima Energia Finanza. Una difficile convergenza*, cit., p. 200.

eventualità, di parametri automatici e numerici «*al fine di formulare chiari requisiti minimi*»²².

A ben considerare, detto ultimo orientamento non sembra tenere in adeguata valutazione la circostanza che ciascuna realtà nazionale è caratterizzata da specificità tali da rendere necessario un approccio “concreto” nei loro confronti; ciò al fine di evitare che vengano valutate alla medesima stregua situazioni connotate da significative peculiarità.

Condivisibile, invece, è la posizione assunta dalla Commissione UE sulla necessità di evitare che vengano adottati piani d’azione di applicazione *generalizzata*, avendo quest’ultima avuto cura di chiarire, nella menzionata proposta, l’opportunità di distinguere i programmi interventistici sulla base del differente grado che, sul piano delle concretezze, presenta il «problema di debito pubblico». Rileva, al riguardo, la ripartizione, contenuta nel menzionato documento, tra i diversi livelli di gravità del *problema* («modesto», «moderato» e «sostanziale»), cui consegue l’adozione di differenti strategie finalizzate a contenere il disavanzo. Si assiste, dunque, alla presa di coscienza da parte delle Istituzioni che, in un contesto articolato come quello europeo, è arduo definire *a priori* regole di bilancio vevoli per ogni circostanza.

Sullo sfondo resta la difficoltà di raggiungere un accordo condiviso in sede UE cui è correlata l’esigenza di stabilità del settore e il ripristino della fiducia degli investitori nel mercato che i recenti eventi di crisi ha messo in discussione. Qualora la proposta della Commissione europea fosse accolta, andranno poi valutate sul piano tecnico, tra l’altro, le modalità attraverso le quali verranno effettuate le *analisi di sostenibilità del debito* in base alle quali ciascun Paese verrà classificato nelle diverse categorie di rischio, nonché la coerenza del nuovo quadro regolatorio con le

²²Cfr. l’articolo pubblicato in data 15 giugno 2023 su *La Repubblica* dal titolo *Ue, nuove regole sul debito* che richiama la lettera aperta che 11 Paesi membri hanno pubblicato in diversi quotidiani europei.

disposizioni di rango costituzionale²³.

Nella ricerca di soluzioni adeguate con riguardo alle questioni che qui ci occupano, auspichiamo possa fungere da criterio guida al quale ispirarsi, una significativa frase di Papa Francesco: «*dobbiamo recuperare tutti il senso del dono, della gratuità, della solidarietà. Un capitalismo selvaggio ha insegnato la logica del profitto ad ogni costo, del dare per ottenere, dello sfruttamento senza guardare alle persone... e i risultati li vediamo nella crisi che stiamo vivendo!*»

Diego Rossano

*Ordinario di Diritto dell'economia
nell'Università degli Studi di Napoli "Parthenope"*

²³Cfr. L. CASO, *Pareggio di bilancio strutturale a rischio obsolescenza*, in *Il Sole 24 ore* del 23 marzo 2023 secondo cui di fronte alla prospettiva di una sostanziale modifica delle regole di *governance* economica dell'Unione, è lecito chiedersi se l'attuale art. 81 Cost., improntato alla regola del pareggio di bilancio strutturale, risulterà ancora coerente con un nuovo quadro europeo strutturato sulla diversa regola della spesa.

AUTODETERMINAZIONE E SOLIDARIETÀ TRA CONTRATTO E MERCATO: RIFLESSIONI INTORNO “SOLIDARIETÀ. UN PRINCIPIO NORMATIVO” (GUIDO ALPA, 2022) *

(Self-determination and solidarity amidst contract and market: Thoughts on G. Alpa’s “Solidarietà. Un principio normativo”)

ABSTRACT: *Moving from an analysis of Guido Alpa's book, the article focuses on the relationship between relationality and solidarity within and beyond contract law. The research defends that – although individualist theories continue to play a primary role in the development of contractual agreements, they fail to grasp entirely their underlying moral structure, which rather seems to be found in the social relations that legally relevant interactions create. Accordingly, a solidarity-oriented theory of contract law is identified as a means to reinterpret the foundational theories of regulatory models and the political economy of the market.*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: la duplice natura della solidarietà, e il suo carattere relazionale. - 2. Solidarietà e Relazionalità. - 3. Relazioni, solidarietà e autonomia *in contracto*. - 4. La possibilità di prefigurare una dimensione solidale nel contratto: un’ipotesi ricostruttiva. - 5. La solidarietà dal contratto al mercato. Conclusioni.

1. *The evil that men do lives after them; The good is oft interrèd with their bones* (“il male fatto sopravvive agli uomini, il bene è spesso con le loro ossa sepolto”¹), pronuncia Marco Antonio nel *Giulio Cesare* di William Shakespeare, sottolineando il paradosso della caducità cui spesso si condanna chi si adopera per il bene, laddove viceversa chi agisce per egoismo è spesso destinatario di più lungo ricordo. L’ultimo lavoro monografico di Guido Alpa, *“Solidarietà. Un principio*

*Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio.

¹ W. SHAKESPEARE, *The Tragedy of Julius Caesar*, Scena II, Atto III, 1599.

*normativo*², ricostruendo l'evoluzione del principio di solidarietà, prova ad offrirci un'evidenza antitetica, evidenziando come da sempre l'esperienza giuridica, in quanto modello di disciplina dei rapporti sociali, sia permeata da considerazioni circa il rapporto tra l'individuo e gli altri, tra il cittadino e la società di cui esso è parte.

L'Autore sottolinea come tale relazione, pur in presenza di differenti concezioni circa i termini del bilanciamento tra volontà individuale ed esigenze collettive, appaia intrinsecamente non-neutrale: che si faccia riferimento al principio del *neminem laedere*, alle disposizioni del codice civile in materia di illiceità del contratto (si pensi, *inter alia*, al disposto dell'art. 1343) ovvero ancora – in ottica costituzional-pubblicistica – ai vincoli disposti all'esercizio dell'iniziativa economica privata dall'articolo 41 della Costituzione, risulta evidente lo stringente rapporto – o, quantomeno, il vincolo di compatibilità – esistente tra azione individuale e benessere collettivo in funzione della promozione di quest'ultimo³.

Quella di Guido Alpa non costituisce, tuttavia un'indagine confinabile ad un'esperienza ricognitiva: come egli stesso scrive nel suo *Congedo* al lettore, “Il principio di solidarietà è un'opera aperta. [...] Nessuno di noi, e tanto meno chi è giurista, può sottrarsi ad esso”. Se certamente tale invito al confronto, necessario corollario della riflessione condotta nelle pagine precedenti, rappresenta un ulteriore asseveramento della rilevanza assunta dal principio di solidarietà in epoca contemporanea, il riferimento al carattere “aperto” della nozione sembra implicarne una strutturale mutevolezza. Coerentemente, Guido Alpa evidenzia la natura diacronica del principio: ne sottolinea il carattere mutevole e polisemico, differentemente declinato a seconda del contesto storico, culturale, ovvero ancora dai peculiari assetti valoriali dell'ordinamento di volta in volta considerato⁴.

² G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Il Mulino, 2022 (di seguito, per convenienza, “*Solidarietà*”).

³ In tema cfr. A. BARAK, “Constitutional human rights and private law”, in D. FRIEDMANN, D. BARAK-EREZ (a cura di), *Human rights in private law*, Hart, 2001.

⁴ Si pensi ai temi della solidarietà femminile, della dottrina sociale della chiesa, e financo alla declinazione della sostenibilità nell'ambito della *corporate governance*, tutti aspetti affrontati

Il riferimento al carattere aperto del principio di solidarietà sottende, tuttavia, un'ulteriore peculiarità della nozione, ossia la sua permeabilità ad una pluralità di formanti esogeni, i quali contribuiscono a determinarne contenuto e portata, in particolare qualora se ne indaghi la valenza precettiva. Formanti, osserva l'Autore, i quali pur avendo matrice filosofica, sociologica, e politica, risultano sovente veicolati all'interno della dimensione giuridica attraverso la mediazione dei principi generali del diritto civile ovvero dei precetti costituzionali.

In tal senso si intuisce innanzitutto, la duplice natura del principio di solidarietà quale struttura *determinante* – ossia in grado di informare l'approccio (dottrinale, ovvero giurisprudenziale) alla soluzione di questioni attinenti al diritto pubblico e privato – e al contempo *determinata*, in quanto profondamente condizionata dal substrato sociale nel quale esso viene ad essere considerato; di *formante* e al contempo di *formato giuridico*⁵. L'origine di tale dualità appare ben comprensibile considerando come il principio di solidarietà si intrecci con l'elemento della socialità. La solidarietà presuppone ontologicamente l'esistenza dell'*altro*, il quale ne costituisce il referente primario (sia costui una controparte negoziale, un co-obbligato, un soggetto caratterizzato da una posizione di vulnerabilità o necessità, o financo la collettività indistintamente intesa). Essa si costituisce dunque come posizione giuridica fenomenologicamente *referenziale*, e necessariamente *relazionale* – ossia, determinata nel proprio contenuto sulla base della relazione con un soggetto

dall'Autore parallelamente all'indagine cronistorica condotta nel lavoro. Proprio in merito a tale aspetto, giova un riferimento a M. PELLEGRINI, "Rileggere la solidarietà in epoca contemporanea: riflessioni intorno a "Solidarietà, un principio normativo" (G. Alpa, 2022) nel prisma della corporate governance", in *questa rivista*, nonché già ID. "Gender Diversity and Financial Intermediaries", in *Open Review of Management, Banking and Finance*, 2015 e ID. "Impresa e finanza" alla luce della dottrina sociale della Chiesa", in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Finanza Impresa e Nuovo Umanesimo*, Cacucci, 2007.

⁵ Il riferimento è naturalmente a R. SACCO, "Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)", in *The American Journal of Comparative Law*, 1991, 39, 1, pp. 1-34.

“altro” dall’agente⁶. Da qui, non a caso, la stretta contiguità semantica che lega la nozione di solidarietà a quella di altruismo⁷.

Lo stesso Guido Alpa, indagando i fondamenti morali del principio di solidarietà, richiama in più passi del proprio lavoro le formule dell’imperativo categorico kantiano⁸. Invero, la struttura del comando ci offre due distinte notazioni: da un lato, l’esortazione a non considerare la persona dell’altro come “un mezzo” sottende l’idea per la quale ogni individuo è dotato di propri intelletto e desideri, i quali sono indipendenti da quelli altrui. Considerare gli altri alla stregua di mezzi equivale a negare e a non prendere in considerazione i diversi punti di vista di cui costoro si fanno portatori; di contro, l’incentivo ad agire considerando gli altri come fini delle nostre azioni suggerisce che, pur in assenza di un rapporto di mera disponibilità, gli individui siano comunque tenuti a mostrare *apertura* tra loro. Ciò, innanzitutto, in ragione della considerazione – prettamente utilitaristica – per la quale determinati scopi sono raggiungibili esclusivamente attraverso forme collaborative, ma anche per una ragione ontologica, risiedente nella natura sociale dell’individuo e nella sua necessità di percepirsi parte di una comunità⁹.

⁶ Spesso, in merito – e con riferimento agli studi di diritto privato, al concetto di referenzialità si sostituisce quello di relatività caratteristico delle obbligazioni solidali, da intendersi nel duplice senso di individuazione del rapporto del debitore con gli altri condebitori e, al contempo, di questi ultimi – insieme e singolarmente – nei confronti del creditore comune. V. G. ALPA, *Solidarietà*, p. 13; su questo tema si tornerà a breve (v. *infra* par. 3). Sul tema della relazionalità in generale v. G. D’AMICO, “Buona fede e solidarietà sociale”, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, 558; S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, 1969, p. 131; più di recente, altresì U. MATTEI, A. QUARTA, “Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti” in *www.giustiziacivile.com*, 7 maggio 2020.

⁷ S. MITTLAENDER, “Solidary Behaviour and the Law”, in *Max Planck Law Perspectives*, 31 marzo 2023; D. KENNEDY, “Form and Substance in Private Law Adjudication”, in *Harvard Law Review*, 1976, 89, pp. 1713-1724; M.W. HESSELINK, “The Politics of a European Civil Code”, in *European Law Journal*, 2004, 10, pp. 675-697.

⁸ I. KANT, *Groundwork of the metaphysics of moral*, Harper & Row, 1964 (1 ed. 1785) pp. 437-438: “Agisci in modo da considerare, l’umanità nella tua persona e nella persona di ogni altro, sempre come fine e mai come mezzo”.

⁹ Tale aspetto è, del resto, valorizzato dagli studi sociologici che analizzano la naturale attrazione umana nei confronti dell’esperienza del gioco quale forma di solidarietà interpersonale. In merito a tale ricostruzione, e alle sue implicazioni in materia di politica del diritto, v. D. MARKOVITZ, “Contract and Collaboration”, in *The Yale Law Journal*, 2004, vol. 113, p. 1425. Sul rapporto tra analisi sociologica e diritto privato v. altresì M. RENNER, “Private Law and Sociology”, in S.

Sulla scorta di questa considerazione di fondo, nelle pagine che seguono si tenterà di riflettere su come l'indagine circa il rapporto tra relazionalità e principio di solidarietà appaia, nella società contemporanea, particolarmente significativa al fine di comprendere l'impatto di quest'ultimo sull'architettura dogmatica dei processi negoziali, nonché suscettibile di avere ricadute in senso più ampio sui processi di disciplina del mercato e sulla riflessione in merito al ruolo dello Stato. In tal senso, si intende suggerire come, sebbene le teorie individualiste – e gli assunti valoriali su cui esse si fondano – continuino a rivestire un ruolo primario nello sviluppo degli assetti negoziali, tali ricostruzioni non riescano a cogliere con pienezza i centri morali alla base dei fenomeni contrattuali; questi, infatti, sembrano collocarsi più compiutamente nei rapporti sociali che le interazioni giuridicamente rilevanti contribuiscono a costituire.

Si tratta di una considerazione che – e questo elemento costituisce un ulteriore parallelismo con la riflessione condotta da Guido Alpa – pur muovendo da argomentazioni vicine alla filosofia morale, non si situa al di fuori del perimetro operativo del diritto. Viceversa, esso appare immanente alla pratica giuridica: l'elemento collaborativo riscontrabile nel contratto costituisce un elemento di interpretazione delle obbligazioni in esso dedotte. In tal senso, relazionalità e solidarietà si prestano ad essere non solo significative per lo sviluppo di una differente dogmatica del diritto dei contratti, ma altresì – considerando il ruolo del contratto quale veicolo di realizzazione dei processi di mercato – per la reinterpretazione delle politiche economiche e del liberalismo.

2. Posta come si è detto, la natura necessariamente relazionale del principio di solidarietà, giova a questo punto interrogarsi brevemente sul significato del concetto stesso di relazionalità, allo scopo di comprendere come questo incida (*rectius*, possa incidere) sulla portata prescrittiva del principio di solidarietà. Ciò al fine di

GRUNDMANN, H.W. MICKLITZ, M. RENNER (a cura di), *New Private Law Theory. A Pluralist Approach*, Cambridge University Press, 2021, p. 59 ss.

caratterizzarne compiutamente la prescrittività e di marcarne il distacco da una concezione della nozione in termini di puro valore, in parte contrapponendosi a quella letteratura (prevalentemente francese e inglese) che ha valorizzato il ruolo della solidarietà principalmente in rapporto alle fonti comunitarie¹⁰.

In tal senso, bisogna innanzitutto evidenziare che anche il concetto di relazionalità - come, del resto, quello di solidarietà, aspetto a più riprese evidenziato da Guido Alpa¹¹ - trova la propria primaria formulazione al di fuori del panorama giuridico: da tempo è acquisita agli studi condotti nei campi della psicologia, dell'etica, della sociologia, dell'antropologia e della filosofia l'idea che il processo autodeterminativo di un individuo non possa compiutamente apprezzarsi se non indagato nel contesto in cui esso si colloca. Ciò deve avvenire sia facendo riferimento ai fattori esogeni che condizionano le decisioni, sia – in una prospettiva, potrebbe dirsi, endogena – alla proiezione soggettiva che l'attore compie circa le conseguenze della propria condotta nei confronti della comunità.

Senza pretesa di esaustività, appare utile ricordare come l'idea di una realizzazione strutturalmente relazionale dell'individuo sia, infatti, presente negli studi di filosofia (prima) e di filosofia del diritto (poi)¹². Con riferimento alla dottrina giuridica, Martha Nussbaum ed esempio evidenzia come il diritto, per poter adeguatamente disciplinare le condotte dei consociati, debba prendere in

¹⁰ C. BOUTAYEB (a cura di), *La solidarité dans l'Union européenne*, Parigi, 2011, in part. p. 325 ss.; P. MANZINI, "La solidarietà tra Stati membri della Unione europea: un panorama "costituzionale"", in L. MANDERIEUX, M. VELLANO (a cura di), *Etique globale, bonne gouvernance et droit international économique*, Torino, 2017, p. 137 ss.

¹¹ G. Alpa, *Solidarietà*, in part. pp. 22-24.

¹² Con riferimento ai primi si pensi al richiamo di John Dewey all'idea del sé "transazionale", il quale sviluppa le proprie esperienze attraverso un costante processo di dialogo tra il proprio substrato organico e il mondo circostante (cfr. J. DEWEY, A. F. BENTLEY, *Knowing and the known*, Beacon Press, 1949); in merito ai secondi, invece, agevole è il riferimento ai contributi di quegli studiosi che hanno evidenziato come il concetto stesso di individuo integri necessariamente una dimensione sociale, senza la quale costui sarebbe privo della piena capacità di autodeterminarsi giuridicamente (J. HERRING, *Law and the Relational Self*, Oxford, 2019). In via più generale, sembra poi propria dei filosofi pragmatisti l'idea di una conoscenza necessariamente contestualizzata e situazionale o, in altri termini, strutturalmente determinata dal processo di interazione: v. K. WALLACE, *The Network Self: Relation, Process, and Personal Identity*, Routledge, 2019.

considerazione l'unicità dell'individuo; ciò, a sua volta, implica la coscienza, da parte di costui, del fatto che ciò che definisce l'individualità è il complesso delle relazioni sviluppate nel corso del tempo, le quali ne condizionano in maniera essenziale interessi, volontà e diritti. Di conseguenza, l'indagine delle relazioni risulterà essenziale, anche nella prospettiva degli organi giudicanti, al fine di interpretare le clausole generali cui la legge e il contratto devono necessariamente ricorrere¹³.

Si tratta a ben vedere di una ricostruzione non dissimile da quella accolta da teorici della tradizione domestica quali Luigi Mengoni e Stefano Rodotà (evidente è, del resto, il dialogo con quest'ultimo che permea il volume); con riferimento al ruolo delle clausole generali, essi hanno a più riprese affermato che, sviluppandosi il fenomeno giuridico dell'agire nell'interazione intersoggettiva, il giudice non potrà mai limitarsi a un'attività meramente ricognitiva, formulando viceversa un giudizio di valore circa le esigenze che da essi si esprimono rispetto al caso concreto, traducendoli in una norma individuale¹⁴. Se, dunque, non può ammettersi un significato oggettivo 'preesistente' della clausola generale, indipendente dalle prospettive dell'interprete aventi riguardo al caso concreto¹⁵ (o, quantomeno, se questo deve confinarsi ad un piano meramente trascendentale¹⁶), l'identificazione del «senso specificatamente giuridico»¹⁷ della norma dovrà necessariamente dipendere dalle relazioni esistenti tra le parti.

Pur brevemente richiamato, il complesso di questi studi evidenzia con chiarezza il profilo di contiguità esistente tra relazionalità e solidarietà, sia nella loro formulazione in un contesto non strettamente giuridico, sia al momento della loro trasposizione nel contesto dell'interpretazione delle norme: in particolare, la prima

¹³ M. NUSSBAUM, *Sex and Social Justice*, Oxford University Press, 2000.

¹⁴ Così L. MENGONI, *Gli acquisti "a non domino"*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 316; altresì S. RODOTÀ, "Il tempo delle clausole generali", in ID. *Il principio di buona fede*, Milano, Giuffrè, p. 262 ss.

¹⁵ S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 47.

¹⁶ J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Milano, 1986, p. 367 ss.

¹⁷ H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966, p. 12.

rappresenta un presupposto costitutivo della seconda (nonché, più in generale, del fenomeno negoziale). Se, tuttavia, la considerazione della rilevanza delle relazioni quale elemento volto a consentire un'adeguata rappresentazione dello stato delle cose e della volontà dei consociati costituisce, un elemento "neutrale" e conoscitivo, di contro la solidarietà pare connotarsi per una propria "direzionalità"; essa è funzionale al "benessere dell'altro", e ciò ne fonda il carattere prescrittivo determinandone l'allineamento con le finalità alla base dell'ordinamento giuridico.

3. È di conseguenza necessario porre l'attenzione a come i concetti di relazionalità (prima) e di solidarietà (dopo) si sostanzino nell'indagine dogmatica dei rapporti interindividuali e, in particolar modo, come questi interagiscano con il principio di autonomia privata.

Pacificamente, si riconosce nella teoria privatistica che il contratto sia lo strumento attraverso il quale gli individui perseguono il soddisfacimento delle proprie preferenze. Queste sono tradizionalmente qualificate – in termini dogmatici – come valutazioni di priorità soggettive circa diverse opzioni per perseguire un determinato obiettivo, il quale può avere natura immediata (si pensi alla compravendita di un bene) ovvero mediata (si consideri la stipula di un contratto di mutuo funzionale al successivo acquisto di un appartamento). Su questo schema di partenza possono innestarsi una pluralità di varianti¹⁸; nondimeno, tale architettura risulta generalmente interpretata quale finalizzata all'interesse di ciascuna delle parti, singolarmente intesa. In altri termini, l'accordo – costituente il veicolo di realizzazione del negozio *ex Art. 1321 c.c.*¹⁹ - è il mezzo (plurale) attraverso il quale ognuna delle

¹⁸ Ad esempio, i contratti dei consumatori ovvero i contratti del mercato finanziario si caratterizzano per il fatto che la preferenza della controparte professionale si sostanzia in un profitto, laddove lo scopo del contraente è l'accesso ad un bene o ad un servizio

¹⁹ *Permultis* cfr. P. TRIMARCHI, "Accordo", in *Enc. Dir.*, Milano, 1970, I, p. 297; G.B. FERRI, "Considerazioni in tema di formazione del contratto", in *Riv. Dir. Comm.*, 1969, I, p. 187; P.G. MONATERI, "L'accordo nudo", in *Scintillae juris, Studi in memoria di Gino Gorla*, Milano, 1994, III.

parti persegue il proprio interesse (individuale); tale ricostruzione trova, del resto, conforto nella teoria della causa del contratto quale funzione economico-individuale dello stesso.²⁰

Accolta tale premessa descrittiva, ne deriva giocoforza la prospettiva secondo cui, in ottica normativa, scopo del contratto è la massimizzazione del beneficio derivante alle parti dalla conclusione dell'accordo. Tale beneficio potrà interpretarsi, a seconda della teoria che si voglia prediligere, in termini di efficienza (secondo una lettura improntata agli studi di analisi economica del diritto²¹) ovvero alla luce della concezione (liberista e di estrazione illuministica) del contratto come manifestazione della volontà individuale, sostanziantesi nel potere di disposizione delle proprie posizioni giuridiche in quanto fondative dell'autonomia privata²².

²⁰ Noto è, in questo senso, il recepimento della nozione ad opera della giurisprudenza della Corte di Cassazione n. 10490/2006. Si osservi come la nozione – la cui elaborazione è pacificamente ricondotta a G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria generale del negozio giuridico*, Milano, 1966, nonché successivamente in “Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico (dal cod. civ. 1865 al cod. civ. 1942)”, in *Riv. dir. comm.*, I, 1986 – sia stata oggetto di significativo dibattito in dottrina, rilevandosi ad avviso di taluni (G. GORLA, *Il contratto*, I, Milano 1955) la difficoltà di ricondurre ad unitarietà, dovendosi viceversa preferire una ricostruzione pluralistica dell'istituto da valorizzarsi in sede di analisi casistica. V. altresì E. BETTI, “Causa del negozio giuridico”, in *Novissimo Digesto Italiano*, III, Torino, 1957, pp. 32 ss.; P. BONFANTE, “Il contratto e la causa del contratto”, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II, p. 115.

²¹ *Inter alia* v. F. PARISI, R. POSNER (a cura di), *Economic Foundations of Private Law*, Edward Elgar, 2002; G. DE GEEST (a cura di), *Contract Law and Economics*, Edward Elgar, 2011.

²² Sinteticamente, sul tema, E. BETTI, “Teoria generale del negozio giuridico”, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1952; G.B. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959; P. RESCIGNO, “L'autonomia dei privati”, in *Justitia*, 1967, 3. Si noti come entrambe le prospettive siano oggi da modularsi alla luce di quei “mobili confini” tracciati dal dibattito sul rapporto tra contratto, equilibrio contrattuale, interesse individuale e giustizia sociale: Nella dottrina domestica le prime riflessioni in merito al rilievo della giustizia sociale nel codice civile possono ricondursi tra gli altri a E. GIANTURCO, “L'individualismo e il socialismo nel diritto contrattuale”, in *ID.*, *Opere giuridiche*, II, *Teoria generale. Scritti vari -Successioni-Obbligazioni*, Roma 1947, III, pp. 262-286; N. COVIELLO, “Dell'equità ne' contratti”, estr. da *Studi Napoletani del 15 e 31 dicembre 1895*, Napoli 1896. Per una ricostruzione storica v. altresì G. CHIODI, *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, Milano 2009. Ampio è il dibattito in relazione al ruolo del diritto contrattuale nella promozione di istanze di giustizia sociale nel contesto eurounitario: segnatamente, si vedano H. COLLINS, *Regulating Contracts*, Oxford 1999, 11, *Unfair Contracts*, p. 267; S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Giappichelli, 2012, p. 143 ss.; A. SOMMA, “Giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti”, in *Riv. critica del Diritto Privato*, 2005; H.W. Micklitz (a cura di), *The Many Concepts of Social Justice in European Private Law*, Edward Elgar, 2011; Sul potere conformativo dell'ordinamento rispetto all'autonomia privata critico P. ATIYAH, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford University Press,

In questo senso (e nella consapevolezza dei limiti che l'affrontare un così ampio tema in questa sede necessariamente implica) è possibile sinteticamente osservare il richiamo di tale modello all'immagine – fortemente radicata nella cultura liberale occidentale²³ – di un individuo in grado di tendere alla perfezione morale ed economica attraverso il ricorso alla ragione, incondizionato dai fenomeni circostanti. L'autonomia viene, in altri termini, concettualizzata come capacità dell'individuo di esteriorizzare pre-esistenti principi endogeni, attraverso la proiezione della volontà sulla struttura del contratto; ciò, implica che la libertà contrattuale divenga corollario dell'autonomia privata²⁴, rafforzando il sovente richiamato in dottrina parallelo tra autonomia e auto-governo²⁵.

Tale funzionalizzazione del contratto al perseguimento di interessi endogeni permea anche quegli istituti del codice civile che fanno diretto riferimento al carattere della solidarietà, e un esempio può rinvenirsi nella disciplina delle obbligazioni solidali. Da tempo la dottrina maggioritaria si orienta nel senso di leggere la solidarietà come insieme collegato di una pluralità di rapporti giuridici – in ciò contrapponendosi alla diversa tesi che insiste sull'unità del rapporto obbligatorio²⁶ - e ne giustifica di conseguenza l'estinzione della pluralità di obbligazioni a seguito di un unico adempimento alla luce dell'unitarietà dell'*interesse* della controparte: si ravvisa

1979; di interesse anche la ricostruzione – atta a ricollegare la lettura del concetto di giustizia contrattuale alle diverse teorie economiche – prospettata in M. ROSENFELD, “Contract and Justice: The Relation between Classical Contract Law and Social Contract Theory”, in *Iowa L. Rev.*, 1985, 70, p. 769.

²³ N. NAFFINE, “The Liberal Legal Individual Accused: The Relational Case” in *Canadian Journal of Law and Society*, 2014, 29, p. 123 ss.

²⁴ G. DWORKIN, *The theory and practice of autonomy*, Cambridge University Press, 1989, 60.

²⁵ *Ex multis* H. HANNUM, *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, University of Pennsylvania Press, 1990; H. DAGAN, “The Limited Autonomy of Private Law” in *The American Journal of Comparative Law*, 2008, 56, 3, pp. 809–833. In prospettiva più marcatamente filosofica K. WALLACE, “Autonomous ‘I’ of an Intersectional Self”, in *The Journal of Speculative Philosophy*, 2003, 17, 3, pp. 176–191.

²⁶ E. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni con riguardo al nuovo codice civile*, I, 3 ed., Napoli, 1928, p. 322; F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Giuffrè, 1974, p. 331.

nel “medesimo interesse creditorio”²⁷ l’elemento costitutivo idoneo a far venir meno gli altri rapporti al momento dell’adempimento ad opera di uno dei coobbligati. Invero, anche le tesi che avallano tale ricostruzione su basi diverse – facendo riferimento, di volta in volta, all’unitarietà dello scopo²⁸ ovvero all’efficacia estintiva dell’adempimento²⁹ dell’obbligazione - trovano terreno comune nell’idea che l’interesse (della controparte) soddisfatto assuma sempre natura individuale.

Ciò non vale a dire che una dimensione di solidarietà politica ovvero sociale sia del tutto assente nella riflessione più recente in materia di contratto e più in generale, di diritto delle obbligazioni (e su questo aspetto si avrà modo di tornare a breve). Evidenzia, piuttosto, come l’inquadramento tradizionale appaia compatto nel leggere l’interazione negoziale – anche in presenza di soggetti in posizione di comune titolarità di situazioni giuridiche – quale funzionale all’interesse individuale³⁰. La relazionalità è, in altri termini, sempre declinata in funzione del singolo.

Come si accennava, tale ricostruzione non è esente da rivisitazioni più o meno strutturali: lo stesso Guido Alpa non manca, del resto, di collocare la propria riflessione nel solco tracciato dal processo di Costituzionalizzazione del diritto privato e, più in generale, all’interno di quel complessivo ripensamento del ruolo del negozio giuridico che aveva condotto ormai circa vent’anni fa alla formulazione del *social justice manifesto*³¹ (al quale del resto lo stesso Autore aveva preso informalmente parte³²).

Si evidenzia in questo senso come le considerazioni operate in materia di

²⁷ B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, II, 298, Utet, 1930, p. 162.

²⁸ L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I – La struttura, Giuffrè 1948.

²⁹ C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, vol. 4 I Le Obbligazioni, Giuffrè, 2019 (1 ed. 1987), p. 703.

³⁰ Ben espressa tale concezione in E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, Utet, 1950, p. 51, laddove si osserva come il negozio giuridico sia l’atto «con cui il singolo regola *da sé* i propri interessi nei rapporti con altri» (enfasi aggiunta).

³¹ STUDY GROUP ON SOCIAL JUSTICE IN EUROPEAN PRIVATE LAW, “Social Justice in European Contract Law: a Manifesto”, in *European Law Journal*, 2004, 10, p. 653 ss.

³² Sul tema, in via generale, v. altresì C. MAK, “Europe-building through private law. Lessons from Constitutional Theory”, in *European Review of Competition Law*, 2012, 3 pp. 326-341; G. COMANDÉ, G. BRÜGGEMEIER, A. COLOMBI CIACCHI (a cura di), *Fundamental Rights and Private Law in the European Union*, Cambridge University Press, 2010.

giustizia sociale nel diritto dei contratti e la più generale messa in discussione del ruolo del dogma volontaristico del *qui dit contractuel dit juste*³³ improntino ormai strutturalmente la lettura costituzionalmente orientata di istituti tradizionali del diritto privato (quali la clausola penale ovvero l'escussione della polizza fideiussoria³⁴); ciò, anche senza la necessità di pervenire (come comunque spesso avviene, specialmente con riferimento alla giurisprudenza della Corte di Cassazione³⁵) all'integrazione del contenuto del contratto alla luce dei più generali principi di correttezza e buona fede³⁶. Non si tratta di un processo isolato, potendosi ormai rinvenire in più ricostruzioni una dimensione *lato sensu* sociale o relazionale della moderna teoria dei contratti, sovente condizionata dall'affermarsi del quadro giuridico europeo³⁷.

Una considerazione della dimensione sociale è largamente presente anche

³³ La massima, formulata originariamente in A. FOUILLÈ, *La science sociale contemporaine*, Parigi, 1884, a lungo ha costituito una vera e propria pietra angolare delle teorie volontaristiche circa l'autonomia contrattuale. Cfr. E. NAVARRETTA, "L'evoluzione dell'autonomia contrattuale fra ideologie e principi", in *Quaderni fiorentini*, 2014, 43, pp. 589-647; sulla moderna accezione del concetto riflette altresì recentemente M. FABRE-MAGNAN, "The paths to a progressive European code of private law", in *European Law Open*, 2022, 1, 2, pp. 436-445.

³⁴ Alle quali l'Autore dedica la propria riflessione, rispettivamente, alle pp. 241 e 251

³⁵ V. la casistica analizzata in G. Alpa, *Solidarietà*, Cap. XII. In generale critico in merito a tale ruolo della giurisprudenza R. PARDOLESI, "Un nuovo super-potere giudiziario: la buona fede adeguatrice e demolitoria", in *Foro it.*, I, 2014; cfr. altresì M. BARCELLONA, *Clausole generali e giustizia contrattuale. Equità e buona fede fra codice civile e diritto europeo*, Torino, 2006.

³⁶ V. in tema su tutti S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, 2004, p. 3 e ss.; G. ALPA, "La completezza del contratto: il ruolo della buona fede e dell'equità", in *Vita notarile*, 2002, fasc. 2, p. 64 ss.; M. FRANZONI, "Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto", in *Contratto e impresa*, 1999. Sul tema, in ottica generale, U. BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Giuffrè, 1968, p. 172 e ss., nonché L. BIGLIAZZI GERI, "Buona fede nel diritto civile", in *Dig. disc. priv. — sez. civ.*, II, Torino, Giappichelli, 1988.

³⁷ Hugh Beale, tra gli altri, evidenzia – nel formulare la propria *relational contract theory* – come ogni operazione ermeneutica degli assetti negoziali debba tenere conto del contesto nel quale la transazione tra le parti si è svolta, così come di qualunque circostanza (inclusi elementi sociali, culturali o economici) che possa rivelarsi significativa al fine di adeguatamente definire il rapporto e valorizzare le intenzioni delle parti. In questo senso, tale lettura si presenta come una declinazione in sede contrattuale delle teorie proprie del c.d. "contestualismo interpretativo". Cfr. in merito Cfr. H.L.A. HART, *The concept of Law*, Clarendon, 1961, p. 126; R.A. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, Harvard University Press, 1990; ID., *Overcoming Law*, Harvard University Press, 1995; O. WENDELL HOLMES, "The Path of the Law", in *Harvard Law Review*, 1987, 10, p. 457 ss.

nelle dottrine egualitarie del diritto contrattuale³⁸. Rifacendosi alle posizioni caratterizzanti la teoria della giustizia di John Rawls³⁹ emerge come l'indagine sulla legittimità di un contratto debba tenere conto non solo della posizione delle parti coinvolte nella sua formulazione e dei loro interessi individuali, ma di contro accogliere una interpretazione del negozio giuridico come un mezzo per raggiungere finalità di giustizia distributiva, prevenendo fenomeni di iniquità derivanti dalle condizioni sociali nelle quali il contratto viene concluso⁴⁰. Da ultimo, una sensibilità alla dimensione relazionale del processo autodeterminativo occorrente in sede negoziale sembra rinvenibile negli studi di *behavioural Law&Economics*, ed in particolare in quelle indagini che analizzano il ruolo del confronto e dell'osservazione degli altri membri della propria comunità nel compimento delle scelte individuali, al fine di propugnare il ricorso a modelli osservazionali all'interno delle strategie di *nudging*⁴¹.

A ben vedere, tuttavia, nessuna delle tre impostazioni qui riportate sembra cogliere appieno il *proprium* della solidarietà: nei summenzionati casi, la considerazione della natura relazionale del contratto è infatti, intesa alternativamente quale complemento dell'interpretazione della volontà delle parti

³⁸ In particolare, gli studiosi che a tali posizioni fanno riferimento muovono dal riconoscimento dell'impatto diffuso derivante dalla conclusione dei contratti per porre in discussione la legittimità delle relazioni di scambio che si verificano in società caratterizzate da disuguaglianze strutturali. Cfr. A. KRONMAN, "Contract Law and Distributive Justice", in *The Yale Law Journal*, 1980, 89, 3, p. 472 ss.

³⁹ J. RAWLS, "Legal Obligation and the Duty of Fair Play", in S. HOOK (a cura di), *Law and Philosophy: A Symposium*, New York University Press, 1964 ID., *Political Liberalism*, ed. Columbia University Press, 2005; ID. *A Theory of Justice*, Harvard University Press, ed. 1999, in part. pp. 96-98 e 301-308. Per una rilettura critica di tali posizioni, cfr. *ex multis* G. KLOSKO, *The Principle of Fairness and Political Obligation*, Rowman and Littlefield, 1992.

⁴⁰ Questa posizione appare, del resto, ampiamente ripresa dalla tradizione dei *critical legal studies*: cfr. su tutti D. KENNEDY, "The Political Stakes in "Merely Technical" Issues of Contract Law", in *European Review of Private Law*, 2001, 1, pp. 7-28; ID., "Paternalist and Distributive Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power", in *Maryland Law Review*, 1982, 31, p. 563 ss.; ID., "Form and Substance in Private Law Adjudication", in *Harvard Law Review*, 1976, 89, pp. 1713-1724.

⁴¹ M. SANTOS SILVA, "Nudging and Other Behaviourally Based Policies as Enablers for Environmental Sustainability", in *Laws*, 2022, 11, 1, p. 9; E. RUOKAMO, The effect of information nudges on energy saving: Observations from a randomized field experiment in Finland, in *Energy Policy*, 2022, 161.

(*interpretative contextualism*), per valutare se un contratto debba essere considerato lecito o meno in base ai suoi effetti sulla società (*critical legal studies*) o per promuovere l'accoglimento di determinati comportamenti (*behavioural Law&Economics*). Similmente, l'impostazione caratterizzante il *social justice manifesto* promuove quello che potrebbe intendersi essenzialmente come un processo reinterpreativo ad opera delle corti.

Nessuna di queste ricostruzioni, in sostanza, assume che la rilevanza dell'elemento relazionale debba intendersi quale strumento incidente sulla capacità dell'individuo di formare la propria volontà, ossia di autodeterminarsi in ottica solidaristica, considerando le proprie scelte come parte di un contesto più ampio (di conseguenza valorizzando l'ecosistema sociale come preconditione per l'esercizio consapevole della presa di decisioni contrattuali). In altri termini, tali posizioni continuano ad interpretare il carattere sociale dell'interazione contrattuale quale un fattore esogeno, il quale deve essere tenuto in considerazione da attori "altri" che indagano a vario titolo (interpretazione, *enforcement*) un negozio concluso da parti nel perseguimento di interessi egoistici; ci si pone, di conseguenza, in costante continuità con l'interpretazione strettamente individualistica propria del dogma volontaristico.

4. Alla luce di quanto finora osservato, ci si potrebbe di conseguenza chiedere se sia possibile ipotizzare una rilevanza contrattuale del principio di solidarietà la quale – diversamente dalle teorie fin qui esaminate – non lo consideri alla stregua di elemento esterno al fenomeno negoziale ma che, viceversa, ne riconosca il ruolo quale parte del processo autodeterminativo, valorizzandone una funzione cogente non solo in quanto principio eteroimposto ai privati dall'ordine pubblico, ma altresì quale vero e proprio componente dell'agire negoziale.

Al fine di compiere tale passaggio si ritiene necessario, innanzitutto, osservare che, al momento della conclusione di un contratto, ciò che le parti fanno è conferire

alle loro controparti autorità sulle loro finalità: in altri termini, esse perseguono, all'interno della sfera delle loro possibilità, quegli scopi che si pongono in rapporto di mutuo soddisfacimento con i contrapposti interessi della controparte; in sostanza, attraverso la conclusione di un contratto si riconosce (pur implicitamente) l'interesse dell'altro quale equivalente al proprio e, da tale riconoscimento, deriva il conferimento alla controparte non solo dell'autorità morale, ma di una vera e propria capacità coercitiva di costringere l'obbligato ad eseguire la propria prestazione.

Risulta evidente come, in prima approssimazione, questa ricostruzione potrebbe dirsi ben poco coerente con i caratteri principio di solidarietà, andando ancora una volta a legittimare una ricostruzione del negozio in termini prettamente egoistici, laddove il soddisfacimento dell'interesse altrui – e la prestazione di garanzie (anche giudiziali) relativamente allo stesso - sia identificata quale condizione per creare quella stabilità necessaria al perseguimento dell'interesse proprio⁴².

È possibile, tuttavia, proporre una diversa interpretazione muovendo dall'idea per la quale il fenomeno appena illustrato sia leggibile nei termini di una manifestazione di intenzioni condivise (orig. *shared intentions*) dei contraenti, facendo riferimento alla teoria dell'agire sviluppata da Michael Bratman⁴³: secondo tale opzione ermeneutica, le parti di un negozio contrattuale sarebbero portatrici di intenzioni condivise in quanto i propri interessi risultano reciprocamente rispondenti l'uno rispetto all'altro. Affinché ciò fosse possibile, ognuna delle parti ha dovuto prendere in considerazione l'esigenza altrui e modulare il contenuto della propria, con il fine ultimo di assicurare il raggiungimento dell'accordo. In altri termini, ai fini della conclusione di un contratto le (egoistiche) preferenze individuali, pur preesistenti in forma ideale all'incontro tra le parti, devono necessariamente rimodularsi in considerazione delle esigenze e delle disponibilità dell'altro, per

⁴² A favore di questa interpretazione militano ad esempio le tesi di I. MACNEIL, *The New Social Contract: An Inquiry Into Modern Contractual Relations*, Yale University Press, 1980.

⁴³ M.E. BRATMAN, "Shared Cooperative Activity", in ID. *Faces of Intention: Selected Essays on Intention and Agency*, Cambridge University Press, 2009.

arrivare a contemperarsi. Se ne ricava, conseguentemente, una strutturale considerazione del benessere dell'altra parte quale (parte delle) finalità dell'accordo, e tale elemento appare congruo a fondare una prima forma di vincolo morale tra le parti.

L'esistenza di un "ideale collaborativo" tra le parti sembra costituire, dunque, terreno fertile per consentire una lettura del fenomeno negoziale non quale puro prodotto di un incontro di interessi individuali intesi in forma monadica e imperturbabili rispetto all'ecosistema circostante ma, viceversa, quale luogo di intesa e reciproca comprensione delle esigenze altrui, funzionale al raggiungimento di un accordo che contempi il proprio benessere e quello dell'altro, e che ben possa sostanziarsi in una rimodulazione delle preferenze inizialmente espresse delle parti, valorizzandosi l'elemento comunitario quale valore intrinseco, costitutivo, dell'autonomia negoziale⁴⁴.

Ed è proprio in questo spazio di mutua comprensione che sembra possibile collocare una concezione normativa del principio di solidarietà in linea con quella che Guido Alpa sviluppa nel proprio lavoro. L'Autore, infatti, supera innanzitutto la concezione della solidarietà come elemento prettamente esogeno caratterizzante l'azione normativo-regolamentare – come invece è proprio delle teorie connesse all'*instrumentalization* del diritto privato europeo⁴⁵ – individuandone viceversa il fondamento nel processo di definizione della politica del diritto. In tal modo, egli pone le basi di una riflessione che opera oltre i crismi della funzionalizzazione di un accordo egoistico al benessere comune, andando viceversa ad individuare nella solidarietà un parametro informatore dell'*agere* delle parti.

⁴⁴ H. DAGAN, A. DORFMAN, "Poverty and Private Law: Beyond Distributive Justice", in *The American Journal of Jurisprudence*, 2023, 00, 1-28; J. NEDELSKY, *Law's Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law*, Oxford University Press, 2011, 23.

⁴⁵ Cfr. O. CHEREDNYCHENKO, "Private Law Discourse and Scholarship in the Wake of the Europeanisation of Private Law", in J. DEVENNEY, M.B. KENNY (a cura di), *The transformation of European Private Law*, Cambridge University Press, 2013, p. 148 ss. Critico in merito M.W. HESSELINK, "Progress in EU Contract Law", in *European Review of Contract Law* 2022; 18, 4, pp. 281-302.

Al contempo, egli muove oltre quella visione – maggiormente caratterizzante la riflessione condotta in ambito pubblicistico – che vede ancora nella solidarietà e nella tutela della collettività degli elementi (parimenti) esogeni al negozio, ma che tuttavia ne giustifica il rilievo valorizzando l'esigenza di perseguire l'interesse generale primariamente attraverso l'opera dell'attore statale, in un'ottica che vede la solidarietà esprimersi quale valore contrapposto alle politiche di mercato tipiche dei modelli neoliberisti.

Rispetto a tali assunti, l'argomentazione qui offerta – pur giungendo ad un'interpretazione del ruolo del principio di solidarietà coerente con quella presentata da Guido Alpa – tenta di valorizzarne il ruolo all'interno del processo autodeterminativo, e non esclusivamente al di fuori di esso: il principio di solidarietà, quale espressione di valori di interesse generale, viene accolto dalla parte negoziale nel momento in cui – pur muovendo da un interesse egoistico – deve prendere in considerazione ed in parte fare proprio il desiderio (e dunque il bene) dell'altro, in quanto ciò rappresenta condizione ineludibile per l'esistenza stessa del contratto. In altri termini, se la natura relazionale del negozio giuridico rende, innanzitutto, impossibile concepire gli individui alla stregua di mere monadi (posta la necessità di un processo interazionale ai fini della conclusione di un contratto), è parimenti, necessario che le parti siano comprensive (e partecipi) dell'esigenza altrui, in ciò potendosi porre il tratto caratteristico della solidarietà contrattuale.

5. Le riflessioni fin qui condotte hanno tentato di tracciare – ponendosi nel solco del lavoro di Guido Alpa – una linea di congiunzione tra l'interazione contrattuale e il principio di solidarietà, la quale consentisse di identificarne la portata immanente al processo negoziale: si è osservato come, attraverso la conclusione di un contratto le parti smettano di considerarsi estranee ma, viceversa, siano poste in grado di accogliere affermativamente l'interesse dell'altro, trattandosi di conseguenza “come fini, e non come mezzi”. La solidarietà diviene, in tal modo, elemento costitutivo del contratto e principio ispiratore dell'agire delle parti.

Invero, tale ricostruzione risulta prospettivamente idonea ad estendersi oltre i confini dell'istituto: attraverso una concezione del contratto (e più ampiamente dell'autonomia privata) come manifestazione di solidarietà – e non più esclusivamente dell'interesse individuale delle parti – appare, difatti, possibile ragionare sulla disciplina del mercato, rileggendo le teorie fondanti i diversi modelli regolatori sulla base del loro intendimento del rapporto tra solidarietà ed egoismo nei rapporti *inter privatos*.

In tal senso, è sinteticamente possibile osservare come l'idea del contratto come fenomeno intrinsecamente solidale possa rappresentare una prospettiva di interesse per lo sviluppo dell'economia sociale di mercato; ciò, anche alla luce di recenti esperienze negoziali riscontrabili nella prassi.

A lungo si è ritenuta presente nella tradizione ordoliberalista una strutturale antitesi tra le idee sottese alla giustizia contrattuale e i valori di mercato⁴⁶, sovente superabile soltanto attraverso una marcata distinzione tra apporto individuale e flusso complessivo dei rapporti⁴⁷ laddove quest'ultimo fosse complessivamente indirizzato al perseguimento di finalità sociali (ma, dunque, continuandosi a presupporre la matrice individualistica dell'*agere* individuale). Le dinamiche contrattuali odierne vedono, invece, emergere sempre con maggiore frequenza soluzioni che evidenziano come le parti, nel loro agire, prediligano modelli comportamentali sintomatici di una maggiore attenzione alle disuguaglianze sociali, economiche, e agli interessi della comunità⁴⁸.

Se, dunque, crescenti forme di solidarietà paiono emergere nei sistemi sociali e giuridici contemporanei, appare particolarmente significativo (ed in linea con quanto finora esposto) che queste si realizzino non tanto direttamente nel rapporto tra cittadini e poteri pubblici o tra cittadini e comunità, ma siano mediate dalla forma

⁴⁶ H. COLLINS, "Distributive Justice through Contracts", in *Current Legal Problems*, 1992, 45, 2, 1992, pp. 49–67.

⁴⁷ P. SCHLESINGER, "Mercati, diritto privato, valori", in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 326.

⁴⁸ *Inter alia* M. PENNASILICO, "Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto", in *Persona e Mercato*, 2015, 2, p. 37.

contrattuale, seguendo un modello de-politicizzato che invero richiama con forza la ricostruzione della *social solidarity* operata alla fine del diciannovesimo secolo⁴⁹. Se, dunque, la valorizzazione dell'autonomia privata attribuisce potere ai singoli esseri umani e garantisce il loro rispetto per sé stessi, al contempo insegna anche la responsabilità verso gli altri e verso la società, in quanto essenziale a rendere possibile la propria realizzazione⁵⁰. Tale ricostruzione appare, ad oggi, ulteriormente avvalorata, osservando come, attraverso l'agire individuale, il contratto divenga vero e proprio veicolo di trasposizione della solidarietà nel mercato, secondo una visione in grado di coniugare liberalismo e finalità sociali.

Sebbene infatti sia ragionevole ritenere che «oggi più nessuno crede» alla «ideologia ottocentesca del dogma della volontà»⁵¹, è parimenti indubbio che le diverse teorie economiche – financo quelle di stampo ordoliberal – muovano ancora dall'idea del (più o meno implicitamente accolto) necessario allineamento tra interesse individuale e collettivo quale scopo primario dell'azione pubblica, individuando tali elementi come altrimenti tendenti alla contrapposizione.

A fronte di tale lettura, una mutata sensibilità alle dinamiche del processo negoziale in direzione solidarista si presta, di contro, a fornire una diversa chiave interpretativa per la disciplina del mercato ad opera dell'attore pubblico: superando la presupposizione per la quale la giustizia (sociale) contrattuale costituirebbe un'espressione ontologicamente antitetica rispetto ai valori espressi dal mercato, l'idea di una solidarietà *in contracto* consente di recuperare (e valorizzare) l'idea

⁴⁹ Come noto, Emile Durkheim sosteneva che la base morale della solidarietà nelle società moderne ruotasse intorno all'individuo, e evidenziava come fosse propria dell'individualismo – e, di conseguenza, dell'interazione tra individualità – la comprensione del fatto che tutti i diritti, le libertà, le dignità e le opportunità personali sono date dalla vita sociale stessa: cfr. su tutti E. DURKHEIM, *The Division of Labour in Society*, Free Press, 1984.

⁵⁰ R. COTTERRELL, *Emile Durkheim: Law in a Moral Domain*, Edinburgh University Press, 1999, p. 32.

⁵¹ M. GRONDONA, “Solidarietà e contratto: una lettura costituzionale della clausola generale di buona fede”, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2004, 58, 2, p. 731; la riflessione è ripresa e sviluppata in A. SOMMA, C. AMODIO, *Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei contratti*, Giappichelli, 2007.

dell'attore pubblico quale primariamente deputato a costruire il c.d. "diritto dei mezzi"⁵², interpretando il mercato quale un sistema in posizione neutrale rispetto ai fini, conformando l'attività dei privati attraverso indicazioni primariamente rivolte al *processo di formazione* dell'intento contrattuale⁵³.

Una interpretazione, dunque, del mercato e del ruolo dello Stato di stampo certamente liberale (nonché in larga parte coerente con l'approccio osservabile nel ricorso agli strumenti del diritto privato per le finalità di integrazione del mercato unico⁵⁴), che al contempo non neghi la rilevanza di finalità social-solidaristiche quale elemento strutturale dei processi negoziali, e che tuttavia non ne demandi il perseguimento all'esclusiva azione dell'attore pubblico – ovvero agli organi giudiziari –, riconoscendo che tali valori ben possono essere perseguiti anche in prima persona dai privati, alla luce del substrato morale strutturalmente caratterizzante l'interazione contrattuale.

Antonio Davola

*Ricercatore di Diritto dell'economia
nell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro*

⁵² La nozione è, come noto, elaborata in N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma, 1998, p. 59.

⁵³ R. CUBEDDU, cfr. *Atlante del liberalismo*, Roma, 1997, pp. 36 e 40 s.

⁵⁴ H. COLLINS, "Governance implications for the European Union and the Changing Character of Private Law", in F. CAFAGGI, H. MUIR-WATT (a cura di), *Making of European Private Law: Governance Design*, Edward Elgar, 2009.

LA SOLIDARIETÀ E L'UTILIZZO DEL CAPITALE FINANZIARIO *

(Solidarity and the application of financial capital)

ABSTRACT: *Following Professor Guido Alpa's analysis of the declination of 'solidarity', a brief reflection is hereby proposed on the conceivable connection between solidarity and finance. Specifically, the aim is to investigate the methods by which the aforementioned principle can and/or should interact on the application of financial capital in the context of the financial capitalism's inception. The option for such a framework of inquiry is moved by the basic consideration - which, it seems to me, appears from Professor Guido Alpa's analysis - that solidarity identifies a 'unifying value' of man's actions, conferring on them a convergence towards the dimension of duty; a reconstructive hypothesis that highlights its complexity when it is brought back to the model of the social market economy and, more generally, in the field of finance, in which (albeit with temperaments of various kinds) the synallagmatic, opportunistic and speculative logic prevails.*

Therefore, the prerequisites are identified for an attenuation (through varied forms of interpenetration between law and economics) of the spirit of brotherhood, of mutualistic commitment that is a foundational datum for a full comprehension of the principle under observation.

SOMMARIO: 1. Premessa. Il capitale finanziario e la logica solidaristica. - 2. L'evoluzione del ruolo del capitalismo finanziario: una ricerca di canoni solidari. - 3. La solidarietà nel capitale finanziario, quali prospettive? - 4. Correlazione tra capitale, solidarietà e agere finanziario.

1. Ho accolto con vivo piacere l'invito a partecipare ad una raccolta di studi a commento dello scritto dell'emerito Professore Guido Alpa sulla *Solidarietà*, opera nella quale - attraverso una profonda analisi dei molteplici profili in cui tale canone

*Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio.

comportamentale si articola - se ne riconduce l'essenza ad un 'principio giuridico'¹.

La passione per la tematica oggetto di riflessione e, al tempo stesso, la grande ammirazione che nutro per l'Autore del volume in parola mi hanno indotto a superare la naturale ritrosia che è propria di chi, come me, si sta avvicinando al mondo della ricerca, per tentare una breve riflessione sul raccordo ipotizzabile tra la *solidarietà* e *la finanza* o, più esattamente, sulle modalità con cui può e/o deve interagire detto principio sull'utilizzo del capitale finanziario. L'opzione per tale ambito d'indagine è mossa dalla considerazione di fondo - che, mi sembra, traspaia dall'analisi del Professore Guido Alpa - secondo cui la solidarietà individua un 'valore unificante' delle azioni dell'uomo, conferendo a queste una convergenza verso la *dimensione del dovere*; ipotesi ricostruttiva che evidenzia la sua complessità allorché viene ricondotta al modello dell'economia sociale di mercato e, più in generale, nel campo della finanza, nel quale (sia pur con temperamenti di vario genere) domina la logica sinallagmatica, opportunistica e speculativa.

Si individuano, pertanto, i presupposti per un'attenuazione (attraverso forme variegata di compenetrazione tra diritto ed economia) dello spirito di fratellanza, dell'impegno mutualistico che costituisce un dato fondante per una compiuta lettura del principio in osservazione. Al riguardo necessita far riferimento alle analisi che si propongono di ricercare in via preliminare la nascita del *capitalismo finanziario*, concezione risalente a Rudolf Hilferding, studioso di inizio '900 e grande esponente della socialdemocrazia tedesca², che ne ravvisò l'essenza in una fase del processo capitalistico, contraddistinto per l'appunto (i) dalla formazione del capitale e (ii) dal venir meno della libera concorrenza sul mercato e all'intervento delle diverse forme monopolistiche³.

¹ G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, in il Mulino, 2023. p. 81 ss.

² F. BOCCHICHIO, *Torna la filosofia della prassi? rudolf hilferding, «il capitale finanziario»*, in *Il Ponte - rivista di politica, economia e cultura*, fondata da Piero Calamandrei numero 8/9, agosto-settembre 2012.

³ G. PIETRANERA., *Introduzione al "Capitale finanziario" di Hilferding*, edizione italiana 1961, *passim*.

La teoria di Hilfering consentì di comprendere che il capitalismo – attraverso la concentrazione dei mezzi finanziari – fosse l'unica modalità in grado di evitare forme di *entropia* del mercato. Essa consentì, altresì, di rivoluzionare il concetto di saggio medio di profitto introdotto da Karl Marx, sostenendo che la capacità di orientare gli investimenti aveva natura marginale (e non valore centrale), ove venga meno il regime concorrenziale. Sul punto è opportuno tener presente che Marx aveva annoverato il capitale industriale come l'unico modo «*d'essere del capitale in cui la sua funzione non sia soltanto l'appropriazione del plusvalore, rispettivamente di plus prodotto, ma contemporaneamente la sua creazione*»⁴. Sicché, il processo di produzione risultava essere strumentale alla creazione di denaro all'interno dello sviluppo capitalista. Il capitale commerciale produce e diventa capitale-denaro (*rectius*: capitale industriale) tramite l'industrializzazione del processo di produzione, donde la sua correlazione alla nozione di capitale monopolistico e, di seguito, a quello di capitale-finanziario⁵.

Ne consegue che la costruzione del "*capitalismo finanziario*" ha riguardo ad una realtà nella quale il potere economico (inteso in senso lato) è concentrato nelle mani dei grandi intermediari bancari e finanziari. Hilferding ha chiarito "*la caratterizzazione finanziaria del sistema*" - staccandosi dal principio leninista del "*predominio del capitale industriale*"⁶. In vero è proprio la traslazione del capitale industriale in capitale finanziario a rompere le logiche che a lungo hanno guidato la lettura dei fenomeni economici, ponendo l'attenzione non soltanto sul processo produttivo, visto come centro di riferimento funzionale del capitale, ma sulla dematerializzazione di quest'ultimo, sul rilievo ascrivibile alla globalizzazione dei sistemi economici sempre più orientati verso forme di finanziarizzazione⁷.

Ciò posto, l'analisi deve tener conto che nei modelli più comuni di

⁴ Cit. K. MARX, *Il capitale*, Libro II, tomo I, p.60.

⁵ G. PIETRANERA, *Op. cit.*, *passim*.

⁶ F. BOCCHICHIO, *Op. cit.*, *passim*.

⁷ E. RULLANI, *Tra finanza e industria: liberare il "motore" dell'economia della conoscenza in Economia e Politica Industriale*, 123/2004, pp. 5-38.

rappresentazione dell'economie capitaliste la funzione di produzione lega assieme capitale e lavoro, laddove il primo è formato da risorse naturali e risorse monetarie cui l'imprenditore ha accesso per l'organizzazione della propria impresa⁸. Si delinea, quindi un contesto nel quale il capitale finanziario assurge ad anello di congiunzione nella sintesi dei fattori costitutivi dell'impresa, evidenziate dalla più autorevole dottrina giuridica del secolo scorso⁹.

In particolare, si ha riguardo alla necessità di acquisire la disponibilità delle strutture indispensabili per il funzionamento dell'impresa e, dunque, alle variegate modalità di un *agere* rivolto all'assunzione delle risorse materiali vuoi che siano possedute a titolo originario, vuoi conseguite a titolo di debito. Si comprende, quindi, la ragione per cui nelle situazioni con carenze di risorse naturali assume specifica importanza il coinvolgimento del capitale finanziario, configurandosi essenziale per lo svolgimento dell'attività economica.

2. I brevi cenni, in precedenza formulati, sul processo evolutivo che caratterizza la nascita della teoria del capitale finanziario devono indurci a riflettere sull'apporto che la regolazione è in grado di recare allo sviluppo del contesto sociopolitico di riferimento di una comunità.

Al fine di comprendere il ruolo determinante del capitale finanziario nel processo di crescita che, nel secolo scorso, ha contraddistinto la realtà di numerosi paesi europei bisogna muovere dalla considerazione che il medesimo si afferma, a livello concettuale, in epoca coeva alla definizione, in sede disciplinare, di due fenomeni sviluppatasi in modalità significativa già nel secolo XIX soprattutto in Germania e in Austria-Ungheria e progressivamente diffusi nell'intera Europa. Ci si riferisce alla società per azioni ed alla banca mista, la cui struttura e funzione hanno dato un abbrivio allo sviluppo del processo di industrializzazione; quest'ultimo, com'è

⁸ N. ACOCELLA, *Politica economica e strategia aziendale*, Carocci editore, 2021, p. 102 ss.

⁹ G. OPPO, *L'impresa e mercato*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, p. 421-430.

noto, si configura incentrato sulla fruizione del capitale finanziario, incanalato in un originale meccanismo volto a limitare l'assunzione del rischio economico nella gestione dell'impresa¹⁰.

Ha origine in tal modo lo stretto connubio tra banca e industria che caratterizzerà i primi decenni del secolo scorso sino alla grande crisi del 1929, cui fece seguito una innovativa regolazione della materia. La letteratura economica e giuridica ha analizzato approfonditamente gli eventi a base della spirale negativa nella quale la presenza del modello di banca mista e le limitate forme della vigilanza pubblica sul settore finanziario consentirono alla crisi di trasmigrare con facilità dall'industria alla finanza¹¹.

Facendo rinvio ai risultati di tali indagini, ci sembra qui opportuno sottolineare che il capitale finanziario, investito in vere e proprie 'gerarchie di stampo economico' (ci si riferisce alle partecipazioni societarie) aveva dato luogo ad una centralizzazione "autocratica" del capitale; quest'ultimo non rappresenta più una essenza proprietaria, ma rileva per la funzione di "controllo" (i.e. l'utilizzo di schemi di correlazione tra società) che esso esprime. È evidente come attraverso la concezione di capitale proposta da Hilferding si addivene ad una valorizzazione del credito, già postulata da Marx, come "disposizione del capitale altrui"¹².

Non può trascurarsi di osservare, tuttavia, che una valutazione della finanza circoscritta ad una visione funzionalizzata allo sviluppo economico appare spesso destinata a risolversi in un *agere* riconducibile ad una logica egoistica e, dunque, non parametrato su valutazioni che tengano conto degli equilibri complessivi del sistema

¹⁰ Cfr. G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, Giuffrè, 1964, *passim*; G. OPPO, Intervento, in AA.VV., *I cinquant'anni del codice civile*, gli Atti del convegno di Milano, giugno 1992, p. 334; S. FORTUNATO, *I principi ispiratori della riforma delle società di capitali*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2003, p. 728 ss; VISENTINI GUSTAVO, *Le filosofie della società per azioni e l'esperienza italiana*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2015, pp. 751-778.

¹¹ Cfr. GUARINO – TONIOLO, *La banca d'Italia e il sistema bancario 1919-1936*, Bari, 1993, p. 69 ss.; DE CECCO, *Introduzione a AA.VV., L'Italia e il sistema finanziario internazionale 1919-1936*, Bari, 1993, *passim*, ma in particolare p. 102 ss.; TONIOLO, *Crisi economica e smobilizzo pubblico delle banche miste (1930-1934)*, in *Industria e banca nella grande crisi 1929-1934*, Milano, 1978.

¹² G. PIETRANERA, *Op. cit.*, *passim*.

nel quale agiscono gli operatori. Si assiste, quindi, ad un processo di finanziarizzazione dell'economia poco attento alla validità etica degli obiettivi perseguiti.

Da qui l'esigenza di ipotizzare una possibile apertura del capitalismo ad una innovativa dimensione preordinata ad una reimpostazione dei fini che si ricollegano all'attività svolta. Ciò implica una rivisitazione della relazione che intercorre tra l'economico ed il sociale e, con essa, la riscoperta di canoni etici che segnino l'abbandono della logica della *'massimizzazione'* delle utilità individuali, nel riferimento a principi, come la solidarietà, a fondamento dei quali si rinviene *«la ragionevolezza della redistribuzione e, dunque, l'obiettivo del soddisfacimento dei bisogni minimali dell'uomo»*¹³.

Il superamento della mancanza della cultura della solidarietà diventa, in tale contesto, un'ineludibile esigenza per proporre nuovi percorsi, schemi organizzativi e strumenti in grado di assicurare forme operative volta alla salvaguardia dei diritti e della dignità dell'uomo. La solidarietà risulta in tal modo vincolo di unione tra i popoli, che lega gli uomini prescindendo dalle apparenti differenziazioni esteriori; essa ha riguardo al valore della persona umana, potendo assumere molteplici manifestazioni come ci viene indicato dalla dottrina sociale della Chiesa che in essa ravvisa il criterio fondante per superare le contraddizioni del mondo contemporaneo, per consentire a tutti l'accesso ai beni terreni secondo il bisogno¹⁴.

La solidarietà diviene, quindi, un impegno che coinvolge gli uomini soprattutto nella sfera del sociale, peraltro estendendo – come si è anticipato – la sua influenza benefica anche sui rapporti finanziari. Può dirsi al riguardo che essa configura un principio che, come è stato autorevolmente sostenuto, consente di assumere in modo etico l'interdipendenza tra gli uomini¹⁵.

Ne consegue che l'adesione ad una logica solidale induce a disattendere il

¹³ Cit. F. CAPRIGLIONE, *Clima energia finanza. Una difficile convergenza*, Milano, 2023, p. 28.

¹⁴ Cfr. l'Enciclica *Redemptoris missio*.

¹⁵ CHARRIER, *La sollicitudo rei socialis. Principi di solidarietà e di interdipendenza e loro riflessi sulla pastorale della carità*, in *Carità, cooperazione, solidarietà sociale*, Roma, 1989, p. 23 ss.

perseguimento di obiettivi di breve termine, in vista dei benefici rivenienti da un'altalenante variazione dei 'corsi' degli strumenti finanziari; realtà quest'ultima che si identifica con la finanziarizzazione dell'economia, la quale - come è dato evincere dal riferimento a consolidati avvenimenti del passato - può facilmente diventare fonte di instabilità e, dunque, dare spazio a turbative di vario genere¹⁶.

A ben considerare la solidarietà conferendo eticità alla funzione del mercato identifica un valore fondante cui ancorare le regole della produzione, segnando una valida contrapposizione alle forme di arida idolatria dell'accumulazione, che Karl Marx aveva cercato di contrastare con le sue tesi. Essa appare vincente nel confronto con queste ultime non soltanto perché attenua la rigidità applicativa delle categorie della scienza economica (l'interesse, il profitto, l'efficienza, ecc.)¹⁷, bensì perché riconduce ad un principio d'ordine generale, incentrato sul rispetto dei diritti umani, l'identificazione delle vie di sviluppo del sistema capitalistico.

3. Naturalmente, nel delineato contesto - in vista di una ipotesi di integrazione della problematica dianzi rappresentata nella logica solidaristica - bisogna chiedersi cosa si intende per "solidarietà". A tal fine il Prof. Guido Alpa, nel suo recente studio, ci offre una ricerca approfondita e particolarmente interessante non soltanto per i risultati cui perviene nella chiarificazione della tematica in parola, bensì per i riflessi che la sua indagine è in grado di produrre sulla stessa nostra modalità di pensare¹⁸. Ciò, del resto, è in linea col criterio metodologico seguito nell'indagine, che si propone di attuare una sorta di "rivisitazione del proprio modo di essere e di pensare". Tale criterio di analisi consente di evidenziare un serie di tematiche che confluiscono unitariamente verso l'obiettivo che la ricerca si propone, dando vita ad una costruzione che spazia dall'approfondimento delle garanzie di diritti soggettivi, alla identificazione degli status personali e delle libertà economiche in una visione

¹⁶ E. RULLANI, *Op. Cit.*, pp. 5-38.

¹⁷ F. CAPRIGLIONE, *Il rapporto tra 'etica e mercato' alla luce dell'insegnamento di Papa Giovanni Paolo II*, in AA.VV., *Giovanni Paolo II. Le vie della Giustizia*, Roma, 2003, p. 677.

¹⁸ G. ALPA, *Op. cit.*, p. 17 ss.

che è stata definita “*plurale del fenomeno giuridico*”¹⁹.

Il nostro Autore, infatti, enuclea le diverse sfaccettature del tema affrontato, permettendo al lettore di raccordarne l'essenza ora ad un principio giuridico ora ad una regola etica, per cui si comprendono le velature della solidarietà nella sua valenza tecnico-giuridica ed in quella morale, entrambe qualificate da fermezza e grande forza espressiva²⁰.

Particolarmente incisive sono le riflessioni sottese alla solidarietà come principio normativo; quest'ultima, infatti, al di là della sua valenza di natura etico morale, assurge a legame delle formazioni sociali (*i.e.* famiglie, associazioni, partiti politici etc.). Sicché, diviene fattore di bilanciamento tra l'insieme dei diritti e dei doveri che sono a fondamento dello Stato e dello stesso individuo, dando conferma al brocardo “*ubi societas, ibi ius*”²¹; formula dispositiva che assume peculiare valenza solo ove si consideri che, nell'assioma della certezza del diritto, la solidarietà identifica il principio che è a base della norma portatrice di diritti sociali.

Il concetto di solidarietà è, dunque, il *filo rosso* sul quale vengono articolate le tesi sostenute nel volume; è il criterio portante per la costruzione che ci viene presentata, nella quale è definito un universo che va dai sistemi di distribuzione della ricchezza, alle regolazioni del mercato, fino a perimetrare le scienze sociali, politiche e i dettami di stampo religioso. Definendo la solidarietà come un principio normativo, il prof. Alpa ha voluto ricondurre ad essa la carta dei diritti fondamentali, i testi costituzionali e finanche la fraternità e la carità (*rectius: caritas*) della dottrina sociale della Chiesa cattolica, intesa come istituzione che vive interiormente il principio in parola.

Ed è proprio nel riferimento al credo religioso che il Prof. Guido Alpa conferisce alla solidarietà la valenza - che potremmo definire di carattere universale -

¹⁹ Così F. CAPRIGLIONE nella sua relazione esposta nel corso del Convegno “*Solidarietà. Un principio normativo di Guido Alpa*”, il 9 marzo 2023 presso l'Università Luiss Guido Carli.

²⁰ G. ALPA, *Op. Cit.*, p. 15.

²¹ TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Giuffrè editore, 2022, p. 3.

di regola fondante delle relazioni umane che consente di ravvisare nella essenza valoriale, ad essa sottesa, la fiducia in una sorta di “*destino comune*”. Da qui la tacita consapevolezza, manifestata dal nostro Autore, che nella solidarietà può trovare compendio il superamento delle lacune sulla tutela dei principi di libertà, uguaglianza e dignità dell’uomo.

In tale contesto si colloca la riflessione sugli attuali limiti della cooperazione: essa intima gli studiosi a uscire dagli stretti ambiti del formalismo per approcciarsi alla realtà dei fatti. Da qui l’invito a questi ultimi a soffermarsi sull’analisi della solidarietà, percorrendo un emozionante *excursus* storico dal modello francese di stampo illuminista a quello tedesco²². La solidarietà diventa un momento significativo della storia delle costituzioni degli Stati europei; fondamento dei principi democratici; essa finisce per identificare, quindi, una terza via (tra socialismo e capitalismo) per lo sviluppo.

Viene indicato, quindi un nuovo umanesimo fondato sulla riscoperta di uno dei temi di maggiore interesse del presente momento storico, ci si riferisce al rapporto *biunivoco* che esiste tra la solidarietà e la sostenibilità²³, la cui corretta chiave di lettura va ricercata nell’*agere* etico dell’*homo economicus*, ineludibile presupposto per l’abbandono di comportamenti abusivi nel mercato²⁴.

In tale contesto, è stato giustamente osservato che «*la sostenibilità agisce da catalizzatore nella definizione di una struttura organizzativa multiforme con riguardo alla pluralità dei suoi elementi costitutivi, ma unitaria ove considerata con riferimento al nesso che congiunge le finalità programmatiche da realizzare. Si addivene, in tal modo, ad una costruzione che fa perno su una finanza che, attraverso variegate forme tecniche, sia orientata alla identificazione degli obiettivi da raggiungere in ambito ambientale, economico, sociale ed istituzionale; consegue, inoltre, la prospettiva di una coerente riorganizzazione dei processi di produzione e consumo,*

²² G. ALPA, *Op. cit.*, p. 19 ss.

²³ Sul concetto di “*sostenibilità nel mercato finanziario*” si rimanda a M. PELLEGRINI, *Diritto Pubblico dell’Economia*, Cedam, 2023, p. 312 ss.

²⁴ G. ALPA, *Op. cit.*, p. 275 ss.

fondati su un'equa combinazione di strumenti (che includa il capitale finanziario, il capitale naturale e quello sociale)»²⁵.

Ci viene indicato un percorso denso di significato, che il nostro Autore non vuole terminare con delle conclusioni, preferendo ricordare che la solidarietà è un concetto inesauribile come una vera e propria sinfonia aperta, suonabile con toni e timbri diversi, e interpretabile sotto divergenti accezioni. Invero appare certo che, proprio come una sinfonia, il libro in osservazione è destinato a suscitare interesse nei lettori per l'eleganza, la serietà e l'approfondimento dell'analisi; è bene allontanare il dubbio che non venga da tutti riconosciuta la complessità e l'equilibrio (quasi matematico) della composizione, frutto di uno studio, di una cultura e di una sensibilità che la rendono un *unicum* nel suo genere.

4. Alla luce di quanto precede, seguendo la prospettiva indicata dal Prof. Alpa, la solidarietà è il presupposto di un nuovo ordine socio-economico che abbia riguardo alla dignità della persona e all'uguaglianza²⁶, fornendoci *“la chiave per attraversare una nuova frontiera, per un'adesione dei rapporti tra gli uomini”²⁷*. La contemporaneità sta cambiando i principi ordinatori ed il sistema di valori che contornano la concezione di solidarietà nella civiltà.

Se ne deduce l'esigenza di riflettere sulla valorizzazione di un modello di crescita rispettoso dei diritti dell'uomo e, dunque, preordinato alla eliminazione dei soprusi, delle incomprensioni e delle ambiguità che impediscono il soddisfacimento delle necessarie tutele che assicurano un lineare percorso di vita. Il prof. Alpa ci ricorda la naturale tendenza della normativa a modificare i suoi contenuti, in quanto nulla è statico nel nostro ordinamento; ci ricorda la continuità di tale processo finalizzato alla individuazione dei presupposti logici di regole che dovrebbero essere

²⁵ Cit. CAPRIGLIONE F., *Clima energia finanza un difficile rapporto simbiotico, in studi di diritto dell'economia*, UTET, 2023, p. 14.

²⁶ G. ALPA, *Op. cit., passim*.

²⁷ Cit. F. CAPRIGLIONE nella sua relazione esposta nel corso del Convegno *“Solidarietà. Un principio normativo di Guido Alpa”*, il 9 marzo 2023 presso l'Università Luiss Guido Carli.

migliorative rispetto al passato, in quanto protese alla ricerca di criteri disciplinari che consentano all'uomo di essere 'misura dello sviluppo'. Ci viene chiarito, dunque, che l'identità della norma dipende proprio dalla sovrapposizione delle modifiche cui va incontro nel tempo; realtà specificamente valida con riguardo all'affermazione del principio solidaristico da porre a base della costruzione di un'economia che, nel valorizzare il capitale finanziario, abbia come obiettivo un umanesimo fondato sulla libertà, sulla responsabilità e sul rispetto degli altri.

Per concludere possiamo dire che il Prof. Guido Alpa non ci suggerisce un determinismo giuridico fondato su dati acquisiti che orientano le scelte della ragione. Il pensiero dell'illustre Maestro, specie con riguardo alla tematica da noi affrontata, è indicativo dell'esigenza di disporre di un contesto normativo finalizzato ad una progressiva eliminazione degli utilitarismi, sì da pervenire - grazie al ruolo centrale ascrivito alla solidarietà - all'affermazione di una "*giusta finanza*", alla quale faceva riferimento Malinvaud all'inizio di questo millennio²⁸.

Ciò non esclude che la solidarietà incontra una intrinseca difficoltà nell'esprimere la sua dimensione piena, costringendoci talora a configurare una sua ridotta valenza (che può risolversi nel farci ritenere che essa abbia un ruolo minoritario).

Che specifico, comprendiamo che la solidarietà in finanza trova un aggancio nell'elemento fiduciario, che deve essere inteso in una forma di rispetto nell'affidamento verso l'altro. In un sistema di mercato efficiente e corretto - nella sua concezione più pura di "*ottimo paretiano*"²⁹ - la solidarietà può dirsi già soddisfatta. Sicché potremmo ritenere che la chiave di lettura che stiamo cercando si nasconde in una sorta di timidezza nell'asserire che non bisogna cadere nell'equivoco in base al quale la solidarietà in finanza deve essere intesa come una sorta di "*beneficenza*" che tende ad indirizzare l'utile agli indigenti. Per converso, necessita

²⁸ E. MALINVAUD, *Conferenza sulla finanza: Che cosa deve intendersi per finanza giusta?*, Banca d'Italia, 2002.

²⁹ N. ACOCELLA, *Op. cit.*, p. 40 ss.

ancorare la solidarietà alla tecnicità dell'utilizzo del capitale finanziario. Proprio su questo principio si esprime la necessità di una solidarietà come correttezza dell'*agere*, che non intenda sfruttare e abusare dell'altro, ma come *modus operandi* dell'attività finanziaria nel rispetto della dignità altrui (*i.e.* rispetto delle simmetrie informative).

Vi è di più, la finanza può concentrarsi in investimenti "etici", che mirano a tutelare l'ambiente per il recupero degli equilibri dell'ecosistema³⁰. Ciò dovrebbe indurre ad evitare forme comportamentali *abusive* che si estrinsecano nella ricerca di eccessivo interesse economico (da perseguire a qualsiasi costo), nonché a riscoprire la misura del dover essere affinché vengano adottate in campo economico e giuridico soluzioni rispettose della dignità dell'uomo che permettano una svolta ai problemi dello sviluppo, dando vita ad un cambiamento che si traduca in una libertà dal bisogno³¹.

Carlotta Giustiniani

Dottoranda di ricerca

nell'Università degli Studi Guglielmo Marconi

³⁰ G. ALPA, *Op. cit.*, p. 275 ss.

³¹ CAPRIGLIONE F., *Clima energia finanza un difficile rapporto simbiotico, in studi di diritto dell'economia*, 2023, *passim*.

I SISTEMI SOLIDARISTICI IN AMBITO BANCARIO *

(Solidarity schemes in banking)

ABSTRACT: *The idea of solidarity recalls, commonly, the altruistic feeling of pietas towards those who are in a 'disadvantaged position' and, in this sense, the term is generally seen as synonymous with generosity, charity and support for one's fellows.*

Starting from this premise, the purpose of the research is to analyse the peculiar peculiarities of certain systems of mutual financial assistance, established by banking regulation, in order to examine whether they guarantee an equal distribution of burdens between the participating parties and are also capable of responding to a logic of effective adherence to the principles of solidarity, constitutionally intended. To this end, the modalities of functioning of the cross guarantee scheme mechanism, of intra-group agreements pursuant to Article 19 BRRD, of Deposit Guarantee Schemes (DGS) and, finally, of Institutional Protection Schemes (IPS) will be compared

SOMMARIO: 1. Il fondamento giuridico del principio di solidarietà. 2. Le reti di protezione infragruppo: un modello solidaristico. 3. Riflessioni conclusive.

1. Nella premessa del libro che viene qui presentato, il Prof. Alpa specifica che *“si possono individuare tante storie parallele della solidarietà che corrispondono ad altrettante accezioni del termine”*¹. L'idea di solidarietà, infatti, evoca nel pensiero comune l'altruistico sentimento della *pietas* nei confronti di coloro che si trovano in una «posizione deteriore» e, in tal senso, il termine, come evidenzia l'autorevole Autore, viene comunemente considerato sinonimo di generosità, carità e sostegno verso il prossimo².

Diversa invece è l'accezione dal punto di vista tecnico, essendo generalmente

*Il presente contributo è stato sottoposto a referaggio.

¹ Cfr. G. ALPA, *La solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2023, p. 15.

² *Ibidem*, p. 55.

ricondotta alla formula latina “*in solidum teneri*” (da *solidum*, cioè “unico”), mediante la quale si era soliti fare riferimento, nel periodo romano *arcaico*, all’ipotesi in cui più soggetti (detti *solidari*) assumevano collettivamente l’impegno di eseguire una prestazione in favore di uno o più creditori³.

Andava, dunque, profilandosi un concetto di solidarietà che avrebbe influenzato, nel tempo, il campo della responsabilità comune nelle obbligazioni plurisoggettive e, più in generale, la disciplina privatistica delle civiltà neolatine⁴. Emblematico del ruolo significativo ormai acquisito dalla solidarietà nell’attuale impianto ordinamentale, è lo spirito di assistenza e cooperazione sussistente tra le parti del rapporto obbligatorio e rinvenibile nel disposto di cui all’art. 1292 c.c.⁵. Le istanze di collaborazione e sostegno sono, infatti, ivi desumibili dalla circostanza che, ai sensi della citata norma, ciascuno dei condebitori, in presenza di un *idem debitum* e di una *eadem causa obligandi*, è tenuto ad eseguire per intero, su richiesta del creditore, la prestazione cui tutti sono obbligati.

Va da sé che il menzionato art. 1292 c.c. risponde ad una precisa scelta politico-legislativa, orientata essenzialmente al *favor creditoris*⁶; infatti, l’effetto benefico prodotto, a seguito dell’adempimento da parte del condebitore, nei confronti degli altri debitori, costituisce una conseguenza secondaria rispetto al

³ I Romani parlavano infatti di obbligazione *in solidum* in antitesi rispetto alle obbligazioni *pro parte* o *pro rata*. In arg. cfr. *ex multis*, E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni solidali*, Milano, 1948, p. 11; cfr. altresì L. PARENTI, *In solidum obligari, Contributo allo studio della solidarietà da atto lecito*, Napoli, 2012.

⁴ Il prof. Alpa nel lavoro qui presentato ricorda l’influenza esercitata in argomento dalla dottrina sociale della Chiesa e dall’ideologia illuminista. Cfr. G. ALPA, *La solidarietà*, op. cit. pp. 179 ss.

⁵ In materia di obbligazione in solido, in generale cfr., *ex multis*, G. BRANCA, *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, in *Riv. Dir. Civ.* 1957, I, pp. 150 ss.; F. D. BUSNELLI, *L’obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, 55 ss. Di spirito di cooperazione, più recentemente, parla, *ex multis*, S. PELLEGGATTA, *Unità e pluralità nella obbligazione solidale passiva*, Torino, 2016, p. 2.

⁶ Tenuto conto della considerevole funzione economica e sociale ricoperta dalle operazioni di liquidità nel contesto nazionale, predisporre un meccanismo di tutela delle ragioni del creditore costituisce un importante strumento di incentivo alla concessione di credito; tale meccanismo, dunque, è indirettamente volto ad avvantaggiare anche la soddisfazione degli interessi economici dei debitori. Cfr. G. DE SEMO, *Le obbligazioni solidali in materia di commercio*, Roma, 1916, p. 223.

primario obiettivo avuto di mira dal legislatore⁷.

Ben più incline al perseguimento di finalità di interesse *collettivo*, e coerente con il *sensu* comunemente inteso di solidarietà⁸, è il disposto di cui all'art. 2 della Costituzione che richiama i doveri inderogabili di *solidarietà politica, economica e sociale* in una logica anti-utilitaristica e di collaborazione reciproca tra i consociati. Di ciò è ovviamente consapevole il Prof. Alpa, che esalta la complessa dimensione nella quale si esplica la solidarietà nei rapporti tra Stato e cittadino, ma anche e soprattutto tra gli individui e le formazioni sociali⁹.

Si è in presenza di un principio che, dunque, è stato considerato *mutevole*¹⁰ e ciò in ragione delle molteplici declinazioni da esso assunto nei diversi ambiti in cui trova applicazione. Si intende, pertanto, valutare in questa sede le modalità con cui esso si estrinseca nel contesto bancario nel quale, come è noto, negli ultimi anni, in risposta ai recenti eventi di crisi, sono state create *reti* di protezione che prevedono reciproche concessioni patrimoniali tra gli appartenenti al settore, con lo scopo di salvaguardare la stabilità del sistema. Tale strumento interventistico è in grado di far ricadere il peso dei dissesti degli istituti creditizi sul sistema bancario stesso, impedendo tra l'altro il deterioramento della situazione patrimoniale di quelli che versano in condizione di difficoltà.

L'indagine dovrà necessariamente tenere conto dei dispositivi che il legislatore ha immaginato per tutelare gli istituti di credito cooperativo (BCC) i quali, come è noto, a seguito della riforma del 2016, sono stati obbligati ad aderire ad un gruppo

⁷ In arg. altresì A. ALPINI, *Il principio di solidarietà e le c.dd. obbligazioni solidali*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 4, pp. 995 ss.

⁸ Su un piano etico e sociale, il termine solidarietà indica il “*rapporto di fratellanza e di reciproco sostegno che collega i singoli componenti di una collettività nel sentimento appunto di questa loro appartenenza a una società medesima e nella coscienza dei comuni interessi e delle comuni finalità*”. Cfr., in tal senso, la definizione contenuta nel vocabolario online al link <https://www.treccani.it/vocabolario/solidarieta/>. In letteratura, con riguardo al significato filosofico e morale della solidarietà, cfr. J. HABERMAS, *Solidarietà tra estranei. Interventi su «Fatti e norme»*, Milano 1997.

⁹ Cfr. G. ALPA, *La solidarietà*, cit., p. 123 s., 231. Sul rapporto tra il principio di solidarietà e la Costituzione italiana, cfr. altresì F.D. BUSNELLI, *Il principio di solidarietà e “l’attesa della povera gente”*, oggi, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2013, 2, p. 413 ss.

¹⁰ Cfr. G. ALPA, *La solidarietà*, cit. p. 11.

bancario (GBC). L'assoluta centralità assunta dalle BCC nel sistema economico-produttivo nazionale ed europeo¹¹ ha imposto, in sede legislativa, l'adozione di schemi di garanzia reciproca tra gli appartenenti al settore che, come si vedrà, hanno alimentato un acceso dibattito in letteratura.

Detta analisi, quindi, è preordinata a verificare se gli schemi interventistici previsti dalla regolazione in materia, rispondono o meno ad una logica di paritaria distribuzione degli oneri tra i partecipanti alla *rete* e, pertanto, ad una logica di piena aderenza ai principi di solidarietà.

2. Volendo descrivere, sia pur sommariamente, alcuni strumenti che il regolatore individua tra quelli astrattamente idonei ad assicurare la tutela dei soggetti partecipanti ad uno schema di garanzie reciproche, occorre prendere le mosse della presente indagine dal meccanismo di *cross guarantee scheme* previsto per le BCC aderenti ad un gruppo bancario (GBC)¹². Interagisce con la problematica oggetto di analisi la circostanza, rilevata dalla dottrina autorevole, secondo cui detto schema configura un «*sistema di garanzie incrociate destinato a promuovere la "solidarietà" tra tutti gli enti che aderiscono al gruppo cooperativo*»¹³. In virtù di tale meccanismo, infatti, tutte le banche appartenenti ad un GBC si impegnano ad offrire reciproca assistenza; sicché, banche *virtuose* potrebbero essere chiamate a fornire supporto finanziario nei riguardi di istituti poco attenti ai rischi d'impresa.

In questa sede, occorre rilevare che, coerentemente con lo spirito che ha

¹¹ *Contra*, I. VISCO nell'intervista concessa a *The Banker* nel 2020. Sul punto, in dottr. cfr. F. CAPRIGLIONE, *Profili di attenzione per un intervento normativo volto a migliorare l'attuale assetto disciplinare delle BCC*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2021, 4, p. 504, 511.

¹² In arg. cfr. I. SUPINO, *Il cross-guarantee scheme nella riforma delle banche di credito cooperativo*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2016, 4, pp. 388 ss.

¹³ Così F. CAPRIGLIONE, *Un deplorabile ritardo nell'attuazione della riforma delle BCC*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2016, 3, pp. 249. Sul punto cfr. altresì A. SACCO GINEVRI, *I rapporti fra holding e controllate nel gruppo cooperativo bancario*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2016, 4, p. 378.

animato la riforma del credito cooperativo¹⁴, alla società capogruppo spettano ampi poteri decisionali nei confronti delle banche aderenti¹⁵ anche con riferimento alle misure di sostegno finanziario previste dall'art. 37-bis TUB. In altri termini, il meccanismo del *cross guarantee scheme* viene attivato in favore dei soggetti affiliati che versano in condizioni di difficoltà e in accordo con la capogruppo che, *in subiecta materia*, conserva dunque un ruolo *fortemente accentrato*¹⁶. Se ne deduce che, nel delineato contesto, la *solidarietà* si esplica in forma *attenuata* in quanto, per un verso, le BCC assicurano reciproca assistenza finanziaria, ma per altro verso, esse sono state costrette ad aderire al GBC sottostando, dunque, agli indirizzi strategici dettati dalla capogruppo¹⁷. Si rinviene pertanto nell'assenza di una precipua volontà (manifestata espressamente da ciascuna BCC) di *impegnarsi* vicendevolmente per gli interessi del gruppo, un elemento di significativa distinzione rispetto agli altri modelli organizzativi di riferimento e alle diverse *reti di protezione* previste dalla normativa di settore.

Di contro, maggiormente coerenti con una logica di paritaria distribuzione degli oneri tra gli appartenenti al settore, sono gli accordi di sostegno finanziario infragruppo, disciplinati dall'art. 19 Dir.2014/59/UE (cd. BRRD)¹⁸, che si basano su un

¹⁴ In arg., *ex multis*, cfr. I. SABBATELLI, *Il Gruppo Bancario Cooperativo: profili di governance*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2016, 4, suppl. n. 2, pp. 27 ss.

¹⁵ Significativo è l'effetto critico derivante dall'inserimento *prepotente* delle BCC in una logica d'insieme donde il pericolo, ravvisato da autorevole dottrina, di “*dar luogo a 'giganti dai piedi d'argilla' non in grado di reggere il confronto competitivo con gruppi bancari di grandi dimensioni, ma con differente tradizione e capacità operativa*”. Cfr. F. CAPRIGLIONE, “*Profili di attenzione per un intervento normativo volto a migliorare l'attuale assetto disciplinare delle BCC*”, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2021, 4, p. 499.

Da qui, la necessità di individuare possibili rimedi che, come si è detto in precedenza, potrebbero essere adottati al fine di pervenire ad un modello ottimale per la realizzazione di congrue forme di sostegno solidale tra BCC e l'introduzione di specifiche disposizioni, nazionali ed europee, volte a rimuovere gli eventuali impedimenti giuridici al conseguimento di tale obiettivo.

¹⁶ In tal senso, F. CAPRIGLIONE, *Più gruppi cooperativi per la soluzione della riforma*, in *dirittobancario.it*, marzo 2016.

¹⁷ Cfr. sul punto I. SUPINO, *op. cit.*

¹⁸ Detti accordi sono stati attuati in Italia ad opera del d.lgs. 16 novembre 2015, n. 181, che ha introdotto nel testo unico bancario, tra l'altro, un intero “capo 02-I”, dedicato a tale fattispecie (artt. 69-*duodecies* e ss. TUB).

accordo di natura *volontaria*¹⁹. Le banche consociate infatti manifestano la volontà di aderire all'aggregato finanziario, potendo altresì valutare l'opportunità o meno di richiederne l'intervento in caso di necessità²⁰.

Si è dunque in presenza di un meccanismo di reciproca assistenza tra consociati che lascia inalterata l'autonomia decisionale di questi ultimi, fermo restando il possibile instaurarsi di una situazione di *interdipendenza* fra gli stessi «*solo allorquando vi sia il rischio di ripercussioni sulla stabilità del conglomerato*»²¹. Si è inteso, per tale via, prevenire il pericolo di possibili deterioramenti della situazione patrimoniale degli istituti aderenti, attraverso la concessione di assistenza finanziaria offerta dal gruppo nel rispetto di condizioni reputate economicamente *ragionevoli*²². Tale esborso è peraltro subordinato alla verifica della sussistenza di taluni requisiti di cui il soggetto richiedente deve dimostrare di essere in possesso; nello specifico, quest'ultimo deve essere solvente²³ e trovarsi in condizioni che richiederebbero l'adozione di una misura di intervento precoce²⁴.

¹⁹ Il legislatore europeo ha chiarito che ciascun ente «*deve agire liberamente nel sottoscrivere l'accordo*»; cfr. art. 19, par. 7, lett. a), direttiva BRR.

²⁰ Cfr. A. SACCO GINEVRI, *L'incidenza degli accordi di sostegno finanziario infragruppo sull'evoluzione della struttura organizzativa bancaria*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2016, 4, suppl. n. 2, p. 99.

²¹ Cfr. A. BROZZETTI, *Ruolo delle autorità di vigilanza nella gestione e prevenzione della crisi dei gruppi appartenenti al mercato finanziario*, in *AGE*, 2010, spec. p. 458.

²² Cfr. A. SACCO GINEVRI, *ult. op. cit.*, p. 82.

²³ Sugli accordi di sostegno finanziario di gruppo in seguito all'entrata in vigore della BRRD cfr., *ex multis*, M. LAMANDINI, *Il gruppo bancario alla luce delle recenti riforme*, in *Banca borsa*, 2016, I, p. 665 ss.

²⁴ È appena il caso di precisare che gli accordi di sostegno introdotti in Italia dall'art. 69-*duodecies* TUB, in attuazione della direttiva BRRD, divergono dai corrispondenti modelli europei sotto taluni profili, evidenziati criticamente in dottrina (cfr. sul punto A. SACCO GINEVRI, *ult. op. cit.*, p. 85 s.) Ci si riferisce, in primo luogo, alla *scelta* di sottoscrivere gli accordi in discorso, la quale nonostante sia adottata dal singolo ente aderente in piena autonomia negoziale, deve essere «*coerente con le direttive della capogruppo*»; in secondo luogo, si ha riguardo al prezzo dell'assistenza finanziaria, che nel caso in esame può discostarsi da quello di mercato; da ultimo, si ha riguardo alla previa autorizzazione, da parte della Banca d'Italia, all'adesione dell'istituto di credito.

Ai sensi dell'art. 69-*sexiesdecies*, co. 1 TUB, la sopra citata autorità di vigilanza potrebbe, inoltre, vietare o limitare l'aiuto finanziario programmato, qualora non rinvenga i presupposti previsti dall'art. 23 BRRD, i quali sono diretti a tutelare l'«*interesse della società del gruppo che fornisce il*

In conclusione, può dirsi che, a differenza dello schema interventistico in precedenza descritto, gli accordi di assistenza finanziaria disciplinati dall'art. 19 della BRRD appaiono rispondere ad una logica di aderenza ai criteri qualificanti la cd. solidarietà *orizzontale*²⁵. Di contro, a nostro avviso, si è in presenza di una *solidarietà mitigata* dalla circostanza che l'Autorità di vigilanza conserva in materia ampi poteri decisionali in ordine alla definizione del contenuto degli accordi, potendo quest'ultima addirittura vietare o limitare, sia pure in circostanze particolari, l'aiuto finanziario programmato (art. 20 BRRD), quando ciò sia d'«*interesse della società del gruppo che fornisce il sostegno*», con l'obiettivo ultimo di «*preservare o ripristinare la stabilità finanziaria del gruppo nel suo complesso o di una delle società del gruppo*» (art. 23 BRRD).

Per completezza di indagine, occorre poi richiamare lo schema interventistico previsto dalla Direttiva DGS (2014/49/UE) e dal disposto di cui all'art. 96-*bis* TUB, i quali autorizzano i sistemi di garanzia dei depositi (DGS)²⁶ ad intervenire fornendo sostegno finanziario in favore di banche italiane e succursali italiane di banche extracomunitarie, con l'obiettivo, tra l'altro, di superare lo stato di dissesto o di rischio di dissesto²⁷. Come ha tentato di dimostrare la dottrina²⁸, il FITD italiano ha ampliato nel tempo le proprie funzioni, rispetto a quelle di salvaguardia degli interessi della sola categoria dei depositanti originariamente previste, svolgendo al presente altresì una «funzione di vigilanza». Conferma tale assunto la circostanza che solo in rare occasioni detto schema è intervenuto a rimborsare i depositanti *vittime* della crisi di un istituto creditizio, avendo trovato quest'ultimo maggiore impiego nella fase di prevenzione delle situazioni di dissesto, a salvaguardia delle ragioni del

sostegno», con l'obiettivo ultimo di «*preservare o ripristinare la stabilità finanziaria del gruppo nel suo complesso o di una delle società del gruppo*».

²⁵ Cfr. G. ALPA, *La solidarietà*, cit., in part. p. 190.

²⁶ In argomento, si ha riguardo in argomento alla direttiva 2014/49/UE, recepita in Italia in seguito ad un procedimento completato con il d.lgs. 30/2016, in attuazione della delega contenuta nella legge 9 luglio 2015, n. 114.

²⁷ Cfr. D. ROSSANO, *Il fondo interbancario di tutela dei depositi. Metamorfosi della funzione*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2022, 1, suppl., p. 116.

²⁸ *Ibidem*.

sistema bancario nel complesso²⁹. Sotto tale ultimo profilo, è evidente che l'intervento del FITD è volto a fornire supporto finanziario agli enti in difficoltà e, dunque, esso appare preordinato a perseguire finalità di carattere solidaristico; il suo impiego, tuttavia, in contesti diversi da quelli propri, è condizionato al necessario rispetto del principio del «minor onere», donde l'intrinseco limite al suo pieno utilizzo per gli scopi sopra descritti.

3. Sulla base di quanto precede, c'è da domandarsi invece se le modalità di funzionamento del meccanismo di reciproca assistenza previsto dal cd. *Institutional Protection Scheme* (IPS) rispondano ad una logica di paritaria distribuzione degli oneri tra i partecipanti, tenuto altresì conto della circostanza per la quale detto schema di protezione può essere adottato sia da banche *less significant* che da quelle classificate come sistemiche³⁰.

Si è in presenza di un *accordo di responsabilità contrattuale o previsto dalla legge* che, ai sensi dell'art. 113 CRR, garantisce la liquidità e solvibilità dei contraenti al fine di «evitare il fallimento ove necessario», lasciando inalterata l'autonomia decisionale di questi ultimi in ordine all'adozione delle politiche di investimento, nonché dei piani strategici e operativi. L'IPS si atteggia dunque a strumento capace di mantenere immutata la struttura organizzativa di ciascun ente aderente, al contempo offrendo ai partecipanti una *rete di protezione* che obbliga a fornire una reciproca assistenza. A ciò si aggiunga l'ulteriore beneficio riconosciuto agli appartenenti allo schema consistente nella possibilità di sottrarsi al regime ordinario in materia di

²⁹ In arg. D. ROSSANO, op. cit., p. 120, il quale ricorda sul punto il *considerando* n. 3 della direttiva 2014/49/UE, che prevede che l'intervento di prevenzione dei Sistemi di Garanzia dei Depositi deve essere finalizzato a ridurre «*i costi economici complessivi del fallimento di un ente creditizio e gli effetti negativi sulla stabilità finanziaria...*».

³⁰ Non sono dunque precluse, in linea di principio, fattispecie *ibride*, le quali contemplan la presenza di entrambe le tipologie bancarie. In tal senso, cfr. C. PISTOCCHI, *Il ruolo delle BCC la prospettiva IPS*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.* 2023, 1, p. 93.

requisiti prudenziali³¹.

Nel delineato contesto, all’Autorità di vigilanza sono riconosciuti poteri di supervisione in materia di fondi propri e di liquidità preventiva; essa altresì è chiamata a valutare le modalità e le tempistiche di erogazione dei sostegni materiali o finanziari concessi agli enti aderenti, non potendo sindacare l’opportunità di tale concessione. Sotto tale profilo, pertanto, l’Organo di controllo appare avere poteri meno *incisivi* rispetto a quelli spettanti nei confronti degli schemi di protezione fin qui descritti, tenuto conto che l’Autorità competente non è chiamata a stabilirne il contenuto e a valutarne la convenienza³², ferma restando la verifica che essa è chiamata ad effettuare *nel continuum* in ordine al possesso da parte dei partecipanti dei mezzi finanziari reputati adeguati (art. 113, par. 7, lett. i, CRR)³³.

In conclusione, può dirsi che l’*Institutional Protection Scheme* può assurgere a *sistema protettivo* connotato da peculiari caratteri strutturali, tali da renderlo un “*prototipo aggregativo*”³⁴ astrattamente idoneo ad arginare il rischio di possibili “*prevaricazioni*” di talune banche patrimonialmente più solide nei confronti delle altre. Tale interpretazione è avvalorata dalla circostanza che, come risulta dalle linee guida predisposte dalla BCE³⁵, la determinazione dell’importo che ciascuna banca è tenuta a versare affinché il fondo *ex ante* abbia sempre «risorse prontamente disponibili», dipende dall’esito di appositi *stress test*. Se ne deduce che i soggetti aderenti all’IPS conservano piena autonomia nella scelta delle modalità di

³¹ Ai sensi dell’art. 113, par. 7, CRR, in predefinite circostanze, gli enti aderenti ad un IPS potrebbero attribuire alle esposizioni nei confronti delle controparti con cui abbiano stipulato un IPS, un fattore di ponderazione del rischio pari allo 0%.

³² Conferma tale assunto l’evenienza che, in seguito all’adesione all’IPS, ciascuna BCC resta sottoposta alla vigilanza della BCE o della Banca d’Italia, a seconda dei propri criteri dimensionali, conservando le caratteristiche organizzative, la forma societaria e la missione di prossimità preesistenti, donde il parere della dottrina secondo cui «*negli IPS l’autonomia delle singole entità è la regola di fondo*». In tal senso, V. TROIANO, *La riforma delle bcc e i sistemi di tutela istituzionale*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2018, 3, suppl., p. 186.

³³ Cfr. C. PISTOCCHI, *Il ruolo delle BCC e la prospettiva IPS*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2023, 1, p. 95.

³⁴ *Ibidem*, p. 90.

³⁵ Ci si riferisce alla *Guida sull’approccio per il riconoscimento dei sistemi di tutela istituzionale a fini prudenziali*, pubblicata dalla Banca Centrale Europea nel luglio 2016 al sito www.bankingsupervision.europa.eu.

partecipazione alla *rete*, potendo essi dunque prevedere equi sistemi di distribuzione degli oneri tra gli stessi in una logica di paritaria cooperazione.

Si comprendono dunque le ragioni del successo che tale schema di protezione istituzionale sta ottenendo in Europa come confermano i dati, riportati dalla BCE³⁶, secondo cui aderiscono agli IPS «circa il 50% degli enti creditizi dell'area dell'euro, che rappresentano intorno al 10% delle attività totali del sistema bancario dell'area», fermo restando che «le banche cooperative e le casse di risparmio sono i due principali settori in cui si registra la presenza di IPS»³⁷.

Di contro, come si è detto in precedenza, le BCC italiane sono state destinatarie di una riforma adottata nel 2016 in forza della quale esse furono costrette ad aderire al modello organizzativo di gruppo³⁸ in quanto, come all'epoca osservato dai vertici di Banca d'Italia, il sistema di tutela istituzionale non avrebbe consentito «*di conseguire, nei tempi brevi richiesti dall'attuale contesto, l'ammodernamento della gestione, il rafforzamento strutturale della redditività e il reperimento sul mercato dei capitali di risorse patrimoniali, anche consistenti, per assicurare una adeguata ricapitalizzazione degli aderenti*»³⁹. Da qui la scelta effettuata dal legislatore italiano, in sinergia con gli organi di vertice dell'ordinamento finanziario, di avviare un processo di modifica morfologia del credito cooperativo che,

³⁶ Ci si riferisce ai dati riportati nella Guida di cui alla nota precedente. Più recentemente, cfr. i dati riportati da J. PAOLONI, *L'Institutional Protection Scheme: modello imperfetto o perfettibile compromesso?*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2021, 4, p. 564.

³⁷ Nel contesto dell'Unione Europea, ad oggi, si riscontra la presenza di IPS di lunga tradizione operanti in Austria, Germania, Spagna e Polonia. Cfr. in tal senso i dati pubblicati nella *Declaration of Institutional Protection Schemes in Europe*, 6 aprile 2021, <https://www.bvr.de>. Per converso, costituisce un *unicum* nel panorama italiano il *Raiffeisen Südtirol IPS*. In arg. cfr. M. BONAMINI, *Il "Raiffeisen Südtirol IPS" nel contesto della cooperazione di credito dell'unione europea*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2022, 1, suppl. n. 2, pp. 29 ss.

³⁸ Cfr. D. ROSSANO – L. PENNACCHIO, *Modelli di integrazione alternativi ai gruppi bancari cooperativi*, in *Riv. Trim. Dir. Ec.*, 2018, 3, suppl., p. 107.

³⁹ In tal senso, C. BARBAGALLO, *Intervento al «Seminario istituzionale sulle tematiche relative alla riforma del settore delle banche di credito cooperativo»*, Senato della Repubblica, Roma, 15 ottobre 2015, p. 3.

come ha evidenziato la dottrina⁴⁰, costituisce ancor'oggi un *unicum* nel panorama legislativo europeo⁴¹.

La dottrina ha già ampiamente dimostrato le criticità delle scelte effettuate all'epoca in sede tecnica; in questa sede, si è tentato di dimostrare che il modello dell'IPS presenta caratteristiche peculiari tali da renderlo preferibile rispetto agli altri schemi di assistenza reciproca in quanto idoneo a garantire, tra l'altro, una paritaria distribuzione degli oneri tra i soggetti aderenti e capace di rispondere ad una logica di effettiva aderenza ai principi di solidarietà costituzionalmente intesi.

Claudia Marasco

Assegnista in Diritto dell'economia

nell'Università degli Studi di Napoli "Parthenope"

⁴⁰ In tal senso A. SACCO GINEVRI, *La nuova regolazione del gruppo bancario*, Milano, 2017, p. 197.

⁴¹ Cfr. D. ROSSANO – PENNACCHIO, op. cit., p. 107.