

Diritto e resilienza. Coordinate per un diritto capace di transizioni*

BARBARA BOSCHETTI**

Sommario: 1. Diritto post-pandemico e resilienza (trasformativa). – 2. Alla scoperta della resilienza trasformativa (e del nuovo spazio-tempo giuridico che essa schiude). – 3. Un diritto a misura di resilienza (trasformativa). – 4. Coordinate per un diritto ‘a misura di’ resilienza trasformativa. – Bibliografia.

Data della pubblicazione sul sito: 10 ottobre 2023

Suggerimento di citazione

B. BOSCHETTI, *Diritto e resilienza (trasformativa). Coordinate per un diritto resiliente capace di transizioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, 2023. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo scaturisce da un ciclo di seminari dal titolo Dialoghi sulla morfologia delle fonti, tenutosi presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano nella primavera del 2022, ed è inserito nella sezione monografica del fascicolo a cura di Giovanni Bombelli, Paolo Heritier e Michele Massa.

** Professoressa ordinaria di Diritto amministrativo nel Dipartimento di Scienze politiche dell'Università cattolica del Sacro Cuore di Milano. Indirizzo mail: barbara.boschetti@unicatt.it.

1. Diritto post-pandemico e resilienza (trasformativa)

Parola dagli effetti taumaturgici e messianici (Cantaro 2021), da subito entrata a far parte del lessico pandemico (Boschetti, Poli 2022), scelta come motivo dominante per una sinfonia del nuovo mondo (la narrativa “*della ripresa e resilienza*” promossa dal Next Generation EU), la resilienza è divenuta capace di definire questo tempo. Viviamo, dunque, nell’*età della resilienza* (Rifkin 2022) e siamo la *società resiliente* (Brunnermeier 2021).

Nell’universo giuridico, con pari potenza, la resilienza diviene la cifra, la *misura*, del diritto post-pandemico: innanzitutto, del *diritto della ripresa e resilienza* funzionale all’attuazione del programma NGEU e, appunto, del Piano nazionale di ripresa e resilienza (P.N.R.R.); quindi, del *diritto delle transizioni* (Boschetti, Poli 2022; Boschetti 2022°; Napolitano 2021), vale a dire, di quel diritto – di matrice internazionale, ma soprattutto europea e, quindi, nazionale – volto a garantire la progressione verso i grandi cambiamenti sistemici, da quello ecologico, climatico ed energetico, a quello digitale.

Dunque: non solo una età e una società della resilienza, ma anche un diritto della resilienza.

L’intreccio tra resilienza e diritto non costituisce certo una novità. La resilienza, infatti, ha, da tempo, trovato ingresso in molti settori del diritto positivo e sul piano delle politiche pubbliche (dai disastri, alla sicurezza delle infrastrutture, terrorismo, cyber-terrorismo e *hybrid-threats*, contrasto ai cambiamenti climatici), con il contributo decisivo da parte delle istituzioni europee (tra i molti riferimenti, 2015 conference “*Building a resilient Europe in a globalized world*”; EC, JRC Science for Policy Report, 2017). Anche sul piano della teoria (e della filosofia) del diritto, le riflessioni sulla cd. Resilienza giuridica – nei termini di resilienza del diritto e attraverso il diritto (Sari 2021), ovvero di resilienza strumentale e istituzionale (Ruhl, Cosens, Soinenen 2021) – sono indicative della fertilità del concetto di resilienza e della sua riconosciuta (o, quantomeno, esplorata) autonomia rispetto ad altri concetti e principi ormai entrati nel patrimonio giuridico, come quello di prevenzione, precauzione e, addirittura, di sviluppo sostenibile (Humby 2014).

Con la pandemia, tuttavia, si assiste a un fatto senz’altro nuovo, che segna un cambio di passo, tanto nella storia dei rapporti tra resilienza e diritto, quanto in quella della resilienza: il diritto, infatti, si fa carico di definire il concetto di resilienza (si veda, in particolare, l’art. 2 del Reg. UE 241/2021 che istituisca il cd.

Dispositivo di ripresa e resilienza), espandendone il significato ben al di là di quello importato dalle scienze che avevano contribuito a plasmarlo (*in primis*, l’ecologia: Holling 1973).

In particolare, senza abbandonare il significato originario di resistenza a shock sistemici e di conservazione di identità nel cambiamento (cd. *Engeneering resilience*: Holling 1996), essa esprime oggi anche la capacità di realizzare grandi cambiamenti strutturali in modo equo, inclusivo e sostenibile. È la consacrazione, attraverso il diritto, della resilienza *trasformativa*, o meglio, della *dimensione trasformativa* della resilienza.

Proprio la ri-definizione del concetto in chiave proattiva, di apertura al futuro (si badi: non a un futuro qualunque, ma politicamente progettato), spiega il successo della resilienza nel diritto-post-pandemico e nel cd. Diritto delle transizioni. Sul piano della normatività si presenta in una pluralità di forme: ora come principio, ora come obiettivo specifico e meta-obiettivo sistemico, ora come standard e parametro di valutazione, criterio e giustificazione. Una vera e propria *contaminazione da resilienza*, ulteriormente espansa ed amplificata grazie a quel gioco di continui intrecci tra annunci pubblici, documenti di policy, programmi di finanziamento e meta-cicli di regolazione, entro cui nasce e vive il diritto contemporaneo.

In questa eccedenza di forme, la resilienza conserva, a ben vedere, una certa indeterminatezza giuridica, quasi fosse un'attitudine giuridica di fondo, inafferrabile nella sua vera essenza, almeno attraverso le etichette giuridiche tradizionali. Occorre allora comprendere se, e perché, essa sia il vero *game changer*: non solo per un *nuovo mondo*, ma anche, eventualmente, per una nuova ontologia del diritto, capace di ridisegnarne contenuti, forme, istituti e concetti; prima ancora, attraverso la ricerca della sua specificità (*quid proprium* della resilienza), di fornire le ragioni di quella pretesa di absolutezza che già trova manifestazione *concreta* sul piano politico e del diritto.

Al di là di tutto, è senz'altro vero che anche nel legame tra resilienza e diritto, la pandemia si conferma ad un tempo *fatto costitutivo*, in quanto generativo di nuovi canoni e forme del reale e per la sua interpretazione, e fatto (di rilevanza) costituzionale, in quanto, attraverso questa generatività, *genera*, a sua volta, mutamenti costituzionali (Mangia 2020; Lupo 2022; Cassese 2021).

2. Alla scoperta della resilienza trasformativa (e del nuovo spazio-tempo giuridico che essa schiude)

Il diritto post-pandemico non si limita a riconoscere la resilienza, la plasma e si lascia da essa plasmare. Assistiamo, dunque, a una interiorizzazione consapevole e attiva del concetto di resilienza da parte del diritto, finalizzata a ri-definirne i confini di significato in funzione di processi *trasformativi* di lungo periodo (le transizioni, appunto: da quella climatica, energetica ed ecologica, a quella digitale, epistemologica e della conoscenza), orientati a/da meta-obiettivi globali di policy (cd. *Mega trends*:

https://knowledge4policy.ec.europa.eu/foresight/tool/megatrends-hub_en). Una risposta senz'altro sollecitata dai ripetuti richiami, contenuti nella narrativa internazionale ed europea sullo sviluppo sostenibile, all'urgenza di sviluppare una reale *transformative capacity*, anziché confidare in un approccio *meramente* adattivo (Boschetti, 2022d).

L'articolo 2 del Reg. 241/2021/UE, cit., costituisce un riferimento imprescindibile di questo percorso di interiorizzazione e ri-orientazione in chiave trasformativa del concetto di resilienza: in esso la resilienza è, infatti, definita in termini di capacità di affrontare, tanto “*gli shock economici, sociali e ambientali*”, quanto “*i persistenti cambiamenti strutturali in modo equo, sostenibile e inclusivo*”.

Questa definizione normativa riflette l'ambivalenza del nostro tempo, tempo di shock, crisi, pandemie sempre più ricorrenti; ma, anche, tempo di grandi transizioni e cambiamenti di portata ri-ontologizzante. I primi, in quanto pre-pongono le loro emergenze avanti ad altre emergenze e fini, ostacolano, frenano, dis-ordinano; le seconde, all'opposto, in quanto pro-pongono orizzonti di cambiamento, dis-ostacolano, accelerano, e ri-ordinano. Ancora, sempre nel segno dell'ambivalenza: i primi, pur con il loro carattere ricorrente e, addirittura ricorsivo, si muovono su un piano orizzontale e sincronico; le seconde, invece, con il loro carattere prospettico, si muovono su un piano longitudinale, dia-cronico, trans-temporale.

Ebbene, i due volti del concetto normativo di resilienza, l'uno difensivo/conservativo (Garmestani e a. 2014) e l'altro proattivo/trasformativo, restituiscono, in modo sintetico, l'ambivalenza del nostro tempo, con le sue sfide, trasferendola nella dimensione giuridica.

Così, anche se l'espressione resilienza *trasformativa* non è, di per se stessa, una novità, in quanto ricorre, ad esempio, nei documenti di policy e governance internazionali (OECD Guidelines for Resilience System Analysis 2014; UN *Common Guidance on Helping Building Resilient Societies* 2020) ed europei (European Commission JRC Science for Policy Report 2020, etc.), la definizione fatta propria dal diritto delle transizioni consacra, nel diritto, un nuovo orizzonte di significato del concetto di resilienza, contribuendo a ri-definire, in modo sostanziale, il volto del diritto resiliente, almeno per come conosciuto e studiato sino ad oggi.

In particolare, finché la resilienza è pensata (esclusivamente) in termini di capacità di resistenza a shock e crisi sistemiche, essa sollecita una risposta giuridica di tipo reattivo/difensivo, preventivo e/o predittivo-adattiva, prudentiale, precauzionale, che si mantiene comunque entro la bassa linea d'orizzonte segnata, appunto, da shock e crisi sistemiche; viceversa, quando la resilienza è pensata in termini di capacità di realizzare persistenti cambiamenti strutturali (in modo equo, inclusivo e sostenibile), essa sollecita una risposta giuridica responsiva, proattiva, costruttivamente protesa e orientata a realizzare grandi orizzonti di cambiamento

ecosistemico (Boschetti 2022°), in cui è in gioco una progettualità che riscrive la *finalité* dei sistemi giuridici (Chiti 2022), esistenziale (Boschetti 2022° e 2022c), a sua volta terreno per una progettualità individuale e di un diritto di essere se stessi (Alpa 2021). In una battuta, si può dire che essa sollecita una risposta giuridica trasformativa.

A ben vedere, però, la resilienza trasformativa non è, solo, capacità di raggiungere un *dove*, ma anche, e soprattutto, un modo di andare *verso* un dove. Non solo misura delle transizioni, ma di un *essere in transizione*. In modo significativo, ai sensi dell'art. 2 del Re. 241/2021/UE, la resilienza trasformativa non esprime tanto e solo la capacità di realizzare persistenti cambiamenti strutturali, ma di assicurare che tali cambiamenti avvengano “*in modo equo, inclusivo, sostenibile*”.

Questo approccio risale al Green Deal europeo, laddove la Commissione, nel riconoscere l'esigenza di una strategia integrale per una società giusta e prospera, sottolinea la necessità di una giustizia verso questa società giusta e prospera: “*allo stesso tempo, questa transizione deve essere giusta e inclusiva e non deve lasciare indietro nessuno*”. Negli stessi termini, la legge europea sul clima (considerando 2), che, nel raccogliere la sfida della neutralità climatica per una società giusta e prospera, sollecita una transizione verso la neutralità climatica che sia, appunto, equa, sostenibile e inclusiva. Ne sono segno tangibile il *Just transition Fund* (Reg. UE 2021/1056) e il *Fondo sociale per il clima* (Reg. UE 2023/7955).

Vi è, dunque, una giustizia *delle transizioni* e una giustizia *nelle transizioni*, di cui la resilienza è la misura: se la prima dipende essenzialmente dalla capacità di dare forma (progettuale) e certezza realizzativa a transizioni realmente trasformativa, perciò giuste (nel fine); la seconda, invece, richiede di mantenersi equi, inclusivi e sostenibili entro questi percorsi trasformativi (per un approfondimento sulla giustizia nelle transizioni, e i mutamenti costituzionali che essa innesca, Boschetti 2022c; sulla performatività del diritto costituzionale, Morrone 2022 e 2018).

Peraltro, è significativo che, ai fini della giustizia nelle transizioni, l'universalità della giustizia abbia bisogno dell'indeterminatezza e singolarità dell'equità (Zorzetto, Relazione al convegno ICON-S Italian Chapter, Bologna, 16-17 Settembre 2022); il cambiamento debba calarsi in soluzioni strutturalmente e operativamente inclusive, di accompagnamento nella transizione (Ursula Von der Leyen, 18 maggio 2023: “*non possiamo lasciare indietro nessuno*” riferendosi alla necessità di abitazioni inclusive, in quanto accessibili e energeticamente efficienti, nonché di una AI inclusiva, in quanto capace di creare, anziché distruggere, posti di lavoro; così anche nel Reg. UE 2023/955, che istituisce un Fondo sociale per il clima, ove l'inclusione prende la forma di investimenti a favore delle categorie vulnerabili); la sostenibilità, da sola, non basti: la sostenibilità, pur apparentemente forte del suo riconoscimento giuridico (si noti, però, che l'articolo 9, comma 3,

Cost. non fa riferimento esplicito allo sviluppo sostenibile) e della sua portata olistica (UN SDGs 2030), si scopre inadeguata a guidare e portare a termine i cambiamenti strutturali ed epocali per essa attivati, così come a garantire la giustizia nel progresso verso tali cambiamenti, incapace di ri-definire lo strumentario regolatorio e le stesse categorie giuridiche (cfr. per una relazione di identità tra sostenibilità e resilienza, Robinson, 2014; di complementarità: Espiner, Orchiston & Higham 2017).

La resilienza trasformativa si presenta, dunque, nel giuridico, quale misura, canone, principio (?), della capacità trasformativa del diritto (e attraverso il diritto), capacità, ad un tempo, di realizzare di transizioni giuste, e di assicurare una giustizia nelle transizioni. Vi è qui l'eco, potente, della duplice portata semantica del concetto di ordine (*or-do*) giuridico: moto verso un orizzonte di cambiamento progettato, ma anche e soprattutto, maniera/modo di andare verso questo orizzonte di cambiamento (dalla radice ariana *or-*, che esprime l'andare verso, e la desinenza *-do*, che pone l'accento sul modo di andare verso).

A questo fine, ed è questa forse la novità più rilevante, la resilienza trasformativa, schiude un nuovo *spazio/tempo giuridico*: lo spazio/tempo giuridico entro il quale dare forma ad un nuovo ordine, al modo, allo stile (in sintonia con il lessico del Bauhaus europeo), attraverso progettare e portare a compimento cambiamenti di portata ri-ontologizzante ed ecosistemica, con la loro politicità ri-definitoria che li contraddistingue (Chiti 2022), con i loro orizzonti temporali che eccedono quelli dei cicli democratici, addirittura generazionali, che si realizzano in termini progressivi, per tappe di avvicinamento. Uno spazio/tempo, dilatato e aumentato, trans-temporale, per una giustizia (eco)sistemica e trans-generazionale, che deforma le strutture giuridiche fondamentali (per una nuova dimensione spazio/temporale dei diritti e delle libertà: BverfG, Ord. 24 marzo 2021-1 BvR 2656/18, disponibile all'indirizzo: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2021/03/rs20210324_1bvr265618en.html; per un approfondimento sull'eco-design giuridico trasformativo, Boschetti 2022° e 2022c).

Questo nuovo spazio/tempo cambia, inevitabilmente, anche il rapporto (del diritto) con il futuro e con l'incertezza: se, nella lente della resilienza difensiva, la relazione con il futuro passa essenzialmente per la gestione del rischio (dunque, dell'incertezza) – secondo un approccio regolatorio preventivo, predittivo, prudentiale, o precauzionale; con la resilienza trasformativa, invece, la relazione con il futuro passa per la gestione dei persistenti cambiamenti strutturali (dunque, della loro certezza) lungo tutto il percorso di avvicinamento – con la necessità di un approccio regolatorio responsivo, proattivo, orientato all'effettività (non tanto, e solo, del diritto) e necessariamente *multi* e trans-temporale e inter-generazionale.

Insomma, la resilienza trasformativa reca in sé un *quid novum*: certamente innova, non solo in termini ampliativi, il concetto di resilienza

(difensiva/conservativa); certamente oltrepassa, includendoli, ma non elidendoli, altri principi giuridici (quelli di prevenzione, precauzione, sostenibilità); certamente, infine, chiama in causa il diritto e le sue categorie, proponendosi come canone fondamentale dell'esperienza giuridica (trasformativa).

3. Un diritto a misura di resilienza (trasformativa)

La capacità di affrontare *shock* ricorrenti e sistemici e di portare a compimento persistenti cambiamenti strutturali in modo equo, inclusivo e sostenibile, passa inevitabilmente per il diritto e l'interiorizzazione, in esso, della resilienza come *attitudine* etica-politica-giuridica fondamentale (per gli studi psicologici sulla resilienza come attitudine: Procentese *et al.* 2022; come dimensione della normatività: Andersson 2022). Insomma: se, come Totò e Peppino, ci chiediamo: “*per andare dove dobbiamo andare, per dove dobbiamo andare?*” Ebbene, la risposta, solo apparentemente semplice, è: verso un *diritto a misura di resilienza*, ossia verso un diritto orientato, e a sua volta capace di orientare, alla resilienza, nella duplice dimensione difensiva/conservativa e proattiva/trasformativa.

I cambiamenti imposti al diritto dalla resilienza difensiva/conservativa, che per primi si sono manifestati, non si sono limitati al mero riconoscimento di principi giuridici, quali quelli di prevenzione e precauzione: piuttosto, hanno dato vita a un diritto orientato alla gestione del rischio e dell'incertezza, entro il quale la normatività (emerge significativamente il ruolo della *soft law*, così come di una normatività sociale e individuale, si riconosce l'esistenza di una normatività del caso concreto, prendono forma i meta-cicli di regolazione, muta il rapporto tra diritto ordinario e dell'emergenza), le strategie regolatorie (si pensi alla vigilanza prudenziale o collaborativa, all'istituzione di sistemi di rating “comportamentali”, allo sviluppo di forme giuridiche “a tempo” e adattive), ruoli, organizzazione, dinamiche e metodi delle istituzioni (il riferimento alle *best practices* o *techniques* è elevato a principio, centrale l'individuazione di strumenti e lo sviluppo di metodologie di analisi di rischio e monitoraggio), così come degli operatori privati (si pensi agli strumenti collegati alla responsabilità amministrativa da reato o alla responsabilità sociale), sono stati ri-definiti (Palombella 2013; Boschetti, Berti 2022). Ebbene, questi mutamenti non sono circoscrivibili a singoli settori o ecosistemi regolati (ambiente, anticorruzione, mercati bancari, finanziari, farmaceutico/sanità, trasporti, infrastrutture...), dovendo constatarci una vera e propria torsione del sistema giuridico in vista del potenziamento della capacità di fronteggiare shock ed emergenze di carattere ricorrente e sistemico.

È significativo, peraltro, che proprio questa dimensione difensiva/conservativa della resilienza, legata alla gestione del rischio, finisca con l'introdurre la centralità del tema del cambiamento strutturale e dello spazio/tempo del cambiamento strutturale, sul quale si innesta la resilienza trasformativa. Ne sono prova la ciclicità

dei processi di *risk assessment*, l'importanza, in essi, delle fasi di monitoraggio *ex post*, anche in ottica di miglioramento costante, l'attenzione, al di là della *compliance* legale in senso stretto, alla dimensione del comportamento dei singoli e delle organizzazioni (dunque, dell'esperienza, della prassi, con la loro normatività etica e giuridica).

Allo stesso modo, va riconosciuto che è proprio il rischio, o, meglio la presa d'atto consapevole della portata esistenziale del rischio, a dare il via ai persistenti cambiamenti strutturali e alle grandi transizioni, di modo che l'emergenzialità, tipica della crisi e degli shock sistemici, si trasferisca a questi orizzonti di cambiamento, quale condizione di compimento (Zabala 2021; Moltmann 2022). Non a caso, è proprio dalle ceneri, ancora calde, della pandemia da Covid-19 che nasce la narrativa della ripresa e resilienza, il Next generation EU, il diritto post-pandemico e, in esso, la resilienza trasformativa (Boschetti, Poli 2022). Anche in questo, dunque, la resilienza difensiva/conservativa si conferma motore di cambiamento e rinnovamento per il diritto, nella misura in cui essa svela il limite stesso di una resilienza tutta proiettata alla risposta a shock/crisi/emergenze e alla conservazione, in essi, dell'identità di un sistema.

Come si è visto, attraverso l'interiorizzazione della resilienza proattiva/trasformativa, il diritto è posto, ineludibilmente, dinanzi alla sfida dei persistenti cambiamenti strutturali. Questo ri-orientamento richiede il passaggio a un diritto resiliente in quanto capace di prendere sul serio le transizioni, di farsi carico, in modo consapevole, creativo, responsivo e responsabile, del loro compimento, della progettualità identitaria (di natura politica e rilievo costituzionale) che per esse si rivela, del bisogno di giustizia che esse schiudono.

In questo diritto trasformativo assumono, inevitabilmente, un ruolo chiave l'essenza e la sequenza delle riforme.

Si riconosce, con una forza del tutto nuova, la centralità delle cd. *Riforme strutturali*. Basti pensare, al fatto che esse sono identificate come contenuto fondamentale, accanto agli investimenti, dei Piani nazionali di ripresa e resilienza (CE, Linee guida 22 gennaio 2021), ai fini della loro positiva valutazione (Reg. 2021/241/UE). In proposito, la Commissione europea parla di riforme *future-proof*, ossia a prova di futuro, laddove il PNRR italiano parla di riforme *di contesto, abilitanti e di accompagnamento*, a sottolineare il ruolo del diritto nel creare le condizioni, liberare le energie/rimuovere gli ostacoli, assicurare il supporto per il progresso verso gli obiettivi delle grandi transizioni (missioni, nel lessico evocativo e messianico del PNRR).

Le riforme, tuttavia, quand'anche strutturali, perdono in assolutezza, divenendo tappe di avvicinamento a, progressioni verso, un orizzonte prefigurato di cambiamento, tra loro collegate in una successione evolutiva (sulle leggi di successione e teoria del mutamento sociale: Boudon 1984; su leggi di successione e teoria evolutiva dell'universo, Smolin 1992 e 1997), alimentate da una narrazione

politico-istituzionale dall'alto valore programmatico e simbolico (calata in documenti di visione, strategie, piani, dichiarazioni istituzionali e molto altro).

Come è stato notato con specifico riferimento allo European Green Deal (Chiti 2022), le transizioni richiedono la messa in moto di vere e proprie sequenze regolatorie rigidamente scansite (*regulatory process*), in cui il disegno politico che le transizioni pro-pongono prende via via forma (significativa la previsione di milestones e targets, sulla cui insufficiente determinatezza, di recente, ECA Report, n. 21/2022). Una manifestazione, anche questa, del nuovo spazio/tempo del diritto schiuso dalla resilienza trasformativa, una nuova forma di (in)certezza intertemporale, di cui il diritto trasformativo deve farsi carico, tanto sul fronte politico (basti pensare, ad esempio, al dibattito sulla proposta di Regolamento UE sulla conservazione della natura o, a livello interno, sulla legge sulla concorrenza), quanto sul fronte degli shock sistemici (dalla guerra Russia-Ucraina è nato il *RepowerEU* e la necessità di modificare, fatto avvenuto con il Reg. UE 2023/435, la disciplina del Dispositivo di ripresa e resilienza di cui al Reg. UE 2021/241).

L'impatto della resilienza trasformativa sul diritto non si limita, però, al riconoscimento della centralità delle riforme, puntando sulla loro essenza e sequenza (cfr. CE, Explanatory Memorandum alla proposta di Regulation of the European parliament and the Council establishing a Recovery and Resilience Facility COM(2020) 408final, 2020/0104 (COD), dove si sottolinea il salto del dispositivo per la ripresa e resilienza rispetto al Reform Support Programme del 31.05.2018).

Piuttosto, essa richiede al diritto una capacità *ri-formativa* che sia *trans-formativa*: non un semplice tornare 'di nuovo' sulle forme, questo suggerisce il prefisso *re-*, ma, come suggerisce il prefisso *trans-*, un andare 'oltre' le forme esistenti. Dunque, la capacità di progettare (et. Da *pro-jectus*, 'gettare in avanti') le forme (et. 'ciò che porta, che sostiene') per una salto in avanti identitario (di natura politica e rilievo costituzionale: per un approfondimento, Boschetti 2022c); la capacità di assicurare quel *rinnovamento delle forme* (non solo, ma anche, nella dimensione giuridica) che tali cambiamenti strutturali richiedono e continuamente sollecitano (non a caso, il richiamo al cambiamento delle *forme* economiche, industriali, di uso e consumo, sociali, in un significato che esprime una nuova ontologia del reale, è costante nei documenti europei che si collocano a valle dello EGD).

In questa prospettiva, il diritto resiliente non è, semplicemente, *un diritto in mutamento* (che si ri-forma senza trans-formare), né, solo, un diritto *effettivo* (che prende/si fa forma fine a se stessa). Esso è, piuttosto, un diritto capace di prendere sul serio, in modo consapevole, responsivo e responsabile, i persistenti cambiamenti strutturali. Un diritto capace di dare voce alle emergenze nascoste (Zabala 2021), anche quando queste siano nascoste nel ventre delle transizioni: si pensi all'emergenza antropologica e ecologica portata dalla transizione digitale

(Ferraris 2021; Floridi, 2020); di preservare l'emergenzialità delle transizioni nell'emergenza (in questo, significativa la posizione europea sull'impatto dell'emergenza energetica aperta dalla guerra ucraina sui piani nazionali di ripresa e resilienza); di anteporre la certezza (coraggiosa) del loro divenire all'immobilità (difensiva) dell'incertezza (BverfG, Ord. Ord. 19 novembre 2021, 781/21); di definire il tempo del politico (della progettualità identitaria delle transizioni), oltrepassando quello della politica; di conversare (*cum-versare*) con la scienza e con gli esperti, evitando pericolose esternalizzazioni o cieche co-evoluzioni, in cui sarebbe in radice compromessa la libertà di interpretare il proprio futuro e la stessa normatività (Teubner 1989); di generare cambiamento, mantenendosi rigenerativo nel cambiamento (Pessina 2016; Boschetti e Poli 2022).

L'interiorizzazione della resilienza trasformativa sul piano giuridico non è, dunque, meramente formale, ma cambia le forme dentro e attraverso l'esperienza giuridica: dalla normatività alle tecniche e strumentario regolatorio, dall'amministrare al giudicare, dalla prassi alle categorie fondamentali, con i loro presupposti filosofici, tutto nel segno di una capacità trasformativa.

4. Coordinate per un diritto 'a misura di' resilienza trasformativa

Come si è già detto, la resilienza trasformativa schiude un nuovo spazio/tempo per un diritto capace di transizioni giuste e, al tempo stesso, di una giustizia nelle transizioni. Ebbene, è proprio dalle coordinate di questo spazio/tempo giuridico che, per il loro valore de-finitorio sul piano teorico e operativo, occorre partire per disegnare una mappa orientativa del diritto resiliente.

In particolare, è possibile individuare tre dimensioni fondamentali, attraverso cui la resilienza trasformativa esprime il suo potenziale *trans-formativo* sul piano dell'esperienza giuridica, tanto in termini di resilienza del diritto, quanto di resilienza attraverso il diritto: (a) quella di *processo*; (b) quella di *ecosistema*; (c) quella di *progetto/design*.

La dimensione di *processo*, propriamente situazionale, è la prima coordinata dello spazio/tempo svelato dalla resilienza trasformativa: è in essa, infatti, che può esprimersi la capacità di persistenti cambiamenti strutturali e di una giustizia che sia modo e non semplicemente fine. Essa sollecita una risposta giuridica proattiva, progressiva, pianificatoria/programmatoria, di accompagnamento nelle riforme, certamente diacronica e inter-generazionale, finanche trans-temporale e trans-generazionale, che si realizza proprio in una dimensione di processo. Basti pensare, sul fronte della *resilienza del diritto*, all'avvento di un vero e proprio *planning* regolatorio finalizzato alle grandi transizioni (fatto di policy windows, milestones e targets, metodologie di misurazione di avanzamento), con il suo carattere prospettico e il potenziale orientativo/preparatorio anticipato rispetto all'entrata in vigore della norma (una nuova forma di certezza del diritto nello spazio/tempo

della resilienza trasformativa); allo sviluppo di un *management* regolatorio, con la sua capacità manutentiva, adattivo/evolutiva dello strumentario giuridico (di vera e propria re-ingegnerizzazione parla il PNRR); al recupero dell'integrità del *regulatory process* (di creazione, esecuzione/attuazione, applicazione delle regole), con la sua sequenzialità non lineare e incrementativa che oltrepassa i cicli e le sedi della normatività; a un nuovo stile regolatorio di presa in carico, fin dentro alle sequenze operative e materiali, tanto di attori pubblici quanto privati (*ex multis*, proposta di direttiva UE COM(2022) 150 final sull'efficienza energetica e le green houses), degli obiettivi trans-formativi di cui il diritto è portatore (secondo il modello *transition as a service*); alla centralità dei meta-processi/cicli regolatori, con la loro funzione di apprendimento diffuso e ottimalità regolatoria progressiva (EC, *Joining forces to make better laws*, 14 aprile 2021);. Sul fronte della *resilienza attraverso il diritto*, la resilienza trasformativa segna il trionfo degli strumenti di pianificazione su quelli emergenziali (Cons. Stato, sentenza 17 marzo 2022, n. 1937; ECA, Report n. 19/22 in riferimento alla necessità di *continuity business plan*), specialmente di una pianificazione di lungo periodo funzionali a transizioni giuste (Reg. 2021/1119/EU; Council of Europe, *Guidelines the use of ICT in electoral systems*, 2021), ma anche a una giustizia nelle transizioni (BverfG, Ord. 24 marzo 2021-1 BvR 2656/18, cit.).

La dimensione di *ecosistema*, propriamente relazionale, è la seconda coordinata dello spazio/tempo svelato dalla resilienza trasformativa: è in essa, infatti, che può esprimersi tanto il carattere di universalità della resilienza (o è di tutto o, semplicemente, non è), quanto la complessità, essenzialmente relazionale, che i persistenti cambiamenti strutturali richiedono di governare. Questa dimensione sollecita una risposta giuridica capace di relazioni (capacità che parte dal riconoscimento dell'essere in relazione, simbiotico e co-esistenziale, con le componenti dell'ecosistema) e di un vero e proprio management ecosistemico, generativa di fiducia e alleanze, di assicurare l'ingaggio di tutti i settori e gli attori per transizioni davvero strutturali (Di Lascio, De Donno, 2022). Sul fronte della *resilienza del diritto*, la dimensione di ecosistema spinge il diritto a guardare anche fuori da sé, consentendo di recuperare il valore di una normatività sociale e individuale, così come delle molteplici forme di *soft law* tradizionalmente collocate fuori dalla normatività (Bin 2009) e addirittura dal giuridico (Boschetti, Poli 2021), della prassi in quanto generativa di innovazione regolatoria (si pensi, ad esempio, alla co-progettazione di cui al Codice del Terzo Settore, ovvero a molti istituti del Codice dei contratti pubblici), della cura delle regole (e delle riforme) quale forma di certezza del diritto essenziale a orientare i comportamenti e creare fiducia (Boschetti, Celati 2022), non ultimi, della forza ecosistemica dei principi (Lipari 2017) e della stessa resilienza quale attitudine normativa fondamentale. Sul fronte della *resilienza attraverso il diritto*, la dimensione di ecosistema spinge il diritto a ricercare nuove forme regolatorie orientative (si pensi alla tassonomia di cui al Reg.

852/2020/UE o agli *schemes* orientativi contenuti nella proposta di *Green Deal Industrial Act*) e di engagement attivo (CE, *Strategy for financing the transition to a sustainable economy*, cit.; EU Digital Compact 2030; Dir. 2022/2464/UE sulla rendicontazione societaria di sostenibilità) funzionali alle grandi transizioni, facendosi esso stesso creatore di ecosistemi, anche attraverso nuove strutture relazionali di portata ecosistemica (piattaforme per gli ecosistemi), a ripensare il confine tra pubblico e privato e le forme di loro interazione (si pensi alla centralità dei PPPs nelle transizioni oggetto del PNRR italiano), tra oggetto e soggetto, anche con riferimento ad alcune categorie giuridiche fondamentali (dalla personalità giuridica alla responsabilità, dal concetto di spazio pubblico a quello di proprietà).

La dimensione di *progetto/design*, propriamente attitudinale, è la terza, e certamente la più importante, coordinata dello spazio/tempo svelato dalla resilienza trasformativa: è in essa, infatti, che può esprimersi quella progettualità identitaria capace di dare sostanza e originalità ai persistenti cambiamenti strutturali (le transizioni), al tempo stesso mantenendo aperte e stimolando nuove possibili re-interpretazioni del futuro (quale prima forma di giustizia nelle transizioni). Questa dimensione, che interiorizza quella di processo e di ecosistema, sollecita una risposta giuridica capace di imparare dall'esperienza (*learning by doing*) e autoriflessiva, informale, sperimentale e innovativa, abilitante e capacitante, rigenerativa e non estrattiva (Boschetti 2022° e b), vigile più che vigilante. Sul fronte della *resilienza del diritto*, la dimensione di progetto/design spinge il diritto verso forme di carattere sperimentale (sfruttando anche il carattere multi-livello e multi-polare dei sistemi di governance o il ricorso alla *soft law*), a tempo (*sunset regulation*) o sequenziali/evolutive (retro, par. 3), abilitative di contesti di auto-regolazione o sperimentazione regolatoria (ad es. *regulatory sandbox*), rigenerative delle forme del giuridico, anche in termini di istituti e categorie (sulla rigeneratività come condizione dell'uso dei suoli, Boschetti 2022b; sulla forza rigenerativa dei principi si veda Lipari 2017). Sul fronte della *resilienza attraverso il diritto*, il diritto è chiamato a promuovere forme di progettualità comunitaria, anche, e soprattutto, di tipo "identitario" (si pensi al Bauhaus europeo), di co-programmazione e co-progettazione con soggetti della società civile (emblematiche quelle con il terzo settore e i destinatari di misure di welfare assistenziale), la previsione di tecniche/meccanismi di *empowerment* che diano voce al diverso, all'escluso, all'emarginato, a ciò che è senza valore (Carney 2021), tanto sul piano sostanziale quanto su quello processuale (come mostrano di fare alcune delle fondamentali decisioni in tema di giustizia climatica).

Attorno alle coordinate del nuovo spazio/tempo schiuso dalla resilienza trasformativa, qui brevemente riassunte, può prendere forma, ed invero ha già preso forma nel diritto post-pandemico, un diritto a sua volta trans-formativo in quanto capace di transizioni eque, inclusive e sostenibili e, dunque, di generare ordine, di farsi, cioè, *modo* per progredire verso un orizzonte di futuro ecosistemico

identitario (la *happiness* è in relazione al *to happen*). Se questa sia l'alba di una nuova ontologia del diritto si dovrà molto alla responsabilità coraggiosa (trasformativa e non difensiva) dei creatori e operatori del diritto.

Bibliografia

- Alexy, R. (1992), *Concetto e validità del diritto*, Torino, Giappichelli.
- Alpa, G. (2021), *Il diritto di essere sé stessi*, Milano, La Nave di Teseo.
- Bin, R. (2009), *Soft law, no law*, in A. Somma (a cura di), *Soft law e hard law nelle società post-moderne*, Torino, Giappichelli, pp. 31 e ss.
- Boschetti, B. e Poli, M.D. (2021), *A Comparative Study on Soft Law. Lessons from the Covid-19 Pandemic*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, pp. 1 ss.
- Boschetti, B. e Poli, M.D. (2022), *The pandemic curvature of democratic space/time. A legal perspective*, in Palano D. (a cura di), *State of emergency. Italian democracy in times of pandemic*, Milano, p. 39.
- Boschetti B. (2022°), *Oltre l'art. 9 della Costituzione: un diritto (resiliente) per la transizione (ecologica)*, DPCE online, 2/2022, pp. 1153 ss.
- Boschetti, B. (2022b), *Rigenerazione urbana e legislazione regionale: verso un diritto (del governo del territorio) rigenerativo?*, in corso di stampa in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 2., Milano, Giuffrè.
- Boschetti, B. (2022c), *Eco-design giuridico trasformativo per la net-zero age*, in IdF, 2022, 4
- Boschetti, B. e Celati, B. (2022), *La buona amministrazione*, Rapporto di Osservatorio Futuro (Istituto Toniolo), disponibile all'indirizzo <https://www.laboratoriofuturo.it/ricerche/la-buona-amministrazione/>
- Boschetti, Berti, *La prevenzione della corruzione nei contratti pubblici a dieci anni dalla l. n. 190/2012: prove di un nuovo diritto amministrativo (tra risultato, fiducia e discrezionalità)*, in IdF, 3/2022 special issue
- Brunnermeier, M.K. (2021), *The resilient society*, [Endeavor Literary Press](https://www.oxfordjournals.org/doi/10.1093/acprof:oso/9780197528211.001.0001).
- Cantaro, A. (2021), *Postpandemia. Pensieri (meta)giuridici*, Torino, Giappichelli.
- Carney, M. (2021), *Il Valore e i Valori*, Milano, Mondadori.
- Chiti E. (2022), *Managing the ecological transition of the EU: the European Green Deal as a regulatory process*, Common Market Law Review, pp. 19 ss.
- Cassese, S. (2021), *Il governo legislatore*, in *Giornale dir. Amm.*, 27, 5, Padova, IPSOA, pp. 557 ss.
- Di Lascio F., De Donno M (2022), *Public Authorities and complexity – An Italian overview*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli
- Espiner, S., Orchiston, C. & Higham, J. (2017), *Resilience and sustainability: a complementary relationship? Towards a practical conceptual model for the*

sustainability–resilience nexus in tourism, *Journal of Sustainable Tourism*, pp. 1385 ss.

Ferraris, M. (2021), *Documanità. Filosofia del nuovo mondo*, Roma-Bari, Laterza.

Floridi, L., *Il verde e il blu. Idee ingenuie per migliorare la politica*, Milano 2020

Garmestani, A.S., Allen, C.R. (2014), *Social-Ecological Resilience and Law*, New York, Columbia University Press.

Giovannini, E., Benczur, P., Campolongo, F., Cariboni, J., Manca, A. (2020), *Time for transformative resilience: the COVID-19 emergency*, Publications Office of the European Union, Luxembourg.

Holling, C. S. (1973), *Resilience and Stability of Ecological Systems*, *Annual Review of Ecology and Systematics*, 4, pp. 1-23.

Holling, C.S. (1996), *Engineering Resilience versus Ecological Resilience*, in *National Academy of Engineering, Engineering within Ecological Constraints*, Washington, pp. 31 ss.

Humby, T. L. (2014), *Law and Resilience: Mapping the Literature*, Seattle, *Seattle Journal of Environmental Law*, 4, pp. 85 ss.

Joossens, E., Manca, A.R., Zec, S. (2014), *Measuring and understanding individual resilience in the EU*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2022.

Lipari, N. (2017), in *Effettività e Drittwirkung: idee a confronto: atti del Convegno*, Pisa, febbraio 2017, Torino, Giappichelli, pp. 24-25.

Lupo, N. (2022), *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, *Federalismi.it*, 12 gennaio 2022.

Mangia, A. e Bin, R. (2020), *Mutamenti costituzionali*, in *Dir. Cost.*, 2020, 1, vol. III e, ivi, in particolare, Mangia, A., *Moti della costituzione o Mutamento costituzionale?*, Milano, Franco Angeli edizioni, pp. 75 ss.

Morrone, A. (2022), *Fondata sull'ambiente*, Editoriale a IdF 4/2022

Morrone, A. (2018), *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino

Napolitano, G. (2021), *Il diritto amministrativo dalla pandemia alla resilienza*, in *Giornale dir. Amm.*, 2/2021, Padova, IPSOA, pp. 145 ss.

Ruhl, et al. (2021), 'Resilience of Legal Systems' in Ungar, *Multisystemic Resilience*, Oxford, Oxford University Press, pp. 509 ss.

Palombella, G. (2013), *La «resilienza» del diritto e i suoi compiti globali*, *Quaderni costituzionali*, 1057-1068, Bologna, Il Mulino.

Rifkin, J. (2022), *L'età della resilienza*, Milano, Mondadori.

Robinson, N.A. (2014), *The Resilience Principle*, New York, Pace Law Faculty Publications.

Sari, A. (2020), *Legal resilience in an era of grey zone conflicts and hybrid threats*. *Cambridge Review of International Affairs* 33, pp. 846 ss.

Teubner, G. (1989), *How the law thinks: toward a constructivist epistemology of law*, in *Law & Society Review*, vol. 23, n. 5 University Press, 2014.

Zabala, S. (2021), *Essere dispersi. La libertà nell'epoca dei fatti alternativi*, Torino, Bollati Boringhieri.