



REGULATING PROMETHEUS

Diritto pubblico e Diritto dell'economia europea e transnazionale

*Collana diretta da Roberto Miccú*

# La tutela dell'ambiente al tempo della crisi pandemica

*a cura di*

**Maria Assunta Icolari**



**G. Giappichelli Editore – Torino**

## PREFAZIONE

V'è un pregio di questi studi, e un merito di chi ha costruito il tessuto sistematico in cui si collocano, pregio e merito che si potrebbero dire metodologici: l'ancoraggio al fenomeno, il riferimento ai dati conoscibili attraverso la ricerca, sottratta all'influenza distorsiva delle sovrastrutture della cattiva ideologia, alle quali è arrisa considerevole fortuna quando gli ordinamenti giuridici hanno subito la pressione della pandemia.

Cattiva ideologia e cattiva filosofia, pensiero debole e fallacia esibita come capacità profetica, come magistero contrapposto alla inconsapevolezza delle masse ottenebrate: sul terreno preparato dalla frequente dismissione di alcune categorie analitiche consolidate e ancora indispensabili – crisi, trasformazione, tempo/tempi – travolti dalla passione per la “liquidità” di tutte le esperienze, e della storia stessa, che, dovendosi constatare non arrivata all'esito finale, viene tuttavia considerata a uno stadio fluido, sostanzialmente inconfondibile, si è giunti a negare l'esistenza stessa della pandemia, qualificandola come una «invenzione» frutto di un «complotto» o di una «cospirazione», benché non ordita da una persona o da gruppi di persone determinati, perché esistono «cospirazioni, per così dire, obiettive», che cioè operano «in quanto tali, senza che siano dirette da un soggetto identificabile». Una variante specificativa di questo approccio: sovrano è il virus, o, più esattamente, chi riesce a suscitare una condizione non giustificata di apprensione, e a modularla nel tempo a proprio criterio, riducendo la comunità a entità passiva, disgregata, depoliticizzata, cioè incapace di partecipazione, di esercizio dei diritti di cittadinanza, prona al potere dominante.

Posizioni, queste, “suffragate” dalla negazione dei fatti, o persino dalla loro patente falsificazione.

Si può opporre: dal punto di vista costituzionale, in Italia non abbiamo patito alcuno stato di guerra, non dichiarato nelle forme dell'art. 78 e tuttavia venuto in essere in via di fatto, per fronteggiare lo «stato di eccezione», e può rimanere fermo che, non essendosi prodotto un tale stato di guerra, il Governo non è stato mai dotato dei «poteri necessari».

Né si è prodotta alcuna «dittatura commissaria» di reminiscenza schmittiana: nessuna traslazione di poteri fuori del circuito della rappresentanza,

che si sia compiuta e che il “popolo” (non il popolo titolare della sovranità, esercitata nei modi della rappresentanza, di cui è detto nella Costituzione, e che questa limita nei suoi poteri, ma il popolo come unità indifferenziata da unificare intorno a valori comuni appannati, e alla quale restituire il potere, tutto il potere, sottratto dai “cospiratori istituzionali”, cioè il popolo dei populisti, il popolo da risvegliare, attraverso il pensiero dei critici disobbedienti, filosofi e non) stia osservando inerte, consenziente all’acquisizione, sempre da parte dei cospiratori istituzionali, di un potere tanto ampio e libero da vincoli.

Si deve invece rilevare, senza che sia consentito evocare una tragedia della democrazia, che quella innanzi a noi è la messa in opera del modello costituzionale della «straordinarietà», dell’«urgenza» e della «necessità» (art. 77 Cost.), la quale non ha alcun punto di contatto con lo «stato di eccezione», in cui decide il «sovrano» pretermettendo del tutto ogni altro potere.

Quel che, invece, si può osservare – e questo sì, va fatto, esercitando il mestiere di giuristi, cioè coltivando il pensiero critico nel richiamo all’osservanza dei principi e delle regole costituzionali – è un moto centripeto del potere verso lo Stato-soggetto e, nell’ambito di questo, verso il Governo, ferma però restando la funzione del Parlamento, che può intervenire molto tempestivamente a modificare il punto di equilibrio tra tutela delle libertà ed efficacia delle misure straordinarie stabilito dal Governo. Tale garanzia procedimentale consente di compiere, nella sede della rappresentanza politica, un controllo di proporzionalità sulle misure governative, che può mostrarsi molto penetrante, e può essere rimesso al vaglio dei giudici comuni e della Corte costituzionale.

Tale assetto, fatto di equilibri nell’ambito della relazione fiduciaria Parlamento-Governo, e di controlli, garantisce meglio che, cessata la situazione straordinaria, ogni potere rifluisca “naturalmente” entro il proprio argine. Dunque, non versandosi in un caso di produzione autonoma del diritto da parte dello «stato di eccezione» come fonte, ed essendo ogni atto pienamente vincolato dal proprio parametro, nessun soggetto può aspirare all’auto-attribuzione del potere.

Siffatte circostanze caricano di responsabilità i titolari delle funzioni di controllo, poiché non v’è ragione che queste si arrestino innanzi a una postulata inattuabile «straordinarietà» (intesa come stato di eccezione). E carica di responsabilità la scienza giuridica, la quale non può di certo contemplare inerte gli eventi, la loro presunta inesorabile fattualità, senza considerare gli scostamenti dai parametri per ciò che sono: violazioni della legalità costituzionale. Né può, la scienza giuridica, rinunciare a esercitare il pensiero critico per valutare l’efficienza delle misure e la corrispondenza di esse alla strumentazione messa in campo con il NGEU e con il PNRR (anche su questo

versante, lo scostamento dai parametri sarebbe valutabile in termini di legittimità).

Siamo, invero, nella fase di attuazione delle misure prefigurate dalle autorità europee che si concretizzano nelle decisioni delle autorità nazionali, mentre, sia pure con le necessarie cautele, può dirsi alle viste la fine dello stato di emergenza sanitaria dichiarato nel gennaio del 2020 e ripetutamente prorogato.

E già si mostrano criticità e si rende necessaria la vigilanza, su più versanti: l'effettiva corrispondenza all'obbligo (obbligo giuridico, non vaga indicazione da affidare alla sensibilità congruente del decisore politico) del superamento delle asimmetrie su base territoriale lungo la linea Nord-Sud che connotano il caso italiano, essendo la perequazione una delle tre "priorità trasversali di intervento" individuate dal PNRR, e da realizzare con l'attribuzione al Mezzogiorno del 40 per cento delle risorse disponibili (le prime risultanze analitiche, ottenute dissipando la nebbia che avvolge l'azione governativa su questo versante, non sono affatto tranquillizzanti); la coerenza degli interventi con la transizione ecologica, la seconda Missione del NGEU, uno dei pilastri del programma.

Ora, questo libro offre elementi di conoscenza assai utili a seguire i processi in atto e a compierne la valutazione.

Esso muove dalla constatazione dell'affermarsi di nuove modalità di tutela costituzionale dell'ambiente, un nuovo ciclo delle «Costituzioni ecologiche», non conformato in chiave esclusivamente antropologica, in una prospettiva olistica, secondo la quale il corretto funzionamento degli ecosistemi naturali implica la protezione dalle attività umane. Si tratta di un approccio controverso, anche perché la costruzione giurisprudenziale della tutela ambientale, in carenza di previsioni costituzionali espresse, non ha dato cattiva prova, mentre è molto elevato il rischio di petizioni di mero principio nelle "nuove Costituzioni", confinate nei territori dell'irrilevanza sostanziale, con conseguenze più dannose che virtuose.

Peraltro, anche il Parlamento italiano si è orientato a una revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione, approvata in via definitiva l'8 febbraio 2022, introducendo la tutela esplicita dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi e rinviando a legge ordinaria la disciplina di modi e forme di tutela degli animali, integrando le ipotesi di danno poste a limite dell'iniziativa economica privata con il riferimento alla salute e all'ambiente, aggiungendo i fini ambientali a quelli sociali nel definire il profilo dei programmi e dei controlli che la legge deve stabilire a carico di essa (manco a dirlo, appena deliberata la revisione, si sono accese aspre polemiche tra gli attori politici circa la coerenza con essa delle politiche del Governo, il cui sostegno alla legge costituzionale è stato decisivo per la sua approvazione).

Sta di fatto che il tema dell'equilibrio ecologico, e degli strumenti per conservarlo attraverso politiche, è oggi al centro del conflitto costituzionale a livello globale, come tensione interna all'universo dei sistemi in cui il costituzionalismo attecchisce, in ragione della diversità degli assetti produttivi e delle esigenze di crescita dei Paesi che in esso si collocano, e nella dicotomia tra tale universo e quello dei sistemi autocratici, in cui la questione della sostenibilità ecologica non è adeguatamente contemplata, per il prevalere in essi della volontà di potenza economica e geopolitica.

Non si può, peraltro, certo ignorare che il successo di politiche ambientali che facciano leva sulla fiscalità è condizionato al superamento delle grandi diseguaglianze territoriali, tra parti del mondo e interne ai singoli Paesi: politiche fiscali integrate, anzitutto di scala europea, che non considerino soltanto la dimensione economica del danno, ma facciano affidamento su strumenti di sostegno a chi operi nel senso di contrastare il mutamento climatico, quindi che non si sostanzino solo in prelievi risarcitori.

Si tratta poi di stabilire quale segno generale si possa imprimere alle politiche fiscali, le quali debbono essere inquadrare – si sostiene nel volume – nell'ambito di politiche legislative complessivamente intese a scopi redistributivi. Al cospetto della pandemia – si rileva – questo approccio sembra disatteso, poiché i governi hanno bensì reagito alla crisi mettendo in atto programmi di sostegno fiscale per persone e aziende, sussidi al reddito dei lavoratori, rinvii di imposta, prestiti statali o garanzie per il credito alle imprese, ma non praticano un principio di tassazione orientato alla moderazione e alla compensazione dell'eccesso di profitto: in tal modo l'assetto redistributivo non si produce nella misura necessaria e desiderabile.

E tuttavia una corrente di mutamento del modello di sviluppo economico, indotta dalle misure apprestate in risposta alla pandemia è nell'ordine del possibile: l'attuazione del *Recovery and Resilience Facility*, una delle cui missioni è rendere le scelte economiche più sostenibili e perciò orientate alle transizioni verdi e digitali, apre la prospettiva – non deterministicamente necessitata, ma di certo praticabile – dell'affermarsi di un'economica sociale di mercato, di un «liberalismo dal volto umano», di un nuovo modello finanziario sostenibile incentrato su ambiente e diritti (ritornano, in alcuni dei saggi qui raccolti, i riferimenti a Wilhelm Röpke e ad Amartya Sen: un segnale di rinnovata fortuna delle costruzioni di questi autori nel dibattito teorico, cui però potrebbe corrispondere stavolta una pratica istituzionale).

E, se si appunta lo sguardo ai grandi piani di intervento infrastrutturale che sono stati formulati in molte parti del mondo al cospetto della pandemia, concepiti in termini di sostenibilità ambientale (ma molto bisognerà vigilare in fase di attuazione), si può realisticamente confidare nell'affermazione di

un modello di crescita sostenibile, in cui trovi spazio una più equa distribuzione delle *capability*.

Quanto alle asimmetrie territoriali, la *Green Economy* rovescia radicalmente il rapporto tra le aree economicamente svantaggiate del Paese, ma dotate di «tesori naturali», e le aree “forti”: non più mentalità e pratiche “estrattive”, non più la fallacia della pretesa “restituzione” di risorse economiche, con il “trattenimento” delle entrate tributarie nei territori dotati di maggiore capacità fiscale; viceversa riconoscimento di una obbligazione a carico dei fruitori per il beneficio che le aree “deboli” assicurano al resto del territorio nazionale. Si apre così la prospettiva delle *Green Community*, alleanze tra territori stipulate per la tutela e la valorizzazione di beni naturali.

È questo ciò che il libro contiene: molto di ciò che si è fatto, di ciò che è in corso, di ciò che si potrebbe fare. E ne offre una ricognizione lucida e utile a costruire politiche.

Si tratta di un merito.

V'è anche un altro grande merito del lavoro presentato dagli autori: offrire gli strumenti critici per individuare e portare al centro del dibattito pubblico le incoerenze delle politiche in materia di economia verde. Ce ne è davvero bisogno.

Infatti, facendo da controcanto alle spettacolari dichiarazioni di intenti sul grande palcoscenico delle conferenze internazionali sul clima, la Corte dei conti europea ha esposto inesorabilmente le sue analisi e le sue conclusioni sulla proposta di revisione della Direttiva sulla tassazione dell'energia avanzata dalla Commissione europea nel luglio 2021, accompagnata dalla proposta di una nuova normativa a sostegno degli obiettivi climatici per il 2030 (Corte dei conti europea, *Tassazione dell'energia, fissazione del prezzo del carbonio e sovvenzioni all'energia, 2022*, nel sito [eca.europa.eu](http://eca.europa.eu)). La Corte dei conti ha rilevato, in specie, come non sia prospettata la soluzione di alcuni problemi di fondo: non sarà precluso il mantenimento delle imposte sui combustibili a livello minimo da parte di alcuni Stati, con conseguenti distorsioni del mercato interno; non sarà precluso – anzi sarà esteso al trasporto marittimo – il sistema di scambio di quote di emissioni dell'UE e le tasse nazionali sul carbonio, consentendo ad alcuni operatori di non pagare una parte delle emissioni di anidride carbonica da essi prodotte; non è esclusa la concessione di quote gratuite alla produzione di energia elettrica in alcuni Stati membri, la quale provoca l'aumento del costo relativo delle tecnologie a bassa emissione di carbonio, ritardando la transizione all'energia verde.

Restano poi alcune questioni generali di tipo politico-istituzionale: la mancanza di un'informazione responsabile e di trasparenza delle decisioni rischia di far percepire il regime fiscale della produzione di energia come trattamento iniquo per gruppi o settori, producendo resistenze e conflitti al co-

## XVIII *Prefazione*

spetto delle misure di economia verde; permane, nell'ordinamento europeo, la regola dell'unanimità nelle deliberazioni in materia fiscale.

Ora, è compito della scienza giuridica e della scienza economica e della scienza politica disvelare quanto vi è di strutturale sotto la sottile crosta delle narrazioni apprestate dai signori delle decisioni in materia di politiche fiscali e normative riferite alla produzione di energia e, in connessione, alla protezione ambientale, siano essi più o meno direttamente legittimati dai popoli ai quali sono rivolti i loro comandi. Disvelare e prospettare soluzioni, alternative a quelle narrazioni, quando necessario.

Questo libro è un contributo all'esercizio di tale funzione, culturale e lamentamente politica.

Sandro Staiano

## INTERVENTO (BREVI CENNI SULLO STATO DI PRECAUZIONE)

di *Raffaele Chiarelli*

Nel complimentarmi con la professoressa Maria Assunta Icolari per aver organizzato questo convegno, esprimo il mio compiacimento per la scelta di approfondire le relazioni tra l'emergenza Covid e le problematiche ambientali. È una scelta che, a mio avviso, riflette l'esigenza di affrontare l'argomento di quella che potremmo considerare l'espansione emergenziale determinata dall'attuale pandemia non solo in riferimento all'ordinamento costituzionale vigente, ma anche nel panorama delle differenti emergenze e delle loro differenti tipologie. Parrebbe forse oggi superata l'accorata preoccupazione di Costantino Mortati che, al fine di «evitare quanto possibile l'arbitrio e mantenere anche nei casi di emergenza alcune garanzie formali proprie dello “Stato di diritto” avvertiva l'opportunità di includere nelle costituzioni contemporanee una qualche disciplina [...] per quanto riguarda sia l'organo competente a dichiarare la sussistenza degli eventi straordinari e ad assumere i poteri dai medesimi richiesti, sia le modalità di emissione e le specie delle misure destinate a fronteggiarli, sia i controlli sulle medesime»<sup>1</sup>. Non tanto perché possa considerarsi privo di conseguenze negative il rifiuto dei costituenti italiani di costituzionalizzare l'emergenza, quanto perché la vastità delle connessioni dei problemi del Coronavirus parrebbe superare le consuete ottiche emergenziali. Anche se quasi dieci anni prima dell'attuale esplosione pandemica Andrea Cardone<sup>2</sup> poteva rilevare che la storia del potere di ordinanza non sarebbe stata solo la storia delle forme di legittimazione della produzione giuridica, ma anche la storia dei rapporti tra potere legislativo e potere esecutivo, delle relazioni tra Stato centrale e autonomie territoriali, la storia della libertà privata e

---

<sup>1</sup> C. MORTATI, *Costituzione-Dottrine generali*, in *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, Milano, 1962, *ad vocem*, p. 194.

<sup>2</sup> Cfr. A. CARDONE, *La normalizzazione dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 69.

dei suoi mezzi di difesa, la storia dei rapporti tra governanti e governati, il complesso delle misure poste in essere ai nostri giorni per fronteggiare la diffusione del Coronavirus sembra poter facilmente essere valutato nel panorama dei mutamenti degli assetti costituzionali.

La collaudata presenza di una strumentazione prevista per la normalizzazione e l'amministrativizzazione dell'emergenza centrata sui d.p.c.m. che ne avrebbero assicurato la «stabilizzazione»<sup>3</sup>, non sembra essere pervenuta a normalizzare l'emergenza pandemica odierna che, nonostante la sua inclusione in un'articolata catena normativa, tendente ad assicurare e a distribuire tra i centri decisionali della Repubblica una formale legittimazione costituzionale, difficilmente sembra poter trovare esaustiva legittimazione nel perseguimento di finalità indicate dalle norme costituzionali, o desumibili da un bilanciamento dei principi e delle libertà, che non potrebbe realizzarsi attraverso la loro soppressione. Se l'intrinseca provvisorietà, considerata connotazione essenziale di ogni emergenza<sup>4</sup>, era già stata largamente disattesa nelle varie emergenze del passato, attraverso la continuità delle proroghe, sembra particolarmente difficile considerare l'attuale emergenza come se risultasse indirizzata al ripristino della situazione anteriore, che della provvisorietà costituirebbe elemento essenziale. Se la durata e l'incidenza delle prescrizioni imposte dall'emergenza Covid non possono restringersi al confronto tra libertà individuali e obblighi di solidarietà, ma riguardano l'assetto costituzionale nel suo complesso, e se i limiti introdotti allo Stato di diritto e allo Stato sociale, per non parlare dello Stato di cultura, e il presumibile rilievo delle loro conseguenze sono stati tali da rendere difficilmente immaginabile un ritorno al passato, parrebbe evidente l'improprietà di ogni riferimento alla provvisorietà e la conseguente atipicità dell'attuale emergenza. Sarà certamente oggetto di approfondimento la particolare connotazione dell'emergenza pandemica che sembra aver comportato una sua tendenziale sovraordinazione nei confronti degli interessi economici, ma anche delle altre emergenze, e che non avrebbe semplicemente riflesso il primato della tutela della salute nei confronti di quella ambientale, ma avrebbe anche rivoluzionato l'assetto della sanità pubblica e gli schemi di *patientenorientierung* analizzati da G. Cerrina Feroni<sup>5</sup>. Lo scenario complessivo, che sembra incombere, parrebbe evocare quello delineato

---

<sup>3</sup> S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata in Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2006.

<sup>4</sup> Cfr. G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 177 e 238.

<sup>5</sup> Cfr. G. CERRINA FERONI, *Pubblico e privato nella erogazione delle prestazioni sanitarie. Italia, Germania, Svizzera a confronto*, in G.G. CARBONI (a cura di), *La salute negli Stati composti*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 72 ss.

da Giorgio Agamben<sup>6</sup>, di un'emergenza che avrebbe "raggiunto il suo massimo dispiegamento planetario", che avrebbe comportato un contesto in cui "l'aspetto normativo del diritto" avrebbe potuto essere "impunemente obliterato e contraddetto" concretando in essere "uno stato d'eccezione permanente" che avrebbe espresso la pretesa "di stare ancora applicando il diritto". Per contribuire ad allontanare una tale prospettiva senza arrivare a includere la necessità tra le fonti del diritto di ogni ordinamento giuridico, come riteneva Santi Romano<sup>7</sup>, che tuttavia non perveniva ad indicare nei governanti gli interpreti della necessità, è opportuna qualche riflessione sull'anatomia e sulle dinamiche della strumentazione dell'attuale emergenza per valutarne le prevedibili conseguenze. La precauzione può comunemente considerarsi il principio ispiratore dell'emergenza Covid, in un modo così pervasivo da convincere tutti noi di vivere in uno Stato di precauzione, dove la gestione della precauzione regola ogni attività pubblica e privata. Se la precauzione avrebbe tradizionalmente compreso le modalità della protezione da un pericolo eventuale, distinguendosi dalla prevenzione che avrebbe espresso la protezione da un rischio scientificamente accertato, la sua rilevata tendenziale connotazione filiale nei confronti della prevenzione, consistente nel riguardare «eventualità impattanti non del tutto accertate»<sup>8</sup>, che avrebbe riflesso il sostanziale dosaggio della prevenzione a differenti livelli di conoscenza. La rappresentazione prevenzionistica della precauzione avrebbe potuto comportare forme di coordinamento tra diversi soggetti «al fine di garantire un'adeguata acquisizione delle indispensabili conoscenze scientifiche e tecniche»<sup>9</sup>. Nel caso dell'emergenza pandemica italiana, la precauzione avrebbe apparentemente configurato una quasi-prevenzione in cui l'inclusione nella trama decisionale di esperti e organismi tecnici, avrebbe infatti accreditato i riferimenti scientifici come dati conoscitivi in grado di limitare le incertezze di una precauzione che tuttavia, anche se legittimata dall'evocazione del primato di un sapere epidemiologico, sarebbe tuttavia rimasta una semplice istanza di protezione possibile da un pericolo eventuale. Nell'assetto scarsamente trasparente dello Stato di protezione attivato in Italia è stato costantemente occultato quello che è stato considerato il conflitto strutturale immanente in ogni rischio, cioè il conflitto tra coloro che

---

<sup>6</sup> Cfr. G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, 1, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, p. 111.

<sup>7</sup> Cfr. S. ROMANI, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione dei terremoti di Messina e Reggio Calabria (1909)*, in *Scritti minori*, Giuffrè, Milano, 1950, I, p. 297 ss.

<sup>8</sup> D. PORENA, *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e "Costituzione globale"*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 100 ss.

<sup>9</sup> L. GIANI, *Il ruolo del principio di prevenzione e di precauzione nelle politiche pubbliche ambientali nel diverso contesto del "diritto del rischio"*, in *Società del rischio. Governo dell'emergenza*, a cura di S. BUDELLI, in *Quaderni Ambienteditto*, I, p. 159.

evocano e definiscono il rischio, cioè i decisori del rischio e i coinvolti da esso<sup>10</sup>, dietro il panorama delle tensioni tra decisori del rischio statali, regionali e comunali, che erano tutte tensioni risolvibili attraverso «chiamate in sussidiarietà»<sup>11</sup>. La gamma degli strumenti necessari allo Stato di precauzione per orientare il comportamento dei governati avrebbe compreso comunicazioni, consigli e prescrizioni che avrebbero dovuto provenire da autorità particolarmente qualificate<sup>12</sup>, che avrebbero evocato la nozione romana di *auctoritas*, in quanto fonte di prescrizioni basate sul prestigio di chi le avrebbe emanate, sostitutiva della *potestas*, cioè dal potere trasmesso alla civitas dai *patres*. Come le comunicazioni, anche i consigli e le esortazioni si sarebbero potuti rivelare prescrittivi, perché dotati di una sanzione, indicata da Norberto Bobbio<sup>13</sup>, come “conseguenza incerta e indipendente della volontà del consigliere” o del comunicatore. La tendenza a focalizzare l’attenzione sulla pericolosità di determinati eventi, considerata insita in ogni applicazione del principio di precauzione, ne estende inevitabilmente il panorama delle conseguenze negative, mentre impedisce o rende difficile la valutazione dello spettro complessivo delle possibilità<sup>14</sup>. Il nostro Stato di precauzione della pandemia ha pertanto focalizzato il rischio del contagio, rappresentandolo attraverso il dosaggio di un’incalcolabilità sufficiente ad evocare la diffusione di un panico collettivo e di una calcolabilità funzionale ad assicurare la credibilità e il prestigio dei governanti regolatori delle precauzioni, in un’efficace adattamento dell’immagine della contemporanea crescita di conoscenze e di paure, che Zygmunt Bauman indicava come un «paradosso della modernità liquida»<sup>15</sup>. La paura evocata dalla riproposizione continua della probabile eventualità del contagio, dapprima associata, poi trasfusa in quella della morte in isolamento, più che contrapporsi alla *hybris*, alla superbia umana e rappresentare la «prudenza primordiale»<sup>16</sup>, era una paura in grado di assicurare obbedienza alle disposizioni e alle esor-

---

<sup>10</sup> Cfr. U. BECK, *Conditio humana. Il rischio nell’età globale*, trad. it. C. SANDRELLI, Laterza, Roma-Bari, 2011, p. 311 s.

<sup>11</sup> S. BUDELLI, *Il potere di ordinanza nella gestione delle emergenze ambientali*, in *Società del rischio. Governo dell’emergenza*, cit., p. 104.

<sup>12</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, trad. it. a cura di G. CORSI, Bruno Mondadori, Milano, 1996, p. 134 ss.

<sup>13</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Comandi e consigli*, in *Studi per una teoria generale del diritto*, a cura di T. GRECO, Giappichelli, Torino, 2002, p. 59.

<sup>14</sup> Cfr. P. SAVONA, *Il governo del rischio. Diritto dell’incertezza o diritto incerto?*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 86 ss.

<sup>15</sup> Z. BAUMANN, *Paura liquida*, trad. it. a cura di M. CUPELLARO, Laterza, Roma-Bari, 2008, p. 126.

<sup>16</sup> J. HILLMAN, *La legittimazione della paura*, in *Paure Globali*, a cura di Censis e Fondazione Roma, Laterza, Roma-Bari, 2009, p. 118.

tazioni emanate dai regolatori delle precauzioni. La loro sofferta incertezza e le loro frequenti aporie non avrebbero scalfito la loro veridicità necessaria alla lotta contro il contagio che i governati insistevano a diffondere. Su questa lotta è stata proiettata l'attenzione mediatica, mentre è stata messa in ombra la problematica delle carenze e delle difficoltà incontrate dallo Stato sociale nell'affrontare una nuova e impreveduta pandemia e del necessario approntamento di una strumentazione adeguata ad affrontare la nuova situazione. La manovra delle paure avrebbe invece posto in essere una particolare forma di fobocrazia che Donatella Di Cesare, in *Virus sovrano? L'asfissia capitalista*, ha efficacemente descritto: «Si accendono e si spengono focolai di apprensione collettiva, si induce lo stress a intermittenza fino a raggiungere l'apice dell'isteria collettiva senza alcuna strategia e senza chiari scopi, se non la chiusura immunitaria di una comunità passiva, disgregata, depoliticizzata»<sup>17</sup>. Una passività che, a mio avviso, non avrebbe potuto considerarsi assoluta perché i signori fobocratici della precauzione avrebbero consolidato il proprio ruolo di erogatori di consigli e prescrizioni contro il contagio, alimentando una fiducia nei loro confronti, paragonabile alla *fidelitas* dell'Impero carolingio, che avrebbe reso il *fidelis*, «soggetto, per quanto riguardava la sua vita sociale e politica, alla legge che gli veniva data», senza poter partecipare in alcun modo alla sua formazione, e avrebbe anche esposto i suoi comportamenti al continuo controllo dei missi dominici<sup>18</sup>. L'oggettiva tendenza del cittadino a divenire suddito e la possibilità che dalla fiducia nella lotta contro il contagio possa derivare una consistente vischiosità della presenza al governo dei regolatori della precauzione nello Stato e nelle Regioni sono ben lontane dal delineare gli indirizzi delle trasformazioni in corso e i non ci sottraggono dalla necessità di analizzare le complessive dinamiche di sviluppo dello Stato di precauzione e neppure di valutare la proponibilità di un'obbligazione tributaria a destinazione specifica, controllabile e verificabile da parte dei contribuenti per l'inevitabile privato ricavato dall'emergenza, anche se ora scarsamente rilevabile, analogamente a quanto Maria Assunta Icolari aveva suggerito per l'ambiente<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> D. DI CESARE, *Virus sovrano? L'asfissia capitalista*, Bollati Boringhieri, Torino, 2020, p. 46.

<sup>18</sup> Cfr. W. ULLMANN, *Individuo e società nel Medioevo*, trad. it. I. CHERUBINI RONCAGLIA, Laterza, Roma-Bari, 1974, p. 6.

<sup>19</sup> Cfr. M.A. ICOLARI, *Per una dogmatica dell'imposta ambientale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, p. 204 ss.



# COSTITUZIONE E AMBIENTE

di *Fulvio Pastore*

## *Sommario*

1. La mancata previsione dell'ambiente nel testo della Costituzione approvato dall'assemblea costituente. – 2. L'emersione del «valore ambiente» nella giurisprudenza costituzionale. – 3. L'ambiente tra utopia dei valori e approccio funzionalista. – 4. La tutela dell'ambiente come principio costituzionale comune europeo. – 5. La giurisprudenza costituzionale in tema di ambiente successiva alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. – 6. Prospettive di revisione della Costituzione con particolare riferimento alla tutela dell'ambiente.

## **1. La mancata previsione dell'ambiente nel testo della Costituzione approvato dall'assemblea costituente.**

Affinché la parola ambiente facesse la sua comparsa nel testo della Costituzione italiana si è dovuta attendere la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Nel 1947, in effetti, nel nostro Paese non esisteva ancora una cultura ambientalista, né era diffusa la consapevolezza del rapporto tra salubrità dell'ambiente e tutela della salute, né tanto meno l'ambiente veniva considerato un bene giuridico da tutelare in quanto tale.

Altre erano le priorità di un Paese che usciva sconfitto e stremato dal secondo conflitto mondiale, dopo un lungo periodo di dittatura, nel quale si era verificata la compressione delle più basilari libertà personali ed era stato negato ogni riconoscimento al pluralismo politico e sociale.

Invero, nell'art. 9, comma 2, Cost. si afferma che la Repubblica «Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione». Ma, parlando di paesaggio, ci si riferisce a un bene giuridico di tipo estetico e culturale più che a un bene ambientale.

D'altra parte, nell'art. 32, comma 1, si afferma che: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti». Ma, né nel prosieguo dell'articolo, né in alcun'altra disposizione costituzionale si fa espressamente

riferimento alla salubrità dell'ambiente come un bene giuridico di rilievo costituzionale.

Come è ben noto, uno dei caratteri principali della Carta costituzionale della Repubblica italiana, approvata dall'Assemblea costituente nel 1947, è rappresentato dalla sua «convenzionalità», ovvero dal fatto che il testo della Costituzione non fu il frutto di una sola visione politica, culturale e ideologica, ma fu piuttosto il risultato di un patto costituzionale tra varie componenti politiche<sup>1</sup>.

Si è parlato in tal senso anche di «metodo pattizio», o «compromissorio», proprio per sottolineare che tra le principali componenti dell'Assemblea costituente – quella democratico cristiana, quella marxista e quella liberale – fu raggiunto un accordo politico basato su reciproche concessioni e rinunce politiche.

Il testo della Costituzione repubblicana fu approvato dall'Assemblea costituente quasi all'unanimità, a testimonianza del fatto che non ci fu una maggioranza che impose a una minoranza la sua visione delle cose, ma ci fu – volendo utilizzare una espressione hegeliana – la ricerca di una «sintesi superiore» tra diverse concezioni, tra loro molto distanti quando non agli antipodi. Venne così realizzata una compenetrazione degli opposti, con un risultato originale e inedito, rispetto ai diversi punti di partenza, che tuttavia li ricomprendeva e li arricchiva, collocandoli in una visione più ampia e articolata.

Parliamo, dunque, di un compromesso costituente, non in senso spregiativo, o diminutivo, ma in senso positivo. Nel linguaggio corrente, parliamo, infatti, spesso, di «soluzione compromissoria», per indicare una soluzione non pienamente soddisfacente rispetto alle attese, ovvero una soluzione «al ribasso». Il patto costituente, al contrario e come già si diceva, fu un «compromesso alto», proprio perché produsse un risultato migliorativo rispetto a ciascuna delle posizioni di partenza e di piena soddisfazione per ciascuna componente politica.

La mancata espressa previsione dell'ambiente, nel testo originario della Costituzione, non fu determinata, quindi, dalla sconfitta di una minoranza politica e/o culturale, quanto piuttosto dalla assoluta assenza nell'assemblea costituente sia di forze politiche caratterizzate da un'identità ambientalista, sia di una matura sensibilità ambientale delle sue principali componenti politiche.

---

<sup>1</sup> I resoconti dei lavori dell'Assemblea costituente, oggi disponibili anche nel sito ufficiale del Parlamento italiano, sono raccolti nella pubblicazione *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, a cura del Segretario generale della Camera dei deputati, Roma, 1971.

Una selezione degli atti di maggiore rilievo dei lavori dell'Assemblea costituente è invece rinvenibile in P. CIARLO-M. VILLONE, *Materiali della Repubblica. Assemblea costituente*, Notor editore, Reggio Emilia, 1991.

L'esito complessivo del metodo convenzionale fu un testo estremamente aperto o «elastico», vale a dire suscettibile di essere assoggettato a una pluralità di itinerari ermeneutici<sup>2</sup>.

Il carattere aperto della Costituzione, d'altra parte, dipende anche dal fatto che le disposizioni costituzionali, per lo più, non enunciano delle norme di dettaglio, ma delle norme di principio, quando non delle norme di tipo programmatico. Pertanto, non prendendo in considerazione singole ipotesi, le disposizioni costituzionali sono costituite da formulazioni linguistiche che lasciano ampio margine di discrezionalità sia al legislatore, in sede di attuazione, che al giudice costituzionale e ai giudici comuni in sede di interpretazione e di applicazione.

Il carattere elastico della Costituzione non contraddice la sua rigidità. Infatti, quando parliamo di rigidità della Costituzione, ci riferiamo alla esistenza di limiti formali e sostanziali alla sua modificabilità: in questa prospettiva la rigidità di contrappone alla flessibilità, non alla elasticità che, invece, si contrappone alla anelasticità o univocità. Si tratta di due diverse dicotomie

---

<sup>2</sup>In tema di interpretazione giuridica, con particolare riferimento alle disposizioni costituzionali e legislative, cfr. *ex plurimis*: E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1971; S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, il Mulino, Bologna, 2004; V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Giuffrè, Milano, 1964; R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, London, Bloomsbury, 1977, trad. it. *I diritti presi sul serio*, il Mulino, Bologna, 1982; M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 1982; ID., *Diritto costituzionale e scrittura*, in *Ars Interpretandi*, 2, 1997, pp. 103-136; J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, II ed., Frankfurt am Main, 1972, p. 101, trad. it. *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, a cura di S. PATTI-G. ZACCARIA, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1983; D. FARIAS, *Idealità e indeterminatezza dei principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1981; H.G. GADAMER, *Ermeneutica*, in *Enciclopedia del Novecento*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1977; R. GUASTINI, *Specificità dell'interpretazione costituzionale*, in *Analisi e Diritto*, 1996; H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960, trad. it. *La dottrina pura del diritto*, a cura di M.G. LOSANO, Einaudi, Torino, 1961; ID., *Le garantie jurisdictionnelle de la Constitution*, in *Révue de droit public et de science politique*, 1928, p. 197 ss.; L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1996; A. MERKL, *Prolegomena einer Theorie des Rechtlichen Stufenbaues*, Gerbustag, Wien, 1931, trad. it. *Prolegomeni a una teoria della costruzione a gradi del diritto*, in *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, a cura di C. GERACI, Giuffrè, Milano, 1987; F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 3, 2005; ID., *Interpretazione giuridica*, Cedam, Padova, 2009; P. PETTA, *Schmitt, Kelsen e il Custode della Costituzione*, in *Storia e politica*, XVI, III, 1977, p. 506 ss.; C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, 1931, trad. it. *Il custode della Costituzione*, a cura di A. CARACCILO, Giuffrè, Milano, 1981; G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 2, 1989; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980; F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Bari, 1999; F. VIOLA, *Intenzione e discorso giuridico: un confronto tra la pragmatica e l'ermeneutica*, in *Ars Interpretandi*, 2, 1997; G. ZACCARIA, *Questioni di interpretazione*, Cedam, Padova, 1996.

che attengono a profili diversi della Costituzione: la prima alla modificabilità; la seconda alla interpretazione.

Una Costituzione rigida, pertanto, può ben essere elastica. Anzi, è bene che sia tanto più elastica quanto più è rigida. Infatti, se una Costituzione fosse molto rigida e, nello stesso tempo, anelastica, difficilmente reggerebbe a lungo al passare del tempo, poiché la difficoltà della sua modifica e la contemporanea difficoltà di adattare il suo significato alle mutate esigenze, la renderebbero ben presto superata. In questo caso, il rischio è che si dia luogo a un nuovo processo costituente e la Costituzione venga cambiata *in toto*.

Una Costituzione aperta o «elastica», quindi, è idonea a perdurare nel tempo molto più a lungo di una Costituzione “anelastica”. Anche perché lascia maggiore spazio alla discrezionalità del legislatore ed è, quindi, compatibile con più indirizzi politici di maggioranza. Sicché, non è necessario cambiare la Costituzione ogni volta che cambia la maggioranza.

Una costituzione aperta è, per tutti i motivi indicati, più facilmente suscettibile di essere sottoposta a una interpretazione evolutiva, di modo da tenere adeguatamente in considerazione, nello svolgimento dell’attività ermeneutica, le mutate circostanze sociali, economiche, scientifiche, tecnologiche, culturali, oltre che politiche.

Del resto, l’interpretazione evolutiva delle disposizioni costituzionali rappresenta anche il portato naturale del criterio logico-sistematico: criterio principe dell’interpretazione costituzionale, secondo il quale ogni disposizione deve essere interpretata alla luce di tutte le altre disposizioni e in specie di quelle più strettamente connesse.

La modificazione di una disposizione costituzionale, infatti, impone una riconsiderazione del significato delle altre disposizioni costituzionali ad essa connesse, anche se rimaste immutate.

## **2. L’emersione del «valore ambiente» nella giurisprudenza costituzionale.**

Gli indicati caratteri – convenzionalità, rigidità, elasticità – hanno consentito alla Costituzione repubblicana italiana del 1947 di rimanere in vigore sino a oggi, conservando quasi interamente la sua attualità e la sua vitalità, nonostante gli epocali sconvolgimenti verificatisi nei decenni trascorsi.

Il merito della attualità e della vitalità della Costituzione deve, peraltro, in gran parte ascrivere all’opera incessante e sensibile della giurisprudenza costituzionale, che, mediante un’interpretazione sistematico-evolutiva, ha spesso saputo dare copertura costituzionale a situazioni inedite e a nuovi bisogni della comunità, colmando lacune presenti nel sistema delle disposizioni costituzionali e risolvendo molte contraddizioni del sistema legislativo.

Alla giurisprudenza costituzionale, ad esempio, in mancanza di revisioni costituzionali volte a disciplinare approfonditamente il rapporto tra ordinamento nazionale e Unione europea, si deve riconoscere il merito di avere favorito il processo di integrazione sovranazionale, tenendo in considerazione la giurisprudenza delle Alte Corti europee nella sua opera di adattamento della Costituzione in chiave evolutiva<sup>3</sup>.

Soprattutto, la Corte costituzionale, facendo leva sull'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, attraverso una interpretazione logico-sistematica di tipo evolutivo, ha considerato la categoria dei diritti fondamentali della persona come una categoria aperta.

In primo luogo, la Corte costituzionale ha affermato che inviolabili sono quei diritti che nel loro nucleo essenziale non possono essere lesi neppure da una legge costituzionale, in quanto dal loro rispetto dipende l'effettività del principio democratico. Inoltre, ha ritenuto che non si possa stilare un elenco tassativo, ovvero esaustivo dei diritti inviolabili dell'uomo, perché tali non sono solo quelli espressamente dichiarati inviolabili da una disposizione costituzionale ma anche quelli che si devono ritenere inviolabili in virtù di una lettura complessiva del testo costituzionale che tenga conto della evoluzione dell'ordinamento giuridico italiano anche alla luce del diritto costituzionale comune europeo e della giurisprudenza delle alte corti europee.

L'art. 2 Cost., del resto, come ribadito dalla stessa Corte costituzionale con sentenza n. 98 del 1979, «non aggiunge nuove situazioni soggettive a quelle concretamente previste dalle successive particolari disposizioni», ma è in grado di conferire il crisma dell'invulnerabilità a diritti menzionati in Costituzione. Da tale affermazione discende che nel qualificare espressamente

---

<sup>3</sup> Tra le innumerevoli pubblicazioni sul rilievo interno del diritto comunitario, con particolare riferimento alla giurisprudenza costituzionale italiana, cfr.: AA.VV., *Diritto Comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della consulta*, 20 aprile 2007, Giuffrè, Milano, 2008; AA.VV., *La Corte Costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta*, 15-16 ottobre 1990, Giuffrè, Milano, 1991; G. AMOROSO, *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995, in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una "quarta" fase?*, in *Foro it.*, V, 1996; A. BARONE, *Corte costituzionale e diritto comunitario: vecchie questioni e nuovi interrogativi*, in *Foro it.*, 1996, pp. 783-794; M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 1995; A. CELOTTO, *Le "modalità" di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne: spunti ricostruttivi*, in AA.VV., *Sovranità rappresentanza democrazia. Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Jovene, Napoli, 2000, p. 437; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1995; R. MASTROIANNI, *Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta: il ruolo della Corte costituzionale*, in *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta*, 20 aprile 2007, Giuffrè, Milano, 2008.