

Editoriale

Sul ripudio della guerra e sulla responsabilità di costruire la pace

Barbara Pezzini

p. 3

La modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione: una svolta storica per l'ambiente o "molto rumore per nulla"?

Giacomo Vivoli

p. 7

Oriente ed Occidente di fronte al Covid-19: qualche pensiero su stato d'eccezione e sorveglianza digitale

Gennaro Mastrangelo

p. 45

La partecipazione multiforme nella governance territoriale-ambientale. L'e-democracy come modello di sperimentazione giuridica

Alma Lucia Giuseppina Tarantino

p. 55

Il nuovo Codice contro le molestie sessuali del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e per la Giustizia minorile e di comunità: ritorno al passato?

Anna Lorenzetti

p. 67

Brevi riflessioni su interdisciplinarietà, scienza giuridica e metodo comparativo

Roberto Scarciglia

p. 89

Con le lenti del giurista. Sintetiche annotazioni sull'esistenza degli accantonamenti nel bilancio di previsione degli enti locali

Antonio Mitrotti

p. 107

Focus. La montagna e il diritto, tra continuità e prospettive di riforma

La risposta istituzionale alle problematiche delle zone montane: in attesa di una (ormai imminente) nuova legge quadro e di una (auspicata) riorganizzazione dell'assetto amministrativo

Mario Gorlani

p. 115

La dimensione “multifunzionale” dei beni ambientali: i boschi vetusti (*old growth forest*)

Giuseppe Garzia *p. 131*

«*Avenir Montagne*». La tutela della montagna in Francia tra diritto dell’ambiente, turismo sostenibile e transizione ecologica

Luigi Colella *p. 149*

Principi costituzionali per una fiscalità della montagna

Francesco Cesare Palermo *p. 181*

Le zone montane e l’ambiente nelle modifiche di cui alla legge costituzionale 1/2022: prime note per una lettura congiunta

Matteo Carrer *p. 205*

editoriale

Sul ripudio della guerra e sulla responsabilità di costruire la pace

di Barbara Pezzini

*Sedete e trattate
A vostra voglia, vecchie volpi argentate.
Vi mureremo in un palazzo splendido
Con cibo, vino, buoni letti e buon fuoco
Purché trattiate e contrattiate
Le vite dei nostri figli e le vostre.
Che tutta la sapienza del creato
Converga a benedire le vostre menti
E vi guidi nel labirinto.
Ma fuori al freddo vi aspetteremo noi,
L'esercito dei morti invano ...*

Primo Levi, Canto dei morti invano, 14 gennaio 1985

In questi giorni terribili, in cui la nostra quotidianità è sopraffatta dalla materialità dell'evidenza di una guerra a cui non abbiamo potuto fare a meno di riconoscere una particolare vicinanza geo-politica, il silenzio della politica italiana sull'art. 11 Cost. sembra avere cancellato dalla dimensione costituzionale formale e sostanziale il principio fondamentale pacifista, ormai consegnato a un piano puramente spirituale (nelle parole del Pontefice, che a più riprese ha richiamato proprio il ripudio della guerra della costituzione italiana).

Credo, al contrario, che le questioni che il diritto costituzionale può mettere in campo, nel nostro paese e nella comunità internazionale, meriterebbero una ben diversa attenzione.

La Costituzione italiana disciplina la guerra attraverso una regola sostanziale e definitiva e una regola di allocazione del potere decisionale.

La prima – l'art. 11 – è collocata nei principi fondamentali che inquadrano l'interpretazione di tutte le norme della Carta costituzionale e afferma il ripudio della guerra in quanto strumento di offesa alla libertà di altri popoli ed in quanto strumento per la risoluzione delle controversie internazionali, impegnando alla costruzione di un ordinamento internazionale di pace e giustizia, promuovendo le organizzazioni internazionali a ciò rivolte e accettando le limitazioni di sovranità a ciò necessarie. È una norma che definisce la qualità della sovranità (esterna) della Repubblica italiana come sovranità disarmata; non si tratta, infatti, della semplice “rinunzia” allo ius ad bellum, che ancora riconoscerebbe la guerra nella disponibilità dello stato, ma del “ripudio”, che colloca la guerra radicalmente fuori dai confini dell'ordinamento giuridico dello stato e determina l'espulsione definitiva del mezzo bellico dallo strumentario delle relazioni internazionali. La regola definitoria lascia spazio alla legittimità della guerra di difesa non tanto argomentando a contrario, perché la guerra difensiva non offende la libertà altrui né risolve controversie internazionali, ma per l'esigenza primaria dello stato di garantire la propria esistenza e di conservare l'essenziale qualità di soggetto di sovranità (con il connesso sacro dovere di difesa della patria imposto dall'art. 52).

Su questa regola sostanziale si innesta l'art. 78 – Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari –, che attribuisce il potere di decidere la guerra al Parlamento, definendo la centralità della sede parlamentare per ragioni di legittimità e di metodo, per la trasparenza della decisione e per l'indispensabile confronto fra tutte le posizioni rappresentate politicamente, e perché la rappresentanza politica instaura un rapporto diretto con l'opinione pubblica critica. E questa regola di allocazione del potere dice che solo la decisione parlamentare può conferire al governo i poteri necessari per affrontare lo stato di guerra, che non fanno parte dello strumentario della politica internazionale. La decisione parlamentare è, dunque, innanzitutto richiesta per legittimare l'esercizio da parte del governo dei poteri che appartengono allo ius in bello internazionale, non solo per attribuire eventuali poteri d'eccezione sul piano del diritto interno, secondo quanto invece propone la lettura corrente dell'art. 78 Cost., preoccupata soprattutto che eventuali poteri extra-ordinem del governo, in contrapposizione ai pieni poteri del passato, risultino vincolati ad una misura di adeguatezza e necessità.

Entrambe queste regole sono state indebolite, e non da oggi, da operazioni interpretative relativizzanti.

Ci si è esercitati a distinguere la guerra (bandita) da altre forme di uso della forza, dalla rappresaglia alle operazioni di polizia internazionale, che sarebbero state rese legittime dal diritto internazionale; si è giocato sull'estensione del concetto di difesa, finendo per farlo dipendere da opzioni strategiche militari (si pensi al concetto di deterrenza, alla dottrina strategica della risposta flessibile, all'uso ambiguo della formula della difesa integrata).

La regola sulla deliberazione dello stato di guerra è stata ridotta a mera regola procedurale e, come se non avesse a che vedere con la qualità della decisione, è stata convertita nella copertura a posteriori della responsabilità politica del governo. Non si tratta solo della più generale tendenza al rafforzamento dell'esecutivo: la dislocazione di potere a favore del governo nega che vi sia soluzione di continuità tra la guerra e la politica internazionale e colloca la guerra tra i mezzi leciti e possibili delle relazioni internazionali, rispetto alle quali il governo svolge il proprio indirizzo entro i limiti del rapporto fiduciario con le camere, fino a quando cioè la fiducia non è messa in crisi o revocata dal parlamento.

Nella misura in cui il significato originario della norma sul ripudio della guerra è andato smarrito, la sovranità si è riappropriata delle armi.

Il sistema istituzionale, e con esso il sistema della comunicazione e buona parte dell'opinione pubblica, sembrano oggi avere dimenticato il rispetto delle procedure costituzionali e avere rinunciato a priori ad agire un ruolo per costruire sedi, momenti, luoghi istituzionali capaci di interporre tra le parti in guerra, favorendo la trattativa, la cessazione delle ostilità, la ricerca di una soluzione diplomatica. Le evidenti responsabilità dello stato aggressore giustificano certamente il sostegno solidale a quello aggredito, ma il sostegno nella guerra produce una paradossale ri-legittimazione e la continuazione della guerra stessa, nella misura in cui la presenta come l'unica alternativa rispetto all'impotenza e all'acquiescenza rispetto alla violazione.

Il pacifismo giuridico della Costituzione italiana imporrebbe, invece, di muovere dalla considerazione primaria delle responsabilità verso tutti gli essere umani coinvolti e dalla consapevolezza che ogni decisione e ogni operazione di politica internazionale comporta esercizio di responsabilità; e la responsabilità dell'Italia nella politica internazionale può venire affermata e costruita solo a partire dal ripudio della guerra, sia sul piano interno, sia su quello internazionale.

Ancora una volta la guerra impone l'evidenza di uno scacco del diritto internazionale e del diritto costituzionale, che sono sistemi di diritto fragili che, osando la limitazione della sovranità per declinarne l'esercizio democratico, subiscono continuamente la sfida del principio di effettività; ma, ancora una volta, la guerra rimette al centro la questione fondamentale della separazione definitiva della politica dalla guerra, obiettivo per il quale le limitazioni di sovranità che hanno pur dato vita all'ONU non sono finora bastate.

Se la posta in gioco è, ancora una volta, la definizione di un nuovo ordine internazionale, non possiamo assistere indifferenti al fatto che un nuovo ordine si compia a partire da una vera e propria ri-legittimazione della sovranità armata, che dispiega la guerra senza soluzione di continuità rispetto alle opzioni della politica internazionale. La resistenza a questo scenario, che per parte mia considero terrificante, deve scommettere sull'eredità del costituzionalismo, per

costruire pazientemente e sapientemente, senza sfuggire alcuna delle complessità in gioco, la sottomissione di ogni potere politico a un quadro di regole condiviso. Pre-condizione per pensare l'esistenza di un «ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni» – come dice la seconda proposizione dell'art. 11 Cost. – è l'affermarsi di un'opinione pubblica critica di dimensione internazionale: compito alto e ineludibile a cui nessuno può singolarmente sottrarsi, misura individuale e collettiva della responsabilità.

Ma anche via d'uscita dall'impotenza, da trovare nella capacità di dare una forma giuridica alle parole definitive usate da Primo Levi per dire dell'indeclinabilità della trattativa, in nome di tutti e tutte coloro che – in questa guerra e in ogni guerra – già sono morti invano.

queste istituzioni

**La modifica degli artt. 9 e 41
della Costituzione:
una svolta storica per l'ambiente o
“molto rumore per nulla”?**

Giacomo Vivoli

Numero 1/2022

31 marzo 2022

La modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione: una svolta storica per l'ambiente o "molto rumore per nulla"?

di Giacomo Vivoli*

Sommario

1. La modifica "storica" degli artt. 9 e 41 della Costituzione. – 2. Il "vuoto" costituzionale e l'evoluzione giurisprudenziale sino alla riforma del Titolo V. – 3. La tutela dell'ambiente con la riforma del 2001 – 4. La revisione costituzionale: una prima overview. – 5. Le modifiche all'art. 9 della Costituzione: le scelte terminologiche davanti ai limiti definitivi. – 6. La tutela degli animali: un "principio" problematico? – 7. Uno sguardo al futuro: i cambiamenti climatici, lo sviluppo sostenibile e l'interesse "delle future generazioni". – 8. Le modifiche all'art. 41 della Costituzione. – 9. Una valutazione complessiva della revisione costituzionale.

Sintesi

Il contributo è volto ad analizzare il contenuto della legge costituzionale n. 1/2022 che modifica gli artt. 9 e 41 della Costituzione; dopo aver sinteticamente ricostruito la genesi storica del diritto costituzionale dell'ambiente, il contributo si interroga sulla reale portata delle modifiche tentando di distinguere quelle che, almeno tendenzialmente, consolidano l'esistente da quelle che contengono elementi innovativi.

Abstract

This paper is aimed to analyze the content of the constitutional law n. 1/2022 amending articles 9 and 41 of the Constitution; after briefly reconstructing the historical genesis of environmental constitutional law, the paper reflects on the real extent of the changes trying to highlight those that really introduce innovative elements.

Parole chiave

Riforma costituzionale; ambiente ed ecosistema; diritto dell'ambiente; limiti alla libertà d'impresa.

* Professore a contratto in Diritto dell'ambiente, Università degli studi di Firenze.

1. La modifica “storica” degli artt. 9 e 41 della Costituzione.

«I “principi fondamentali” che sono sanciti nell’introduzione, e che possono sembrare vaghi e nebulosi, corrispondono a realtà ed esigenze di questo momento storico, che sono nello stesso tempo posizioni eterne dello spirito, e manifestano un anelito che unisce insieme le correnti democratiche degli “immortali principi”, quelle anteriori e cristiane del sermone della montagna, e le più recenti del manifesto dei comunisti, nell’affermazione di qualcosa di comune e di superiore alle loro particolari aspirazioni e fedeli»; con queste parole¹, nella seduta pomeridiana del 22 dicembre 1947, l’On. Ruini, presidente della “Commissione dei 75”, illustra all’Assemblea Costituente, prima della votazione finale, la tensione unificante sottesa a quelli che risulteranno poi i pilastri su cui si è sviluppata l’esperienza repubblicana italiana.

A distanza di quasi 75 anni, in un contesto storico decisamente diverso, per la prima volta, i principi fondamentali con la modifica dell’art. 9 sono stati “ritoccati” (ma anche l’art. 41)², o forse meglio integrati, al fine di adeguarli alle istanze ambientali.

L’approvazione del testo in seconda lettura da parte della Camera, con cui si è quindi completato l’iter previsto dall’art. 138 della Costituzione³, non poteva che suscitare reazioni dense di entusiasmo; alla definizione del testo finale, una sintesi tra gli otto d.d.l. costituzionali di partenza⁴, si è giunti anche tramite il coinvolgimento di un numero significativo di esperti, ascoltati in audizioni informali, tra i quali molti professori universitari in materie giuridiche; per citare alcune delle dichiarazioni più significative nell’account twitter di Palazzo Chigi si legge che l’8 febbraio 2022 è stata una «giornata storica per il Paese che sceglie la via della sostenibilità e della resilienza nell’interesse delle future generazioni», per l’attuale Ministro della Transizione Ecologica il voto «segna una giornata epocale: testimonio qui la presenza del governo che crede in questo cambiamento, grazie al quale la nostra Repubblica introduce nei suoi principi fondanti la tutela dell’ambiente» e un lungo applauso a Montecitorio ha seguito i passaggi della votazione che si è conclusa con esito “bulgaro”: 468 voti a favore, sei astenuti ed un solo contrario.

Tali comunicazioni istituzionali sono comprensibili e giustificate; essere riusciti a condurre in porto una modifica costituzionale che già molte volte si era tentato di fare con proposte che poi, per diverse motivazioni, finivano per incanalarsi in un binario morto, non era un risultato per niente scontato; tuttavia, valutando la modifica nell’ambito strettamente giuridico, sfrondandola quindi dalle reazioni emotive e mediatiche che così calorosamente l’hanno

¹ Atti dell’Assemblea costituente visionabili dal sito istituzionale della Camera dei deputati http://legislature.camera.it/_dati/costituente/lavori/Assemblea/sed347/sed347nc.pdf, p. 3592.

² Per la prima volta anche viene modificata la cd. “Costituzione economica”.

³ La legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 “Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell’ambiente” è stata pubblicata sulla G.U. n. 44 del 22 febbraio 2022

⁴ D.d.l. cost. nn. 83 (De Petris), 212 (De Petris e altri), 938 (Collina e altri), 1203 (Perilli), 1532 (Gallone), 1627 (L’Abbate), 1632 (Bonino) e 2160 (Calderoli e altri).

accompagnata, non si può non considerare quanto la giurisprudenza aveva già, da decenni, edificato nel campo ambientale: in altri termini, come ricostruito nella prima parte del presente contributo, il “vuoto” costituzionale era in realtà, già da circa 30 anni, adeguatamente colmato.

Pertanto, al fine di poter esprimere una valutazione più consapevole sulla portata della revisione, diventa utile ripercorrere le tappe e i momenti più significativi che hanno contraddistinto la genesi e lo sviluppo costituzionale del diritto dell’ambiente; ciò appare necessario per poter tentare di distinguere quelle modifiche che possono essere considerate come delle vere e proprie novità, da quelle che, invece, prendono più atto, sul piano formale, di quanto risultava già acquisito dalla giurisprudenza costituzionale; ovviamente la distinzione non potrà risultare così netta come si presenta la classificazione teorica in quanto le due dimensioni, quella storica e quella innovativa, si intrecciano e si confondono.

Si tratta insomma di capire se gli applausi rappresentano più un “premio alla carriera”, in onore di quanto la giurisprudenza costituzionale ha costruito negli anni utilizzando e interpretando il testo che aveva a disposizione, o anche – per riprendere l’espressione dell’On. Ruini – un “anelito” verso qualcosa di nuovo per aver avuto il coraggio di gettare l’ambiente “oltre l’ostacolo” e averne arricchito la sua protezione con nuovi significati e innovative prospettive costituzionali.

2. Il “vuoto” costituzionale e l’evoluzione giurisprudenziale sino alla riforma del Titolo V.

Non appare superfluo osservare come, volgendo lo sguardo al passato, la giurisprudenza abbia svolto un ruolo fondamentale nella genesi e lo sviluppo del diritto dell’ambiente in Italia; si potrebbe quasi giungere ad affermare come, oltre che su “spinte” europee, l’evoluzione giuridica abbia seguito più logiche e dinamiche di *common law* che di *civil law* in quanto in maniera pressoché sistematica le elaborazioni giurisprudenziali hanno sempre preceduto le successive “coperture” legislative (e adesso costituzionali); e si noti come le decisioni e le interpretazioni non si sono limitate a colmare lacune marginali del sistema ma hanno avuto natura costitutiva ossia riconoscendo l’esistenza stessa di un diritto o un valore che non risultava affermato.

Infatti l’assenza di riferimenti espliciti non ha impedito alla giurisprudenza civile di riconoscere un diritto all’ambiente salubre⁵, alla Corte dei conti di elaborare il concetto di danno ambientale⁶, alla giurisprudenza penale, seppur con tutti limiti e la cautela del settore, di

⁵ In particolare sentenza della Corte di Cassazione SS.UU. n. 5172/1979 della quale si riporta il passaggio più noto in base al quale «... il diritto alla salute, piuttosto (o oltre) che come mero diritto alla vita e all’incolumità fisica, si configura come diritto all’ambiente salubre» in Foro Italiano, 1979, I, c. 2302.

⁶ L’art. 18 della L. 349/86 (adesso non più in vigore) ha di fatto tradotto in termini legislativi l’indirizzo giurisprudenziale formatosi in seno alla Corte dei conti che aveva ricondotto il danno pubblico ambientale all’interno del danno erariale; in particolare cfr sentenza n. 378/A delle Sezioni Riunite del 16 giugno 1984 dove viene precisato che l’ente pubblico, oltre alla tutela del patrimonio in senso stretto, è «proteso anche alla tutela di quei beni che non sono cose in senso materiale, ma sono ugualmente beni in senso giuridico...e beni pubblici»; in

interpretare – prima dell'introduzione dei cd “ecoreati” nel codice penale⁷ – il disastro innominato⁸ in chiave ambientale e, per quello che adesso più interessa, alla giurisprudenza costituzionale di riconoscere l'ambiente come un valore da proteggere.

L'evoluzione interpretativa si è resa necessaria per la mancanza di riferimenti dedicati all'ambiente nel testo entrato in vigore il 1 gennaio 1948; il primo testo di quello che sarà poi l'art. 9 proposto dalla relazione dell'On. Marchesi stabiliva, rievocando l'art. 150 della Costituzione della Repubblica di Weimar⁹, che «*[i] monumenti artistici, storici e naturali del Paese costituiscono un tesoro nazionale e sono posti sotto la vigilanza dello Stato*»; nel verbale del 29 ottobre 1947, l'On. Tupini, presidente della I sottocommissione, «*[e]sprime il suo dubbio che questa materia debba far parte della Costituzione*» e, aggiunge, non «*c'è un motivo che costringa a prendere in considerazione questa speciale situazione, in quanto non esistono precedenti tali da giustificare la necessità di un articolo del genere*».

È significativa la risposta dell'On. Marchesi il quale spiega come le ragioni che hanno spinto a formulare l'articolo sarebbe stata «*la prospettata autonomia regionale*»; affermazione che pone in rilievo come l'esigenza di quella che poi diventerà la tutela paesaggistica¹⁰ non si sviluppa soltanto all'interno della I Sottocommissione ma viene fortemente influenzata anche

dottrina B. POZZO, *La retroattività della responsabilità civile per danno ambientale: alla ricerca delle ragioni di un “obiter” della Cassazione*, in Foro italiano, n. 4, 1998, p. 1146; F. GIAMPIETRO, *La responsabilità del danno ambientale*, 1988, p. 72 e ss.; P. MADDALENA, *Danno pubblico ambientale*, 1990, p. 45 e ss.; per una più recente ampia riflessione sull'argomento volta anche ad un riconsiderazione del ruolo svolto dalla Corte dei conti v. V. GIOMI, *Le stagioni della giurisdizione contabile nella reazione al danno all'ambiente. Problemi attuali e prospettive future*, in *federalismi.it*, n. 16/2020, pp. 135 e ss.

⁷ Con la L. 68/2015 è stato inserito all'interno del c.p. un nuovo titolo dedicato ai reati ambientali; in precedenza si ricorda anche la Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente (che, constatato come i sistemi sanzionatori vigenti non risultavano sufficienti a garantire una effettiva protezione dell'ambiente, invitava gli Stati membri ad introdurre sanzioni maggiormente dissuasive di natura penale) e il suo timido recepimento con l'art. 1 del D.Lgs. 121/2011 che si era limitato ad inserire nel c.p. gli artt. 727-bis (Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette) e 733-bis (Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto).

⁸ L'art 434 c.p. dispone che «*chiunque, fuori dai casi previsti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa ovvero un altro disastro, è punito, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità, con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è della reclusione da tre a dodici anni se il crollo o il disastro avviene*»; si ricorda anche la sentenza n. 327/2008 della Corte costituzionale che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal GUP del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere in riferimento all'art. 434 c.p., in relazione agli artt. 25, secondo comma, 24 e 27 della Costituzione, nella parte in cui punisce chiunque, «*fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare [...] un altro disastro, [...] se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità*»; tuttavia la Corte, consapevole dei rischi sottesi a possibili “derive” interpretative, non ha mancato di lanciare un proprio “monito” al legislatore affermando che «*è auspicabile che talune delle fattispecie attualmente ricondotte, con soluzioni interpretative non sempre sceve da profili problematici, a tale paradigma punitivo – e tra esse, segnatamente, l'ipotesi del cosiddetto disastro ambientale, che viene in discussione nei giudizi a quibus – formino oggetto di autonoma considerazione da parte del legislatore penale, anche nell'ottica dell'accresciuta attenzione alla tutela ambientale ed a quella dell'integrità fisica e della salute, nella cornice di più specifiche figure criminose*».

⁹ Ai sensi dell'art. 150 della Costituzione della Repubblica di Weimar «*[i] monumenti storici, le opere d'arte, le bellezze della natura, ed il paesaggio sono protetti e curati dal Reich*».

¹⁰ Il dibattito si intreccia anche con la tutela del patrimonio storico-artistico della Nazione di cui non si darà conto nel presente contributo.

dal dibattito in corso sulle autonomie locali di competenza della II Sottocommissione¹¹; peraltro, in quest'ultima, per comprendere meglio la "preoccupazione" dell'On. Marchesi, il 20 novembre 1946 viene messa ai voti una proposta presentata da Costantino Mortati dove la tutela del paesaggio risulta affidata alla competenza legislativa esclusiva delle regioni.

Le tensioni proseguono nella seduta dell'11 dicembre 1946 della I Sottocommissione dove l'on. Marchesi, a fronte dell'eliminazione dell'articolo nel testo concordato dalla prima e dalla terza Sottocommissione, insiste sulla sua necessità, in quanto la II Sottocommissione «*che si occupa delle autonomie regionali, ha attribuito alla competenza delle Regioni la protezione e la manutenzione dei monumenti che costituiscono patrimonio nazionale. Dichiaro di non poter accettare questo principio, e di ritenere pertanto opportuno introdurre nella Costituzione un articolo che metta sotto la protezione dello Stato i monumenti artistici, storici e naturali, a chiunque appartengano e in qualsiasi parte del territorio della Repubblica*».

Dopodiché, balzando alla fase finale, si giunge ad un testo in base al quale «*compete allo Stato anche la tutela del paesaggio*»; l'ultimo "scontro" sostanziale sull'articolo avviene invece in Adunanza Plenaria dove l'On. Lusso, nel ricercare un compromesso tra esigenze centraliste e regionaliste, propone di sostituire il termine "Stato" con quello di "Repubblica"; accolta la proposta l'articolo ha assunto la formulazione che lo ha caratterizzato sino alla recente revisione.

Questa breve e sommaria ricostruzione aveva lo scopo di evidenziare come l'assenza di riferimenti costituzionali dedicati all'ambiente non può essere certo considerata una miopia dei costituenti¹² quanto piuttosto conseguenza di una totale inesistenza di qualsiasi problematica ecologica nel contesto storico culturale in cui si svolgono i lavori dell'assemblea costituente¹³; dai brevi cenni emerge come l'esigenza per la tutela del paesaggio nasca anche come reazione timorosa per il dibattito in corso per l'istituzione di quelle che diventeranno regioni a statuto ordinario, la cui reale attuazione, peraltro, ha subito una posticipazione più che ventennale.

Difatti, la "questione ecologica", vale a dire l'effettiva percezione della crisi ambientale e la conseguente necessità di dover riconsiderare il rapporto e le relazioni uomo-ambiente, può

¹¹ Per considerazioni sul fatto che il termine "tutela del paesaggio" emerga nella II Sottocommissione v. A. SIMONCINI, *Ambiente e protezione della natura*, 1996, p. 153.

¹² Cfr. anche G. GRASSO, in *Appunti per l'Audizione informale resa il 4 febbraio 2020, presso la Commissione (Affari Costituzionali) del Senato della Repubblica sul disegno di legge costituzionale n. 83 e connesse (tutela costituzionale dell'ambiente)*, reperibile in www.senato.it; l'A. riferisce come l'ambiente rappresenti «*un concetto la cui importanza, quando la Costituzione fu scritta, sfuggì ai nostri Padri costituenti, senza che ciò possa rappresentare, ai nostri occhi, un motivo di rimprovero, visto che essi non potevano certamente prevedere tutti i cambiamenti, le trasformazioni e gli sviluppi che hanno toccato il nostro Pianeta e che hanno fatto dell'ambiente (e della sua tutela) un problema assolutamente cruciale*».

¹³ È stato osservato come la Costituzione «*fu approvata quando questi temi e questi problemi erano patrimonio di pochi scienziati illuminati*», G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, 1995, p. 734 e che la Costituzione «*non contiene alcuna disposizione espressa intorno all'ambiente, poiché tale eccezione era estranea alla cultura del tempo*», E. SANNA TICCA, *Gli interventi a protezione della natura*, 1987, p. 13.

essere collocata negli anni '60 del secolo scorso quando giungono le prima "grida" fuori dal mondo giuridico¹⁴.

Solo nei primi anni '70 del secolo scorso sia nel contesto internazionale¹⁵ che in quello sovranazionale¹⁶ iniziano a manifestarsi le prime consapevolezze del problema¹⁷; nello stesso periodo anche la dottrina italiana, evidenziando una rottura nell'equilibrio tra azione dell'uomo e ambiente che imponeva una attenzione giuridica per quest'ultimo prima non percepita, affermava che «*mentre in precedenti periodi c'è stato un equilibrio tra il fatto creativo e il fatto distruttivo dell'uomo...oggi questo equilibrio si è rotto e prevale l'elemento negativo: le forze distruttive sono maggiori delle forze costruttive*»¹⁸.

In chiave costituzionale appare necessario focalizzare l'attenzione sull'evoluzione giurisprudenziale relativa all'art. 9 co. 2 in base al quale, si ricorda, la Repubblica «*[t]utela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*» e che, sino alla riforma del Titolo V

¹⁴ Per il primo "grido" ecologico si è soliti far riferimento a "Silent Spring" scritto da Rachel Carson e pubblicato nel settembre del 1962; con il titolo del libro, dedicato a Albert Schweitzer, l'Autrice, una biologa statunitense, voleva evidenziare come l'utilizzo di pesticidi (la sua critica era rivolta in particolare all'uso del DDT) aveva diminuito significativamente il canto degli uccelli durante il risveglio primaverile; nell'ambito economico occorre invece ricordare l'articolo di Kenneth Boulding, "*The economics of the coming spaceship Earth*" pubblicato nel 1966 dove l'Autore, in maniera particolarmente lungimirante per l'epoca, richiama la necessità di iniziare a vedere il nostro pianeta come una navicella spaziale (quindi un ecosistema chiuso) e non più come se vi fosse sempre la possibilità di una "ulteriore frontiera"; significativo che l'Autore nel 1966 evidenzia l'esigenza di una "transizione ecologica" che solo più recentemente sembra essere diventata una vera e propria priorità; in particolare nell'inizio del contributo «*[w]e are now in the middle of a long process of transition in the nature of the image which man has of himself and his environment. Primitive men, and to a large extent also men of the early civilizations, imagined themselves to be living on a virtually illimitable plane. There was almost always somewhere beyond the known limits of human habitation, and over a very large part of the time that man has been on earth, there has been something like a frontier. That is, there was always some place else to go when things got too difficult, either by reason of the deterioration of the natural environment or a deterioration of the social structure in places where people happened to live. The image of the frontier is probably one of the oldest images of mankind, and it is not surprising that we find it hard to get rid of*»; in epoca successiva si ricorda anche il rapporto "*The limits to growth*" pubblicato nel 1972, noto anche come Rapporto Meadows, elaborato dal MIT su commissione del Club di Roma che criticava l'allora modello economico di sviluppo in quanto "miope" nel considerare gli effetti futuri; tre degli autori hanno anche pubblicato 20 anni dopo un aggiornamento del loro primo rapporto dal titolo "*Beyond the Limits*" dove, all'interno di un quadro sempre critico, si prospettavano comunque delle soluzioni "sostenibili" per il futuro.

¹⁵ Con la Conferenza ONU tenutasi a Stoccolma nel 1972, dove viene approvata la Dichiarazione sull'ambiente umano, emergono le prime esigenze collaborative a livello internazionale (in particolare per affrontare la questione "piogge acide") e vengono definiti i primi principi di carattere generale che dovrebbero guidare le politiche ambientali; nella Dichiarazione di Stoccolma, documento ovviamente di *soft law*, si prospetta già la necessità di adottare criteri in grado di garantire una equità intergenerazionale: «*[l]l'uomo... è altamente responsabile della protezione e del miglioramento dell'ambiente davanti alle generazioni future*».

¹⁶ La Commissione europea inizia a proporre regole con ricadute ambientali nonostante l'assenza di qualsiasi obiettivo ambientale nei Trattati che viene inserito soltanto con l'Atto Unico Europeo; per una ricostruzione v. B. CARAVITA, L. CASSETTI, *Unione Europea e ambiente*, in B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 2016, pp. 83-98; G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 2015, pp. 35-42.

¹⁷ Si segnala tuttavia in ambito italiano la legge n. 615/66 (cd *antismog*) che forniva una prima disciplina nazionale sull'inquinamento atmosferico e la successiva L. 315/76 (cd *legge Merli*) sull'inquinamento idrico; anche le neo istituite regioni a statuto ordinario iniziano a legiferare in campo ambientale "sfruttando" le competenze concorrenti loro riconosciute istituendo, ad esempio, il parco Ticino nel 1971 e il parco della Maremma del 1975.

¹⁸ M.S. GIANNINI, *Diritto dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 1971, p. 1125

della Parte II del 2001, rappresenterà l'unico riferimento esplicitamente intriso di potenziali implicazioni ambientali.

in merito all'interpretazione del termine "paesaggio" la dottrina aveva assunto due posizioni, una più conservatrice e radicata all'approccio precostituzionale in materia¹⁹ e l'altra ispirata invece da una concezione dinamico evolutiva del termine.

Secondo l'orientamento più conservativo, il termine "paesaggio" avrebbe dovuto essere interpretato facendo riferimento al concetto di "bellezza naturale" così come concepito nella L. 1497 del 1939; questa linea ermeneutica, di portata più restrittiva²⁰, fu sostenuta da autorevole dottrina²¹ che così affermava: *«nei testi costituzionali, valutati alla luce dei lavori preparatori, l'espressione paesaggio è da ritenere utilizzata per indicare in modo comprensivo e generico la generalità di quei beni che la tradizione legislativa ha fatto oggetto di protezione particolare abbracciandoli sotto la denominazione – essa stessa di comodo – di bellezze naturali»*; da ciò conseguirebbe l'abbinamento concettuale tra paesaggio e bellezze naturali *«in un senso che ha di mira unicamente i valori paesistici sotto il profilo dei quadri naturali che essi realizzano»*; in base a tale approccio ermeneutico la continuità con la legislazione delle bellezze naturali porta con sé il concetto di paesaggio da interpretarsi in senso estetico.

All'orientamento dottrinale ispirato alla concezione del paesaggio in continuità con l'approccio precostituzionale, se ne è contrapposto un altro, oggi dominante, che, abbandonando il legame con le bellezze naturali, ne suggeriva una interpretazione più aperta ed evoluta; un approccio non soddisfatto da valutazioni esclusivamente estetiche e teso ad interpretare il paesaggio come *«forma del paese»*²²; in base a questo filone interpretativo la tutela del paesaggio non avrebbe potuto limitarsi alla conservazione delle bellezze naturali bensì alla *«più ampia tutela (non limitata alla conservazione) della forma del territorio creata dalla comunità umana che vi si è insediata, come continua interazione della natura e dell'uomo, come forma dell'ambiente, e quindi volta alla tutela dello stesso ambiente naturale modificato dall'uomo,*

¹⁹ Una prima normativa sul paesaggio può essere rintracciata nell'esperienza precostituzionale; infatti, in pieno stato liberale, con la legge 11/6/1922, n. 778 fu introdotta una disciplina sulla "tutela delle bellezze naturali e degli immobili di interesse storico"; le esigenze legislative non erano ovviamente legate a concezioni ecologiche bensì economiche in quanto alla conservazione delle bellezze naturali era «connesso il flusso turistico italiano interno ed internazionale, flusso turistico che negli anni '20 costituiva un fattore strutturale per il riequilibrio della bilancia commerciale dello Stato italiano»; A. SIMONCINI, *Ambiente e protezione della natura*, op. cit., p. 93. Con l'avvento del regime fascista, la legge 778/1922 viene abrogata e sostituita dalla legge 1 giugno 1939, n. 1089 sulla tutela delle cose di interesse storico ed artistico e la legge 29 giugno 1939, n. 1497 sulla protezione delle bellezze naturali.

²⁰ Tale dottrina si richiamava al criterio esegetico della "pietrificazione" (*Versteinerungstheorie*); in argomento A. D'ATENA, *Il completamento dell'ordinamento regionale. Profili di costituzionalità del decreto 616 del 1977*, in *Dir.soc.*, 1978, p. 425; la Corte ha negato successivamente l'utilizzo di un tale criterio per l'interpretazione delle norme costituzionale nella sentenza n. 106/1976.

²¹ A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. Giur. Edil.*, parte II, 1967, pp. 72-73; aderisce a tale orientamento anche M. GRISOLIA, *Bellezze naturali*, in *Enciclopedia del diritto*, 1959, Vol. V, p. 81.

²² A. PREDIERI, *Voce "Paesaggio"*, in *Enciclopedia del diritto*, 1981, XXXI, pp. 506 e ss.

dato che in Italia, quasi dappertutto al di fuori di strettissime aree alpine o marine, non può parlarsi di ambiente naturale senza la presenza umana»²³.

Con l'abbandono del criterio meramente estetico, la tutela del paesaggio assume significati più ricchi di implicazioni ambientali e legati al rapporto uomo-ambiente; in base a questa concezione, la nozione «*si estende ad ogni intervento umano che operi nel divenire del paesaggio*» e la tutela, a cui fa riferimento l'art. 9 della Costituzione, diventerebbe «*una direzione della costruzione del paesaggio*» e «*pianificazione del mutamento*».²⁴

Questa interpretazione, liberata dai retaggi di concezioni passate (o “non pietrificata”), sarà poi progressivamente metabolizzata dalla giurisprudenza costituzionale che, tramite una interpretazione estensiva evolutiva del termine “paesaggio” giunge a riconoscere l'ambiente quale valore costituzionale.

I segnali di una insufficienza di tale approccio “statico” sembrano emergere precocemente nella giurisprudenza della Corte costituzionale; difatti dopo una prima implicita adesione che sembra emergere²⁵ nella sentenza n. 141 del 1972, già nella successiva sentenza n. 210 del 1972 la Corte a seguito di giudizio promosso dal pretore di Aosta, dichiarò conforme a Costituzione l'art. 12 della L.R. della Valle d'Aosta n. 6 del 1956²⁶ con cui si proteggeva la flora spontanea «*in quanto concorre a creare la bellezza naturale dei luoghi e l'aspetto e le caratteristiche naturali ed ambientali di particolari zone e località alpine*»; anche se il dubbio sollevato dal giudice rimettente, il pretore di Aosta, era sulla possibile violazione regionale del divieto di legiferare in materia penale²⁷, è stato osservato come la disposizione fosse concepita come scollegata da qualsiasi considerazione di natura estetica e a prescindere da pregi botanici o di collocazione²⁸.

Una prima sensibilità della Corte, in un contesto extrapaesaggistico, è ravvisabile nell'ordinanza n. 184/1983 dove, nel dichiarare la manifesta inammissibilità e infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale poste dal Pretore di Legnano in merito alla disciplina degli scarichi in relazione all'art. 41 della Costituzione, affermò come non potesse «*ritenersi in contrasto con il principio della libertà di iniziativa economica l'obbligo dell'imprenditore di osservare la disciplina amministrativa e penale che trova fondamento nella tutela di beni rilevanti costituzionalmente, quale la protezione dell'ambiente*»; affermazione che, collocata nel contesto dell'epoca, seppur all'interno di una ordinanza, forniva un primo segnale importante e che anzi, pare quasi dare per scontato quello che in realtà, almeno allora, non sembrava così

²³ A. PREDIERI, *La regolazione giuridica degli insediamenti turistici e residenziali nelle zone alpine*, in *Foro amministrativo*, 1970, III, p. 360.

²⁴ A. PREDIERI, *Voce “Paesaggio”*, cit., p. 512.

²⁵ B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, 1990, p. 51.

²⁶ Norme per la protezione della flora spontanea nel territorio della Valle d'Aosta.

²⁷ L'art. 12 stabiliva che i contravventori alle norme della legge stessa «*sono puniti a mente delle sanzioni previste dal codice penale*».

²⁸ B. CARAVITA, *op.ult.cit.*, p. 51.

pacifico ossia che, nel vuoto costituzionale, l'ambiente fosse riconosciuto come un "bene" da proteggere.

In ambito paesaggistico già nella sentenza n. 239/82 la Corte precisava come la nozione accolta nell'art. 9 si sostanzierebbe nella «*protezione di un valore estetico-culturale relativo alle bellezze paesistiche*»; ancora più chiaramente, nella successiva sentenza n. 94/1985, accogliendo un ricorso promosso dal Consiglio di Stato avente ad oggetto gli artt. 12 e 15 della Legge della Provincia di Bolzano 25 luglio 1970, n. 16 sulla tutela del paesaggio, viene puntualizzato come quest'ultima «*non può venire realisticamente concepita in termini statici, di assoluta immutabilità dei valori paesaggistici registrati in un momento dato, ma deve, invece, attuarsi dinamicamente e cioè tenendo conto delle esigenze poste dallo sviluppo socio-economico del paese per quanto la soddisfazione di esse può incidere sul territorio e sull'ambiente*»²⁹.

Il superamento del criterio meramente estetico legato alle bellezze naturali diventa più netto con la sentenza n. 151/1986 con la quale la Corte dichiarò l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate da Veneto, Friuli-Venezia Giulia, Val d'Aosta e dalle Province autonome di Trento e Bolzano che avevano impugnato direttamente il D.L. 312/85 oppure la legge di conversione n. 431/85.

Con l'intervento "Galasso" una parte significativa del territorio italiano fu assoggettata *ex lege* a tutela paesaggistica; a differenza della macchinosa procedura amministrativa prevista dalla L. 1497/39, l'intervento normativo individuava porzioni di territorio tramite l'utilizzo di criteri ambientali e geografici (e quindi non estetici³⁰); la Corte costituzionale prende atto della

²⁹ Nella sentenza la Corte invita a prevedere forme di intesa tra i vari livelli istituzionali come strumento per risolvere il rigido riparto di competenze nell'ottica di una protezione "finalistica" del paesaggio e, inoltre, pone in evidenza quella che diventerà poi una caratteristica sistemica delle questioni ambientali ossia il necessario bilanciamento degli interessi che trova forse nella sentenza n. 85/2013 (Caso Ilva) la sua espressione più drammatica (e dilemmatica); così si esprime la Corte nella sentenza n. 84/1985: «*fermo il riparto delle competenze disposto da norme costituzionali e sulla base di esso, la tutela del paesaggio presuppone, normalmente, la comparazione ed il bilanciamento di interessi diversi, in particolare degli interessi pubblici rappresentati da una pluralità di soggetti, la cui intesa è perciò necessario perseguire di volta in volta, se comune a tutti è il fine costituzionalmente imposto, appunto, della tutela del paesaggio*».

³⁰ In particolare con l'introduzione del comma 5 nell'art. 82 del DPR 616/77 venivano sottoposti a vincolo paesaggistico *ex lege*:

a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare;

b) i terreni contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi;

c) i fiumi, i torrenti ed i corsi d'acqua iscritti negli elenchi in cui al testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piede degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna;

d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole;

e) i ghiacciai e i circhi glaciali;

f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi;

diversa concezione legislativa e, al fine di risolvere le questioni sollevate dai ricorsi regionali, premette come sia «*necessario considerare che la norma impugnata si discosta nettamente dalla disciplina delle bellezze naturali contenuta nella legislazione precostituzionale di settore (legge 29 giugno 1939, n. 1497)*»; la normativa impugnata, imponendo un vincolo su elementi del territorio individuati secondo tipologie morfologiche «*introduce una tutela del paesaggio improntata a integralità e globalità, vale a dire implicante una riconsiderazione assidua dell'intero territorio nazionale alla luce e in attuazione del valore estetico-culturale*»; non viene quindi smarrita la concezione estetica ma la tutela del paesaggio non si esaurisce più in essa; la sentenza, nella sua “esuberanza ambientale”, arrivò anche ad affermare qualcosa che dovrà poi essere necessariamente relativizzato ossia che la tutela aderente al precetto dell’art. 9 Cost. assuma «*il detto valore come primario..., cioè come insuscettivo di essere subordinato a qualsiasi altro*»; affermazione che sembrerebbe voler attribuire al valore paesaggistico una incondizionata e aprioristica superiorità gerarchica rispetto a tutti gli altri valori; affermazione che quindi prospetterebbe quella “tirannia” valoriale che, invece, la giurisprudenza costituzionale ha confermato come non ammissibile³¹.

Con la sentenza n. 151/1986, anche seguendo l’adozione dei criteri morfologico ambientali utilizzata dalla Galasso, inizia ad intravedersi quel percorso di espansione interpretativa che conduce la Corte a riconoscere l’ambiente quale valore costituzionalmente riconosciuto.

Percorso che si perfeziona con le sentenze nn. 167 e 210 del 1987; limitandosi a mettere in evidenza i passaggi rilevanti, nella prima la Corte marca una differenza tra paesaggio e ambiente affermando che «*il patrimonio paesaggistico e ambientale costituisce eminente valore cui la Costituzione ha conferito spiccato rilievo (art. 9, secondo comma), imponendo alla Repubblica - a livello di tutti i soggetti che vi operano e nell'ambito delle rispettive competenze istituzionali - di perseguirne il fine precipuo di tutela (sentenza n. 94 del 1985)*»; la seconda sentenza è ancora più emblematica in quanto i ricorrenti, le Province di Trento e Bolzano, impugnavano alcuni articoli della L. 349/1986 con la quale, coprendo un ritardo istituzionale e sull’onda emotiva del disastro di Chernobyl, fu istituito il Ministero dell’ambiente e introdotta una prima regolazione

g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento;

h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici;

i) le zone umide incluse nell’elenco di cui al D.P.R. 13 marzo 1976, n. 448;

j) i vulcani;

k) le zone di interesse archeologico.

³¹ Il riferimento è alla nota sentenza n. 85/2013 sul caso Ilva dove la Corte, negando ogni gerarchia aprioristica tra diritti fondamentali protetti dalla Costituzione, ha affermato come questi siano «*in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona*».

sulla VIA, sul danno ambientale e sulle associazioni ambientaliste; la Corte giunge a dichiarare infondate tutte le questioni sollevate dai ricorrenti affermando come vada *«riconosciuto lo sforzo in atto di dare un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività e di creare istituti giuridici per la sua protezione. Si tende, cioè, ad una concezione unitaria del bene ambientale comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali. Esso comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni»*; in questa decisione la Corte chiaramente, accompagnando l'intervento legislativo statale, identifica l'ambiente quale nozione autonoma (sganciata quindi da implicazioni paesaggistiche) e lo consacra quale valore costituzionale da proteggere imponendo, sotto l'egida dell'art. 9, la sua tutela quale compito della Repubblica.

Appare a questo punto inutile proseguire con l'analisi storica sia perché, nonostante l'inevitabile frammentarietà conseguente alla casistica delle sentenze, possono ricavarsi soltanto delle conferme a quanto già evidenziato, sia perché, nonostante la sintesi e l'approssimazione con cui è stata condotta, sembra sufficientemente raggiunto lo scopo che ci si era prefissi ossia evidenziare come il riconoscimento dell'ambiente quale valore (e principio fondamentale implicito) sia un'acquisizione storica della giurisprudenza costituzionale.

3. La tutela dell'ambiente con la riforma del 2001.

Può risultare invece utile sviluppare qualche ulteriore riflessione sul diritto costituzionale dell'ambiente a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione; così come mancava un riferimento espresso all'ambiente tra i principi fondamentali, allo stesso modo il “vuoto” risultava nella ripartizione di competenze legislative tra Stato e Regioni; nel silenzio costituzionale i chiarimenti sono giunti dalla Corte che ne ha poi identificato una propria autonomia isolandola da quella degli altri interessi protetti.

Limitandosi a qualche richiamo generale sulla ripartizione di competenze legislative prima della riforma del Titolo V della parte II della Costituzione, alla protezione dell'ambiente, in assenza di riferimenti espliciti nell'art. 117, veniva riconosciuta, su base giurisprudenziale,

l'esistenza di una competenza concorrente³² o forse, più precisamente, di una “concorrenza di competenze”³³ tra Stato e Regioni.

Il riconoscimento di una propria dimensione costituzionale è ben rappresentato nella sentenza n. 356 del 1994 dove la Corte, nell'affrontare un ricorso promosso dalle Province autonome di Trento e Bolzano³⁴, affermò come «*[l]a protezione dell'ambiente, che pure attraversa una molteplicità di settori in ordine ai quali si mantengono competenze diverse, statali e regionali, ha assunto una propria autonoma consistenza, che, in ragione degli specifici ed unitari obiettivi perseguiti, non si esaurisce né rimane assorbita nelle competenze di settore, rivendicate dalle province ricorrenti*»³⁵.

Con la modifica del Titolo V il termine “ambiente” entra in Costituzione nell'art. 117, ossia nella parte “tecnica”³⁶ e, in evidente “rottura” rispetto all'assetto che si era delineato in precedenza, la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema viene attribuita alla competenza legislativa esclusiva statale.

In prospettiva storica, la prima decisione a testo riformato è la nota sentenza n. 407/2002³⁷, in cui la Corte non ha ritenuto di poter considerare tutela dell'ambiente una materia

³² M. CECCHETTI, *La materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in *federalismi.it*, n. 7 del 08.04.2009 nonché già in precedenza ID., *Riforma del Titolo V della Costituzione e sistema delle fonti: problemi e prospettive nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema»*, in *federalismi.it*, 13 giugno 2002.

³³ L'espressione concorrenza di competenze appare forse più adeguata per rappresentare un modello in cui si delineava già la necessità di considerare il livello degli interessi che non può essere correttamente valutato sulla base della (sola) distinzione tra principi e dettagli che caratterizza la competenza concorrente; emblematica in tal senso sembra la L. 394/91 sulle aree naturali protette che, al di là di autoqualificarsi legge quadro, detta poi una regolazione pervasiva e completa per quelle di livello nazionale, mentre mantiene la sua natura di fonte di principi per le aree protette regionali. Si precisa che l'espressione è da contestualizzare nello scenario *ante* riforma e da non confondersi con la concorrenza di competenze quale scenario *post* riforma quando la Corte, davanti a un intreccio di competenze non risolvibile utilizzando il criterio della prevalenza, fa ricorso al principio di leale collaborazione; in argomento E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Regioni*, 2008, n. 1, p. 61 ss.

³⁴ Più precisamente il contenzioso prendeva origine dal D.L. 4 dicembre 1993, n. 496, convertito con modifiche dalla L. 21 gennaio 1994, n. 61 che istituiva l'Agenzia nazionale per la protezione dell'ambiente nonché le agenzie regionali e delle province autonome.

³⁵ C.i.d. 3 sent. n. 356/1994; ma già in precedenza, nella sentenza n. 183/1987, la Corte aveva affermato come «*non può negarsi alla Regione una competenza costituzionalmente garantita in materia di protezione ambientale.....[c]iò si desume dall'interpretazione teleologica della elencazione delle materie contenute nell'art. 117[m]a soprattutto ciò si ricava dalle norme interposte rispetto a quelle costituzionali suddette, di cui agli artt. 89, 83 e 101 del d.P.R. n. 616 del 1977*».

³⁶ A tal proposito la dottrina ha parlato di “costituzionalizzazione indiretta” dell'ambiente v. D. AMIRANTE, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente*, 2012, pp. 254 ss.

³⁷ M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V?*, in *Regioni*, 2003, n. 1, p. 318 ss; S. MANGIAMELI, *Sull'arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, ivi, p. 337 ss; F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie “trasversali”: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002, n. 4, pag. 2951 ss; C. SARTORETTI, *La tutela dell'ambiente dopo la riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione: valore costituzionalmente protetto o materia in senso tecnico?*, in *Giur. it.*, 2003, n. 3, pp. 417 ss; cfr P. CARETTI, V. BONCINELLI, *La tutela dell'ambiente negli sviluppi della giurisprudenza costituzionale pre e post-riforma del Titolo*

in senso stretto³⁸ o tecnico in quanto, l'inestricabile connessione degli interessi ambientali con altri interessi e competenze non renderebbe possibile configurare una sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata.

Richiamando decisioni precedenti alla riformulazione del Titolo V³⁹, la Corte "smaterializzò" l'espressione "tutela dell'ambiente" individuando un rapporto di subordinazione logica – già asseverato storicamente dalla giurisprudenza costituzionale – per cui l'ambiente è, *in primis*, un valore costituzionale protetto; da tale dimensione assiologica l'ambiente determina e delinea poi «una sorta di materia trasversale» o finalistica⁴⁰; caratteristica che in quell'occasione risultò canone interpretativo proregionale per ritenere, diversamente almeno da una lettura formale del nuovo testo, ammissibili interventi legislativi regionali per la cura di interessi funzionalmente collegati alla protezione dell'ambiente.

Successivamente si delinea un seconda "stagione" della Corte che, a partire dalle sentenze n. 367 e 378 del 2007⁴¹, sembra mutare il proprio orientamento; con tali decisioni l'ambiente non viene più considerato come una entità astratta ma, a tutti gli effetti, un «bene giuridico materiale»⁴²; caratteristica che determina riflessi anche sul piano interpretativo dell'art. 117 della Costituzione; tale concezione conduce infatti verso una "rimaterializzazione"⁴³ della tutela

V, in *Giur. cost.*, n. 6, 2009, p. 5191, dove gli A. evidenziano come la sentenza contenga una «una fortissima dose di ambiguità, che costringerà la giurisprudenza successiva a veri e propri "salti mortali" ermeneutici, alla ricerca di una impossibile "quadratura del cerchio"».

³⁸ La prima decisione in cui la Corte individuò la presenza di ambiti materiali specificati nell'art. 117 co. 2 non configurabili come "materie" in senso stretto in quanto piuttosto competenze statali idonee ad investire una pluralità di materie è la sentenza n. 282/2002; A. D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost.*, 2002, n. 3, p. 2030 ss; D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002*, ivi, 2002, n. 3, p. 2034 ss; R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento*, in *Regioni*, n. 6, 2002 p. 1445 ss.; in generale sull'argomento F. BENELLI, *La «smaterializzazione» delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, 2006 e in precedenza ID, *L'Ambiente tra "smaterializzazione" della materia e sussidiarietà legislativa*, in *Regioni*, n. 1, 2004, p. 176 ss.

³⁹ Sentenze n. 507 e n. 54 del 2000, n. 382 del 1999, n. 273 del 1998.

⁴⁰ P. CARETTI, V. BONCINELLI, *La tutela dell'ambiente negli sviluppi della giurisprudenza costituzionale pre e post-riforma del Titolo V*, cit., p. 5188, dove gli A. osservano come, anche in riferimento alla legislazione precedente la riforma del Titolo V e in particolare nel D.Lgs. 112/1998, «l'abbandono della concezione che vedeva nell'ambiente una "materia" o "supermateria" (quest'ultima espressione è di A.Predieri) per abbracciare una concezione della protezione ambientale in termini valoriali e finalistici, come una "non materia" (D'Atena) ovvero come "materia trasversale", in grado di attraversare ambiti competenziali diversi quanto a natura, estensione e titolarità, si sia risolta in una evidente "contaminazione" tra la prima e la seconda parte della Costituzione»; A. MITROTTI, *L'interesse nazionale nell'ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed evoluzione di un'araba fenice*, 2020, p. 158.

⁴¹ Sentenze commentate dallo stesso redattore in P. MADDALENA, *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'ambiente*, in *Ambiente & sviluppo*, 2012, n. 1, p. 5 ss.; ID., *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in *federalismi.it* del 10 marzo 2010 e in *Riv. giur. ambiente*, 2011, n. 6, p. 735 ss.; ID., *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, n. 3, 37 ss

⁴² In tal senso oltre alle citate sentenze nn. 367 e 378 del 2007, anche la n. 104 e n. 105 del 2008 nonché la n. 61 del 2009.

⁴³ M. MICHETTI, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *AA.VV., Scritti in onore di Antonio D'Atena*, 2015, p. 1910 ss; M. BELLETTI, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano*

dell'ambiente che, superando la dimensione “valore-materia trasversale”, dovrebbe invece essere considerata come “materia” in senso tecnico.

In realtà, come rilevabile anche dalla giurisprudenza successiva⁴⁴, la concezione materialista continua a convivere⁴⁵ con quella valoriale, confermando le posizioni della dottrina⁴⁶ che hanno sostenuto come le due visioni non andrebbero necessariamente in conflitto ma come la questione sia piuttosto da inquadrare secondo una duplice prospettiva, più accomodante, per cui l'ambiente può essere sia un valore⁴⁷ sia una materia⁴⁸ che conserva inevitabilmente e “naturalmente”⁴⁹ elementi di trasversalità.

Il dibattito interpretativo sull'art. 117 tra la concezione valoriale dell'ambiente – la cui elaborazione si era sviluppata in seno all'art. 9 – e quella più tecnica della materia poneva ancora più in evidenza l'esigenza di fornire una “copertura” testuale nei principi fondamentali al fine di dare una configurazione più coerente all'assetto costituzionale; in altri termini – anticipando una critica che sarà sviluppata meglio successivamente⁵⁰ in riferimento all'inserimento in Costituzione di forme di tutela a favore degli animali – da un punto di vista di ingegneria costituzionale, così come l'art. 117 non sembra essere terreno adeguato per la nascita, lo sviluppo e il consolidamento di valori, allo stesso modo l'art. 9 appare non idoneo a definire ripartizioni di competenza legislativa.

A corollario della «contaminazione» tra valori e art. 117 della Costituzione e come elemento aggiuntivo di riflessione sulla recente modifica costituzionale ci sembra opportuno

nella giurisprudenza costituzionale, 2012, p. 61 ss; più in generale sulla rimaterializzazione F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza e “rimaterializzazione delle materie”*: scacco matto alle Regioni, in *Regioni*, n. 6, 2009, pp. 1185 ss

⁴⁴ A titolo esemplificativo vedi sentenza n. 7/2019 e in precedenza anche sent. n. 77/2017 con commento di F. SCALIA, *Il carattere di «materia trasversale» della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e la potestà legislativa regionale in materia ambientale (osservazioni a margine della sentenza Corte cost. 12 aprile 2017, n. 77)*, in *Dir. giur. Agr.*, n. 3, 2017.

⁴⁵ Lo sviluppo di tale punto va oltre gli scopi del presente contributo ma sia sufficiente accennare che è una convivenza non così ordinata in quanto la Corte utilizza entrambi gli orientamenti a volte per ammettere e altre per negare competenze legislative regionali; cfr in tal senso M. DI FOLCO, *op.cit.*, pp. 82-83.

⁴⁶ Parla di vocazione bicefala della materia G. COCCO, *La legislazione in tema di ambiente è a una svolta?*, in *Riv.giur. ambiente*, 2002, n. 3/4, p. 419 ss.; nel senso che la tutela dell'ambiente non sia solo una materia ma che non si possa negare l'esistenza di un profilo materiale in senso stretto, M. CECCHETTI, *Riforma del Titolo V della Costituzione e sistema delle fonti: problemi e prospettive nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema»*, in *federalismi.it*, 13 giugno 2002.

⁴⁷ In prospettiva storica è proprio la dimensione valoriale che ha permesso di colmare il vuoto costituzionale imponendo la protezione dell'ambiente in assenza di riferimento.

⁴⁸ Del resto alcuni elementi depongono oggettivamente in funzione di una materia propriamente detta; a parte la presenza tangibile del D.Lgs. 152/2006 che la stessa Consulta denomina “Codice dell'ambiente” - e che se non accoglie inevitabilmente tutta la regolazione ambientale ne contiene una componente molto significativa – c'è da tener presente il disposto dell'art. 116 co. 3 in tema di regionalismo asimmetrico; quest'ultima disposizione costituzionale nel prevedere ulteriori forme e condizioni di autonomia presuppone un passaggio di consegna di funzioni concrete che mal si conciliano con una visione esclusivamente valoriale della disciplina oggetto di eventuale trasferimento. In tal senso P. DELL'ANNO, *La tutela dell'ambiente come «materia» e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, n. 7, p. 586.

⁴⁹ La Corte parla di ambiente come di «materia naturalmente trasversale» nella recente sentenza n. 88/2020.

⁵⁰ Vedi *infra* par. 6.

ricordare anche la sentenza n. 12 del 2009 che, seppur tendenzialmente rimasta isolata, prospetta una diversa interpretazione dei due termini “ambiente” ed “ecosistema”. All’interno di tale decisione si riporta il seguente passaggio:

«È evidente che quando ci si riferisce all'ambiente, così come attribuito alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dalla lettera s) del secondo comma dell'art. 117 Cost., le considerazioni attinenti a tale materia si intendono riferite anche a quella, ad essa strettamente correlata, dell'“ecosistema”. Peraltro, anche se i due termini esprimono valori molto vicini, la loro duplice utilizzazione, nella citata disposizione costituzionale, non si risolve in un'endiadi, in quanto col primo termine si vuole, soprattutto, fare riferimento a ciò che riguarda l'habitat degli esseri umani, mentre con il secondo a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé».

La decisione opera una precisa distinzione tra i due termini⁵¹ che evocano concezioni profondamente differenti, anche se non necessariamente conflittuali, del rapporto uomo-ambiente: in base alla decisione “ambiente” ed “ecosistema” non si risolvono in un unico concetto ma esprimono due prospettive ontologicamente diverse; mentre la tutela dell’ambiente viene interpretata per rispondere ad una “visione” antropocentrica, la tutela dell’ecosistema sembra invece prestarsi, almeno potenzialmente, ad accogliere istanze ecologiche sganciate da esigenze umane e aprendo quindi al riconoscimento, sicuramente suggestivo, dei diritti della natura.

4. La revisione costituzionale: una prima *overview*.

Venendo alle modifiche costituzionali apportate, nell’art. 9 viene inserito un ulteriore comma che impegna la Repubblica a tutelare *«l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni»*; inoltre, viene anche aggiunta una ulteriore proposizione in base alla quale *«[l]a legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali»*⁵².

La modifica dell’art. 41 risulta invece più “chirurgica” andando a ritoccare il secondo ed il terzo comma; in particolare all’interno dell’enunciato del co. 2 è stato aggiunto come l’iniziativa economica privata non possa recare danno *«alla salute»* e *«all’ambiente»* e nel co. 3, in chiusura, che l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata anche per

⁵¹ La distinzione sembra una evoluzione rispetto a quanto precisato dalla Corte nella precedente sentenza n. 387/2007 dove è stato affermato che *«non è da trascurare che la norma costituzionale pone accanto alla parola “ambiente” la parola “ecosistema”. Ne consegue che spetta allo Stato disciplinare l'ambiente come una entità organica, dettare cioè delle norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto».*

⁵² Art. 1 della L. Cost. n. 1/2022; inoltre con l’art. 3 della L. Cost. n. 1/2022 viene disposto come la legge statale che disciplina i modi e le forme di tutela degli animale trovi applicazione per le regioni a statuto speciale e per le Province autonome di Trento e Bolzano *«nei limiti delle competenze legislative ad esse riconosciute dai rispettivi statuti»* (cd. clausola di salvaguardia).

finalità «*ambientali*»⁵³; si ritiene utile riportare il testo integrale dell'art. 41 a seguito delle modifiche con evidenziate le innovazioni introdotte:

«L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno *alla salute, all'ambiente*, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e *ambientali*.»

Come già precisato in apertura, davanti al nuovo testo è opportuno provare a suddividere le apportate modifiche in base due diversi profili; da un lato vi sono quelle che, tendenzialmente, si “limitano” a cristallizzare il patrimonio giuridico già acquisito ed elaborato dalla giurisprudenza; patrimonio che, come ricostruito nei precedenti paragrafi, appartiene già, da molto tempo, al “diritto vivente” costituzionale; dall'altro invece quelle che, sempre tendenzialmente, possono essere inquadrare come delle vere e proprie “novità”, ossia caratterizzate dal fatto che, ancorché, inevitabilmente, già oggetto di riflessioni o interpretazioni da parte di dottrina e giurisprudenza, possano risultare “leve” per spingersi oltre prospettando nuovi significati e ulteriori protezioni costituzionali; la dottrina ha proposto una possibile classificazione delle modifiche costituzionale tra “revisioni bilancio”, volte quindi a formalizzare mutamenti già avvenuti e pacificamente acquisiti o, eventualmente, che siano rimaste fuori dalla “positivizzazione”⁵⁴ e “revisioni programma”, introdotte invece con lo scopo di superare un assetto ritenuto costituzionalmente insufficiente o inadeguato⁵⁵.

Anche in funzione della naturale proiezione verso il futuro di qualsiasi disegno costituzionale, il valore aggiunto del testo novellato dovrebbe essere ricercato in questa seconda direzione; del resto, anche gli entusiasmi che hanno accolto la modifica costituzionale risulterebbero, tutto sommato, alquanto “sterili” se gli obiettivi perseguiti fossero solo quelli di riconoscere, accertare e canonizzare quanto risulta già, da molto tempo, elaborato dalla giurisprudenza.

⁵³ Art. 2 della L. Cost. n. 1/2022.

⁵⁴ M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche innovativa) e molte lacune*, in *Forum di Quad.Cost.*, n. 3/2021, p. 298 richiamando G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di P.Biscaretti di Ruffia*, 1987, pp. 1187-1189.

⁵⁵ È altrettanto evidente che questa non può essere considerata una revisione “di sistema” se per tale si intende una che sia rivolta a modificare radicalmente l'assetto costituzionale; com'è noto l'unica riforma “organica” che ha anche superato il vaglio referendario è quella del 2001 che ha ridisegnato il Titolo V della parte seconda della Costituzione e, per quanto attiene la protezione dell'ambiente, ha il merito di aver inserito esplicitamente il termine all'interno dell'art. 117 Cost e, indirettamente, nell'art. 116 co. 3 quale “materia” potenzialmente oggetto di regionalismo differenziato o asimmetrico.

5 . Le modifiche all'art. 9 della Costituzione: le scelte terminologiche davanti ai limiti definitori.

Una prima riflessione non può che essere dedicata alle novità terminologiche inserite nel nuovo art. 9; tuttavia, prima di affrontarne la disamina, è opportuno ricordare i limiti della “questione definitoria” che, in campo ambientale, si risolve quasi sempre in una battaglia persa.

Prendendo ad esempio infatti il termine “ambiente”, già consolidato e “onnicomprensivo” – ossia capace di poter calamitare tutti i significati giuridici e gli interessi che vi gravitano attorno – il dilemma non consiste tanto nell'impossibilità di darne una definizione quanto piuttosto di selezionarne una, tra le numerose che anche la scienza ecologica è in grado di fornire, che sia di una qualche utilità nel mondo del diritto.

I tentativi si risolvono in una definizione talmente generica e meramente descrittiva che diventa giuridicamente evanescente; non è un caso che tutti i documenti fondamentali, come le Costituzioni, ma anche i Trattati europei, citano l'ambiente dandone per presupposto il suo contenuto⁵⁶; questo non significa ovviamente svuotarne di contenuto o di senso la sua consistenza giuridica e, in questo caso, sminuire la valenza e la portata di un suo inserimento nel testo costituzionale⁵⁷, ma soltanto che la potenzialità polisemica del termine e la sua “trasversalità” mette in crisi i tentativi di una rigida perimetrazione; del resto, corollario di tale problematica definitoria, è la sua fortissima capacità espansiva che ha permesso alla giurisprudenza costituzionale sia l'interpretazione evolutiva dell'art. 9, sia, all'interno del vecchio art. 117 della Costituzione, di accertare l'esistenza di una competenza regionale nella tutela dell'ambiente in funzione delle altre competenze concorrenti che ad essa, teleologicamente, si connettevano⁵⁸; e allo stesso modo, a Titolo V riformato, la duplice interpretazione sia “valoriale” che “materiale” in relazione all'art. 117 co. 2 lett. s).

Richiamate queste accortezze, che occorre comunque tener presente nell'avvicinarsi alle novità terminologiche costituzionali, non ci si può tuttavia esimere, anche per non eludere l'argomento, da sviluppare alcune riflessioni su di esse.

⁵⁶ Anche se questi ultimi gli dedicano un titolo intero dove vengono articolati con maggior dettaglio gli obiettivi, le politiche e le azioni dell'UE.

⁵⁷ La dottrina ha osservato come «*inserire in Costituzione norme di carattere generale che affermino l'ambiente come valore costituzionale o affermino il diritto fondamentale all'ambiente non è né necessario né sufficiente*», v. S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb*, 2017, n. 3, p. 28; l'A. prosegue suggerendo una soluzione più articolata come quella seguita dall'ordinamento francese con la *Charte de l'Environnement* in quanto l'esigenza non è tanto di «*definire o enunciare la tutela dell'ambiente, quanto di individuare in concreto la portata dei principi per l'azione a tutela dell'ambiente*»; recenti riflessioni tra la recente modifica italiana e la soluzione adottata dall'ordinamento francese A.O. COZZI, *La modifica degli artt. 9 e 41 in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*, in *DPCE online*, n. 4, 2021, pp. 3391-3430.

⁵⁸ In particolare nella sentenza n. 183/1987 la Corte ha affermato come «*non può negarsi alla Regione una competenza costituzionalmente garantita in materia di protezione ambientale...[c]iò si desume dall'interpretazione teleologica della elencazione delle materie contenute nell'art. 117 ...[m]a soprattutto ciò si ricava dalle norme interposte rispetto a quelle costituzionali suddette, di cui agli artt. 89, 83 e 101 del d.P.R. n. 616 del 1977*».

Innanzitutto da notare come non si sia toccato l'esistente in quanto si lascia intatto il co. 2 in base al quale la Repubblica tutela il paesaggio; non è stato quindi sancito l'«assorbimento» del paesaggio nel concetto di ambiente⁵⁹ in quanto i due termini restano entrambi specificati tra i principi fondamentali con il primo che dovrebbe quindi conservare il suo profilo identitario quale espressione della «*morfologia del territorio*» e rappresentando «*l'ambiente nel suo aspetto visivo*»⁶⁰.

Del resto, al di là del significato storico giocato dal termine “paesaggio”, nell'art. 9, la distinzione tra i due termini conserva una sua precisa attualità in quanto vi sono anche casi in cui i due “valori” confliggono ed è il caso, sempre molto dibattuto, sull'installazione di aerogeneratori per la produzione di energia rinnovabile; ad una attenta riflessione trattasi infatti, almeno prevalentemente, di un “endoconflitto” tutto ecologico in quanto, sul piano astratto, tenendo distinte le considerazioni giuridiche legate al testo dell'art. 117 della Costituzione⁶¹, i valori che entrano in opposizione sono proprio da un lato la protezione dell'ambiente e, dall'altro, la tutela del paesaggio⁶².

La produzione di energia tramite impianti FER ha innegabili impatti positivi nei confronti dell'ambiente in quanto permette una riduzione delle emissioni inquinanti in atmosfera nonché, sul piano energetico nazionale, una differenziazione nelle fonti di approvvigionamento che ha una sua indubbia rilevanza strategica per un paese, come l'Italia, notoriamente privo di risorse naturali; quindi gli impatti positivi si concretizzano sia perché si sostituisce la produzione di energia derivanti da combustibili fossili (inquinanti ed esauribili), con quella proveniente da fonti alternative (pulita e rinnovabile), sia perché si “territorializza” la produzione riducendo, per quanto possibile, la “dipendenza” italiana dall'approvvigionamento estero.

L'antagonista principale alla realizzazione di tali impianti è proprio la tutela del paesaggio che spinge in direzione contraria ossia opponendosi alla realizzazione di impianti FER; sempre in termini prevalenti infatti risulta proprio l'impatto visivo sul paesaggio a generare quella

⁵⁹ Assorbimento invece sancito nell'art. 117 che, come noto, non prevede invece il termine paesaggio.

⁶⁰ Sentenza n. 367/2007.

⁶¹ Vale a dire come la Corte interpreta la “materia” energia e come questa si differenzia, nel caso delle fonti rinnovabili, dalla “materia” tutela dell'ambiente nonché la discutibile collocazione di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (ns il corsivo) tra le materie concorrenti.

⁶² Peraltro, in questo caso, la prima entra in gioco secondo una modalità diversa da quella tradizionale, tendenzialmente protezionistica, quanto piuttosto in veste “attiva” volta cioè a promuovere la realizzazione di impianti che permetterebbero la produzione di energia pulita e prospettando quindi un miglioramento ecosistemico; del resto, declinando sul piano concreto il noto principio, appare davvero difficile immaginare un'attuazione più evidente dello sviluppo sostenibile quale la realizzazione di un impianto FER.

È facile osservare come non sia certo questa la dimensione “naturale” assunta dalla tutela dell'ambiente nell'arena giuridica; la modalità più ricorrente è invece quella che la vede nel ruolo di “opposizione”, ossia come valore da proteggere che si contrappone a interventi umani che, almeno in ipotesi, realizzano una lesione dell'equilibrio ecologico; del resto è questa la filosofia sottesa nei nuovi “limiti” inseriti nell'art. 41 della Costituzione.

situazioni da “sindrome NIMBY” in base alla quale, contestualizzandola al caso, tutti concordano sul fatto che occorre promuovere la produzione di energia da impianti FER ma nessuno vuole la localizzazione degli aerogeneratori nel proprio territorio; senza interventi “correttivi” di ricomposizioni del conflitto il risultato pratico sarebbe il sistematico fallimento dell’obiettivo in quanto nessun progetto potrebbe mai essere realizzato.

Intendendo che il conflitto è tutto interno tra ambiente (nella sua dimensione non conservativa) e paesaggio non si vuol certo affermare che attorno alla questione non siano ravvisabili anche ulteriori effetti in altri ambiti legislativi o interessi o valori possibili in gioco quali ad esempio la tutela della concorrenza (a fronte di regolazioni particolarmente restrittive), il governo del territorio, l’agricoltura o, infine, la stessa tutela dell’ambiente nella sua dimensione più “naturale” di conservazione; anzi, in relazione a quest’ultimo aspetto, si potrebbe anche isolare un ulteriore “endoconflitto” tra protezione in senso conservativo, nella forma che considera i danni arrecati alla fauna selvatica (in particolare per gli effetti negativi legati alla localizzazione degli aerogeneratori) o, più in generale, della biodiversità⁶³ e tutela in senso valorizzativo (produzione di energia da fonte rinnovabile).

E tornando alla terminologia inserite nella prima proposizione dell’art. 9 co. 3, è proprio la biodiversità che sembra risultare l’elemento più innovativo in quanto, come già ricordato, l’ambiente faceva già parte, seppur in via interpretativa, dei principi fondamentali; inoltre “ambiente” ed “ecosistema” sono proprio i vocaboli già presenti nell’art. 117, co. 2, lett. s) della Costituzione laddove si attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva in “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali”.

Il termine sembra anche presentare una propria specificità anche rispetto alla tutela della flora e della fauna che potrebbero essere oggetto di tutela per motivazioni diverse da quelle legate alla biodiversità; l’espressione sembra tuttavia poter creare qualche problema di coordinamento con il prosieguo dell’enunciato in relazione alla tutela degli animali⁶⁴.

La “novità” è tuttavia da considerare in termini relativi essendo la biodiversità già oggetto da molti anni sia di impegni internazionali che unionali; sia sufficiente richiamare la *Convention on Biological Diversity*, aperta alla firma il 5 giugno 1992 all’interno dell’Earth Summit a Rio de Janeiro, entrata in vigore il 29 dicembre 1993 e ratificata dall’Italia con L. 124/94, finalizzata a perseguire «*the conservation of biological diversity, the sustainable use of its components and the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources*»⁶⁵; invece, a livello europeo, si deve ricordare la Direttiva 92/43/CEE (cd

⁶³ In argomento U. BARELLI, *I limiti delle energie rinnovabili con particolare riferimento alla tutela della biodiversità*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2014, n. 1, p. 1 ss

⁶⁴ Cfr *infra* par. 6.

⁶⁵ Art. 1 della *Convention on Biological Diversity*; di particolare interesse risulta l’approccio integrato e distinto tra “*in-situ conservation*” ed “*ex-situ conservation*”; il primo è rivolto alla conservazione dell’ecosistema

“Habitat”), recepita dall’Italia con il DPR 357/97, il cui «*scopo principale è [proprio] promuovere il mantenimento della biodiversità*»⁶⁶, obiettivo perseguito tramite l’istituzione della rete ecologica Natura 2000⁶⁷; inoltre si dovrebbe considerare sull’argomento anche il ruolo svolto dalla legislazione sulle aree naturali protette sia statale che regionale⁶⁸ che si inserisce all’interno del progetto natura 2000.

Passando al termine “ecosistema” si può notare come nell’art. 117 della Cost. la voce sia utilizzata al singolare mentre nel nuovo art. 9 la tutela è declinata al plurale; anche in funzione delle potenzialità espansive dei termini già evidenziata, la differenza non sembra generatrice di implicazioni giuridiche degne di rilievo⁶⁹ e in grado di determinare problematiche interpretative insormontabili; semmai denota una qualche ambiguità della revisione in quanto, salvo ritenere che vi siano ragioni per giustificare una declinazione diversa del termine tra gli artt. 9 e 117, esigenze di coerenza avrebbero richiesto che l’espressione introdotta si adeguasse al testo previgente oppure che, nell’occasione, si modificasse di conseguenza anche la prima.

Peraltro sia “ecosistema” (al singolare) che “biodiversità”⁷⁰ sono stati termini recentemente utilizzati dal legislatore penale nella L. 68/2015; infatti il delitto di inquinamento ambientale è stato configurato come quella condotta che cagiona «*una compromissione o un*

sul territorio mentre il secondo mira a preservare le componenti della biodiversità al di fuori dei loro habitat naturali.

⁶⁶ Terzo considerando della Direttiva 92/43/CEE. Inoltre ai sensi dell’art. 2 lo scopo della direttiva «è contribuire a salvaguardare la biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali, nonché della flora e della fauna selvatiche nel territorio europeo degli Stati membri al quale si applica il trattato».

⁶⁷ In realtà nella rete Natura 2000 convergono sia i Siti di Interesse Comunitario (SIC), identificati dagli Stati Membri e designati quali Zone Speciali di Conservazione (ZSC), sia le Zone di Protezione Speciale (ZPS) che sono invece istituite dalla Direttiva 2009/147/CE (cd “Uccelli”) rivolta alla conservazione degli uccelli selvatici e che ha modificato la precedente Direttiva 79/409/CEE.

⁶⁸ Il termine non è una novità neppure in ambito regionale; ad esempio l’art. 4 dello Statuto della Toscana prevede che la Regione persegue tra le proprie finalità prioritarie anche «*il rispetto dell’equilibrio ecologico, la tutela dell’ambiente e del patrimonio naturale, la conservazione della biodiversità*»; si ricorda che peraltro in quell’occasione fu sollevata questione costituzionale da parte del Presidente del Consiglio dei ministri ritenendo la disposizione lesiva delle competenze legislative statali ex art. 117 co. 2 lett. s) ma la Corte, con la sentenza n. 372/2004, la dichiarò inammissibile tenuto conto del «*carattere non prescrittivo e non vincolante delle enunciazioni statutarie di questo tipo, [da cui] ne deriva che esse esplicano una funzione, per così dire, di natura culturale o anche politica, ma certo non normativa*».

⁶⁹ Ritiene tuttavia impropria la declinazione al singolare nell’art. 117 Cost M. CECCHETTI, *La revisione degli artt. 9 e 41*, op. cit., p. 301; anche la Sen. Maiorino nella relazione della 1 Commissione permanente del 25 maggio 2021 puntualizza come nell’art. 9 «*è parso più corretto, dal punto di vista scientifico, l’utilizzo del plurale*» (p. 4); relazione scaricabile dal sito <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/360917.pdf>.

⁷⁰ A conferma della problematica definitoria si riporta il contenuto nell’art. 2 della Convention on Biological Diversity aperta alla firma il 5 giugno 1992 all’interno dell’Earth Summit a Rio de Janeiro, entrata in vigore il 29 dicembre 1993 e ratificata dall’Italia con L. 124/94; ai sensi dell’art. 2 per diversità biologica si intende «*the variability among living organisms from all sources including, inter alia, terrestrial, marine and other aquatic ecosystems and the ecological complexes of which they are part; this includes diversity within species, between species and of ecosystems*» mentre, per ecosistema «*a dynamic complex of plant, animal and micro-organism communities and their non-living environment interacting as a functional unit*»; in questo caso emerge il profilo dell’inevitabile parziale tautologia dei termini per cui per definire la biodiversità occorre richiamare il concetto di ecosistema e viceversa.

*deterioramento significativi e misurabili delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo ovvero di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna*⁷¹; termine utilizzato al singolare anche per il reato di disastro ambientale che, per gli eventi legati all'ambiente, si ravvisa in caso di «*alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema*» oppure «*alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali*»⁷²; tuttavia, per quanto concerne il termine ecosistema, l'utilizzo al singolare nell'ambito penale potrebbe trovare una sua precisa giustificazione per l'esigenza di circoscrivere e rendere più determinabile la dimensione offensiva dell'evento.

L'approccio scettico con cui sono state analizzate e inquadrare le novità terminologiche non intende affermare (né si augura), come sarà precisato meglio nelle conclusioni, che il pluralismo e la “disseminazione” terminologica in Costituzione non sia capace di fornire elementi qualitativi alla tutela dell'ambiente ma piuttosto che focalizzarsi troppo sulle evanescenti e tautologiche definizioni trascini con sé il rischio di fissare il dito piuttosto che guardare la luna.

6. La tutela degli animali: un “principio” problematico?

Riflessioni a parte merita invece la tutela degli animali; infatti con la revisione si inserisce, in coda al co. 3, che «*[l]a legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*»; l'enunciato si presta ad alcune osservazioni critiche sia per aspetti formale, cioè il “dove” dell'inserimento, sia per motivazioni più sostanziali relative al suo contenuto.

In primis la sua collocazione all'interno dell'art. 9 della Costituzione sembra abbastanza “innaturale”; difatti, così come l'art. 117 non sembra essere adeguato spazio costituzionale per l'emersione di nuovi valori, allo stesso modo l'art. 9 non appare idoneo per introdurre aspetti di stretto diritto quale, così come appare, una mera riserva di legge statale; in altri termini l'espressione, anche per la sua costruzione grammaticale, non sembra tanto rivolta ad affermare l'esistenza di un nuovo principio fondamentale o di una nuova concezione del mondo animale quanto piuttosto a fissare una specifica attribuzione di competenza legislativa a favore dello Stato.

La modifica finisce per “snaturare” l'identità stessa dell'art. 9 che, nella sua versione ante modifica, vedeva come soggetto pubblico richiamato, non a caso, la Repubblica e non (solo) lo Stato⁷³; e infatti, nonostante l'art. 9 sia spesso indicato come parametro violato nei ricorsi in via

⁷¹ Art. 452-bis c.p.

⁷² Art 452-quater c.p

⁷³ Si può osservare come la Repubblica sia il riferimento ricorrente all'interno di tutti i principi fondamentali e che questi ultimi, visto l'ampio respiro che li caratterizza, non siano, almeno come regola, destinatari di riferimenti tecnico legislativi; l'unica eccezione è osservabile in relazione ai rapporti tra lo Stato e le confessioni

d'azione promossi dallo Stato, non sembra averne l'adeguata valenza giuridica in quanto l'espressione ad ampio spettro tende a coinvolgere verso l'obiettivo comune tutti i livelli istituzionali; tuttavia la Corte tende a riconoscerne la sua violazione quando accerta che le regioni hanno introdotto una legislazione *in peius* rispetto alla disciplina statale.

Quindi, tenuto conto della geometria costituzionale, visto che l'enunciato è volto ad incidere sulla ripartizione di competenze legislative, sembrava molto più coerente un suo inserimento all'interno dell'art. 117, evitando così un "inquinamento" tra principi fondamentali e parte tecnica della Costituzione⁷⁴.

Venendo agli aspetti più sostanziali l'espressione "animali" viene inserita in una proposizione di natura tecnico legislativa senza che prima vi sia un loro esplicito riconoscimento nelle nuove espressioni inserite nella prima proposizione dell'art. 9 co. 3; uscendo da uno stretto rigore linguistico si potrebbe ritenere, come del resto confermato anche dalla definizione contenuta nell'art. 2 della *Convention on Biological Diversity*⁷⁵, che la fauna può essere considerata parte della biodiversità o elemento degli ecosistemi.

Tuttavia sembra emergere in ogni caso una qualche aporia in quanto se il mondo animale rientra, in via interpretativa, in una delle nuove categorie indicate nell'art. 9 allora non appare così semplice trovare una spiegazione per il diverso e "speciale" coinvolgimento istituzionale per la tutela degli animali ossia non la Repubblica (come per la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi) ma soltanto lo Stato; e l'altra ipotesi, cioè il considerare il mondo animale come qualcosa di diverso e isolato dalle altre categorie, sembra decisamente implausibile.

La soluzione appare comunque riduttiva⁷⁶ anche rispetto a quanto da tempo riconosciuto nell'art. 13 del TFUE che, seppur solo nella formulazione e nell'attuazione delle politiche UE nei

religiose; in particolare nell'art. 7 per i Patti lateranensi con la Chiesa cattolica e nell'art. 8, dove viene stabilito che i rapporti con le altre confessioni religiose sono regolati con legge dello Stato sulla base di intese con le relative rappresentanze.

⁷⁴ L'idea originaria era infatti di tenere fuori dall'art. 9 la tutela degli animali e di estendere l'enunciato dell'art. 117 co. 2 lett. s); difatti nel testo unificato elaborato da parte del Comitato ristretto e adottato dalla Commissione come testo base prevedeva il terzo articolo dedicato alla tutela degli animali quale modifica dell'art. 117 (cfr Resoconto sommario n. 230 del 23 marzo 2021 della 1 Commissione permanente sul sito istituzionale del Senato); dopodiché come si legge anche a p. 20 nella seduta della Commissione presso la Camera dei deputati del 22 gennaio 2022, in sede di seconda votazione, «*la 1a Commissione del Senato ha inserito nel comma aggiuntivo dell'articolo 9 della Costituzione un secondo periodo, che prevede la riserva di legge statale in materia di tutela degli animali. Conseguentemente è stata soppressa la disposizione, presente nel testo originario, che prevedeva di sostituire la lettera s) del secondo comma dell'articolo 117 della Costituzione, includendo la tutela degli animali tra le materie di competenza esclusiva statale, oltre a quella della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*». Dopodiché, in assemblea al Senato è stato introdotto il nuovo art. 3 in modo da prevedere la cd. "clausola di salvaguardia" per le Regioni a statuto speciale e le Province autonome in materia di tutela degli animali

⁷⁵ Vedi nota 56.

⁷⁶ Osservazioni critiche sulle modifiche dell'art. 9 in relazione alla tutela degli animali vengono espresse da F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *federalismi.it*, Paper del 23 giugno 2021; in particolare l'A. osserva

settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, impone ad UE e Stati membri di tener «*pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti*».

Con la modifica si crea una riserva di legge statale volta ad ostacolare o impedire un ruolo regionale nella tutela degli animali; in questa prospettiva la novità dell'art. 9 solleva dubbi sia sulla motivazione sia sulla portata reale degli effetti.

Infatti, a parte la pluralità di prospettive che attengono al mondo animale, perché impedire, di principio, una legislazione regionale che rispetti la regolazione statale ma che sia magari rivolta a migliorare ulteriormente la tutela degli animali o, più in generale, il loro livello di benessere? Inoltre, per quanto riguarda gli effetti, l'enunciato non sembra tener conto di tutta la giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del Titolo V che, seppur a certe condizioni, ritiene compatibile con la Costituzione quella legislazione regionale che nell'esercizio di interessi funzionalmente collegati con la protezione dell'ambiente ne incrementa il livello di tutela⁷⁷; in altri termini se già adesso l'art. 117 attribuiva allo Stato competenza legislativa esclusiva in tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e, nonostante ciò, restano salvi possibili spazi regionali *in melius* in funzione degli interessi funzionalmente collegati, non appare così chiaro cosa “risolva” e come si inserisca nella complessa questione la nuova previsione che solo lo Stato possa disciplinare i modi e le forme di tutela degli animali.

7. Uno sguardo al futuro: i cambiamenti climatici, lo sviluppo sostenibile e l'interesse “delle future generazioni”.

Dopo aver passato in rassegna le nuove espressioni passiamo a sviluppare qualche osservazione su ciò che invece non è stato ritenuto opportuno inserire esplicitamente nella revisione costituzionale; in particolare due sembrano i grandi assenti: lo sviluppo sostenibile e i cambiamenti climatici; tuttavia occorre anche considerare, in una valutazione più complessiva, quella che forse rappresenta la novità più interessante della riforma, vale a dire il fatto che la tutela sia rivolta «*anche nell'interesse delle future generazioni*»; argomento sul quale la giurisprudenza non sembra aver ancora raggiunto orientamenti da potersi definire consolidati⁷⁸.

come la «*revisione non ripropone nemmeno la definizione europea di “esseri senzienti” e non modifica la posizione giuridica degli esseri animali, ancora collocati nell'inedita ed umiliante categoria giuridica delle “res senzienti”. Non si afferma il comune destino ontologico, insomma nulla cambia con l'attuale revisione che anzi compie un passo indietro rispetto all'affermazione del Trattato di Lisbona*»; per un'ampia riflessione giuridica sui diritti degli animali v. F. RESCIGNO, *I diritti degli animali: da res a soggetti*, 2005.

⁷⁷ Recentemente, ad esempio, con la sentenza n. 7/2019 la Corte ha ritenuto compatibile con la Costituzione una disposizione regionale che limitava le specie cacciabili rispetto a quelle previste dalla legislazione statale; per un approfondimento v. G. VIVOLI, *L'autonomia legislativa regionale in materia di caccia nel rispetto degli standard di protezione della fauna*, in *ambienteditto.it*, n. 4, 2020, pp. 391 e ss.

⁷⁸ In dottrina il tema, anche secondo prospettive diverse dal diritto dell'ambiente, è oggetto di ampie e approfondite riflessioni e tre le tante fonti italiane si segnala le seguenti dedicate all'argomento F. CIARAMELLI,

L'equità intergenerazionale, per la sua logica sottesa di medio lungo periodo, è parte integrante sia dello sviluppo sostenibile sia dei cambiamenti climatici ma i due concetti ed i due obiettivi sembrano presentare un diverso grado di specificità.

Come noto, il concetto di sviluppo sostenibile trova nel rapporto Brundtland del 1987 la sua prima elaborazione che lo definisce come quello «*che soddisfa le necessità del presente senza compromettere la possibilità per le generazioni future di soddisfare le proprie*»; concetto o principio che, in generale, non ha avuto alcuna difficoltà a mietere enormi successi anche per la sua evidente indeterminatezza ma che, così come per il termine ambiente, genera delle debolezze nel momento in cui se ne cerca una declinazione un po' più precisa nel mondo del diritto; quando tutto diventa sostenibile il rischio è di non capire più di cosa si stia davvero parlando e che sia soltanto un'etichetta disorientante che può essere applicata un po' dappertutto⁷⁹; anche l'apprezzabile sforzo del legislatore italiano nell'art. 3-quater del D.Lgs. 152/2006⁸⁰ manifesta la natura inevitabilmente sfuggente del concetto o del principio⁸¹; tuttavia, vista l'innegabile valenza programmatica e il naturale richiamo al bilanciamento che esprime, l'espressione avrebbe potuto trovare accoglimento nella revisione senza peraltro che si potesse intravedere in

F.G. MENGA (a cura di), *Responsabilità verso le generazioni future. Una sfida al diritto all'etica e alla politica*, 2017 (il volume raccoglie gli atti di un convegno tenutosi nel 2016 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Napoli "Federico II" a cui sono aggiunti ulteriori contributi di studiosi italiani e stranieri), R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità generazionali*, 2008; R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008.

⁷⁹ È stato peraltro osservato come il termine abbia oramai "contaminato" settori ulteriori a quello della protezione dell'ambiente; «*il termine 'sostenibile' è oggi indubbiamente in voga. Nato nel mondo delle politiche ambientali (soprattutto per il concetto di 'sviluppo sostenibile'), rapidamente ha contaminato settori diversi: la finanza sostenibile, il turismo sostenibile, l'architettura sostenibile, l'agricoltura ecc. oggi tutto appare sostenibile, o, più spesso, insostenibile*», v. M. CARTABIA, A. SIMONCINI (a cura di), *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, 2009, p. 13.

⁸⁰ Ai sensi dell'art. 3-quater del D.Lgs. 152/2006 «*1. Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future;*

2. Anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione.

3. Data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro.

4. La risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane».

⁸¹ F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritto delle generazioni future*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 2010, n. 0, p. 16; secondo l'A. «*non può essere del tutto respinta l'impressione, ..., di essere al cospetto di una norma sostanzialmente poco utile*».

tale previsione una portata poi così rivoluzionaria né da un punto di vista costituzionale⁸² né con riferimento ai Trattati europei⁸³; anzi, nell'attuale contesto storico, la scelta dell'omesso inserimento dell'espressione sembra quasi prospettare una certa controtendenza sottesa alla modifica costituzionale italiana.

Considerazioni più specifiche sembrano invece potersi fare per quella che appare come la più grande sfida del futuro rappresentata dall'obiettivo di raggiungere la neutralità climatica; seppure questa si sovrapponga e si confonda con la sostenibilità, conservando quindi anche una valenza programmatica, tuttavia sembra aver assunto, a differenza di quest'ultima, una sua identità giuridica ben precisa che avrebbe forse meritato una specifica menzione in Costituzione.

Per dare il senso di tale affermazione sia sufficiente ricordare l'Accordo di Parigi quale attuazione della Convenzione sui cambiamenti climatici del 1992, impegno elaborato in seno alla Conferenza sull'Ambiente e sullo Sviluppo delle Nazioni Unite (UNCED)⁸⁴ quando furono poste le basi ed i principi per iniziare ad affrontare la complessa questione⁸⁵; l'Accordo rappresenta anche il superamento del noto Protocollo di Kyoto, firmato nel 1997 ma entrato in vigore solo il 16 febbraio 2005, dove furono individuati obiettivi specifici di riduzione delle emissioni climalteranti per il periodo 2008-2012⁸⁶ rispetto al 1990.

Inoltre, l'Accordo di Parigi⁸⁷ si inserisce all'interno di un quadro generale più ampio e articolato, denso di iniziative internazionali e sovranazionali, tutte dirette ad attuare una graduale riduzione delle emissioni di gas a effetto serra; peraltro è osservabile, soprattutto a

⁸² Da uno studio del 2016 risulta che le Costituzioni adottate o modificate dopo il 1987 (quindi dopo il rapporto Brundtland) contengono tutte il sostantivo “sostenibilità” o l'aggettivo “sostenibile”, v. T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *DPCE*, 2016, n. 1, p. 44; la Costituzione italiana è ricompresa in esse ma per la modifica dell'art. 81 della Costituzione in relazione alla «sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni».

⁸³ Ai sensi dell'art. 3 par. 3 del TUE «l'Unione instaura un mercato interno. Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico»; inoltre anche l'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dedicato alla tutela dell'ambiente, stabilisce che un «livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile».

⁸⁴ UNCED, *United Nations Conference on Environment and Development*.

⁸⁵ L'accordo fu aperto alle ratifiche il 9 maggio 1992 e è entrato in vigore il 21 marzo 1994.

⁸⁶ Con il successivo emendamento di Doha, adottato l'8 dicembre 2012, sono stati poi ridefiniti gli obiettivi di riduzione delle emissioni per il periodo 2013-2020 prima che il testimone passasse davvero all'Accordo di Parigi che riguarda, invece, il periodo post 2020.

⁸⁷ In termini di impegni assunti dai singoli Stati vale la pena anche evidenziare la peculiarità che contraddistingue l'Accordo di Parigi il quale, a differenza del Protocollo di Kyoto, non individua, staticamente, un livello di riduzione delle emissioni da raggiungere entro un certo termine; il meccanismo è invece congegnato in modo da lasciare agli Stati firmatari stessi la scelta di decidere il proprio obiettivo di riduzione prevedendo, dinamicamente, un percorso di miglioramento proiettato nel futuro, sempre di natura volontaria; si predilige quindi, a differenza dell'approccio utilizzato con il Protocollo di Kyoto, una logica “bottom-up”; infatti, in base all'art. 4 dell'Accordo, ogni Parte si impegna a comunicare e mantenere i contributi di riduzione determinati a livello nazionale; tali contributi, iscritti in un apposito registro pubblico tenuto dal Segretariato, devono essere poi rivisti ogni cinque anni.

livello europeo, un incedere incalzante di impegni di riduzione sempre più rigorosi in funzione anche di dati scientifici che forniscono scenari sempre più preoccupanti sugli effetti imputabili ai cambiamenti climatici⁸⁸.

In ottica internazionale si può richiamare anche l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, programma d'azione adottato all'unanimità dai 193 Stati aderenti all'ONU nel settembre del 2015 (quindi in prossimità dell'Accordo di Parigi che sarà siglato il successivo 12 dicembre a conclusione della COP21).

Per quanto concerne gli impegni assunti a livello UE, limitandosi a quelli più recenti, si può ricordare il *Clean Energy Package* (o *Winter Package*), un corposo pacchetto di iniziative legislative volte a ridisegnare il profilo del mercato elettrico europeo⁸⁹, la Risoluzione del Parlamento europeo del 14 marzo 2019, dove viene condiviso l'obiettivo di azzerare le emissioni nette di gas serra entro il 2050 e la successiva Comunicazione della Commissione dell'11 dicembre 2019, il "*Green Deal europeo*" che risulta parte integrante della strategia per l'attuazione dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile dell'ONU; in quest'ultimo documento la Commissione anticipa la futura proposta per la prima "legge per il clima" in modo da sancire giuridicamente l'obiettivo della neutralità climatica⁹⁰ entro il 2050; impegno che, dopo la proposta di regolamento del 4 marzo 2020, viene rispettato con l'approvazione del Regolamento UE n. 2021/1119 del 30 giugno 2021 che istituisce un quadro «*per la riduzione irreversibile e graduale delle emissioni antropogeniche di gas a effetto serra dalle fonti e l'aumento degli assorbimenti dai pozzi regolamentati nel diritto dell'Unione*» e sancisce, sul piano del diritto positivo cogente⁹¹, l'obiettivo della neutralità climatica entro il 2050⁹².

⁸⁸ In particolare i report scientifici, quali ad esempio quelli elaborati dall'IPCC, pongono l'attenzione sui rischi di superamento dei cd "*tipping points*" traducibili come punti di non ritorno; in sintesi, qualora superati tali limiti, potrebbero prodursi una serie di cambiamenti rapidi ed irreversibili di entità tale da non permettere più il mantenimento del clima in uno stato di equilibrio.

⁸⁹ Gli atti legislativi sono la direttiva 2019/944/UE del 5 giugno 2019 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, il regolamento 2019/943/UE del 5 giugno 2019 sul mercato interno dell'energia elettrica, il regolamento 2019/942/UE del 5 giugno 2019 relativo all'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER), il regolamento 2019/941/UE del 5 giugno 2019 sulla preparazione ai rischi nel settore dell'energia elettrica, la direttiva 2018/2001/UE dell'11 dicembre 2018 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, la direttiva 2018/2002/UE dell'11 dicembre 2018 che modifica la direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica, la direttiva 2018/844/UE del 30 maggio 2018 che modifica la direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia, la direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica e il regolamento 2018/1999/UE dell'11 dicembre 2018 sulla *governance* dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima.

⁹⁰ L'impegno per una transizione verso l'azzeramento delle emissioni nette di gas a effetto serra entro il 2050 era già stato delineato nella precedente Comunicazione del 28 novembre 2018 «*Un pianeta pulito per tutti - Visione strategica europea a lungo termine per un'economia prospera, moderna, competitiva e climaticamente neutra*».

⁹¹ Il regolamento UE apporta anche modifiche al regolamento CE n. 41/2009 e al più recente regolamento UE 2018/1999 che stabilisce «la necessaria base legislativa per una *governance* dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima affidabile (*«meccanismo di governance»*), inclusiva, efficace sotto il profilo dei costi, trasparente e prevedibile che garantisca il conseguimento degli obiettivi e dei traguardi a lungo termine fino al 2030 dell'Unione dell'energia, in linea con l'accordo di Parigi del 2015» (considerando n. 1); in termini operativi tale regolamento individua il piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC), di valenza decennale a partire dal periodo 2021-2030, come lo strumento strategico necessario per il raggiungimento degli obiettivi della regolazione (sul

A conclusione di questa disamina, inevitabilmente parziale ad approssimativa, sembra di poter constatare come la sfida “*climate change*” sia stata presa dall’UE molto sul serio sia; la progressione e la relativa velocità con cui si assiste a stabilire nuovi obiettivi sempre più ambiziosi risulta evidente; nemmeno la grave crisi pandemica, tuttora in corso, con le evidenti ricadute negative nel contesto socio-economico, viene considerata una sopravvenienza che permette di allentare gli impegni per la riduzione delle emissioni; e appare preso sul serio anche l’art. 191 del TFUE in base al quale la politica dell’UE persegue l’obiettivo, «*in particolare [di] combattere i cambiamenti climatici*» nonché puntare ad un elevato livello di tutela.

Inoltre, in questo quadro di impegni internazionali e sovranazionali, si inseriscono, specie in ambito europeo, anche le sentenze della c.d. “giustizia climatica”; difatti, nel periodo 2015-2021, il contenzioso avente ad oggetto il clima ha sia assunto una dimensione quantitativa di indubbio rilievo, interessando oramai molti Stati, sia prodotto, in termini qualitativi, risposte giurisdizionali decisive e innovative⁹³.

In particolare, visto la sua dimensione costituzionale, appare utile ricordare la recente decisione del 24 marzo 2021 del *Bundesverfassungsgericht* con la quale sono stati parzialmente accolti⁹⁴, con giudizio unanime⁹⁵, i ricorsi presentati⁹⁶ contro le disposizioni contenute nella legge federale sui cambiamenti climatici del 12 dicembre 2019 (*Klimaschutzgesetz - KSG*); la censura principale dei ricorrenti era che lo Stato non avesse «*introduced a legal framework sufficient for swiftly reducing greenhouse gases, especially carbon dioxide (CO₂)*».

contenuto del PNIEC cfr in particolare art. 3 del Reg. UE n. 2018/1999 e, in generale, tutto il capo 2 del regolamento).

⁹² La formula utilizzata nell’art. 2 del Regolamento UE, dedicato all’obiettivo della neutralità climatica, stigmatizza la natura del termine del 2050 come obiettivo minimo; l’equilibrio tra emissioni e assorbimenti dovrebbe infatti essere raggiunto “al più tardi nel 2050” in modo da giungere, prima possibile, all’inversione del fenomeno cioè ad un flusso di emissioni negative.

⁹³ Infatti, dopo il noto caso “apripista” Urgenda, iniziato con la decisione di primo grado del 2015 e concluso con la sentenza della *Supreme Court of Netherlands* del 2019, dove i giudici olandesi hanno condannato, in via definitiva, lo Stato ad implementare una politica ambientale più rigorosa sembra che oramai tutta l’Europa sia sollecitata da casi di giustizia climatica; in argomento cfr. G. VIVOLI, *L’insostenibile leggerezza degli obiettivi climatici: come gli impegni assunti dagli Stati vengono presi sul serio dai giudici*, in *Ambienteditto.it*, 2022, n. 1, 2022; M. MAGRI, “*Il 2021 è stato l’anno della “giustizia climatica”?*”, in *Ambiente diritto.it*, n. 4, 2021, pp. 320-335; F. SCALIA, *La giustizia climatica*, in *Federalismi.it*, n. 10, 2021, pp. 269-308; S. NESPOR, *I principi di Oslo: nuove prospettive per il contenzioso climatico*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2015, n. 6, pp. 750-755; B. POZZO, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in *Riv. Giur. Amb.*, 2021, n.2, pp. 271-317; M. SCHIRRIPA, *Climate Change Litigation and the Need for ‘Radical Change’*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2022, p. 184 e ss.

⁹⁴ Per l’analisi della sentenza sarà utilizzato il testo in inglese reperibile sul sito del BVerfG https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2021/03/rs20210324_1bvr265618en.html.

⁹⁵ Il sistema tedesco prevede l’istituto della *dissenting opinion*; per una ricostruzione dell’istituto nell’ordinamento tedesco cfr D. CAMONI, *Due importanti lezioni europee per l’introduzione dell’opinione dissenziente nella Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC* n. 3, 2021, pp. 61-69.

⁹⁶ Il caso tedesco “risente”, in senso positivo, del *direkte Verfassungsbeschwerde* che consente a qualsiasi cittadino che ritenga violato un suo diritto fondamentale di rivolgersi direttamente al BVerfG.

È interessante evidenziare la ricostruzione e la funzione svolta dall'art. 20a del GG⁹⁷ di cui il BVersfG ne ricorda la sua corretta dimensione e portata costituzionale⁹⁸; *in primis* esso, in linea con l'art. 9 della nostra Costituzione, non riconosce alcun diritto soggettivo all'ambiente e pertanto, una sua violazione diretta, non può essere invocata come parametro su cui fondare una censura costituzionale⁹⁹; infatti, la protezione dell'ambiente viene inquadrata quale “*Staatszielbestimmung*”, vale a dire quale obiettivo fondamentale dello Stato¹⁰⁰; tuttavia, posto che risulta pacifico come l'impegno pubblico garantito dall'art. 20a GG comprenda anche l'azione a protezione del clima¹⁰¹, ciò non incide sul fatto che l'articolo, così come interpretato, possa essere comunque soggetto a giudizio di costituzionalità¹⁰²; inoltre, rievocando il principio già ricordato della sentenza Ilva, viene precisato come l'obbligo costituzionale del “*duty to protect the climate*”, dovuto anche all'irreversibilità dei cambiamenti climatici¹⁰³, non ne determina una assoluta e incondizionata prevalenza sugli altri interessi e valori oggetto di protezione.

Nessun interesse (o valore) coinvolto può essere, in assoluto, “tirannico” ma, vista la loro inevitabile natura conflittuale è sempre indispensabile individuare un loro bilanciamento senza

⁹⁷ L'art. 20a è stato introdotto con la legge di riforma costituzionale del 1994; in base ad esso lo Stato tutela, anche nei confronti delle generazioni future, le naturali condizioni di vita, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, attraverso la legislazione, e nel rispetto delle disposizioni di legge e del diritto, attraverso il potere esecutivo e la giurisprudenza. Il testo in lingua originale dell'Art 20a del GG è il seguente: «*Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung*».

⁹⁸ Le basi costituzionali su cui si fondano i quattro ricorsi sono parzialmente diverse ma ricorrono le censure in merito all'art. 2, co. 2 del Grundgesetz (GG) che sancisce il diritto alla vita e all'integrità fisica, e all'art. 14 co. 1 quale violazione del diritto alla proprietà; lo Stato avrebbe violato i suoi “duties of protection” a causa dell'insufficiente azione climatica; inoltre, l'altro riferimento richiamato, è l'art. 20a GG, introdotto con la legge di riforma costituzionale del 1994, in base al quale lo Stato tutela, anche nei confronti delle generazioni future, le naturali condizioni di vita, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, attraverso la legislazione, e nel rispetto delle disposizioni di legge e del diritto, attraverso il potere esecutivo e la giurisprudenza. Prima della revisione costituzionale del 1994, che ha introdotto l'art. 20a nel GG, il BVersfG ha interpretato estensivamente proprio l'art. 2 GG per comprendere alcune garanzie a tutela dell'ambiente, cfr. G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, p. 122, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. I, 2012.

⁹⁹ Cfr par 112 dove il BVersfG ricorda come furono anche discusse proposte di configurare la tutela dell'ambiente quale diritto soggettivo ma che poi, in sede di approvazione della legge di riforma costituzionale, la scelta adottata con l'art. 20a GG sia stata diversa; coerentemente con tale approccio risulta sia la scelta di inserimento dell'articolo fuori dal catalogo dei diritti fondamentali, sia, in termini procedurali, la sua mancata menzione tra i diritti che possono essere fatti direttamente valere in sede di ricorso costituzionale (art. 93, par. 1, 4a GG).

¹⁰⁰ cfr. BVerfGE 128, 1 <48>; 134, 242 <339 para. 289>.

¹⁰¹ Par 198, «*Art. 20a GG obliges the state to take climate action (cf. BVerfGE 118, 79 <110 f.>; 137, 350 <368 f. para. 47, 378 para. 73>; 155, 238 <278 para. 100>)*».

¹⁰² Cfr par. 205 dove la Corte precisa come il fatto che l'art. 20a non contenga uno standard esplicito e ne rimetta la sua definizione al legislatore non è rilevante in quanto l'«*Art. 20a GG is a justiciable legal provision*».

¹⁰³ Par. 198: «*In order to prevent global warming from exceeding the temperature limit that is relevant under constitutional law (see para. 208 ff. below), it is necessary to stop further greenhouse gas concentrations from accumulating in the Earth's atmosphere. This is because, as things currently stand, greenhouse gas concentrations and the resultant global warming that leads to climate change are largely irreversible*».

poter stabilire gerarchie storicamente definite e prevalenze incondizionate; tuttavia la Corte tedesca pone anche in evidenza come, in termini relativi, il “peso specifico” del *duty of protect* in relazione al cambiamento climatico incorpora una sua tendenza naturale all’aumento in funzione dell’intensificazione del fenomeno con il trascorrere del tempo.

Per evidenziare il cuore della decisione si ritiene utile riportare il par. 142 della sentenza:

«*The constitutional complaints are partially successful. While it is not ascertainable that the legislator has violated its constitutional duties to protect the complainants against the risks of climate change ..., fundamental rights have nonetheless been violated because the emission amounts allowed by the Federal Climate Change Act in the current period are capable of giving rise to substantial burdens to reduce emissions in later periods*».

Soffermandosi sugli elementi che inducono i giudici ad accogliere i ricorsi, risultano svolgere un ruolo cruciale sia il fattore tempo¹⁰⁴, sia la dimensione “finita” del consumo di CO₂, per cui un eccesso di consumo attuale incide e riduce quello futuro.

La Corte tedesca introduce il concetto di “*advance interference-like effect*”¹⁰⁵ sul futuro dei ricorrenti; le scelte legislative di non prevedere impegni vincolanti dopo il 2030 produce una “interferenza” nei loro diritti fondamentali costituzionalmente riconosciuti, cioè nelle loro libertà future; interferenza che può essere rilevabile già adesso in quanto è possibile anticipare le implicazioni nelle varie attività del domani; in altri termini, riconoscere maggiori libertà oggi, ossia concedere più emissioni inquinanti in riferimento a qualsiasi tipo di attività, implica, inevitabilmente, limitare le opzioni future per la riduzione del *carbon budget* a disposizione e ciò determina, di conseguenza, un pregiudizio¹⁰⁶.

In base a tali considerazioni gli articoli del KSG censurati dai ricorrenti sono stati dichiarati incostituzionali per l’attitudine a creare «*disproportionate risks that freedom protected by fundamental rights will be impaired in the future*»¹⁰⁷; quindi, tenuto conto anche della difficoltà e dell’incertezza nella rilevazione dei dati delle emissioni (e quindi della difficoltà di conoscere il “*carbon budget future*”)¹⁰⁸, nonché della natura probabilistica degli scenari descritti nei report scientifici, la criticità che conduce all’incostituzionalità del KSG risiede nei

¹⁰⁴ Par. 121 «*The amount of time remaining is a key factor in determining how far freedom protected by fundamental rights will have to be restricted – or how far fundamental rights may be respected – when making the transition to a climate-neutral society and economy*»

¹⁰⁵ In lingua tedesca “*eingriffsähnliche Vorwirkung*”; in argomento cfr. P. MINNEROP, *The ‘Advance Interference-Like Effect’ of Climate Targets: Fundamental Rights, Intergenerational Equity and the German Federal Constitutional Court*, in *Journal of Environmental Law*, 2021, pp 1- 28.

¹⁰⁶ Par. 187 «*Consuming the annual emission amounts that these provisions allow until 2030 inevitably and irreversibly uses up portions of the remaining CO₂ budget*».

¹⁰⁷ Par. 183.

¹⁰⁸ Cfr. par. 220 e ss; in particolare par. 228 dove la Corte, sintetizzando il nodo della questione afferma che, dopo una accurata analisi dei report scientifici «*while it cannot be ruled out that Germany’s remaining budget might actually be larger than calculated, overall it seems equally possible that the remaining budget might be smaller*».

“*disproportionate risks*”; non vi è alcuna certezza dei pregiudizi futuri nei diritti fondamentali dei ricorrenti ma il punto centrale è che la legislazione statale già oggi deve dimostrare di farsene adeguatamente carico in modo da non rendere eccessive le limitazioni da porre in essere domani; ed ecco perché le disposizioni censurate, in particolare per ciò che non prevedono, giocano un ruolo chiave.

Così come il riferimento alle generazioni future contenuto nell’art. 20a GG è risultato un elemento di supporto per sostenere lo sviluppo argomentativo della decisione del BVerfG, allo stesso modo l’aver previsto nell’art. 9 che l’ambiente debba essere tutelato anche nell’interesse delle generazioni future potrebbe rappresentare un utile appiglio per sostenere istanze di protezione del domani¹⁰⁹; interessi che, per essere soddisfatti, devono trovare risposta anche nei doveri che vengono imposti oggi e senza dimenticare che, specie quando l’orizzonte temporale si accorcia, il futuro può essere già ben tutelato pensando al futuro delle attuali giovani generazioni.

8. Le modifiche all’art. 41 della Costituzione.

Interesse per le generazioni future, che nell’accezione ampia inserita nell’art. 9, risulta anche un temperamento alla mancata indicazione dello sviluppo sostenibile e della lotta ai cambiamenti climatici; in altri termini una certa dose di “sostenibilità” sembra potersi desumere sia dal riferimento nell’art. 9 alle future generazioni sia nelle modifiche apportate nell’art. 41.

Quest’ultimo proclama la libertà d’iniziativa economica privata per poi specificarne i vincoli e i limiti che possono essere imposti allo svolgimento delle attività produttive nonché all’attività economica pubblica; il secondo comma ha lo scopo di arginare e temperare gli “eccessi” dell’iniziativa privata e rivolgendosi all’economia decentrata di mercato, corrispondente quindi all’attuale modello economico, manifesta ancora oggi una sua piena vitalità e attualità; il terzo comma esprime invece una visione almeno parzialmente più desueta, soprattutto nella parte in cui pone sullo stesso piano attività economica privata e pubblica quando, nel tempo, è mutato significativamente il ruolo e la presenza dello Stato nell’economia; siamo passati dallo “Stato imprenditore” alle spinte verso la privatizzazione e la liberalizzazione¹¹⁰ per adeguarsi alle regole sulla concorrenza di derivazione europea¹¹¹.

¹⁰⁹ Del resto dalla relazione della Sen. Maiorino emerge come la formula inserita nell’art. 9, con il riferimento all’interesse delle generazioni future, «*richeggia*» quella dell’art. 20a della Costituzione tedesca e «*da un lato vuole costituire un impegno a politiche ambientali di lungo periodo e dall’altro riprende, nella sostanza, il concetto di sviluppo sostenibile*» (p. 4-5); vedi nota 68.

¹¹⁰ A titolo esemplificativo si può ricordare l’esperienza dell’ENEL (dalla sua istituzione quale ente con personalità giuridica di diritto pubblico avvenuta con la L. n. 1643 del 1962, alla sua trasformazione in S.p.a. ad inizio anni ‘90 per poi giungere alla quotazione in Borsa); l’intervento statale nell’economia aveva assunto una dimensione tale da giustificare l’istituzione nel 1956 del Ministero delle partecipazioni statali poi abrogato con referendum del 1993.

Un limite che può essere imposto all'attività economica è quello dell'«utilità sociale» espressione sufficientemente flessibile per consentire di «*veicolare nel sistema e giustificare tutta una serie di prescrizioni legate al perseguimento di interessi e finalità di natura sociale*»¹¹²; nel valutare tuttavia la portata innovativa o meno delle modifiche apportate al co. 2 dell'art. 41 non si può non ricordare la sentenza n. 196 del 1998 con la quale la Corte costituzionale dichiarò l'infondatezza dei motivi di ricorso promosso in via incidentale in riferimento ad una legislazione regionale friulana sulla gestione dei rifiuti; in particolare il giudice *a quo* riteneva che, vietando di smaltire i rifiuti di provenienza extraregionale, la disciplina legislativa risultasse discriminatoria e violasse gli artt. 3 e 41 della Costituzione per creare «*inevitabilmente un'alterazione dell'assetto concorrenziale del mercato della raccolta dei rifiuti a favore delle imprese prive di limiti territoriali di esercizio*».

Nei limiti di quanto interessa la Corte, negando la prospettata violazione dei riferimenti costituzionali, osservò come la legislazione non configurasse alcuna «*lesione della libertà d'iniziativa economica, perché questa consente l'apposizione di limiti al suo esercizio a condizione che essi corrispondano all'utilità sociale, nel cui ambito sicuramente rientrano gli interessi alla tutela della salute e dell'ambiente*»; l'affermazione¹¹³ risulta già sufficientemente chiara da escludere qualsiasi dubbio sulla possibilità di considerare all'interno dell'utilità sociale sia la tutela della salute che quella dell'ambiente.

Le modifiche dell'art. 41 della Cost. in realtà non impattano sulla prima parte della proposizione (che richiama l'utilità sociale) ma arricchiscono l'elenco delle successive specifiche che identificano quei limiti che possono giustificare restrizioni all'attività economica privata aggiungendovi come questa non possa essere svolta in modo da recare danno alla salute e

¹¹¹ Così come la tutela dell'ambiente, anche la tutela della concorrenza presenta quella caratteristica di trasversalità che determina quella capacità di incidere in maniera significativa sulle competenze regionali; nella sentenza n. 125/2014 la Corte costituzionale precisa come «la materia “tutela della concorrenza”, dato il suo carattere “finalistico”, non è una “materia di estensione certa” o delimitata, ma è configurabile come “trasversale”, corrispondente ai mercati di riferimento delle attività economiche incise dall'intervento e in grado di influire anche su materie attribuite alla competenza legislativa, concorrente o residuale, delle Regioni (sentenze n. 80 del 2006, n. 175 del 2005, n. 272 e n. 14 del 2004).

¹¹² L. CASSETTI, *Art. 41*, in F.CLEMENTI, L.CUOCOLO, F.ROSA, G.E.VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, vol 1, p. 279; nella sentenza n. 94/2013 la Corte ha tenuto a ribadire come «*le clausole generali «utilità sociale» e «fini sociali» (art. 41, secondo e terzo comma, Cost.), le quali legittimano l'introduzione di vincoli e limiti alla libertà di iniziativa economica, «non devono necessariamente risultare da esplicite dichiarazioni del legislatore» (sentenza n. 46 del 1963), essendo sufficiente «la rilevanza di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo» (sentenze n. 63 del 1991, n. 388 del 1992 e n. 446 del 1988), ferma l'esigenza che l'individuazione delle medesime «non appaia arbitraria» e che le stesse non siano perseguite dal legislatore mediante misure palesemente incongrue (tra le molte, sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009 e n. 428 del 2008)».*

¹¹³ Affermazione confermata nella successiva sentenza n. 190/2001 dove risulta «*acquisito alla giurisprudenza costituzionale che al limite della utilità sociale, a cui soggiace l'iniziativa economica privata in forza dell'articolo 41 della Costituzione, non possono dirsi estranei gli interventi legislativi che risultino non irragionevolmente (art. 3 Cost.) intesi alla tutela dell'ambiente (cfr., da ultimo, sentenza n. 196 del 1998)».*

all'ambiente; il tenore "innovativo" sembra alquanto tenue a meno che non si voglia sostenere una sorta di "preferenza" nella gerarchia tra "limiti" (tentando quindi di attribuire a salute e ambiente un peso prevalente¹¹⁴ nel giudizio di bilanciamento)¹¹⁵ o, addirittura, giungere ad ipotizzare che le attuali modifiche avrebbero potuto influenzare la nota sentenza Ilva n. 85/2013¹¹⁶, sintesi di conflitto istituzionale¹¹⁷ e dramma sociale.

¹¹⁴ Scettica sul punto L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, in *federalismi.it*, paper del 23 giugno 2021.

¹¹⁵ Il tentativo, ammesso che vi sia, sembra velleitario per l'inevitabile "relativismo" nella definizione del punto di equilibrio tra diritti, valori e principi; emblematico il noto passaggio della sentenza n. 85/2013 dove la Corte, nel negare la tesi del rimettente sulla presupposta gerarchia dei valori con all'apice la tutela della salute umana, così afferma: «*la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale*».

¹¹⁶ Con la prima sentenza Ilva, la n. 85/2013, è stato infatti ritenuto compatibile a Costituzione l'intervento legislativo statale (cd. "Salva-Ilva") nonostante venissero messi in gioco diritti fondamentali della persona; infatti i giudici rimettenti contestavano proprio il fatto che la disciplina non realizzasse un «*bilanciamento ragionevole tra il diritto alla salute ed all'ambiente salubre da un lato ed il diritto all'iniziativa economica dall'altro (con conseguente violazione degli artt. 2, 9, 32 e 41 Cost.)*»; tra le varie questioni il D.L. n. 207/2012 convertito in L. n. 231/12 veniva censurato in quanto perseguiva il fine di salvaguardare i livelli occupazionali ma sacrificando eccessivamente il diritto alla salute e all'ambiente salubre, ossia permettendo che l'attività dell'ILVA proseguisse, anche in spregio dei limiti indicati nell'art 41 co. 2 della Costituzione, con modalità tali da recare danno alla sicurezza ed alla dignità umana; ma, come ben noto, la decisione della Corte ha ritenuto che invece «*[l]a ratio della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l'interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali ed il dovere delle istituzioni pubbliche di spiegare ogni sforzo in tal senso*»; si può notare peraltro che l'art. 41, nonostante posto tra i parametri ritenuti violati, rimanga sullo sfondo dello sviluppo del ragionamento e, nei passaggi cruciali, non venga nemmeno citato.

Nella seconda sentenza n. 58/2018 la Corte costituzionale ha invece dichiarato l'illegittimità dell'art. 3 del D.L. n. 92/2015 in quanto, con tale disposizione, «*il legislatore non ha rispettato l'esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, incorrendo in un vizio di illegittimità costituzionale per non aver tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori, a fronte di situazioni che espongono questi ultimi a rischio della stessa vita*»; la disposizione imponeva, come condizione per la prosecuzione dell'attività dell'impresa, di predisporre, entro 30 giorni dall'adozione del provvedimento di sequestro, un piano per la tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro, con misure specifiche da adottare all'impianto oggetto del provvedimento di sequestro; il piano avrebbe poi dovuto essere trasmesso ai Vigili del fuoco, ASL ed INAIL competenti per territorio nonché comunicato all'autorità giudiziaria procedente; il *vulnus*, in sintesi, veniva rilevato sia nel mancato riferimento a specifiche disposizioni delle leggi in materia di sicurezza sul lavoro sia nel fatto che le autorità pubbliche, venendo informate solo *ex post*, non sarebbero state in alcun modo coinvolte.

È sulla base di tali condizioni che la Corte ha stabilito come «*a differenza di quanto avvenuto nel 2012, il legislatore ha finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (artt. 4 e 35 Cost.)*»; stavolta però la Corte dedica un passaggio all'art. 41 e, richiamando propri precedenti, puntualizza come «*la salute, l'incolumità e la vita dei lavoratori costituisce infatti condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona*»; nei precedenti richiamati l'art. 41 viene in rilievo ai fini della

Qualche profilo di interesse in più potrebbe suscitare la modifica apportata al co. 3 comma che potrebbe avere una valenza sia per l'azione pubblica sia per l'orientamento di quella privata; anche se in teoria non si presenta con una valenza così innovativa potrebbe tuttavia rappresentare, in concreto, un appiglio per solidificare e dare maggior peso specifico alle istanze ecologiche potendo “giustificare” una legislazione più rigorosa.

9. Una valutazione complessiva della revisione costituzionale.

I brevi cenni al “concepimento” dell'art. 9 nel dibattito in Assemblea Costituente ci ricordano come non sia necessaria una consapevolezza iniziale per impedire alla giurisprudenza processi ermeneutici in funzione dell'emersione di nuove esigenze di tutela; tuttavia il momento storico è profondamente diverso e oggi la consapevolezza sulle questioni ambientali è un bagaglio ampiamente diffuso e non prerogativa di pochi scienziati illuminati; l'economia circolare, la sostenibilità, le *smart cities*, la green economy non sono più dei modelli teorici da studiare “in vitro” ma dei progetti concreti sviluppati su basi normative e strumenti finanziari volti ad implementare un nuovo modello economico che, in chiave intergenerazionale, sia davvero in grado di raggiungere un equilibrio tra esigenze di oggi e bisogni del futuro.

Non sembra possibile attribuire a nessuno la “paternità” della revisione in quanto il risultato finale, come del resto dimostrano le ampie maggioranze di approvazione, sembra proprio quello di un forte compromesso tra le varie proposte iniziali e le tante “voci” degli esperti ascoltati nelle audizioni informali.

L'aggiornamento “green” della nostra Costituzione non può che essere visto come elemento positivo che non può che rafforzare le future istanze ecologiche e “sana” un vuoto che, anche simbolicamente, è diventato nel tempo sempre meno giustificabile; tuttavia, dopo aver ricostruito, seppur in maniera sintetica, l'evoluzione giurisprudenziale ed effettuato una analisi

“sicurezza” del lavoratore¹¹⁶ e per imporre ai datori di lavoro, in combinato disposto con l'art. 32, la «*massima attenzione per la protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori*».

In sintesi, nonostante la Corte costituzionale avesse già riconosciuto la tutela della salute e dell'ambiente nel concetto di “utilità sociale” - e quindi in qualità di interessi meritevoli di protezione ai fini dell'apposizione di limiti all'esercizio di attività d'impresa – nella sentenza n. 85/2013 l'art. 41, nel bilanciamento, ne esce particolarmente sminuito mentre nella sentenza n. 58/2018 entra in gioco “soltanto” per la sicurezza del lavoro; questi brevi richiami non sono rivolti a sollevare critiche sulle decisioni quanto piuttosto a riflettere quanto avrebbe potuto davvero “pesare” nelle decisioni (più che altro nella prima) il nuovo testo costituzionale.

¹¹⁷ Il conflitto ha visto coinvolto tutti i soggetti istituzionali, la Procura di Taranto, il Governo che è intervenuto d'urgenza con il D.L. 207/2012, il legislatore in sede di conversione con la L. 231/12, l'autorità amministrativa in relazione al procedimento di revisione dell'AIA e, infine, la Corte costituzionale investita dal ricorso del giudice rimettente; peraltro è stato autorevolmente osservato come la sentenza n. 85/2013, seppur formalmente porsi come soluzione di un giudizio incidentale, sembra risolvere in realtà un conflitto di attribuzione tra poteri: «*[l]a sostanza vera della controversia è tutta qua, nell'actio finium regundorum fra potere politico e potere giudiziario*», V.ONIDA, *Un conflitto tra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente. Nota a Corte Costituzionale, sentenza n. 85 del 2013*, in rivista AIC, n. 3, 2013, p. 2.

della recente revisione costituzionale degli artt. 9 e 41, dal riscontro sembra emergere come, almeno in prevalenza, il consolidamento dell'esistente prevalga sulle reali spinte innovative.

Senza ovviamente sminuire la rilevanza di cristallizzare in maniera definitiva le conquiste del passato, cioè consolidare nel testo costituzionale le elaborazioni giurisprudenziali su cui si è fondato e sviluppato il diritto dell'ambiente, l'occasione della revisione poteva forse essere colta con maggior coraggio¹¹⁸; in concreto quali sono gli elementi che possono essere davvero considerare “nuovi” ossia davvero in grado di aggiungere qualcosa e prospettare ulteriori sviluppi nella protezione dell'ambiente?

Le modifiche con maggior carica innovativa sembrano due e in particolare la previsione, decisamente timida, sulla tutela degli animali e l'inserimento degli “interessi” delle future generazioni; difatti, gli “innesti” terminologici inseriti nell'art. 9, sembrano funzionalizzati più ad accertare l'esistente anche se il concetto di biodiversità può avere una sua valenza specifica e differenziale; ovviamente, si ribadisce, ciò non significa svalutare in assoluto l'importanza di sancire e consacrare questo passaggio, sicuramente importantissimo, di inserire la tutela dell'ambiente, assieme alle altre “categorie”, all'interno dei valori che fondano la nostra vita sociale e da cui le future istanze di protezione non potranno che trovare nuova forza; definitiva acquisizione che peraltro, in maniera tutt'altro che simbolica, impedisce un qualsiasi arretramento della tutela anche se l'ipotesi sembrerebbe davvero scenario poco verosimile.

Sempre da un punto di vista terminologico mancano i riferimenti allo sviluppo sostenibile e al cambiamento climatico quando, specie quest'ultimo, configura una precisa sfida globale di lungo periodo rappresentato dall'obiettivo, almeno a livello europeo, di arrivare alla neutralità climatica nel 2050; una sfida così pervasiva e strutturale – perché dovrebbe a questo punto accompagnare *sine die* l'azione umana su questo pianeta – meritava, a modesto parere del sottoscritto, una menzione specifica e il luogo più adeguato, visto che più che un valore sembra un obiettivo permanente, era l'art. 41.

Dopodiché se alla giurisprudenza è stato sufficiente il termine “paesaggio” per arrivare a riconoscere l'ambiente quale valore da proteggere, sicuramente non mancheranno gli appigli, nella costituzione riformata, per giungere a riconoscere un dovere pubblico ad agire a protezione

¹¹⁸ Nel merito dei giudizi complessivi sulla revisione tra le voci più critiche G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *federalismi.it*, Paper del 1 luglio 2021, che ritiene la revisione, nel suo complesso «*inutile, forse dannosa, al limite stupida*» e anche T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *federalismi.it*, Paper del 23 giugno 2021, che ritiene la revisione non necessaria e paventa anche un potenziale rischio nella modifica dei principi fondamentali in quanto «*anche laddove si volessero modificare i principi fondamentali (rectius: supremi) per migliorarli, si correrebbe il rischio di creare un pericoloso precedente, che oggi potrebbe valere pure in senso positivo ma domani non potrà essere impedito in senso negativo*»; profili critici vengono evidenziati anche da M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche innovativa) e molte lacune*, in *Forum di Quad.Cost.*, n. 3/2021, p. 298; esprime una valutazione più positiva I.A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *federalismi.it*, Paper del 23 giugno 2021

del clima; ma ragionando in tal senso, ossia confidando sull'interpretazione, allora sarebbe stato sufficiente inserire nell'art. 9 il termine "ambiente" accanto al paesaggio.

Considerazioni simili possono essere sviluppate per gli "innesti" nell'art. 41 che non sembrano aggiungere molto al patrimonio giuridico pacificamente acquisito anche se possono aggiungere "peso specifico" alle istanze ecologiche ed essere interpretati come "sucedanei" dello sviluppo sostenibile vista la sua mancata esplicitazione.

Venendo a quelle che possono essere considerate le novità, suscita qualche perplessità la soluzione alquanto modesta sulla tutela degli animali a cui non si riconosce loro nemmeno ciò che risulta una chiara acquisizione scientifica vale a dire la loro natura di esseri senzienti; affermazione che avrebbe davvero segnato un salto qualitativo nella concezione del mondo animale senza peraltro che tale riconoscimento potesse implicare necessariamente un abbandono dell'approccio antropocentrico; si è anche cercato di evidenziare come la previsione, alla luce degli orientamenti assunti dalla giurisprudenza costituzionale, non sembra trovare poi una collocazione così chiara nella complessa questione della ripartizione di competenza legislativa tra Stato e Regioni in materia di ambiente; inoltre, a prescindere dal merito, la sua formale collocazione all'interno dell'art. 9 appare alquanto discutibile perché introduce tra i principi fondamentali una mera riserva di legge statale.

La novità più interessante, in chiave stavolta positiva, è invece l'inserimento nell'art. 9 dell'«*interesse delle future generazioni*»; tale espressione all'interno dei principi fondamentali sembra in condizione di rafforzare il "peso" delle esigenze del domani e quindi, nell'ottica dell'equità intergenerazionale, favorire quell'interpretazione anticipatoria delle interferenze che caratterizza la decisione del BVerfG.

Sembra questa l'espressione costituzionale che abbia davvero, nel mutato testo costituzionale, la potenzialità di moltiplicare i significati degli "oggetti" di tutela contenuti nell'art. 9 e di estendere l'orizzonte e la forza della loro protezione; l'unica che, in maniera davvero innovativa, presenti quella capacità di "pretendere" che le azioni pubbliche tengano conto già oggi degli effetti futuri sull'ambiente; in altri termini più che le estensioni terminologiche, con relativi dilemmi interpretativi e elementi tautologici, è l'attenzione alle generazioni future che appare il vero e proprio salto qualitativo costituzionale; e sarà sicuramente interessante verificare come la giurisprudenza (costituzionale e non) potrà interpretare e applicare il nuovo principio davanti ai casi concreti.

Inoltre, nel valutare le modifiche, occorre anche considerare il ruolo decisivo giocato dal fattore tempo; infatti l'evidente ritardo con cui le istanze ecologiche sono state formalmente recepite in Costituzione è anche un elemento che "spiega" la connotazione più "ricognitiva" della revisione in quanto molto, nel silenzio del testo, era già stato elaborato dalla giurisprudenza.

In conclusione se la “fotografia” ne esce nel suo complesso positiva ma un po’ sbiadita e scontata ciò è imputabile anche al ritardo con cui la revisione costituzionale è stata approvata; inoltre ciò non significa escludere che la giurisprudenza possa spingersi ulteriormente avanti e, utilizzando le potenzialità disseminate negli artt. 9 e 41, fornire interpretazioni che, seguendo il solco del passato, guardino al futuro più di quanto possa risultare dal testo stesso come, ad esempio, la suggestiva prospettiva indicata dalla Corte costituzionale nella ricordata sentenza n. 12/2009¹¹⁹.

¹¹⁹ Vedi *supra* par. 3.

queste istituzioni

**Oriente ed Occidente di fronte al
Covid-19: qualche pensiero su stato
d'eccezione e sorveglianza digitale**

Gennaro Mastrangelo

Numero 1/2022

31 marzo 2022

Oriente ed Occidente di fronte al Covid-19: qualche pensiero su stato d'eccezione e sorveglianza digitale

di Gennaro Mastrangelo*

Sintesi

L'articolo indaga la risposta giuridica alla pandemia sotto la lente delle differenze tra est e ovest del mondo dal punto di vista della dottrina sullo stato d'eccezione. La prospettiva è di riflessione sulle possibili conseguenze sistematiche nel rapporto tra Stato e cittadini nel godimento dei diritti umani, nei rapporti civili e nel ruolo della magistratura.

Abstract

Which are the differences between East and West in terms of legal reaction to pandemic? The article shows that there are many differences between the far-eastern and the western way of thinking to law, human rights, and perspectives about the future of the relationship between State and citizens.

Parole chiave

Covid19 e diritto; sovranità; stato d'eccezione; oriente e occidente.

*«Voi non avete quella malattia, ma potreste averla; l'avete, ma potreste esserne esente: chi è tornato dalla battaglia poteva morire sul campo: non sono morti tutti, ma tutti erano là per morire. E quindi non c'è ingiustizia: la legge giusta non è quella che ha il suo effetto su tutti, ma quella che è fatta per tutti: l'effetto su Tizio o su Caio non è che un accidente» (De Maistre, *Le serate di Pietroburgo*, edizione italiana, Milano, 1960, p. 27)*

* Magistrato ordinario.

Oriente ed Occidente di fronte al Covid-19: qualche pensiero su stato d'eccezione e sorveglianza digitale.

L'irrompere, veloce ed imprevisto, dell'epidemia da coronavirus nell'Europa ci ha costretti a riorganizzare l'attività giudiziaria, con l'ovvia preoccupazione di badare al particolare di ogni processo, *in primis*, per i penalisti, i termini di fase delle misure cautelari. Si è però avviato anche un dibattito, più che altro filosofico, sulle diverse modalità di gestione dell'emergenza negli Stati asiatici ed europei, e sulle categorie politiche e giuridiche che stanno alla base delle diverse scelte di gestione dei problemi.

Vorrei qui fare alcune brevi riflessioni su questi problemi e sull'occasione che essi danno a noi magistrati; un'occasione che mi pare di consapevolezza su problemi vecchi ma che da anni riemergono in continuazione. Non credo di poter offrire originalità o profondità di vedute, ma solo alcune considerazioni personali che, pur frutto dell'“ozio” forzato, non siano oziose. Ho insomma approfittato di questo tempo più diluito per essere «*come un campo lasciato a maggese*»¹.

È stato il filosofo sudcoreano Byung-Chul Han, da tempo professore universitario in Germania, a mettere a paragone la “reazione europea” al virus con quella “asiatica”. Il collegamento con questo Paese europeo non è casuale, né per queste poche righe né per la riflessione del filosofo asiatico. Quella Nazione ha dato i natali a Carl Schmitt ed il maggior contributo teorico ai rapporti tra il singolo e la comunità, con termini propri quali *Notstand*, stato di necessità o *Ausnahmezustand*, stato d'eccezione; sia l'emergenza sanitaria che il pensiero del sudcoreano fanno i conti col *tempoe* la *modernità*: un altro illustre filosofo tedesco, Heidegger, ha scritto che «il calcolo del tempo è cominciato nel momento in cui l'uomo pervenne improvvisamente all'inquietudine di non avere più tempo. Questo è l'inizio dell'epoca moderna»².

Byung-Chul Han, da tempo studioso delle società occidentali³, in un articolo apparso il 7 aprile 2020 su “*Avvenire*”⁴, confronta la chiusura delle frontiere adottata da diversi Paesi europei, tra i quali l'Italia, con le potenti limitazioni alla libertà di movimento, unitamente ad una capillare “sorveglianza digitale”, scelti dalla Cina e da altri Stati asiatici.

¹ Con questa espressione lo psicologo M. KHAN, *I Sé nascosti. Teoria e pratica psicoanalitica*, Torino, Bollati Boringhieri, 2006, designa una uno stato dell'esperienza, «un modo di essere caratterizzato da una quiete vigile e da una consapevolezza ricettiva, desta e sensibile» come occasione per l'incontro con sé e con la creatività. Uno spazio, dunque, dove riflettere senza l'urgenza del quotidiano per effettuare una riflessione su concetti e temi che, abbandonati dagli studi universitari, oggi si ripropongono e possono essere utili per pensare ed organizzare il futuro.

² M. HEIDDEGGER, *Che cosa significa pensare?*, Milano, Sugarco Edizioni, 1996, p. 93.

³ Tra i molti libri dell'Autore tradotti in italiano, il più significativo mi pare *La società della stanchezza*, Granasso-Nottetempo, 2012.

⁴ <https://www.avvenire.it/agora/pagine/byung-chul-han-filosofo-coronavirus-cina-corea-stato-di-polizia>.

La strada sulla quale si sono avviati gli Stati europei, e l'Unione Europea, sarebbe una «*espressione disperata di sovranità*». La chiusura dei limiti esterni della comunità e del suo territorio rappresenterebbe una manifestazione dello stato di eccezione: «*Sovrano è chi chiude le frontiere*». Carl Schmitt affermava che sovrano è «*colui che decide sullo stato di eccezione*».

La teoria dello stato d'eccezione è propria della riflessione culturale tedesca, che ha un termine proprio, *Ausnahmezustand*, per designare il fenomeno, mentre altri ordinamenti di *civil law*, quali l'italiano ed il francese, utilizzano le espressioni “decreto di urgenza” e “stato di assedio”; nella dottrina anglosassone si usano i termini *martial law* e *emergency powers*. Al di fuori dell'ambito tedesco, dunque, già le espressioni linguistiche denotano un focus più orientato a contingenze che ad una riflessione generale. Carl Schmitt, in due sue opere fondamentali⁵, inquadra il problema dello stato di eccezione nel discorso giuridico, con particolare riferimento alla sovranità, affermando che sovrano è «colui che decide sullo stato di eccezione». Il problema della sua riflessione sta in quella che sembra una contraddizione insolubile dal momento che, se lo stato di eccezione è una sospensione dell'intero ordine giuridico, esso si sottrae, dunque, al diritto. Ne “*La dittatura*”, Schmitt, a proposito della c.d. dittatura commissaria, osserva come essa sospenda la costituzione per difenderla, sfalsando i piani dell'applicazione concreta della legge e del suo vigore formale⁶. Nella “*Teologia politica*” utilizza la distinzione tra norma e decisione, elementi che nella fisiologia coesistono, con un vantaggio, potremmo dire quantitativo, a favore del primo, ma che nello stato d'eccezione entrano in tensione, a favore del secondo. «Nella decisione sullo stato di eccezione la norma è quasi del tutto annullata, a vantaggio della decisione, si realizza cioè uno stato di anomia che serve però, paradossalmente, a rendere possibile una normazione effettiva del reale. Si verifica insomma una situazione fattuale in cui la norma resta vigente, ma la sua attuazione è sospesa, e quindi l'elemento della norma non ha più alcun legame con la realtà concreta, semplicemente perché non si applica, è cioè privata della sua forza, e al suo posto sono prodotti dal potere sovrano altri atti (decreti e regolamenti emanati dall'esecutivo), che non hanno valore di legge, ma che tuttavia hanno la forza della legge, e si impongono con la stessa intensità ed efficacia di questa»⁷. Il fenomeno è noto all'ordinamento italiano, i decreti legge coi quali, paradigmaticamente, un atto formalmente differente dalla legge, per il suo modo di formazione, ciononostante obbliga i cittadini. La conversione in legge recupera la centralità politica del Parlamento, mantenendo aperte tutte le ipotesi circa il contenuto dell'atto governativo. Nell'emergenza Covid si è assistito ad un fenomeno singolare: il reiterato esercizio di potestà normative regionali, spesso in

⁵ *La dittatura* del 1921 e *Teologia politica* del 1922.

⁶ Il ragionamento di Schmitt sulla c.d. dittatura sovrana qui non interessa.

⁷ R. SIMONCINI, *Un concetto di diritto pubblico: lo “stato di eccezione” secondo Giorgio Agamben*, in *Diritto e questioni pubbliche*, n. 8/2008, p. 201

contrasto con le decisioni assunte a livello centrale, con un palpabile disorientamento dei cittadini, e, secondo alcune voci, con il travalicamento delle competenze delle autonomie locali⁸.

Dopo la riflessione di Carl Schmitt, che è dei primi anni 20', la Storia ci consegna le dittature ed il periodo più triste per la democrazia. Tra il 1934 e la fine della seconda guerra mondiale lo stato d'eccezione sembra esercitare un grande fascino sui giuristi⁹, sino alle teorie di C. L. Rossiter che, nel suo libro sulla dittatura costituzionale¹⁰, stacca la legalità formale dai suoi strumenti attuativi, subordinando, teoricamente, la norma alla decisione. Egli teorizza la necessità di un governo più forte, con minori diritti per i cittadini, come soluzione necessaria a neutralizzare i pericoli, osservando come questo paradigma fosse adatto non solo al tempo di guerra, ma potesse diventare una inevitabile conseguenza delle sfide della modernità. Anche il tempo successivo alla guerra fredda, con le sue rinnovate sfide geopolitiche – in primis gli attentati terroristici – ripropone il problema, a dimostrazione della sua attualità: non si tratta di una questione “libresca” ma concreta. «Le democrazie liberali sembrano rispondere alle emergenze ed alle pressioni [...] irrigidendo la propria struttura politica attraverso un duplice sviluppo: riducono gli spazi di esercizio dello stato di diritto attraverso procedimenti legislativi speciali e non ordinari, favoriscono il momento esecutivo a fronte degli istituti legislativi rappresentativi e degli ambiti della partecipazione politica»¹¹.

Giorgio Agamben, in una lettura personale e stimolante dello stato d'eccezione¹², partendo dal *senatus consultum ultimum*, nota come «la creazione volontaria di uno stato di eccezione permanente [...] è divenuta una delle pratiche essenziali degli Stati contemporanei, anche di quelli cosiddetti democratici» per cui esso si presenta come «una soglia di indeterminazione fra democrazia e assolutismo». Per l'autore, contrariamente a Schmitt, non è possibile tenere insieme norme di diritto e norme di attuazione: «la forza-di-legge separata dalla legge. L'*imperium* fluttuante, la vigenza senza applicazione e, più in generale, l'idea di una sorta di 'grado zero' della legge¹³, sono altrettante finzioni attraverso le quali il diritto tenta di includere

⁸ Tra i molti contributi G. L. GATTA, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, in *Sistema Penale*; reperibile on line <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/diritti-fondamentali-coronavirus-necessaria-una-legge-sulla-quarantena-gian-luigi-gatta>; C. RUGA RIVA, *Regioni vs Governo: fino a che punto possono spingersi le ordinanze regionali più restrittive? A proposito di mascherine e altre misure di contenimento del rischio epidemiologico*, in *Sistema Penale*, reperibile on line <https://www.sistemapenale.it/it/opinioni/ordinanze-mascherine-regioni-vs-governo>.

⁹ Per una chiara e sintetica esposizione v. R. SIMONCINI, cit. p. 202 e 203.

¹⁰ C.L. ROSSITER, *Constitutional Dictatorship. Crisis Government in the Modern Democracies*, Harcourt Brace, New York 1948.

¹¹ A. ARIENZO, *Il governo delle emergenze e la conservazione politica: ragion di Stato democratica e security governance internazionale*, reperibile on line http://www.fedoa.unina.it/1211/1/articolo_ecezione.pdf.

¹² G. AGAMBEN, *Stato di Eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, in particolare p. 11 e ss dalle quali sono tratte le citazioni.

¹³ Qui il riferimento è alle teorie di Santi Romano che concepiva nella necessità una fonte del potere, scaturigine dell'istituto giuridico per eccellenza, vale a dire lo Stato.

in sé la propria assenza e di appropriarsi dello stato di eccezione o, quanto meno, di assicurarsi una relazione con esso»¹⁴.

L'utilizzo del paradigma dello stato di eccezione, se è indubbiamente consono alla storia europea, secondo Byung-Chul Han si rivela meno efficace, da un punto di vista pratico, e forse antiquato, se riguardato da un punto di vista giuridico: «*Di quali vantaggi sistemici dispone l'Asia rispetto all'Europa, tali da fare la differenza nella lotta all'epidemia? Contro il virus, i paesi asiatici fanno massiccio ricorso alla sorveglianza digitale [...] Si potrebbe dire che in Asia le epidemie non vengono combattute solo da virologi o epidemiologi, ma anche e soprattutto da informatici e specialisti di Big Data. Un cambio di paradigma che l'Europa non ha ancora preso in considerazione*». La Storia, ed i suoi precipitati culturali, anche in ambito giuridico, pone i Paesi asiatici in una posizione molto peculiare rispetto alla tutela della privacy; mancando in quelle culture un forte individualismo, la coscienza critica nei confronti della sorveglianza digitale è molto bassa. Se si prede quale esempio il Confucianesimo, spiccano valori quali la lealtà verso l'autorità – familiare, statale, nella comunità lavorativa –, una marcata propensione al sacrificio della libertà personale per il bene della stabilità e del benessere sociale¹⁵. Confucio sostenne che “*quel che occorre è che non vi siano processi*” e «il risultato fu il fiorire di numerose massime del tipo “*vinci una causa perdi un amico*”, “*meglio essere pestato a morte che addivenire ad una causa*”»¹⁶. In Cina i cittadini considerano «con molta freddezza la nostra idea del diritto [...] l'uomo non deve proclamare i suoi diritti, in quanto il dovere di ciascuno è di prestarsi alla conciliazione e di farsi da parte, se necessario, nell'interesse di tutti»¹⁷. Venendo più da vicino ai nostri giorni, all'epoca della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo molti Paesi, in particolare per voce dei primi ministri di Singapore e della Malesia e talvolta per giustificare la permanenza di regimi autoritari, avanzarono critiche con la teoria degli “Shared Values” asiatici¹⁸, ritenuti in contrasto con quelli, eccessivamente legalistici, occidentali.

Con particolare riguardo alla strategia di Pechino, «*a Wuhan sono state formate migliaia di squadre di investigazione digitale*»¹⁹ e, come riportato dai media di tutto il mondo, proprio il controllo, mediante le *app*, dei movimenti e delle abitudini dei cittadini sembra sia stata la carta vincente cinese e sudcoreana. Lo strumento utilizzato dalla Cina, in realtà, non è che lo sviluppo

¹⁴ G. AGAMBEN, cit., p. 66

¹⁵ Mark R. THOMPSON, *Pacific Asia after 'Asian values': authoritarianism, democracy, and 'good governance'*, in *Third World Quarterly*, Volume 25, 2004 - Issue 6

¹⁶ Patrick GLENN, *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law. Fourth Edition*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2010; trad. It. *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, Bologna, Società Editrice Il Mulino, 2011, p.510.

¹⁷ R. DAVID e C. JAUFFRET-SPINOSI, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, IV e. it., Padova, CEDAM, 1994, p. 452.

¹⁸ Liu QINGXUE, *Understanding Different Cultural Patterns or Orientations Between East and West*, 2003; v. in https://www.researchgate.net/publication/228764307_Understanding_Different_Cultural_Patterns_or_Orientations_Between_East_and_West.

¹⁹ Sempre Byung-Chul Han nell'articolo su “*Avvenire*”.

del *Chinese Social Credit System* (SCS), concepito per standardizzare la valutazione sulla reputazione sociale ed economica sia di persone che di imprese, mediante l'elaborazione di *big-data* di milioni di cittadini. Nato con lo scopo di implementare comportamenti osservanti delle leggi, prevede anche una *Black List* nella quale inserire le persone fisiche e giuridiche che hanno una cattiva condotta, con restrizioni delle provvidenze economiche per le imprese²⁰ e divieto di espatrio per le persone fisiche²¹. Questi Paesi, dunque, avrebbero dimostrato una nuova forma di sovranità, con una cifra moderna: «*Sovrano è chi dispone dei dati*».

Sovranità, stato di eccezione, sorveglianza digitale, sono concetti che si situano al limite tra la politica ed il diritto, ma proprio per questo, in un momento come quello che stiamo vivendo, sembra che non possano sfuggire alla riflessione di noi tutti.

Ritornando al paragone di Byung-Chul Han tra le scelte asiatiche e quelle europee, potremmo fare due considerazioni, qui proposte come stimolo e senza alcuna pretesa di originalità o, tantomeno, di soluzione ai problemi.

Da un punto di vista pratico entrambe hanno a che fare con strumenti eccezionali, in quanto sia la chiusura delle frontiere che una spinta limitazione della privacy costituiscono potenti e considerevoli contenimenti a quelle che appaiono, in una situazione ordinaria, espressioni di diritti fondamentali. Da un punto di vista filosofico, entrambe costituiscono manifestazione della sovranità, inteso il sovrano come «colui che decide sullo stato di eccezione».

Una terza osservazione, anche per introdurre il resto del ragionamento: la maggiore sensibilità al problema, dimostrata dalla ricchezza della analisi europea e dal dibattito culturale generale che anima non solo l'Italia in questi giorni, è un diretto precipitato della cultura europea. Quanto questa cultura sarà in grado di accettare e mettere in pratica le limitazioni che, pur in via ordinaria, si presentano all'orizzonte? Mi riferisco anche a cose meno stringenti della sorveglianza digitale: distanziamento, uso dei dispositivi di protezione, zone rosse, limitazioni alla libertà di movimento. Quanto della cultura del "bene comune", che pure ha una lunga tradizione nel cristianesimo, è rimasto nella cultura occidentale, anche giuridica? La valutazione di Byung-Chul Han sulla efficacia dei metodi scelti dai Paesi asiatici, che pure non ne è una apologia, deve confrontarsi con la maggiore eterogeneità delle culture occidentali, dove la *pluralità delle situazioni soggettive genera più comandi* e da ciò, inevitabilmente, una *minore efficacia dell'azione pubblica*²². Dall'altro lato il legislatore deve fare i conti con un dato esperienziale, messo in luce, dalla dottrina comparatistica²³, con riferimento all'idea di fonte del

²⁰ <https://www.china-briefing.com/news/social-credit-system-chiave-di-valutazione-delle-imprese/>

²¹ <https://thediplomat.com/2020/01/exporting-chinas-social-credit-system-to-central-asia/>

²² M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, pp. 309 ss, p. 125, affermava che lo Stato pluriclasse, con la sua "eterogeneità di comandi", si atteggiava a generatore di disfunzioni.

²³ P. GLENN, cit., p. 226: «invero, occorre in primo luogo insinuare l'idea di fonte del diritto nel modo in cui la gente ritiene che debbano essere governate le loro vite, e ciò richiede un processo graduale; non si possono semplicemente creare le fonti del diritto in quanto tali: verrebbero viste come illegittime».

diritto ma valevole anche per la sua applicazione: la percezione del destinatario del comando circa la legittimità di chi pone il comando e circa la “giustizia” del precetto stesso.

Se la scelta “minima” dei Paesi europei, mi riferisco alle frontiere, è parsa quella più facile, sia praticamente che giuridicamente, in quanto più accettabile anche dai cittadini, probabilmente, nel futuro prossimo ed anche più in là, la globalizzazione e i suoi riflessi, non tutti positivi come è ormai noto a tutti, ci costringeranno a limitazioni più “raffinate”, specifiche, ma, proprio per questo, con maggiori rischi. La disponibilità a condividere i dati generati dagli apparecchi cellulari, così come il loro utilizzo per usufruire dei mezzi pubblici o per giustificare l’allontanamento dal domicilio va discussa nel dibattito culturale e giuridico. Anzitutto la condivisione volontaria dei *big data* è già una realtà: la profilazione delle scelte di acquisto ogni volta che entriamo su internet, per fare solo un esempio, è già utilizzata da soggetti “politicamente irresponsabili”. Ma le limitazioni della libertà appena descritte appaiono, allo stato, un metodo efficace per prevenire altre perdite, umane ed economiche²⁴, con il riemergere dei beni giuridici di rango costituzionale appropriati – diritto alla vita, alla salute, alla libertà di impresa.

Questi problemi, che credo saranno di attualità nel dibattito anche italiano, sono lasciati anzitutto alla discussione politica ma, come sembra emergere da quanto detto prima, i concetti implicati sono di confine, tra il politico ed il giuridico. Anche la Magistratura può, coi mezzi, anche culturali, che le sono propri, fornire il suo contributo nel momento di posizione delle norme, affinché esse siano, ora più che mai, tecnicamente ben fatte. Ma la loro applicazione²⁵ richiamerà anche ad una responsabilità maggiore, quale garante della legalità costituzionale, se non si vorrà seguire l’assuefazione di C. L. Rossiter sulla via dello stato di eccezione: «i fatti appartengono ad un piano, le norme ad un altro: non ne bastano mille, tecnicamente perfette, a garantire un singolo fatto; niente esclude uno scadimento del costume pubblico; appena saltino le resistenze indotte da abitudini virtuose, l’*imperium merum* erompe dall’inconscio collettivo

²⁴ Per non dire della vaccinazione di massa, che sembrerebbe efficace solo se estesa al maggior numero possibile di persone, dunque da rendere obbligatoria, oppure degli accertamenti medici – quali i tamponi orofaringei ed i test sierologici con prelievo ematico –, che richiamano altri dibattiti, mai del tutto sopiti, su fino a che punto sono consentite limitazioni della libertà personale per ragioni di salute pubblica e profilassi. Qui non è possibile affrontare il tema né dare indicazioni bibliografiche; sembrano interessanti, però, perché attinenti più specificamente alla materia penale, che pure reca un preminente interesse pubblico, Corte Cost., sentenza n. 238 del 9.7.1996, in *Giur. Cost.*, 1996, 2142 ss. e., per la differenza tra atto coercitivo ed atto invasivo M. GIALUZ, *L’accesso al corpo tramite strumenti diagnostici*, in *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Giappichelli, 2014.

²⁵ B. PETROCELLI, *L’antigiuridicità. Corso di lezioni universitarie. Parte I*, Padova, CEDAM, 1947, p. 99: «il travaglio dell’interprete è ben lungi dall’essere un’arida e incolore vicenda, mentre, sia nel rifare mentalmente il cammino del legislatore, riaccendendo i motivi e gli scopi umani da cui trasse ispirazione la sua coscienza e forza il suo volere, sia nel guardare alla concreta e vivente realtà dell’oggi per confrontarla agli schemi di quelle volontà, un’alta missione di vita è compiuta dall’interprete, che i limiti della norma valgono a rendere più austera e pensosa, non già a svuotare di contenuto e di sostanza».

[...] *Le leggi contano fino a un dato punto: anche perfette, restano sulla carta quando nelle midolla pubbliche esplodano appetiti, deliri, fobie»²⁶.*

²⁶ F. CORDERO, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari, Editori Laterza, 1985, p. 97

queste istituzioni

**La partecipazione multiforme nella
governance territoriale-ambientale.
L'e-democracy come modello
di sperimentazione giuridica**

Alma Lucia Giuseppina Tarantino

Numero 1/2022
31 marzo 2022

La partecipazione multiforme nella governance territoriale-ambientale. L'e-democracy come modello di sperimentazione giuridica

di Alma Lucia Giuseppina Tarantino*

Sommario

Premessa. – 1. La garanzia dei meccanismi partecipativi in materia ambientale: un cammino non sempre agevole. – 1.1. L'evoluzione del caso. – 2. Sperimentazione giuridica di nuovi modelli partecipativi: la e-democracy. – 3. In conclusione.

Sintesi

Il presente contributo rivolge l'attenzione nei confronti delle nuove forme di partecipazione alla governance dell'ambiente e del territorio attraverso gli strumenti offerti dalla tecnologia dell'informazione e della comunicazione: l'e-democracy.

La prospettiva riguarda la nuova visione del modello partecipativo sempre più effettivo dei cittadini alle scelte pubbliche nella governance territoriale-ambientale. La società moderna è chiamata ad interagire con un sistema intelligente di gestione funzionale della governance: l'e-participation, sfida o opportunità?

Abstract

This contribution focuses attention on new forms of participation in the governance of the environment and territory through the tools offered by information and communication technology.: e-democracy. The perspective concerns the environment and the territory and the new vision of the increasingly effective participatory model of citizens in public decisions. Modern society is called upon to interact with an intelligent system of functional governance management: e-participation, challenge or opportunity?

Parole chiave

Partecipazione; democrazia; governance; appalti pubblici.

* Avvocato, Dottoressa di ricerca in Istituzioni e politiche comparate presso l'Università degli Studi di Bari.

Premessa.

Partendo da un breve *excursus* sul “meccanismo” partecipativo in materia di governance territoriale – ambientale, in particolare considerando il cambio di prospettiva sul tema dato dalle previsioni normative intervenute a favore della partecipazione collaborativa/effettiva e non più solo difensiva del cittadino all’*agere* pubblico, il presente contributo si propone di svolgere alcune riflessioni sull’uso dell’e-democracy come strumento innovativo di sperimentazione giuridica operante in un contesto di diffusione massiva di tecnologia evoluta.

Quindi in questa sede, non volendosi trattare le varie “fattispecie” di democrazia partecipativa ambientale e territoriale, si pone l’attenzione sull’introduzione dell’e-democracy come strumento volto a favorire una maggiore inclusione partecipativa dei cittadini alla vita delle istituzioni democratiche, auspicando una riduzione dei conflitti decisionali¹. Perché il settore dell’ambiente e del territorio ha spesso mostrato insofferenza per i tradizionali metodi di partecipazione procedimentale quali quelli disciplinati dalla legge sul procedimento amministrativo (L.n.241/90), alla luce dell’esigenza di una maggiore rappresentazione della pluralità di interessi in rilievo propri della società civile cui si ricollegano diritti e pretese aventi ad oggetto l’ambiente, il paesaggio, il territorio, i beni comuni². Di qui la necessità di attuare modelli di esperienze partecipative integrative e di completamento rispetto ai tradizionali mezzi esistenti.

1. La garanzia dei meccanismi partecipativi in materia ambientale: un cammino non sempre agevole.

Il decimo principio della Dichiarazione di Rio sull’Ambiente e lo Sviluppo (del 1992) stabilisce l’inestricabile relazione tra trasparenza, sensibilizzazione, accesso effettivo ai procedimenti giudiziari e partecipazione ai processi decisionali dei “cittadini” interessati, come chiave per garantire la protezione dell’ambiente ed il rafforzamento di un cammino verso uno sviluppo sostenibile.

La Convenzione delle Nazioni Unite firmata ad Aarhus nel 1998 ed entrata in vigore dal 30 ottobre 2001³, come strumento internazionale legalmente vincolante, ha avuto il merito di poi, di recepire e porre in pratica i succitati principi, dando concretezza ed efficacia al concetto di

¹ M.I.T.-Ministro per le innovazioni e le tecnologie, *Linee guida per la promozione della cittadinanza digitale: e-Democracy*, Roma, Formez, 2004; Con il termine *e-democracy* si intende l’uso delle nuove tecnologie dell’informazione e della comunicazione per favorire la partecipazione dei cittadini alla vita delle istituzioni democratiche.

² R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, 2, 232 e ss., in G. PEPE, *La democrazia partecipativa ambientale tra ordinamenti sovranazionali ed ordinamento italiano*, in *Federalismi.it*, 2020, 2, 183.

³ Ratificata in Italia con la legge del 16.3.2001, n. 108.

democrazia ambientale⁴. Con ciò intendendosi la possibilità per il cittadino di esser scientemente partecipe alle questioni di carattere ambientale.

La partecipazione del pubblico deve essere resa possibile dalle autorità pubbliche «in una fase iniziale del procedimento, vale a dire quando tutte le alternative sono ancora praticabili e tale partecipazione può avere un'influenza effettiva»⁵. Perché un maggiore coinvolgimento ed una più forte sensibilizzazione dei cittadini nei processi decisionali in materia ambientale può condurre ad un miglioramento della governance ambientale⁶, contribuendo a salvaguardare il diritto delle generazioni attuali e di quelle future, in un'ottica di equità intergenerazionale⁷, ad un vivere in un ambiente atto ad assicurare la salute ed il proprio benessere. E sul punto gli artt. 6 e 7 della Convenzione di Aarhus delineano i connotati essenziali del diritto alla partecipazione ai procedimenti decisionali in materia di ambiente.

Già la Direttiva 90/313/CEE aveva indotto «*le autorità pubbliche ad assumere un atteggiamento più favorevole alla trasparenza offrendo a persone ed associazioni nuove opportunità. Tali opportunità si traducono nella libertà di chiunque di chiedere informazioni sull'ambiente, senza dover dimostrare interessi personali al riguardo e nell'obbligo delle autorità preposte di renderle disponibili, salvo eccezioni dovute a impedimenti tecnici, motivi di pubblica sicurezza o violazioni di diritti di altri soggetti*»⁸.

Trattasi della cosiddetta vigilanza civica, che in ambito locale-regionale appare per di più maggiormente significativa alla luce della prossimità del cittadino al territorio.

All'attualità, anche il Consiglio europeo ed i negoziatori del Parlamento europeo hanno ad ottobre del 2021 adottato una posizione chiara sul punto, concordando – in prima lettura – sulla proposta di revisione del Regolamento di Aarhus sull'accesso alle informazioni, sulla partecipazione del pubblico ai processi decisionali e sull'accesso alla giustizia in materia ambientale, al fine di rendere quest'ultimo atto pienamente conforme alla Convenzione firmata nel 1998 nonché ai principi del T.U.E.⁹.

⁴ Cfr. M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, fasc. I- II, 2012, 75 e v. M. MACCHIA, *La compliance al diritto amministrativo globale: il sistema di controllo della Convenzione di Aarhus*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 3, 641 ss.

⁵ Cfr. Corte Giustizia U.E. Grande Sezione, 15 gennaio 2013, C-416/10.

⁶ La *governance* ambientale presuppone, in chiave di progressiva democratizzazione dei processi decisionali in *subiecta* materia e nell'ottica del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art.118, quarto comma, Cost., la necessità di visione comune intorno ad un problema, con il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati per raggiungere risultati migliori. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 7.7.2009, n. 1786.

⁷ G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2017, 125.

⁸ R. BIANCHI, *La legge comunitaria apre nuovi orizzonti di tutela ai cittadini*, in *Ambiente*, 2001, 7, 680, e A. TARANTINO, *Rigenerazione sostenibile e consumo di suolo. Best practice per la salvaguardia delle aree urbane e periurbane*, Bari, 2020.

⁹ Il principio di consultazione in ambito europeo è richiamato dagli artt. 10 e 11 del T.U.E. e nell'art. II Protocollo n. 2; inoltre in generale sul tema delle garanzie partecipative cfr.: T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 17.7.2017, n. 3781 e Sez. II, 8.6.2009, n. 3152 e T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 16.2.2017, n.134.

Quindi la partecipazione del cittadino, in termini generali, oggi deve essere resa non più solo formale dalle autorità pubbliche, e già operante nella fase iniziale (istruttoria) del procedimento così da poter avere la stessa un'influenza effettiva sulla realtà. Alle autorità pubbliche spetta il compito di fornire assistenza e orientamento ai cittadini, agevolando l'accesso alle informazioni, – per cui una partecipazione ai processi decisionali effettiva e consapevole – promuovendone l'educazione ecologica ed aumentando consapevolezza degli stessi verso i problemi ambientali; il tutto riconoscendo e sostenendo le associazioni, i gruppi o le organizzazioni portatrici di interessi – oggi anche diffusi¹⁰ – aventi come obiettivo la protezione dell'ambiente.

Solo mettendo i soggetti privati interessati nelle condizioni di esporre in concreto le proprie ragioni, sia a tutela della propria posizione sia per finalità collaborative nella fase di assunzione decisionale, si può realizzare una corretta interlocuzione tra le parti per prevenire o garantire l'effettività delle politiche di tutela ambientale¹¹. In sintesi si può concludere affermando che «*i cambiamenti che reca con sé la Convenzione non si esauriscono nel rafforzamento di questa o quella pretesa partecipativa, ma toccano al fondo il modello di dialogo cittadini-decisore pubblico traducendolo in uno strumento di governance*»¹².

Un'azione partecipata in materia ambientale è di certo un mezzo per favorire la creazione di una cultura ambientale diffusa ridimensionando l'approccio autoritativo ed unilaterale dell'agere pubblico.

1.1. L'evoluzione del caso.

Ciò detto, il cammino verso la realizzazione di una concreta attuazione del principio partecipativo nel senso delineato nella Convenzione di Aarhus non è stato sempre piano se solo si consideri che il rafforzamento della garanzia dei meccanismi di coinvolgimento del cittadino nel processo di gestione della tutela dell'ambiente è traguardo recente, alla luce anche dell'assenza di un modello unitario di procedimento ambientale¹³.

¹⁰ Cfr: Cons. Stato, Ad. Plen., 20.2.2020, n.6, in *giustizia-amministrativa.it*, in cui si è affermato il principio di diritto secondo il quale «gli enti associativi esponenziali, iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori oppure in possesso dei requisiti individuati dalla giurisprudenza, sono legittimati a esperire azioni a tutela degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità o categorie, e in particolare l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità, indipendentemente da un'espressa previsione di legge in tal senso».

¹¹ R. LEONARDI, *Il principio della partecipazione multiforme alle decisioni ambientali per una 'casa di vetro' ambientale in La tutela dell'interesse ambientale, tra procedimenti, dissensi e silenzi*, Torino, 2020, I, 63 e ss. e G. PEPE, *La democrazia partecipativa ambientale tra ordinamenti sovranazionali ed ordinamento italiano*, in *federalismi.it*, 2020, 2.

¹² E. SCOTTI, *Partecipazione e ambiente: la convenzione di Aarhus*, in *www.apertacontrada.it/2010/06/11/partecipazione-e-ambiente-la-convenzione-di-aarhus/2/*, 2010.

¹³ Cfr. G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di A. PREDIERI*, Milano, 1996, II, 1163.

Sarà proprio l'attuazione del principio di partecipazione ambientale a costituire elemento fondamentale per la realizzazione di una tutela ambientale effettiva come mezzo a garanzia della trasparenza di dati ed informazioni – oggetto di flussi informativi – su temi spesso ad elevata complessità tecnico-scientifica¹⁴.

In linea di principio, era stato già confermato dalla giurisprudenza¹⁵ che «la disciplina della c.d. informazione ambientale e cioè l'accesso all'informazione e la partecipazione del pubblico al processo decisionale in materia ambientale, prevista dagli art. 6-8 della convenzione di Aarhus obbliga a informare il “pubblico (individui e associazioni che li rappresentano)” sin dall'inizio del processo decisionale, qualora l'Amministrazione inizi un procedimento comportante un impatto sull'ambiente, in modo tale da garantire ai soggetti interessati la possibilità di poter partecipare all'elaborazione di piani, programmi e politiche relative all'ambiente nella fase preliminare e quindi in uno stadio in cui tutte le operazioni siano ancora pendenti».

L'articolo 7 della Convenzione aveva già esteso tali obblighi partecipativi non solo ai procedimenti amministrativi di carattere concreto ed attuativo, ma anche a quelli volti all'elaborazione di piani e di programmi che, sebbene di norma privi di una diretta incidenza sulle posizioni dei singoli, potessero essere suscettibili di ledere l'interesse diffuso alla salvaguardia del bene ambiente¹⁶.

Ma l'iniziale attenzione posta dal legislatore sulla questione verteva prevalentemente sulla implementazione della regolamentazione degli strumenti partecipativi dei privati nei processi decisionali nella sola fase difensiva, ovvero nella fase di impugnativa dei provvedimenti conclusivi¹⁷.

Esemplificativa la partecipazione difensiva rispetto alle scelte della mano pubblica prevista in favore dei privati esercitata attraverso forme di contestazioni di natura economica sulle indennità calcolate sulle aree espropriate, oppure attraverso formulazione di soluzioni progettuali alternative alla scelta pubblica in grado di orientare l'esercizio del potere al fine di schivarlo per limitarne gli effetti pregiudizievoli¹⁸.

Si dovranno attendere i primi anni del XXI secolo per assistere ad un cambio di prospettiva sul tema: esemplificativele previsionisul tema, di cui al Codice dei beni culturali e

¹⁴ R. LEONARDI, *I principi di integrazione e di bilanciamento come principi chiave della materia ambientale*, op.cit.

¹⁵ T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I., 8.10.2009, n. 2286.

¹⁶ N. COLLEO, *Il principio democratico e la materia ambientale: la partecipazione dei privati dalla Convenzione di Aarhus alla legge n. 168/2017 in materia di domini collettivi*, in *federalismi.it*, 2020, 25, 70 e ss.

¹⁷ R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON: *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2000, p. 154 ss.; G. ROSSI: *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017. Cfr.: Cons. Stato, Sez. IV, 19.2.2015, n.839, T.A.R. Lombardia Milano, Sez. III, 26.08.2016, n. 1607 e T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 26.4.2019, n.933.

¹⁸ Cfr.: P. STELLA RICHTER, *Diritto urbanistico*, manuale breve, IV ed. Milano, 2016, 36 e ss.

del paesaggio¹⁹, al Codice dell'ambiente²⁰, all'attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale²¹, ed in ultimo nel 2021 alle disposizioni in materia di interpello ambientale in ottica di previsione di forme di partecipazione preventiva²² e collaborativa in sede di istruttoria procedimentale²³.

Altrettanto dicasi, sia pur con alcune differenze strutturali, con riferimento alla disciplina della valutazione ambientale strategica (V.A.S.²⁴) della valutazione di impatto ambientale (V.I.A.²⁵) strumenti espressione della partecipazione pubblica nei processi decisionali in tema di sostenibilità ambientale, ovvero di una «politica preventiva “integrata” preordinata ad incidere in maniera profonda sulle decisioni strategiche e in grado di portare ad una revisione delle politiche economiche e sociali suscettibili di comportare sull'ambiente trasformazioni rilevanti»²⁶.

La partecipazione del cittadino diviene più effettiva e meno difensiva²⁷, ovvero collaborativa attraverso nuovi modelli di democrazia attiva, ovvero di democrazia partecipativa e/o di amministrazione condivisa²⁸, capace di coinvolgere ed interessare tutti gli attori locali presenti sul territorio oggetto di studio. L'interazione sociale ed il dialogo tra autorità, amministrazioni e cittadini divengono elementi imprescindibili di un nuovo modello di *governance* del territorio e dell'ambiente volta a favorire la sostenibilità delle azioni di sviluppo e l'effettiva integrazione degli aspetti ambientali, economici e sociali all'interno dei processi decisionali. Il modello di amministrazione così individuata rende il cittadino protagonista²⁹ nella realizzazione del fine pubblico nel modo più idoneo a coniugarsi anche con le esigenze locali del territorio in una attuazione condivisa delle scelte.

L'importanza di una reale partecipazione dei cittadini alla *governance* “territoriale-ambientale” non si può esaurire solo nell'aprire le porte del procedimento consentendo la

¹⁹ Art. 111, 144 del D.lgs. n. 42 del 2004.

²⁰ Artt. 3 sexies e 3 septies, 14 e 24, 24 bis e 162 del D. lgs. n. 152 del 2006.

²¹ D.lgs. n.195 del 2005.

²² Art. 27 del d.l. n. 77 del 2021 che ha introdotto, all'art. 3-septies del D.lgs. 152/2006, l'istituto dell'interpello preventivo in materia ambientale.

²³ M. CALABRÒ, *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale. Il caso ambiente*, Napoli, 2004, 237 e ss.

²⁴ Cfr: Art 14 del D. lgs. n. 152 del 2006.

²⁵ Cfr: Art 24 del D. lgs. n. 152 del 2006 e vedi T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 12.08.19, n.4322.

²⁶ A. LOCCI, *Introduzione alla valutazione ambientale strategica, La VAS nell'ordinamento comunitario e nazionale*, vol. I, Roma-Milano, 2011, in *dejurepublico.it*, novembre 2019.

²⁷ Cfr. Corte Giustizia U.E., Grande Sezione, 15 gennaio 2013, C-416/10.

²⁸ A. SOLA, *I privati nella gestione delle emergenze ambientali*, op.cit. secondo cui, l'amministrazione condivisa – declinazione del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 della Costituzione – favorisce l'iniziativa del cittadino, singolo o associato, nel perseguire gli interessi di cui alla comunità di riferimento tramite un modello sociale in cui i cittadini concorrono per promuovere lo sviluppo delle capacità individuali. In G. ARENA, *Amministrazione e società, il nuovo cittadino*, in *Riv. Trim. Dir. Pubblico*, 2017, 44 e ss.

²⁹ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994, 23.

visibilità di quanto nello stesso avviene, ma anche nel dovere in capo all'amministrazione di promuovere modelli partecipativi attivi.

In conclusione si apre una nuova visione degli obblighi di partecipazione da assolversi in concreto, «a livelli e con strumenti diversi in relazione al tipo di interessi coinvolti ed alla natura ed all'intensità delle esigenze unitarie che devono essere soddisfatte», ovvero in rapporto alla specificità del caso concreto e delle misure adottate e non già in astratto³⁰.

Ulteriore tassello in tale percorso evolutivo assume l'importanza della collaborazione/condivisione degli interventi pluri-attoriali ovvero guidati da "politiche a deliberazione incorporata" nei quali, cioè, non la sola istruttoria, ma la stessa decisione sia frutto di collaborazione; esemplificativi gli interventi attuati nell'elaborazione dei programmi di rigenerazione urbana di nuova istanza³¹ che rafforzano il coinvolgimento del privato nelle scelte del territorio ed in particolare in quelle attinenti al verde urbano come parte integrante di una pianificazione urbanistica generale³².

Ma ciò tra quali parti?

Avendo da parte una "autorità pubblica" comprensiva di «ogni persona fisica o giuridica svolgente funzioni di pubblica amministrazione ai sensi della legislazione nazionale, compresi incarichi, attività o servizi specifici connessi all'ambiente»³³, e dall'altra cittadini interessati, consapevoli, competenti ed organizzati dotati di volontà di impegno per il bene comune³⁴.

Spesso i resoconti delle esperienze di partecipazione se da un lato vedono indistintamente coinvolti tutti i cittadini che si trovano a condividere una data situazione o che hanno un qualche interesse sul tema in discussione, dall'altro di poi, registrano una partecipazione

³⁰ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, 24.3.2020, n. 3612.

³¹ Cfr. A. PREVIATO, *Processi di progettazione partecipata applicati alla rigenerazione urbana: cenni sulle tendenze di un fenomeno accolto anche nella recente legge sulla tutela e uso del territorio dell'Emilia Romagna*, in *Federalismi.it*, 2019, 5, 22-24, per cui la determinazione degli atti di pianificazione non deve essere rimessa alle risultanze scaturite da una *governance* urbana negoziata bilateralmente, nonché retta sulla contrapposizione tra interessi economici individuali/interesse pubblico, bensì deve derivare da un modello di *governance* territoriale "condivisa, collaborativa e policentrica", fondata sul rispetto dei valori della collaborazione della società civile, della sussidiarietà e della coesione territoriale e sociale. Significativa su tale ultimo punto la concretizzazione, in esito all'introduzione della legge n. 1150 del 1942 e l'avvento della Costituzione, della partecipazione collaborativa del cittadino nel campo dell'urbanistica (quest'ultima intenta nella costruzione di un proprio percorso intorno all'edilizia e non più solo all'espropriazione). Cfr.: A. CROSETTI, Voce *Territorio* (pianificazione di) in *Novissimo digesto*, X Appendice, VII Torino, 1987, 750 e ss., N. ASSINI, *Urbanistica e tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1983, I, 1056, V. CERULLI IRELLI, Voce *Urbanistica*, in (a cura di) G. GUARINO, *Dizionario amministrativo*, Vol. II, Milano, 1983, 1675 e ss.

³² A. TARANTINO, *Rigenerazione urbana e tutela del verde pubblico: esperimenti giuridici di partecipazione* contributo dell'opera *Lifestyle nella rigenerazione urbana: contesti, strumenti ed azioni*, A. TARANTINO (a cura di), Bari, 2019, 55-97.

³³ Corte Giustizia Unione Europea, Sez. I, 15/04/2021, n. 470/19.

³⁴ L. BOBBIO E G. POMATTO, *Il coinvolgimento dei cittadini nelle scelte pubbliche*, Meridiana, 2007, 58,45 e ss.,

effettiva al processo solo di una frazione di essi; Quindi l'obiettivo ambizioso è quello di coinvolgere ed includere tutti, cittadini attivi e/o competenti e/o riflessivi³⁵.

2.Sperimentazione giuridica di nuovi modelli partecipativi: la e-democracy.

La vera sfida cui oggi le amministrazioni pubbliche sono chiamate a rispondere verte sull'implementazione della cosiddetta democrazia partecipativa, auspicando un maggiore coinvolgimento dei cittadini nella *governance* "territoriale-ambientale", attraverso nuove forme di partecipazione derivanti anche dall'utilizzo di strumenti tecnologici innovativi³⁶. In sintesi, operando una ristrutturazione dei processi partecipativi in ottica di modernità.

Le nuove tecnologie costituiscono un valido strumento di supporto sia per fornire ai cittadini tutte le informazioni utili per una partecipazione consapevole (livello informativo), sia per attivare meccanismi di dialogo (livello della consultazione), sia per giungere a decisioni condivise (livello della partecipazione attiva)³⁷.

L'uso di tecnologie della informazione e della comunicazione nelle p.a., ovvero la diffusione massiva di tecnologia evoluta, in combinazione con l'acquisizione di nuove competenze da parte dell'apparato amministrativo permettono di migliorare il servizio pubblico, nel rafforzamento del processo democratico. Quindi all'*e-Government*³⁸ si giunge attraverso l'*e-Democracy* e l'*e-Administration*.

L'e-democracy di poi assume significati differenti a seconda del contesto in cui viene collocata, ovvero esemplificativamente a seconda che sia collocata nel paradigma della democrazia diretta³⁹, o in quello della democrazia partecipativa⁴⁰. Una amministrazione di tal fatta quindi favorisce una maggiore iterazione con il cittadino permettendogli di partecipare alle dinamiche procedurali amministrative. L'uso dell'I.C.T. – *information and communications technology* – a sostegno della partecipazione dei cittadini alla vita istituzionale potrà essere un elemento qualificante delle politiche nazionali per l'*e-Government* ed in linea con gli sviluppi europei, in quanto costituisce un'occasione preziosa per accrescere la centralità del tema nell'agenda digitale pubblica, focalizzare e dare slancio all'iniziativa locale.

³⁵ A. MAGNAGHI, *Dalla partecipazione all'autogoverno della comunità locale: verso il federalismo municipale solidale*, in *Democrazia e diritto*, 3, 2006,134 e ss.

³⁶ R. NANNUCCI, M. BIASIOTTI, *Verso nuove forme di democrazia partecipativa: esperienze, metodologie e prospettive dell'e-democracy*, in *Informatica e diritto*, 2004, Vol.XIII, 1-2, 98.

³⁷ <http://qualitapa.gov.it/sitoarcheologico/customer-satisfaction/ascolto-e-partecipazione-dellutenza/e-democracy/>.

³⁸ Per l'*electronic governance* si intende l'applicazione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione all'attività del governo.

³⁹ Con l'*e-voting*.

⁴⁰ E. DE BLASIO, *E-democracy*, Milano, 2019,40 e ss.Perché uno dei pre-requisiti della democrazia elettronica sta proprio nell'incremento della partecipazione dei cittadini nella dinamica di policy making.

L'*e-Participation* pone infatti l'attenzione sull'implementazione di strumenti digitali capaci di sviluppare un nuovo tipo di relazione tra cittadino e pubblico decisore contribuendo ad innovare tale rapporto⁴¹. Di fatti l'attualità del dibattito sull'*e-democracy* è emersa in virtù del riscontrato deficit partecipativo che il processo decisionale democratico aveva evidenziato al proprio interno⁴².

La partecipazione collaborativa multiforme del cittadino interessato viene oggi garantita anche attraverso modelli e strumenti di *e-democracy* ovvero di democrazia elettronica, sia nella forma (nel tradotto) dell'accesso all'informazione ambientale che alla presentazione di pareri ed osservazioni alla formazione di piani e progetti impattanti sull'ambiente⁴³.

Tali strumenti segnano l'adattamento del modo di operare delle istituzioni democratiche nel nuovo contesto sociale⁴⁴.

Alla base di ciò le previsioni di cui all'art.3 comma 1 e 9 del C.A.D.⁴⁵ sulla partecipazione democratica elettronica.

La democrazia digitale nelle città del futuro sarà esercitabile attraverso il mondo delle piattaforme, ambienti digitali all'interno dei quali sono confluiti o confluiranno sistemi, strumenti ed applicativi in grado di consentire l'esercizio dei diritti di partecipazione popolare⁴⁶. Allo stato attuale forme di sperimentazione giuridica hanno visto l'insorgere dell'uso delle piattaforme di democrazia digitale istituzionali e civiche.

Detto ciò, il processo di realizzazione di tali strumenti partecipativi digitali non può prescindere dal riconoscimento e disciplina dei diritti di partecipazione democratica digitale, come anche dalla individuazione di una regolamentazione precisa sull'uso delle piattaforme digitali e sul valore giuridico attribuibile agli esiti e risultanze emergenti dall'uso delle stesse. Di qui la pregiudiziale necessità della individuazione di una sovra-ordinazione gerarchica di talune piattaforme istituzionali rispetto alle altre (quali le piattaforme civiche) – in virtù del riconoscimento alle stesse del ruolo di principale ambiente digitale all'interno del quale la

⁴¹ G. CARULLO, *Open data e partecipazione democratica*, in *Istituzioni del federalismo* 2019, 3, 688 e ss.

⁴² Perché l'efficienza del processo decisionale è connessa con l'incremento della partecipazione.

⁴³ Tra alcuni gli strumenti praticabili nell'*e-democracy* si richiamano i forum, l'*e-consultation*, l'*e-petition*.

⁴⁴ S. SOLAZZO, *E-democracy tra partecipazione e trasparenza*, in G. PREITE (a cura di), *Amministrazione pubblica e buon governo al passaggio del millennio*, 2012, 210, e F. COSTANTINO, *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Napoli, 2012, 27.

⁴⁵ D.lgs. n. 82 del 2005 per cui all'art. 9 è previsto che i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, (p.a.), favoriscono ogni forma di uso delle nuove tecnologie per promuovere una maggiore partecipazione dei cittadini, anche residenti all'estero, al processo democratico e per facilitare l'esercizio dei diritti politici e civili e migliorare la qualità dei propri atti, anche attraverso l'utilizzo, ove previsto e nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, di forme di consultazione preventiva per via telematica sugli schemi di atto da adottare; tale articolo viene considerato norma di apertura che, promuovendo nuove forme partecipative, consente di superare tale unilateralità delle interazioni pubblico-privati nell'accesso ai dati. G. CARULLO, op.cit. 696.

⁴⁶ A. STURNI, *Le piattaforme di democrazia digitale nelle città del futuro*, in *Astrid-on line.it* rassegna, 2021, 9, 3 e ss.

comunità cittadina avrà la possibilità di esercitare i diritti di partecipazione, gestite nell'interesse delle città⁴⁷.

Commendevole è l'interesse mostrato dalle amministrazioni locali a tali nuovi moduli partecipativi in tema di *governance* del territorio e dell'ambiente. E tra esse, la recente iniziativa che ha visto la Regione Puglia firmare con Anci Puglia un protocollo di intesa per favorire l'uso della piattaforma #pugliapartecipa da parte delle Amministrazioni comunali pugliesi. L'obiettivo di questa azione è promuovere la partecipazione come forma ordinaria di amministrazione e di governo della Regione e degli Enti locali in tutti i settori e a tutti i livelli amministrativi, potenziandone l'efficacia e rafforzandone la trasparenza, attraverso gli strumenti previsti dalla Legge n. 28 del 13 luglio 2017, la cosiddetta legge sulla Partecipazione. Il modello è quello della strategia del coinvolgimento partecipativo.

E ciò considerando il dato per cui la trasparenza possa esser concepita ormai anche come espressione del servizio pubblico indirizzato al soddisfacimento dei bisogni della collettività. Il coinvolgimento nelle attività pubbliche offre ai cittadini l'opportunità di acquisire familiarità con le iniziative dell'amministrazione, di esprimere opinioni e pareri che vengono presi in considerazione nell'elaborazione delle decisioni. Tali elementi non solo favoriscono l'accettazione delle scelte pubbliche ma fanno diventare l'amministrazione più aperta ed affidabile agli occhi del cittadino, detentore della sovranità in un regime democratico. Infondendo un senso di fiducia nei confronti dei poteri pubblici e migliorando la qualità delle politiche pubbliche, il rafforzamento delle relazioni amministrazione/cittadini accresce la legittimità del governo⁴⁸.

La piattaforma Puglia partecipa, infatti, nasce per ospitare tutti i processi partecipativi della Regione, ma anche per costruire una diffusa comunità partecipativa, necessaria a rafforzare il collante sociale democratico costituito da esperienze, conoscenze e compiti condivisi. La piattaforma non ha l'intento di sostituire le pratiche di partecipazione tradizionali, ma di offrire la possibilità di integrare le stesse con strumenti digitali utili ad ampliare il coinvolgimento di cittadini e *stakeholders* nelle decisioni pubbliche, potenziandone l'efficacia.

E se ciò a livello regionale, altrettanto si rinviene a livello comunale con l'avvio della piattaforma Bari Partecipa come strumento, in previsione di coinvolgimento, in questo caso, direttamente dei cittadini e non solo delle amministrazioni. La piattaforma Bari Partecipa (nome della piattaforma web relativa al progetto Casa del Cittadino) è uno dei progetti di innovazione tecnologica finanziati nell'ambito del PON Città Metropolitane 2014/20 (Asse I, Azione I.1.1. – Progetto BA I.1.1 c “CASA DEL CITTADINO” – CUP J91J17000120007), che ha come obiettivo quello di fornire ai cittadini baresi uno spazio web dove confrontarsi,

⁴⁷ A. STURNI, op.cit., 4.

⁴⁸ <http://qualitapa.gov.it/sitoarcheologico/customer-satisfaction/ascolto-e-partecipazione-dellutenza/e-democracy/>.

informarsi e partecipare alla gestione della propria città. Trattasi quindi di uno strumento di pianificazione partecipata attraverso cui dare la possibilità ai cittadini, singoli o associati, di pronunciarsi sulle ipotesi di assetto e trasformazione territoriale previste dai piani della propria città.

Altrettanto infine dicasi per l'esperienza della piattaforma "PartecipAzioni" di cui la Regione Emilia-Romagna si è dotata per seguire meglio, e con nuove opportunità di interazione, i processi partecipativi e le consultazioni avviate dall'Ente.

3. In conclusione.

Al termine di quanto sin qui detto si può concludere affermando che il tema è complesso ed ancora in fieri in assenza di una regolamentazione definitiva e chiara, dove l'agire è affidato alla pratica; Trattasi disfida ed occasione insieme.

Se da un lato vi è la necessità che i "partecipanti" siano lungimiranti, pronti a fare ipotesi sul futuro basandosi sulla costruzione di scenari volti ad indirizzare il cambiamento, dall'altro, è opportuno che le amministrazioni tengano conto delle priorità emergenti dalle assemblee dei cittadini, per giungere ad una co-gestione delle problematiche di tutela dell'ambiente e del territorio.

Ma per garantire la transizione della democrazia moderna in democrazia digitale sarà necessario predisporre un piano di riforme per regolamentare il rapporto tra *cives* e l'uso dello strumento digitale a servizio della p.a. nonché la regolamentazione normativa di dettaglio del processo decisionale da assumersi con il coinvolgimento degli esiti maturati con l'uso di tali strumenti anche mediante la co-progettazione di norme e strumenti tecnologici.

queste istituzioni

**Il nuovo Codice contro le molestie
sessuali del Dipartimento
dell'Amministrazione penitenziaria
e per la Giustizia minorile
e di comunità: ritorno al passato?**

Anna Lorenzetti

Numero 1/2022

31 marzo 2022

Il nuovo Codice contro le molestie sessuali del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e per la Giustizia minorile e di comunità: ritorno al passato?

di Anna Lorenzetti*

Sommario

1. Il nuovo Codice DAP e DGMC contro le molestie sessuali: profili di inquadramento. – 2. Le ombre del Codice tra impliciti di genere e vuoti di tutele. – 2.1. Ingenuità, ambiguità, contraddittorietà e incerto drafting – 2.2. Il problematico inquadramento delle molestie e delle molestie sessuali nel Codice: il richiamo alla dignità e l'apertura di un varco a una nozione gender neutral. – 2.3. I vuoti e le lacune del Codice. – 2.3.1. Il mancato riconoscimento delle specificità del lavoro nell'ambito penitenziario e della giustizia minorile e di comunità. – 2.3.2. La mancanza di operatività del Codice. – 2.4. Il linguaggio come cartina di tornasole delle ambiguità del Codice. – 3. Spunti di interesse del Codice. – 4. Un Codice confuso e confusivo: spunti per una revisione consapevole e necessaria.

Sintesi

Nel dicembre 2021, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e il Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità hanno approvato il “Codice di condotta” per il contrasto alle molestie sessuali. Per quanto tale atto mostri la sensibilità del DAP e del DGMC nel volersi porre quale datori di lavoro attenti al benessere del personale e alla creazione di un ambiente di lavoro sereno, occorre tuttavia rilevare i profili di profonda criticità che esso presenta. In più punti ambiguo e lacunoso, il Codice è di fatto inapplicabile, controproducente e per ciò necessita di una corposa revisione così da porsi come strumento effettivo ed efficace nel contrasto alle molestie.

Abstract

In December 2021, the Department of Penitentiary Administration (DAP) and the Department for Juvenile and Community Justice (DGMC) approved the “Code of Conduct” for combating sexual harassment. This act shows the sensitivity of the DAP and the DGMC, offering a new instrument to guarantee the well-being of the staff and to the creation of a serene work environment; however, it is necessary to stress the critical aspects that it presents. Several provisions are ambiguous and incomplete, and the Code is inapplicable and counterproductive;

* Professoressa associata di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Bergamo. L'a. desidera ringraziare Elena Bigotti, avvocatessa del Foro di Torino, per la preziosa rilettura e gli importanti spunti offerti.

for these reason it needs a substantial revision in order to act as an effective tool in the fight against sexual harassments.

Parole chiave

Codice di condotta; Consigliera di fiducia; DAP; DGMC; molestie sessuali; carcere; giustizia; lavoro; genere; discriminazioni.

1. Il nuovo Codice DAP e DGMC contro le molestie sessuali: profili di inquadramento.

Al termine dell'anno 2021, il Dipartimento per l'Amministrazione penitenziaria (d'ora in avanti DAP) e il Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità (d'ora in avanti DGMC) hanno adottato un testo volto al contrasto delle molestie sessuali sui luoghi di lavoro. Denominato "Codice di condotta" e rivolto al «personale dell'amministrazione penitenziaria e della giustizia minorile e di comunità» (d'ora in avanti, Codice)¹, esso palesa un duplice obiettivo, ossia innalzare la sensibilità su un annoso problema che affligge in generale il mondo del lavoro e introdurre organi e strumenti di prevenzione e repressione.

Organizzato in dieci articoli che seguono una cospicua parte di richiami normativi e considerazioni preliminari, il Codice offre una definizione delle molestie sessuali, declinandone le fattispecie in termini dichiaratamente non esaustivi né tassativi (artt. 1 e 3), fissando finalità e principi (art. 2), nonché individuandone i destinatari (art. 4). Introduce inoltre la Consigliera di fiducia (art. 6), assente sinora dal DAP e dal DGMC, come pure dallo stesso Ministero della Giustizia, figura di fondamentale importanza nel contrasto alle molestie. Nel Codice si individuano le modalità procedurali attraverso le quali attivare, in via informale e in via formale, il meccanismo reattivo a una condotta sessualmente molestatrice, illustrando i provvedimenti che possono essere assunti anche in chiave sanzionatoria (artt. 6-8). Si chiude poi con disposizioni circa la garanzia di riservatezza nella trattazione dei casi all'esame della Consigliera (art. 9) e relative alle attività volte alla diffusione del Codice all'interno dell'Amministrazione, nonché alla formazione e sensibilizzazione sul tema (art. 10). Rispetto a queste ultime attività, significativo l'onere che il DAP e il DGMC assumono anche impegnandosi alla predisposizione di materiale informativo, come pure monitorando l'efficacia del Codice e verificandone i risultati nella fase applicativa.

In linea generale, può di certo condividersi la perdurante attualità dei temi che il Codice di condotta è chiamato ad affrontare, ponendosi come strumento volto a colmare una lacuna nella protezione dei lavoratori e delle lavoratrici dell'amministrazione penitenziaria e della giustizia

¹ «Codice di condotta contro le molestie sessuali sul luogo di lavoro e per la tutela della dignità personale, per il personale dell'amministrazione penitenziaria e della giustizia minorile e di comunità», approvato il 7 dicembre 2021.

minorile e di comunità. Pur nell'importanza dello strumento, è però importante tenere conto di alcuni elementi che, per le modalità di redazione e per i contenuti, si pongono come elementi di fragilità e che rileva dunque tentare di sistematizzare.

2. Le ombre del Codice tra impliciti di genere e vuoti di tutele.

In prima approssimazione e con le precisazioni che saranno successivamente offerte, non può essere omesso come il Codice si caratterizzi per vistosi elementi critici, quanto alla struttura e ai contenuti, con forti limiti e vuoti che rischiano di minarne l'efficacia rispetto all'obiettivo posto. Questi si affiancano ad alcune ambiguità e debolezze, accentuate dal *drafting* con cui si è scelto di procedere, che palesano una difficile operatività dell'atto chiamato a garantire strumenti di contrasto a comportamenti sessualmente molestatori. Di tali aspetti è importante dar conto per mitigare il rischio che un Codice, approvato al fine di valorizzare le pari opportunità e il principio di non discriminazione e certamente animato da condivisibili intenti, abbia invece un effetto controproducente sia sul piano pratico, sia sul piano teorico, rivelandosi sostanzialmente inutile e persino dannoso.

2.1. Ingenuità, ambiguità, contraddittorietà e incerto *drafting*.

Un primo elemento critico del Codice è rappresentato dalle evidenti ingenuità, ambiguità e contraddittorietà presenti che rendono l'intero testo assai confusivo. Si pensi alla parte introduttiva in cui la lunga elencazione di atti normativi di *hard* e *soft law* include solo alcuni dei documenti realmente significativi sul tema; mancano ad esempio la Convenzione di Istanbul² e la Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 190 sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro³, sorprendentemente non richiamate pur essendo le

² Ratificata dall'Italia con l. 27 giugno 2013, n. 77, «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011», su cui v. P. PAROLARI, *La violenza contro le donne come questione (trans)culturale. Osservazioni sulla Convenzione di Istanbul*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2014, 14, 859-890; F. POGGI, *Violenza di genere e Convenzione di Istanbul: un'analisi concettuale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, 11, 1, 51-76; G. BATTARINO, *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Dir. pen. cont.*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013; A. DI STEFANO, *La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Dir. pen. cont.*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2012. Lo Stato italiano è dovuto intervenire in materia di accesso a strumenti di risoluzione dei conflitti alternativi alla giustizia, così da porre rimedio a un vistoso errore di traduzione. Nel testo della Convenzione allegato alla legge di ratifica, infatti, la relativa disposizione (art. 48) era stata resa nei termini di divieto generalizzato e non limitato alle A.D.R. obbligatorie, come risulta dal documento originario, generando una significativa confusione e alla traduzione (sia pure non ufficiale) nella lingua italiana. V. il comunicato pubblicato nella G.U. 278 del 28.11.2017, che ha disposto la rettifica del testo, ora omogeneo a quanto contenuto nella Convenzione.

³ L'Italia ha proceduto alla ratifica con l. 15 gennaio 2021, n. 4, «Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 190 sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di

pietre miliari in tema di contrasto alla violenza nei confronti delle donne, al cui interno rientrano le molestie sessuali. Sarebbe da segnalare pure l'assenza della Costituzione che di ogni atto normativo è il fondamento, ma forse nel Codice si intendeva operare a essa un richiamo implicito attraverso il riferimento alla dignità e ai principi costituzionali. Assenti risultano pure la normativa in materia di sicurezza sul lavoro⁴ (che avrebbe dovuto invece trovare spazio laddove si prevede che la valutazione dei rischi in tale ambito debba comprendere anche parametri legati al genere⁵), nonché la Direttiva del Ministro per la Pubblica amministrazione e del Sottosegretario delegato alle pari opportunità (n. 2 del 2019), in cui si precisano i compiti dei Comitati Unici di Garanzia, offrendo indicazioni circa le strategie da adottare al fine di promuovere le pari opportunità in ambito lavorativo, in particolare attraverso la formazione.

Nell'elenco anteposto all'articolato normativo, sono invece presenti alcuni riferimenti non pertinenti, come i reati introdotti dal c.d. Codice Rosso⁶, che nulla hanno a che vedere con un "Codice di condotta" di contrasto alle molestie sessuali sui luoghi di lavoro: ad esempio, il richiamo al c.d. di *revenge porn* di certo non è pertinente poiché si riferisce alla condotta commessa da «chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate»⁷, presupponendo dunque una relazione intima tra chi è protagonista di questi video e non un rapporto di lavoro. È poi citato lo *stalking*, reato introdotto nel 2009⁸, ma che riguarda una condotta di per sé non collegata al contesto lavorativo, mentre non sono inserite altre condotte che sarebbero invece pertinenti, come, *inter alia*, le molestie⁹ o la violenza sessuale¹⁰.

lavoro, adottata a Ginevra il 21 giugno 2019 nel corso della 108^a sessione della Conferenza generale della medesima Organizzazione».

⁴ D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, «Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro», così come modificato nel 2009, dal d. lgs. 3 agosto 2009, n. 106, «Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro».

⁵ Art. 28, D. lgs. n. 81/2008.

⁶ L. 19 luglio 2019, n. 69, c.d. "Codice Rosso".

⁷ Art 612-ter c.p., «Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti».

⁸ V. art. 612-bis c.p., «Atti persecutori», introdotto dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. con l. 23 aprile 2009, n. 38, «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori», di cui la dottrina ha evidenziato la chiara matrice di genere, a partire dai dati statistici; sul punto, v. l'indagine realizzata dal Ministero della Giustizia secondo cui il 91,1% dei reati di atti persecutori sia commesso da uomini contro donne per "ricomporre il rapporto" [30,4%], per "gelosia" [11,1%] o per una "ossessione sessuale o psicologica" [3,3%]; specificamente sul tale lettura dello stalking, v. L. CARLI, *Una norma da leggere al femminile. L'art. 612-bis c.p. (Stalking) nell'evoluzione della giurisprudenza della legittimità*, in A. PITINO (a cura di), *Interventi di contrasto*, cit., 33 ss.; S. VAN DER AA, *Lo stalking quale forma di violenza (domestica) contro le donne: due ipotesi di genere?*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2012, 6, 3, 174-187; F. RESTA, *Il delitto di stalking. Verso un nuovo habeas corpus per la donna?*, in *Giur. Mer.*, 2009, 41, 7, 1921-1930; ID., "Stalking". *Ragioni e limiti di un dibattito*, in *St. quest. crim.*, 2008, 3, 2, 79-98; R. RIGGIO, *Violenza di genere e stalking: nuove forme di abusi sulle donne*, in *Arch. pen.*, 2008, 3, 213-224. Sulla fattispecie è intervenuta la Consulta (172/2014).

⁹ Art. 660 c.p.

La confusione che, a prima lettura, risulta dalla lunga elencazione – peraltro presentata non seguendo un ordine di collocazione nella gerarchia delle fonti, ma cronologicamente – non consente di comprendere quale potesse essere l'intenzione dell'estensore nella scelta di cosa includere e cosa omettere. Di certo, l'obiettivo di esporre la normativa in tema non può dirsi raggiunto per la poca attenzione sia rispetto alla completezza e alla pertinenza, sia quanto all'aggiornamento dei riferimenti richiamati¹¹.

Un altro elemento di ambiguità si ricava poi osservando i principi richiamati quale fondamento del Codice, laddove viene elencato quanto già ben presente nella legislazione italiana da oltre quarant'anni, senza però un riferimento alle normative fondamentali, tra cui ad esempio il c.d. «Statuto dei lavoratori»¹². Si pensi al richiamato «diritto delle lavoratrici e dei lavoratori ad essere tutelati nella propria dignità e libertà personale e orientamento sessuale», nonché di «denunciare eventuali comportamenti molesti subito sul luogo di lavoro», senza dover subire ritorsioni o conseguenze, impegnando l'Amministrazione nel perseguire i responsabili (art. 2, co. 3, lett. b, c, d). Il fatto che si tratti di previsioni tanto ovvie quanto dovute determina un posizionamento del Codice certamente al ribasso, considerando come tali atti dovrebbero semmai rafforzare le già solide previsioni contenute nella normativa italiana dando a esse una specifica attuazione nel contesto lavorativo considerato o comunque ponendosi l'obiettivo di rimediare alla tendenziale scarsa effettività delle tutele esistenti che, in tale ambito, rappresenta il vero problema. Anche il «diritto alle tutele» richiamato nella prima parte della disposizione in commento (art. 2, co. 3, lett. b) potrebbe far supporre che sia questa la fonte di legittimazione e non invece un quadro composito che va dalla Costituzione alla normazione primaria e che lo garantisce da decenni, senza esitazione alcuna. I «principi» che il Codice elenca, in realtà, tali non sono e comunque appaiono peraltro assai debolmente declinati; si pensi alla richiamata inammissibilità di qualsiasi atto o comportamento di natura sessualmente molestatrice, che avrebbe potuto essere declinato attraverso più incisive espressioni.

Il Codice si presenta poi come contraddittorio nella misura in cui, nel titolo, si riferisce esclusivamente al solo «personale dell'amministrazione penitenziaria e della giustizia minorile e di comunità», estendendosi però nell'articolato a chiunque svolga attività anche a titolo gratuito o per conto di terzi (cooperative, società appaltatrici di servizi o fornitrici di beni). Tale ampliamento è di certo opportuno, diversamente restando esclusi dalle tutele previste nel Codice, coloro che, ad esempio, prestano la propria attività professionale negli istituti penitenziari ma nell'ambito dei servizi sanitari e dunque tecnicamente non rientrano nella

¹⁰ Art. 609-*bis* c.p.

¹¹ Ad esempio, il d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, «Codice in materia di protezione dei dati personali», è stato da anni superato dal Regolamento generale per la protezione dei dati personali n. 2016/679 (noto in sigla come GDPR), oggi riferimento imprescindibile.

¹² L. 20 maggio 1970, n. 300.

dizione riportata nel titolo¹³. Simile aspetto comunque denota poca attenzione alle stesse modalità di formulazione del testo, ben potendosi evitare ambiguità mediante il ricorso a espressioni diversamente formulate; si pensi alla ben diversa forza che avrebbe potuto avere un Codice di condotta per il lavoro e le attività nel contesto penitenziario, della giustizia minorile e di comunità, senza limitazione alcuna.

Una grave ambiguità risiede poi nell'aver attribuito alla Consigliera di fiducia la possibilità di «tentare una mediazione per ripristinare un clima di lavoro sereno» (art. 6, co. 1) allorquando si verifichi un atto o un comportamento indesiderato a sfondo sessuale. Come insegnano le fonti internazionali, se condotta illecita vi è stata, non può sussistere margine alcuno di mediazione fra autore della molestia e vittima, poiché tale attività presuppone una parità fra le parti di un conflitto che nella vicenda non vi è. Nelle molestie sessuali, infatti, vi sono un autore e una vittima di abusi, trattandosi di vicende in cui il superamento del conflitto non può certo partire dallo squilibrio che la condotta ha generato e di cui è spesso anche l'effetto, ad esempio, laddove si sia verificato fra chi è collocato in una diversa posizione gerarchica¹⁴.

Erroneo è peraltro anche il riconoscimento a «uno o entrambi gli interessati» (art. 8, co. 2), dunque anche al presunto autore delle molestie sessuali, della possibilità di chiedere il trasferimento dei “soggetti coinvolti”, dovendosi sperare che la prassi non consenta lo spostamento della vittima, laddove non lo voglia e a chiederlo sia il presunto perpetratore.

L'affermazione per cui gli autori di false accuse saranno passibili di denuncia in un Codice rivolto al contrasto delle molestie sessuali (art. 8, co. 5), è poi simbolicamente assai problematica, oltre che di carattere superfluo e pleonastico, essendo ovvia per chiunque la responsabilità (anche penale) che segue a dichiarazioni mendaci. Al netto della banalità del richiamo, l'inserimento di un riferimento così netto appare comunque distonico rispetto allo

¹³ Come noto, infatti, a partire dagli anni '90, le competenze sanitarie della medicina generale e specialistica penitenziaria, i rapporti di lavoro e le risorse economiche e strumentali sono state trasferite dal Ministero della Giustizia e incardinate nell'ambito del Servizio sanitario nazionale (v. d. lgs. 22 giugno 1999, n. 230, «Riordino della medicina penitenziaria a norma dell'art. 5, della legge 30 novembre 1998, n. 419» e D.P.C.M. 30 maggio 2008).

¹⁴ V. *supra*, nota 2. Ad ogni modo, al di là dell'errore di traduzione nella legge di ratifica alla Convenzione di Istanbul, non può non considerarsi il carattere comunque eccezionale del ricorso alle modalità di soluzione del conflitto alternative alla giurisdizione, come confermato dai documenti internazionali; ad es. l'*Handbook on Restorative Justice Programmes* ben metteva in evidenza il carattere problematico della giustizia riparativa rispetto a questo tipo di reati (UNODC, 2006, 45). Già nel 2009, l'*Handbook for Legislation on Violence against Women* raccomandava agli Stati l'espresso divieto della mediazione in tutti i casi di violenza contro le donne, sia prima, sia durante il processo, implicitamente riconoscendo uno spazio nella fase esecutiva (esclusa dal divieto). Le ragioni erano ravvisate nell'obiettivo di sottrarre i casi dal controllo giudiziario, presupponendo che le due parti abbiano uguale potere di contrattazione e riducendo l'*accountability* del reo. Sul punto, è importante un riferimento al caso *Gueye e Salmeron Sanchez*, ECJ, 15 settembre 2011, C-483/09 e C-1/10, riguardante il rinvio pregiudiziale da parte di un giudice spagnolo concernente il divieto espresso di mediazione per ogni reato connesso alla violenza di genere e domestica; in esso la Corte di Giustizia ha riconosciuto l'ampio margine di apprezzamento e di discrezionalità in materia da parte degli Stati membri che dunque, proprio in ragione della particolare natura del fatto, possono escludere dalla procedura mediativa questi reati.

scopo complessivo del Codice, rischiando di operare quasi come un disincentivo rivolto ai/alle potenziali denunciati resi edotti circa le possibili conseguenze in caso non siano in grado di provare pienamente le accuse.

Un altro vistoso errore che risulta dalla lettura del documento è inoltre da rilevare nella parte in cui si riferisce alla Consigliera di fiducia, richiamando i «compiti previsti dal “Codice delle pari opportunità fra uomo e donna”» (art. 5, co. 1) che però non prevede affatto tale figura ma quella, profondamente differente, della Consigliera di parità¹⁵. La confusione appare assai grave, poiché la Consigliera di fiducia non ha un fondamento normativo (a eccezione di atti di *soft law*¹⁶), né è pubblico ufficiale al contrario della Consigliera di parità. Peraltro, deve ammettersi come non sia possibile riconoscere a un atto di tal portata la possibilità di ampliare i poteri e mansioni della Consigliera di fiducia, posti i binari tracciati dalla legge. Inoltre, è ancor più problematico che a quest'ultima si estendano i poteri di assistenza tecnica propri delle Consigliere di parità, poiché alla Consigliera di fiducia non è consentito in nessun caso patrocinare a nome e per conto della lavoratrice e assumerne la difesa, al contrario degli organismi di parità cui è la normativa di rango primario ad assegnare tale compito¹⁷.

Il Codice risulta poi assai confusivo nella parte in cui sembra presupporre che la Consigliera di fiducia possieda una sorta di duplice competenza, in ambito sia giuridico, sia psicologico (art. 5, co. 2), sollevando l'interrogativo su come tali capacità potranno combinarsi ed essere verificate in sede di reclutamento, difficilmente potendosi pretendere l'iscrizione al doppio albo professionale degli avvocati e degli psicologi.

Altro aspetto ambiguo risiede nel richiamo, nella procedura formale, all'assistenza della Consigliera di fiducia (art. 5, co. 1), con una dicitura peraltro ricorrente anche in altri Codici di condotta. Tuttavia, considerato come nell'atto in commento, tale figura è di fatto assimilata a quella della Consigliera di parità, occorre prestare attenzione a generare la non fondata aspettativa da parte della lavoratrice di una sua difesa tecnica anche nel procedimento disciplinare interno.

Pure la parte del Codice in cui si chiama in causa il rapporto tra Consigliera di fiducia e Comitato per le pari opportunità (artt. 5, co. 6, e 10, co. 4) necessita di una problematizzazione, posto che da oltre un decennio è stato creato il Comitato Unico di Garanzia (in sigla, CUG)¹⁸, che rappresenta l'organo delle amministrazioni volto a garantire il benessere sul lavoro¹⁹.

¹⁵ Artt. 12-20, CPO, d. lgs. 198/2006.

¹⁶ V. Raccomandazione 92/131 della Commissione Europea, del 27 novembre 1991, sulla tutela della dignità delle donne e degli uomini sul lavoro; Risoluzione A3-0043/94 del Parlamento Europeo, dell'11 febbraio 1994 sulla designazione di un consigliere nelle imprese.

¹⁷ Art. 15, CPO, d. lgs. 198/2006.

¹⁸ Decreto (Ministero della Giustizia-Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria del Personale e dei Servizi; Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria Dipartimento per la Giustizia Minorile; Direzione

L'incerto *drafting* del Codice tradisce poi una scarsa conoscenza delle basilari modalità con cui si procede alla regolazione, dovendosi – ad esempio – tendenzialmente evitare elencazioni e definizioni difformi dalla legislazione di rango primario. Si pensi, ad esempio, alla descrizione delle molestie sessuali (art. 1) e alla elencazione delle fattispecie (art. 3), disposizioni peraltro interrotte da un articolo su finalità e principi che avrebbe forse dovuto aprire il Codice (art. 2) e che invece separa la definizione di una fattispecie dalla sua esemplificazione. Ancora in tema di principi, quanto all'azione della Consigliera di fiducia, si opera un richiamo generico alla riservatezza, peraltro riferita alle “persone coinvolte” e non alla sola vittima, o alla non divulgazione per coloro che non siano implicati (o forse coinvolti poteva dirsi?), nonché alla necessità di acquisire informazioni. Come questi possano dirsi principi resta un aspetto oscuro, ma è certo che, se tale era l'intento dell'estensore, avrebbero dovuto essere maggiormente valorizzati nella struttura dell'atto, mentre si tratta di un riferimento isolato.

Infine, sono da rilevare alcuni passaggi inutili e ridondanti del Codice come ad esempio il riferimento anche al formato elettronico del materiale pornografico o offensivo dell'immagine della donna, che è onestamente pleonastico, non potendosi in alcun modo dubitare della sua capacità nel configurare un comportamento di natura molestatrice (art. 3, lett. e).

2.2. Il problematico inquadramento delle molestie e delle molestie sessuali nel Codice: il richiamo alla dignità e l'apertura di un varco a una nozione *gender neutral*.

Un ambito del Codice meritevole di peculiare approfondimento è relativo ai confini e ai contenuti della nozione delle molestie sessuali al cui contrasto e prevenzione è indirizzato e rispetto a cui devono rilevarsi alcune criticità.

In prima battuta, si noti come in base al titolo e alla definizione contenuta nella disposizione di apertura (art. 1), il Codice sembri essere limitato alle sole molestie sessuali, non riguardando invece le molestie *tout court*. Oltre a rappresentare un punto debole in termini sistematici essendo le due fattispecie profondamente integrate e collegate in una relazione di genere a specie, tale aspetto si pone come criticità poiché le molestie rappresentano le condotte discriminatorie statisticamente più frequenti nei luoghi di lavoro. Peraltro, nel Codice, il riferimento a condotte molestatrici non di natura sessuale ricorre più volte (art. 2, co. 3, lett. c)

Generale del Personale e della Formazione) 29 gennaio 2013, «Istituzione Comitato Unico di Garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni».

¹⁹ Art. 57, d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche», come novellato dall'art. 21, l. 4 novembre 2010, n. 183, «Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro».

e d) non lasciando comprendere se in realtà l'atto sia riferito a tutti i tipi di molestie o solo a quelle di natura sessuale e denotando così una incoerenza di fondo dell'articolato normativo.

Un ulteriore aspetto critico è poi nella stessa formulazione delle molestie sessuali che risultadiforme, e in senso restrittivo, rispetto alla normativa primaria. Per la legislazione nazionale, approvata su impulso degli atti di diritto antidiscriminatorio di matrice euro-unitaria, in particolare di seconda generazione²⁰, la molestia sessuale nel contesto del lavoro include «quei comportamenti indesiderati a connotazione sessuale, espressi in forma fisica, verbale o non verbale, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo»²¹. Diversamente, secondo il Codice in commento, perché un comportamento si configuri come sessualmente molestatorio occorrono elementi differenti e ben più difficili da provare. In primo luogo, si richiede il carattere «manifestamente indesiderato, sconveniente o offensivo [del comportamento] per la persona che lo subisce» (art. 1), gravando dunque sulla vittima l'onere di palesare con forza il proprio dissenso e rifiuto; in caso contrario, è probabile che venga opposta la più classica delle obiezioni tipicamente formulate in sede giudiziale, ossia che l'autore aveva ritenuto la condotta gradita alla vittima o che comunque la stessa non ha manifestato una chiara contrarietà, inducendo in errore il responsabile del comportamento persuaso della sua legittimità. In aggiunta, nel Codice si parla dell'effetto di recare offesa alla dignità e alla libertà della persona «e/o» del suo essere «susceptibile di creare un clima di intimidazione o malessere nei suoi confronti, all'interno dell'ambiente di lavoro» (art. 1), con una duplice limitazione. Da un lato, è soltanto la posizione della vittima diretta della condotta a tenersi in considerazione, senza riguardo di altre lavoratrici o lavoratori che potrebbero percepire come molestatorio un comportamento rivolto a terza persona. Inoltre, la limitazione è al solo ambiente di lavoro, in contrasto con le previsioni dell'ultimo atto adottato dalla Convenzione OIL che espressamente amplia ben più lo “spazio” soggetto a tutela²². Sotto questo profilo, sono dunque la limitazione

²⁰ Con questa espressione si è soliti individuare gli atti di diritto antidiscriminatorio introdotti a partire dall'anno 2000, in contrapposizione alle Direttive approvate negli anni '70, limitate all'ambito lavorativo e alle discriminazioni fondate sul sesso. Proprio il 2000, segna l'apertura di fronti di protezione ulteriori rispetto all'ambito giuslavoristico e la tutela di nuove condizioni a rischio di discriminazione oltre al sesso/genere. Per una evoluzione, v. E. ELLIS, *EU Anti-discrimination law*, Oxford, 2005; M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, Oxford, 2002; F. BILOTTA, A. ZILLI, Codice di diritto antidiscriminatorio, Pacini giuridica, Brescia, 2019; M. BARBERA, A. GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti*, Giappichelli, Torino, 2020; M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007; A. LORENZETTI, *Il Diritto Antidiscriminatorio europeo: genesi ed evoluzione*, in B. PEZZINI (a cura di), *La costruzione del genere. Norme e regole*, Sestante, Bergamo, 2012; L. CALAFÀ, D. GOTTARDI (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, Roma, 2008.

²¹ Art. 26, CPO, d. lgs. 15 giugno 2006, n. 198, «Codice delle pari opportunità tra uomo e donna».

²² V. art. 3, Convenzione Oil 190, secondo cui «La presente Convenzione si applica alla violenza e alle molestie nel mondo del lavoro che si verificano in occasione di lavoro, in connessione con il lavoro o che scaturiscano dal lavoro: a) nel posto di lavoro, ivi compresi spazi pubblici e privati laddove questi siano un luogo di lavoro; b) in luoghi in cui la lavoratrice o il lavoratore riceve la retribuzione, in luoghi destinati alla pausa o alla

oggettiva e soggettiva a porre le premesse per ridurre le tutele previste dall'atto in commento, rispetto a quanto già garantito, a livello legislativo, dal Codice per le pari opportunità e della legislazione di settore, aprendo al rischio che esso si riveli controproducente.

Parimenti problematica è poi l'affermazione per cui le molestie riguardano una persona «per la sua appartenenza a un determinato genere o in ragione del diverso orientamento sessuale» (art. 3, lett. d). Quanto alla prima parte dell'espressione, secondo la definizione unanimemente condivisa, il genere è quanto di sociale e culturale si abbina al sesso in una determinata società e cultura²³, non sembrando convincente l'espressione per cui “si appartiene” a un genere, potendosi piuttosto preferire che si è portatori di specificità che connotano un certo genere o un altro. Ma l'espressione più discutibile è di certo il riferimento al “diverso orientamento sessuale” che, ricordando un noto film di alcuni or sono, fa sorgere l'interrogativo su chi sarebbe “diverso da chi”²⁴. Se la diversità di orientamento sessuale (bisessuale, eterosessuale, omosessuale) è intesa rispetto all'autore della condotta sessualmente molestatrice, la norma risulterebbe contraddittoria, poiché sfuggirebbero coloro che condividono il medesimo orientamento sessuale della vittima, con una intollerabile apparente liceità di tali comportamenti sulla base del Codice. Se invece l'espressione intendeva riferirsi alla diversità rispetto alla maggioranza dei lavoratori, appare ancor più problematico l'utilizzo di un termine («diverso») che è di per sé fonte di stigma e marginalizzazione e che stride in maggior misura in un documento che tali comportamenti intende colpire. Di certo, l'essere considerati “diversi” non può che veicolare lo stigma derivante dall'implicita assunzione di un termine di paragone rispetto a quanto individuato come parametro e con cui si viene, implicitamente ma inesorabilmente, posti a confronto. Non può infatti non rilevarsi l'aspetto per cui quanto viene assunto come termine di paragone, in quanto proprio della maggioranza delle persone, finisce inevitabilmente per divenire metro di valutazione, in una chiave non soltanto descrittiva ma piuttosto prescrittiva, e persino performativa²⁵, penalizzando ingiustamente quanti siano considerati eccezione, “scostamento” rispetto alla norma, “alterità”²⁶.

pausa pranzo, oppure nei luoghi di utilizzo di servizi igienico-sanitari o negli spogliatoi; c) durante spostamenti o viaggi di lavoro, formazione, eventi o attività sociali correlate con il lavoro; d) a seguito di comunicazioni di lavoro, incluse quelle rese possibili dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione; e) all'interno di alloggi messi a disposizione dai datori di lavoro; f) durante gli spostamenti per recarsi al lavoro e per il rientro dal lavoro».

²³ Non è possibile in questa sede approfondire il tema, per cui ci si limita a rinviare alla principale dottrina sul punto; v. almeno, S. PICCONE STELLA, C. SARACENO, *Introduzione. La storia di un concetto e di un dibattito*, in S. PICCONE STELLA, C. SARACENO (a cura di), *La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Il Mulino, Bologna, 1996.

²⁴ Ci si riferisce al film, *Diverso da chi?* (2009), diretto da Umberto Carteni.

²⁵ Si vedano gli importanti scritti di L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, Feltrinelli, Bologna, 2005; ID., *L'eguaglianza e le norme*, in ID. (a cura di), *Scritti per Umberto Scarpelli*, Giuffrè, Milano, 1997.

²⁶ M. MINOW, *Learning to live with the Dilemma of Difference: Bilingual and Special Education*, in *Law and Contemporary Problems*, 48, 2, 1984; ID., *Making all the difference. Inclusion, exclusion, and American law*, Cornell University Press, Ithaca-London, 1990; D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, Pesaro, 2004; S. NICCOLAI, *Differenze come cose e come valutazioni*, in F. CERRONE, M.

Peraltro, l'aver inserito in tal Codice l'espresso richiamo al contrasto alle molestie sessuali in ragione dell'orientamento sessuale è pure contraddittorio poiché tali condotte non sembrano diversamente atteggiarsi e non sono peraltro affatto citate, né punite o vietate nella normativa che ivi si richiama. Infatti, la cosiddetta "Direttiva Quadro" che ha inteso tracciare un quadro di tutele contro le discriminazioni sul lavoro in ragione di disabilità, età, religione e convinzioni personali, orientamento sessuale²⁷, non le contempla affatto limitandosi soltanto alle molestie. La ragione è di certo nel fatto che vietare le molestie sessuali in ragione dell'orientamento sessuale è un controsenso logico, poiché per la loro configurazione non può e non deve rilevare né l'orientamento sessuale di autore e vittima, né il loro sesso o genere. Per una più corretta formulazione, si sarebbe così potuto prevedere un contrasto alle molestie *tout court* allineandosi alle previsioni raccolte dal c.d. diritto antidiscriminatorio di seconda generazione²⁸ che per tutte le condizioni tutelate – dunque anche per origine etnica e "razza"²⁹, disabilità, convinzioni personali o religiose, oltre che per orientamento sessuale³⁰ e sesso³¹ – le prevedono quale forma di discriminazione, integrata da qualsiasi condotta, patto, azione, omissione che contribuisca a creare «un ambiente ostile, degradante, umiliante ed offensivo» nei luoghi di lavoro.

Non è invece criticabile l'assenza nel Codice di un espresso riferimento all'identità di genere, posto che – per consolidata giurisprudenza europea e per il richiamo contenuto nella Direttiva c.d. Rifusione, sia pure in una parte non vincolante³² – può *de plano* includersi nella nozione di genere, dovendosi riconoscere che le tutele previste per il contrasto alle discriminazioni tra donna e uomo si estendono anche a chi venga discriminato per aver attraversato il cambiamento di sesso.

Relativamente alle molestie sessuali, l'aspetto maggiormente problematico del Codice è però da inquadrarsi sul piano teorico-dogmatico, a partire dal vistoso mancato riferimento al principio di uguaglianza. L'atto, infatti, limita i richiami ai «principi di tutela della dignità e

VOLPI (a cura di), *Sergio Panunzio. Profilo intellettuale di un giurista*, Jovene, Napoli, 2007, 6; I.M. YOUNG, *Le politiche della differenza*, Feltrinelli, Milano, 1996, 157 ss.

²⁷ Dir. 2000/78, recepita dall'Italia con d. lgs. 9 luglio 2003, n. 216.

²⁸ Sul punto, v. *supra*, nota 20, del presente scritto.

²⁹ D. lgs. 215/2003, di recepimento della Direttiva c.d. "Razza" (2000/43) che vieta le discriminazioni in ragione di "razza" e origine etnica.

³⁰ D. lgs. 216/2003, di recepimento della Direttiva c.d. "Quadro" (2000/78) che vieta le discriminazioni in ragione di età, disabilità, religione e convinzioni personali, orientamento sessuale.

³¹ D. lgs. 198/2006, in cui sono stati trasfusi i recepimenti delle Dirr. 2004/113 e 2006/54, che vietano le discriminazioni in ragione del sesso-genere, nell'ambito dell'accesso a beni e servizi e nel lavoro.

³² *P. c. S e Cornwall County Council*, C-13/94, 30.4.1996, in cui la Corte di giustizia ha considerato le discriminazioni in ragione del cambiamento di sesso come rientrate nel divieto posto dalla Dir. 76/207, oggi rifiuta nella Dir. 2006/54, al cui Considerando 3, si afferma come «il campo d'applicazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne non possa essere limitato al divieto delle discriminazioni basate sul fatto che una persona appartenga all'uno o all'altro sesso. Tale principio, considerato il suo scopo e data la natura dei diritti che è inteso a salvaguardare, si applica anche alle discriminazioni derivanti da un cambiamento di sesso». V. Il caso *K.B. v National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, C-117/01, 7.1.2004.

dell'integrità e la salute fisica e morale nell'ambiente di lavoro quale diritto inviolabile» (art. 2, co. 2), non dando conto di come le molestie sessuali sono condotte *espressamente* qualificate come violazione del principio di uguaglianza e come una delle forme in cui la discriminazione si declina, insieme alla discriminazione in forma diretta e indiretta, alle molestie e all'ordine di discriminare.

Nel diritto antidiscriminatorio di matrice euro-unitaria, in specie di seconda generazione, le molestie e le molestie sessuali erano state inquadrare nei termini di violazione della dignità umana³³ e affiancate, dal 2002, dalle molestie sessuali, presenti nelle sole direttive di contrasto alle discriminazioni di genere, trattandosi di una nozione *gender specific*, caratterizzata dalla connotazione sessuale del comportamento posto in essere. La distinzione apparentemente sfumata e di difficile individuazione non determina in termini pratici alcuna conseguenza, posto che entrambe rappresentano una declinazione della nozione di discriminazione e che nessuna delle due fattispecie patisce eccezioni o limitazioni, né può essere giustificata. Tuttavia, è fondamentale il rilievo che alle molestie sessuali deve riconoscersi nel “nominare” specificamente una forma di discriminazione particolarmente sfuggente (e che vede come vittime prevalentemente le donne), così rendendola percepibile e consentendone la rilevabilità. Ed è proprio sotto tale profilo che il richiamo alla violazione della dignità della vittima, di un destinatario dunque neutro da un punto di vista di genere, era stato criticato nel suo segnare l'orientamento del diritto antidiscriminatorio verso una tutela universalistica della persona³⁴, posto che ne conseguiva la perdita di specificità di genere.

Come si ricorda, nell'intendere le molestie di qualsiasi forma e per qualsiasi ragione, anche se di natura sessuata, come violazione di un diritto assoluto e universale³⁵, il legislatore europeo aveva in realtà inteso superare la necessità di un *tertium comparationis*, di un *comparator*, elemento tipico del giudizio antidiscriminatorio che riconosce la violazione effettuando un paragone, una comparazione, rispetto al trattamento riservato a chi non sia portatore della condizione personale tutelata. Con l'introduzione della nozione “assoluta” delle molestie, si intendeva così tracciare un percorso per cui quando in gioco vi è la violazione della dignità umana nessun confronto si rende necessario per individuare l'illiceità della condotta, proibirla e sanzionarla³⁶.

³³ Art. 2, Direttiva “Razza”; art. 2, Direttiva “Quadro”.

³⁴ M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit.

³⁵ Il diritto all'uguaglianza e alla protezione contro le discriminazioni quale diritto universale, inserito nei considerando delle Direttive “Razza”, “Quadro”, “Occupazione”, non è presente nei Considerando della Direttiva “Rifusione”.

³⁶ M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, in ID. (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., XXXVI rinviene l'origine di tali sviluppi nell'affermarsi «anche nel diritto comunitario, della dignità umana come valore dotato di significato normativo e allo spostamento del baricentro della tutela anti-discriminatoria dall'eguaglianza alla differenza» e nello sviluppo delle “teorie della differenza”.

La problematica estromissione del loro porsi come lesione dell'uguaglianza era stata però polemicamente contestata dalla dottrina³⁷, poiché ne risultava sconosciuta l'origine, risalente alle richieste dei gruppi di pressione femministi che avevano sottolineato l'importanza di una nozione *gender specific*, tanto più rilevante perché all'interno di un ambito, quello lavorativo, storicamente segnato da una subordinazione femminile al maschile e che a simile scenario intendeva reagire. In tal senso, occorre ribadire il rilievo di una nozione con specifica caratterizzazione di genere, al fine di cogliere la complessità sul cui sfondo si svolgono le discriminazioni nei confronti delle donne. Le relazioni di genere si mostrano infatti per come collocano le donne in una posizione subordinata rispetto agli uomini, richiamando dunque l'importanza di un chiaro riferimento all'uguaglianza, in particolare nella sua accezione antisubordinazione, ossia per come restituisce visibilità a un assetto di potere che ordina maschile e femminile secondo un orizzonte gerarchico e gerarchizzante³⁸.

Lo stesso iniziale mancato riconoscimento, a livello europeo, di tale specificità e l'inquadramento delle molestie come violazione della dignità della persona, dunque in una chiave di neutralità di genere di vittime e autori, si era così accompagnata, già a partire dagli anni '80, a un cambiamento nei documenti, in cui il richiamo alla dignità era stato rimodulato nei termini di *dignità delle donne*, con la definitiva diretta riconduzione delle molestie sessuali all'uguaglianza di genere attraverso la loro previsione come tipologia di discriminazione sulla base del sesso.

E sembra dunque un paradosso che, ancora nel 2021, un Codice di condotta non tenga neppure conto di tali rilievi e inquadri le molestie sessuali esclusivamente come «un'offesa alla dignità e alla libertà della persona» (art. 1).

La questione, appare evidente, rileva più gravemente sul piano teorico e simbolico che su quello pratico, poiché non riconosce il portato delle molestie sessuali nei termini di diretta violazione dell'uguaglianza e dell'uguaglianza di genere, tendendo a smussare l'evidenza per cui – statisticamente – sono le donne a essere vittime e gli uomini autori di tali condotte.

La concettualizzazione dell'uguaglianza stessa come diritto sostanziale che si oppone e contrasta i rapporti gerarchizzati sul genere fondati rappresenta uno snodo fondamentale della

³⁷ A proposito della concettualizzazione delle molestie sessuali come violazione della dignità o dell'uguaglianza v. K. ZIPPEL, *The politics of sexualharassment: A Comparative Study of the UnitedStates, the European Union, and Germany*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 220; S. BAER, *Dignity or Equality? Responses to Workplace Harassment in European, German and US Law*, in C.A. MACKINNON, R. SIEGEL (eds.), *Directions in Sexual Harassment Law*, Oxford University Press, New Haven, 2003, 582 ss.

³⁸ T. PITCH, *Un diritto per due*, ilSaggiatore, Milano, 1998; K. BARTLETT, A.P. HARRIS, D. RHODE, *Gender and the Law*, Aspen Publishers, New York, 2002; S. FREDMAN, *Women and the Law*, Oxford University Press, Oxford, 2002; R. GRAYCAR, J. MORGAN, *The hidden gender of the law*, The Federation Press, Sydney, 2002; J. BROWNE, *The principle of equal treatment and gender*, in *The Future of Gender*, J. Browne (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2007; G. GRIFFIN, R. BRAIDOTTI (eds.), *Thinking differently*, Zed books, London, 2002.

riflessione sulle categorie del costituzionalismo, che non pone in secondo piano la dignità, “recuperata” nelle interrelazioni con l’uguaglianza. È infatti l’uguaglianza a fondare un diritto asimmetrico e sostanziale, di contrasto alle gerarchie sessuali, mentre la dignità – di cui si conferma il ruolo di stella polare di ogni bilanciamento³⁹ – rappresenta il punto di riferimento più generico, che garantisce uguale rispetto, non soltanto per le donne ma per tutti gli individui a prescindere dal loro genere. È dunque l’approccio consapevolmente antisubordinatorio che avrebbe dovuto trovare spazio nel Codice di condotta in commento e che invece risulta decisamente manchevole nel considerare l’individuo, la persona come soggetto neutro, smaterializzato dalla corporeità e senza consapevolezza alcuna del peso assunto dalla collocazione sociale e in particolare della collocazione di genere. Il rischio da segnalare è che l’uso della dignità come violazione di un diritto di entrambi i sessi nel Codice finisca per decontestualizzare le molestie sessuali, traducendole genericamente in una questione di diritti umani, piuttosto che riconoscerne la natura di questioni caratterizzate e prodotte dalle relazioni di genere, non limitandosi a un impatto sul piano teorico, ma ridondando i propri effetti sul livello pratico nei termini di riduzione delle tutele per le donne vittime statisticamente prevalenti di tali comportamenti, attraverso l’assunzione dell’ottica maschile.

2.3. I vuoti e le lacune del Codice.

2.3.1. Il mancato riconoscimento delle specificità del lavoro nell’ambito penitenziario e della giustizia minorile e di comunità.

Le criticità che dal Codice emergono non hanno tuttavia soltanto profili teorici e di inquadramento dogmatico, mostrandosi come di particolare rilievo anche sul piano pratico per come rischiano di impaludare l’efficacia e dunque la sua operatività quale strumento di tutela.

Da tale prospettiva, rappresenta di certo un elemento di fragilità del Codice l’assenza di previsioni appositamente pensate per le specificità del lavoro in ambito penitenziario che avrebbero potuto, o meglio dovuto, trovare in esso un puntuale riconoscimento; si pensi a come la promiscuità possa generare situazioni di disagio e di percezione di scarsa protezione da fenomeni di molestie con connotazioni sessuali anche da parte, ad esempio, di persone sottoposte a restrizioni della libertà⁴⁰, o a come la prolungata convivenza all’interno della medesima struttura possa generare plurime tensioni e occasioni di ambiguità che il Codice avrebbe potuto contribuire a stigmatizzare. Si pensi ancora al peso che indubbiamente occorre riconoscere al fatto stesso di lavorare in contesti che si fondano su una separazione sulla base del sesso e a

³⁹ A. RUGGERI, *Appunti per uno studio sulla dignità dell’uomo secondo diritto costituzionale*, in M. D’AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, 1755-1785.

⁴⁰ Anche in settori diversi da quello in esame, non è difficile ipotizzare che comportamenti molestatori provengano, ad esempio, dall’utenza.

come il rischio di molestie sessuali debba considerarsi non solo da parte di colleghi o superiori, venendo le strutture frequentate da varie categorie di operatori esterni. La lacuna in tal senso balza agli occhi in maniera assai vistosa anche perché nel Codice si mostra consapevolezza di tali aspetti attraverso l'esplicito riferimento alla «peculiarità del contesto organizzativo nel quale operano le diverse professionalità» (art. 4, co. 2) operato per includere tra i destinatari anche volontari. Risulta così tradita la funzione di tali Codici, che risiede primariamente nella necessità di adattare ai differenti contesti lavorativi quanto già la normativa nazionale prevede, diversamente trattandosi di strumenti sostanzialmente inutili, che innescano il rischio di generare confusione in ragione della sovrapposizione rispetto a normative di rango primario.

2.3.2. La mancanza di operatività del Codice.

Un secondo e forse ancor più grave profilo lacunoso del Codice riguarda i vistosi vuoti e le lacune che rischiano di minarne l'operatività sul piano concreto a partire dalle previsioni in tema di Consigliera di fiducia.

Se nell'atto si dettaglia sufficientemente la modalità di accedere alla procedura formale e informale in caso di molestie sessuali, si omette però di indicare ad esempio la durata di tale fondamentale organo lasciando il dubbio sul chi decida, come e dove. Lasciare l'individuazione della durata del mandato al bando di reclutamento appare poco utile e sensato, poiché apre l'ipotesi che possano esservi scelte difformi da un incarico all'altro e caratterizzate da ampia discrezionalità del decisore. Trattandosi di un'azione che si orienta necessariamente sul piano anche del cambiamento culturale, tale dunque da non verificarsi nell'immediato e richiedere un lasso di tempo significativo, è infatti importante prevedere una durata sufficiente allo scopo per cui l'organo viene pensato, diversamente rischiando una lettura svalutativa e, ancor più gravemente, una sostanziale impossibilità di operare di chi verrà chiamato a svolgere tale compito. Sul piano sistematico, è inoltre particolarmente problematica l'omissione poiché denota poca attenzione al contenuto e agli obiettivi di tali Codici che sono pensati proprio per definire gli aspetti di operatività.

Dal Codice, inoltre, pare di dedurre che vi sarà una sola Consigliera di Fiducia per tutta l'amministrazione penitenziaria, di giustizia minorile e di comunità, aspetto di certo assai criticabile per i numeri eccessivamente elevati del personale che a essa potrebbe rivolgersi e per la concreta impossibilità che avrebbe di operare⁴¹. Così pensato l'organo, pare non tenersi conto di come l'amministrazione penitenziaria, della giustizia minorile e di comunità rappresenta un universo di strutture, uffici e istituti distanti tra loro, dislocati su tutto il territorio nazionale in

⁴¹Per quanto non esista una mappatura, si consideri come di norma una Consigliera "segue" circa alcune centinaia di unità di personale.

una quantità non indifferente di sedi, articolazioni e subarticolazioni, ognuna delle quali dotata di una propria specificità. La competenza assegnata pare, dunque, onestamente troppo estesa per consentire a chiunque, anche se di consolidata esperienza e competenza, di svolgere seriamente le mansioni previste nel Codice. Impossibile sarà infatti seguire tutta la casistica che può ipotizzarsi emergere dalle diverse sedi e che peraltro riguarderebbe vicende e tipologie di lavoro assai differenti e non solo distanti fisicamente; basti pensare alla differenza di condizioni lavorative che vi è tra chi presta servizio all'interno degli istituti penitenziari, presso la sede centrale dei due Dipartimenti, negli Uffici per l'esecuzione penale esterna o presso i Provveditorati, nelle scuole, o anche nel contesto delle strutture penitenziarie per i minori.

Oltretutto, la distanza fra le diverse sedi è di non poco rilievo nel rendere assai difficile ipotizzare dove la Consigliera potrà svolgere le proprie mansioni. Proprio in nome di quella riservatezza tanto evidenziata nel Codice, sarebbe stato importante tenere conto di come ella avrà necessità non soltanto di un ufficio in cui ricevere chi lamenti di avere subito molestie sessuali, ma di una sede operativa che tuttavia dovrebbe essere il più vicina al luogo di lavoro. A motivarlo, non sono soltanto esigenze di garanzia della privacy di chi di certo potrebbe vivere come deterrente il fatto di dover affrontare un viaggio, magari anche lungo ed economicamente oneroso, per raggiungerla, ma anche l'importanza di evitare la necessità di comunicare anticipatamente l'intenzione di recarsi presso l'ufficio della Consigliera, palesando le ragioni della richiesta di incontro. Permane dunque il dubbio di come si possa garantire la riservatezza – essenziale perché la persona si senta libera di rivolgersi alla Consigliera – dovendo chiedere una autorizzazione per entrare in una struttura ministeriale in cui ogni ingresso viene necessariamente monitorato per ragioni di sicurezza. Se dunque la sede sarà individuata su base nazionale, dunque a Roma, presso la sede dei Dipartimenti, regionale, magari presso i PRAP, o ancora presso i singoli istituti – resta un elemento non chiaritoma che alla prova dei fatti rende attualmente impossibile l'avvio delle attività richieste alla Consigliera⁴².

Si badi come non si intende affatto in questo scritto svalutare la difficoltà di organizzazione del lavoro, soltanto segnalandosi l'inutilità di costituire un ufficio e creare un organo che non abbia le basi minime di funzionamento; una riflessione consapevole sul punto avrebbe infatti quanto meno richiesto di prevedere un numero di Consigliere di fiducia su base territoriale, secondo le articolazioni delle amministrazioni interessate, dunque quanto meno regionale⁴³. Di fatto, la formulazione confusiva e manchevole del Codice ne impedisce – a oggi – l'operatività, ponendo nel nulla il suo potenziale di concreta capacità di incisione sulla realtà lavorativa di chi è ivi individuato come destinatario.

⁴² Collegata a tali elementi, vi è poi la problematica questione di individuare un corrispettivo adeguato alla mole di lavoro che sulla Consigliera graverà.

⁴³ Non è indifferente l'aspetto per cui i due Dipartimenti non hanno articolazioni territoriali fra loro corrispondenti.

2.4. Il linguaggio come cartina di tornasole delle ambiguità del Codice.

Nell'analisi degli elementi di fragilità del testo, deve riconoscersi un ultimo cono d'ombra rappresentato dal linguaggio del Codice, a partire dalla manifestata neutralità attraverso il riferimento alla "persona", al "genere", alla "dignità". La questione non è meramente simbolica, al contrario denotando una precisa opzione di campo, nel configurare l'atto come genericamente rivolto alla tutela della persona a prescindere dal proprio sesso o dal proprio genere. Per tale ragione, si suppone, il Codice declina spesso i riferimenti sia al maschile, sia al femminile (lavoratrici e lavoratori o consigliere/a o il/la dipendente), lasciando però una sorta di implicito, di non detto, laddove si riferisce soltanto al maschile rispetto agli "autori" e ai "responsabili" delle condotte moleste (v. rispettivamente art. 7, co. 3 e art. 2, co. 3, lett. d). Ciò che si vuol dire è che se il Codice fosse stato formulato interamente al maschile, si sarebbe potuto intendere tale uso – peraltro di certo non condivisibile – quale espressione del c.d. "maschile universalizzante", ossia volto a comprendere sia donne, sia uomini, mentre specificando ogni volta femminile e maschile, vi è da ritenere che, laddove si utilizzi il maschile, ci si riferisca proprio agli uomini, presumendo siano sempre e solo loro, nel caso di specie, a perpetrare i comportamenti di natura sessualmente molestatória a danno delle colleghe. Così anche rispetto all'individuazione dei "destinatari" dell'atto, termine che pure resta al solo maschile (art. 4).

In aggiunta, la "regola" della doppia declinazione subisce anche un'altra eccezione, laddove nel descrivere la fenomenologia delle molestie sessuali indica l'esposizione di materiale pornografico e/o offensivo per la dignità personale o l'immagine "femminile", esplicitando dunque il differente porsi di donne e uomini nell'(ab)uso e nell'esibizione del corpo e della sua nudità.

Peraltro, in termini generali il linguaggio si caratterizza in più punti come approssimativo e a tratti scorretto, segnalando una non compiuta sensibilità e competenza circa le questioni trattate. Si pensi, ad esempio, all'utilizzo al plurale dell'espressione "principi di parità", che peraltro sono richiamati come fossero sinonimi del principio di non discriminazione, di pari opportunità, di uguaglianza, mostrando non consapevolezza degli assai differenti confini. Si pensi ancora alla individuazione della vittima della condotta sessualmente molestatória come "oggetto" (art. 3, co. 1, lett. b) e non "destinatario" o "vittima", espressioni che avrebbero di certo trasmesso una maggiore empatia e una minore reificazione; o all'espressione "tutela repressiva" riferita ai compiti della consigliera di fiducia (art. 5), come pure alla declinazione della parola dipendente sia con l'articolo maschile, sia con quello femminile (la dipendente/il dipendente o la denunciante/il denunciante), mentre di certo sarebbe stato preferibile utilizzare altra modalità (la/il dipendente e la/il denunciante). Ancora, l'affermazione circa «il diritto delle lavoratrici e dei lavoratori ad essere tutelati nella propria dignità e libertà personale e orientamento sessuale» pare mettere sul medesimo piano espressioni che si riferiscono,

rispettivamente, a princìpi costituzionalmente presidiati e a una caratteristica personale che di certo a essi non può compararsi.

3. Spunti di interesse del Codice.

Gli elementi di criticità evidenziati non possono far dimenticare quelli che, comunque, appaiono aspetti di rilievo e interesse del Codice approvato, a partire dalla creazione della Consigliera di fiducia. Come noto, si tratta di una figura risalente oramai agli anni '90, quando le istituzioni sovranazionali ne suggerirono l'introduzione in chiave di garanzia nell'azione di contrasto alle molestie sessuali sui luoghi di lavoro, congiuntamente all'adozione dei codici di condotta⁴⁴ che hanno poi esteso le tutele anche al *mobbing* e alle vessazioni⁴⁵. Proprio in ragione della sua previsione in un Codice di condotta così specificamente rivolto al contrasto alle molestie sessuali, la dizione avrebbe tuttavia potuto essere soltanto al femminile o in entrambe le versioni⁴⁶. In tal modo, il Codice si sarebbe posto in linea con quanto espressamente indicato da una Raccomandazione del Parlamento europeo che suggerisce la preferenza per l'individuazione di donne a ricoprire tale ruolo, poiché «costituiscono il maggior numero delle vittime delle violenze e sono pertanto maggiormente in grado di creare un clima di fiducia e di comprensione reciproca»⁴⁷.

Il Codice quantomeno rispetta la previsione normativa secondo cui è la percezione della vittima di una condotta sessualmente molestatória a denotarla come tale (art. 3, co. 1, lett. a), non riconoscendo rilievo all'intento dell'autore, in linea peraltro con le direttive antidiscriminatorie di matrice euro-unitaria che avevano inteso determinare una decisa rottura della rigidità delle qualifiche, delle definizioni, della dimensione strettamente giuridica, richiedendo di considerare il contesto sociale e culturale in cui tali condotte si producono e le specificità soggettive della vittima della condotta.

⁴⁴V. la Raccomandazione 92/131 della Commissione Europea; la Risoluzione A3-0043/94 del Parlamento Europeo.

⁴⁵Con la Risoluzione del Parlamento Europeo A5-0283/2001.

⁴⁶ Al contrario, il testo indica il solo maschile nel titolo dell'articolo di riferimento o una sorta di via di mezzo altro, declinando il sostantivo nella doppia accezione (Consigliere/a) ma mantenendo l'articolo o la preposizione al solo maschile (ad esempio, "del Consigliere/a" e non "del/la Consigliere/a").

⁴⁷ Raccomandazione del Parlamento Europeo A3 – 0043/94. Rileva con decisione tale aspetto, E. BIGOTTI, *La figura della Consigliera di Fiducia nelle Università. Riflessioni a partire da normativa e casi pratici*, in *Questa Rivista*, 2021, 3, 101 ss. Sul tema, della stessa autrice, v. *La Consigliera di Fiducia: Carneade o Protagonista. Riflessioni teoriche e casi pratici*, in P. TORRETTA, V. VALENTI (a cura di), *Il Corpo delle donne. La condizione giuridica femminile (1946-2021)*, Giappichelli, Torino, 2021, 389-406; M.C. FORGIONE, *Il Consigliere di Fiducia. Definizione e strumenti. Piccolo vademecum*, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano, 2011.

Ma in termini generali, è la stessa approvazione del Codice a doversi positivamente salutare. Per quanto si tratti di un atto obbligatorio per le pubbliche amministrazioni⁴⁸, è ben noto il ritardo con il quale la pubblica amministrazione sta procedendo, per cui è comunque sintomo di sensibilità l'aver predisposto un articolato che grande peso potrebbe avere nel contrastare le molestie sui luoghi di lavoro, anche considerando che nel caso di specie esso si rivolge a oltre cinquanta mila potenziali destinatari⁴⁹.

4. Un Codice confuso e confusivo: spunti per una revisione consapevole e necessaria.

Per quanto sia di certo apprezzabile che il DAP e il DGMC abbiano introdotto un Codice di contrasto alle molestie sessuali, manifestando una importante sensibilità sul punto, è importante tenere conto di come le criticità evidenziate ne minano – sul piano pratico e simbolico – il funzionamento, persino rischiando di avere un effetto controproducente.

Dovendosi sintetizzare gli aspetti di maggiore gravità, è particolarmente preoccupante che il Codice sia limitato solo alle molestie sessuali, non includendo le molestie di natura non sessuale pure assai frequenti nel contesto lavorativo. Altrettanto allarmante è l'aver nominato la mediazione in caso di molestie sessuali poiché equipara, in maniera di certo scorretta, un abuso, una violenza perpetrata da un autore su una vittima, a un conflitto, così come la pari posizione di vittima e autore delle molestie sessuali che dal Codice propala. Da ultimo, sono poi gli elementi pratici, l'assenza di qualsiasi possibilità di funzionamento del Codice, in particolare quanto al ruolo della Consigliera di fiducia, a doversi guardare con preoccupazione poiché renderanno sostanzialmente inutile tale atto che pure aveva nobili finalità.

Alla luce di quanto si è tentato di evidenziare criticamente, occorre formulare l'auspicio che, alla prima occasione, si proceda a una corposa revisione del documento a partire dall'inserimento delle disposizioni in grado di rendere la Consigliera un organo realmente funzionante. In tal modo, si eliminerebbero, o quanto meno si mitigherebbero, quegli elementi che paiono minare alla radice un atto asseritamente volto al contrasto alle molestie sessuali ma, nei fatti, inconcludente, poco incisivo e a tratti controproducente per gli stereotipi che veicola e per la sua non effettività. Diversamente, l'adozione di un documento che pure si definisce come "codice", anche se non presenta i caratteri della completezza ed esaustività che il nome farebbe supporre, rappresenterebbe un'occasione persa in un ambito certamente centrale del mondo

⁴⁸ V. Capo III, riguardante competenze e funzioni del Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici e Capo IV, sulle Consigliere di parità, del Titolo II, Libro I, del Codice pari opportunità.

⁴⁹ Dal XV Rapporto sulle condizioni di detenzione (2019), elaborato dall'Associazione Antigone, si evince che sono 31.332 gli operatori della polizia penitenziaria, 925 i funzionari giuridico-pedagogici, circa 300 direttori e vice-direttori degli istituti, 165 i mediatori culturali, oltre a circa trenta mila volontari o operatori *ex art.* 17 o.p.

penitenziario e della giustizia minorile e di comunità, alla luce della compromissione del benessere che le condotte sessualmente molestatore provocano.

Vi è comunque da auspicare che, in sede applicativa, si rafforzino da subito prospettive ermeneutiche volte a superare le criticità segnalate, ad esempio, includendo le molestie non di natura sessuale e non riconoscendo peso alcuno all'intento dell'autore della condotta o impedendo qualsiasi forma di effetto negativo sulla presunta vittima, aspetti che potrebbero porsi quale forma di disincentivo alle segnalazioni.

Nelle more delle modifiche necessarie a rendere il Codice efficace e decisivo nel contrasto alle molestie sessuali sui luoghi di lavoro, sarebbe comunque importante procedere speditamente alla attuazione delle disposizioni relative alla formazione e alla sensibilizzazione che andrebbe rivolta massicciamente a tutto personale, orientandosi così nella direzione di mitigare il rischio di comportamenti vietati e innalzando il livello di attenzione sul tema.

In tal modo, sarà possibile che, anche nel contesto preso in esame, offrire alle lavoratrici e ai propri lavoratori piena protezione nei confronti delle molestie, collocando il DAP e il DGMC quale pubblica amministrazione attenta al benessere del proprio personale e alla creazione di un ambiente libero dalle discriminazioni.

queste istituzioni

**Brevi riflessioni su interdisciplinarietà,
scienza giuridica e metodo
comparativo**

Roberto Scarciglia

Numero 1/2022

31 marzo 2022

Brevi riflessioni su interdisciplinarietà, scienza giuridica e metodo comparativo

di Roberto Scarciglia*

Sommario

1. Premessa. – 2. Interdisciplinarietà fra ricerca giuridica di base e ricerca avanzata. - 3. I clienti dell'interdisciplinarietà. – 4. Alcuni ambiti di ricerca. – 5. Limiti all'uso dell'approccio interdisciplinare. – 6. Conclusioni.

Sintesi

Qual è il rapporto fra discipline giuridiche e approccio interdisciplinare? Quale utilità può trarre una ricerca giuridica dal dialogo fra discipline diverse? A chi giova l'interdisciplinarietà? Ci sono dei limiti alle forme del dialogo interdisciplinare? Qual è l'esperienza dei comparatisti? Il saggio analizza brevemente questi interrogativi. La differenza fra ambiti disciplinari non implica necessariamente che le conoscenze e i risultati scientifici realizzati all'interno di una disciplina non possano essere messi a disposizione di studiosi appartenenti a una diversa area scientifica. Questa prospettiva di dialogo e collaborazione fra scienze sociali e scienze c.d. "dure" favorisce la ricerca di soluzioni a problemi complessi.

Abstract

What is the relationship between legal disciplines and an interdisciplinary approach? How can legal research be enriched from a dialogue between different disciplines? Who benefits from interdisciplinarity? Are there any limits to an interdisciplinary dialogue? What is the experience with comparative legal scholarship? This essay briefly analyses these questions. The difference between disciplinary fields does not necessarily imply that knowledge and scientific results achieved within a discipline cannot be made available to scholars belonging to a different scientific area. This perspective of dialogue, and collaboration between social sciences and "hard sciences", favors the search for solutions to complex problems.

Parole chiave

Scienza giuridica; Metodologia comparativa; Complessità; Ricerca interdisciplinare; Diritto comparato.

* Professore Ordinario di Diritto comparato, Università degli Studi di Trieste.

1. Premessa.

Il tema della interdisciplinarietà¹, e il suo rapporto con il diritto, presenta profili di complessità che rendono problematica e difficile la sua analisi, nonostante studi autorevoli abbiano cercato di tracciarne le coordinate in campo giuridico a partire dalla definizione degli ambiti delle diverse discipline accademiche. Il tema è vastissimo, e non può certamente essere sviluppato compiutamente in questo saggio, indirizzato, piuttosto, a richiamare le riflessioni di alcuni *comparative scholars*, che hanno fornito alla comunità scientifica un contributo significativo a partire dagli anni Novanta².

Ma qual è il significato del lessema “interdisciplinarietà”? Ci sembra opportuno, in via preliminare, condividerne una definizione.

Secondo il Dizionario Treccani, lo stesso indicherebbe «[l]a rete dei rapporti di complementarità, di integrazione e di interazione per cui discipline diverse convergono in principî comuni sia nel metodo della ricerca sia nell’ambito della costruzione teorica; anche, l’insieme delle somiglianze, delle analogie e dei parallelismi fra discipline scientifiche, programmi di ricerca, tecnologie, che tende ad avvicinare e unificare le parti isolate e i momenti frammentari dell’odierno sapere specialistico».

La definizione ricomprende anche il profilo soggettivo indicato come «l’atteggiamento intellettuale e la ricerca concettuale orientati verso la promozione e la definizione di ciò che collega le scienze tradizionali e le più recenti specializzazioni in un sapere unitario, che [...] accoglie e valorizza la molteplicità e varietà delle conoscenze acquisite nella storia delle culture e delle civiltà, e soprattutto nel progresso del sapere scientifico»³.

Questa definizione non è dissimile da quella fornita nella lingua inglese – in cui si evidenzia che «[i]nterdisciplinarity is an analytically reflective study of the methodological, theoretical, and institutional implications of implementing interdisciplinary approaches to teaching and research»⁴ – e pone l’accento sulle finalità principali in ambito accademico dell’utilizzo di un approccio interdisciplinare, come l’insegnamento e la ricerca, che costituiranno il filo conduttore

¹ Si preferisce il termine “interdisciplinarietà”, piuttosto che “interdisciplinarietà”, secondo la definizione del *Dizionario Treccani*, consultabile in <https://www.treccani.it/vocabolario/interdisciplinarieta/>.

² Fra i principali contributi della dottrina su questo tema, si rinvia a: J. HUSA, *Interdisciplinary Comparative Law. Rubbing Shoulders with the Neighbours or Standing Alone in a Crowd* (in corso di pubblicazione), Cheltenham and Northampton, MA, 2022; A. VEDASCHI, *Diritto comparato e interdisciplinarietà: tra innata vocazione e incompiuta realizzazione*, in *Dir.publ. comp. eur.*, 2, 2021, 301-326, con un ampio panorama di dottrina; C. HENGEL, *Challenges in the interdisciplinary use of comparative law*, Discussion Papers of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, No. 2020/29, Bonn, 2020; J. HUSA, *Interdisciplinary Comparative Law*, in *Journal Comp. L.*, 9, 2, 2014, 28-42; G. GUERRA, *An Interdisciplinary Approach for Comparative Lawyers: Insights from the Fast-Moving Field of Law and Technology*, in 19 *German L. J.*, 3, 2018, 579-612; R. HIRSCHL, *From Comparative Constitutional Law to Comparative Constitutional Studies*, in R. HIRSCHL, *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2014, 151-191.

³ In *Dizionario Treccani*, cit.

⁴ La definizione è tratta da R.C. MILLER, *Interdisciplinarity: Its Meaning and Consequences*, in *Oxford Research Encyclopedia – International Studies*, consultato in <https://oxfordre.com/internationalstudies/>.

di queste brevi riflessioni sul tema della interdisciplinarietà e del suo rapporto con le materie giuridiche e, in particolare, con il diritto comparato.

La parola ha iniziato a circolare inizialmente negli anni Cinquanta in Francia, Germania e nel mondo anglosassone, ed è stata definita nell'ambito della ricerca come un'operazione intellettuale di *co-operation* o *cross-fertilization*. Tuttavia, l'uso del termine in ambito scientifico, soprattutto nella lingua inglese, ha moltiplicato i dubbi sul suo significato, come dimostrano lessemi presenti in letteratura come “*a-disciplinary*”, “*anti-disciplinary*”, “*cross-disciplinary*”, “*mono-disciplinary*”, “*multi-disciplinary*”, “*non-disciplinary*”, “*omni-disciplinary*”, “*pluri-disciplinary*”, “*post-disciplinary*”, “*pre-disciplinary*”, “*trans-disciplinary*”⁵ e “*x-disciplinary*”⁶. Tuttavia, con riferimento ai termini maggiormente utilizzati di *multi*⁷, “*inter-*”⁸, “*trans-*”⁹ e “*cross-disciplinarity*”¹⁰, non vi è una definizione univoca degli stessi, e anche il grado di sintesi si presenta variabile¹¹. Il punto di partenza è rappresentato da una definizione condivisa di “disciplina”. In proposito, la maggior parte dei manuali di scienze giuridiche definisce l'oggetto di studio della disciplina di cui si occupa e, senza dubbio, tale forma di demarcazione se, da una parte, ne mette al sicuro gli elementi strutturali, dall'altra consente, con le opportune cautele, l'apertura a scienze diverse. Nell'esperienza italiana, il dibattito sul lascito intellettuale di Vittorio Emanuele Orlando ha consentito di meglio comprendere questa prospettiva¹².

⁵ P. BURKE, *The Age of Interdisciplinarity*, in P. BURKE, *The Polymath: A Cultural History from Leonardo da Vinci to Susan Sontag*, New Haven, 2020, 213.

⁶ Il termine è utilizzato da O. KORHONEN, *Within and Beyond Interdisciplinarity in International Law and Human Rights*, in 28 *Eu. J. Intern. L.*, 2, 2017, 626, secondo cui: «Bi-disciplinarity in its modest kind may only 'borrow' a method or technique from another field, while, simultaneously, it asserts its own proper home disciplinarity through attachment to a very specific and well-defined field».

⁷ Per il concetto di “multi-disciplinarietà”, v. *ex multis*, B. NICOLESCU, *Multidisciplinarity, Interdisciplinarity, Indisciplinarity, and Transdisciplinarity: Similarities and Differences, RCC Perspectives*, 2, *Minding the Gap: Working Across Disciplines*, in *Env. Studies*, 2014, 20; e, da altra prospettiva, B.C.K. CHOI and A.W.P. PAK, *Multidisciplinarity, interdisciplinarity and transdisciplinarity in health research, services, education and policy: 1. Definitions, objectives, and evidence of effectiveness*, in 29 *Clin. Invest. Med.*, 6, 2003, 351-364.

⁸ P. BURKE, *The Age of Interdisciplinarity*, cit., 213.

⁹ Secondo B. NICOLESCU, *La transdisciplinarietà: Manifeste*, Monaco, 1996, la trans-disciplinarietà rappresenterebbe un nuovo approccio scientifico e culturale, che si porrebbe, allo stesso tempo, fra le discipline e oltre le discipline scientifiche per meglio comprendere la realtà, avendo come finalità principale l'unità della conoscenza. L'art. 5 della *Charte de la Transdisciplinarietà*, in appendice al *Manifeste*, mette in evidenza l'importanza del «dialogo e della riconciliazione non solo con le scienze umane ma anche con l'arte, la letteratura, la poesia e l'esperienza interiore», xcvi. V. anche K.KNOP, R.MICHAELS and A.RILES, *Transdisciplinary Conflict of Laws Foreword: Cavers's Double Legacy*, in 71 *Law&Contemp. Probs.*, 3, 2008, 1-17.

¹⁰ Anche per questa definizione, vi sono numerosi contributi: v. S. DELLAPORTAS, L. XU and Z. YANG, *The level of cross-disciplinarity in cross-disciplinary accounting research: analysis and suggestions for improvement*, in *Crit. Persp. on Accounting*, 2020, 1-19.

¹¹ Così, M.M. SIEMS, *The Taxonomy of Interdisciplinary Legal Research: Finding the Way out of the Desert*, in 7 *J. Commonwealth Leg. Ed.*, 1, 2019, 7.

¹² V. le interessanti riflessioni di S. PENASA, *Ai confini del diritto pubblico: ibridazione dei metodi e identità epistemologiche nel prisma del primato della Costituzione*, in *Rivista AIC*, 3, 2020, 203-223, part. 210, secondo cui le scienze dotate di un elevato livello di innovazione tecnologica esprimono una funzione costituzionalmente rilevante.

La pluralità di modelli di interdisciplinarietà interessa evidentemente anche il diritto¹³, giacché non sembrerebbe ipotizzabile la conoscenza di un sistema giuridico senza la comprensione della storia, delle tradizioni culturali, della letteratura o dell'economia, soltanto per citare alcuni degli elementi che caratterizzano la vita all'interno degli ordinamenti¹⁴. Tuttavia, come accade nella ricerca scientifica, è sempre necessario individuare criteri di demarcazione onde evitare che la comparazione in ambito giuridico divenga «un esercizio ideale di sociologia pseudo-comparativa»¹⁵. In ogni caso, la differenza fra ambiti disciplinari non implica necessariamente che le conoscenze e i risultati scientifici realizzati all'interno di un settore non possano essere messi a disposizione di studiosi appartenenti a una diversa disciplina scientifica non solo nell'area giuridica, ma anche nel rapporto fra scienze sociali e scienze c.d. "dure", né tantomeno che discipline diverse possano trovare forme di collaborazione e integrazione¹⁶. Una recente dimostrazione di questo rapporto fra scienze diverse è stata fornita per contrastare la pandemia di Covid-19, in cui si è resa necessaria la condivisione di soluzioni possibili e di conoscenze scientifiche per adottare provvedimenti d'urgenza, talora limitativi di libertà costituzionali¹⁷.

A una prospettiva di studio unidimensionale, funzionalmente idonea a semplificare e omogeneizzare le conoscenze, potrebbe contrapporsi un approccio multidimensionale, che riconoscerebbe, invece, l'esistenza di meccanismi plurali di analisi e di interpretazione di configurazioni complesse che ruotano o ricomprendono l'oggetto di studio. Sul piano del diritto costituzionale, ad esempio, sarebbe difficile determinare l'impatto di una riforma, ove non si ripercorresse in senso diacronico la tradizione storica, culturale e politica sviluppatasi all'interno di un ordinamento, e la si mettesse in relazione con le analisi degli scienziati politici in tema di forma di stato e di governo. Di conseguenza, potrebbe essere utile considerare le entità e gli oggetti di ricerca non semplicemente in relazione l'uno all'altro, ma anche l'uno attraverso l'altro, in termini di relazioni, interazioni e circolazione di modelli. Queste relazioni hanno

Così, M.M.SIEMS, *The Taxonomy of Interdisciplinary Legal Research: Finding the Way out of the Desert*, in 7 *J. Commonwealth Leg. Ed.*, 1, 2019, 7.

¹³ Cfr., in termini generali, S. Henry, *Interdisciplinarity in the Field of Law, Justice and Criminology*, in R. FRIEDMAN, J. THOMPSON KLEIN and C. MITCHAM, *The Oxford Handbook of Interdisciplinarity*, 2nd ed., 2017, 397-411; D.W. VICK, *Interdisciplinarity in the Field of Law*, in 31 *Journal L. Society*, 2, 2004, 163-193; K.D. CONNOLLY, *Elucidating the Elephant: Interdisciplinary Law School Classes*, in ; A.M. DERSHOWITZ, *The Interdisciplinary Study of Law: A Dedicatory Note on the Founding of the NILR*, in 1 *Nw. Interdisc. L. Rev.*, 3, 2008, 35-52.

¹⁴ In tal senso A.M. DERSHOWITZ, *The Interdisciplinary Study of Law*, cit., 36.

¹⁵ U. MATTEI, *Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal System*, in 45 *Am. J. Comp. L.*, 3, 1997, 18.

¹⁶ G. SAMUEL, *An Introduction to Comparative Law: Theory and Method*, Oxford and Portland, OR, 2014, 36.

¹⁷ K.R. POPPER, *Logik der Forschung*, Wien, 1925, trad. it., *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza*, trad. it., Torino, 1998, XXXIX.

carattere dinamico, come, del resto, i fattori che compongono gli ordinamenti che possono trasformarsi nel corso del tempo.

Sia sul piano storico che su quello giuridico, lo studio dei processi in trasformazione, e del carattere dinamico, e delle loro inter-conessioni, non può prescindere da un'interazione fra analisi sincronica e diacronica e dagli approcci interpretativi che rivelano molto spesso le capacità del ricercatore di percepire il dato reale e il contesto in cui esso opera. Forme di *intercrossing* sono possibili in relazione sia all'oggetto della ricerca, sia alle finalità per cui si analizza quest'oggetto, proprio nel senso del rapporto fra l'osservatore e l'oggetto stesso, con ciò implicando la presenza di *issues of reflexivity*¹⁸. Non può essere messo in dubbio che tale attività abbia natura cognitiva e si svolga incrociando la dimensione spaziale e quella temporale, e rappresenti il punto d'arrivo di scelte teoriche e di metodo.

All'interno di questa prospettiva, sicuramente interdisciplinare, la ricerca di formanti rappresenta il primo passo di un'indagine comparatistica e pone l'interprete davanti a interrogativi di carattere preliminare, come, ad esempio, la individuazione di questi fattori, del peso da attribuirsi a ciascuno di essi, e, soprattutto, delle relazioni che vi intercorrono, delle proprietà che essi hanno (o non hanno) in comune, o, ancora, se uno o più di essi, singolarmente considerati, possa(no) avere carattere di prevalenza oppure siano pacificamente equivalenti o intercambiabili, o ancora se possano essere dissociati.

Le opzioni tassonomiche presentano confini incerti e potenziali sovrapposizioni¹⁹, e, per tale ragione, nella prima parte di questo saggio, può essere opportuno, quale propedeusi per alcune riflessioni sul rapporto fra interdisciplinarietà e attività di ricerca dei giuristi, e, in particolare dei *comparative scholars*, limitare il campo d'indagine a tassonomie relative alla ricerca giuridica di carattere interdisciplinare²⁰, e, in particolare, alla distinzione proposta da Mathias Siems, fra ricerca di base e ricerca avanzata²¹. Nella seconda parte, saranno indicati alcuni ambiti di studio e ricerca, dove l'approccio interdisciplinare ha raggiunto un soddisfacente livello di sviluppo.

¹⁸ W. MICHAEL and B.ZIMMERMANN, *Beyond Comparison: Histoire Croisée and the Challenge of Reflexivity*, in 45 *Hist. Th*, 2006, 33.

¹⁹ Cfr. A. VEDASCHI, in *Diritto comparato e interdisciplinarietà*, cit., 303, che si richiama alla classificazione proposta da B.M.J. VAN KLINK and H.S. TAEKEMA, *On the Border: Limits and Possibilities of Interdisciplinary Research*, in B.M.J. VAN KLINK and H.S. TAEKEMA (eds.), *Law and Method: Interdisciplinary Research Into Law*, Tübingen, 2011, 7-32, fraapprocci di natura euristica, ausiliaria, comparative, prospettivista e intergrata, cui si fa esplicito rinvio.

²⁰ *Ibidem*, cit., 303.

²¹ M.M.SIEMS, *The Taxonomy of Interdisciplinary Legal Research*, cit.

2. Interdisciplinarietà fra ricerca giuridica di base e ricerca avanzata.

L'approccio interdisciplinare implica nel ricercatore basi teoriche e culturali solide, e una sensibilità aperta, in particolar modo se il problema giuridico che deve affrontare è di natura complessa, in cui elementi esterni e sensibilità interne tendono a bilanciarsi per fornire «asserzioni [...] elementari di esperienza»²². Ed è proprio la complessità che obbliga a riflettere sul ruolo dei giuristi e sull'identità del ruolo degli studiosi del diritto comparato e sul modo di relazionarsi con altre discipline scientifiche e con approcci metodologici plurali²³. Questa prospettiva costituisce un confine, sempre mobile, fra coloro che si occupano materialmente di comparazione giuridica, e chi invece preferisca concentrarsi sui propri confini disciplinari. Come osserva Edgar Morin, «l'avventura umana [è] divenuta planetariamente indipendente, fatta di azioni e di reazioni, in particolare politiche, economiche, demografiche, mitologiche, religiose»²⁴.

Non c'è, dunque, da meravigliarsi se il cultore della comparazione giuridica abbia, come è stato più volte osservato, un approccio interdisciplinare per vocazione²⁵. Questo assunto non è condiviso da tutti coloro che frequentano questa disciplina, ma si potrebbe ritenere che vi sia da tempo un gruppo significativo di studiosi, che hanno esteso la loro ricerca anche sul versante del pluralismo metodologico, affrancandosi in qualche modo da confini disciplinari. In proposito, Paul K. Feyerabend, osservava relativamente ai procedimenti della scienza che «gli uomini intelligenti non si lasciano limitare da norme, regole, metodi, neppure da metodi “razionali”, ma sono opportunisti, ossia utilizzano quei mezzi mentali e materiali che, all'interno di una determinata situazione, si rivelano i più idonei al raggiungimento del proprio fine»²⁶. In questo atteggiamento, vi è qualcosa che caratterizza spesso le rivoluzioni scientifiche o le trasformazioni di un istituto giuridico, qualcosa di “sovversivo”, come alcuni studi comparativi hanno messo in evidenza²⁷.

²² K.R. POPPER, *Logik der Forschung*, cit, 15. Lo stato d'animo del ricercatore potrebbe essere definito attraverso la letteratura. M. PROUST, in *Du côté de chez Swann*, Paris, 1954, trad. it. a cura di N. GINZBURG, *La strada di Swann*, Torino, 1978, 50, osserva: «Grave incertezza [...] quando lui, il ricercatore, è al tempo stesso anche il paese tenebroso che deve cercare e dove tutto il suo bagaglio non gli servirà a nulla. Cercare? Non soltanto: creare. Si trova di fronte a qualcosa che ancora non è, e che esso solo può rendere reale, poi far entrare nella sua luce».

²³ Su questo tema, v. G. GUERRA, *La complessità e lo strumentario del comparatista. Alcuni esempi dal diritto delle tecnologie*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2020, 831-868. Sia consentito richiamare anche il nostro R. SCARCIGLIA, *Scienza della complessità e comparazione giuridica nell'età dell'asimmetria*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2019, 701-720.

²⁴ E. MORIN, *Prefazione*, in M. CERUTI, *Il tempo della complessità*, Milano, 2018, VII.

²⁵ Su questo punto si rinvia a A. VEDASCHI, *Diritto comparato e interdisciplinarietà*, cit., part. 316-319.

²⁶ P.K. FEYERABEND, *Introduzione*, in *Science in a Free Society*, London, 1978, trad. it. di L. SOSIO, Milano, 1982, 11.

²⁷ Su questo punto si rinvia alla ricostruzione di A. VEDASCHI, *Diritto comparato e interdisciplinarietà*, cit., part. 316-319. V., anche, M.W. HESSELINK, *The New European Legal Culture*, Deventer, 2001, part., 72-78, e ai pionieristici saggi di G.P. FLETCHER, *Comparative Law as a Subversive Discipline*, in 46 *Am. J. Comp. L.*, 1996, 683-700; H. MUIR-WATT, *La fonction subversive du droit comparé*, in 3 *Rev. Internat. Droit Comp.*, 2000, 503-527. L'elemento di “sovversione” nella comparazione sta nella sua attitudine a mettere in dubbio la legittimità

Ritornando alla classificazione proposta da Mathias Siems²⁸ sulla ricerca interdisciplinare, si può osservare come la divisione in ricerca di base e avanzata possa ricomprendere il percorso propedeutico alla soluzione di problemi complessi, che può riguardare anche la formulazione di proposte legislative o provvedimenti del governo, come è accaduto nel periodo emergenziale provocato dalla pandemia di Covid-19.

Per quanto riguarda la ricerca interdisciplinare avanzata, l'Autore formula tre diverse ipotesi, di cui la prima si riferisce a *research questions* che non riguardano il diritto in quanto tale, come accade spesso nelle scelte delle riviste giuridiche nord-americane relative a problemi di natura extra-giuridica²⁹. Il diritto è soltanto uno dei fattori che costituiscono gli ordinamenti, che per loro natura sono sistemi complessi, definiti anche "adattivi" perché costituiscono «un sistema aperto, formato da numerosi elementi che interagiscono fra loro in modo non lineare e che costituiscono una entità unica, organizzata e dinamica, capace di evolversi e di adattarsi all'ambiente»³⁰. Per fare questo, i sistemi, e i sottosistemi che vi sono contenuti, si influenzano, e comunicano, l'un l'altro continuamente.

Da questo punto di vista, la conoscenza, o la scoperta, dei meccanismi di relazione rappresenta una prospettiva dinamica – e, in alcune circostanze, addirittura necessaria – per il comparatista, che sempre più potrebbe doversi confrontare con problemi che coinvolgono altre discipline, come, ad esempio, in campo sanitario, ambientale – con particolare riferimento ai cambiamenti climatici – energetico, economico, alla trasparenza e alla regolazione dei mercati, soltanto per citare alcuni campi di ricerca interdisciplinare di base.

Una seconda prospettiva riguarda l'utilizzo di metodi giuridici utilizzati in altre scienze. A differenza dello studioso di una disciplina giuridica soltanto da una prospettiva domestica, il comparatista ha da tempo familiarità con una pluralità di metodi che hanno avuto origine in altre scienze, dal funzionalismo³¹ allo strutturalismo³², dalle analisi quantitative³³ all'utilizzo di

intellettuale delle tassonomie e del bagaglio argomentativo delle dottrine nazionali, riaprendo un dibattito che si era assopito lungo l'arco del XX secolo bloccando lo sviluppo dottrinale delle esperienze giuridiche di *civil law*: v.A. GAMBARO, *Il metodo comparatistico nel diritto privato. Obiettivi scientifici*, in R. SCARCIGLIA e F. PADOVINI, (cur.), *Diritto e università. Comparazione e formazione del giurista nel diritto europeo*, Padova, 2003, 107-122, 98.

²⁸ M.M. SIEMS, *The Taxonomy of Interdisciplinary Legal Research*, cit., 11.

²⁹ *Ibidem*, 8. V., anche, M.W. HESSELINK, *The New European Legal Culture*, cit., 75.

³⁰ A.W. GANDOLFI, *Formicai, imperi, cervelli. Introduzione alla scienza della complessità*, Torino e Bellinzona, 1999, 19.

³¹ V., Sul funzionalismo, fra i contributi più significativi, R. MICHAELS, *The Functionalist Method of Comparative Law*, in M. REIMANN and R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford and New York, 2006, 339-382; M. GRAZIADEI, *The Functionalist Heritage*, in P. LEGRAND and R. MUNDAY (eds.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, 100-127.

³² V., fra gli altri, M. SIEMS, *Comparative Law*, IIIrd ed., 2022, cit., 152-153; J. HUSA, *A New Introduction to Comparative Law*, Oxford and Portland, OR, 2015, 127-130; G. SAMUEL, *An Introduction to Comparative Law*, cit., 83, 96.

³³ Ex multis, F. PARISI and B. LUPPI, *Quantitative Methods in Comparative Law*, in P.G. MONATERI (ed.), *Methods of Comparative Law*, Publishing, Cheltenham and Northampton, MA, 2012, 306-317; H. KRITZERT, *The (Nearly) Forgotten Early Empirical Legal Research*, in P. CANE and H. KRITZERT (eds.), *The Oxford Handbook of*

indicatori³⁴. Il pluralismo metodologico è da tempo entrato a far parte del codice genetico del “comparatista moderno”³⁵. La ricerca comparativa, sviluppata anche attraverso tecniche di analisi utilizzate nell’ambito di scienze non giuridiche, consente di produrre «comparazioni storiche, funzionali, evolutive, strutturali, tematiche, empiriche, statistiche, che possono essere effettuate da un punto di vista micro e macro»³⁶. Nonostante l’impegno a scegliere le metodologie più appropriate in relazione all’oggetto della ricerca, si tratta evidentemente di un’operazione non facile, che il ricercatore deve esternalizzare, dichiarando sin dall’inizio la/le metodologia/e impiegata/e, anche in rapporto agli obiettivi che intende raggiungere. Tuttavia, non è raro constatare che «la letteratura di diritto comparato a volte è molto confusa, a volte anche un po’ inquietante», anche se la stessa dovrebbe avere un valore aggiunto rispetto alla mera descrizione del diritto straniero³⁷.

La terza ipotesi di ricerca interdisciplinare proposta da Siems, è quella in cui la *research question* non fa riferimento al diritto in quanto tale e ad essa viene data una risposta scientifica elaborata attraverso analisi quantitative, come accade, ad esempio, per la creazione di mercati di capitali. Si tratta dell’ambito di ricerca interdisciplinare maggiormente complesso, che non consente aprioristicamente di determinare l’incidenza dei diversi fattori e delle metodologie implicate nella ricerca, nella prospettiva di riduzione della complessità delle questioni oggetto di studio.

Le differenze proposte nell’uso dell’approccio interdisciplinare riverberano i loro effetti nell’utilizzo da parte dei diversi attori sia nel procedimento comparativo, che, più in generale, nell’interpretazione giuridica, che potremmo definire, richiamando un noto saggio di Jürgen Basedow, i “clienti” dell’approccio interdisciplinare³⁸.

Empirical Legal Research, 2nd ed., Oxford, 2010, 875-893; L. EPSTEIN and A. MARTIN, *Quantitative Approaches to Empirical Legal Research*, in P. CANE and H. KRITZERT (eds.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, cit., 901-915.

³⁴ Sul tema degli indicatori si rinvia M. INFANTINO, *Numera et impera. Gli indicatori giuridici globali e il diritto comparato*, Milano, 2019; ID., *Global Indicators*, in S. CASSESE (ed), in *Research Handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham and Northampton, MA, 2016, 347-368

³⁵ Sul pluralismo metodologico, ex multiis, cfr. M.-C. PONTTHOREAU, *Le pluralismeméthodologique dans l’enquête comparative à l’heure de la globalisation*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eu*, 2017, 1, 53-68; S.C. SYMEONIDIS, *Choice of Law*, Oxford and New York, part. 145-148; E.U. PETERSMANN, *Methodological Pluralism and its Critics in International Economic Law Research*, in *EUI Law*, 2012/18, 1-20; R. SCARCIGLIA, *Comparative Methodology and Pluralism in Legal Comparison in a Global Age*, in 6 *Beijing L. Review*, 2015, 42-48; R. HIRSCHL, *Comparative Matters*, cit., 266-277.

³⁶ V.V. PALMER, *From Leretholi to Lando: Some Examples of Comparative LawMethodology*, in 53, *Am. J. Comp. L.*, 3, 2005, 262; M. REIMANN, *The Progress and Failure of Comparative Law*, in 50, *Am. J. Comp. L.*, 3, 2002, 671.

³⁷ J. HUSA, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., 4, 60.

³⁸ J. BASEDOW, *Comparative Law and its Clients*, in 62, *Am. J. Comp. L.*, 4, 2014, 821-857.

3.I clienti dell'interdisciplinarietà.

L'utilizzo della metodologia propria di altre scienze, come il sempre il frequente utilizzo di indicatori per assumere decisioni, attrae più che nel passato i *legal scholars*, e non soltanto i comparatisti. Con riferimento al diritto costituzionale comparato, Ran Hirschl ha sostenuto che questa disciplina dovrebbe prendere in maggiore considerazione le intuizioni derivanti dalle scienze sociali e dalla metodologia applicata dalle scienze sociali, e non è un caso che abbia citato due lavori fondamentali nella relazione fra scienza politica e diritto costituzionale comparato, come quelli di William W. Crane e Bernard Moses, *Politics: An Introduction to the Study of Comparative Constitutional Law*³⁹, e di John William Burgess, *Political Science and Comparative Constitutional Law*⁴⁰, in cui si dichiarava esplicitamente l'utilizzo di metodi diversi in un approccio olistico al diritto costituzionale⁴¹. Più recentemente, vi sono stati diversi studi empirici che hanno riguardato il diritto costituzionale comparato, basati su tecniche di analisi quantitative, che hanno mantenuto aperto il dibattito sulla interdisciplinarietà in parallelo all'evolversi degli studi sui fenomeni globali. Un esempio potrebbe essere costituito dal saggio di Benedict Goderis e Mila Versteeg del 2011 sulle origini transnazionali delle costituzioni, in cui, dopo aver delimitato le *research questions*, gli autori hanno costruito un modello statistico per lo sviluppo dell'analisi empirica e lo studio delle variabili relativamente a 188 costituzioni scritte per un periodo di tempo di 61 anni. Altri studi hanno riguardato, ad esempio, l'utilizzo di precedenti o citazioni di diritto straniero da parte delle corti sia nel campo del diritto commerciale e penale⁴², come anche sul piano della giustizia costituzionale⁴³.

Su altro versante, le riflessioni sulla governance o su problemi a carattere globale relativi, ad esempio, alla violazione di diritti umani, ai conflitti bellici oppure al ruolo degli attori non

³⁹ W.W. CRAINE and B. MOSES, *Politics: An Introduction to the Study of Comparative Constitutional Law*, New York, 1884.

⁴⁰ J.W. BURGESS, *Political Science and Comparative Constitutional Law*, I-II, Boston, 1890.

⁴¹ R. HIRSCHL, *From Comparative Constitutional Law to Comparative Constitutional Studies: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, in ID., *Comparative Matters*, Oxford and New York, 2014, 157-7. Osservazioni critiche al pensiero di Hirschl sono state formulate da T. ROUX, *Comparative Constitutional Studies: Two Fields or One?*, in 13 *Ann. Rev. L.soc. sci.*, 2017, 123-139; A. VON BOGDANDY, *Comparative Constitutional Law as a Social Science? A Hegelian Reaction to Ran Hirschl's Comparative Matters*, in 49 *Verf. R. Übersee*, 3, 278-290, ritenendosi da parte di questi Autori la necessità di mantenere separate scienze diverse, pur ammettendosi forme di dialogo una volta definiti i confini fra le discipline.

⁴² M. GELTER and M.M. SIEMS (eds.), *Citations to Foreign Courts – Illegitimate and Superfluous, or Unavoidable? Evidence from Europe*, in 62 *Am. J. Comp. L.*, 1, 2014, 35-85.

⁴³ *Ex multis*, v. T. GROPPi and M.-C. PONTTHOREAU (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford and Portland OR, 2013.

statali nella regolazione di carattere finanziario – solo per citare degli esempi – necessitano di un approccio che non sia solamente giuridico, ma abbia piuttosto carattere interdisciplinare⁴⁴.

Altri clienti di questo approccio potrebbero essere i giudici, nonostante questa prospettiva sia stata largamente trascurata. L'incontro con altre scienze in sede di giudizio è frequente nelle controversie soprattutto in materia civile e penale, in cui i giudici si affidano per la decisione a consulenti tecnici, in particolar modo per le loro conoscenze scientifiche, in cui potrebbe trovare spazio, soprattutto negli *obiter dicta*, il principio popperiano della «falsificabilità come criterio di demarcazione», in cui un'asserzione autentica dovrebbe essere passibile di verifica conclusiva⁴⁵. Lo studioso americano Michael Sacks, in un saggio del 1990, riflettendo sul rapporto con altre scienze, sottolinea come le decisioni dei giudici siano adottate sulla base delle conoscenze da lui possedute relative al mondo reale, e, dunque, non solo a livello teorico, e di queste non potrebbe farne a meno⁴⁶. Ma nonostante ciò, gli ambiti di cui il giudice ha scarsa conoscenza sono molti, non solo nelle scienze in cui predominano i dati quantitativi, ma anche nel campo delle scienze sociali, e, in particolare, in economia, antropologia, statistica, psicologia e scienze comportamentali. Per un ricercatore – o ancor meglio un gruppo di ricercatori – potrebbe essere interessante, attraverso lo studio delle sentenze adottate da una corte in un certo periodo, valutare in che modo e in quale parte delle decisioni siano incorporate le decisioni di esperti, utilizzate per sostenere le scelte dei giudici⁴⁷. Analoghe riflessioni potrebbe meritare, in uno spazio più ampio di queste brevi note, l'uso di algoritmi da parte del giudice, considerando che alla luce del dettato costituzionale, ad esempio nell'esperienza italiana, non è ammissibile una sostituzione della macchina al magistrato, giacché limitare la soluzione dei casi alla giurisprudenza pregressa non consentirebbe una evoluzione della stessa giurisprudenza⁴⁸. Tuttavia, nel caso vi fosse un uso di algoritmi nell'expertise fornito al giudice, potrebbe essere interessante valutare in che modo la motivazione della decisione vi faccia o no riferimento.

Destinatari di un approccio interdisciplinare sono anche gli studenti, i quali possono ritrovare l'obbligo didattico del diritto pubblico e privato comparato nei loro corsi delle lauree di base e specialistiche. Per esperienza diretta, ho potuto rilevare che se, da una parte, i corsi di

⁴⁴ Cfr. P. ZUBANSEN, *Lochner Disembedded: The Anxieties of Law in a Global Context*, in 20 *Indiana J. Global Leg. Studies*, 1, 29-69.

⁴⁵ K.R. POPPER, *LogikderForschung*, cit., 21-25. In proposito si può ricordare un'opinione dissenziente del presidente della Corte Suprema, Rehnquist, in *Daubert v. Merrell Dow Pharms., Inc.*, 509 U.S. 579, 599 (1993), consultata in <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/579/>, in cui la Corte definisce i requisiti per la partecipazione di consulenti tecnici al processo. Nel *dissent*, il giudice Rehnquist osservava che «lo stato scientifico di una teoria dipende dalla sua “falsificabilità” e [...] che anche alcuni giudici del processo sarebbero stati confusi», 601.

⁴⁶ M.J. SACKS, *Judicial Attention to the Way the World Works*, in 75 *Iowa L. R.*, 1989-1990, 1011.

⁴⁷ Interessanti riflessioni nelle decisioni dei giudici australiani in C. SUTHERLAND, *Interdisciplinarity in Judicial Decision-Making: Exploring the Role of Social Science in Australian Labor Law Cases*, in 42 *Melbourne L. R.*, 2018, 1, 232-273.

⁴⁸ M. LUCIANI, *La decisione giudiziaria robotica*, in A. CARLEO, *Decisione robotica*, Bologna, 2020, 89.

giurisprudenza non lasciano spazio, se non in talune eccezioni, ad approcci interdisciplinari, una diversa prospettiva potrebbe esserci nei corsi di scienze politiche, economia oppure sociologia, dove questa modalità di apprendimento ha consentito a un certo numero di studenti una maggiore riflessione critica, un miglioramento delle abilità meta-cognitive, e una maggiore comprensione delle relazioni che possono intercorrere fra la disciplina oggetto di insegnamento e altre discipline, nonché il contributo che queste ultime possono dare alla risoluzione di un problema, soprattutto complesso⁴⁹.

Ciò può essere spiegato per il fatto che nei corsi offerti da questi dipartimenti, insegnano professori provenienti anche da altre discipline diverse dalle materie giuridiche. Negli Stati Uniti, questo avviene con una certa frequenza per il fatto che le facoltà giuridiche assumono professori che studiano il diritto pur essendo economisti, filosofi, esperti di letteratura, come anche psicologi⁵⁰. Inoltre, se è vero che, da una parte, le facoltà giuridiche preparano i loro studenti a risolvere i profili operazionali del diritto, dall'altra, favoriscono quella che Mathias Siems definisce “*legal originality*”⁵¹. In questa prospettiva, la considerazione in ambito didattico della metodologia comparativa consentirebbe soprattutto per gli studenti dei corsi di giurisprudenza di poter meglio comprenderne le trasformazioni in periodo storico caratterizzato da pluralismi e fenomeni di carattere globale.

4. Alcuni ambiti di ricerca.

L'ambito dell'approccio interdisciplinare riguarda numerose discipline giuridiche delle quali non è possibile dare conto nel breve spazio di questo scritto, limitandosi, in via esemplificativa, al diritto costituzionale e al diritto amministrativo.

Si è già fatto riferimento al diritto costituzionale comparato e all'utilizzo di metodi quantitativi accanto a quelli qualitativi in alcune recenti ricerche, in una prospettiva di integrazione della metodologia interpretativa delle scienze sociali a quelle tradizionalmente utilizzate dai comparatisti nel diritto pubblico. Se consideriamo questa integrazione su un piano astratto o ideale, spostandoci sul versante materiale, incontreremo delle difficoltà sul piano operativo che possono essere sviluppate soltanto con il superamento dei singoli punti di vista degli attori implicati e delle modalità di organizzazione della ricerca all'interno delle tradizioni giuridiche nazionali. Non si tratta in questo caso di stabilire meccanismi di prevalenza, come accade nel c.d. gioco dei formanti, ma, invece, in che modo i modelli ideal-

⁴⁹ R.G. KLASSEN, *Interdisciplinary education: A case study*, in 43 *Eur. J. Eng. Educ.*, 2018, 842–859. Sia consentito rinviare anche al nostro R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, 3^a ed., Milano, 2021, part. 63-77.

⁵⁰ V. N.H. BUCHANAN, *Why Interdisciplinary Legal Scholarship Is Good for the Law, the Academy, and Society at Large*, in *Justia blog*, Jan. 9, 2012.

⁵¹ M.M. SIEMS, *Legal Originality*, in 28 *Oxford J. Legal Stud.*, 2008, 147-164.

tipici di interazione disciplinare si relazionano fra loro in modo critico.

Ad esempio, il diritto costituzionale e la scienza politica hanno avuto sempre contiguità di analisi, e tale relazione ha mostrato i suoi effetti positivi nel *constitutional design*, come anche nelle riforme che possono riguardare la magistratura o il modo di pensare dei giudici, e più in generale in tutte le questioni di progettazione istituzionale⁵². Alcuni ambiti di studio sono stati affrontati parallelamente dai cultori dei due diversi ambiti scientifici anche con risultati completamente diversi. Un esempio potrebbe essere costituito dallo studio delle rivendicazioni di sovranità nell'ordinamento costituzionale dell'Unione, dove i giuspubblicisti si sono indirizzati sulla sovranità all'interno dell'Unione europea, mentre gli scienziati politici hanno preferito concentrarsi sulla sovranità esterna degli Stati membri nel rapporto con la dimensione internazionale. Da questo punto di vista, lo sforzo della dottrina è stato quello di individuare modelli di sovranità che consentissero di superare le demarcazioni disciplinari⁵³.

Anche per il diritto amministrativo l'approccio interdisciplinare è connotato al contesto in cui i suoi istituti operano. L'*Administrative law in context* presuppone che le analisi in questa disciplina tengano in considerazione storia e valori, in particolar modo quando si interpretano regole giuridiche o si costruiscono fondamenti dottrinali⁵⁴. Nell'esperienza giuridica nord-americana numerosi articoli che riguardano, ad esempio, l'amministrazione pubblica sono pubblicati in riviste di scienza politica o di management, e l'apporto di studiosi di discipline diverse è visibile nei dibattiti sui fenomeni regolatori⁵⁵. L'amministrazione pubblica si confronta con gli aspetti più complessi della realtà sociale, i cui problemi non risolvibili esclusivamente sul piano giuridico, ma necessitano, sin dai provvedimenti puntuali nell'esercizio della discrezionalità tecnica, di specializzazioni diverse, come ad esempio, sul piano economico, ambientale, sanitario. Tuttavia, come osserva, con riferimento all'esperienza italiana, Giulio Napolitano, il diritto amministrativo resta ancorato a una legislazione sempre più incisiva, mentre sarebbe necessaria la ridefinizione di alcuni suoi istituti «al fine di rialinearli al processo economico necessiterebbe di una proficua collaborazione tra cultori del

⁵² V., ad esempio, la recente Sezione monografica *Law, History and Humanities* curata da P.G. MONATERI, in *Dir. Pubbl. Comp. Eu.*, 2, 2021, come anche il volume curato da M. BRUTTI e A. SOMMA, *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico. Global Perspectives on Legal History*, Frankfurt am Main, 2018.

⁵³ Per tale prospettiva, v. C.S. MAC AMHLAIGH and A.R. GLENCROSS, *Sovereignty in the EU Constitutional Order: Integrating Law and Political Science*, University of Edinburgh School of Law Working Paper No. 2009/20.

⁵⁴ Così A. VOßKUHLE and T. WISCHMEYER, *The 'Neue Verwaltungsrechtswissenschaft' against the backdrop of traditional administrative law scholarship in Germany*, in S. ROSE-ACKERMAN, P.L. LINDSETH and B. EMERSON (eds.), *Comparative Law*, 2nd ed., Cheltenham and Northampton, MA, 2017, 95. Cfr. su tale impostazione anche R. SCARCIGLIA, *Diritto amministrativo comparato*, Torino, 2020.

⁵⁵ Per un'interessante analisi in relazione alle riviste giuridiche, di scienza politica e di management, v. B.E. WRIGHT, *Public Administration as an Interdisciplinary Field: Assessing Its Relationship with the Fields of Law, Management, and Political Science*, in *PAR – Pub. Admin. Rev.*, 2011, 96-102.

diritto amministrativo, macro e, soprattutto, micro-economisti, analisti delle politiche pubbliche»⁵⁶. Ciò non accade negli Stati Uniti e nel mondo anglosassone dove il rapporto fra diritto amministrativo e analisi economica del diritto ne ha consentito l'introduzione di un metodo “necessariamente interdisciplinare” del diritto amministrativo⁵⁷.

5. Limiti all'uso dell'approccio interdisciplinare.

Con riferimento alla comparazione giuridica, l'approccio interdisciplinare presenta alcune criticità che ne impedirebbero l'utilizzo non solo in relazione all'oggetto della ricerca, ma anche alle risorse impiegate sul piano soggettivo e oggettivo. Richiamando, ad esempio, l'analisi quantitativa, sembra evidente che un singolo ricercatore non possa sviluppare questa metodologia, essendo necessario l'impiego di risorse, di un certo numero di soggetti che compongono l'unità di ricerca, strumentazioni informatiche adeguate, dominio e gestione dei dati raccolti, e tempi necessari alla realizzazione del progetto. Laddove, poi, il riferimento è alla ricerca interdisciplinare avanzata, l'apporto di studiosi appartenenti a discipline diverse costituisce un presupposto necessario per la condivisione e la soluzione di problemi imposti dalla (complessità) della ricerca stessa.

Il rischio che soprattutto il comparatista corre attraverso approcci superficiali ad altre discipline, senza la collaborazione di studiosi che vi appartengono, può condurlo a risultati fuorvianti, testimonianza di quello che è stato definito “*interdisciplinary dilettantism*”⁵⁸. Ciò si spiega evidentemente per le fragili basi conoscitive che il singolo ricercatore generalmente potrebbe possedere, sovente insufficienti per un'analisi efficace senza l'apporto critico di una collaborazione e una metodologia interdisciplinare⁵⁹. I giuristi non sono, di solito, esperti di altre discipline, seppure per le stesse provino un certo interesse, come per la sociologia, la linguistica, l'economia, l'antropologia o la storia, soltanto per citare alcune discipline, e la maggior parte di essi guarda con difficoltà all'attraversamento di confini disciplinari, soprattutto per una *forma mentis* acquisita durante gli studi e le progressioni nella carriera universitaria. Ciò, evidentemente, non vale soltanto per i giuristi, ma anche per i cultori di altre discipline, che, tuttavia, condividono con i *legal scholars* l'aspirazione a contribuire al progresso delle scienze, confidando nella validità della metodologia impiegata.

Sta di fatto che le forme e la dimensione dell'integrazione, attraverso l'uso di concetti

⁵⁶ G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo e processo economico*, in *Dir. Amm.*, 4, 2014, 703, 706-707.

⁵⁷ V. S. ROSE-ACKERMAN (ed.), *Economics of Administrative Law*, Cheltenham and Northampton, MA, 2007; M.J. HORN, *The Political Economy of Public Administration*, Cambridge, 1995.

⁵⁸ T.R. ROUX, *The Incorporation Problem in Interdisciplinary Legal Research: Some Conceptual Problem in Interdisciplinary Issues and a Practical Illusion*, I-II, Boston, 1890.

⁵⁹ V. E. MOSTACCI, *Schemi di classificazione e comparazione giuridica: un regno immenso e anonimo*, in 4 *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2017, 1149-1178.

appartenenti a discipline diverse in un saggio scientifico o in un progetto di ricerca, sono piuttosto limitate, anche in presenza dell'interazione fra più studiosi, e, a maggior ragione, se si collabora con studiosi della stessa disciplina. Se la caratteristica distintiva della ricerca di gruppo interdisciplinare è rappresentata dalla sua capacità di combinare e integrare concetti e metodi di due o più ambiti scientifici, questa potenzialità non è sempre evidente nei risultati della ricerca stessa⁶⁰.

Non è dunque detto che scelte metodologiche elaborate all'interno della disciplina *X* non possano, con il tempo, avere successo nella disciplina *Y*. Molti sono gli esempi che potrebbero essere addotti. Basti pensare all'importanza per i comparatisti della teoria e del metodo funzionale introdotto con successo nel campo della sociologia dell'antropologia sociale, e divenuto, per molto tempo, il principale approccio metodologico dei comparatisti grazie al contributo di Ernst Rabel. Analoga considerazione potrebbe essere fatta a proposito della teoria strutturalista, che grazie al magistrale contributo di Rodolfo Sacco, e alla sua teoria dei formanti presentata nel Rapporto per l'*International Academy of Comparative Law* a Teheran nel 1974, è entrata progressivamente sia nello strumentario metodologico del comparatista, che nel suo lessico ordinario. Ripercorrere il pensiero scientifico di studiosi come de Saussure, Benveniste e Jacobsen nella linguistica, Lévi-Strauss in antropologia, Lacan in psicoanalisi, Piaget in psicologia, Althusser e Foucault in filosofia, mette in evidenza come la metodologia rappresenti un discorso plurale.

Se, dunque, dei limiti sono evidenti all'utilizzo di un approccio interdisciplinare, ciò non significa che gli sforzi in tale direzione non debbano essere promossi e che le iniziative in tal senso possano assumere grande importanza per la crescita della scienza giuridica⁶¹.

6. Conclusioni.

A partire dall'ultimo decennio dello scorso secolo i fenomeni globali hanno prodotto significativi ripensamenti nelle discipline sociali, indirizzati soprattutto a innovare i metodi di ricerca, anche attraverso il confronto e la collaborazione fra studiosi appartenenti ad aree diverse della conoscenza, «disegnando traiettorie di analisi interdisciplinari»⁶². Ciò che contraddistingue questo gruppo di studiosi, è la padronanza della metodologia comparativa intesa come

⁶⁰ S. DELLAPORTAS, L.XU and Z.YANG, *The level of cross-disciplinarity*, cit., 8.

⁶¹ V., ad esempio, la recente Sezione monografica *Law, History and Humanities* curata da P.G. MONATERI, in *Dir. Pubbl. Comp. Eu.*, 2, 2021, come anche il volume curato da M. BRUTTI e A. SOMMA, *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico. Global Perspectives on Legal History*, Frankfurt amMain, 2018.

⁶² G. GUERRA, *La complessità e lo strumentario del comparatista*, cit., 831.

meccanismo plurale e funzionale alla conoscenza, e l'apertura, la curiosità verso altre scienze⁶³. Come accade per ogni disciplina, la metodologia costituisce un comune denominatore per identificare, da una parte, i membri di una comunità scientifica – in questo caso, quella dei comparatisti – e, dall'altra, rappresenterebbe secondo Simone Glanert una sorta di “marchio di garanzia disciplinare”⁶⁴.

Il consenso esplicito alla metodologia utilizzata è parte di questa garanzia ed evita il pregiudizio soggettivo a chi si cimenta con la comparazione, ed è facilmente verificabile, pur nella molteplicità dei saggi e volumi che si richiamano alla comparazione giuridica. L'accettazione del pluralismo metodologico rappresenta un passaggio fondamentale per avvicinarsi ad altre discipline scientifiche, soprattutto quando per l'interpretazione di fenomeni complessi o di scelte conseguenti a fenomeni globali sia necessario accostarsi a scienze in cui predominano i dati quantitativi, raccolti con misure sperimentali ripetibili, elaborati con formule matematiche per ipotizzare fenomeni verificabili. Del resto, come potrebbe un giurista, sia sul piano teorico che operativo, accostarsi, ad esempio, alle problematiche derivanti dall'uso di algoritmi senza l'ausilio di un esperto della materia?

Non è casuale che gli studiosi di questo fenomeno, soprattutto fra i comparatisti, siano anche favorevoli a superare i vortici e le correnti fra “Scilla e Cariddi”⁶⁵, nel convincimento che conoscenze diverse possono integrarsi fra loro, come direbbe Geoffrey Samuel, in una sorta di movimento circolatorio⁶⁶, che, da una parte, rafforza le basi cognitive del singolo studioso e, dall'altra, consente una più efficace analisi e condivisione dei problemi generati dall'accrescersi della conoscenza scientifica. È, tuttavia, convinzione di chi scrive che l'interdisciplinarietà, legata all'analisi critica del diritto, non implica, la sostituzione dei diversi metodi utilizzati nell'approccio comparativo sino al ventesimo secolo, quanto piuttosto la loro integrazione con nuovi approcci e il confronto all'interno e all'esterno delle discipline giuridiche. Da tale angolo visuale, «le regole metodologiche sono dunque strettamente connesse sia con le altre regole metodologiche, sia con il nostro criterio di demarcazione»⁶⁷.

Si può concordare pienamente con la considerazione di Alessandro Somma, secondo cui «[non è]» più tempo di chiusure, tanto più che queste si sono oramai appalesate come il portato di una organizzazione burocratica del sapere accademico sempre più dannosa per il progredire

⁶³ Un esempio significativo, in R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine – una prospettiva quantistica*, Milano, 2013, in cui l'Autore riflette su «[ciò] che i giuristi possono imparare dalla fisica moderna».

⁶⁴ S. GLANERT, *Method?*, in Monateri P.G. (ed.), *Methods of Comparative Law*, Cheltenham, 2012, 61.

⁶⁵ Il richiamo a Scilla e Cariddi è ripreso da J. HUSA, *Interdisciplinary Comparative Law – between Scylla and Charybdis?*, in 9 *J. Comp. L.*, 2, 2014, 28-42, e da A. VEDASCHI, *Diritto comparato e interdisciplinarietà*, cit., 325.

⁶⁶ S. GLANERT, *Method?*, in Monateri P.G. (ed.), *Methods of Comparative Law*, Cheltenham, 2012, 61.

⁶⁷ K.R. POPPER, *Logic der Forschung*, Vienna, 1935; trad. it. *Logica della ricerca scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza*, Torino, 1970, 39.

delle conoscenze attorno al fenomeno diritto»⁶⁸. Il dialogo con le altre scienze, come all'interno di aree diverse della scienza giuridica, rappresenta, in un mondo afflitto da problemi globali, un presupposto quasi necessario per affrontare sin dall'inizio una ricerca comparativa su un oggetto complesso⁶⁹. È pur vero che questo approccio può essere considerato il frutto “di esperienze, se non uniche, assai limitate”⁷⁰, ma deve considerarsi necessario per rispondere alle incertezze che fenomeni globali hanno provocato, dalle crisi ambientali a quelle alimentari e sociali, dalle epidemie alle disumane aggressioni militari, come è accaduto in Ucraina, e in altre parti del mondo. Queste trasformazioni, che caratterizzano il XXI secolo, indirizzano il giurista, e l'utilizzo della comparazione giuridica, verso nuove direzioni, modificandone le relazioni, come anche la geografia, nell'incrocio di meridiani e paralleli, in una prospettiva interdisciplinare quale conseguenza attuale della visione gorliana dei “mondi comunicanti”⁷¹.

⁶⁸ A. SOMMA, *Per un dialogo tra comparazione e diritto positivo*, in A. SOMMA e V. ZENO-ZENCOVICH (cur.), *Comparazione e diritti positivi: un dialogo fra saperi giuridici*, Roma, 2021, 384.

⁶⁹ V. in proposito, le interessanti riflessioni di G. GUERRA, *An Interdisciplinary Approach for Comparative Lawyers: Insights from the Fast-Moving Field of Law and Technology*, in 19 *German L. J.*, 3, 2018, 579-612.

⁷⁰ A. VEDASCHI, *Diritto comparato e interdisciplinarietà*, cit., 324.

⁷¹ G. GORLA, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, 619.

queste istituzioni

**Con le lenti del giurista.
Sintetiche annotazioni sull'esistenza
degli accantonamenti nel bilancio
di previsione degli enti locali**

Antonio Mitrotti

Numero 1/2022

31 marzo 2022

Con le lenti del giurista.

Sintetiche annotazioni sull'esistenza degli accantonamenti nel bilancio di previsione degli enti locali

di Antonio Mitrotti*

Sintesi

Cosa sono gli accantonamenti nel bilancio di previsione degli esercizi di un ente locale? La domanda, come pure la sua coerente risposta, incontrerebbe un forte disorientamento tra i giuristi, poco avvezzi alle materie contabili.

Eppure l'esistenza degli accantonamenti nei bilanci di previsione rinviene la propria ratio in principi giuridici essenziali per l'azione di qualsiasi Amministrazione Pubblica: come è spontaneamente palpabile (per mano di qualsiasi giurista) se dall'inevitabile tecnicismo contabile delle disposizioni disciplinanti gli accantonamenti si scendesse a comprenderne gli effetti nonché (soprattutto) le pertinenti finalità, teleologicamente, sottese alla costituzione dei "fondi" di un ente locale.

Abstract

What are the provisions in the annual budget of a local authority? The question, as well as its coherent answer, would encounter a strong disorientation among jurists, not very accustomed to accounting matters. Yet the existence of the provisions in the budget estimates finds its rationale in essential legal principles for the action of any Public Administration: as is spontaneously palpable (by the hand of any jurist) if the inevitable accounting technicality of the provisions governing the provisions is come to understand the effects as well as (above all) the purposes underlying the establishment of special "funds" for a local authority.

Parole chiave

Bilanci; prudenza; sana amministrazione; autonomia finanziaria; equilibri di bilancio.

Ancorché solitamente lontano dallo studio delle materie economiche, non sarebbe straordinario per il bagaglio tipico di un giurista comprendere sino in fondo che per redigere un bilancio di esercizio (davvero "in grado" di fronteggiare gli innumerevoli imprevisti derivanti dalla gestione di un ente locale) è fondamentale il riferimento costante ad uno dei principi basilari in materia

* Ricercatore in Diritto Amministrativo presso l'Università del Salento.

di contabilità pubblica (e di bilancio degli enti): qual è il principio contabile generale della prudenza¹.

A mente del principio di prudenza, infatti, nel bilancio di previsione possono soltanto essere iscritte quelle componenti positive che "ragionevolmente"² saranno disponibili nel periodo considerato, mentre le componenti negative (si badi, bene) dovranno essere esclusivamente limitate alle "sole" voci degli impegni sostenibili e direttamente "collegati" alle risorse previste.

Il che (a ben riflettere) si pone come funzionale alla ponderazione (preventiva) dei possibili rischi e delle ineluttabili incertezze connesse alla complessa gestione di un ente, nonché alla sua buona e sana amministrazione (*ex art. 97 e 119 Cost.*)³.

¹ Il principio contabile generale della prudenza è contemplato, per l'esattezza, al punto 9 dell'allegato 1 al D. Lgs. 23 giugno 2011, n. 118 (Decreto rubricato «*Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio di Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della Legge 5 maggio 2009, n. 42*»). Per approfondimenti in dottrina si leggano C. FIONDELLA, *Il principio di prudenza. Profili teorici, orientamento della prassi ed evidenze empiriche*, Torino, Giappichelli, 2014; L. ANTONINI, *Armonizzazione contabile e autonomia finanziaria degli enti territoriali*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017, pp. 1-21 (specialmente pag. 10). Più di recente in dottrina si legga M. DI SARLI, *I principi transitori di redazione del bilancio ai tempi del Coronavirus: tra vecchie interpretazioni e nuovi chiarimenti dopo il Decreto Rilancio*, in *Rivista di Diritto Bancario*, n. 4/2020, pp. 813-850.

² «*Questa Corte ha più volte affermato che la copertura finanziaria di una spesa e l'equilibrio del bilancio non possono essere assicurati solamente dall'armonia numerica degli stanziamenti in parte entrata e spesa (ex plurimis, sentenze n. 197 e n. 6 del 2019), ma devono fondarsi anche sulla ragionevolezza dei presupposti giuridici ed economici che ne sorreggono l'iscrizione in bilancio*» C. cost., sent. 30 ottobre 2019, n. 227, par. 2 del Considerato in diritto.

Sul principio di ragionevolezza nell'ordinamento italiano è esistente una sterminata letteratura, per cui non è possibile darne (in questa stessa sede) contezza con esaustività; sia pertanto consentito - senza, per l'appunto, alcuna pretesa di completezza - il rinvio ad A. M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e Società*, n. 3/1975, 561-577; A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enciclopedia giuridica*, volume XXV, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1991, 1-23; P. M. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1993; A. MOSCARINI, *Ratio legis e valutazioni di ragionevolezza della legge*, Torino, Giappichelli, 1996; L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, volume I di aggiornamento, Milano, Giuffrè, 1997, 899-911; G. SCACCIA, *Gli «strumenti» della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001; L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, Giuffrè, 2005; A. RUGGERI, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in *Politica del Diritto*, n. 4/2006, 531-572; A. CERRI (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Roma, Aracne, 2007; F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011; A. CERRI, *Spunti e riflessioni sulla ragionevolezza nel diritto*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2016, 625-668.

³ *Ex multis* si legga, in dottrina, quanto efficacemente analizzato in L. CHIARAVIGLIO, *Tecnica e buona amministrazione nel bilancio di esercizio. Irregolarità e salvaguardia della certezza*, in *Rivista dei Dottori commercialisti*, n. 5/1972, pp. 889-948; R. ARRIGONI, *Valori costituzionali e responsabilità amministrativa. Nuove prospettive della giurisprudenza contabile*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica italiana*, n. 4/1995, pp. 346-360; O. DE LEONARDIS, *Parole chiave della (buona) amministrazione*, in *Amministrazione sociale*, n. 1/2001 pp. 42-51; F. STADERINI, *Autonomie locali, garanzie di legalità e sana gestione*, in *Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici*, n. 1-2/2004, pp. 3-7; S. CASSESE, *L'ideale di una buona amministrazione. Il principio del merito e la stabilità degli impiegati*, in *Amministrare*, n. 3/2007, pp. 471-482; R. SCALIA, *L'influenza dell'ordinamento comunitario sull'ordinamento nazionale nel perseguimento dell'obiettivo della sana gestione finanziaria*, in *Regioni e comunità locali*, n. 6/2007, pp. 15-21; M. VILLONE, *Alla ricerca della buona amministrazione perduta*, in *Questione giustizia*, n. 4/2010, pp. 7-24; A. MASSONE, *Brevi note in tema di rapporti tra il principio di separazione tra attività politica e gestione amministrativa negli Enti locali ed il principio di sana gestione finanziaria (nota a T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 10 maggio 2012, n. 814)*, in *I Contratti dello Stato e degli Enti pubblici*, n. 3/2012, pp. 37-43; U. ALLEGRETTI, *La Costituzione interpretata dalla pubblica*

Una concreta declinazione di questo principio prudenziale (come pure dei – non meno pregnanti – principi di veridicità, di attendibilità, di correttezza e di equilibrio dei bilanci) è rappresentato dagli obblighi di accantonamento al nevralgico fondo crediti di dubbia esigibilità, ai fondi per le spese e passività potenziali, come pure al fondo rischi per contenzioso⁴.

Ebbene, il celebre fondo crediti di dubbia esigibilità costituisce uno degli istituti di maggior rilievo⁵ nell'ambito delle novità introdotte nel sistema contabile armonizzato degli enti pubblici: la *ratio* di questo fondo è contribuire a garantire una gestione di competenza rispettosa degli equilibri di bilancio, soprattutto in una prospettiva futura. Tant'è che il Fondo in parola nasce dall'esigenza di dover contemperare – da un lato – l'obbligo di registrare tutte le entrate nell'esercizio in cui sorge l'obbligazione attiva e – dall'altro lato – la necessità che i vari crediti di dubbia e difficile esazione siano accantonati in stanziamenti del bilancio di previsione che impediscano all'ente di spendere risorse in misura superiore rispetto all'effettiva riscuotibilità. Parallelamente, per queste ragioni, in sede di rendiconto l'ammontare del fondo crediti di dubbia esigibilità è destinato a confluire nella parte accantonata del risultato di amministrazione, riducendone in corrispondenza la sua parte disponibile: proprio al fine di garantire la predisposizione di una effettiva gestione contabile chiara, veritiera e corretta.

In ragione di ciò la disciplina statale di armonizzazione dei bilanci pubblici⁶ (D.lgs. 118/2011 ed il successivo D.Lgs. 126/2014) ha introdotto all'art. 167 del TUEL l'obbligo per gli

amministrazione, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2018, pp. 1-21; A. MORRONE, *Verso un'Amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Diritto Amministrativo*, n. 2/2019, pp. 381-412; F. TIGANO, *Efficienza amministrativa, principio di buon andamento e ruolo della Corte dei conti*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 1/2021, pp. 127-154.

⁴ Per approfondimenti si confrontino, *ex plurimis*, F. CROVATO, *Crediti inesigibili, bilancio e fisco*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario*, n. 4/2020, pp. 767-804; M. QUECCHIA, *Gli equilibri nel sistema di bilancio degli enti locali*, in *Finanza e tributi locali*, n. 9/2017, pp. 5-32; L. PERRONE, *Crediti iscritti in bilancio e accantonamenti per rischi su crediti*, in *Rassegna tributaria*, n. 3/2015, pp. 714-722; A. MIGLIETTA - F. SERVATO, *La contabilità quale strumento per la rilevazione dei fatti amministrativi*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, n. 19/2011, pp. 62-70.

⁵ V. GIANNOTTI, *Il passaggio dal Fondo Svalutazione Crediti al Fondo Crediti di Dubbia Esigibilità nel nuovo bilancio armonizzato*, in *La finanza locale*, n. 5-6/2014, pp. 56-64.

⁶ In particolare la celebre «legge costituzionale del 20 aprile 2012, n. 1, ha inserito [come è noto] nel testo della Carta [repubblicana] il, nodale, principio di equilibrio dei bilanci (e di sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni) come pregnante vincolo di risultato dell'attività di programmazione economico-finanziaria di tutti gli enti repubblicani (vincolo che «ha finito per comprimere l'autonomia politica degli enti territoriali») unitamente al parallelo spostamento testuale dell'«armonizzazione dei bilanci» (dalla potestà concorrente) nell'elenco delle materie di «competenza legislativa esclusiva» dello Stato (ex art. 117, c. 2, Cost.). Mentre immutata è rimasta la «collocazione» della materia (dall'oggettiva connotazione trasversale) del «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario», che tuttora «risulta» (formalmente) presente nell'alveo dell'elencazione materiale di competenza legislativa concorrente tra Stato e Regioni (ex art. 117, c. 3, Cost.)» A. MITROTTI, *Il bilancio e la programmazione economico-finanziaria nello Statuto della Regione Umbria: alla ricerca degli «spazi» di contabilità regionale*, in *Queste Istituzioni*, n. 1/2021, p. 36. Per preziosi approfondimenti in dottrina appare significativo rimandare ad A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2012, pp. 108-110; A. BAGNAI, *Crisi finanziaria e governo dell'economia*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2011; M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Questione Giustizia*, n. 6/2012, pp. 92-128; L. MERCATI, *Armonizzazione dei bilanci pubblici e principi contabili*, in *Federalismi.it*, n. 2/2014; A. GUAZZAROTTI, *Crisi dell'euro e «guerra delle razze». Strategie di riattivazione del conflitto in Europa*, in *Rivista AIC*, n. 3/2015, pp. 1-21;

enti locali di stanziare nella spesa del bilancio di previsione alla missione 20 "Fondi e accantonamenti" e, segnatamente, all'interno del programma "Fondo crediti di dubbia esigibilità" le varie entrate caratterizzate da una natura di dubbia e difficile esazione, secondo le modalità di determinazione dell'entità minima obbligatoria di cui all'allegato 4/2 del D.lgs. 118/2011 (specie paragrafo 3.3 dell'allegato 4/2), salvo, comunque, l'accantonamento in misura maggiore.

Pertanto, il Fondo crediti di dubbia esigibilità rappresenta un vero e proprio fondo "rischi" sul quale non è possibile impegnare spesa ed avente lo scopo di evitare di coprire delle spese (in termini di competenza) a fronte di entrate dalla dubbia e dalla difficile esazione (si pensi alle entrate da sanzioni amministrative del Codice della Strada oppure agli introiti per oneri urbanistici): se non nei limiti della stimata riscossione, tarata in ragione della media registrata negli ultimi 5 esercizi.

Per questo è essenziale la adeguata e congrua quantificazione del Fondo in parola: in aderenza al principio applicato della contabilità finanziaria e quale nodale elemento di veridicità del risultato di amministrazione, che preserva l'ente locale da disavanzi occulti e potenziali squilibri. Anche per queste pregnanti motivazioni risulta importante verificare costantemente (e soprattutto nella cruciale sede di verifica e di salvaguardia degli equilibri di bilancio, *ex art.* 193 del TUEL) la "congruità" del Fondo crediti di dubbia esigibilità ed eventualmente adeguarne l'accantonamento.

Ma la disciplina di armonizzazione (si veda soprattutto il principio applicato di cui all'allegato 4/2 del D.lgs. 118/2011) prevede (*ex art.* 167, comma 3, del TUEL) che gli enti locali stanzino nella missione "Fondi e accantonamenti" – ed esattamente all'interno del programma "Altri fondi" – delle ulteriori forme di accantonamento riferibile ad ogni probabile passività potenziale per l'ente: con la costituzione di fondi sui quali non è possibile impegnare e pagare spese. In questa prospettiva (si badi) alla fine dell'esercizio le relative economie di bilancio verranno "indirizzate" a confluire nella quota accantonata del risultato di amministrazione: costituendo, vale a dire, "fondi" utilizzabili ai sensi di quanto previsto *ex art.* 187, comma 3, del TUEL. Ovviamente qualora si dovesse – in ogni caso – accertare che la spesa potenziale (oggetto di accantonamento) non potrebbe più verificarsi per l'ente, allora, la relativa quota di risultato diverrebbe, senz'altro, suscettibile di essere "liberata".

Ebbene tra gli "ulteriori" accantonamenti riguardanti passività potenziali (all'interno del programma "Altri fondi") ci sono sia accantonamenti di "genere" facoltativo (la cui costituzione

R. PEREZ, *La crisi del debito pubblico*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 3/2016, pp. 669-693; L. SAMBUCCI, *Corte costituzionale e armonizzazione dei bilanci pubblici: il difficile bilanciamento dei principi di autonomia e delle esigenze di unitarietà della finanza pubblica*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 3/2017, pp. 1-74; G. F. FERRARI, *Le fonti costituzionali*, in G. F. FERRARI - E. MADEO (a cura di), *Manuale di Contabilità Pubblica*, Milano, Giuffrè, 2019, pp. 26-29.

è rimessa, cioè, alla prudente, discrezionale, valutazione di opportunità dell'ente) sia quelli di "natura" obbligatoria (*ex lege*): come per esempio il nevralgico fondo rischi per contenziosi (contemplato sulla scorta del paragrafo 5.2 di cui all'allegato 4/2 del noto D.lgs. 118/2011) che è obbligatorio nel caso di un contenzioso "pendente" per l'Amministrazione locale.

Il che si verifica tanto nell'ipotesi di una controversia avente ad oggetto un'obbligazione non ancora "perfezionatasi" nell'ordinamento giuridico (perché obbligazione "condizionata" al verificarsi di un "evento" come l'esito del giudizio o del ricorso) quanto nel caso di un contenzioso avente ad oggetto una obbligazione già sorta e per la quale sia stato puntualmente assunto il relativo impegno di spesa. L'accantonamento nel primo caso dovrà essere riferito alle risorse necessarie per il pagamento degli oneri prevedibili dalla sentenza, nel secondo caso si dovranno invece accantonare fondi in relazione alle maggiori spese "stimabili".

E' evidente come la congruità dell'accantonamento sia lasciata alla prudente valutazione dell'ente.

Altri esempi di fondi ulteriormente accantonabili nell'ambito del ciclo di bilancio degli enti locali sono, inoltre, il fondo "perdite partecipate" (in misura proporzionale alla quota di partecipazione), il fondo di indennità di fine mandato, come pure l'accantonamento "funzionale" a prevenire il rischio di escussione di una garanzia prestata a società partecipate, organismi strumentali o soggetti terzi (*ex art. 207 del TUEL*).

Senonché in ragione della imprescindibile prudenza ma pure di un necessario rispetto dei principi contabili generali di veridicità, di attendibilità, di correttezza e (soprattutto) di equilibrio dei bilanci appare evidente che gli accantonamenti (tanto quelli obbligatori *ex lege* quanto quelli di natura facoltativa e discrezionale) rispondano proprio alla esigenza di contrassegnare un bilancio a prova di (ogni) imprevisto: giacché l'accantonamento di risorse produce l'oggettivo effetto di mettere il bilancio al riparo da eccessive rigidità e dai pericoli di irreparabili squilibri.

Lo scopo è piuttosto chiaro nonché, oggettivamente, connotato da una duplice finalità giuridica.

In primis vi è l'obbiettivo immediato di curare – e preservare – un bene pubblico fondamentale: come è quello del bilancio⁷ di un ente.

⁷ «Occorre ricordare che il bilancio è un "bene pubblico" nel senso che è funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte dell'ente territoriale, sia in ordine all'acquisizione delle entrate, sia alla individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche» C. cost., sent. 20 luglio 2016, n. 184, par. 3 del Considerato in diritto. In questo stesso senso si vedano, *ex plurimis*, anche: C. cost., sent. 13 aprile 2017, n. 80, par. 5.1 del Considerato in diritto; C. cost., sent. 29 novembre 2017, n. 247, par. 10 del Considerato in diritto; C. cost., sent. 5 marzo 2018, n. 49, par. 4 del Considerato in diritto; C. cost., sent. 14 febbraio 2019, n. 18, par. 5.3 del Considerato in diritto; C. cost., sent. 23 giugno 2020, n. 115, par. 7 del Considerato in diritto; C. cost., sent. 11 marzo 2021, n. 34, par. 1 del Considerato in diritto.

La seconda finalità è di natura "mediata" (tuttavia non meno importante): nella misura in cui preservando il bilancio dagli imprevisti della gestione si protegge l'ente stesso (e - si badi - la sua nevralgica autonomia istituzionale e politica⁸) dai pericoli (nefasti) del dissesto e - per conseguenza - dalla scure di un conseguente commissariamento dell'amministrazione⁹.

⁸ «Il principio autonomista, infatti, è un principio delicato: proprio il susseguirsi di queste più o meno piccole e dissimulate distorsioni può minarne, come esito finale, l'efficacia, facilitando poi, sul piano politico e culturale, una sostanziale "abuiria" dei valori insiti nel pluralismo istituzionale» L. ANTONINI, *La Corte costituzionale a difesa dell'autonomia finanziaria: il bilancio è un bene pubblico e l'equilibrio di bilancio non si persegue con tecnicismi contabili espropriativi*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018, p. 15.

⁹ «Ecco, allora, che ogni politica — risalendo da quelle degli enti locali per poi giungere, attraverso i vari livelli di governo, sino a quelle sovranazionali — dovrebbe essere svolta nella consapevolezza che tutte le scelte adottate oggi sono destinate ad incidere, più o meno irreversibilmente, sulle generazioni future, condizionando l'ambito di godimento [effettivo] di tutti i diritti fondamentali a partire da ciò che costituisce la premessa di tutto, ossia la sostenibilità ambientale del pianeta. Ma se ciò vale per gli attori politici, lo stesso discorso dovrebbe impegnare anche gli altri protagonisti della vita del diritto, vale a dire l'amministrazione in tutti i suoi livelli e articolazioni chiamata, insieme alle varie autorità giudiziarie, a dare concretezza alle scelte dei primi e la dottrina, la cui missione consiste nel contribuire alla maturazione della cultura giuridica nell'ambito della quale gli altri soggetti si formano ed operano» A. SAITTA, *Dal bilancio quale "bene pubblico" alla "responsabilità costituzionale democratica" e "intergenerazionale"*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 1/2019, p. 224.

queste istituzioni

La risposta istituzionale alle problematiche delle zone montane: in attesa di una (ormai imminente) nuova legge quadro e di una (auspicata) riorganizzazione dell'assetto amministrativo

Mario Gorlani

Numero 1/2022

31 marzo 2022

La risposta istituzionale alle problematiche delle zone montane: in attesa di una (ormai imminente) nuova legge quadro e di una (auspicata) riorganizzazione dell'assetto amministrativo

di Mario Gorlani*

Sommario

1. La tutela delle zone montane: un tema di rilevanza costituzionale. – 2. La montagna come problema o come risorsa: realismo statistico, logiche assistenzialistiche e progetti sperimentali e innovativi. – 3. La risposta normativa: verso una nuova legge quadro sulla montagna. – 4. Un'organizzazione territoriale diversificata e flessibile. – 5. A mo' di conclusione: la montagna come auspicabile laboratorio di soluzioni istituzionali e normative innovative.

Sintesi

Da anni si discute di una nuova legge quadro sulla montagna, come strumento di rilancio delle “terre alte”, basata su un approccio diverso dal passato. La montagna, nella nuova prospettiva, non deve essere considerata solo come un problema da supportare con logiche assistenzialistiche, ma come una risorsa da valorizzare. Questo deve andare di pari passo con una riorganizzazione delle amministrazioni che operano sul territorio, che devono riuscire a coniugare presenza capillare, efficienza, dimensioni adeguate. Le risorse del PNRR e una nuova sensibilità sul tema possono consentire di realizzare una vera riforma.

Abstract

For years we have been discussing a new framework law on the mountain, as an instrument to relaunch “upper lands”, based on a different approach from the past. In the new perspective, the mountain should not be considered only as a problem to support with welfare politics, but also as a resource to be exploited. This must go together with a reorganization of public administrations operating on the territory, that they must be able to combine a widespread presence, efficiency, adequate size. The resources of the PNRR and a new interest on the subject may allow to launch a true reform.

Parole chiave

Zone montane; legge quadro; PNRR; Governance.

* Professore ordinario di diritto pubblico – Università degli Studi di Brescia.

1. La tutela delle zone montane: un tema di rilevanza costituzionale.

Della difficoltà del vivere nelle zone montane si è sempre discusso, fin dall'unificazione d'Italia; e di questi dibattiti si trova eco già nella prima legislazione post-unitaria e, successivamente, nei lavori della Costituente e nella normativa approvata in epoca repubblicana¹. Dalla prima legge del 1952, il legislatore, con cadenza ventennale, ha avvertito l'esigenza di una nuova disciplina in materia, per aggiornare le regole al mutare dei contesti sociali, economici ed ambientali. Anche oggi, a distanza di quasi trent'anni dall'ultima legge organica in materia, siamo alla vigilia di una nuova revisione legislativa, frutto di un rinnovato interesse nel nostro Paese² per il tema della salvaguardia e della valorizzazione delle zone montane.

L'analisi muove da consolidate ragioni di criticità.

Per cominciare, sempre più frequenti situazioni di dissesto idrogeologico, aggravate dai cambiamenti climatici in atto, hanno posto l'accento sulla necessità della cura e della manutenzione dei territori più fragili, spesso sacrificate in nome di obiettivi di crescita economica. La carente manutenzione dei territori montani è stato il risultato anche, se non soprattutto, dello spopolamento, causato dal disagio logistico e dalla scarsa attrattività occupazionale e lavorativa, che spingono gli abitanti a preferire più comode residenze di pianura, o comunque luoghi di più agevole accesso ai principali servizi. L'effetto combinato del calo della popolazione e degli allarmi ambientali determina il continuo aggravamento di tali problematiche, che sono diventate fattori di "diseguaglianza", se non di vera e propria "discriminazione", ad un tempo sociale e territoriale³.

In secondo luogo, sotto il profilo ambientale la montagna rappresenta una risorsa essenziale – per l'approvvigionamento idrico, per la qualità dell'aria, per gli aspetti

¹ Cfr. C. DESIDERI, *La montagna nella legislazione italiana: dagli interventi di settore alla tutela del paesaggio*, in *Agricoltura, Istituzioni, Mercati*, 2014, p. 9 ss.

² Il 3 luglio 2021 si è riunito per la prima volta il Tavolo Tecnico-Scientifico per la Montagna, istituito dal Ministro per le autonomie Gelmini e che vede la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, dell'Upi, dell'Anci, dell'Uncem. Come spiegato dai rappresentanti dell'Anci e dell'Associazione Piccoli Comuni, sono tre i punti da cui partire per rilanciare la montagna e contrastare lo spopolamento che, nell'ultimo decennio, ha colpito soprattutto i Comuni montani: «puntare sul rafforzamento delle infrastrutture (scuola, salute, reti di prossimità), incentivare e rendere attrattive le attività dei giovani che decidono di restare o di andare a lavorare e vivere in montagna e applicare misure di semplificazione». È stata inoltre rimarcata la necessità di una "perequazione dei territori", di una «fiscalità di equità che sia proporzionale e differenziata per mantenere in vita le attività socioeconomiche esistenti ma anche per attrarne di nuove incentivando gli investimenti e creando nuova occupazione che è la 'chiave di volta' per invertire il trend dello spopolamento e realizzare quello che Anci ha definito con l'Agenda Controesodo. Le montagne sono il luogo dove si produce una gran quantità di risorse ma il ritorno nelle stesse aree in cui vengono prodotte è ridotto».

³ Le criticità delle zone montane sono ben sintetizzate nel discorso del Presidente Mattarella in occasione della giornata della montagna del 12 dicembre 2021 (che si può leggere in www.quirinale.it): "È negli spazi alpini e appenninici di ogni zona montana che emergono con straordinaria puntualità sia i disagi derivanti dall'essere "periferie", sia le disuguaglianze nell'accesso ai servizi pubblici essenziali, tali da manifestare una vera e propria questione di garanzia di diritti di cittadinanza per gli abitanti di queste aree. Il dovere della Repubblica di garantire i diritti di cittadinanza nelle aree cosiddette marginali rappresenta un tema che unisce, necessariamente, le sorti delle periferie urbane e quelle delle aree rurali e interne, delle montagne".

paesaggistici, per le risorse naturali rinnovabili che produce – che, tuttavia, non sempre – o, meglio, raramente – trova corrispondenti ricadute economiche per coloro che vi vivono e che quindi richiede interventi correttivi da parte del legislatore e delle istituzioni⁴. D'altra parte, però, la conformazione del territorio, con la connessa e inevitabile “polverizzazione” demografica e amministrativa e la difficoltà ed eccessiva onerosità – ma, anche, spesso inopportunità (si pensi all'impatto ambientale che generano nuove strade, linee di alta velocità ferroviaria, pale eoliche o centrali idroelettriche, impianti di risalita per gli sport sciistici⁵) - di realizzare un adeguato sistema di infrastrutture, pone l'esigenza di ricalibrare continuamente il corretto punto di equilibrio tra tutela, nell'accezione di conservazione statica, e valorizzazione, intesa invece come interventi promozionali e, quindi, inevitabilmente alterativi dei luoghi al fine di renderli più vivibili e attrattivi. È una distinzione – e una prospettiva – proprie dello stesso testo costituzionale che, sia pure con più ampio riferimento all'ambiente, distingue all'interno delle competenze legislative tra “tutela dell'ambiente e dell'ecosistema” (art. 117, co. 2, lett. s) e “valorizzazione dei beni culturali e ambientali” (art. 117, co. 3).

Ma il tema della montagna interroga il diritto costituzionale anche, e soprattutto, per le “diseguaglianze” di fatto da superare ai sensi dell'art. 3, co. 2, Cost. Da questo punto di vista, in montagna le diseguaglianze in termini di opportunità economiche, sociali e culturali, rispetto ai territori di pianura o comunque a quelli più facilmente accessibili, sono ancora particolarmente accentuate, se non addirittura crescenti. Non è solo una questione di reddito pro-capite che, al netto di specifiche aree privilegiate delle Alpi (in Valle d'Aosta, in Trentino Alto-Adige e in Veneto)⁶, è mediamente più basso rispetto al restante territorio italiano. È anche la difficoltà di accesso ai servizi pubblici, come l'istruzione, la sanità, la banda larga, l'assistenza sociale, i

⁴ Questa divaricazione tra risorse e potenzialità che i territori montani esprimono e difficoltà concrete che incontrano è un motivo che ritorna spesso nelle analisi sulla montagna: si veda, ad esempio, il *paper* “*Le aree interne e la montagna per lo sviluppo sostenibile*”, pubblicato dalla Rete dei Comuni Sostenibili, che descrive le difficoltà delle e degli abitanti delle aree interne e montane, illustrando al contempo le possibilità legate alle caratteristiche di questi luoghi; possibilità che, grazie ad adeguate politiche, possono rivelarsi vere e proprie opportunità per costruire un futuro più sostenibile.

⁵ Lo scontro tra Enti territoriali, operatori privati e Soprintendenze ai Beni Paesaggistici e Architettonici in ordine alla localizzazione di impianti di produzione di energie rinnovabili, in particolare pale eoliche, è assai frequente, a riprova delle criticità che l'installazione di tali impianti possono creare: si veda, tra le molte, la vicenda decisa da Tar Toscana con sentenza n. 2027 del 2012 (consultabile in www.lexambiente.it), in cui si discuteva di un impianto eolico, bocciato dalla Regione e dalla Soprintendenza; o la più recente vicenda di impianti analoghi in Umbria e in Toscana, approvati invece dalla Regione ma contestati dalle rispettive Soprintendenze.

⁶ Spesso la montagna che presenta le maggiori difficoltà è la cosiddetta “media” montagna, che condivide con la montagna “alta” gli stessi disagi ma non può contare sulle opportunità che il turismo offre alla seconda. Come osserva P. SAVI, *Le tecnologie digitali per lo sviluppo turistico della montagna “debole”. Opportunità e limiti*, in *Annali del Dipartimento di Metodi e Modelli per l'economia, il territorio, la finanzia*, Università di Verona, 2021, «alcune aree permangono in condizioni critiche: sono soprattutto le “terre di mezzo”, comprese tra i 600 metri e i 1200 metri di altitudine, dove, spesso, neppure le azioni volte a promuovere uno sviluppo turistico sostenibile sono riuscite a contrastare i processi di impoverimento del tessuto demografico ed economico».

trasporti, l'offerta culturale⁷. In altre parole, la qualità della vita nelle zone montane può essere oggettivamente peggiore che altrove, con i residenti che si sentono cittadini di serie B, tagliati fuori dalle principali dinamiche sociali ed economiche del Paese. Nelle zone montane la marginalità geografica diventa anche, se non soprattutto, marginalità sociale e civile, e quindi periferia democratica e politica, a cui va data una risposta in termini di offerta di servizi sul territorio e di ridisegno amministrativo⁸.

Da qui ha tratto fondamento la legittimità – e, anzi, la doverosità – di azioni positive e di normative, fiscali e non solo, nei confronti dei territori montani, che trovano copertura nell'art. 44 Cost., il quale prevede la necessaria adozione di disposizioni a favore delle aree montane, la cui salvaguardia assume la veste di un preminente interesse nazionale; e nell'art. 174 TFUE, in base al quale «l'Unione mira a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite. Tra le regioni interessate, un'attenzione particolare è rivolta alle zone rurali, alle zone interessate da transizione industriale e alle regioni che presentano gravi e permanenti svantaggi naturali o demografici, quali le regioni più settentrionali con bassissima densità demografica e le regioni insulari, transfrontaliere e di montagna»⁹.

La montagna, quindi, è sempre stata – e lo è ancor di più oggi – tema di rilevante interesse costituzionale¹⁰, nei suoi risvolti ambientali, sociali ed economici, ma anche organizzativi ed

⁷ Solo per fare un esempio “vicino” a chi scrive, la Valcamonica, con i suoi 115.000 abitanti, ha un solo ospedale, a Esine. Per coloro che risiedono a Ponte di Legno, significa che per potervi accedere è necessario percorrere circa 60 chilometri. Lo stesso dicasi per alcuni istituti scolastici superiori, che si trovano soltanto a Breno, e quindi impongono ai residenti in alta valle decine e decine di chilometri quotidiani per poterli raggiungere e frequentare con continuità.

⁸ Cfr. E. OLIVITO, *(Dis)eguaglianza, città e periferie sociali: la prospettiva costituzionale*, in *Rivista Aic*, n. 1/2020, che ha posto l'attenzione sulle marginalità urbane, come un problema costituzionale centrale, perché marginalità territoriale significa anche marginalità sociale e democratica. Possiamo dire lo stesso per quanto riguarda la montagna, nella quale alla marginalità sociale ed economica si aggiunge la criticità geografica che deve essere oggetto di particolari tutele.

⁹ Il Parlamento europeo, con la risoluzione del 10 maggio 2016 sulla politica di coesione nelle regioni montane dell'Unione europea (2015/2279(INI)) e la risoluzione, approvata il 3 ottobre 2018, su come affrontare le esigenze specifiche delle zone rurali, montane e periferiche (2018/ 2720(RSP)) ha posto la centralità delle aree interne, rurali e montane nelle politiche di sviluppo dell'Unione europea. Come ricorda M. ONIDA, *La montagna nelle politiche dell'Unione europea: le terre alte figlie di un dio minore?*, in *Scienze del territorio*, n. 4/2016, p. 61, «l'art. 174 è alla base dei meccanismi di redistribuzione del reddito attraverso i cosiddetti fondi strutturali e gli altri strumenti di coesione territoriale, erogati sulla base di programmi operativi negoziati fra l'Ue e gli Stati/Regioni, e gestiti poi – in larga parte – direttamente dalle Regioni. All'interno dei programmi operativi regionali (POR), vi sono – a seconda delle scelte politiche effettuate dalle Regioni - diverse possibilità di attingere a cofinanziamenti europei in favore dei territori di montagna».

¹⁰ Anche per questo sorprende che non sono molti i costituzionalisti che si sono occupati del tema, ma è lacuna sperabilmente destinata ad essere colmata nei prossimi anni, stante il crescente interesse suscitato dall'argomento. Gli studi sulla montagna sono contenuti soprattutto nelle “enciclopedie” e nei commentari alla Costituzione: cfr. C. ESPOSITO, *Note esegetiche all'art. 44 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, Saggi, Padova, 1954, p. 200 ss.; C. DESIDERI, *Montagna (Legislazione e amministrazione)*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 879 ss.; S. RODOTÀ, Art. 44, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1982, p. 211 ss.; F. MERLONI, *Montagna*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1990, p. 1 ss.; F. ANGELINI, *Art. 44*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 902 ss. Al di fuori di questi scritti, si possono consultare G. MARCHETTI, *L'art. 44, u.c., Cost.: quale valorizzazione delle zone montane?*,

amministrativi, e rappresenta un terreno privilegiato di elezione di quell'operazione di bilanciamento tra valori costituzionali primari a cui il legislatore e la Corte costituzionale sono chiamati: tra eguaglianza formale ed azioni positive; tra pari accessibilità ai servizi e risorse finanziarie disponibili; tra libertà, sviluppo economico e tutela dell'ambiente.

2. La montagna come problema o come risorsa: realismo statistico, logiche assistenzialistiche e progetti sperimentali e innovativi.

La montagna non è però solo un “problema” da affrontare e da supportare, ma anche una risorsa da valorizzare che, se gestita con gli strumenti innovativi che la moderna tecnologia mette a disposizione, può offrire ai suoi abitanti opportunità inimmaginabili sino ad oggi. Si tratta di un mutato approccio metodologico che si giova, da un lato, di una diversa sensibilità diffusa e di un nuovo paradigma culturale, e, dall'altro lato, della rivoluzione digitale in atto.

In Italia la montagna copre il 35% circa del territorio nazionale, anche se vi vive solo il 12,2% della popolazione. Sono 3427 i Comuni totalmente montani in Italia, su un totale di 7904¹¹; 655 quelli parzialmente montani¹². Se si prende come riferimento l'insieme dei comuni totalmente montani, essi sono circa il 43% del totale; aggiungendo anche quelli parzialmente montani si supera il 50%. Il numero degli insediamenti aumenta ulteriormente se si tiene conto anche delle moltissime frazioni che, solitamente, caratterizzano la distribuzione demografica ed abitativa dei paesi di montagna.

A questi dati demografici e statistici si contrappongono numeri di segno ben diverso sul piano economico e dei servizi.

Sul piano economico, il reddito imponibile è, come accennato, in generale inferiore nei territori montani rispetto a quello rilevato per i territori non montani¹³. Per quanto riguarda le infrastrutture e i servizi, le zone montane soffrono di carenze che si fatica a colmare, per i costi e per la conformazione geografica del territorio; con intuibili ricadute sullo spopolamento e sul

in *Federalismi.it*, 25 ottobre 2019; M. CARRER, *Percorsi costituzionali per le zone montane*, Franco Angeli, 2021; ID., *Diritto e montagna. Elementi per un'indagine costituzionale*, Aracne, 2018.

¹¹ Questo dato è ricavato dal sito *www.istat.it* e l'ultimo aggiornamento risale al 21 febbraio 2021.

¹² La classificazione per grado di montanità, che prevede la suddivisione dei comuni in “totalmente montani”, “parzialmente montani” e “non montani”, non è una “classificazione Istat” ma l'esito dell'applicazione dell'art. 1 della legge 991/1952, intitolata “Determinazione dei territori montani”. La legge 991/1952, oltre a stabilire i criteri di classificazione geomorfologici (l'80% della superficie al di sopra dei 600 metri o un dislivello maggiore di 600 metri) e di tipo reddituale dei terreni (reddito imponibile medio per ettaro inferiore a 2.400 lire), disponeva che la commissione censuaria centrale istituita presso il Ministero delle Finanze fosse incaricata di stilare e mantenere il conseguente elenco dei comuni montani e poteva includere tra i territori montani anche comuni che, in deroga alle condizioni sopra citate, fossero già classificati come montani dal catasto agrario o danneggiati da eventi bellici (art 1) o appartenenti a comprensori di bonifica montana (art. 14). Ma l'abrogazione degli articoli 1 e 14, avvenuta con una successiva norma (legge 142/1990), ha di fatto impedito la possibilità di rivedere e/o aggiornare tale classificazione.

¹³ Questo è il risultato principalmente dello spopolamento e della circostanza che rimangono a vivere nei paesi montani soprattutto persone anziane, il cui reddito è costituito principalmente dalla pensione.

progressivo impoverimento della residua popolazione residente. La diminuzione della popolazione montana e il decremento massiccio della natalità hanno fatto sì che, nel giro di pochi anni i plessi o punti di erogazione del servizio, nonostante le deroghe previste per la formazione delle classi, siano diminuite sensibilmente con l'accentramento nel fondo valle della popolazione scolastica. Anche laddove le scuole resistono, il rapporto alunni-classe è decisamente squilibrato rispetto a quello delle città.

Le zone disagiate di montagna hanno notevoli problemi per l'accesso anche ad altri servizi pubblici, ad iniziare da quelli sanitari che devono fronteggiare la scarsità di personale che sceglie altre destinazioni meno problematiche per operare¹⁴.

Sono dati che scontano alcuni elementi oggettivi, che anche politiche mirate faticano a mutare. Innanzitutto, la circostanza che, per la sua conformazione, la montagna mal si presta a numeri di presenze della popolazione e a forme di aggregazione della stessa in contesti circoscritti che consentano non solo di rendere sostenibile un sistema di servizi, ma anche di renderlo in sé attrattivo.

Considerazioni in parte analoghe possono farsi per quanto riguarda il sistema economico e il superamento del divario nel reddito pro capite che contraddistingue le zone montane rispetto alle altre zone. Al netto, infatti, dei luoghi che possono contare su situazioni ambientali e paesaggistiche favorevoli al turismo o a produzioni agricole di qualità e di richiamo, il discorso sulle zone montane va traguadato per quella maggioranza di località e di siti che non presentano particolari motivi di richiamo, e rispetto ai quali il problema di rendere attrattiva la prospettiva di rimanervi è particolarmente difficoltoso. Anche tenuto conto che le criticità ambientali sconsigliano spesso interventi infrastrutturali che potrebbero accentuarle.

È per questo che, quando si leggono gli appelli a favore della montagna e le preoccupazioni legate al suo futuro, gli argomenti sono ricorrenti: le zone montane stanno vivendo un drammatico processo di spopolamento, causato dai disagi che la vita in tali zone comporta, specialmente in termini di accesso ai servizi, e dalle minori prospettive reddituali, che spinge soprattutto la popolazione giovane a preferire di stabilire altrove la propria residenza. Analogamente, per quanto riguarda le prospettive del futuro, gli appelli fanno leva sulla necessità di colmare il gap infrastrutturale e di accesso ai servizi, e di rendere più allettante l'ipotesi di una vita in montagna, e ciò sul presupposto che il contrastare lo spopolamento delle montagne rappresenta una necessità e un obiettivo prioritario di interesse generale, per molteplici ragioni: la tutela e la manutenzione di zone fragili dal punto di vista idrogeologico,

¹⁴ A titolo esemplificativo, la recente riforma della sanità lombarda ha previsto un capitolo apposito per la sanità di montagna al fine di sviluppare e implementare particolari modelli gestionali, organizzativi e aziendali. In particolare, si prevede di individuare per questi territori strumenti adeguati a garantire la presenza capillare dei servizi, l'attrazione dei professionisti e in generale la capacità di assicurare le cure necessarie su un territorio molto vasto e non densamente popolato.

ambientale e paesaggistico; la salvaguardia di un ricco patrimonio culturale, sociale, economico, di tradizioni; la realizzazione di un'eguaglianza sostanziale tra i cittadini indipendentemente dal luogo in cui essi hanno avuto la sorte di nascere o dal luogo in cui hanno scelto di vivere.

E tuttavia, sarebbe erroneo dipingere la montagna come una sorta di landa desolata da cui i residenti vogliono solo fuggire, non più disposti a tollerarne i disagi; o ritenere che in questi decenni non siano stati fatti passi avanti. Vero è che le zone montane consentono un rapporto con la natura e con condizioni di vita salubri che di regola i contesti cittadini o di pianura non offrono. Favoriscono uno stile di vita diverso e sempre più apprezzato, anche alla luce di un generale aumento delle temperature che ha portato all'allungamento delle stagioni calde, anche nelle "terre alte". Dispongono di risorse, come il turismo, il legname, l'acqua, che offrono ottime opportunità lavorative. Infine, permettono, grazie alla tecnologia digitale, anche la possibilità di partecipare alla vita economica e sociale, sia pure a distanza.

Questi aspetti vanno considerati, al pari delle problematiche, nel delineare un approccio istituzionale, che deve, da un lato, sopperire a carenze oggettive, ma, dall'altro, incoraggiare e valorizzare il formarsi di una cultura e di una sensibilità nuova verso la montagna. Il dibattito che sta accompagnando la genesi della nuova normativa lo mette ben in evidenza: deve essere superata una logica di puro assistenzialismo e si deve fare in modo che la prospettiva di fissare nelle zone montane la propria residenza o il centro della propria attività lavorativa sia di per sé attrattiva e incoraggi soprattutto le giovani generazioni a sceglierla.

3. La risposta normativa: verso una nuova legge quadro sulla montagna.

Gli strumenti introdotti dal legislatore e dalle istituzioni per ovviare a tali deficit e per assecondare questa nuova sensibilità sono essenzialmente di due tipologie: una risposta legislativa, per delineare una disciplina derogatoria e speciale di vantaggio a favore delle zone montane; e una organizzativa, per definire il miglior assetto territoriale per assicurare una presenza di servizi pubblici capillare e paragonabile a quella delle zone collinari e di pianura.

La legislazione sulla montagna somma un'imponente mole di testi. Dall'art. 44 Cost. sono discese già tre discipline nazionali organiche e innumerevoli normative regionali.

Il riferimento principale rimane, ad oggi, la legge n. 97 del 1994, ma deve tenersi conto anche di un disegno di una nuova legge quadro per le zone montane, frutto di un percorso condiviso con i rappresentanti dei diversi livelli istituzionali e territoriali coinvolti¹⁵.

¹⁵ Essa è stata annunciata dal ministro per gli Affari Regionali, Mariastella Gelmini a chiusura degli Stati generali della montagna convocati lo scorso settembre. Oggi – ha spiegato il Ministro gli Affari regionali e le autonomie - «c'è l'urgenza di dare al Paese un nuovo strumento normativo in grado di attualizzare e massimizzare la capacità dello Stato di supportare i processi di crescita endogeni propri dei territori montani». «La nuova legge sulla montagna – che stiamo affinando in un rapporto di collaborazione con gli altri Ministeri, con associazioni, studiosi, *stakeholders*, con l'Uncem (Unione nazionale comuni comunità enti montani), con la Conferenza delle

La legge 97 individuava quattro profili su cui indirizzare azioni organiche di sviluppo e di valorizzazione: il profilo territoriale, il profilo economico, quello sociale e quello culturale. Vi era, in particolare, il riconoscimento dei territori montani come zone depresse dal punto di vista economico, come aree bisognose di tutela e di promozione delle risorse ambientali, e come contesti a cui offrire la garanzia di adeguati servizi per la collettività, sotto il profilo sociale. In quest’ottica, la legge metteva in campo una pluralità di strumenti: dalla istituzione di un Fondo nazionale per la Montagna, da suddividere secondo criteri da determinare in seno al Cipe e sentita la Conferenza Stato-Regioni; a norme volte alla conservazione dell’integrità delle aziende agricole montane; da norme specifiche per gli interventi di tutela ambientale e per la gestione del patrimonio forestale, della caccia, della pesca e dei prodotti del sottobosco; a disposizioni a favore dell’autoproduzione in campo energetico; dall’esercizio associato di funzioni e alla gestione associata di servizi pubblici; a incentivi di varia forma alle attività economiche; a, infine, all’attenzione verso le esigenze di infrastrutturazione; dall’istruzione ai trasporti. Una legge, dunque, per molti aspetti “completa”, che esaminava, sia pur in modo sintetico, la montagna in tutte le sue criticità, introducendo normative derogatorie volte a rendere più “attraattivo” appunto o, comunque, meno oneroso, il continuare a vivere e l’andare a vivere in zone montane.

A distanza di quasi trent’anni da quel testo, che da un lato ha sicuramente contribuito ad implementare la legislazione regionale in materia e a favorire politiche specifiche per le zone montane, ma che dall’altro lato ha lasciato ancora aperte molte delle questioni che storicamente affliggono la montagna, è stata avvertita diffusamente l’esigenza di una nuova disciplina organica, che prenda atto dell’evoluzione sociale, economica e tecnologica nel frattempo maturata e detti regole più incisive ed efficaci per gli interventi promozionali. Dopo un’attesa durata diversi mesi, è stato finalmente deliberato dal Consiglio dei ministri il disegno di legge avente ad oggetto “disposizioni in favore delle zone montane”.

Come già faceva la normativa attualmente in vigore, il disegno di legge – approvato il 10 marzo 2022 – muove dall’assunto secondo cui lo sviluppo “integrale” delle zone montane costituisce “un obiettivo di interesse nazionale” di importanza strategica, che impegna il legislatore a valorizzarne la specificità al fine di limitare gli squilibri economici e sociali, favorire il ripopolamento, garantire l’effettivo esercizio dei diritti e l’agevole accesso ai servizi pubblici essenziali per coloro che vi risiedono, promuovere l’agricoltura e la gestione forestale, l’industria, il commercio, l’artigianato e il turismo.

Regioni, con l’Anci e con l’Upi – deve rappresentare l’occasione per approfondire i problemi che affliggono i territori montani. Non solo la loro marginalizzazione geografica, che si sostanzia in una esclusione dalle economie di agglomerazione tipiche dei contesti urbani, ma anche e soprattutto la marginalizzazione tecnologica che costituisce un vero elemento di freno per la collocazione di iniziative imprenditoriali nei territori di montagna».

Il disegno di legge sceglie di identificare nominativamente i territori classificati montani; ferma per definizione la natura montana di tutti i comuni ricompresi nelle province classificate montane dalla legge n. 56 del 2014 (Sondrio, Belluno; Verbano Cusio Ossola) e ferma la possibilità di procedere ad un aggiornamento di tale elenco ad opera di una commissione di studio composta da rappresentanti del Dipartimento degli Affari Regionali e le autonomie, delle Regioni, dell'Upi, dell'Anci e dell'Uncem. Si sceglie di superare, in tal modo, le incertezze generate dalle precedenti formulazioni, e di accedere ad un criterio chiaro ma non “chiuso”, che consenta in un secondo momento l'estensione dell'elenco ad altre realtà sin qui non contemplate¹⁶.

Un'attenzione apposita è dedicata ai servizi pubblici, ed in particolare alla “sanità di montagna” e alla “scuola di montagna”. Per quanto riguarda la prima, le misure sono rivolte essenzialmente ad incentivare economicamente e professionalmente e abitativamente il personale sanitario che accetti di lavorare in località montane, nella consapevolezza che il principale problema della sanità di montagna, oltre alle distanze da colmare e alla dispersione territoriale delle strutture di assistenza, che rimane ineludibile, è anche dato dalla scarsa motivazione dei medici e degli infermieri a scegliere come sede di lavoro realtà di montagna. Misure analoghe riguardano il personale scolastico; ma in tema di scuole di montagna vi è anche la previsione della costituzione di pluriclassi¹⁷ e di deroghe al dimensionamento e alla formazione delle classi, oltre che di istituti comprensivi di scuola dell'infanzia, primaria e secondaria e di primo grado.

Altro tema centrale è il sostegno agli agricoltori di montagna: da un lato si punta alla individuazione, al recupero, all'utilizzazione razionale ed alla valorizzazione dei sistemi pascolivi montani; dall'altro lato si utilizza la leva del credito d'imposta per gli imprenditori agricoli montani che investono nel miglioramento delle pratiche di coltivazione e, soprattutto, si opera una deroga al Codice dei contratti pubblici consentendo ai coltivatori diretti singoli o associati che conducono aziende agricole ubicate nei comuni montani, la possibilità di eseguire lavori pubblici relativi alla sistemazione e manutenzione del territorio montano, come le attività di gestione forestale sostenibile, la sistemazione idraulica, la difesa dalle avversità atmosferiche e dagli incendi boschivi, nel limite massimo di € 150.000,00 e purché si utilizzi esclusivamente il lavoro proprio e dei propri familiari e macchine ed attrezzature di loro proprietà. Di particolare

¹⁶ Il tema della definizione delle zone montane nel diritto, quale premessa della perimetrazione dell'ambito applicativo della legislazione di vantaggio, è da sempre oggetto di interpretazioni differenti, oltre che di veri e propri contrasti politici: si vedano M. CARRER, E. ZILIO, A. GIORGI, *Il problema della definizione delle zone montane nel diritto*, in *AmbienteDiritto.it*, fasc. 4/2019.

¹⁷ Il fenomeno delle pluriclassi esiste da molto tempo. Fino al 2009 esso aveva nel numero di 12 il limite massimo di numerosità, oltre il quale diventava doveroso costituire almeno una seconda classe. Con il d.lgs. 81 del 2009 tale limite è stato portato a 18, con esiti non sempre convincenti, che hanno indotto da più parti a chiedere un maggior supporto di personale almeno per le materie più importanti.

interesse quest'ultima previsione, ancorché forse troppo restrittiva rispetto alle concrete modalità con cui potrà essere concretamente attuata, perché offre un riconoscimento economico e uno stimolo a quanti, di fatto, già operano interventi di sistemazione forestale o che abbiano la possibilità di farlo in modo efficace e continuativo.

Sono previste poi misure fiscali specifiche: l'istituzione di zone a fiscalità di vantaggio; la destinazione del gettito dell'imposta municipale propria generata dagli immobili ad uso produttivo ai Comuni montani su cui insistono detti immobili; un regime di esenzione dalle imposte sui redditi e sui contributi previdenziali, nel limite di 100.000 euro di reddito, per i primi cinque anni per le nuove imprese montane; il favore per l'utilizzo dello smartworking per le pubbliche amministrazioni e un supporto al trasferimento di dipendenti della pubblica amministrazione in zone montane.

Infine, il disegno di legge punta a favorire la conservazione e ricomposizione di unità agricole sufficientemente dimensionate per consentire ai coltivatori diretti e agli imprenditori agricoli professionali di ricavarne un reddito sufficiente e motivante per proseguire in un'attività considerata essenziale per l'economia e il contesto montano.

Va rilevato che il disegno di legge non comporta l'abrogazione integrale delle precedenti normative, ma solo di diversi articoli della legge 991 del 1952, della legge 1102 del 1971 e di alcune disposizioni della legge 94 del 1997. In questo modo, peraltro, la ricostruzione organica di un corpo organico delle disposizioni statali a favore della montagna può diventare particolarmente complessa, tanto più nel rapporto con la legislazione regionale, rispetto alla quale, peraltro, non è ben definito il confine. Alcune disposizioni rientrano sicuramente in vari titoli di competenza statale, come la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, l'ordinamento civile, l'ordinamento degli enti locali; altre possono essere interpretate come principi fondamentali nelle materie della tutela della salute, dell'istruzione e del coordinamento del sistema tributario; altri ancora, invece, come l'agricoltura, parrebbero rientrare nella competenza regionale residuale. Vero che il testo è frutto di una condivisione in Conferenza Stato-Regioni, ma nondimeno l'incerta identificazione del titolo costituzionale di riferimento della competenza statale potrebbe portare la Corte ad una declaratoria di incostituzionalità di alcune sue disposizioni di più dubbia classificazione.

Non va infine dimenticato il PNRR che, nella missione 5, dedicata alla "Strategia per le Aree Interne e Montane", stanziava 830 milioni di euro, da destinare in particolare ai "servizi sanitari di prossimità" e al potenziamento dei "servizi e delle infrastrutture sociali di comunità", ma anche alle *green communities*, alle filiere agricole e forestali, alla attrattività dei borghi, alla innovazione e digitalizzazione, alla manutenzione e cura del territorio, alla riforma della PA, al potenziamento dei servizi scolastici, dei trasporti e delle infrastrutture.

4. Un'organizzazione territoriale diversificata e flessibile.

Una parte rilevante, nella gestione delle problematiche della montagna, è legata alla razionalizzazione delle istituzioni e delle organizzazioni che operano sul territorio. Tema che non riguarda soltanto la montagna, ma l'intero sistema degli enti locali, che da tempo è alla ricerca di soluzioni ottimali per coniugare sussidiarietà e adeguatezza secondo il canone costituzionale. Nelle zone montane, tuttavia, questa esigenza si manifesta con particolare enfasi, tenuto conto, da un lato, della oggettiva e presso che inevitabile "polverizzazione" comunale e sub-comunale, e, dall'altro lato, del carattere imprescindibile dei presidi territoriali, che debbono essere valorizzati in termini di responsabilità, strumenti di intervento e risorse. Le zone montane, in altre parole, rappresentano l'estremizzazione di un vero e proprio paradosso costituzionale e amministrativo: razionalità ed efficienza del modello imporrebbero di accorpate il più possibile gli enti, per dare ad essi risorse ed una struttura adeguata e per fare in modo che pesino e che possano impostare politiche di ambito ottimali; sussidiarietà, rappresentanza democratica e presidio del territorio spingono invece alla moltiplicazione e, perciò, alla dispersione istituzionale. Ed è per questo che, storicamente, le zone montane sono state un banco di prova e un terreno naturale di elezione per quelle forme associative fra enti locali che poi hanno interessato tutti gli altri enti. A partire dall'istituzione dei Consigli di Valle, in montagna l'associazionismo comunale è sempre fiorito in modo prospero, per alcuni versi persino ridondante¹⁸. Forme associative di cui il modello più noto è la Comunità montana¹⁹ – peraltro oggi "trasformata" in alcune Regioni in Unione di comuni montani – che tuttavia non esaurisce le strutture di collaborazione: le Unioni di comuni; i Bacini Imbriferi Montani (BIM); i Gruppi di Azione Locale (Gal); il Fondo Comuni Confinanti; le società partecipate; le fondazioni territoriali, solo per citarne alcune, sono altre realtà operanti sul territorio, che rispondono a *ratio* ispiratrici diverse ma che concorrono ad offrire una gestione più efficiente dei servizi nei

¹⁸ Come scrive V. CERULLI IRELLI, *Le comunità montane (sulla sentenza della Corte costituzionale n. 244/2005)*, in www.astrid-online.it, «la politica delle zone montane consta di provvedimenti specifici data la particolarità dei problemi propri di quelle zone; ciò che si traduce nella previsione di specifiche organizzazioni di governo a livello locale cui affidare la gestione sul territorio di codeste politiche ... La sentenza n. 244 del 2005 contiene alcune affermazioni molto importanti che completano questo quadro. Anzitutto essa afferma che alla comunità montana va riconosciuta la natura di ente locale autonomo, quale proiezione dei comuni che ad essa fanno capo. Pur non essendo le comunità montane espressamente menzionate tra gli enti del governo territoriale, la Corte riconosce ad esse questa natura, riecheggiando una precedente sentenza, come caso speciale di unione di comuni create in vista della valorizzazione delle zone montane, allo scopo di esercitare in modo più adeguato di quanto non consentirebbe la frammentazione dei comuni montani, funzioni proprie, funzioni conferite e funzioni comunali».

¹⁹ Secondo A. CERIANI, G. C. RICCIARDI, *Le Comunità montane come forme associative*, Pavia, 2020, «nel dibattito sulla gestione dei territori montani appaiono insufficienti le energie finora destinate ad approfondire il contributo fornito dalle Comunità montane alle esperienze di esercizio in forma associata di funzioni e servizi comunali. Eppure, tali enti spiccano, nel panorama delle autonomie, sia per il ruolo di presidio e di sviluppo del territorio montano, sia per le modalità originali con cui possono corrispondere alle esigenze dei Comuni che vi aderiscono».

contesti montani. La stessa legge n. 56 del 2014 (c.d. legge Delrio), nel “riprogettare” l’ente di area vasta, ha previsto la possibilità che gli statuti delle province prevedano, «d’intesa con la regione, la costituzione di zone omogenee per specifiche funzioni, con organismi di coordinamento collegati agli organi provinciali senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica» (art. 1, co. 57, legge n. 56 del 2014).

Peraltro, queste forme associative spesso si sovrappongono in modo asimmetrico, per cui non di rado lo stesso Comune vanta forme collaborative a geometria variabile, che non aiutano un’efficace gestione della complessità delle zone montane.

Si tratta quindi di sottoporre a revisione questi modelli, per misurarne l’efficacia o per auspicarne una revisione, sia nel senso di una loro razionalizzazione e semplificazione, sia nel senso di una ancor maggiore diversificazione e adattabilità alla realtà locale, in omaggio a quel principio di differenziazione divenuto canone costituzionale fondamentale di organizzazione delle funzioni amministrative ai sensi dell’art. 118, co. 1, Cost.

Va detto che, da tempo, lo strumento delle Unioni dei Comuni, per come sino ad ora applicato, è oggetto di perplessità, perché ha portato alla duplicazione di uffici, senza un chiaro riparto di competenze e senza una soluzione efficace al tema dell’esercizio efficiente delle funzioni locali da parte degli enti più piccoli. In questo senso, se la scelta è quella di continuare a fare ricorso a questo modello, ampiamente diffuso nelle zone montane, occorre che sia rinforzato e siano conferite effettive funzioni da esercitare in modo autonomo, con soppressione dei relativi uffici presso gli enti associati²⁰. D’altra parte, ci si deve chiedere, più in generale, se possano sopravvivere, come presidi istituzionali territoriali adeguati, Comuni che hanno due o tre dipendenti in tutto e che, comunque, in base alla normativa vigente, sono titolari di tutte le funzioni proprie degli Enti di prossimità.

La soluzione ottimale, se è possibile individuarne una, deriva probabilmente da una sintesi tra esigenze contrapposte. In chiave di differenziazione, è impensabile pensare di recuperare e riproporre quel criterio di uniformità dell’organizzazione territoriale che costituisce tradizionalmente un elemento peculiare, di derivazione napoleonica, della nostra tradizione locale²¹. D’altro canto, una proliferazione di forme associative tra enti locali, se ben si conforma alla spontaneità e alla estemporaneità delle esigenze a cui si vuole dar riscontro, andrebbe superata, a favore della necessità di realizzare strutture articolate ma capaci di ricomprendere un perimetro applicativo e istituzionale unico.

²⁰ Quasi tutte le Regioni continuano ad “investire” sullo strumento delle unioni tra Comuni nelle zone montane. Si veda, a titolo di esempio, la Regione Emilia-Romagna, che nel Programma di Riordino Territoriale (PRT) 2015-2017, approvato con delibera di Giunta regionale n. 1084/2015, persegue la finalità di incentivare e rafforzare le Unioni tra comuni, anche montani.

²¹ Cfr. L. VANDELLI, *Il sistema delle autonomie locali*, Bologna, IV ed., 2011, p. 13.

La razionalizzazione delle organizzazioni territoriali nelle zone montane richiede quindi una spinta convergente di diversi fattori.

In primo luogo, da parte degli stessi Comuni montani, che debbono maturare la consapevolezza che soltanto attraverso processi di fusione e il raggiungimento di dimensioni più adeguate possono acquisire uno status politico-istituzionale e una rilevanza che li renda maggiormente incisivi nell'azione sul territorio. Questo si scontra, come ben noto, con resistenze di vario segno a livello locale, e con la diffusa convinzione che la presenza capillare di enti rappresentativi sia essenziale a garantire una tutela e un presidio adatti. E tuttavia non è in discussione la necessità della presenza comunale, ma l'accorpamento di enti eccessivamente ridotti come organico e come popolazione rappresentata. Tanto più che l'art. 16 del Tuel consente di istituire, al posto dei Comuni soppressi, municipi o uffici decentrati, che garantiscono comunque una presenza locale di prossimità; e tanto più che oggi, con l'avanzare della "rivoluzione digitale", l'accesso "fisico" al Comune da parte dei cittadini è molto meno frequente e farebbe avvertire meno la distanza dal nuovo Comune capoluogo.

In secondo luogo, e in ogni caso, occorre riformare il testo unico degli enti locali spostando, per i Comuni minori, molte competenze oggi comunali a favore della Provincia o di quegli ambiti sub-provinciali a cui fa riferimento la legge Delrio²². Le forme associative, più o meno spontanee, si sono rivelate uno strumento inefficiente di gestione delle funzioni locali; ad esse deve essere preferita l'imputazione della funzione ad un ente unico, sovracomunale, e sufficientemente attrezzato in termini di personale e risorse per il compito a cui è chiamato.

In terzo luogo, l'esperienza sul campo ha messo in evidenza, in alcune realtà locali, l'efficacia del ruolo di società di servizi, costituite nella forma *in house* dalle Comunità montane o direttamente dai Comuni montani, che possono farsi carico in modo agile della realizzazione di progetti, opere pubbliche, attivazione di servizi sociali che gli enti faticano a programmare, progettare e attuare. È necessario, in altre parole, dar vita a strumenti più moderni e meno burocratici, che possano canalizzare e impiegare correttamente e tempestivamente le molte risorse che le politiche di favore stanno indirizzando verso le zone montane. Senza questi strumenti, il rischio serio a cui i Comuni montani possono andare incontro è che tali risorse vadano disperse o non riescano ad essere utilizzate. Vero che il rischio maggiore è quello di una eccessiva deformalizzazione delle procedure e di forzature rispetto al principio di legalità dell'azione amministrativa; ma a questo rischio può evitarsi mediante un attento sistema di controlli, che non impedisca l'azione di questi strumenti societari. Probabilmente sarebbe utile una disciplina legislativa mirata, per definire meglio il perimetro d'azione delle società di servizi

²² Si tratta peraltro di un'impostazione già ampiamente condivisa nei lavori della commissione ministeriale insediata dal ministro Lamorgese nel luglio 2020 e presieduta dal presidente Pajno, chiamata alla formulazione di una proposta di legge delega per un nuovo testo unico.

costituite nelle zone montane, le deroghe rispetto alla disciplina generale e i limiti e i controlli a cui sono sottoposte.

Nella più generale revisione dell'ordinamento degli enti locali, è quindi necessario dedicare un capitolo *ad hoc* alle realtà montane, spingendole verso forme organizzative più strutturate, e nello stesso tempo mettendo a loro disposizione strumenti flessibili ed agili di azione, che possano più facilmente adattarsi alle esigenze di ogni ambito locale.

5. A mo' di conclusione: la montagna come auspicabile laboratorio di soluzioni istituzionali e normative innovative.

Da questi brevi cenni emerge la complessità dell'approccio istituzionale e normativo alla montagna. Essa presenta situazioni così diversificate da rendere oggettivamente difficile calibrare soluzioni omogenee ed efficienti, che vadano al di là di una pura erogazione di risorse. Per una risposta efficace, occorre valorizzare il più possibile il principio di sussidiarietà e l'autonomia delle comunità insediate sul territorio, attribuendo loro uno spazio normativo idoneo per l'elaborazione di soluzioni tagliate su misura dei singoli territori e supportandole con politiche attive concrete e specifiche.

La consapevolezza del carattere decisivo di questi interventi per l'intera comunità statale, oggi, sembra finalmente acquisita. La montagna – se di montagna come concetto unitario e uniforme ha senso parlare – non rappresenta, infatti, un contesto isolato, bisognoso di cure, ma slegato dal resto del territorio nazionale. Al contrario, essa è a pieno titolo parte di un articolato e delicato equilibrio i cui effetti – positivi o negativi – si riverberano sull'intero Paese: il che è evidente sotto il profilo ambientale, ma lo è anche dal punto di vista sociale, politico e democratico. E se con questa consapevolezza da anni il legislatore è intervenuto con politiche di favore per le zone montane che, tuttavia, non sono riuscite sin qui ad invertire davvero la tendenza più generale al degrado e allo spopolamento, la rivoluzione digitale sta offrendo una prospettiva nuova che deve essere colta²³. Grazie ad essa, l'utopia di tornare a “ripopolare” paesi montani ormai abbandonati o abitati solo da persone anziane sembra meno lontana, a condizione ovviamente che si facciano consistenti investimenti in questa direzione. Per questo la nuova legge quadro può rappresentare un'occasione preziosa, che va valorizzata con un ampio dibattito politico e scientifico, per dotarla di tutti gli strumenti per un approccio finalmente efficace al tema della montagna.

²³ Cfr. P. SAVI, *Le tecnologie digitali per lo sviluppo turistico della montagna “debole”. Opportunità e limiti*, cit.

queste istituzioni

**La dimensione “multifunzionale”
dei beni ambientali:
i boschi vetusti (old growth forests)**

Giuseppe Garzia

Numero 1/2022

31 marzo 2022

La dimensione “multifunzionale” dei beni ambientali: i boschi vetusti (old growth forests).

di Giuseppe Garzia*

Sommario

1. Breve *excursus* sull’evoluzione della legislazione in tema di boschi e foreste; dalla funzione economico-produttiva alla dimensione “multifunzionale”. – 2. (Segue). La “terza dimensione” delle funzioni concernenti i boschi e le foreste. – 3. I boschi vetusti (“old growth forests”): caratteri generali. – 4. (Segue). La recente legislazione statale: i boschi vetusti “monumentali” e il c.d. decreto legge “clima”. – 5. I boschi vetusti come immagine di bellezza e armonia e l’Enciclica “Laudato Si” di Papa Francesco del 2015. – 6. La foresta di Camaldoli e il “Codice Forestale Camaldolese”.

Sintesi

Il bosco vetusto rappresenta, forse, la tipologia di bene ambientale che meglio dimostra la sua natura “multifunzionale”, in quanto, oltre all’importantissimo ruolo riguardante la tutela della biodiversità e l’assorbimento del carbonio presente in atmosfera, esso sovente presenta anche un interesse di carattere religioso o storico-culturale. I boschi vetusti, già tutelati a livello comunitario dalla direttiva “habitat” (92/43/CEE), sono stati recentemente disciplinati dal legislatore statale in due diverse normative, tra cui quella prevista dal c.d. d.l. “clima” (n. 111 del 2019), che ha, tra l’altro, anche previsto la istituzione di una rete nazionale dei boschi vetusti. Uno straordinario esempio di corretta gestione delle foreste antiche è costituito dal “Codice Forestale Camaldolese” elaborato dai monaci camaldolesi nel sedicesimo secolo.

Abstract

The old growth forests may represent the best of the environmental assets which provide evidence of their multifunctional nature; along with the role played in the protection of biodiversity, both animal and plant, and the absorption of carbon in the atmosphere, they also

* Professore aggregato di diritto dell’ambiente nell’Università di Bologna (Ravenna Campus).

promptly submit a religious or cultural and historical interest. The old growth forests, already protected in the European Union under the Habitat Directive (92/43/CEE), have been regulated recently by the state legislature through two different regulations, including the one provided for legislative Decree n.111/209, the so-called “climate decree”, which provides – among others – for the establishment of a “national network” of old growth forests. Also, “Codice Forestale Camaldolese”, a 16th Century code drafted by monks from Camaldoli is an outstanding example of proper management of old forests.

Parole chiave.

Boschi – Vetusti – Tutela – Interesse – Culturale.

«...se saranno gl'Eremiti studiosi veramente della solitudine, bisognerà che abbiano grandissima cura, & diligenza, che i boschi, quali sono intorno all'Eremo, non siano scemati, ne diminuiti in niun modo, ma più tosto allargati, & cresciuti».

Eremiticae Vitae Regula a Beato Romualdo Camaldulensibus, Camaldoli, 1520.

1. Breve *excursus* sull'evoluzione della legislazione in tema di boschi e foreste; dalla funzione economico-produttiva alla dimensione “multifunzionale”.

Uno dei caratteri incontrovertibili della materia concernente i boschi e le foreste¹ è la loro “multidisciplinarietà” sotto il profilo delle funzioni svolte e, conseguentemente, dei diversi interessi tutelati, nel senso che accanto alla tradizionale funzione economico – produttiva concernente la produzione di legname e di altri prodotti ad esso connessi (corteccie, frutti), nel corso degli anni sono emersi nuovi e diversi interessi di carattere pubblicistico riconducibili, principalmente, (ma non solo) alla materia ambientale².

Volendo cercare di ripercorrere brevemente, e senza pretesa di esaustività, le principali “tappe” di questo processo, può essere innanzi tutto osservato come già il r.d.l. n. 3267 del 1923³ (c.d. legge “Serpieri”) era principalmente orientato a individuare nel bosco uno “strumento” per consentire la salvaguardia fisica del suolo, nel senso che la finalità del vincolo idrogeologico era

¹ I termini “boschi” e “foreste” sotto il profilo giuridico possono considerarsi del tutto equiparati stante la espressa previsione dell’art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 34 del 2018 (“Testo unico in materia di foreste e filiere forestali” - TUFF).

² Del resto l’esigenza di proteggere i boschi per assicurare le diverse utilità da essi prodotti era nota fin dal tempo degli antichi romani; sul punto si rinvia a G. BOGNETTI, *Boschi e foreste (storia)*, in *Enc.dir.*, vol. V, Milano, 1959, p. 609 ss.

³ “Riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani”, primo testo fondamentale di disciplina della materia. In dottrina, per un’analisi di inquadramento, si rinvia a M. TAMPONI, *Una proprietà speciale (lo statuto dei beni forestali)*, Cedam, Padova, 1983, e A. ABRAMI, *La disciplina normativa dei terreni forestali*, Giuffrè, Milano, 1987.

di evitare che con “danno pubblico” il terreno potesse subire denudazioni, perdere la stabilità o turbare il regime delle acque (art. 1).

In altre parole, la legge “Serpieri” poteva ben essere considerata una normativa “ingegneristica”, nel senso che si basava sulla concezione secondo la quale la tutela del bosco non è un fine, ma un mezzo; anzi uno dei mezzi grazie ai quali la protezione idrogeologica può essere perseguita⁴.

La funzione pubblicistica del bosco (accanto a quella economica produttiva a favore del proprietario) era, quindi, già chiaramente presente fin dai primi anni del secolo scorso; non a caso Sandulli⁵, anticipando con le proprie riflessioni problematiche tipiche dei nostri tempi, osservava che i boschi, oltre alla loro utilità diretta (produzione di legname), hanno una utilità indiretta dovuta all’azione svolta a favore del terreno (conservazione di umidità e riduzione della possibilità di frane), sul regime delle acque (limitazione dell’azione erosiva), sull’azione del vento (protezione delle coltivazioni e delle abitazioni), sulla salubrità e sullo stesso clima. Si, tratta, aggiungeva l’Autore, di interessi di natura sociale e quindi di carattere pubblico.

In tempi più recenti, un ulteriore passaggio di fondamentale importanza rispetto alla caratterizzazione dei boschi come beni “multifunzionali” è senza dubbio costituito dalla emanazione c.d. legge “Galasso” (8 agosto 1985, n. 431), con la quale, com’è noto, si è disposta la tutela paesaggistica *ex lege* di alcune categorie di beni, tra cui vi è anche quella costituita dai «*terreni coperti da boschi e foreste*».

Con la legge “Galasso” si viene, quindi, a superare una visione del paesaggio come valore di carattere meramente “estetico” (tipico della legge “Bottai” n. 1497 del 1939), nel senso che esso diviene espressione di tutti gli elementi naturali, fisici e vegetazionali che lo compongono e, quindi, va inteso nelle sue valenze ambientali complessive; paesaggio, quindi, come ha scritto Predieri, come “forma del paese” considerato nella sua interezza⁶.

Il sistema dei vincoli paesaggistici “ex lege”, tra cui quello concernente i boschi e le foreste, è stato in seguito riconfermato all’interno del Codice dei beni culturali e del paesaggio⁷; inoltre, con il successivo decreto “correttivo” n. 63 del 2008, gli “alberi monumentali” sono stati inseriti tra gli immobili di notevole interesse paesaggistico soggetti a vincolo di tutela⁸.

⁴ In questo senso A. ABRAMI, *Le aree boscate nel governo del territorio – ambiente*, in *Dir.giur.agr.amb.*, 1995, p. 597.

⁵ A.M. SANDULLI, *Boschi (dir.amm.)*, in *Enc.dir.*, V, Milano, 1959, p. 617 ss.

⁶ A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enc.dir.*, Milano, 1981, XXXIII, p. 504 ss.

⁷ D.lgs. n. 42 del 2004, art. 142, comma 1 che ricomprende tra le categorie di beni *comunque* di interesse paesaggistico «i terreni coperti da foreste e da boschi, ancorchè percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboscimento, come definiti dall’articolo 2, commi 2 e 6, del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 227» (lett.g).

⁸ Art. 136, comma 1, lett. a.

In aggiunta a quanto si è appena detto il codice ha avuto anche il merito fondamentale di ricondurre i beni paesaggistici nel loro complesso (insieme ai beni culturali) all'interno della più ampia definizione denominata "patrimonio culturale"⁹; di conseguenza i boschi e le foreste, in quanto necessariamente beni di interesse paesaggistico, possono essere fatti rientrare, a pieno titolo, all'interno del patrimonio culturale nazionale¹⁰.

Il processo evolutivo condotto dal legislatore ha quindi trovato pieno sostegno sia nella dottrina¹¹ che nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale ha espressamente accolto la definizione dei boschi come realtà di "multifunzionale". In particolare, nella fondamentale sentenza n. 105 del 2008, ha osservato che «*caratteristica propria dei boschi e delle foreste è quella di esprimere una multifunzionalità ambientale, oltre ad una funzione economico produttiva. Si può dunque affermare che sullo stesso bene della vita, boschi e foreste, insistono due beni giuridici: un bene giuridico ambientale in riferimento alla multifunzionalità ambientale del bosco, ed un bene giuridico patrimoniale, in riferimento alla funzione economico produttiva del bosco stesso*»¹².

La "multifunzionalità" ambientale dei boschi, pur nella ricerca di un difficile equilibrio con le esigenze economico-produttive¹³, ha – infine – trovato una definitiva consacrazione nel recente TUFF, che, pur confermando la centralità della selvicoltura, ha mostrato, almeno a livello di impostazione generale, di volere riconoscere il ruolo "strategico" che i boschi hanno rispetto al perseguimento dei diversi interessi pubblici.

Infatti, è sicuramente vero che le disposizioni del d.lgs. n. 34 del 2018 sono finalizzate a promuovere una gestione "attiva" del patrimonio forestale (art.2, comma 1, lett. b) e a tutelare l'economia forestale, montana e le rispettive filiere produttive (lett. c), ma ciò dovrà avvenire, necessariamente, garantendo la salvaguardia delle foreste nella loro estensione, distribuzione, ripartizione geografica, diversità ecologica e bio-culturale (lett. a), e, soprattutto, promuovendo la gestione razionale del patrimonio forestale nazionale al fine di garantire le funzioni ambientali, economiche e socio-culturali (lett. b).

In altri termini, il TUFF sembra voler ricercare una posizione di equilibrio tra i diversi e variegati interessi (pubblici e privati) connessi alla gestione della risorsa forestale e, in questa direzione, intende favorire una gestione senza dubbio "attiva" e sensibile alle esigenze economico-

⁹ Art. 2, comma 1°: «il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici».

¹⁰ A dire il vero vi è un caso, rimasto peraltro del tutto isolato, di un albero riconosciuto come vero e proprio "bene culturale" ai sensi dell'art. 10 del d.lgs. 42 del 2004. Trattasi di una antichissima quercia (chiamata "quercia delle checche") sita nel comune di Pienza (Siena) e riconosciuta come tal dal MIC nel 2017.

¹¹ In particolare A. CROSETTI, *Evoluzioni normative sulla valenza dei beni forestali*, in *Riv.giur.urb.*, 2019, 2, p. 219, osserva che «i beni forestali, per la loro natura, sono venuti costituendo un sistema ecologico complesso e comportano valori e conoscenze oltremodo diversificate, multilivello e multidisciplinari».

¹² P. 4 del considerato in diritto.

¹³ Sul punto si rinvia al recente scritto di R. SAIJA, *Il (difficile) equilibrio tra funzione produttiva e finalità conservativa dei beni forestali alla luce del TU n. 34/2018*, in *Dir.economia*, 2021, I, p. 181 ss.

produttive ma comunque “sostenibile” in quanto funzionale alla conservazione degli ecosistemi e della diversità biologica¹⁴.

2. (Segue). La “terza dimensione” delle funzioni concernenti i boschi e le foreste.

L’inclusione delle finalità “socio-culturali” nell’ambito degli obiettivi del TUFF dimostra che la “multifunzionalità” degli interessi insiti nel sistema boschivo non si limita a ricomprendere quelli riconducibili alla sfera paesaggistica o ambientale (anche se, indubbiamente, soprattutto in questa epoca di cambiamenti climatici, questi ne costituiscono l’aspetto più rilevante), ma riguarda ulteriori ambiti e orizzonti, efficacemente definiti dalla dottrina come la “terza dimensione dei boschi”¹⁵.

In altre parole, l’idea di fondo è quella di considerare il bosco anche in relazione agli aspetti più legati all’ambito “culturale” in ragione del collegamento che sovente esso ha con la storia, la religione l’arte e la letteratura, oppure, sotto altro profilo, a quelli di carattere socio-economico concernenti la creazione di nuovi posti di lavoro (ad esempio legati all’ecoturismo), e, più in generale, al miglioramento del benessere psico-fisico delle persone¹⁶.

Il principio in questione è ben evidenziato in una recente decisione del Consiglio di Stato¹⁷ che sembra voler cercare di andare oltre il binomio attività produttiva - interessi ambientali. Secondo il supremo giudice amministrativo, infatti, «è ormai un dato acquisito nella dottrina e nella giurisprudenza che il patrimonio forestale reca in sé ed esprime *una pluralità di valori, interessi, beni che chiamano in causa plurimi campi di materia e titoli di potestà legislativa*, essendo ormai superata la tradizionale visione che relegava questo settore al solo campo dell’agricoltura (selvicoltura)».

¹⁴ Cfr. R. SAIJA, *Op.cit.*, p. 185 e G.M. FLICK, M. FLICK, *Elogio della foresta. Dalla selva oscura alla tutela costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 46: «la normativa forestale si muove essenzialmente nella ricerca dell’equilibrio di due diversi interessi. Uno, di natura privata, è finalizzato principalmente alla produzione del legno; l’altro, invece, di natura pubblicistica, è legato ai vincoli posti a tutela di interessi generali che la foresta offre alla collettività.» Sul punto non mancano, peraltro, voci “critiche” da parte della dottrina; in particolare A. ABRAMI, *Il decreto forestale n. 34 del 2018: una legge sul bosco o sulla produzione di legname?*, in *RGAonline*, 2020, p. 16, sostiene che il TUFF si presenta come troppo “sbilanciato” sulle esigenze produttive, e, proprio il modo in cui sono stati disciplinati i boschi vetusti (sul punto si veda il successivo paragrafo n. 4), ne sarebbe una evidente dimostrazione.

¹⁵ L’espressione è di M. BROCCA, *Dimensione culturale e amministrazione dei boschi*, in M. BROCCA, M.TROISI (a cura di), *I boschi e le foreste come frontiere del dialogo tra scienze giuridiche e scienze della vita*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 177. Come osserva l’Autore la c.d. “terza” dimensione delle foreste era stata, comunque, già teorizzata fin dagli anni sessanta, da L. SUSMEL, *La terza dimensione delle foreste*, in *Annali dell’Accademia italiana di scienze forestali*, vol. XVII, Firenze, 1968, p. 17 ss.

¹⁶ Come hanno dimostrato recenti studi scientifici il ruolo che i boschi possono avere riguardo alla salute psico-fisica delle persone è di straordinaria importanza soprattutto nella attuale fase pandemica da COVID-19 caratterizzata dall’isolamento e dal necessario distanziamento sociale.

¹⁷ Sez. I, 30 giugno 2020, n. 1233.

In altre parole il patrimonio boschivo è in grado di esprimere una serie di interessi che, seppure diversi tra loro, vanno comunque visti in una prospettiva “ecosistemica”, nel senso, cioè, che dovrà necessariamente tenersi conto, al contempo, sia della molteplicità delle funzioni svolte che dell’unità dell’oggetto¹⁸.

Del resto la visione “ecosistemica” svolta dai boschi, proprio perché caratterizzata dall’integrazione e dall’intreccio tra i diversi interessi coinvolti, appare pienamente coerente anche con la nota tesi, proposta dalla dottrina, dell’ambiente come “sistema adattivo, complesso, dinamico comune”¹⁹.

Come si è detto la “terza dimensione” delle funzioni forestali riguarda interessi notevolmente diversificati tra loro, tra i quali, non vi è dubbio, rientrano anche quelli connessi agli aspetti storico - letterari - religiosi, o, comunque, che possiamo definire “culturali” in senso ampio; sono, infatti, moltissimi i legami di natura storico-letteraria esistenti tra l’uomo, i movimenti religiosi e i beni forestali²⁰.

La dimensione “culturale” dei boschi ha acquisito un fondamentale riconoscimento dapprima con l’emanazione del Codice dei beni culturali e del paesaggio²¹ e, successivamente, soprattutto con la più recente legislazione concernente gli “alberi monumentali” (art. 7 della l.n. 10 del 2013)²² e i “boschi vetusti”, questi ultimi oggetto del presente scritto.

In particolare, come è stato opportunamente messo in evidenza²³, la svolta normativa della legge 10 del 2013 sta proprio nell’aver riconosciuto la valenza culturale dei beni forestali (segnatamente degli alberi monumentali) come beni da tutelare al fine di riconoscere non soltanto il valore della componente naturalistica, ma anche di quella antropico-culturale.

Peraltro, a ben vedere, la rilevanza culturale dei beni culturali non costituisce comunque un fenomeno tipico solamente degli ultimi anni.

Infatti la prima legge del secolo scorso riguardante la protezione di un bene di interesse paesaggistico, costituito dalle due pinete di Classe e San Vitale di Ravenna²⁴, è motivata non solo con riferimento al suo valore paesaggistico (in tal senso viene unanimemente considerata

¹⁸ M. BROCCA, *Dimensione culturale e amministrazione dei boschi*, cit., p. 192.

¹⁹ M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell’ambiente*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 108 ss. Secondo l’Autore elementi caratteristici dei sistemi complessi e adattivi sarebbero la “varietà” (essere composti da parti di tipo diverso ma collegate tra loro); il fatto che i diversi elementi costitutivi interagiscono tra loro non in modo lineare bensì circolare e la loro attitudine alla produzione di novità.

²⁰ Sul punto si rinvia ai diversi contributi presenti nella prima sezione del volume curato da M. BROCCA e M. TROISI, *I boschi e le foreste come frontiere del dialogo tra scienze giuridiche e scienze della vita*, cit. Per un esempio relativo alla foresta di Camaldoli si veda il successivo paragrafo n. 6.

²¹ In particolare, come si è detto, con l’inclusione dei beni paesaggistici all’interno del “patrimonio culturale”. Sul punto di rinvia ai numerosi scritti di A. CROSETTI; oltre a quello menzionato (nota n. 11) si veda: *Evoluzioni normative sulle valenze dei beni forestali*, in *Diritto amministrativo e società civile*, II, BUP Bologna, 2018, p. 733 ss. e *Le valenze culturali dei beni culturali nei più recenti riconoscimenti normativi*, in *Aedon*, 2020, 1.

²² Recante «Norme per lo sviluppo degli spazi verdi urbani».

²³ Da A. CROSETTI, *Le valenze culturali dei beni culturali nei più recenti riconoscimenti normativi*, cit.

²⁴ L. 16 luglio 1905 n. 411, c.d. legge “Rava”.

come la prima legge italiana sulla tutela del paesaggio), ma anche in quanto si tratta di luoghi di memoria storica e letteraria, essendo le due pinete celebrate da importantissimi poeti e scrittori²⁵.

In altri termini, la funzione “culturale” del patrimonio forestale, pur avendo indubbiamente acquisito negli ultimi anni caratteri nuovi e di una certa rilevanza, trova comunque importanti tracce e origini anche nella legislazione dei primi anni del secolo scorso.

3. I boschi vetusti (“*old growth forests*”): caratteri generali.

I boschi vetusti (“*old growth forests*”) costituisce, forse, la tipologia di foresta che meglio dimostra la sua natura “multifunzionale”.

Infatti le loro due caratteristiche principali, cioè il fatto di essere costituiti da alberi molto antichi e l’assenza (totale o parziale) di disturbo antropico, li rende particolarmente idonei sia a collegamenti di natura storica, religiosa e letteraria, che, sotto altro profilo, alla realizzazione di iniziative di tipo ecoturistico, educativo o di ricerca scientifica.

Inoltre, grazie alla presenza di legno morto, sul piano ecologico ambientale i boschi vetusti svolgono una particolare funzione sia sotto il profilo della tutela della biodiversità (animale e vegetale) che su quello strettamente legato ai processi di assorbimento del carbonio presente nell’atmosfera, il che appare particolarmente importante soprattutto in questa fase storica di lotta ai cambiamenti climatici²⁶.

Del resto, uno degli obiettivi fondamentali dell’Accordo di Parigi del 2015 sui cambiamenti climatici è proprio quello della tutela delle foreste esistenti e della riforestazione delle aree degradate per la loro fondamentale funzione nell’assorbimento della anidride carbonica²⁷.

²⁵ Tra gli altri anche da Dante Alighieri nella Divina Commedia: “La divina foresta spessa e viva”, XXVIII Canto del Purgatorio.

²⁶ Recenti studi hanno infatti dimostrato come le foreste vetuste svolgano un ruolo di vero e proprio *sink* riguardo ai processi di assorbimento del carbonio: R. MOTTA, *Il ciclo del carbonio nelle foreste vetuste*, in *Forest@*, 2008, 5, p.302. Molto interessante sul punto è anche la ricerca condotta dal MITE, *Foreste vetuste in Italia. Contributo tematico alla strategia nazionale per la biodiversità*, 2010.

²⁷ In particolare, secondo l’art. 5: «Parties should take action to conserve and enhance, as appropriate, sinks and reservoirs of green house gases as referred to in Article 4, paragraph 1(d), of the Convention, including forests»; «Parties are encouraged to take action to implement and support, including through results-based payments, the existing framework as set out in related guidance and decisions already agreed under the Convention for: policy approaches and positive incentives for activities relating to reducing emissions from deforestation and forest degradation, and the role of conservation, sustainable management of forests and enhancement of forest carbon stocks in developing countries».

Infine, sotto altro aspetto, tali tipologie di foreste contribuiscono in modo significativo alla produzione di beni e servizi ecosistemici quali sono quelli concernenti gli approvvigionamenti di acqua, la diminuzione di rischi idrogeologici e la regolazione di malattie e parassiti²⁸.

Si tratta, pertanto, di una specifica tipologia di boschi, che, pur rientrando all'interno della più generale figura oggi definita dall'art. 3, comma 3, del TUFF²⁹, presenta indubbi aspetti di peculiarità anche sotto l'aspetto giuridico, anche se, a dire il vero, già la stessa definizione non appare per nulla agevole, tanto che lo stesso legislatore statale è intervenuto sul tema per ben due volte negli ultimi anni³⁰.

Il primo tentativo di definire i boschi vetusti è stato quello proposto nell'ambito di una conferenza organizzata dalla FAO nel 2001 organizzata proprio al fine di cercare di armonizzare le diverse terminologie utilizzate in ambito forestale: *«An old-growth forest is a primary or a secondary forest which has achieved an ageat which structures and species normally associated with old primary forests of that type have sufficiently accumulated to act as a forest eco system distinct from any younger age class»*³¹.

Si tratta di una definizione che, seppure generica, ha comunque il merito di cercare di individuare i caratteri di peculiarità dal punto di vista botanico dei boschi vetusti all'interno della più ampia figura dei boschi in genere.

Anche l'Unione Europea, di recente, ha manifestato la ferma intenzione di avanzare una propria proposta di disciplina della materia, di cui si attende, a breve, l'emanazione. Infatti nella "Nuova strategia dell'U.E. per le foreste del 2030"³² si afferma come la Commissione Europea *«is working in cooperation with Member States and stakeholders to agree, by the end of 2021, on a common definition for primary and old-growth forests and the strict protection regime. Member States should urgently engage in completing and monitoring these forests, and ensuring no deterioration until they start to apply the protection regime»*.

²⁸ Sull'importanza dei boschi riguardo al problema della diffusione degli agenti patogeni e della zoonosi si rinvia al rapporto ISPRA, *Foreste e biodiversità, troppo preziose per perderle*, 2020, 15.

²⁹ Ai sensi della suddetta disposizione, *«per le materie di competenza esclusiva dello Stato»*, sono definite "boschi" *«le superfici coperte da vegetazione forestale arborea, associata o meno a quella arbustiva, di origine naturale o artificiale in qualsiasi stadio di sviluppo ed evoluzione, con estensione non inferiore ai 2000 metri quadri, larghezza media non inferiore a 20 metri e con copertura arborea forestale maggiore del 20 per cento»*. Nel passato più recente la definizione di bosco aveva comunque creato un certo dibattito in dottrina (M. MONTEDURO, *Annotazioni in ordine al problema della definizione giuridica di "bosco" e "foresta"*, in M. BROCCA – M. TROISI (a cura di), *I boschi e le foreste come frontiere del dialogo tra scienze giuridiche e scienze della vita*, cit., p. 59 ss.), tanto che il Consiglio di Stato, sez. IV, 4 marzo 2019, n. 1462, ne aveva accolto una visione che potremmo definire "sostanziale", e cioè come «sistema complesso insediato in modo tale da essere in grado di autorigenerarsi».

³⁰ Sul punto si rinvia alla trattazione del paragrafo successivo.

³¹ Sulle definizioni delle diverse tipologie di foreste (primarie, antiche, vetuste, etc), elaborate dalle convenzioni internazionali si veda il sito www.cbd.int/forest/definitions.shtml.

³² COM (2021) 572 final del 16 luglio 2021.

Pur in mancanza di una specifica normativa la stessa Unione Europea ha, comunque, più volte sottolineato, soprattutto negli ultimi anni, la assoluta necessità di tutelare le foreste vetuste riconoscendo, in tal modo, la loro rilevanza soprattutto sul piano ecologico-ambientale³³.

In particolare, già nella “Strategia dell’UE sulla biodiversità per il 2030”³⁴, si sottolinea la necessità di proteggere *rigorosamente* tutte le foreste *primarie* e *antiche* ancora presenti sul suo territorio essendo queste gli ecosistemi forestali più ricchi e in grado di eliminare il carbonio dall’atmosfera assorbendone notevoli quantità.

Il principio della necessaria tutela rigorosa delle foreste vetuste è stato in seguito ribadito e specificato nella già citata “Nuova strategia dell’U.E. per le foreste del 2030”, ove, infatti, si afferma in modo categorico che *«All primary and old growth forests will have to be strictly protected»* in quanto esse *«are not only among the richest UE forest ecosystems, but they are significant carbon stocks and also remove carbon from atmosphere, while being of paramount importance for biodiversity and the provision of critical ecosystem services»*. Proprio per tale ragione gli Stati membri *«should urgently engage in completing the mapping and monitoring of these forests, and ensuring no deterioration until the start to apply the protection regime»*.

Il fatto che manchi una specifica normativa comunitaria non significa, comunque, che tali foreste, ad oggi, siano prive di protezione sul piano giuridico, in quanto nell’allegato I della direttiva “habitat”³⁵ sono ricompresi ben ottantacinque tipi di “habitat” forestali di diversa natura, alcuni dei quali riguardano proprio ecosistemi tipici delle foreste vetuste³⁶.

In altre parole, le più importanti direttive sulla tutela della biodiversità (in *primis* citata direttiva “habitat”) costituiscono, comunque, già un primo significativo livello di tutela per le foreste vetuste, così come, più in generale, per gli habitat naturali di interesse comunitario.

La dimostrazione di quanto detto si ha in una controversia insorta tra la Polonia e la Commissione Europea riguardante il sito Natura 2000 “*Puszcza Bialowiska*”.

Il sito in questione può essere considerato una delle foreste naturali meglio conservate in Europa, caratterizzata, tra l’altro, dalla grande quantità di alberi centenari e di legno morto. Tale foresta annovera, inoltre, diversi “habitat” prioritari quali: torbiere boschive, foreste alluvionali di ontani, pioppi e querceti di rovere.

³³ In dottrina, sulle politiche internazionali e comunitarie per la protezione delle foreste, si veda A. GRATANI, *La foresta: il polmone verde della terra. Incerta ancora la tutela*, in *Riv.giur.amb.* 2018, 1, p. 5 ss.; M. ONIDA, *Forest and forestry policy between the UE and its member States*, in *Environmental Law network International Review*, 2020, p. 16 ss.

³⁴ COM (2020) 380 final; adottata il 20 maggio 2020, par.2.2.4.

³⁵ Direttiva 92/43/CEE del 21 maggio 1992 “relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche”.

³⁶ Ad esempio vi sono ricompresi i “faggeti degli Appennini” (9210* 9220*), i “faggeti dell’Asperulo-Fagetum” (9130) e le foreste di “*Quercus ilex* e *Quercus rotundifolia*” (9340).

Ebbene, nella sentenza in questione, la Corte di Giustizia³⁷ ha accertato la responsabilità della Polonia per aver adottato una modifica al piano di gestione forestale (PZO del 2015) che prevedeva una serie di operazioni di gestione “attiva” della foresta³⁸ senza avere previamente accertato i loro possibili impatti sul sito e, quindi, senza avere previamente verificato che i suddetti interventi non avrebbero pregiudicato la sua integrità.

4. (Segue). La recente legislazione statale: i boschi vetusti “monumentali” e il c.d. decreto legge “clima”.

Come si è accennato solamente di recente il legislatore statale ha preso in esame le foreste vetuste, e ciò è avvenuto con l’emanazione di due diverse normative succedutesi a breve distanza l’una dall’altra (anche se, a ben vedere, alcune regioni avevano comunque disciplinato la materia fin dai primi anni 2000)³⁹.

La prima, contenuta dall’art. 16 del TUFF, ha inserito due commi nell’ambito dell’art. 7 della legge n. 10 del 2013 relativo agli “alberi monumentali”⁴⁰. Il primo dei due (comma 1 bis) ha stabilito che *«sono considerati boschi vetusti le formazioni boschive naturali o artificiali ovunque ubicate che per età, forme o dimensioni, ovvero per ragioni storiche, letterarie, toponomastiche o paesaggistiche, culturali e spirituali, presentino caratteri di preminente interesse, tali da richiedere il riconoscimento di una speciale azione di conservazione»*. Il successivo comma 2 prevede che con decreto ministeriale siano stabiliti i principi e i criteri direttivi per il censimento degli alberi monumentali e dei boschi vetusti ad opera dei comuni e per la redazione ed il periodico aggiornamento da parte delle Regioni; infine viene istituito l’elenco degli alberi monumentali e dei boschi vetusti d’Italia alla cui redazione provvederà il MIPAAF⁴¹.

Com’è agevole rilevare si tratta di una definizione che prende in considerazione i boschi vetusti non per le loro caratteristiche dal punto di vista botanico ma che sembra principalmente

³⁷ Sentenza 17 aprile 2018 (causa C- 441/17).

³⁸ Quali l’abbattimento di alberi ultracentenari, la rimozione di alberi morti o moribondi o infestati da scolotidi (pini e abeti rossi infestati dal bostrico tipografo) di oltre 100 anni, nonché tagli forestali e rinnovamento degli alberi attraverso operazioni di gestione forestale.

³⁹ Ad esempio la l.r. Marche 23 febbraio 2005, n. 6: “legge forestale regionale”, art. 2, comma 1, lett. e bis, definisce i «boschi vetusti» come *«le formazioni boschive naturali o artificiali, ovunque ubicate che per età, forma o dimensioni ovvero per ragioni storiche, letterarie, toponomastiche o paesaggistiche, culturali o spirituali presentano carattere di preminente interesse tali da richiedere il riconoscimento di un’azione di conservazione speciale»*.

⁴⁰ In dottrina sugli “alberi monumentali” di rinvia a S. MANSERVISI, *Alberi monumentali e infrastrutture verdi*, Aracne, Roma, 2013; F. ROGGERO, *Il quadro normativo vigente sugli alberi monumentali*, in *Italian Journal of Forests and Mountain environments*, 2015, 427 ss; M. BREGANZE, *Alberi monumentali ed esercizio delle funzioni già del Corpo forestale dello Stato ai sensi del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 177*, in *Riv.giur.urb.*, 2016, 2, p. 68 ss.

⁴¹ Ad oggi l’unico decreto ministeriale emanato riguarda gli alberi monumentali ed è antecedente rispetto alla entrata in vigore del TUFF (d.m. 23 ottobre 2014 “Istituzione dell’elenco degli alberi monumentali d’Italia e principi e criteri direttivi per il loro censimento”).

legare questa figura al fatto che essi presentino un “*preminente interesse*” di carattere storico-letterario o paesaggistico. Ciò spiega, del resto, la loro previsione accanto agli “alberi monumentali”, disciplinati dall’art. 7, della l. 10 del 2013⁴².

Si tratta, quindi, di una definizione che ha senza dubbio un carattere parziale e limitato e, proprio per tale ragione, ha sollevato obiezioni critiche da parte della dottrina⁴³.

Una seconda definizione di bosco vetusto è quella contenuta nel recente d.l. “clima”⁴⁴. Per bosco vetusto deve intendersi quella «*superficie boscata costituita da specie autoctone spontanee coerenti con il contesto biogeografico, con una biodiversità caratteristica conseguente all’assenza di disturbi da almeno sessanta anni e con la presenza di stadi seriali legati alla rigenerazione ed alla senescenza spontanee*». Inoltre, in attuazione di quanto previsto dalla Strategia forestale dell’Unione Europea⁴⁵, il d.l. “clima” non solo prevede le modalità di individuazione dei boschi vetusti, ma ne impone anche il loro coordinamento attraverso la creazione di una vera e propria “rete nazionale”⁴⁶.

Ad oggi, quindi, per ciò che attiene alla legislazione statale esistono due diverse tipologie di boschi vetusti, ciascuna con i propri presupposti e modalità di individuazione: quella che possiamo definire “monumentali”, prevista e disciplinata dall’art. 7 n. 10 del 2013 e quella introdotta dal d.l. “clima” volta, principalmente, alla costituzione della sopra citata “rete” nazionale⁴⁷.

Ovviamente nulla vieta, in linea di principio, che la medesima area boscata, sussistendone gli specifici presupposti previsti dalla legge, possa contestualmente rientrare all’interno di entrambe le due fattispecie, anche se, ad oggi, risulta essere emanata una disciplina di attuazione solamente nel caso della normativa di cui al d.l. “clima”.

⁴² Infatti la lett. a del suddetto art. 7 prevede che per albero monumentale debba intendersi «*l’albero ad alto fusto o isolato o facente parte di formazioni boschive naturali o artificiali ovunque ubicate ovvero l’albero secolare tipico, che possono essere considerati come rari esempi di maestosità e longevità, per età o dimensioni, o di particolare pregio naturalistico, per rarità botanica e peculiarità della specie, ovvero che recano un preciso riferimento ad eventi o memorie rilevanti dal punto di vista storico, culturale documentario o delle tradizioni locali*». La norma, quindi, include diversi possibili “criteri di monumentalità”, tra i quali vi è anche quello riguardante il pregio “storico-artistico-religioso”, collegato alla «*componente antropologico-culturale, intesa come senso di appartenenza e riconoscibilità dei luoghi da parte della comunità locale, come valore testimoniale di una cultura, della memoria collettiva, delle tradizioni, degli usi e costumi. Riguarda esemplari legati a particolari eventi della storia locale, tradizioni, leggende, riferimenti religiosi etc.*» (art. 5, comma 1, lett. g., del d.m. 23 ottobre 2014).

⁴³ In particolare A. ABRAMI, *Il decreto forestale n. 34 del 2018: una legge sul bosco o sulla produzione di legname?*, in *RGAonline*, 2020, n. 12, osserva come il TUFF a proposito dei boschi vetusti si limiti a segnalarne l’esistenza piuttosto che definirli in quella che è la loro fondamentale caratterizzazione e cioè l’anzianità che rimane indeterminata.

⁴⁴ D.L. 14 ottobre 2019, n. 111, conv. con mod. nella l. 12 dicembre 2019, n. 141 che ha introdotto l’art. 3, comma 2, lett. s bis, all’interno del TUFF.

⁴⁵ Sul punto si rinvia a quanto si è detto nel precedente paragrafo.

⁴⁶ Art. 7, comma 13 bis del TUFF.

⁴⁷ Sulla coesistenza delle due diverse tipologie di boschi vetusti: N. FERRUCCI (a cura di), *Diritto forestale e ambientale. Profili di diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 262.

Nello specifico, il recented.m. 18 novembre 2021, recante “*Approvazione delle linee guida per l’identificazione delle aree definibili come boschi vetusti*” ne ha definito sia i criteri di identificazione che l’iter procedimentale per la loro istituzione nonché per la creazione del sistema della rete nazionale.

Riguardo al primo aspetto, sono tre gli elementi necessari di cui occorre accertare la contestuale esistenza: 1. La presenza di specie autoctone spontanee coerenti con il contesto biogeografico; 2. Una biodiversità caratteristica conseguente all’assenza di disturbi per almeno sessanta anni; 3. La presenza di stadi seriali legati alla rigenerazione e alla senescenza spontanee.

Inoltre le “linee guida” stabiliscono che la foresta, per essere considerata “vetusta”, deve avere una superficie di dimensioni significative e coerenti con la complessa funzionalità di una foresta matura (a tal proposito si indica come criterio generale, anche se derogabile, quello dei dieci ettari).

Sul piano procedimentale si prevede che la competenza sia in capo alle Regioni, le quali dovranno intraprendere l’iniziativa per il riconoscimento (d’ufficio o su istanza di altri soggetti pubblici o privati), svolgere l’attività istruttoria (il cui aspetto fondamentale è costituito dall’adozione di uno specifico “piano di gestione e monitoraggio”), e, infine, concludere il procedimento con l’adozione del provvedimento finale con il quale viene formalmente istituito e perimetrato il “bosco vetusto”.

Quella prevista dal d.m. del 18 novembre 2021 costituisce, quindi, una normativa che segue, nelle sue linee portanti, gli schemi classici dei sistemi di pianificazione di tipo settoriale-ambientale⁴⁸ nel cui contesto l’istituto giuridico di maggiore interesse è senza dubbio costituito dal “piano di gestione e monitoraggio” del bosco.

Si tratta, infatti, di uno strumento di pianificazione la cui efficacia è equiparabile a quella prevista per i “piani di gestione forestale” di cui all’art. 6, comma 6 del TUFF⁴⁹ e che, principalmente, avrà il compito di individuare quelli che sono gli interventi di carattere antropico compatibili con le esigenze di salvaguardia del bene protetto. In altre parole, come precisano “le linee guida”, il piano di gestione e monitoraggio dovrà individuare in modo dettagliato gli interventi ammessi e quelli esclusi al fine di garantire il mantenimento delle caratteristiche di vetustà e l’evoluzione della complessità nella dinamica dei popolamenti.

Infine l’insieme dei siti individuati dalle diverse regioni costituirà la “Rete nazionale dei boschi vetusti” (tenuta presso il MIPAAF), la quale conterrà anche una speciale sezione

⁴⁸ Sul tema, per un inquadramento sistematico, si veda F. BASSI, L. MAZZAROLLI (a cura di), *Pianificazioni territoriali e tutela dell’ambiente*, Giappichelli, Torino, 2000.

⁴⁹ In dottrina sulla pianificazione forestale vedi G. TORELLI, *Il patrimonio forestale nel recente Testo unico: le vicende della valorizzazione tra strategie di pianificazione e assetti dominicali*, in *Federalismi.it*, 2021.

dedicata alle foreste che l'UNESCO ha riconosciuto quali "Antiche faggete primordiali dei Carpazi e delle altre regioni d'Europa"⁵⁰.

Tutto ciò premesso, se da un canto appare pienamente condivisibile il tentativo del legislatore, operato con il d.l. "clima", di definire in modo più organico la materia relativa ai boschi vetusti, completando, in un certo qual modo, un percorso solamente "abbozzato" con la norma relativa ai "boschi vetusti monumentali" contenuta nel TUFF, dall'altro appare discutibile la presenza di due diverse disposizioni (tra l'altro prive di coordinamento), che, di fatto, finiscono per introdurre due distinti sistemi di tutela tra loro paralleli.

In altre parole, proprio in considerazione del fatto che ai beni forestali va riconosciuta una funzione "ecosistemica"⁵¹, una prospettiva che abbia un approccio limitato al perseguimento di specifici interessi rischia di "svuotare" la foresta del suo carattere fondamentale: la "multifunzionalità"⁵²; sarebbe pertanto opportuno ridefinire il quadro normativo individuando un'unica figura di "bosco vetusto" avente, tra i propri elementi caratterizzanti, sia quelli di tipo ecologico - botanico che quelli più propriamente di carattere storico-identitario⁵³.

5. I boschi vetusti come immagine di bellezza e armonia e l'Enciclica "Laudato Si" di Papa Francesco del 2015.

I boschi come, del resto, la maggior parte dei beni ambientali, sono esposti a sempre maggiori rischi soprattutto di carattere antropico, primo tra tutti, ovviamente, quello concernente il disboscamento provocato per le più svariate ragioni.

Tra queste, oltre a quelle più tradizionali riguardanti la produzione di legname o la necessità di realizzare delle superfici coltivabili o da adibire a pascolo, vi sono infatti quelle più recenti quali, ad esempio, quella di ottenere aree da utilizzare per la realizzazione di parchi fotovoltaici o eolici oppure di infrastrutture a rete per le comunicazioni elettroniche⁵⁴.

⁵⁰ Le "Antiche faggete primordiali dei Carpazi e di altre regioni d'Europa" sono un sito transnazionale riconosciuto dall'UNESCO come "Patrimonio dell'Umanità" ai sensi della Convenzione del 1972: "*Convention concerning the protection of the world cultural and natural heritage*" ed è composto da 94 foreste diffuse in 18 Stati dell'Europa (13 di queste sono in Italia, prevalentemente all'interno di parchi nazionali). Nel suo complesso il sito rappresenta uno straordinario esempio di foreste di faggio non antropizzate e che si sono sviluppate dopo la fine dell'era glaciale. In dottrina, sulla tutela dei beni ambientali nel sistema UNESCO si veda A. ODDENINO, *La tutela della natura e del paesaggio nel diritto internazionale: gli strumenti a vocazione universale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI, (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, Giuffrè, Milano, 2014, p. 3 ss.

⁵¹ Sul punto si rinvia alla trattazione del precedente paragrafo n. 2.

⁵² In questo senso G.M. FLICK e M. FLICK, *Op.cit.*, p. 81.

⁵³ Sotto questo profilo sono condivisibili le osservazioni di N. FERRUCCI, *La monumentalità vegetale sotto la lente del legislatore*, in *Aestimium* 77, 2020, 12, pag. 182 ss, la quale osserva come, a proposito delle foreste vetuste si stiano delineando due diversi percorsi: il primo nitidamente tracciato va verso la riconduzione della monumentalità vegetale all'interno della difesa e valorizzazione dei beni culturali in senso stretto (giardini storici) il secondo ancora più incerto e ancora oggi "in progress" caratterizzato, accanto ad accenti di matrice culturale, da spiccati profili ecologici - naturalisti (alberi monumentali e boschi vetusti).

⁵⁴ Su quest'ultima problematica si veda la decisione del Consiglio di Stato, sez. VI, 2 dicembre 2019, n. 8242.

Da ultimo, come osservato dalla Corte Costituzionale in una recente sentenza, anche l'incremento incontrollato di talune specie faunistiche (come gli ungulati) può mettere a rischio il delicato equilibrio ecologico forestale, modificandone la struttura e la composizione dei popolamenti⁵⁵.

In altre parole, talvolta l'esigenza di conservazione dell'habitat boschivo può entrare in conflitto con altri interessi, anche di natura pubblica, rispetto ai quali, pur essendo l'ambiente un valore costituzionale "primario", si pone come necessaria un'adeguata ponderazione in sede procedimentale⁵⁶.

Ciò premesso è indubbio che il problema della salvaguardia dei boschi vetusti si pone oggi con particolare evidenza soprattutto in considerazione della loro straordinaria importanza sia come riserva di biodiversità animale e vegetale che, soprattutto, come *sink* di assorbimento del carbonio presente in atmosfera, e, in questo senso, lo sforzo operato soprattutto dall'Unione Europea negli ultimi anni è pienamente condivisibile.

Come si è peraltro cercato di mettere in evidenza nei paragrafi precedenti è comunque limitativo considerare i boschi vetusti solamente per la loro utilità sul piano ecologico, nel senso che è indubbiamente difficile pensare ad un bene che incarni, meglio di bosco antico o un singolo albero monumentale, l'idea stessa non solo di memoria storica ma anche di bellezza e armonia della natura e della sua capacità di rigenerarsi nei diversi cicli ecologici.

Sotto questo profilo i boschi vetusti indubbiamente costituiscono esempi paradigmatici della straordinaria bellezza e complessità dell'ambiente naturale e, di conseguenza, della necessità, da parte dell'uomo, di rapportarsi ad essi in modo da rispettare e preservare il loro equilibrio⁵⁷.

Infatti gli alberi che ci circondano, soprattutto quelli più antichi, dimostrano che in essi è presente una bellezza spesso indecifrabile, bellezza che ci parla anche di noi e del mistero della vita che ci avvolge, essere umani, vegetali e animali. In altre parole sovente l'albero ha anche un profondo valore simbolico⁵⁸.

⁵⁵ Sentenza 17 febbraio 2021, n. 21. Sulla sentenza si veda il commento di G.VIVOLI, *Competenze legislative regionali per il controllo della fauna selvatica: la Corte Costituzionale individua le condizioni per "capovolgere" l'interpretazione di uno standard*, in *Ambientediritto.it*.

⁵⁶ Sul punto si rinvia a G.DE GIORGI CEZZI, *Tutela dell'identità e rilevanza monumentale di un ulivo secolare*, in *Foro amm.*, 2005, 9, pag. 2955 ss., che, in relazione ad una fattispecie riguardante la richiesta di una autorizzazione per un vasto intervento di svellimento di bel 91 ulivi secolari (al fine di sostituirli con esemplari più giovani), evidenzia proprio l'esistenza di più interessi contestualmente presenti sul bene.

⁵⁷ Cfr. N. FERRUCCI, *La monumentalità vegetale sotto la lente del legislatore*, *cit.*, p. 183, la quale osserva che i "monumenti verdi" possono divenire i simboli di una auspicata armonia tra uomo e natura che superi una visione puramente antropocentrica e verso la ricerca di uno sviluppo umano in armonia con la natura.

⁵⁸ L. COLELLA, *I «diritti degli alberi» e la soggettività delle foreste. Brevi note comparative a margine della Dichiarazione dei diritti degli alberi in Francia*, in *Dir.giur.agr.amb*, 2019, 4, p. 1. che osserva: «l'albero come dimensione simbolica della natura e come manifestazione della vita è un elemento centrale dell'ecosistema terrestre».

Bellezza, armonia ed equilibrio, sono, in fondo, anche il filo conduttore della Enciclica di Papa Francesco del 2015 sulla tutela del creato⁵⁹, un documento ricco di spunti di straordinario interesse non solo sul piano etico-religioso, ma anche su quello giuridico.

Il Pontefice, cercando di superare sia le concezioni neo antropocentriche che quelle ecocentriche estreme⁶⁰, osserva che la natura non va considerata come qualcosa di «separato da noi o come una mera cornice della nostra vita», in quanto l'umanità, vivendo nella natura è comunque «inclusa in essa».

In altre parole, l'ambiente non può essere unicamente inteso in una dimensione irrealisticamente "naturale" difficilmente realizzabile, in quanto noi uomini siamo necessariamente parte della natura e, di conseguenza, ne siamo profondamente compenetrati⁶¹.

Del resto questa considerazione, apparentemente banale, è anche alla base della nota tesi proposta dalla dottrina di "ambiente" inteso come «equilibrio ecologico della biosfera e degli ecosistemi»⁶², nel senso che l'ambiente non può essere considerato in una dimensione "esclusivamente naturale" in quanto della biosfera e degli ecosistemi fa parte sia l'uomo che gli ambienti costruiti e strutturati dagli esseri viventi.

Ne consegue, quindi, che quando parliamo di ambiente dobbiamo fare riferimento anche ad una particolare relazione: quella tra la natura e la società che lo abita (intesa come comunità degli esseri umani), e questo comporta, secondo quanto chiaramente esplicitato nell'Enciclica, che l'uomo debba porsi rispetto al creato non come "dominatore" ma come "custode", o, meglio, come un «amministratore responsabile»⁶³.

Spetta quindi all'uomo, e alla sua sapienza, riuscire a gestire "responsabilmente" la straordinaria ricchezza e bellezza del patrimonio forestale, *in primis* quello costituito dai boschi antichi.

⁵⁹ PAPA FRANCESCO, *Laudato Si'. Enciclica sulla cura della casa comune*, Roma, 2015, su cui si veda P. MADDALENA, *L'Enciclica "Laudato si'" di Papa Francesco. Riflessi giuridici*, in *Istitutobioetica.it*, che osserva: «la grandezza di questa straordinaria Enciclica, che ha il fine precipuo di offrire una visione del mondo in contrasto con l'attuale immaginario collettivo si nota già nella scelta del filo conduttore dell'intero discorso: la bellezza».

⁶⁰ J. LUTHER, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell'ambiente in Germania e in Italia*, in *Pol. Dir.*, 1989, 4, p. 673 ss.

⁶¹ PAPA FRANCESCO, *Op.cit.*, par. 139.

⁶² B. CARAVITA, L. CASSETTI E A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino Bologna, 2016, p. 31.

⁶³ PAPA FRANCESCO, *Op.cit.*, par. 116. Sul tema della responsabilità dell'uomo rispetto alla natura sul piano sia etico che giuridico e sui suoi possibili significati si veda G. RAZZANO, *La sfida della responsabilità ambientale nel sistema costituzionale alla luce dell'Enciclica laudato Si*, in *federalismi.it*, 2017.

6. La foresta di Camaldoli e il “Codice Forestale Camaldolese”.

Anche se i problemi di oggi sono molto più complessi e gravi rispetto a quelli delle epoche passate, talvolta proprio dalla storia può venire una lezione su come gestire in modo corretto le risorse forestali (e naturali in genere).

Ne è un bellissimo esempio la foresta di Camaldoli.

In estrema sintesi si ritiene che l’Eremo di Camaldoli sia stato fondato dai monaci Camaldolesi all’interno dell’antica foresta, composta prevalentemente da abeti bianchi, querce, faggi e castagni, attorno all’anno 1000.

Successivamente, nel 1278, i monaci affidarono al “Custode della Foresta” la cura e gestione della foresta e, nel 1520, il Priore dell’Eremo pubblicò la “Regola” denominata “*Eremiticae vitae regula a Beato Romualdo Camaldulensibus Eremitis tradita*”.

Si trattava di una sorta di “codice forestale” costituito da un complesso di disposizioni, spesso incredibilmente minuziose, contenute in una miriade di carte e di documenti che i monaci avevano redatto nel corso dei secoli e che riguardavano le forme e i modi di gestione della foresta.

Lo scopo del codice era quello di tutelare e conservare la risorsa boschiva garantendo, in questo modo, la possibilità che essa potesse essere utilizzata dai monaci non solo come luogo ascetico ma anche come risorsa economica (in particolare, ovviamente, per la vendita del legname).

Proprio grazie al rispetto rigoroso delle norme del codice la foresta ha continuato nei secoli a prosperare fino alla avvenuta soppressione delle “Corporazioni religiose”⁶⁴ e il conseguente trasferimento della proprietà dei beni forestali allo Stato.

Ebbene, pur tenendo conto del diverso contesto storico, la “Regola”, per la cura e l’attenzione con cui è tutelato l’interesse alla preservazione della risorsa forestale e per la evoluta organizzazione dei compiti da svolgere⁶⁵, costituisce uno straordinario esempio di convivenza tra l’uomo e l’ambiente nonché di gestione attiva ma “sostenibile” del patrimonio naturale da parte di quella che oggi potremmo chiamare una “*green community*”⁶⁶.

Le norme contenute nel codice sono state raccolte in un volume⁶⁷ e rappresentano la sintonia profonda e la sintesi perfetta tra cura della foresta, ricerca spirituale e della propria identità.

⁶⁴ Disposta con il r.d. n. 3036 del 7 luglio 1866.

⁶⁵ Infatti la “Regola” si occupa anche della ripartizione, tra i diversi componenti dell’Ordine, dei diversi poteri di natura decisionale e delle competenze direttive, amministrative e di cantiere.

⁶⁶ La figura giuridica delle “*green communities*” è stata di recente introdotta dal legislatore con l’art. 72 della legge n. 221 del 2015. Sul tema, in dottrina. Si veda A. DI CAGNO, *Le green communities: spunti per una ricostruzione giuridica e prospettive di attuazione tra pubblico e privato*, in *Ambienteditto*, 2022, 1.

⁶⁷ R. ROMANO (a cura di), *La Regola della vita eremitica, ovvero le Constitutiones Camaldulenses. Codice Forestale Camaldolese. Le radici della sostenibilità*, I volume, INEA, Roma, 2010.

queste istituzioni

«Avenir Montagne».
La tutela della montagna in Francia
tra diritto dell'ambiente, turismo
sostenibile e transizione ecologica

Luigi Colella

Numero 1/2022

31 marzo 2022

«Avenir Montagne». La tutela della montagna in Francia tra diritto dell'ambiente, turismo sostenibile e transizione ecologica

di Luigi Colella*

Sommario

1. La montagna nel contesto giuridico europeo: brevi note comparative. – 2. La tutela della montagna in Francia: la specialità del diritto d'oltralpe. – 3. Un precedente storico: il Discorso del Presidente Valéry Giscard d'Estaing a Vallouise. – 4. La *loi Montagne* del 1985 tra «protection et aménagement de la montagne». – 5. La *loi Montagne II* del 2016: *un nouveau pacte entre la Nation et la montagne*. – 6. La tutela della montagna tra diritto urbanistico, turismo sostenibile e difesa degli equilibri ecologici. – 7. La governance partecipata della montagna: le *Parlement de la Montagne* nell'esperienza della Région Occitanie. – 8. La tutela della montagna di fronte alla sfida del cambiamento climatico. – 9. La montagna come risorsa (integrale) della transizione ecologica.

Sintesi

Il diritto della montagna in Francia costituisce un *modello* originale di tutela, conservazione e sviluppo della montagna. La Repubblica francese riconosce la montagna come un insieme di territori il cui sviluppo equo e sostenibile costituisce un obiettivo di interesse nazionale per il loro ruolo economico, sociale, ambientale, paesaggistico, sanitario e culturale. In questa prospettiva la *loi montagne* del 1985, modificata nel 2016, costituisce ancora oggi una normativa a difesa degli equilibri ecologici, di tutela dell'ambiente e di governo del territorio, nonché di valorizzazione del turismo delle zone montane e di promozione dello sviluppo sostenibile della Nazione. Di fronte alle nuove sfide della crisi ecologica globale e della emergenza sanitaria, il legislatore francese – nella *loi climat et résilience* del 2021 e nel piano nazionale *Avenir Montagne* – ha già individuato la montagna come una vera “risorsa integrale” della transizione ecologica.

Abstract

Mountain law in France is an original *model* of mountain protection, conservation and development. The French Republic recognizes the mountain as a set of territories whose fair and sustainable development constitutes an objective of national interest due to their economic, social, environmental, landscape, health and cultural role. In this perspective, the French law on the mountains of 1985, amended and updated in 2016, still constitutes a legislation to defend the ecological balance, to protect the environment and to governance the territory, as well as to enhance tourism in mountain areas and to promote the sustainable development of French

* Assegnista di Ricerca di Diritto pubblico comparato, Università della Campania “L. Vanvitelli”.

nation. Faced with the new challenges of the global ecological crisis and the health emergency, the French legislator – in the loi climate résilience of 2021 and in the national plan Avenir Montagne – recognized the mountain as a true "integral resource" of the ecological transition.

Parole chiave

Diritto e montagna in Francia; la *Loi Montagne*; montagna e cambiamento climatico; *Avenir montagnes*; montagna e transizione ecologica.

1. La montagna nel contesto giuridico europeo: brevi note comparative.

«Un paese di pianura per quanto sia bello, non lo fu mai ai miei occhi. Ho bisogno di torrenti, di rocce, di pini selvatici, di boschi neri, di montagne, di cammini dirupati ardui da salire e da discendere, di precipizi d'intorno che mi infondano molta paura». Così si esprimeva Jean-Jacques Rousseau in un momento storico in cui si intendeva celebrare l'immagine romantica della montagna come luogo idilliaco non contaminato dalle brutture della società urbanizzata e industrializzata¹. Il pensiero di Rousseau, ancora oggi, nella società globalizzata figlia dell'Antropocene², conserva la sua straordinaria attualità perché proprio nelle aree di montagna, ritroviamo valori, culture, memorie, identità e sentimenti, oltre alla genesi dell'indissolubile rapporto tra uomo e natura.

È indiscusso che le montagne, veri "giganti della terra"³, siano oggi beni comuni dell'umanità⁴, centri unici di diversità biologica e culturale, sempre più considerati come "ecosistemi fragili", meritevoli di protezione transnazionale e *governance* multilivello⁵, nonché di valorizzazione e sviluppo sul piano giuridico, economico e socio-ambientale.

Nella geografia europea, le zone montane costituiscono circa il 65 per cento del territorio dell'Unione europea, ospitando il 57 per cento della sua popolazione europea.

¹ In tal senso si veda R. C. ZANINI, *Salutami il sasso. Dinamiche della popolazione e della memoria in una comunità alpina di confine*, FrancoAngeli, 2014.

² P. CRUTZEN, *Benvenuti nell'Antropocene. L'uomo ha cambiato il clima, la Terra entra in una nuova era*, Mondadori 2005; si veda sul punto anche N. CASTREE, *The Anthropocene and Geography I: The back story*, in *Geography Compass*, 2014, 8, 7, p. 436.

³ Si veda il volume fotografico *Montagne. I giganti della Terra*, con Introduzione di Nives Meroi, Ed. Skira, 2021, in cui diverse immagini accompagnate dai pensieri di autorevoli pensatori, raccontano le più famose montagne del mondo.

⁴ La montagna rappresenta circa il 25% della superficie terrestre occupata da oltre 800 milioni di persone. Sulla montagna come bene comune si veda A. CROSETTI, J. F. JOYE, «*La montagne et la gestion collective desbiens: quelles influences? Quelles interactions?*», *Journal of Alpine Research, Revue de géographie alpine*, 2021 109-1.

⁵ Sul piano internazionale dal 1992, con la Dichiarazione di Rio su ambiente e sviluppo e con l'Agenda 21 (art. 13), la montagna è stata oggetto di una rinnovata e di una crescente preoccupazione volta alla sua tutela e al suo sviluppo sostenibile. Sul punto si veda S. MARCHISIO, *I Profili internazionali e la Convenzione delle Alpi*, in R. LOUVIN, P. MACCHIA, (a cura di) *Tutela e valorizzazione della montagna*, Aracne, 2015, p. 19-30. Sulla necessità della tutela transnazionale e multilivello della montagna si veda M. NAYLOR. *L'émergence d'un droit transnational de la montagne*, Droit Université Grenoble Alpes, 2020, reperibile sul sito <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03474856/document>.

Secondo uno studio della Commissione Europea⁶, possiamo distinguere le aree montuose in quattro gruppi principali in base a criteri ambientali e periferici: 1) le aree montane e le cosiddette aree assimilate (aree artiche) del nord Europa; 2) le zone montane dell'Europa temperata; 3) le montagne mediterranee; 4) le montagne-isole periferiche.

A prescindere dalle classificazioni o dalle categorie che si possono ricavare sul piano prettamente geomorfologico, risulta pienamente pacifico che si tratta di un patrimonio ricco di biodiversità, con *handicap* geografici specifici e con caratteristiche e potenzialità economiche differenti.

Sul piano prettamente giuridico, la proclamazione del 2002 come *Anno Internazionale delle Montagne*, da parte delle Nazioni Unite, ha rappresentato sicuramente un importante passo del processo di tutela della montagna a livello globale, iniziato nel 1992 con il Vertice sulla Terra di Rio de Janeiro. Come si ricorderà il Capitolo 13 dell'Agenda 21, intitolato “Gestione degli ecosistemi fragili: sviluppo sostenibile delle montagne” ha avuto sicuramente il merito di porre le montagne sullo stesso piano dei cambiamenti climatici, della deforestazione tropicale e della desertificazione, tutte questioni essenziali nella prospettiva mondiale di tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile.

Già con la Direttiva 75/268/CEE del Consiglio, del 28 aprile 1975 sull'agricoltura di montagna e di talune zone svantaggiate, in Europa si stabiliva un regime particolare di aiuti ed indennità compensative per queste aree, al fine di migliorare l'efficienza delle strutture agrarie, incentivare le attività agricole e migliorare il reddito degli agricoltori. Secondo tale Direttiva, le zone agricole svantaggiate comprendono le zone di montagna nelle quali l'attività agricola è necessaria per assicurare la conservazione dell'ambiente naturale, per proteggere dall'erosione o per rispondere ad esigenze turistiche, ed altre zone in cui non sono assicurati il mantenimento di un livello minimo di popolazione o la conservazione dell'ambiente naturale. In base a questa prima normativa le zone di montagna sono composte di comuni o parti di comuni che devono essere caratterizzati da una notevole limitazione delle possibilità di utilizzazione delle terre e un notevole aumento dei costi dei lavori a causa dell'esistenza di condizioni climatiche molto difficile.

Negli anni Novanta, la Convenzione delle Alpi – firmata dagli otto Paesi alpini Austria, Francia, Germania, Italia, Svizzera, Liechtenstein, Slovenia e Monaco, come anche dall'Unione Europea, ed entrata in vigore nel 1995 – è stata sicuramente un “precursore” nel suo genere,

⁶ Si veda uno studio sulle aree montane in Europa del 2004 voluto dalla direzione generale della Politica regionale (DG Regio) della Commissione europea commissionato all'Istituto NordRegio, sul punto si veda anche il *Rapport d'information n° 458 (2010-2011) de M. Jacques BLANC, fait au nom de la commission des affaires européennes, déposé le 27 avril 2011* -<https://www.senat.fr/rap/r10-458/r10-458.html>.

considerata il primo trattato internazionale al mondo che considera un'area montana transnazionale nella sua interezza geografica⁷.

In questo quadro, l'articolo 174 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ha previsto che «l'Unione mira a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed il ritardo delle regioni meno favorite. Tra le regioni interessate, un'attenzione particolare è rivolta alle zone rurali, alle zone interessate da transizione industriale e alle regioni che presentano gravi e permanenti svantaggi naturali o demografici, quali le regioni più settentrionali con bassissima densità demografica e le regioni insulari, transfrontaliere e di montagna».

In questa direzione, il Parlamento europeo con la risoluzione del 10 maggio 2016 sulla politica di coesione nelle regioni montane dell'Unione europea (2015/2279(INI)) e la risoluzione, approvata il 3 ottobre 2018, su come affrontare le esigenze specifiche delle zone rurali, montane e periferiche (2018/2720(RSP)), ha posto la centralità delle aree interne, rurali e montane nelle politiche di sviluppo dell'Unione europea.

Attualmente, sebbene l'Unione Europea non dedichi alla montagna una disciplina *ad hoc*, unitaria, organica ed integrata⁸, la strategia dell'Unione è oggi molto attiva in campi che, direttamente o indirettamente, incidono sugli interessi delle zone montane⁹; si pensi alle politiche sulla coesione sociale, alla politica agricola comune e alle misure su ambiente e biodiversità¹⁰, nonché difesa del clima.

⁷ La Convenzione delle Alpi è stata portata a compimento e firmata a Salisburgo (AT) il 7 novembre 1991 dall'Austria, dalla Francia, dalla Germania, dall'Italia, dal Liechtenstein, dalla Svizzera e dalla CEE. La Slovenia ha firmato la convenzione nel 1993 mentre Monaco è diventata parte contraente nel 1994 sulla base di un protocollo aggiuntivo separato. La convenzione è entrata in vigore nel 1995 ed ulteriori impegni specifici sono stati definiti in otto Protocolli tematici. La Convenzione delle Alpi è uno strumento per la sostenibilità unico e giuridicamente vincolante che mira a salvaguardare i sensibili ecosistemi alpini, insieme alle identità culturali regionali, al patrimonio e alle tradizioni delle Alpi per le generazioni future. Si veda per approfondimenti il sito <https://www.alpconv.org/it/home/>.

⁸ P. BILLET, *L'Union européenne et la montagne: perspectives pour une meilleure maîtrise de l'urbanisation des sols en zone de montagne*, in *L'urbanisation de la montagne Observations depuis le versant juridique – Actes du colloque des 24-25-26 mai 2012 (Chambéry et Valloire)*, Université de Savoie, GRIDAUH, Institut de la Montagne, Lextenso-LGDJ, 2013, p. 235.

⁹ M. ONIDA, *La montagna nelle politiche dell'Unione europea: le terre alte figlie di un dio minore?*, in *Scienze del Territorio*, n. 4, 2016, *Riabitare la montagna*, pp. 58-66; si veda M. ONIDA, *Plaidoyer pour une politique communautaire des montagnes: l'exemple à prendre de la Convention alpine*, *Revue du Droit de l'Union européenne*, n. 4/2008, pp. 739-782.

¹⁰ Alcune disposizioni hanno più importanza di altre per l'ambiente montano. Si pensi, ad esempio, alla Rete Ecologica "Natura 2000", realizzata a partire dalle cosiddette regioni biogeografiche, fra cui quella alpina (la quale comprende non solo le Alpi ma anche gli Appennini), i Carpazi, i Balcani, i Rodopi, le Alpi scandinave ed i Pirenei, si veda la Direttiva 21 maggio 1992, n. 92/43/CEE e s.m.i., del Consiglio relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche. (G.U.C.E. n. L 206 del 22 luglio 1992). Sul punto si veda D. AMIRANTE (a cura di), *La conservazione della natura in Europa. La Direttiva Habitat ed il processo di costruzione della rete «Natura 2000»*, Franco Angeli, 2004. La direttiva Habitat del 1992 rappresenta certamente un "punto di svolta" nelle politiche di conservazione della natura in Europa, grazie alla costituzione di una "sistema" di siti protetti, denominato "Rete Natura 2000" che ha inciso sulla tutela e la conservazione della montagna. La novità principale consiste soprattutto nell'approccio "diffuso" della direttiva che non considera più le aree protette come "isole", ma come parti integranti di un più complessivo progetto di governo del territorio nel quale la tutela degli elementi ecologici rappresenta un elemento fondamentale. Si veda C. A. GRAZIANI (a cura di),

Sul piano delle esperienze nazionali, il citato studio della Commissione Europea del 2004 (richiamato nel

Rapport d'information n. 458 (2010-2011) de M. Jacques Blanc fait au nom de la commission des affaires européennes, déposé le 27 avril 2011), già distingueva in Europa quattro tipologie di interventi nazionali per le zone di montagna e riconosceva la seguente suddivisione:

- *paesi in cui non è stato possibile identificare una politica per la montagna*: ciò si verificava in quei paesi dove non ci sono montagne (Danimarca, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta e Paesi Bassi), in quei paesi con pochissime montagne e solo zone di bassa montagna (come Belgio, Irlanda e Lussemburgo) ed, infine, in quei paesi prevalentemente montani dove la politica della montagna si fonde con la politica generale (come Grecia, Norvegia e Slovenia);

- *paesi in cui le politiche di montagna sono settoriali*: ovvero quei paesi in cui le politiche di montagna sono soprattutto agricole o legate all'ambiente e allo sviluppo rurale (si pensi a Ungheria, Portogallo e Slovacchia);

- *paesi che cercano di promuovere lo sviluppo multisettoriale*: si tratta di paesi in cui al di là dell'agricoltura hanno ampliato il raggio d'azione delle politiche montane all'ambiente, alle infrastrutture, ai servizi pubblici, ecc. (è il caso di Germania, Spagna e Austria);

- *paesi che hanno sviluppato una politica della montagna più integrata*: si pensi alla Francia (con la legge della montagna del 1985), l'Italia (con la legge della montagna del 1994) o anche alla Bulgaria, alla Romania e alla Svizzera.

In questo quadro, il modello francese della *loi montagne* del 1985 rappresenta nel contesto giuridico europeo il primo¹¹ intervento normativo (organico e completo) dedicato alla tutela della montagna e chiamato ad assicurare il difficile equilibrio tra *protezione* e *sviluppo* dei territori montani. L'approccio francese costituisce l'unico ad aver sviluppato il concetto di massiccio come livello politico-operativo per la proposta e l'attuazione di politiche mirate al perimetro montuoso. Forte di questa esperienza francese, la Commissione Europea nel tempo si è mostrata particolarmente convinta della nozione di *massiccio* elaborata dalla Francia, che coinvolge un rappresentante dello Stato, rappresentanti eletti di più comunità a diversi livelli (regioni, dipartimenti, comuni), attori socioeconomici e associazioni presenti nel suo territorio.

Le aree protette e la sfida della biodiversità. Atti del convegno annuale del Club dei giuristi dell'ambiente, 14 settembre 2013, Aracne 2013.

¹¹ Si pensi alla Francia con la Legge 85-30 del 9 gennaio 1985 relativa allo sviluppo e alla protezione della montagna; alla Bulgaria con il disegno di legge sullo sviluppo delle regioni montuose (1993); alla Georgia con la Legge dell'8 giugno 1999 sullo sviluppo socioeconomico e culturale delle regioni di montagna; alla Grecia con Legge 1892/90 che incoraggia l'economia e lo sviluppo delle regioni di montagna emendata dalla legge 2234/94, all'Italia con la Legge 31 gennaio 1994, n. 97 recante nuove disposizioni per le zone montane; alla Svizzera con la Legge federale del 21 marzo 1997 sugli aiuti agli investimenti nelle regioni di montagna; all'Ucraina con la legge del 1995 sullo stato degli insediamenti umani di montagna; alla Federazione Russa con la Legge del 30 dicembre 1998 sullo sviluppo delle regioni montane della Repubblica di Ossezia-Nord Alania.

Fatte queste brevi considerazioni, in questo breve contributo si porrà l'accento sulla evoluzione della legislazione francese in materia di tutela della montagna, ripercorrendo le tappe del processo evolutivo della legislazione d'oltralpe e focalizzando, poi, l'attenzione sull'attualità del diritto francese in tema di *montagna* che si propone oggi di assicurare tre obiettivi strategici della transizione ecologica, ovvero: la tutela dell'ambiente e della biodiversità, il turismo sostenibile delle zone montane e la lotta al cambiamento climatico.

2. La tutela della montagna in Francia: la specialità del diritto d'oltralpe.

La tutela e la valorizzazione della montagna costituisce per l'ordinamento francese “*une préoccupation ancienne*” i cui precedenti storici e normativi risalgono già alla fine del XIX secolo¹².

All'indomani della seconda guerra mondiale, la Francia si è posta l'obiettivo di tutelare la montagna e promuovere lo sviluppo di questi territori assicurando successivamente un *corpus* di norme organiche in grado di proteggere e valorizzare la montagna quale “risorsa nazionale” per l'ecosistema e la biodiversità, da un lato, e per l'economia e per il turismo sostenibile, dall'altro.

La protezione della montagna ha assunto una nuova “forza normativa” anche con l'interesse alla tutela dell'ambiente che, come è noto, è diventata una esigenza concreta ed una volontà affermata dalla comunità internazionale dall'inizio degli anni '70.

La Francia – in modo originale e a differenza della maggior parte degli altri paesi europei – ha adottato ben presto, già nel 1985, una legislazione organica dedicata ai bisogni e alle peculiarità della montagna, creando una sorta di *diritto speciale*, esclusivo per la montagna sino a dedicare una “discriminazione positiva” territoriale che permetteva l'attuazione di politiche pubbliche adeguate alla vita di montagna, considerata in genere più difficile che altrove.

La *loi Montagne* del 1985 è annoverata – con la *loi Littoral* (legge n° 86-2 del 3 gennaio 1986 relativa allo sviluppo, tutela e valorizzazione della costa), – uno dei primi interventi normativi che derogano al principio de “*l'universalité de la loi*”: per la prima volta, disposizioni specifiche si applicano ad alcune parti del territorio nazionale, vale a dire a 5.659 comuni che costituiscono circa un terzo dell'area metropolitana e il 15% della popolazione francese.

Sul piano comparativo va precisato che oggi in Francia¹³, così come in Italia, troviamo una legislazione specifica ed ambiziosa sulla montagna che intende rispondere alle esigenze di

¹² La storia del diritto di montagna ha radici lontane. La montagna è stata oggetto di particolare attenzione da parte del legislatore fin dal XIX secolo, consapevole che alcuni disturbi della natura e conseguenti all'attività umana erano dannosi per l'intero Paese. Alla fine dell'ottocento si trattava principalmente di rimboschire la montagna per la tutela del territorio (si pensi alle leggi del 28 luglio 1860 e dell'8 giugno 1864) e poi di ripristinare e conservare i terreni montani (si pensi alla legge di 4 aprile 1882).

¹³ In Svizzera la prima è stata la legge svizzera sugli investimenti nelle regioni di montagna (LIM), adottata nel 1974 e rivista nel 1997, mentre in Spagna, durante l'Anno internazionale della montagna nel 2002, è stata preparata una carta per le zone di montagna.

tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. In Italia, come è noto, la Costituzione del 1948 già menzionava le montagne come aree caratterizzate da bisogni specifici¹⁴ e successivamente, nel 1971, le comunità montane hanno ricevuto una prima particolare attenzione sul piano normativo, mentre solo nel 1994 è stata adottata una legge *ad hoc* sulla montagna¹⁵.

In Francia, una prima delimitazione territoriale delle montagne risale già al 1961¹⁶, mentre la considerazione degli spazi naturali montani è stata prevista con la legge n. 76-629 del 10 luglio 1976 relativa alla tutela della natura. Come si vedrà più avanti, la prima legge nazionale sulla montagna in Francia è stata approvata nel 1985, successivamente riformata nel 2016. Nel sistema francese la protezione e la valorizzazione della montagna ha assunto sicuramente maggiore forza con la legge costituzionale n. 2005-205 del 1 marzo 2005, relativa alla *Charte de l'Environnement* sulla «costituzionalizzazione» dell'ambiente.

Sebbene nella Costituzione francese non si ritrovi alcun riferimento al termine *montagna*, la tutela delle aree di montagna è assicurata nel *bloc de constitutionnalité* che assicura la difesa degli «equilibri naturali», rientrando, pertanto, la difesa della montagna in quel concetto di «equilibrio» (*environnement équilibré*) richiamato nell'art. 1 della *Charte*¹⁷. Al riguardo, il Consiglio di Stato francese, nel 2008 (CE, Ass., 3 ottobre 2008, comune di Annecy), ha riconosciuto ufficialmente il valore costituzionale della Carta dell'ambiente e ha dichiarato la tutela costituzionale ai grandi laghi di montagna situati nella regione di Annecy.

In questa cornice costituzionale, la dottrina francese¹⁸ ha avuto modo di affermare che la *montagna*, al pari della costa o delle zone umide e dei paesaggi, è considerato come uno degli

¹⁴ Si veda M. CARRER, *Percorsi costituzionali per le zone montane*, Franco Angeli, 2021; sulla questione problematica della definizione di “montagna” nell'ordinamento italiano si veda ancora M. CARRER, *Diritto e montagna. Elementi per un'indagine costituzionale*, Aracne 2018. Si veda C. DESIDERI, *La montagna nella legislazione italiana. Dagli interventi di settore alla tutela del paesaggio*, in R. LOUVIN, P. MACCHIA, (a cura di) *Tutela e valorizzazione della montagna*, Aracne, 2015, p. 71. Sugli aspetti giuridici della montagna in Italia si veda anche A. CIASCHI, E. TOMASELLA (a cura di), *La montagna e il diritto. Terreni agricoli, boschi e proprietà collettive: elementi geografici e giuridici*, BUP, 2008

¹⁵ L'articolo 44 della Costituzione italiana vincola il legislatore al rispetto di due obiettivi principali quali il conseguimento di un uso razionale del suolo e la realizzazione di rapporti sociali equi; più in generale realizza una «protezione costituzionale» all'introduzione di politiche agricole e di governo del territorio volte a recepire quelle norme del diritto internazionale che promuovono uno sviluppo economico, sociale e ambientale «sostenibile»; il medesimo articolo prevede, in fine, che «La legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane». La salvaguardia e la valorizzazione delle zone montane riveste, dunque, carattere di preminente interesse nazionale e, in generale, a tale scopo concorrono lo Stato, le regioni, le province autonome e gli enti locali; a favore delle zone montane è intervenuta la legge 31 gennaio 1994, n. 97, recante «Nuove disposizioni per le zone montane» e, da ultimo, la legge 6 ottobre 2017, n. 158 recante «Misure per il sostegno e la valorizzazione dei piccoli comuni, nonché disposizioni per la riqualificazione e il recupero dei centri storici dei medesimi comuni». Cfr.

¹⁶ Cfr. Arrêté du 26 juin 1961 *Delimitation d'une zone de Montagne pour l'application du Decret 61650 du 23-06-1961 relatif à l'application du regime de l'assurance vieillesse agricole aux exploitants montagnards*, JORF du 5 juillet 1961.

¹⁷ L'Article 1^{er} della *Charte* stabilisce che “Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé”, sul punto si veda M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, VIII éd., 2019, cit. p. 425.

¹⁸ M. PRIEUR (dir.), *Environmental Law*, Dalloz, 2016, 7a edizione, p. 456-499, ed in particolare p. 479-485.

“spazi fragili” che il diritto nazionale protegge¹⁹. La disciplina di settore che assicura la tutela delle zone di montagna non è però isolata atteso che il diritto comune continua ad applicarsi anche in montagna (come il diritto ambientale, il diritto del servizio pubblico, ecc.) anche se la sua applicazione, anche da parte del giudice, è spesso influenzata dalle specificità della montagna-ambiente (come per esempio dal clima e dalla gestione dei rischi ad alta quota).

È ormai pacifico che, dal punto di vista giuridico, la montagna in Francia costituisca oggi «un insieme di territori il cui sviluppo equo e sostenibile sia un obiettivo di interesse nazionale per il loro ruolo economico, sociale, ambientale, paesaggistico, sanitario e culturale»; per questo la montagna è fonte di «patrimonio, ambiente, benessere economico e sociale» (*Preambolo della legge 28 dicembre 2016*). In questa cornice assume rilievo la protezione giuridica del “bene” montagna e delle sue peculiarità strutturali e funzionali, dei suoi caratteri oggettivi e soggettivi.

Il legislatore francese consapevole della “fragilità” dell’area montana ha gradualmente adattato il diritto francese per promuovere lo sviluppo sostenibile di questi territori sino a riconoscere un vero e proprio “diritto montano” dalle notevoli peculiarità che trasversalmente toccano i temi dell’ambiente, dell’urbanistica, dell’agricoltura e del turismo.

3. Un precedente storico: il Discorso del Presidente Valéry Giscard d'Estaing a Vallouise.

L’attuale diritto francese sulla tutela della montagna costituisce, senza dubbio, il risultato di un processo di evoluzione lungo ed articolato che ha inteso da sempre coniugare la tutela dell’interesse nazionale alla tutela e allo sviluppo della biodiversità dei territori montani con le finalità di gestione e promozione delle comunità locali²⁰.

Da più di trent’anni lo sviluppo delle regioni di montagna, costituisce una questione importante per la conservazione della natura e un settore strategico per lo sviluppo nazionale della Francia e dei suoi Territori d’oltremare.

Negli anni ‘70, le critiche ambientaliste alla iniziale tutela delle zone montane si sono fatte più forti e hanno spinto a pensare a soluzioni più ampie ed armoniche che andavano ben oltre i quadri ristretti dei possibili modelli dei parchi. Secondo Rémy Knafou e Sylvie Pickel, questo periodo è stato caratterizzato dal “cambiamento di sensibilità e rappresentazioni legate allo sviluppo turistico nelle sue relazioni sia con l’ambiente naturale che con il patrimonio culturale”.

¹⁹ Sul punto si veda É. NAIM-GESBERT LAVOISIER, *Refaire le droit de la montagne*, *Revue juridique de l’environnement*, 2017/2, V. 42, p.205-207.

²⁰ Per approfondimenti si veda anche M. DESPAX, *Droit de l’environnement*, Paris, LITEC, 1980; J. FROMAGEAU, Ph. GUTTINGER, *Droit de l’environnement*, Paris, Eyrolles, 1993; J. Liagre, *La forêt et le droit*, Paris, Ed. La Baule, 1997. Si veda République française, 1997, *La zone de montagne, support de politique publique: une définition qui a peu évolué mais une extension importante des territoires concernés* (www.mtnforum.org/resources/library/franc97a.htm); R. ROMI, *Droit et administration de l’environnement* (4e éd.), Paris, Montchrestien, 2001.

Nel 1974 l'esigenza nazionale di tutelare la montagna si rafforza notevolmente sino a rappresentare oggetto di un primo rapporto integrato, un anno dopo, dalla relazione Brocard dal titolo "*Pour que la montagne vive*". Questi documenti sottolineavano, secondo la dottrina francese (Prieur)²¹, «la necessità di meglio proteggere le zone di montagna e dare priorità alla lotta contro l'esodo abitante delle montagne»²².

Questo processo di evoluzione culturale che segna la nascita di un approccio ambientale della tutela della montagna non può non tener conto del "*Discorso del Presidente Valéry Giscard d'Estaing a Vallouise*" tenuto il 23 agosto 1977 al *Parc des Ecrins*, sulle misure adottate in quegli anni dallo stato francese in materia di occupazione, agricoltura e turismo e tutela della montagna²³.

Questo discorso segna una profonda rottura con la politica della montagna perseguita fino ad allora e può essere considerato come una svolta importante nella politica ambientale della montagna. In questo periodo infatti si scontrano due concezioni della montagna: quella di santuario montano e protetto (creazione di diversi parchi nazionali: Vanoise nel 1963, Ecrins nel 1973 poi Mercantour nel 1979) e quella di montagna predisposta per gli sport invernali (grandi stazioni situati in particolare ai margini delle aree centrali o centrali dei parchi nazionali).

Con questo intervento il Presidente francese ricorda che la montagna rappresenta il 20% del territorio nazionale e il 6% della popolazione pertanto l'economia montana deve essere incoraggiata e sostenuta con l'obiettivo di privilegiare l'attrattiva turistica della montagna mettendone in luce i suoi beni: *le tradizioni, il paesaggio, il patrimonio*.

Il discorso di Vallouise annunciava in sostanza anche un freno nell'urbanizzazione turistica della montagna e proclamava allo stesso tempo che la montagna doveva essere "viva, attiva e protetta". In essa si esortava allo sviluppo del turismo «a vantaggio il più possibile della popolazione locale, un turismo accessibile al maggior numero di persone, un turismo rispettoso dei luoghi e dei paesaggi».

A questo discorso è seguito il *Décret 77-1281* del 22 novembre 1977 – *Directive d'aménagement national relative à la protection et à l'aménagement de la montagne*²⁴ – che approva la direttiva nazionale di sviluppo relativa alla tutela e allo sviluppo della montagna in cui la montagna viene consacrata come entità globale che combina funzioni ecologiche ed

²¹ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement* (4e éd.), Paris, Dalloz, 2001.

²² A. VILLENEUVE, A. CASTELEIN, M.A. MEKOUAR, *Les montagnes et le droit – tendances émergentes*, Service droit et développement Bureau juridique de la FAO, FAO 2002, p. 55.

²³ Il presidio dell'urbanizzazione in quota e dello sviluppo degli impianti sciistici è quindi entrato a far parte delle politiche pubbliche. A questo proposito, ricordiamo in particolare il discorso del Presidente della Repubblica, Valéry Giscard d'Estaing, a Vallouise, il 23 agosto 1977.

²⁴ Sul punto vedasi il sito <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000335285/>; cfr. anche <https://fresques.ina.fr/montagnes/fiche-media/Montag00040/presentation-de-la-loi-montagne.html>. Cfr. M. Chevalier, *La « Loi Montagne » et sa mise en œuvre (1981-1988)*, *Annales de Géographie*, 98e Année, No. 545 (Janvier-Février 1989), pp. 84-91.

agricole, foreste e turismo, in una visione integrata confermata successivamente dal legislatore nel 1985 con l'adozione della legge sulla montagna. In questo rivoluzionario decreto del 1977 si chiarisce per la prima volta che *«l'agricoltura e la selvicoltura svolgono un ruolo fondamentale in montagna. Modellano i paesaggi, mantengono gli equilibri ecologici, garantendo nel contempo la maggior parte dell'attività economica»*. Con lo stesso provvedimento si sottolinea che *«la seconda grande risorsa della montagna è il turismo»*. Per il mantenimento della vita di montagna è necessario che si diffonda il più possibile, che si integri il più possibile nella vita locale e che lo sviluppo turistico di un massiccio deve poter essere definito e monitorato in stretta collaborazione con tutti coloro che vi partecipano. In altri termini *«il desiderio di un migliore sviluppo, sia per tutelare i siti che per mantenere intatta la ricchezza della montagna, deve valere più particolarmente per l'alta montagna dove, come regola generale, l'edilizia e l'urbanizzazione devono essere ridotte al minimo»*²⁵.

Questa volontà politica di conciliare lo sviluppo e la tutela della montagna ha portato all'adozione della c.d. *Legge della Montagna* nel 1985, approvata alla fine del 1984 che, nell'ottica di assicurare una visione integrata dell'ambiente montano, reca tra i suoi obiettivi la riqualificazione della montagna, il turismo e lo sviluppo dello sci nordico. Ecco perché *Louis Besson*, relatore di questa legge²⁶, si fece promotore di un approccio nuovo basato su tre osservazioni che hanno portato il legislatore francese ad adottare una strategia originale quella dell'autosviluppo (*auto-développement*) della montagna: «l'agricoltura è l'attività fondamentale della montagna, la montagna ha tanti vantaggi sia d'estate che d'inverno e infine i montanari hanno la capacità di controllare il proprio sviluppo»²⁷.

4. La loi Montagne del 1985 tra «*protection et aménagement de la montagne*».

La riforma dell'organizzazione amministrativa intrapresa in Francia a partire dal 1982 ha consentito di dotare l'area montana di uno specifico statuto legislativo. A seguito delle grandi leggi di decentramento del 1982 e del 1983, la legge del 9 gennaio 1985 relativa allo “sviluppo e

²⁵ Con lo stesso *Décret 77-1281* il legislatore pone l'accento sul fatto che ancor più che in pianura, l'eccessiva dispersione di nuovi *habitat*, generalmente destinati alla ricreazione o al turismo, presenta degli inconvenienti. Causa difficoltà all'agricoltura, aumenta i costi di investimento e di esercizio delle attrezzature collettive e dei servizi pubblici e crea vincoli finanziari inaccettabili per le comunità locali i cui mezzi sono generalmente deboli; infine, rischia di degradare la qualità dei paesaggi, in particolare nelle valli o sui loro versanti; ecco perché il legislatore del 1977 già intende raggruppare le nuove costruzioni, o realizzarle in continuità con i borghi esistenti o in nuove frazioni di dimensioni adeguate al loro ambiente.

²⁶ L'attività politica di Besson sull'agricoltura di montagna ha fortemente ispirato e influenzato il diritto della montagna in Francia, di cui Besson è stato uno dei grandi promotori insieme a Robert de Caumont, allora vicesindaco di Briançon, prima di fare il suo ingresso nel governo di Michel Rocard.

²⁷ Secondo Besson per *auto-développement* si intende lo sviluppo di iniziative locali, controllate dalle popolazioni locali, basate sui beni che la montagna può valorizzare. Promuovendo questo orientamento, si è inteso contribuire a diffondere un certo numero di esperienze molto positive in alcune delle piccole valli o paesi di montagna.

tutela della montagna” persegue un obiettivo quanto mai lodevole: fare dell'autosviluppo la soluzione ai problemi che emergono in queste aree molto fragili.

Come è noto, in Francia la *loi Montagne* è stata emanata il 9 gennaio 1985²⁸ allo scopo di individuare una forma di gestione completa e trasversale dei territori montani che, per la prima volta, sono stati elevati ad oggetto di tutela integrata da parte della legislazione francese.

Questa legge – intervenuta secondo alcuni in netto ritardo rispetto al Piano neve del 1964²⁹ – ha dato vita un vero e proprio diritto speciale delle zone montane, destinato alla disciplina di alcune parti specifiche del territorio nelle zone montane e sulla cui esperienza è stata emanata, il 3 gennaio 1986, anche la “*Loi Littorale*” per le zone costiere³⁰.

La *loi Montagne*, più precisamente, mira a coniugare due diverse esigenze: quella della conservazione e dello sviluppo delle zone montane e ricercare un equilibrio “fragile” tra di esse (Billet). Al fine di perseguire questi due obiettivi strategici la normativa del 1985 intende:

- 1) riscrivere le competenze delle comunità montane attraverso l'implementazione del loro ruolo nel campo della pianificazione e del controllo dello sviluppo di tali aree;
- 2) garantire una complessiva protezione degli spazi naturali e dei paesaggi;
- 3) assicurare un migliore controllo della gestione dei servizi delle zone montuose.

Dal punto di vista strutturale, il testo legislativo è così suddiviso:

- Titolo I: Disposizioni generali (articoli da 3 a 7);
- Titolo II: Il diritto alla considerazione delle differenze e alla necessaria applicazione della solidarietà nazionale (artt. 8-16 quater);
- Titolo III: Sviluppo economico e sociale in montagna (artt. 18-73);
- Titolo IV: Pianificazione e tutela delle aree montane (artt. 74 bis a 79);
- Titolo V: Valorizzazione delle risorse specifiche della montagna (articoli da 90 a 93);
- Titolo VI: Soccorso per persone e cose (Articoli da 96 a 97);
- Titolo VII: Disposizioni specifiche dei dipartimenti d'oltremare e relazione annuale (Articoli da 98 a 101).

Ai sensi dell'art. 1, la montagna è intesa come *un insieme di territori il cui sviluppo equo e sostenibile costituisce un obiettivo di interesse nazionale in ragione del loro ruolo economico, sociale, ambientale, paesaggistico, sanitario e culturale.*

²⁸ Cfr. Legge n. 85-30 del 9 gennaio 1985.

²⁹ Secondo L. Besson, la Legge della Montagna è nata con vent'anni di ritardo rispetto al Piano Neve degli anni Sessanta. Si veda L. BESSON, *Retour sur la genèse de la loi Montagne*, in *L'urbanisation de la montagne Observations depuis le versant juridique* - Actes du colloque des 24-25-26 mai 2012 (Chambéry et Valloire), Université de Savoie, GRIDAUH, Institut de la Montagne. Université Savoie Mont Blanc. L'urbanisation de la montagne, May 2012, Lextenso-LGDJ, 2013, p. 21-28.

³⁰ Si veda la *Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral*, reperibile su <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000317531/>.

Al fine di garantirne la tutela, lo Stato deve realizzare 17 obiettivi tra cui: la promozione della ricchezza del patrimonio culturale, la protezione degli edifici tradizionali, l'adeguamento delle regole di urbanizzazione alle specificità dei territori montani e un migliore controllo della gestione e dell'uso dello spazio montano da parte delle popolazioni e delle comunità di montagna.

La necessità di un simile corpo organico è legata alla conformazione del territorio francese, che coniuga diversità e originalità dei territori montani. Esso è caratterizzato da rilievi a grande disomogeneità: in alcuni casi si trovano a grandi altezze; in altri a bassa quota, ma hanno forti pendenze, tali comunque, da chiedere interventi legislativi *ad hoc*. Ciò emerge chiaramente dall'articolo 3, in ragione del quale, le zone montane sono caratterizzate da svantaggi significativi che portano a condizioni di vita più difficili e limitano l'esercizio di determinate attività economiche.

Al fine di coniugare conservazione e sviluppo delle aree montane la legge del 1985 ha inteso intervenire già sulla capacità di urbanizzazione dei territori montani. Il controllo dell'urbanistica in montagna intendeva, pertanto, conciliare, nello stesso tempo, «la protection et l'aménagement de la montagne» ovvero *tutela e sviluppo*, al fine di far convivere la tradizionale economia rurale con la moderna economia derivante dal turismo, senza compromettere la tutela dell'ambiente³¹.

Nell'ottica della tutela integrata, la legge francese è apparsa subito come uno strumento di contenimento dell'urbanizzazione assicurando il principio della continuità³² e della prossimità, cercando di evitare l'allargamento degli spazi e il danneggiamento di siti e paesaggi.

Secondo lo spirito della legge, il divieto di costruzioni isolate costituisce uno strumento per preservare il patrimonio naturale e culturale, arginando l'espansione incontrollata delle costruzioni in montagna, che costituisce una conseguenza dell'espansione urbana incompatibile con la conservazione dell'ambiente, dei terreni agricoli o la limitazione delle rischi naturali.

Nonostante i buoni propositi della legge del 1985, alcune modifiche al Codice urbanistico intervenute successivamente hanno, per certi versi, affievolito la forza normativa dell'impianto originario e autorizzato «deroghe su deroghe» consentendo in sostanza alcune tipologie di edificazione nelle aree montane³³ con il rischio di eludere una «urbanizzazione continua» e legittimare un modello c.d. «strisciante» (Billet).

³¹ P. BILLET, *Le contrôle de l'urbanisation dans les zones de montagne (Town planning in mountainous areas)*, *Bulletin de l'Association de géographes français*, 80e année, 2003-1, pp. 31-43.

³² Questo è uno dei principi più importanti del Codice urbanistico francese e consiste in un divieto generale di urbanizzazione isolata poiché l'urbanizzazione si realizza in continuità con paesi, villaggi, frazioni, gruppi di costruzioni tradizionali o abitazioni esistenti (*article L. 122-5 du Code de l'urbanisme*).

³³ Si pensi alla legge "Bosson" del 9 febbraio 1994 recante diverse disposizioni urbanistiche intese ad integrare l'articolo L. 145-5 del codice urbanistico che consente ai Ministri delle attrezzature e dell'ambiente di autorizzare sulle sponde di uno specchio d'acqua artificiale un intervento urbanistico integrato nell'ambiente con

Come si vedrà in avanti, l'originario corpo normativo è stato oggetto di successive modifiche nel corso del tempo³⁴ ed oggi conserva una sua straordinaria originalità. A 36 anni dalla sua adozione, la legge francese, rappresenta (ancora oggi) una c.d. «cathédrales de la République», espressione quest'ultima usata per designare le grandi leggi urbanistiche che hanno introdotto principi fondamentali, all'epoca innovativi, in grado di resistere al cambiamento³⁵, conservando nel tempo la loro modernità di fronte alle sfide della transizione ecologica.

5. La *loi Montagne II* del 2016: *un nouveau pacte entre la Nation et la montagne.*

La montagna – come territorio eccezionale sia per la sua diversità ecologica e paesaggistica, che per le sue risorse culturali e identitarie – rappresenta una ricchezza inestimabile per la Francia.

Preservare questi beni e l'identità montana richiede di conciliare le sfide dello sviluppo e della protezione della montagna. Per raccogliere questa sfida, la legge n. 85-30 del 9 gennaio 1985 sullo sviluppo e la protezione della montagna, integrata dalla legge n. 2016-1888 del 28 dicembre 2016 sulla modernizzazione, sviluppo e protezione dei territori montani, ha introdotto i principi di equilibrio al livello legislativo al servizio di una gestione controllata e sostenibile dei territori montani. La vocazione ecologica della tutela della montagna è evidente nell'art. 1 della legge 1888 del 2016 sulla modernizzazione, lo sviluppo e la protezione dei territori montani in cui si afferma espressamente che: "*La Repubblica francese riconosce la montagna come un insieme di territori il cui sviluppo equo e sostenibile costituisce un obiettivo di interesse nazionale per il loro ruolo economico, sociale, ambientale, paesaggistico, sanitario e culturale. La montagna è una fonte di beni culturali, ambientali, economici e sociali*".

In base alle intenzioni del legislatore del 2016 gli obiettivi di questa legge sono:

- *definire le zone di montagna;*
- *creare un quadro legislativo per la gestione integrata e trasversale dei territori montani;*
- *trovare un equilibrio tra sviluppo e tutela della montagna;*
- *controllare l'urbanizzazione delle aree montane.*

una superficie utile netta massima di 30.000 m² (che era originariamente previsto per la ZAC di Fabrèges). Questo caso ha trovato il suo epilogo con un decreto del 28 giugno 2001 che autorizzava l'istituzione di un'operazione di urbanizzazione sulle rive del lago artificiale di Fabrèges nel comune di Laruns.

³⁴ Sin dai primi anni '90, infatti, il legislatore francese è intervenuto tramite una serie di interventi abrogativi, volti a rendere più organico l'intero impianto normativo. Appaiono, tuttavia, ben più rilevanti le modifiche realizzate negli anni 2000 che hanno dato un apporto concreto alla definizione degli obiettivi della legge. Significativo sarà l'intervento del 2005 (Legge 157 del 2005) con cui si è introdotto l'art. 6-bis sull'*Accordo di massiccio* attraverso cui le regioni possono definire in modo congiunto le modalità di gestione di un massiccio.

³⁵ Si veda La loi n°85-30 du 9 janvier 1985 relative à la protection de la montagne, dite « loi Montagne » in https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/UI_FEVRIER_MARS_02.pdf.

I principi guida della legge, che sono stati concepiti in termini generali, come una legge quadro, richiedono una traduzione il più vicino possibile ai territori e il più possibile a monte, nei documenti di pianificazione urbanistica e rurale dei comuni montani. Tale riforma garantisce che si tenga conto della diversità dei territori montani e delle loro specificità, nello spirito della Legge Montagna del 1985, che sin dall'inizio prevedeva al suo articolo 8 un principio di adeguamento delle disposizioni di portata generale alle specificità della montagna.

Tra le sue finalità la nuova legge del 2016 intende perseguire l'obiettivo programmatico di assicurare maggiore sinergia tra Stato e comunità locali nella tutela della montagna in vista di assicurare gli obiettivi di sviluppo sostenibile.

Tale modifica, conosciuta come *Loi Montagne II*, ha preso l'avvio dalla necessità di implementare forme di gestione del territorio montano che avvengano in maniera congiunta. Questa normativa è il frutto dell'interlocuzione tra i rappresentanti dei diversi livelli di territorio volta ad elevare tali territori a motori socio-economici del Paese, valorizzandone altresì le potenzialità economiche. Il comma 2 dell'articolo 1 è stato riformulato attraverso la definizione del concetto di *sviluppo sostenibile* e la analitica definizione dei doveri posti in capo allo Stato per la sua realizzazione. Questa dinamica deve anche permettere alla società montana di evolversi senza una rottura improvvisa con il suo passato e le sue tradizioni preservando, rinnovando e valorizzando la sua cultura e identità.

Venendo agli obblighi dello Stato, necessari alla realizzazione di tale obiettivo, il novellato articolo 1 sancisce quanto segue: *«Lo Stato, le autorità locali e i loro raggruppamenti, nell'ambito delle rispettive competenze, attuano politiche pubbliche articolate nell'ambito di una politica nazionale che risponda alle specificità dello sviluppo equo e sostenibile della montagna, in particolare alle sfide legate ai cambiamenti climatici, alla riconquista della biodiversità e alla conservazione della natura e dei paesaggi nonché degli ambienti acquatici, e le esigenze delle popolazioni montane permanenti e stagionali, tenendo conto delle questioni transfrontaliere relative a tali territori»*. Tale intervento ha, dunque, ridefinito anche alcuni degli specifici obiettivi che si pongono in capo allo Stato, riformulati nell'ottica di garantire una migliore e più razionale attività di programmazione e gestione del territorio, al fine di affrontare le sfide poste dall'emergenza ambientale.

Anche l'articolo 2 è stato modificato nello stesso anno attraverso l'introduzione di meccanismi atti a realizzare forme di coordinamento rispetto agli obiettivi programmatici dell'Unione Europea e tra lo Stato e le autorità locali. La legge rafforza il ruolo delle istituzioni proprie della montagna, a trent'anni dalla loro creazione, e ne adegua la composizione rispetto alla nuova organizzazione territoriale della Repubblica (maggiori poteri dei consigli regionali, piena copertura del territorio da parte degli intercomunali, ecc.).

Ad oggi i comuni classificati come montani sono passati da 3.854 nei primi anni '60 a 6.158 nel 2017 (6.092 nella Francia continentale e 66 all'estero). Accanto alle zone di montagna qualificate come tali in senso amministrativo, esistono anche i cd. "massicci" che godono di riconoscimento giuridico e dotati di un organismo specifico, i "comitati dei massicci"³⁶.

La *loi Montagne II* del 2016 si occupa, infatti, di ridisegnare il quadro istituzionale degli attori nel governo della montagna. La nuova disciplina ha creato, nel suo articolo 6, istituzioni montane specifiche: il *Consiglio nazionale della montagna* e i *Comitati di massiccio*. Inoltre, i rappresentanti eletti delle aree montane si sono riuniti in associazione (la c.d. ANEM)³⁷ per partecipare alle linee guida delle politiche nazionali.

La novella ha, inoltre, modificato l'articolo 4 nel senso di ridefinire la composizione e le competenze del *Comitato nazionale della Montagna (CNM)* che è un organo consultivo, presieduto dal Presidente del Consiglio e composto da parlamentari, rappresentanti di regioni e dipartimenti, rappresentanti dei sei massicci metropolitani (Alpi, Corsica, Giura, Massiccio Centrale, Pirenei e Vosgi e i tre massicci d'oltremare (Réunion, Martinica e Guadalupa), socio-professionali (rappresentanti delle camere consolari e dei sindacati dei datori di lavoro e dei lavoratori) e rappresentanti del mondo associativo³⁸. Nella sua attuale configurazione, il CNM conta 58 membri eletti e professionisti nominati con decreto, e la sua segreteria è fornita dalla Commissione per l'uguaglianza territoriale (CGET).

Il CNM si riunisce almeno una volta all'anno e svolge sia un ruolo di monitoraggio sia di fonte di proposte per definire gli obiettivi di sviluppo, pianificazione e tutela della montagna. Viene altresì chiarito che il Comitato debba essere informato degli investimenti dello Stato attuati nelle convenzioni interregionali e nei programmi europei specifici per le catene montuose, nonché della relazione di attività dei comitati di massiccio³⁹.

Come si è già detto, l'articolo 7 della Legge della Montagna ha istituito un comitato per lo sviluppo, la gestione e la tutela di ciascuno dei massicci montuosi, denominato proprio comitato del massiccio; si tratta di organi consultivi degli attori locali dei territori, talvolta denominati come piccoli "Parlamenti della montagna". Il *comitato di massiccio* ha funzioni consultive e di proposta, in particolare nei confronti delle Regioni e dello Stato, sulla specifica politica da svolgere a favore dello sviluppo sostenibile dei massicci, assicurano così la funzione di

³⁶ Delimitato per decreto, il massiccio è un'area più ampia che comprende aree montane ma anche aree ad esse immediatamente adiacenti: pedemontane o di pianura. Secondo l'articolo 5 della Legge della Montagna, i massicci sono: le Alpi, la Corsica, il Massiccio Centrale, il Massiccio del Giura, i Pirenei, il Massiccio dei Vosgi.

³⁷ L'ANEM partecipa alla definizione delle politiche nazionali in seno al Consiglio Nazionale della Montagna e alla guida dei gruppi "montani" in Assemblea Nazionale e Senato, si veda <https://www.anem.fr/>.

³⁸ Si veda l'Arrêté du 21 septembre 2018 portant nomination au Conseil national de la montagne.

³⁹ Cfr. Décret no 2017-755 du 3 mai 2017 relatif à la composition et au fonctionnement des comités pour le développement, l'aménagement et la protection du massif des Alpes, du Massif central, du massif du Jura, du massif des Pyrénées et du massif des Vosges.

“consulente economico e sociale della montagna”. Il comitato di massiccio è copresieduto dal prefetto della regione che coordina il massiccio e da un rappresentante eletto.

Tra gli interventi di maggiore rilievo della *loi Montagne* del 2016 vi è sicuramente anche il riconoscimento della Corsica quale *zona montana*, alla luce della sua peculiare connotazione morfologica, tale dal farle assumere lo *status* di *isola montana*. Ed invero, le caratteristiche geografiche del territorio hanno reso necessario anche predisporre strumenti di pianificazione *ad hoc* che tenessero conto delle esigenze di salvaguardia del territorio: il *piano di pianificazione sostenibile della Corsica*. Esso trova compiuta disciplina all'interno del *Codice generale degli enti locali*⁴⁰ ed ha la specifica funzione di pianificare, tenendo conto anche dell'impatto ambientale, le modalità di uso e sviluppo del territorio alla luce delle esigenze di eco-sostenibilità ed in una interrelazione rispetto alle future generazioni, nel pieno rispetto degli obiettivi già individuati dal Rapporto *Burtland*.

Negli ultimi anni sono intervenuti diversi accorgimenti per migliorare le zone montane e consentire un maggiore integrazione tra uomo e ambiente montano⁴¹.

In questo quadro, dal 1° novembre 2021 è entrato in vigore l'obbligo per gli automobilisti – in applicazione della legge Montagna II del 28 dicembre 2016 e del decreto pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 18 ottobre 2020 – di dotare i propri veicoli di pneumatici invernali – o di munirsi di catene da neve – in alcuni comuni delle catene montuose (Alpi, Corsica, Massiccio Centrale, Giura, Pirenei, Vosgi)⁴².

Per continuare a migliorare la sicurezza degli utenti della strada nel periodo invernale, che va dal 1 novembre al 31 marzo, la legge montagna II impone tali misure al fine anche di limitare gli ingorghi sulle strade nelle regioni montuose e migliorare la sicurezza degli utenti⁴³.

6. La tutela della montagna tra diritto urbanistico, turismo sostenibile e difesa degli equilibri ecologici.

Le zone di montagna sono interessate da una serie di problematiche, strutturate in particolare intorno a quattro grandi temi: la scarsità degli spazi urbanizzabili; l'invecchiamento della popolazione a cui si associano i rischi di desertificazione e l'emarginazione economica delle aree

⁴⁰ L. 96 del 21 febbraio 1996.

⁴¹ Si veda il Décret n° 2020-1264 du 16 octobre 2020 relatif à l'obligation d'équipement de certains véhicules en période hivernale.

⁴² Sul punto si veda <https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/loi-montagne-ii-les-dispositifs-antiderapants-obligatoires-partir-du-1er-novembre>.

⁴³ A partire dal 2021, ogni anno, durante il periodo invernale (che si estende dal 1 novembre al 31 marzo), sarà obbligatorio dotare il proprio veicolo di pneumatici invernali o di catene da neve o calze, in alcuni comuni delle catene montuose (Alpi, Corsica, Massiccio Centrale, Massiccio del Giura, Pirenei, Massiccio dei Vosgi). I prefetti dei 48 dipartimenti situati nei massicci montuosi (Alpi, Corsica, Massiccio Centrale, Massiccio del Giura, Pirenei, Massiccio dei Vosgi) dovranno stabilire l'elenco dei comuni in cui l'equipaggiamento dei veicoli diventa obbligatorio in inverno, cioè dal 1° novembre al 31 marzo.

montane; la vulnerabilità ai cambiamenti climatici; la perdita del valore della cultura montana e della sua identità.

In questo quadro, la legislazione francese sulla montagna costituisce senza dubbio un importante modello di tutela dell'ambiente, che ha rappresentato, sin dalle origini, un precedente normativo straordinario per la promozione dello sviluppo sostenibile della Nazione.

L'originalità della normativa francese, secondo Romi, va ricercata non tanto nell'aver posto la tutela dei paesaggi allo stesso livello della tutela degli spazi e degli ambienti, quanto nel riconoscere che questi paesaggi (anche montani) possono essere "caratteristici" di un "patrimonio naturale e culturale". Ci allontaniamo così un po' dal "percepito" soggettivo per arrivare alla definizione di un criterio più oggettivo, apertamente fondato sulla memoria umana che abita la montagna. L'apprezzamento della montagna non è più solo estetico, ma è anche – per così dire – identitario e memoriale.

Se è vero questo è altrettanto vero che la disciplina francese ha posto in evidenza i problemi connessi al bilanciamento tra i diversi interessi contrapposti che devono necessariamente trovare un punto di equilibrio. In altri termini si tratta di coniugare tre elementi, quali: la gestione urbanistica del territorio, il turismo sostenibile e la difesa degli equilibri ecologici.

In questa prospettiva, l'esperienza d'oltralpe dimostra che la *Loi Montagne II* si pone come principale obiettivo (si veda l'articolo L. 145-3 del Code de l'urbanisme) la «*préservation des terres agricoles, la protection des espaces, paysages, milieux caractéristiques du patrimoine naturel et culturel montagnard*».

Sul piano tecnico-urbanistico, questa normativa ha il pregio di aver limitato il fenomeno dell'urbanizzazione delle zone montane e ispirato lo sviluppo di un turismo sostenibile introducendo una procedura *ad hoc* per la creazione di *Nuove Unità Turistiche* (NTU), considerate una delle specificità dell'urbanistica delle aree montane. Si tratta di interventi edilizi e impianti turistici la cui caratteristica principale è quella di potersi insediare senza essere assoggettate al *principio dell'urbanizzazione continua*, nel rispetto della qualità dei siti e dei maggiori equilibri naturali (L. 122-15). La disciplina distingue le *UTN strutturanti* (UTNS) di dimensioni o capacità significative dalle *UTN locali* (UTNL), entrambe soggette a un regime specifico. Tuttavia, le costruzioni, le attrezzature e gli impianti turistici che rientrano nelle categorie UTNL situati all'interno delle parti urbanizzate o in un settore edilizio situato in continuità dell'urbanizzazione esistente (artt. R. 122-92) non rilevano per il regime UTN⁴⁴.

⁴⁴ Il loro regime è stato modificato dalla legge n° 2005-157 del 23 febbraio 2005 relativa allo sviluppo dei territori rurali, dal decreto n° 2006-1683

del 22 dicembre 2006, dalla legge n° 2016-1888 del 28 dicembre 2016 di ammodernamento, sviluppo e tutela dei territori montani (cd Legge Montagna II), ed infine dal Decreto n. 2017-1039 del 10 maggio 2017 relativo al procedimento per la creazione o l'ampliamento di nuove unità turistiche.

Secondo le disposizioni dell'articolo IV dell'articolo L.145-3 del Codice urbanistico risultante dalla legge del 9 gennaio 1985, la creazione di una nuova unità turistica deve, per la sua ubicazione, progettazione e realizzazione «rispettare la qualità dei siti e i grandi equilibri naturali». Non è un caso che le comunità locali che intendano soddisfare le esigenze di sviluppo turistico devono ottenere una autorizzazione congiunta del *Ministre de l'Environnement* e del *Ministre de l'Équipement*, sentita la commissione dipartimentale dei siti.

Lo spirito della legislazione sulla montagna francese è stato anche quello di garantire la tutela del paesaggio in generale e dei paesaggi montani. Come ha affermato Desideri⁴⁵, ancor prima della *loi paysage* del 1993, già negli anni '80, la legge sulla montagna e quella sul litorale si erano preoccupate di regolare gli interventi di utilizzazione del territorio su tutti i paesaggi interessati. In particolare la *loi montagne* era diretta a promuovere l'economia montana, basata sul turismo e l'agricoltura, e a proteggere l'ambiente montano, sotto il profilo degli equilibri ecologici, della tutela dei paesaggi, del restauro e della valorizzazione del patrimonio culturale. Questa disciplina, infatti, richiamava criteri molto precisi per definire che cosa debba intendersi in generale per montagna e prevedere interventi di regolazione e promozione da realizzare con riferimenti ad aree specifiche – *zones de montagnes e massifs* – e non con riferimento alle circoscrizioni amministrative comunali.

L'avvento di questa normativa urbanistica sulla tutela delle zone montane ha messo in luce i problemi del bilanciamento tra le esigenze di decentramento amministrativo delle comunità locali e gli obiettivi nazionali di tutela ambientale e difesa dell'equilibrio ecologico. Secondo alcuni, infatti, la legge sulla Montagna – nel limitare il decentramento delle competenze urbanistiche – è stata avvertita dagli operatori locali, e specie da quelli turistici, come un peso per le loro competenze amministrative.

Soprattutto per queste ragioni, la tutela della montagna francese è stata, ed è ancora oggi, materia oggetto di una dialettica “permanente” tra il legislatore e il giudice (Romi)⁴⁶; tuttavia anche l'intervento del giudice chiamato a bilanciare gli opposti interessi ha mostrato risultati spesso altalenanti. In alcuni casi giurisprudenziali è emersa l'esigenza di coniugare lo sviluppo del turismo locale con la tutela dell'ambiente nel suo complesso e ciò ha determinato, l'annullamento di autorizzazioni prefettizie; non sono mancati i casi in cui è emersa la “mansuétude” del giudice amministrativo tale da consentire la realizzazione in zone montane di apprezzabili e significative strutture turistiche⁴⁷. La tutela dell'ambiente e la difesa degli

⁴⁵ C. DESIDERI, *Paesaggio e paesaggi*, Giuffrè, 2010, p. 81.

⁴⁶ Si veda R. Romi, *Droit de l'environnement e du développement durable*, 11^e éd., LJDJ, Paris, 2021, cit. p. 505.

⁴⁷ Si veda l'affaire del complesso turistico di Cruiselles (Haute Savoie) in cui il Consiglio di Stato, ribaltando la decisione del TA de Grenoble ha dimostrato una certa “mansuétude” di fronte a dei progetti di impatto ambientale più rilevante.

equilibri naturali ha giustificato il recente orientamento del Consiglio di Stato francese che, con una importante decisione del 2019,⁴⁸ ha annullamento del Decreto n° 2017-1039 del 10 maggio 2017 relativo alla procedura per la creazione o l'ampliamento di nuove unità turistiche (UTN), in quanto non sottoponeva a valutazione ambientale⁴⁹ la creazione o l'ampliamento di nuove unità turistiche.

Al fine di sostenere le regioni di montagna, nell'attuazione di una strategia di sviluppo turistico adeguata alle sfide delle transizioni ecologiche e della diversificazione turistica – e in linea con la politica annunciata nel piano *France Relance* – è stato avviato il piano "*AvenirMontagnes*"⁵⁰ con cui lo Stato francese, come si vedrà più avanti, ha affermato la sua forte ambizione di costruire un modello turistico per le zone di montagna, diversificato e sostenibile per tutto l'anno solare, in stretta collaborazione con i suoi principali attori compresi gli enti locali⁵¹.

7. La governance partecipata della montagna: le Parlement de la Montagne nell'esperienza della Région Occitanie.

Una particolare esperienza di *governance* partecipata della montagna francese si ritrova nella regione Occitania, dove nel 2018 è stato creato un c.d. *Parlement de la Montagne*⁵² per fornire un nuovo spazio di discussione aperta alle comunità montane locali.

La montagna occupa un posto molto significativo nel territorio regionale dell'Occitania: nella regione Occitania, infatti, le aree montane rappresentano il 55% del territorio, il 47% dei comuni e interessano il 20% della popolazione totale. Il Massiccio Centrale e i Pirenei dominano la geografia della regione e uno degli obiettivi del *Parlamento della Montagna* è quello di promuovere le opportunità offerte da questi territori, comprese le zone di media montagna del Massiccio Centrale.

⁴⁸ Il Consiglio di Stato ha accolto la richiesta dell'associazione ambientale *France Nature Environnement* (FNE); si veda la decisione del Conseil d'État n. 414931 del 2019, reperibile su <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2019-06-26/414931>.

⁴⁹ Disciplina imposta rispettivamente dal 47° e 54 ° I dell'articolo R. 122-17 del Codice dell'ambiente francese.

⁵⁰ Sostenere le regioni di montagna nell'attuazione di una strategia di sviluppo turistico adeguata alle sfide delle transizioni ecologiche e della diversificazione turistica, questo è l'obiettivo del piano *AvenirMontagnes* lanciato giovedì 27 maggio, in Savoia, dal Premier Ministro Jean Castex. Si veda il piano *AvenirMontagnes: accompagner les territoires de montagne* - Publié le 27/05/2021, <https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/avenir-montagnes-accompagner-les-territoires-de-montagne>.

⁵¹ La componente di sostegno agli investimenti *AvenirMontagnes Investissement* dispone di 300 milioni di euro a livello nazionale, ed è finanziata in parti uguali tra Stato e Regioni. Questa dotazione consentirà di finanziare, nel 2021 e nel 2022, nei territori dei massicci, progetti di investimento nell'ambito dello sviluppo di un'offerta turistica sostenibile e resiliente. Tra questi crediti, 10 milioni di euro dello Stato saranno destinati alla costruzione e al ripristino di 1000 chilometri di sentieri, nonché alla tutela della biodiversità.

⁵² Si veda *Le Parlement de la montagne*, <https://www.laregion.fr/Parlement-de-la-Montagne>.

Sul modello del *Parlamento del Mare*⁵³, il *Parlamento della Montagna* consente di dar voce agli abitanti e agli attori di tutti i settori dell'economia montana: agricoltura, agroalimentare, artigianato, industria, turismo, idroterapia, servizi. Questo organismo ha lo scopo di federare la comunità montana, di rappresentarla, di consentire la consultazione e il lavoro di collaborazione tra i vari attori della montagna e di far emergere progetti innovativi. Questo luogo di consultazione opera come un forum di scambi e proposte permette di orientare l'azione regionale il più vicino possibile alle aspettative dei territori e degli abitanti della montagna. In questa prospettiva si intende assicurare l'incontro delle esigenze dei territori montani, le necessità di sviluppo e di conservazione della montagna evitando lo spopolamento delle comunità in alta quota.

Nella consapevolezza che la mobilitazione degli attori della montagna nel suo insieme è essenziale per la costituzione di un “progetto di sviluppo sostenibile per una montagna viva”, la Regione Occitania/Pyrénées-Méditerranée – ancora prima di elaborare il *Plan Montagnes Terres de Vie 2018-2025*⁵⁴ – ha voluto creare il c.d. *Parlement de la Montagne* quale organismo di consultazione e scambio con gli attori e gli abitanti dei territori dei massicci.

Le *Parlement de la Montagne* è stato creato dopo un anno di consultazioni con gli stakeholder nel 2017 ed è oggi un organo consultivo aperto, un luogo di condivisione e scambio di esperienze che permette di stimolare e capitalizzare l'innovazione nei territori montani e promuovere l'identità della montagna occitana. Il suo ruolo principale è anche quello di presentare proposte alla Regione per aiutare a progettare, attuare o monitorare le sue politiche di montagna. Le principali proposte avanzate dal Parlamento della Montagna vengono trasmesse al Consiglio regionale che a sua volta voterà misure mirate in base alle esigenze espresse.

Sino ad oggi il c.d. *Parlement de la Montagne* della Regione Occitania/Pyrénées-Méditerranée ha elaborato tre Rapporti annuali molto significativi. L'attività nel 2018 è stata principalmente incentrata sul lavoro dei gruppi di progetto e sullo sviluppo del Plan Montagnes d'Occitanie, Terres de vie 2018-2025. Nel 2019, durante il suo secondo anno di attività, è stata lanciata la roadmap per gruppi di progetto o gruppi di lavoro e il progetto per un bilancio partecipativo per la montagna. Nel 2020 l'attività del Parlamento è stata segnata dalla situazione sanitaria che ha modificato le modalità di partecipazione dei parlamentari. La

⁵³ Il Parlamento del Mare è stato creato nel 2013, su iniziativa di Christian Bourquin, allora Presidente della Regione Linguadoca-Rossiglione. Questo organismo ha lo scopo di federare la comunità marittima, di rappresentarla, di consentire la consultazione e il lavoro di collaborazione tra i vari attori del mare e della costa e di far emergere progetti innovativi. Per approfondimenti si veda <https://www.laregion.fr/Le-Forum-du-Parlement-de-la-mer>.

⁵⁴ Si veda in particolare le *Plan Montagnes Terres de Vie 2018-2025* reperibile su https://www.prefectures-regions.gouv.fr/occitanie/content/download/54003/357170/file/plan_montagnes_occitanie.pdf.

relazione redatta nella sessione plenaria 100% video plenaria dell'8 febbraio 2021, ha però consentito di fare importanti punti di avanzamento sui progetti in corso.

Questo organismo di governance costituisce un modello inedito di partecipazione del territorio montano che riunisce 630 membri di diversa estrazione, tutti uniti dal desiderio di confrontarsi e di essere protagonisti del proprio futuro.

8. La tutela della montagna di fronte alla sfida del cambiamento climatico.

Il cambiamento climatico costituisce un pericolo per il pianeta terra⁵⁵ e una sfida imminente per il diritto ambientale globale⁵⁶.

La Francia, come si è detto in altre occasioni, rappresenta un paese precursore nella edificazione di un “diritto nazionale del clima”⁵⁷ e più in particolare nella strategia politica e giuridica di lotta al cambiamento climatico⁵⁸. Già nel *Plan climat* del 2017 il governo francese ha ammesso che *les enjeux climatiques sont la pierre angulaire de la solidarité universelle*⁵⁹ riconoscendo così i giudici francesi, di recente, anche l'obbligo per lo Stato di rispettare gli obiettivi di neutralità climatica⁶⁰.

⁵⁵ Secondo l'ultimo rapporto del *Gruppo Intergovernativo sui Cambiamenti Climatici* (IPCC) pubblicato il 6 agosto 2021, gli scienziati rilevano cambiamenti nel clima della Terra in ogni regione e in tutto il sistema climatico. Molti di questi cambiamenti sono senza precedenti in migliaia, se non centinaia di migliaia di anni, e alcuni tra quelli che sono già in atto – come il continuo aumento del livello del mare – sono irreversibili in centinaia o migliaia di anni. Dalle analisi del rapporto emerge che nei prossimi decenni un aumento dei cambiamenti climatici è atteso in tutte le regioni. Con 1,5°C di riscaldamento globale, ci si attende un incremento del numero di ondate di calore, stagioni calde più lunghe e stagioni fredde più brevi. Con un riscaldamento globale di 2°C, gli estremi di calore raggiungerebbero più spesso soglie di tolleranza critiche per l'agricoltura e la salute. Sul punto si veda <https://ipccitalia.cmcc.it/climate-change-2021-le-basi-fisico-scientifiche-icambiamenti-climatici-sono-diffusi-rapidi-e-si-stanno-intensificando/>.

⁵⁶ Sul tema si veda A. D'ALOIA, *ClimateChange and Law: A Constitutional Perspective*, in L. Westra, C.L. Soskoln, D.W. Spady (a cura di) *Human Health and Ecological Integrity. Ethics, Law and Human Rights*, London-New York, Routledge, 2012, pp. 201 e ss. Per un approfondimento sul tema si veda M. Carducci, *Emergenza climatica e riforme costituzionali*, reperibile in <http://www.lacostituzione.info/index.php/2020/12/17/emergenza-climatica-e-riforme-costituzionali/>.

⁵⁷ Art. 1, Loi n° 2021-1104 del 22 agosto 2021.

⁵⁸ Sul rapporto diritto e clima in Francia si veda L. COLELLA, *La “Transizione ecologica” nella loi climat et résilience in Francia. Brevi note introduttive*, in *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli Enti pubblici*, del 27.09.2021, consultabile su http://www.contabilita-pubblica.it/ARCHIVIO_2021/Dottrina/Colella.pdf; L. COLELLA, *L'Haute Conseil pour le climat: una istituzione della transizione ecologica*, in *Queste Istituzioni*, 1/2021, 7-27. Sulla normativa francese sul clima in chiave comparata si veda F. GALLARATI, *Le leggi-quadro sul clima negli Stati membri dell'Unione europea: una comparazione*, in *DPCE online*, 4/2021, p. 1-26.

⁵⁹ Questo Piano per il clima rafforza l'azione della Francia proiettandoci nel mondo post-carbonio, riducendo la dipendenza della Francia dai combustibili fossili e mobilitando gli ecosistemi nella loro capacità di immagazzinare carbonio e proteggersi dalle conseguenze dei cambiamenti climatici. Il Piano per il clima stabilisce un nuovo corso per tutti, quello della *carbon neutrality* entro il 2050. Si veda il *Piano sul Clima* del 2017, reperibile in <https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/2017.07.06%20-%20Plan%20Climat.pdf>.

⁶⁰ Sul tema della giurisprudenza climatica e della transizione ecologica va segnalato, da ultimo, che il Tribunale amministrativo di Parigi, all'inizio del 2021, ha condannato lo Stato francese per non aver intrapreso le azioni necessarie ad affrontare l'impatto della crisi climatica, ritenendo ammissibile il ristoro di un «*préjudice écologique*» (articolo 1246 del codice civile francese) legato al cambiamento climatico. Si tratta di una decisione storica che consolida la tradizione ambientalista del modello francese, informato alla Charte de l'Environnement

Il diritto internazionale sul clima non prevede alcuna norma specifica per le zone di montagna. Nell'Accordo di Parigi del 2015 sul clima adottato alla 21a Conferenza delle Parti il 12 dicembre 2015, tuttavia, non si ritrova il riferimento esplicito alla montagna; alla montagna, in effetti, non è stato assegnato lo stesso posto di quello riservato ad altri spazi naturali, come oceani o foreste⁶¹. Mentre la questione della fragilità e della vulnerabilità degli ecosistemi montani è sollevata nella Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 9 maggio 1992, nulla è previsto per soddisfare l'esigenza di specificità a cui essi rivendicano. Tuttavia, l'aumento delle temperature sta provocando uno sconvolgimento senza precedenti negli ecosistemi montani. L'accelerazione dello scioglimento dei ghiacciai, l'innalzamento del limite piovoso-nevoso, l'abbassamento del livello del manto nevoso, la modificazione dei livelli della vegetazione e delle specie che ospitano e l'alterazione dei suoli provocano conseguenze talvolta irreversibili: riduzione dell'acqua, aumento dei rischi naturali (frane, smottamenti, valanghe, inondazioni di fiumi e torrenti, movimenti di terra), sconvolgimento delle economie turistiche e agricole, perdita di biodiversità, aumento della povertà e sfollamento delle popolazioni indigene.

In questo quadro, il tema del cambiamento climatico, specie negli ultimi due anni legati alla gestione della crisi da Covid-19, ha costituito un importante fattore di rischio per la difesa della montagna, la cui fragilità è destinata ad amplificarsi in modo sempre più evidente ed irreversibile di fronte all'eccessivo surriscaldamento del pianeta⁶².

Per quanto concerne la Francia, la *Loi Montagne II* del 2016 è stata più volte criticata dalla dottrina per non contenere ambizioni nel settore del riscaldamento climatico, ma anche per la carenza di regolamentazione nel settore dei trasporti⁶³. Tuttavia, la *loi Montagne*, avente inizialmente, una portata meramente settoriale sembra essere divenuta oggi crocevia degli interessi nazionali e sovranazionali, attinenti, più in generale alla lotta ai cambiamenti climatici. Essa ha, sin da subito mostrato una grande duttilità, tale da adattarsi alle esigenze di territori che, seppure, montani, in realtà, presentano profonde difformità e diverse esigenze di tutela.

del 2005 e che può e deve essere uno stimolo per alimentare la difesa del clima in altri paesi come l'Italia, ancora troppo in ritardo sul tema della giustizia climatica. Sul punto si veda L. COLELLA, *L'Haute Conseil pour le climat: una istituzione della transizione ecologica*, in *Queste Istituzioni*, 1/2021, 14. Più in generale si veda anche S. BALDIN, P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2021, pp. 597-630.

⁶¹ Infatti, nell'Accordo di Parigi sul clima del 2015 non compare il termine "montagna" né i suoi derivati, S. BEERENS-BETTEX, *Le droit de la montagne face au changement climatique*, *Revue juridique de l'environnement*, vol., no. HS17, 2017, pp. 187-200.

⁶² Si veda il *Rapport Climat – Changements climatiques dans le massif du Mont-Blanc et impacts sur les activités humaines* novembre 2019, reperibile su <https://www.espace-mont-blanc.com/asset/rapportclimat.pdf>.

⁶³ R. ROMI, *Droit de l'environnement e du développement durable*, op. cit. p. 508.

Secondo un *Rapporto della Commission de l'aménagement du territoire et du développement durable sur l'application de la loi Montagne II*⁶⁴, infatti, la normativa francese del 2016 (c.d. *loi montagne II*) ha compiuto molti passi avanti per i territori montani; ciononostante, ad oggi, molto resta da fare, in particolare nell'ambito della differenziazione territoriale e dell'adattamento ai cambiamenti climatici.

Quello del clima è un problema poco affrontato dalle precedenti leggi sulla “Montagna” ed oggi il riscaldamento globale resta un problema essenziale per territori montani, per la difesa dell'equilibrio ecologico ed anche per lo sviluppo e per il turismo delle comunità montane.

Nelle zone di montagna, il calo, o addirittura la mancanza di neve, è già visibile a causa delle alte temperature e questa nuova fragilità dei territori montani francesi ha determinato un fattore di depressione del turismo. A ciò si aggiunge la chiusura anticipata degli impianti sciistici a causa dell'emergenza sanitaria da Covid-19 che negli ultimi due anni ha gravemente colpito l'economia montana. In questo documento la *Commissione* ha formulato *3 axes de recommandations*, alcune delle quali potrebbero trovare risposta nell'ambito del *disegno di legge*⁶⁵ "3 D" – *decentramento, differenziazione e deconcentrazione* – il cui iter parlamentare è oggi ancora in corso⁶⁶.

Come si legge nella citata relazione occorre intervenire in tre direzioni:

- *Asse 1: continuare ad adeguare gli standard ei servizi essenziali alla popolazione alle specificità dei territori montani;*
- *Asse 2: assicurare il mantenimento e lo sviluppo delle attività economiche nelle aree montane;*
- *Asse 3: sostenere i territori montani nell'adattamento ai cambiamenti climatici.*

Questa relazione conferma che il cambiamento climatico rappresenta, oggi più che mai, una grande sfida per le aree montane francesi: tra il 1888 e il 2012, le temperature medie nelle Alpi sono aumentate di 2 gradi e, entro il 2050, si prevede una perdita media del 25% del manto nevoso invernale.

⁶⁴ Cfr. Rapport d'information n° 635 (2019-2020) de M. Cyril Pellevat, fait au nom de la Commission de l'aménagement du territoire et du développement durable, déposé le 15 juillet 2020, si veda <http://www.senat.fr/rap/r19-635/r19-635.html>

⁶⁵ Il disegno di legge segue il Grande Dibattito Nazionale tenutosi da gennaio a marzo 2019, che ha fatto seguito alla crisi dei gilet gialli. In questa occasione, le comunità locali hanno espresso una maggiore esigenza di prossimità e di adattamento dell'azione pubblica alle specificità dei territori. Dal 2020 sono state effettuate diverse consultazioni locali per sviluppare il testo che ruota attorno a quattro priorità, come indica il titolo. Secondo il ministro per la Coesione Territoriale e i Rapporti con gli Enti Locali, l'ambizione del testo è «semplificare l'esercizio degli enti locali ove possibile, alzare gli standard troppo restrittivi».

⁶⁶ Il 17 dicembre 2021, l'Assemblea nazionale ha completato l'esame in prima lettura del disegno di legge. Il voto formale si svolgerà il 4 gennaio 2022. Il testo è stato presentato al Consiglio dei ministri il 12 maggio 2021 da Jacqueline Gourault, ministro della coesione territoriale e dei rapporti con gli enti locali. È stato adottato in prima lettura con modificazioni dal Senato il 21 luglio 2021.

In attesa che il legislatore possa approfondire il tema del rapporto tra diritto della montagna e cambiamento del clima, un recente contributo allo sviluppo della legislazione a tutela della montagna “in senso climatico” si rinviene nella *Loi n° 2021-1104 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets* e frutto della *Convention citoyenne pour le climat*⁶⁷. Questa normativa si pone in modo specifico l’obiettivo di rispondere alle esigenze poste dai cambiamenti climatici rappresentando attualmente la normativa francese di riferimento in vista di perseguire gli obiettivi della transizione ecologica e della riduzione di almeno il 40% delle emissioni di gas serra entro il 2030 (rispetto al 1990), in uno spirito di giustizia sociale e nell’ottica della sostenibilità ambientale⁶⁸.

Al Capitolo III, intitolato *Protéger les écosystèmes et la diversité biologique*, la normativa su clima e resilienza dedica diversi articoli, dal 45 all’ 81, al tema del rapporto tra cambiamento climatico, difesa della biodiversità e tutela della montagna⁶⁹.

Alcune disposizioni interessano anche il *Code forestier* e ed integrano la tutela della biodiversità, la difesa del clima e la difesa delle zone montane; si vuole in particolare a rafforzare la resilienza del patrimonio forestale e garantire in tutte le foreste una gestione sostenibile e multifunzionale delle risorse forestali. Al fine di garantire la conservazione della biodiversità, la tutela delle foreste e dei territori montani si incoraggiano, per esempio, la diffusione di metodi e progetti che possano dar luogo all’attribuzione di crediti di carbonio a favore di pratiche forestali sostenibili su tutto il territorio (Art. 50).

Una delle novità di maggior rilievo introdotte dalla *loi climat et résilience* è il principio “*zéro artificialisation nette des sols*” che è destinato ad incidere notevolmente sulla gestione del territorio delle zone montane. Secondo la legge sul clima l’*artificialisation* è definita come «*l’altération durable de tout ou partie des fonctions écologiques d’un sol, en particulier de ses fonctions biologiques, hydriques et climatiques, ainsi que de son potentiel agronomique par son occupation ou son usage*». L’artificializzazione dei suoli, diretta conseguenza dell’espansione urbana e della costruzione di nuovi habitat alla periferia delle città, è oggi una delle cause profonde del cambiamento climatico e dell’erosione della biodiversità.

Per far fronte a queste esigenze la nuova normativa del 2021 si pone come obiettivo la riduzione dell’artificializzazione dei suoli che dovrà essere dimezzata nei prossimi 10 anni e

⁶⁷ La legge sulla lotta ai cambiamenti climatici, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 24 agosto, è il risultato delle 146 proposte della Convenzione del Cittadino sul Clima, per ridurre le emissioni di gas effetto serra di 40% entro il 2030. In effetti, questa nuova legge ancora l’ecologia in molti strati della società.

⁶⁸ Non a caso, essa reca disposizioni *sulla lotta ai cambiamenti climatici e il rafforzamento della resilienza ai suoi effetti*. La novella in parola, dunque, si pone, quale fine specifico, quello di attuare le misure previste dal *Green Deal Europeo*. Si veda sul punto L. COLELLA, *La “transizione ecologica” nella Loi Climat et Résilience in Francia. Brevi note introduttive*, in Rivista Amministrazione e contabilità dello Stato e degli enti pubblici, 27/09/2021, Anno XLII, p. 11.

⁶⁹ Si veda la *loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience*, testo reperibile sul sito <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043956924>.

completamente arrestata entro il 2050⁷⁰. Come è noto la gestione economica dei suoli è già menzionata tra gli obiettivi dell'azione delle comunità in materia urbanistica nell'articolo L. 110 del codice urbanistico, risultante dalla legge 7 gennaio 1983, n. 83-8. Tale obiettivo è già riscontrabile nella *loi Montagne I* n° 85-30 del 9 gennaio 1985, come anche nella *loi Littoral* n° 86-2 del 3 gennaio 1986, e in diversi provvedimenti normativi successivi in materia di gestione del territorio e tutela della biodiversità⁷¹.

Tale traiettoria va tracciata nei documenti di pianificazione urbanistica e va conciliata con l'obiettivo di rilanciare l'edilizia sostenibile, in particolare nelle aree dove l'offerta abitativa è insufficiente rispetto alla domanda. In questa cornice si dovrà ricercare l'unità tra i diversi livelli di governo al fine di rispondere agli obiettivi nazionali fissati dalla *loiclimate* così assicurare l'obiettivo ambizioso della riduzione dell'artificializzazione dei suoli senza pregiudicare lo sviluppo dei territori.

In questo quadro va segnalato che di recente, proprio in forza della più ampia tutela dell'ambiente e della biodiversità nelle zone di montagna, il governo francese ha inteso abbandonare l'attività mineraria nella *Gold Mountain* in Guyana per motivi ambientali⁷².

In Guyana, le concessioni minerarie sono state rilasciate nel XIX e XX secolo per periodi illimitati. Queste disposizioni di altra epoca sono state finalmente modificate e le concessioni "storiche" sono scadute il 31 dicembre 2018. Quattro società minerarie avevano chiesto il rinnovo dei loro titoli: la Boulanger Mining Company, la Saül Mining Union, Auplata e la Compagnie de la Montagna d'Oro.

Finora la società mineraria *Montagne d'Or* aveva ottenuto conferma dai tribunali amministrativi del proprio diritto ad ottenere il rinnovo delle concessioni da essa richieste. I tribunali amministrativi hanno dato ragione alle aziende minerarie ritenendo che la decisione di

⁷⁰ Si veda https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/fiche_lutte_contre_artificialisation_des_sols.pdf.

⁷¹ Si veda la legge n° 2000-1208 del 13 dicembre 2000 relativa alla Solidarietà e al rinnovamento urbano che ha assegnato ai Piani di coerenza territoriale (SCOT), ai piani urbanistici locali (PLU) e alle carte comunali il compito di assicurare "un uso economico ed equilibrato degli spazi naturali, urbani, periurbani e rurali", introducendo nel contempo diverse misure volte a frenare l'espansione urbana incontrollata. L'attività legislativa in materia è stata rafforzata con l'intervento della Legge 2010-788 del 12 luglio 2010 sull'impegno nazionale per l'ambiente (Grenelle II) che ha richiesto in particolare un'analisi del consumo di spazio negli atti urbanistici. La Legge n° 2014-366 del 24 marzo 2014 per l'accesso all'edilizia abitativa e il risanamento urbanistico (ALUR) prevedeva anche un capitolo intitolato "Lotta all'espansione urbana incontrollata e al consumo di spazio naturale, agricolo e forestale". La lotta all'artificializzazione è stata ritrovata tra le disposizioni della legge n. 2015-992 del 17 agosto 2015 sulla transizione energetica per una crescita verde, come nella legge n. 2016-1087 dell'8 agosto 2016 per la riconquista della biodiversità, della natura e paesaggi.

⁷² Secondo il Ministero della Transizione ecologica francese, Barbara Pompili, «Il progetto *Montagne d'Or* è chiaramente incompatibile con le nostre ambizioni ambientali e manteniamo la nostra opposizione al progetto: è una questione di coerenza». Sul punto cfr. *Projet montagne d'or, en Guyane : un recours contre la décision du tribunal administratif de Cayenne a été déposé*, si veda il sito <https://www.ecologie.gouv.fr/projet-montagne-dor-en-guyane-recours-contre-decision-du-tribunal-administratif-cayenne-ete-depose>; per un approfondimento si veda il sito <https://www.novethic.fr/amp/actualite/environnement/pollution/isr-rse/montagne-d-or-la-france-attaquee-devant-un-tribunal-par-une-compagnie-russe-150283.html>.

rifiutare l'estensione della concessione mineraria da parte del governo sarebbe ingiustificata ai sensi del Codice minerario francese che consente le c.d. proroghe nel caso in cui alla scadenza delle concessioni sia ancora in corso lo sfruttamento e l'attività del giacimento minerario⁷³.

Di fronte alle decisioni di primo grado, il Ministero dell'Economia francese ha presentato ricorso al Consiglio di Stato che ha sollevato la questione di costituzionalità su richiesta dell'*Associazione francese per l'ambiente naturale* (FNE)⁷⁴.

Sulla questione il *Conseil constitutionnel* francese – con una recentissima e rivoluzionaria sentenza (*Décision n° 2021-971*)⁷⁵ – si è pronunciato sulla incostituzionalità del Codice minerario. L'associazione ambientalista (FNE)⁷⁶ ha sostenuto che le disposizioni del Codice minerario permetterebbero l'estensione di talune concessioni minerarie senza che l'autorità amministrativa debba tener conto degli effetti ambientali di una tale decisione con una palese violazione degli artt. 1, 2 e 3 della Carta dell'ambiente. Secondo i ricorrenti, inoltre, un siffatto regime di estensione priverebbe di effetto utile anche la partecipazione del pubblico all'elaborazione del provvedimento di autorizzazione, in violazione dell'articolo 7 della Carta dell'ambiente⁷⁷.

In questo quadro, il *Conseil constitutionnel* ha ritenuto la normativa contenuta del Codice minerario contrario alla *Charte de l'environnement* del 2005⁷⁸ ritenendo che «il legislatore abbia

⁷³ L'articolo L. 142-7 del Codice minerario, nella sua formulazione risultante dall'ordinanza del 20 gennaio 2011 prevede: «La durata di una concessione mineraria può essere soggetta a successive proroghe, ciascuna per un periodo inferiore o uguale a venticinque anni». L'articolo L. 142-8 del medesimo codice, nella stessa formulazione, dispone: «La proroga di una concessione è concessa con decreto del Consiglio di Stato». L'articolo L. 142-9 del medesimo codice, nella stessa formulazione, dispone: «Nel caso in cui, alla data di scadenza del presente periodo di validità, non sia stata presa una decisione sulla richiesta di proroga, il titolare della concessione resta l'unico soggetto autorizzato, fino all'intervento di una decisione dell'autorità amministrativa a proseguire la propria attività entro i limiti del/i perimetro/i cui si riferisce la richiesta di estensione». L'articolo L. 144-4 del Codice minerario, nella stessa formulazione, prevede che le vecchie concessioni minerarie perpetue scadano il 31 dicembre 2018. Il suo secondo periodo prevede: «La proroga delle concessioni corrispondenti ai depositi sfruttati a tale data è concessa di diritto alle condizioni previste dal comma 2 della sezione 1 del capo 2 del presente titolo».

⁷⁴ Si veda *Montagne d'or: nouveaurecours pour faireannuler le projet*, <https://lalere.francetvinfo.fr/montagne-d-or-nouveau-recours-pour-faire-annuler-le-projet-1172704.html>.

⁷⁵ Si veda la *Décision n° 2021-971 QPC du 18 février 2022*, reperibile su <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2022/2021971QPC.htm>

⁷⁶ Si veda *Montagne d'or: nouveaurecours pour faireannuler le projet*, <https://lalere.francetvinfo.fr/montagne-d-or-nouveau-recours-pour-faire-annuler-le-projet-1172704.html>.

⁷⁷ Tra gli altri motivi di ricorso vi è da segnalare anchel'ingiustificata disparità di trattamento tra gli operatori di concessioni minerarie poiché solo coloro che gestiscono una precedente concessione perpetua beneficiano di tale regime di proroga.

⁷⁸ La decisione del Consiglio costituzionale resa pubblica venerdì 18 febbraio 2022 rappresenta una svolta importante per il proseguimento dello sfruttamento delle concessioni auree nella Guyana francese. Interessata da una questione prioritaria di costituzionalità (QPC) sollevata dall'associazione *France Nature Environnement*, il Consiglio Costituzionale francese ha dichiarato contrarie alla Costituzione le disposizioni del vecchio codice minerario relative al rinnovo delle cosiddette concessioni minerarie “perpetue”. Questa censura riguarda direttamente quattro concessioni della compagnia mineraria Boulanger in Guyana e, indirettamente, potrebbe avere conseguenze sul controverso progetto Montagne d'Or, oggetto di una battaglia legale e militante da più di dieci anni. Questo gigantesco progetto di miniera d'oro a cielo aperto, la cui produzione doveva iniziare nel 2022, è attualmente bloccato dopo che il presidente Emmanuel Macron ha stimato, nel maggio 2019, che «non era

disatteso (...) gli articoli 1 e 3 della Carta dell'ambiente» secondo i quali «ogni individuo ha diritto a vivere in un ambiente equilibrato e rispettoso della salute», e «ogni individuo deve, a norma le condizioni definite dalla legge, prevenendo i danni che può arrecare all'ambiente o, in mancanza, ne limitino le conseguenze».

Le disposizioni originarie del Codice minerario che consentivano le concessioni perpetue sono da ritenersi incostituzionali e in contrasto con la tutela dell'ambiente. In particolare con l'entrata in vigore della legge del 22 agosto 2021, il nuovo articolo L. 114-3 del codice minerario prevede (al comma II) in particolare che la richiesta di estensione di una concessione è respinta se l'amministrazione manifesta un serio dubbio circa la possibilità di procedere allo sfruttamento del giacimento senza ledere gravemente gli interessi ambientali di cui all'articolo L. 161-1 del medesimo codice. Il comma III dell'articolo L. 114-3 precisa, inoltre, che l'amministrazione può imporre all'operatore il rispetto di specifiche prescrizioni, allegare all'atto di concessione del titolo minerario, che possono in particolare prevedere il divieto di determinate tecniche di ricerca o sfruttamento. Ai sensi dell'articolo 67 della stessa legge, tali disposizioni si applicano a tutte le domande oggetto di indagine a tale data.

Proprio in ragione delle riforme al Codice minerario, introdotte dalla legge sul clima e sulla resilienza, adottata ad agosto 2021, e in ragione della citata decisione del *Conseil constitutionnel* si intravede più spazio alla considerazione dell'ambiente, ritenendosi necessaria un'analisi ambientale, economica e sociale prima di qualsiasi concessione, estensione o estensione dei titoli minerari.

9. La montagna come risorsa (integrale) della transizione ecologica.

Il futuro della montagna non può prescindere, ancora oggi, dal perseguimento di quelle finalità – sviluppo e conservazione delle zone montane – che sono all'origine della *loi montagne* in Francia.

Oggi più che mai “sviluppo e conservazione” delle zone montane implicano necessariamente l'implementazione di politiche di turismo sostenibile in grado di coniugare tutela dell'ambiente, sostegno dell'economia dei territori locali e protezione delle identità e del patrimonio culturale delle popolazioni montane. Come è noto, l'offerta turistica dei territori montani francesi è una delle più importanti al mondo. Fin dal primo "Piano neve" del 1964, avviato dal generale de Gaulle, la Francia ha fatto molto per lo sviluppo e l'attrattività dei territori montani e delle diverse aree fragilidei massicci francesi.

compatibile con un'ambizione ecologica in materia di biodiversità». Da allora, la Legge sul clima e sulla resilienza del 22 agosto 2021, che prevedeva una riforma del codice minerario, ha rafforzato le regole per lo sfruttamento del sottosuolo. Si veda https://www.lemonde.fr/planete/article/2022/02/18/le-conseil-constitutionnel-freine-l-exploitation-de-la-mine-montagne-d-or-en-guyane_6114241_3244.html.

Da un po' di tempo, tuttavia, si registra in Francia un calo delle presenze turistiche nelle zone montuose dovuto all'emergenza sanitaria, alle conseguenze dei cambiamenti climatici, in termini di manto nevoso, scioglimento dei ghiacciai ma anche di erosione della biodiversità.

Nell'attuale momento storico le località di montagna francesi affrontano nuove sfide: la sfida della crisi sanitaria legata al Covid-19 e quella della transizione ecologica globale. Consapevole di queste difficoltà, il Governo francese ha intensificato gli sforzi a favore di questi territori e per fare ciò, dall'inizio della crisi sanitaria, ha svolto un importante lavoro di consultazione al fine di adattare – o addirittura creare – meccanismi di supporto al settore.

Per far fronte alla situazione di emergenza del settore turistico della montagna, lo Stato francese ha già impegnato quasi 5 miliardi di euro, avviando la realizzazione del piano di risanamento in montagna, al fine di fornire una serie di risposte concrete ai temi prioritari individuati con gli *stakeholders* interessati.

Per sostenere le regioni di montagna nell'attuazione di una strategia di sviluppo turistico adeguata alle sfide della transizione ecologica e della diversificazione turistica, è stato lanciato il piano *Avenir Montagnes*⁷⁹. Si tratta di dare alle zone di montagna i mezzi per adattarsi ad una maggiore resilienza, per reinventarsi verso il “turismo delle quattro stagioni”, senza però voltare le spalle al business della neve. Questo piano ruota attorno a tre assi⁸⁰:

- promuovere la diversificazione dell'offerta e la conquista di nuovi turisti interessati alla montagna;
- accelerare la transizione ecologica ed energetica delle attività turistiche di montagna;
- mantenere viva e vivace la montagna tutto l'anno, potenziare le proprietà e gli immobili per il tempo libero e fermare la formazione dei c.d. “letti freddi” ovvero gli alloggi utilizzati solo per poche settimane all'anno.

Tra le misure di eccellenza vanno segnalate l'istituzione del supporto ingegneristico per migliorare la mobilità e garantire la tutela e la valorizzazione della biodiversità e dei paesaggi nelle zone di montagna.

Il nuovo piano “*Avenir Montagnes*” traccia un chiaro orizzonte: rilanciare gli investimenti e creare un fondo che consentirà anzitutto di sostenere in maniera massiccia gli investimenti per gli attori della Montagna⁸¹.

⁷⁹ Si veda il piano *Avenir Montagnes: accompagner les territoires de montagne* – pubblicato il 27/05/2021, reperibile su <https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/avenir-montagnes-accompagner-les-territoires-de-montagne>.

⁸⁰ Cfr. il sito https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2021/05/dossier_de_presse_-_presentation_du_plan_avenir_montagnes.pdf.

⁸¹ Inoltre, più di 30 milioni di euro saranno dedicati al supporto ingegneristico per le aree bisognose, in particolare in nuove soluzioni di mobilità come gli impianti di risalita.

Secondo il governo francese la strategia “*AvenirMontagnes*” sarà infatti dedicata alla tutela e alla valorizzazione della grande biodiversità di questi territori, con l’obiettivo di ripristinare 1000 km di sentieri di montagna come si è fatto per la costa.

L’accelerazione degli investimenti a favore della conservazione della biodiversità dei territori montani consentirà di ridurre l’impronta ambientale di attrezzature, strutture turistiche e attività nei territori montani, valorizzando la biodiversità e i paesaggi di questi territori garantendone anche la tutela integrale⁸². Inoltre, il ripristino dei sentieri di montagna consentirà di scoprire la natura montana per tutti – attraverso l’utilizzo dei sentieri di montagna – vettore di mobilitazione ed educazione ambientale.

Nell’era dell’Antropocene⁸³, la montagna, deve rappresentare non solo la sentinella del cambiamento climatico, ma un custode dell’equilibrio ecologico da cui non si può più prescindere per assicurare la vita sul pianeta. La montagna, infatti, è prima di tutto un gigante che contempla elementi naturali come l’ambiente, biodiversità, foreste, clima, l’acqua, l’aria, il suolo e tante altre risorse naturali che consentono di qualificare nel suo complesso la montagna come ma una vera “risorsaintegrale” della transizione ecologica.

Le montagne, oggi più che mai, sono una *risorsa dal punto di vista ecologico e ambientale*: esse rappresentano l’habitat di specie uniche di flora e fauna e costituiscono tipi unici di ecosistemi. Pertanto, l’adattamento e la mitigazione dei cambiamenti climatici, così come lo sviluppo sostenibile richiedono l’attuazione di una serie speciale di misure che rispondano alle esigenze reali dei territori montani. La montagna rappresenta, inoltre, una *risorsa anche dal punto di vista economico*: un condensato di insidie ed opportunità e per questo lo sviluppo sostenibile del turismo delle zone montane deve costituire una leva importante per superare la crisi dei territori, lo spopolamento delle comunità locali e dei borghi in alta quota. La montagna è, infine, una *risorsa culturale e sociale* perché costituisce un patrimonio di conoscenze e saperi, un vivaio di elementi identitari e culturali autoctoni che rischiano di estinguersi.

In questa cornice, la proclamazione, da parte dell’ONU, del 2022 come *Anno internazionale dello sviluppo sostenibile delle montagne*, intende rispondere proprio all’esigenza di cui deve farsi carico il diritto ambientale globale e cioè di riconoscere la necessità di preservare (in futuro) la montagna come sistema di supporto vitale indispensabile per la sopravvivenza dell’ecosistema globale.

Non è un caso che più di settanta anni fa, uno dei pionieri dell’ambientalismo americano Aldo Leopold, nel suo *A Sand County Almanac*, celebrava l’importanza della natura selvaggia e invitava l’uomo a sviluppare un’etica della terra – a “pensare come una montagna” – e a

⁸² E. CHALLIER (dir.), *Le Livre vert 2022*, Le Pommier, 2021.

⁸³ P. CRUTSEN, *Benvenuti nell’Antropocene. L’uomo ha cambiato il clima, la Terra entra in una nuova era*, Milano, Mondadori 2005; si veda sul punto anche N. CASTREE, *The Anthropocene and Geography I: The back story*, in *Geography Compass*, 2014, 8, 7, p. 436.

contemplare la natura e le sue creature come un organismo dotato di equilibrio, armonia e bellezza, da cui dipende la nostra stessa integrità e salute⁸⁴.

⁸⁴ Si veda sul punto A. LEOPOLD, *Pensare come una montagna. A Sand County Almanac*, Piano B Edizioni, 2019, p. 228. Si veda il libro di Aldo Leopold (1887-1948) pubblicato per la prima volta postumo nel 1949 che costituisce, con il *Walden* di Henry David Thoreau, una delle tappe fondamentali nel pensiero americano della natura vergine o natura selvaggia: la wilderness.

queste istituzioni

**Principi costituzionali
per una fiscalità della montagna**

Francesco Cesare Palermo

Numero 1/2022

31 marzo 2022

Principi costituzionali per una fiscalità della montagna

di Francesco Cesare Palermo*

Sommario

1. Fiscalità delle zone montane: l'inquadramento a partire dai principi costituzionali. – 2. Dalla genesi dell'emendamento Gortani sino alla lezione di Ezio Vanoni: la necessità costituzionale di una fiscalità montana come via di restaurazione. – 3 . Il principio di «solidarietà contributiva» per le zone montane: il coordinato dei principi fissati dagli articoli 2, 3, 23 e 53 Cost. comunica direttamente con la previsione di principio e l'attuazione dell'art. 44, comma 2°, Cost. – 4. Fiscalità montana e ridefinizione degli obiettivi dell'azione dello Stato in favore dei territori montani in considerazione delle loro specificità. Misure fiscali di compensazione territoriale e ambientale.

Sintesi

Il fiume che sta a valle è forte e prospera solo se gli proviene l'acqua dalle montagne.

Il tema della fiscalità montana e della sua positiva affermazione risulta centrale nella strategia nazionale delle montagne italiane.

Dalla genesi dell'emendamento Gortani sino alla lezione di Luigi Sturzo e di Ezio Vanoni si coglie la necessità costituzionale di una fiscalità montana come via di restaurazione e di superamento delle disparità economiche e sociali tra persone, prima ancora che tra cittadini.

La fiscalità montana procede dall'attuazione del principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., in funzione di contrasto allo spopolamento, promozione di sviluppo delle attività commerciali, organizzazione e fruizione dei servizi essenziali, protezione civile e reti di comunicazione.

Si tratta delle premesse per un'idea della montagna come luogo di opportunità relazionale e di investimento, nel quale si realizzano equi rapporti sociali nel giusto equilibrio tra comunità solidale e libertà permissiva.

Il testo delinea i fondamenti costituzionali per l'inquadramento della fiscalità delle zone montane. L'obiettivo finale consiste nella piena uguaglianza delle persone su tutto il territorio nazionale.

Il presupposto fondamentale è dato dalla rete unitaria tra periferie e centri urbani, tra zone montane e città, per procedere dall'imposizione alla promozione, nel disegno accolto dall'art. 44 della Costituzione e radicato, anzitutto, nei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale (art. 2 Cost.) e nell'uguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2°, Cost.).

L'equità si concretizza, certamente, anche attraverso lo strumento del vantaggio e dell'agevolazione strutturale, con misure generali nella fiscalità diretta e indiretta, e puntuale,

* Avvocato.

con l'istituzione di zone montane a fiscalità di vantaggio (ZMFV), zone franche montane (ZFM), zone economiche speciali montane (ZESM).

Tale strumento, correttamente inteso, è solo il medio logico-giuridico di una nuova effettività dell'espressione della persona stabilmente insediata nelle zone montane.

Il coordinato dei principi fissati dagli articoli 2, 3, 23 e 53 Cost. comunica direttamente con la previsione di principio e l'attuazione dell'art. 44, comma 2°, Cost.

La fiscalità montana ridefinisce gli obiettivi dell'azione dello Stato in favore dei territori montani in considerazione delle loro specificità, a partire dalle misure fiscali di compensazione territoriale e ambientale.

In quest'ottica, la gestione della risorsa acqua rappresenta uno degli snodi fondamentali della disciplina delle zone montane.

Abstract

The river downstream is strong and thrives only if water comes from the mountains.

The issue of mountain taxation and its positive affirmation is central to the national strategy of the Italian mountains.

The Gortani amendment and the lesson of Luigi Sturzo and Ezio Vanoni fix the constitutional need for mountain taxation, as a way of restoring and overcoming economic and social disparities between people.

The text outlines the constitutional foundations for the taxation framework for mountain areas. The final goal consists of the total equality of people throughout the national territory.

The basic condition is given by the unitary network between suburbs and urban centres, between mountain areas and cities, to proceed from tax imposition to human promotion, in the frame outlined in article 44 of the Constitution and rooted, first of all, in the mandatory duties of economic and social solidarity (Article 2 of the Constitution) and in the principle of equality (Article 3, paragraph 2, Constitution).

Mountain taxation proceeds from the implementation of the principle of solidarity referred to in article 2 of the Constitution, with the aim of counteract depopulation, promoting the development of commercial activities, organization and use of essential services, civil protection and communication networks.

These are the premises for an idea of the mountain as a place of relational and investment opportunities, in which equitable social relations are achieved in the right balance between solidarity community and freedom.

Equality is realized, indeed, also through the instrument of advantage and structural facilitation, with general measures in direct and indirect taxation, and specific measures with the establishment of mountain areas with advantageous taxation, mountain free zones, mountain special economic zones.

This tool is only the logical-legal mean of a new effectiveness of the expression of the person permanently established in mountain areas.

The set of principles fixed in articles 2, 3, 23 and 53 of the Constitution is connected with the provision of principle and the implementation of art. 44, paragraph 2, of our Constitution. Mountain taxation redefines the objectives of the State's action in favour of mountain territories in consideration of their specificities, starting with the tax measures of the territorial and environmental compensation.

According to this perspective, the management of water resources represents one of the fundamental point of the discipline of mountain areas.

Parole chiave

comunità solidale; principio di uguaglianza; specificità montana; compensazione territoriale, compensazione ambientale.

1. Fiscalità delle zone montane: l'inquadramento a partire dai principi costituzionali.

Enrico Allorio, nel 1950, nel delineare il senso del diritto e della certezza del diritto in Italia, ripeteva che le leggi sono espressione di esigenze politiche; in esse opera il genio del tempo, cui obbedisce la stessa classe politica che le ispira; mentre ai giuristi compete la formulazione tecnica. Il senso del diritto è, nella sua maggiore perfezione, *senso della certezza del diritto*¹. Il diritto tributario italiano, oggi, a distanza di oltre settant'anni dall'intervento di Allorio, nella sua mancanza di sistematicità, si pone assai lontano da questa perfezione². Si comprende, perciò, il ruolo cruciale della cultura giuridica che deve diventare parte integrante della cultura politica.

La certezza, come la controllabilità, è connaturata alla funzione del diritto come guida dei comportamenti ed è la proiezione epistemologica del principio di uguaglianza come giustizia formale. L'attuazione della norma e la sua immediata esecutività sono la premessa, d'altra parte, dell'uguaglianza sostanziale³.

Infatti, l'astratta certezza del diritto è direttamente collegata alla sicurezza economica, come concreta sicurezza *dal* bisogno; la ricerca dogmatica è radicata nella consapevolezza storica.

Il tema della fiscalità montana e della sua positiva affermazione risulta centrale nella strategia nazionale delle montagne italiane, occasione per la finalizzazione delle azioni positive, ossia normative, che procedono dall'*imposizione* alla *promozione*, nel disegno accolto dall'art. 44 della Costituzione.

Un nuovo progetto di legge della montagna deve indicare la costruzione di una "fiscalità di montagna" informata all'obiettivo extra-fiscale della realizzazione delle effettive condizioni di uguaglianza delle persone su tutto il territorio nazionale, ispirata dalla stretta connessione, alla

¹ E. ALLORIO, *La vita e la scienza del diritto in Italia e in Europa*, Milano, 1957, pag. 3 e ss. con riferimento alla pubblicazione dell'omaggio a Francesco Carnelutti, intitolato *La vita del diritto in Italia*, pubblicato in Jus, 1950. E. DE MITA, *Giustizia tributaria e diritto tributario nell'insegnamento di Enrico Allorio*, in *L'opera di Enrico Allorio tra teoria generale e sensibilità storica. Atti del Convegno Università di Padova, Sala dell'Archivio Antico, 12 novembre 1999*, raccolti a cura di Claudio Consolo, Padova, 2004, pagg. 131 e ss.

² Ad avviso di E. ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, Torino, 1969, p. 63, l'attività legislativa tributaria non ha avuto alcun carattere di organicità sia riguardo al diritto sostanziale che al diritto processuale; come è mancata una legge generale tributaria, così è mancata una legge generale del processo tributario. Sul tema nodale della semplificazione in diritto tributario, E. DE MITA, *La legalità tributaria: contributo alla semplificazione legislativa*, Milano, Giuffrè, 1993.

³ C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1999, ad avviso del quale la certezza – controllabilità si presenta quando è possibile preventivamente, o anche successivamente, valutare la conformità delle scelte particolari a un criterio generale precostituito; se una norma è ambigua e poco chiara esaurisce la sua funzione di norma giuridica in senso proprio.

rete unitaria, tra periferie e centri urbani, tra città e zone montane che il semi-esodo pandemico ha reso destinazioni desiderate di una nuova ordinarietà.

I principi costituzionali fissati dagli artt. 2, 3, 44, comma 2°, e 53 Cost. innervano profondamente, sul piano etico – politico, il nuovo patto tra città e zone montane, tra aree rurali e aree interne: la fiscalità montana e i provvedimenti a favore delle zone montane assumono una funzione di giustizia sociale che li rende necessitati sul piano costituzionale medesimo, rimuovendone la genesi di provvedimento-di-favore in inveramento del principio solidaristico e di uguaglianza.

Il valore extra-fiscale del tributo spesso è stato invocato per correggere, o attenuare, ingiustificate disuguaglianze e, in positivo, per promuovere, più che per opprimere⁴.

Nella fiscalità montana, in termini positivi di individuazione dei vincoli sostanziali all'esercizio del potere di imposizione, i principi della giustizia sociale esigono che le energie individuali non rimangano puramente potenziali e vengano valorizzate nello sviluppo di aree strategiche nel territorio nazionale⁵.

Anche attraverso la disciplina fiscale relativa alle zone montane, si realizza il diritto di cittadinanza⁶, quell'auspicata attuazione effettiva e completa dei principi costituzionali che, a quasi ottant'anni della loro affermazione, ancora attendono quel disegno egualitario cui sono ispirati⁷ e che è sintetizzato nel principio di eguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2°, Cost.).

Il ruolo rivestito dai territori montani, aree verdi per eccellenza, a presidio della biodiversità e a difesa delle risorse naturali rende particolarmente significativo valutare le difficoltà di percorso e le ambizioni per una ripresa efficace: negli spazi alpini e appenninici di ogni zona montana emergono puntualmente sia i disagi derivanti dall'essere "periferie", sia le disuguaglianze nell'accesso ai servizi pubblici essenziali, tali da evidenziare una vera e propria questione di garanzia di diritti di cittadinanza per gli abitanti di queste aree⁸.

⁴ F. FICHERA, *Imposizione ed extrafiscalità nel sistema costituzionale*, Napoli, 1973, pagg. 128 e ss., sul nesso tra principio di eguaglianza sostanziale, di fatto, ed extra-fiscalità, permette di individuare i fini costituzionali che presiedono all'attività tributaria e determinano contenutisticamente il suo aspetto extrafiscale.

⁵ G. CEPOLLARO, B. ZANON (a cura di), *Il governo del territorio montano nello spazio europeo. Innovare gli sguardi e gli strumenti per lo sviluppo sostenibile della montagna*, Trento, Trentino School of Management, 2020, insiste sulla rilevanza delle Alpi e degli Appennini come spazio naturale, culturale e strategico per l'Europa per collocazione geografica, qualità delle risorse, opportunità di sviluppo.

⁶ G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1987, spec. pagg. 299 con riguardo al rapporto tra cittadino e libertà, diritti economici e proprietà, evidenzia che l'espressione *cittadino* si coordina con la figura dello stato e dell'ente pubblico; è infatti una qualificazione del rapporto tra stato e individuo dalla parte di quest'ultimo. Sul dibattito attorno al cittadino, lavoratore e uomo nell'Assemblea Costituente, vedi M. CUNIBERTI, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova, 1997, pag. 71 e ss.

⁷ P. MEROLA CHIERCHIA, *L'interpretazione sistematica della Costituzione*, con prefazione di Giuseppe Chiarelli, Padova, 1978, pag. 270: tale realizzazione passa necessariamente attraverso la via di un'interpretazione che guardi a tutto il contesto costituzionale, alla Costituzione nel suo insieme, come sistema unitario.

⁸ In questi termini l'intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella in occasione della cerimonia in occasione della Giornata nazionale della Montagna Palazzo del Quirinale, 9 dicembre 2021.

La Repubblica deve garantire i diritti di cittadinanza nelle aree cosiddette marginali. Questo obiettivo unisce periferie urbane e aree rurali e interne delle montagne.

Sia Gortani⁹ che Sturzo erano ben consapevoli della stretta connessione tra montagna, pianura e città, aprendo alla promozione di un rapporto solidale tra le montagne e le pianure, città e centri metropolitani, a partire dall'ambiente nel quale gli esseri umani si sono sviluppati. Il richiamo al fondamento costituzionale della disciplina delle montagne italiane era essenziale per introdurre quelle specialità di disciplina in grado di diventare disciplina *ordinaria*, perché preposta dall'ordinamento ad attuare il principio di uguaglianza sostanziale.

Il diritto tributario, con specifico riguardo alle montagne italiane, deve essere reimpiantato nella Costituzione, importando razionalità costituzionale nell'ambito fiscale, dove prevale ancora il segno di un imperio statale, che non accetta partecipazione o controllo, se non a cose fatte¹⁰.

Collocare il dovere tributario nel sistema costituzionale di oggi, significa recuperare dai principi costituzionali i principi generali dell'imposizione, nel rispetto dei quelli che Capaccioli chiamava gli «stampi» del diritto.

Nel contempo significa dare un nuovo statuto ontologico, a regime, ad un sistema fiscale improntato alla realizzazione di *equi rapporti sociali* nei territori montani, nel giusto equilibrio tra comunità solidale e libertà permissiva.

L'equità si concretizza, certamente, anche attraverso lo strumento del vantaggio e dell'agevolazione strutturale, con misure generali nella fiscalità diretta e indiretta, e puntuale, con l'istituzione di zone montane a fiscalità di vantaggio (ZMFV), zone franche montane (ZFM), zone economiche speciali montane (ZESM). Tale strumento, correttamente inteso, è solo il medio logico-giuridico di una nuova effettività dell'espressione della persona umana stabilmente insediata nelle zone montane.

Questa nuova effettività si afferma positivamente oltre il criterio di equilibrio di parti in conflitto cui spesso ha corrisposto la logica, in sé, dell'agevolazione disorganica e frammentaria; a favore – con le parole di Costantino Mortati – della «riunione della proprietà della terra con il lavoro che la feconda»¹¹.

⁹ MICHELE GORTANI (Lugo in Galizia 1883 - Tolmezzo 1966), geologo, formatosi all'Università di Bologna, dove si laureò in Scienze naturali nel 1904 e dove tornò, nel 1924, come ordinario di geologia fino al 1958, studioso del paleozoico carnico, senatore della Democrazia Cristiana, già deputato della XXIV legislatura del Regno d'Italia (1913 – 1919), presidente della Comunità carnica, del Consorzio del bacino imbrifero montano del Tagliamento, della Società alpina friulana e della Società filologica friulana; ambientalista dell'associazione *Pro-montibus et silvis*.

¹⁰ E. DE MITA, *Interesse fiscale e tutela del contribuente: le garanzie costituzionali*. Prefazione di Giorgio Berti, Milano, 2000, pag. X.

¹¹ C. MORTATI, *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1944-1947, pag. 12.

La frammentarietà delle agevolazioni altro non è che l'indice dell'abbandono sistematico dello Stato, che, *nell'Italia che si rinnova*, può essere definitivamente superato con la restaurazione montana anzitutto normativa.

Significativamente, dal convegno sulla figura e sull'opera di Michele Gortani, promosso dal CAI nel 2016¹², emersero cinque indirizzi programmatici per la causa montana: 1) la specificità delle zone montane e la necessità di far derivare dall'art. 44, comma 2°, Cost., la previsione, in ogni legge, di specifiche norme per le zone montane; 2) la relazione tra i servizi eco-sistemici offerti dalle terre alte e i costi per vivere nelle terre alte da porre in capo agli utenti e alla fiscalità generale; 3) la valorizzazione, in forza dell'art. 45, comma 2°, Cost., di professionalità, competenze e tradizioni montane; 4) la diretta correlazione tra riconoscimento della specificità delle zone montane e crescita di pianura e aree urbane; 5) la necessità di garantire alle zone montane, attraverso scienza e ricerca, una rete tecnologica e culturale.

Anche per la fiscalità montana, ossia per quel corredo quanto più organico e immediatamente attuabile, di norme *correlate* alla specificità montana, il discorso deve procedere dall'art. 44 della Costituzione, che coinvolge l'intervento dei pubblici poteri in un deciso finalismo attuativo¹³.

Collocato nella Parte Prima ("Diritti e doveri dei cittadini"), Titolo terzo ("Rapporti Economici") della nostra Legge Fondamentale, come forse non abbastanza noto prevede, al suo comma secondo, che « la legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane ».

Nella cosiddetta Costituzione economica, la nostra Carta fondamentale, in particolare, agli articoli 41 – 47, si occupa, più che del diritto *di* proprietà, in chiave privatistica, del diritto *alla* proprietà, il quale, anche se funzionalizzato in chiave pubblica di socialità, rimane come diritto alla libertà della proprietà e delle attività economiche¹⁴.

La tutela della proprietà, di una proprietà che obbliga, come aveva detto il Costituente di Weimar, è confermata negli articoli 44 e 47 Cost., difesi dalla Corte Costituzionale contro i tentativi di eccessiva compressione¹⁵.

La libertà di iniziativa economica (art. 41) precede e orienta la stessa proprietà (art. 42), perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.

¹² Cfr. diffusamente "*La Causa montana*" a cura di O. Gaspari, *infra cit.*

¹³ M. D'ANTONIO (a cura di), *La Costituzione economica. Prospettive di riforma dell'ordinamento economico*, Milano, 1985, ricerca dell'ISLE, Istituto per la documentazione e gli studi legislativi, sotto la presidenza di Massimo Severo Giannini; v. spec. C. DESIDERI, *Costituzione economica e agricoltura*, pag. 167, a segnalare che l'art. 44 Cost. è rimasto, per molti versi, inattuato; C. A. GRAZIANI, *Sull'attualità dell'art. 44 della Costituzione*, pagg. 169 ss.

¹⁴ G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994, p. 468. Dello stesso A., *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1987, spec. pagg. 299 con riguardo al rapporto tra cittadino e libertà, diritti economici e proprietà.

¹⁵ F. SAJA, *Costituzione economica*, nella pubblicazione degli atti del Convegno del 6-7 maggio 1988, tenutosi all'Università Cattolica di Milano, *La Costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta Fondamentale*, Milano, 1990, pag. 3 ss.

Infatti, l'art. 42 Cost. chiarisce che la proprietà è pubblica o privata ed è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale sino all'espropriazione per motivi d'interesse generale e alla riserva di legge per i diritti dello Stato sulle eredità.

Il governo pubblico dell'economia è collegato ad ulteriori principi fondamentali della Costituzione che interessano specificamente l'indagine sulla norma di cui al comma 2° dell'art. 44 Cost., riguardata in una visuale tributaria.

A norma dell'art. 2 Cost., 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 sociale¹⁶.

Il principio posto dall'art. 2 della Costituzione, oltre che al generale riconoscimento e garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, si incentra sulla necessità dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale da parte dei cittadini.

Il principio di uguaglianza formale e sostanziale, di cui all'art. 3 Cost., si riflette immediatamente, come dovere obiettivo, su coloro che fanno le leggi. È canone della razionalità e della ragionevolezza della legge, dovere e obbligo del legislatore e misura della disciplina dei diritti di libertà, aderente alle condizioni effettive degli individui e dei gruppi¹⁷.

L'art. 3, comma 2°, Cost., in punto di eguaglianza sostanziale e ragionevolezza, prevede la rimozione da parte dei pubblici poteri degli ostacoli di ordine pubblico e sociale, a vincere quelle ineguaglianze immeritate ricevute in sorte, per esempio, per essere venuti al mondo in un determinato territorio. Il principio di uguaglianza e di ragionevolezza traduce il principio di libertà e, con esso, rende possibile la libertà di *scelta* che supera la necessità di un'imposizione.

Anche l'art. 4 e l'art. 5 Cost. concorrono a contestualizzare ulteriormente le disposizioni della cosiddetta Costituzione economica di interesse nella nostra indagine.

L'art. 4 stabilisce la promozione delle condizioni che rendono effettivo il diritto al lavoro impegnando in tal senso la politica economica: la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

L'art. 1 e l'art. 5 Cost. ribadiscono l'imprescindibilità del principio democratico e autonomistico, pur nell'unitarietà e indivisibilità della Repubblica che, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più

¹⁶ A. BARBERA, *Art. 2 in Principi Fondamentali*, art. 1-12, Commentario della Costituzione a cura di G. Branca, Bologna, 1975, pagg. 50 e ss.

¹⁷ A. S. AGRÒ, *Art. 3, 1° comma*, e U. ROMAGNOLI, *Art. 3, 2° comma*, in *Principi Fondamentali*, art. 1-12, Commentario della Costituzione a cura di G. Branca, op. cit., rispettivamente pagg. 123 e ss. e 162 ss.

ampio decentramento amministrativo (art. 118); adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento (art. 114 e segg.)¹⁸.

Ancora l'art. 9 afferma il principio della tutela del paesaggio e del patrimonio storico artistico nazionale (e, da ultimo, tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi), così come la promozione dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica.

I principi costituzionali che delineano un modello di economia mista, tra libertà di iniziativa economica e solidarietà sociale, acquistano una nuova luce se riletta nella dimensione comunitaria.

A norma dell'art. 2 del Trattato che istituisce la Comunità europea, nella versione consolidata Nizza, «la Comunità ha il compito di promuovere nell'insieme della Comunità, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli articoli 3 e 4, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, la parità tra uomini e donne, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un alto grado di competitività e di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento della qualità di quest'ultimo, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri».

Nell'affrontare i rapporti economici si entra in una sfera che, diversamente da quella dei rapporti civili ed etico-sociali, pone problemi di conformazione dei diritti ivi previsti per coglierne i contenuti effettivi, confrontandosi essi con l'azione pubblica in ambito economico.

Il tema è quello del rapporto tra diritti e doveri in una società ancorata alla proprietà privata e alla libertà di iniziativa economica.

In quest'ambito si colloca l'art. 44, comma 2°, Cost. che deve essere letto congiuntamente con i principi costituzionali sopra richiamati nonché, per la materia che ne occupa, soprattutto con il dovere inderogabile di solidarietà economica e sociale (art. 2 Cost.), con i principi di ragionevolezza e uguaglianza (art. 3 Cost.), di legalità (art. 23 Cost.) e di capacità contributiva (art. 53 Cost.).

2. Dalla genesi dell'emendamento Gortani sino alla lezione di Ezio Vanoni: la necessità costituzionale di una fiscalità montana come via di restaurazione.

L'art. 44 Cost., nel testo coordinato dal Comitato di redazione prima della votazione finale in Assemblea e distribuito ai Deputati il 20 dicembre 1947, recitava testualmente: «al fine di

¹⁸ G. BERTI, *Art. 5*, in *Principi Fondamentali*, art. 1-12, Commentario della Costituzione a cura di G. Branca, op. cit., pagg. 277 e ss.

conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione secondo le regioni e le zone agrarie, promuove ed impone la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive; aiuta la piccola e la media proprietà».

L'emendamento Gortani portò all'attuale e definitiva formulazione del comma 2° dell'art. 44: «la legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane».

L'on.le Gortani, tra molti, illustrò l'emendamento durante la seduta pomeridiana del 13 maggio 1947, nella quale l'Assemblea Costituente proseguì l'esame degli emendamenti agli articoli del titolo terzo della parte prima del progetto di Costituzione, dedicato ai rapporti economici¹⁹.

Queste le parole di Gortani: «vi è in Italia una regione che comprende un quinto della sua popolazione, che si estende per un terzo della sua superficie e in cui la vita di tutti i ceti e categorie si svolge in condizioni di particolare durezza e di particolare disagio in confronto col rimanente del Paese. Questa regione, che non ha contorni geografici ben definiti, ma si estende ampiamente nella cerchia alpina, si allunga sulle dorsali appenniniche e si ritrova nelle isole maggiori, risulta dall'insieme delle nostre zone montane. È una regione abitata da gente laboriosa, parsimoniosa, paziente, tenace, che in silenzio lavora e in silenzio soffre tra avversità di suolo e di clima; che rifugge dal disordine, dai tumulti e dalle dimostrazioni di piazza, e ne è ripagata con l'abbandono sistematico da parte dello Stato. O meglio, della montagna e dei montanari lo Stato si ricorda, di regola, e si mostra presente, quando si tratta di imporre vincoli, di *esigere tributi* o di prelevare soldati. Matrigna la natura, al nostro montanaro, e matrigna la patria; e tuttavia è pronto, così per la patria, come per la nativa montagna, a sacrificare, ove occorra, anche se stesso. Perché la montagna è la sua vita, e la sua patria è la sua ragione di vivere. E in lei non ha ancora perduto la sua *fiducia*. Facciamo che non la perda. Ad ora ad ora voci si sono levate in favore della montagna voci altruiste reclamanti giustizia, e voci utilitarie reclamanti la restaurazione montana come fonte di pubblico bene. Ma le une e le altre sono cadute o nell'indifferenza o nell'oblio. Ed intanto le selve si diradano, inselvaticiscono i pascoli, cadono le pendici in crescente sfacelo; le acque sregolate rodono i monti ed alluvionano ed inondano le pianure e le valli; intristiscono i villaggi a cui non giungono le strade né i conforti del vivere civile; la robustezza della stirpe cede all'eccesso delle fatiche e delle restrizioni, e la montagna si isterilisce e si spopola. Ora è tempo che al montanaro si volga con amore questa Italia che si rinnova. Noi chiediamo che nella nuova Carta costituzionale, dove tante sono le norme ispirate all'amore e alla giustizia, ci sia anche una parola per lui. A tal fine abbiamo

¹⁹ Gli onorevoli che presentarono l'emendamento erano, oltre a Gortani, Fantoni, Garlato, Del Curto, Micheli, Rivera, Schiratti, Valenti, Valmarana, Marconi, Balduzzi, Viale, Bubbio, Firrao, Bertola, Stella, Sullo Fiorentino, Pat, Salizzoni, Mannironi, Lizier, Murgia, Cappelletti, Conci Elisabetta, Bellato, Guariento, Franceschini, Carbonari.

presentato questo comma aggiuntivo all'articolo 41: «Nel medesimo intento» (cioè di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e stabilire equi rapporti sociali) «la legge dispone provvedimenti in favore delle zone montane».

Giuseppe Ayroldi (del Fronte liberale democratico dell'Uomo Qualunque) proponeva anche l'aggiunta «e delle zone aride», la cui produzione dipendeva esclusivamente dalla pioggia. Antonio Segni, futuro ministro dell'agricoltura e delle foreste²⁰ dichiarò, per la Democrazia Cristiana, «di votare a favore dell'emendamento Gortani che riconosce le benemerienze e le necessità delle regioni montane che sono state finora abbandonate»²¹.

L'Assemblea accolse l'appello di Gortani che chiedeva di «non respingere l'invocazione di nove milioni d'italiani».

Avrebbe dovuto essere il primo passo per l'affermazione dell'esercizio della sovranità dello Stato in modo effettivo anche su tale ambito spaziale e comunitario.

In quest'opera Gortani si pose come un singolo “apripista”, segnalatore di un sentiero di montagna, già formato dal transito dei montanari, persone, all'epoca ancora quasi invisibili agli strumenti e alle autorità. Questi passaggi erano ben noti all'identità collettiva che li aveva già liberati dalle congetture quotidiane per renderli, concretamente, percorsi di chi ha in testa una mèta e vuole perseguire con tenacia un obiettivo, un'impresa comune che si forma, passaggio dopo passaggio, per l'azione dell'individuo come essere sociale necessariamente cooperativo²².

L'emendamento Gortani venne avvertito immediatamente come indicazione di obiettivo strettamente collettivo cui avrebbero potuto corrispondere benefici collettivi.

La fedeltà ai valori della democrazia fu vissuta da Gortani, alla stessa stregua del piacere del formidabile *Wanderer* e del geologo. L'espressione di tali valori si ritrova nei principi fondamentali della Costituzione e nell'impegno al loro sviluppo, mediante un'incessante promozione di libertà e di solidarietà, nella sintesi globale tra libertà classiche e libertà sociali.

Con l'art. 44, comma 2°, trovava prima cristallizzazione la tematica della *causa montana*, obiettivo della vita politica di Michele Gortani, perseguito come accademico, geologo, costituente democratico cristiano e parlamentare²³.

²⁰ Antonio Segni fu Ministro dell'agricoltura e delle foreste dal 31 maggio 1947 al 22 maggio 1948 (Governo De Gasperi-IV), dal 23 maggio 1948 al 26 gennaio 1950 (Governo De Gasperi-V) e dal 27 gennaio 1950 al 25 luglio 1951 (Governo De Gasperi-VI).

²¹ Anche Alberto Jacometti (Partito Socialista Italiano di Unità Proletaria) e Piemonte annunciarono il voto favorevole dei loro gruppi. Più significative le parole del repubblicano Ludovico Camangi: «voteremo a favore dell'emendamento Gortani, perché riteniamo che questo problema della montagna è forse il più importante ed il più decisivo per la situazione economica dell'Italia». L'emendamento passò.

²² A. MINGARDI, *Contro la tribù. Hayek. La giustizia sociale e i sentieri di montagna*, Marsilio Ancora, Venezia, 2020, p. 25, così gradualmente emergono percorsi dal tracciato sempre più netto, che finiscono con l'essere utilizzati in luogo di altri percorsi possibili e divengono l'espressione di un metodo sovraindividuale (p. 100).

²³ O. GASPARI (a cura di), *La Causa montana. Michele Gortani geologo, costituente, senatore*, Editore CAI, in collaborazione con Associazione ex Parlamentari della Repubblica, 2017; MICHELE GORTANI, *La difesa della montagna e del montanaro: discorso pronunciato al Senato della Repubblica nella seduta del 12 luglio 1949*, Roma,

Come senatore della Repubblica (1948-1953), fece approvare la prima legge per la montagna (1952), e pose le basi per quella sul sovraccanone idroelettrico del 1953, in un momento in cui, tra gli anni '50 e '60, al centro delle emergenze si poneva la tutela delle montagne e delle valli dalla costruzione di impianti idroelettrici.

Questo primo sentiero, formatosi in tempi lunghissimi, ha consentito di comprendere che la crescita deve fondarsi sugli investimenti e soprattutto sull'attuazione delle innovazioni.

All'esperienza di Gortani si relaziona, in modo unico, e non ancora indagato, l'esperienza politica e tributaria di Ezio Vanoni.

La lezione politica e giuridica del costituente Ezio Vanoni, valtelinese di Morbegno, è di grande attualità nella ricostruzione del contesto nel quale inserire la questione della fiscalità della montagna²⁴.

Vanoni nel giugno del 1948 diventò Ministro delle Finanze, per scelta di De Gasperi. Era stato eletto il 2 giugno 1946 nelle liste della Democrazia Cristiana all'Assemblea Costituente e chiamato a far parte della Commissione dei 75 con Ruini, Calamandrei, Dossetti, Einaudi, Moro, Leone. Il suo apporto alla Costituente riguardò i principi fondamentali che governano la materia tributaria: il principio di *capacità contributiva* e il principio di *legalità*, fondamento e limite del potere di imposizione.

L'infanzia di Vanoni venne contrassegnata dalla grande austerità eletta a stile di vita. Vedeva suo padre, il geometra Teobaldo Vanoni, ogni giorno alzarsi all'alba per raggiungere a piedi, a tre ore di cammino, il comune di San Martino in Val Masino, dov'era segretario comunale. San Martino era collegato a Morbegno da una mulattiera. Il piccolo Ezio accompagnava la madre Luisa Samaden, diplomata maestra elementare, nelle visite ai poveri

Tipografia del Senato, 1949, pp. 1-24; MICHELE GORTANI – GIACOMO PITTONI, *Lo spopolamento montano nella montagna friulana*, a cura di Alessio Fornasin e Claudio Lorenzini, Ristampa anastatica, Udine, Società filologica friulana, 2016, XXIII, 179 p., riproduzione anastatica dell'edizione di Roma, 1938, del contributo di Gortani e Pittoni all'inchiesta dell'istituto nazionale di economia sull'andamento demografico, riflessione assai attuale sulle fragilità e sulle ricchezze della montagna friulana.

Da ricordare che a Gortani si deve anche l'inserimento all'art. 45 che “*la legge provvede alla tutela e allo sviluppo dell'artigianato*”.

²⁴ *Attualità del pensiero di Ezio Vanoni* è il titolo degli atti di un convegno pubblicato dalla Associazione Nazionale dei Tributaristi Italiani – Sezione Lombardia, Peschiera Borromeo, Milano, 2001, con contributi di Francesco Forte, Gianni Marongiu, Enrico De Mita, Augusto Fantozzi, Victor Uckmar e Giuseppe Morello. Per la biografia di E. Vanoni, G. VIGNA, *E. Vanoni, Il sogno della giustizia fiscale*, Milano, 1989, con prefazione di Angelo Caloia. Vanoni seguì la copertura delle leggi finanziarie; l'ordinamento regionale; la posizione del Presidente del Consiglio dei Ministri e la formulazione del principio di capacità contributiva (art. 53 Cost.). Per un contributo alla bibliografia di Ezio Vanoni v. A. MAGLIULO, *Ezio Vanoni, la giustizia sociale nell'economia di mercato*, Roma, 1991; P. DEL DEBBIO, *L'etica fiscale ed economica di Ezio Vanoni*, Milano, 2019; le *Opere giuridiche*, 2 voll., Milano 1962, e i *Discorsi parlamentari*, a cura di A. Tramontana, 2 voll., Roma 1978; cfr., anche, *Ezio Vanoni giurista ed economista*. Atti del convegno tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano 16 giugno 2016, a cura di G. Ragucci, Milano, 2017, spec. pagg. 91 e ss. il contributo di Enrico De Mita sul fondamento etico-politico del tributo e la perequazione tributaria.

che compiva come dama della San Vincenzo, in quell'ambiente montano che viveva la sua povertà con decoro e dignità.

In questi luoghi montani polverizzati, non solo dal punto di vista fondiario, Vanoni maturò la sua prima educazione politica che portò con sé sino a ricordare, con la durezza della vita montanara, proprio il piccolo villaggio di montagna di Tartano, di milleduecento abitanti, nel suo ultimo discorso al Senato, poco prima di morire: «Ma io non posso mai dimenticare alcune esperienze della mia vita, quando opero sul terreno politico. Non posso dimenticare, ad esempio, senatore Condorelli, che vi è nella mia provincia un piccolo comune di 1.200 abitanti, il quale ancora oggi è collegato con la pianura per mezzo di una mulattiera, sicché occorrono cinque ore di cammino a piedi per raggiungerlo. E quando si sale lassù, come io qualche volta ho fatto prima e dopo la mia vocazione politica, e ci si accosta al palazzo municipale e si vede il ricordo dei caduti nelle due guerre e si nota che questo piccolo villaggio di montagna ha avuto nelle due guerre il maggior rapporto tra popolazione residente e caduti, si orienta necessariamente la propria opera, come credo di aver fatto sempre io nella mia vita politica, affinché questi 1.200 contadini montanari, cui non è possibile evitare la chiamata alle armi, né hanno tecniche speciali che li allontanino dalla prima linea perché sono solo pastori, contadini e boscaioli, abbiano una tranquillità economica ed una speranza in un avvenire migliore per sé e per i propri figli». Aggiungeva che la politica deve ricordarsi di questi uomini che «sacrificarono la loro vita ad un'Italia che tante volte si ricorda di loro solo per mandare la cartolina precetto e non per costruire strade ed altre opere che rendano più agevole la vita di queste contrade»²⁵.

Nei due discorsi pronunciati alla Consulta nazionale e all'Assemblea Costituente, nel gennaio e nel luglio del 1946, Vanoni impostava i temi dell'azione politica e finanziaria che avrebbe svolto nel decennio successivo. In una congiuntura segnata da una pesante crisi dei settori produttivi, secondo Vanoni la preoccupazione costante doveva essere quella di soddisfare l'esigenza indubbia del gettito fiscale con lo sviluppo delle imposte ordinarie, mediante un maggior controllo e un maggior rigore negli accertamenti e, correlativamente, attraverso una riduzione delle aliquote allo scopo di disincentivare l'evasione.

Come ben descritto da Allorio, tra aliquote esorbitanti e dichiarazioni inadeguate, sin dagli anni '40, si è creato un circolo vizioso che può essere rotto solo incoraggiando il contribuente con aliquote temperate a dichiarazioni più sincere, il tutto in una radicale riforma della condotta di

²⁵ E. VANONI, *Discorso al Senato della Repubblica del 16 febbraio 1956*, in *Discorsi parlamentari*, Senato della Repubblica, Roma, 1978, vol. II, pag. 1277. V. anche E. VANONI, *Discorsi sul programma di sviluppo economico*, Roma, 1956, pag. 273. Sul ruolo politico e sull'attenzione di Vanoni per il complessivo quadro fiscale, erariale e locale, G: MARONGIU, *Ezio Vanoni Ministro delle Finanze*, Torino, 2016.

contribuenti e Amministrazione. La riforma avrebbe dovuto portare ad una trasformazione dei rapporti fra fisco e contribuenti, per stabilire *un clima di rispettiva fiducia*²⁶.

Vanoni ricordava che « l'imposta è il fondamento primo sul quale si regge l'organizzazione dello Stato moderno, libero e democratico, è l'espressione di quella solidarietà tra gli individui e le classi sociali, per instaurare e realizzare la quale siamo scesi nella vita politica: noi faremo tutto quello che è necessario perché questo ideale della nostra azione si concretizzi nelle forme tecniche più appropriate. Occorre rovesciare la posizione psicologica di molti dei nostri concittadini nei confronti del fisco e creare un clima nel quale si senta che, difendendo la razionale ed uguale applicazione dei tributi, si difende non una legge formale dello Stato, ma l'essenza stessa della vita dello Stato »²⁷, ponendo l'interesse fiscale, correttamente inteso, sullo stesso piano di ogni diritto individuale²⁸.

La lezione di Vanoni ci riporta ad un principio ineludibile: il successo di ogni riforma legislativa e amministrativa sui cittadini dipende dalla intima convinzione della necessità e dell'equità dell'imposizione fiscale.

Al concetto di equità, definitivamente sradicata dalla visione minimalista dell'agevolazione fiscale in sé, che poi è uno stato allotropico dell'ultramarginalità dei territori montani nazionali come zone svantaggiate (art. 119 Cost.), va riportata anche la tematica dei provvedimenti per le zone montane, attraverso la sussidiarietà territoriale e la condivisione strategica.

Dalla situazione di svantaggio delle montagne italiane, che anche la Corte Costituzionale ha considerato ancoraggio della politica di favore²⁹, si impone la costruzione di vantaggio competitivo e benessere economico e sociale, radicato nell'unicità delle zone montane che costituiscono circa il sessantadue per cento del territorio italiano, con una popolazione che è circa un quinto della popolazione nazionale.

Questa equità è attuazione del principio di uguaglianza e generalità, richiamato nel libro di Camaldoli, come uno dei due punti essenziali (cap. VI, art. 93, pag. 113):

²⁶ E. VANONI, *Discorsi parlamentari*, Senato della Repubblica, Roma, 1978, , con introduzione di Antonino Tramontana, pag. 98, discorso al Senato del 30 ottobre 1948: « quella situazione di inquisitore ed inquisito si deve tradurre in una situazione il più possibile di *collaborazione* tra chi cerca di realizzare l'interesse dello Stato e chi sente profondamente il proprio dovere nei confronti dello Stato e vuole adempierlo con equità, anche se non con entusiasmo, perché ricordo sempre un discorso dell'on. Corbino che in una discussione, svoltasi alcuni anni or sono ricordava di non aver mai visto i contribuenti incolonnarsi con la bandiera e la musica in testa per andare a pagare le imposte ».

²⁷ E: VANONI, *Discorsi parlamentari*, Senato della Repubblica, Roma, 1978, con introduzione di Antonino Tramontana, pag. 78, discorso alla Camera dei Deputati del 21 ottobre 1948.

²⁸ Nella giurisprudenza costituzionale (Corte Cost., sentenze n. 45 del 1963, n. 91 del 1964, n. 50 del 1965), l'interesse fiscale è qualificato come un interesse che attiene al regolare funzionamento dei servizi necessari della vita della comunità e ne condiziona l'esistenza.

²⁹ Corte Costituzionale, sent. n. 27 / 2010; sent. n. 451 / 2006; sent. n. 16 / 2004.

1) «la valutazione delle utilità sociali che si vogliono conseguire, sia fatta dalla legittima rappresentanza politica tenendo rigoroso conto delle necessità e condizioni delle singole forze sociali e del rispetto delle naturali libertà di esse, cioè della necessità del loro autonomo sviluppo secondo le leggi proprie alla loro natura»;

2) «nella determinazione del tributo, anche se diretto a fini extrafiscali, sia sempre salvo il principio dell'uguaglianza e della generalità, sia in senso assoluto, in quanto individui che si trovano in uguali condizioni, siano ugualmente soggetti all'imposizione, sia in senso relativo, in quanto l'imposizione di individui che si trovano in diverse condizioni sia graduata in ragione di tale diversità».

Tale principio di equità e di graduazione in base alla diversità e specificità, vale ancor più nella ricostruzione costituzionalmente orientata della fiscalità della montagna.

In essa si coglie in modo spiccato il rapporto tra finanza e giustizia sociale che è anzitutto un concetto morale: sorge e si appoggia al principio etico che ogni uomo assume come norma del proprio agire, accanto alla giustizia commutativa e a quella distributiva, chiedendo ai singoli tutto ciò che è necessario al bene comune³⁰.

L'esigenza morale assume specifico rilievo di fronte all'attività finanziaria, la quale si ispira alle regole dell'uguaglianza e della generalità.

Il principio di uguaglianza si attua quando ad identiche situazioni obiettive corrispondono identici sacrifici, ossia identico carico pubblico in rapporto alla propria capacità, ed identici godimenti, ossia utilità attribuite a ciascuno, in rapporto all'azione pubblica³¹.

Al maggior bisogno corrisponde una maggior prestazione di servizi pubblici.

Ogni ingiustificata differenza nella sopportazione di sacrifici e nel godimento dei vantaggi, se mantenuta, contrasta con il principio di ragionevolezza e di uguaglianza.

Nuovamente è di sostegno la lettura di Vanoni dei rapporti tra tecnica e politica. Il fatto finanziario è un fatto politico, ossia un fatto della società organizzata: la conoscenza scientifica serve alla politica aiutandola a risolvere le proprie scelte tra le varie possibilità di azione secondo la rispondenza dei mezzi alle condizioni esistenti.

La fiscalità montana è al centro della proposta di strumenti per la costruzione del sistema di giustizia fiscale che è presupposto essenziale della nostra democrazia, fondata sull'equità dell'imposizione fiscale e sull'inquadramento della politica come mediazione tra etica e scienza

³⁰ E. VANONI, *Scritti di finanza pubblica e di politica economica*, a cura di Antonino Tramontana, Padova, 1976, pag. 108, richiamando l'insegnamento di Pio XI nell'Enciclica "*Divini Redentoris*", afferma che è debito di ogni uomo fare in modo che ogni consociato abbia i mezzi economici che sono necessari per assicurare l'esplicazione dei suoi diritti di persona e delle sue funzioni sociali.

³¹ E. VANONI, *Scritti di finanza pubblica e di politica economica*, a cura di Antonino Tramontana, Padova, 1976, pag. 103 e ss., cit. pag. 133.

economica dei mezzi in grado di fornire all'economia una scala di fini sociali ordinata gerarchicamente³².

Ad avviso di Vanoni, la Costituzione doveva qualificare la potestà tributaria più in senso politico che rigorosamente tecnico e giuridico: da cui il riferimento ai doveri e alla capacità contributiva.

Nello Stato democratico la cosa pubblica è la cosa di tutti e che tutti hanno l'obbligo di concorrere all'azione comune col proprio sacrificio personale.

3. Il principio di «solidarietà contributiva» per le zone montane: il coordinato dei principi fissati dagli articoli 2, 3, 23 e 53 Cost. comunica direttamente con la previsione di principio e l'attuazione dell'art. 44, comma 2°, Cost.

La Costituzione postula il superamento delle disparità economiche e sociali tra i cittadini, causa della disomogeneità dell'ordinamento.

Vi è una profonda corrispondenza tra principio di solidarietà e principio personalistico, tra art. 2 e art. 3, comma 2°, Cost., nell'ambito dell'ordinamento. Ancora vi è un profondo collegamento tra individuazione della misura degli obblighi tributari e garanzia di parità di trattamento tra le obbligazioni tributarie dei destinatari, da un lato, e i doveri di solidarietà economica e sociale, ossia tra principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 Cost. e art. 2 Cost. L'attività dei poteri pubblici crea i presupposti di integrazione della comunità sociale nella sfera politica contro gli ostacoli alla realizzazione dell'uguaglianza.

La questione fiscale – ricordava Vanoni – consiste nel dare a ciascuno quello che gli spetta e nel creare le basi di una società onesta, ben organizzata, fondata sul merito e non sulla capacità di procurarsi una rendita fiscale. Perciò il sistema tributario è pietra angolare dello Stato democratico.

Con la formulazione dell'art. 53 Cost. proposta da Vanoni è stato superato il riferimento soggettivo ai soli cittadini: tutti, nel rispetto del principio di territorialità, sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche, cittadini e non cittadini che siano³³.

³² E. DE MITA, *La funzione del tributo nel pensiero di Ezio Vanoni*, in *Jus*, 1, 1997, ora in ID., *Maestri del diritto tributario. Ezio Vanoni, Enrico Allorio, Antonio Berliri, Gian Antonio Micheli, Enzo Capaccioli*, Milano, 2013, pag. 5:

Vanoni ha sempre evidenziato l'opportunità di porre un limite all'esercizio della potestà tributaria, riteneva necessario che la Costituzione qualificasse la potestà di imporre tributi e segnasse i confini della sua competenza. L'insufficienza dello Statuto albertino, facendo riferimento alla « proporzione degli averi » sembrava individuare nella proprietà il limite al potere di imposizione. Al contrario, l'imposta si deve fondare sulla ricchezza dei singoli, ma deve discriminare il dato quantitativo della ricchezza con altri fattori tratti dalla dinamica stessa della ricchezza (reddito, produzione, scambio, consumo) o da condizioni personali del soggetto. Pareva non idonea a limitare la potestà di imposizione anche la formula della Costituzione di Weimar: «tutti i cittadini contribuiscono senza distinzione ai carichi pubblici in rapporto ai loro mezzi (*Mitteln*) secondo la misura fissata dalla legge».

La capacità contributiva era più che una qualità obiettiva ed immutabile, il risultato di una valutazione, un giudizio fatto dagli organi a ciò qualificati, come il legislatore, intorno alla posizione del soggetto e alla sua idoneità a concorrere ai carichi pubblici: un giudizio che involge una valutazione sull'equilibrio politico del momento e sugli elementi oggettivi che qualificano la posizione del singolo, quali la ricchezza posseduta o consumata e i relativi elementi accidentali.

Tra gli altri articoli che prevedono doveri specifici, l'art. 53 dispone il concorso alle spese pubbliche in base alla propria ricchezza, come dovere pubblico primario, volto a realizzare un'unità politica e morale, al di sopra degli interessi particolari e individualistici. La giurisprudenza costituzionale tributaria insegna, dalla quantità di problemi risolti sulla base dell'art. 53, come anche l'art. 2 non può essere norma di mero indirizzo etico-filosofico³⁴.

In ordine al principio di legalità dell'art. 23, Vanoni ha contribuito alla fissazione di uno dei principi garantisti dell'ordinamento: nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge³⁵.

³³ Vanoni rilevava che negli Stati moderni non vi è mai stata differenza apprezzabile nella costruzione concreta dell'obbligo dei cittadini e degli stranieri nel contribuire alle spese pubbliche, una volta rispettato il principio di territorialità

³⁴ Per la giurisprudenza costituzionale v. E. DE MITA, *Fisco e Costituzione: questioni risolte e questioni aperte. 1: 1957-1983*. Prefazione di Leopoldo Elia, Milano, 1984; ID., *Fisco e Costituzione: questioni risolte e questioni aperte. 2: 1984 - 1992*. Prefazione di Leopoldo Elia, Milano (Giuffrè), 1993; ID., *Fisco e Costituzione: questioni risolte e questioni aperte. 3: 1993-2002*, Milano, 2003; ID., *Interesse fiscale e tutela del contribuente: le garanzie costituzionali*. Prefazione di Giorgio Berti, Milano (Giuffrè), 2006, 5^a ed. accresciuta; ID., *L'influsso della giurisprudenza della Corte costituzionale sul diritto tributario*, Milano, Ed. Vita e Pensiero, in *Jus*, A. 28 (1981), n. 2-3, pp. 174-192, Milano, Ed. Vita e Pensiero; ID., *Le basi costituzionali del diritto tributario*, Milano, Giuffrè, 2009; ID., *Diritto tributario (giurisprudenza costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto - Annali III (Abuso del Processo - tutela dell'ambiente)*, Milano, 2010.

Si veda L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996 con specifico riguardo alla metamorfosi del concetto di dovere tributario nella Costituzione da “*dovere di soggezione*” a “*dovere inderogabile di solidarietà*”, con un individuo considerato *uti socius* all'interno del contesto sociale, centro di imputazione di diritti inviolabili e di doveri inderogabili di solidarietà, concorrenti nella promozione della dignità umana in modo complementare. In tal senso, G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994, 499 e ss.

³⁵ A. FEDELE, *Rapporti Civili. Art. 23*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna - Roma, 1978, il quale analizza la genesi della norma dall'immediato precedente dell'art. 30 dello Statuto Albertino (“*nessun tributo può essere imposto o riscosso se non è stato consentito dalle Camere e sanzionato dal Re*”), per poi accedere alla considerazione della riserva di legge in funzione della tutela della sfera delle libertà individuali di ciascun consociato di fronte all'esercizio dei poteri sovrani dello Stato, esigenza di garanzia cui corrisponde la costruzione del rapporto di imposta come rapporto di credito-debito. Sull'art. 23 della Costituzione sulla riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali imposte rinvio a G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria. Profili storici e giuridici*, Torino, 1991 pag. 29 e ss. Al riguardo si vedano M. S. GIANNINI, *L'interpretazione e l'integrazione della legge tributaria*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1941, I^o, pag. 120 e ss.; G.A. MICHELI, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1989, pag. 63 (con specifico riguardo alla irretroattività della legge tributaria); A. BERLIRI, *Appunti sul fondamento ed il contenuto dell'art. 23 della Costituzione*, in *Jus*, 1958, pag. 8-18; A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1969; F. MAFFEZZONI, *Valore positivo dei principi costituzionali in materia tributaria*, in *Jus*, 1956, pag. 316 e ss. L'art. 23 Cost., ad avviso della Corte Costituzionale, 2 febbraio 1990, n. 41, ha valore di principio fondamentale.

La competenza esclusiva deve spettare al potere legislativo, assumendo l'importanza di una garanzia di libertà, poiché il tributo incide su taluni dei diritti fondamentali della persona.

Tra i «principi fondamentali» su cui si fonda lo Stato repubblicano, l'art. 2 Cost. prevede che 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.

Lo Stato si pone in funzione dell'uomo: nel testo costituzionale il contenuto dei doveri inderogabili di solidarietà è normativamente precisato dall'articolo 2 in termini di solidarietà politica, economica e sociale. Riportato all'articolo 2 il tema fiscale, come affermava Vanoni, delinea un terreno specifico, ancorché dominato dalla tecnica, dove si rapportano Stato e cittadini, cittadini e cittadini e si realizza l'unità civile e morale.

La «clausola generale» posta dall'art. 2 permea il sistema dei rapporti autorità-libertà che si svolge sul piano del solidarismo³⁶. Coinvolge tutti i cittadini, parte di una comunità, nella realizzazione del bene comune, attraverso quel grado di elasticità e fluidità tipici dei doveri costituzionali che canalizzano le esigenze emergenti a livello della società civile.

Questo principio vale come nucleo fondamentale per ricomporre la cesura tra centri urbani e zone montane, esprime la concezione personalista e solidarista dello Stato che è in funzione della persona, soggetto di diritti e di obblighi, secondo l'insegnamento di Dossetti e La Pira.

Nella valorizzazione delle zone montane la norma dell'art. 2 apre alla maggiore affermazione delle libertà che, nell'attuazione della Costituzione, deve corrispondere ad una maggiore dose di solidarietà.

Il principio di solidarietà esprime il punto d'incontro fra posizioni soggettive in contrasto e rappresenta il principio “chiave” del nostro ordinamento costituzionale in quanto indirizza l'attività dello Stato verso un coordinamento dei diritti inviolabili dell'uomo con i suoi doveri inderogabili al fine «di raggiungere il massimo di armonizzazione nella struttura sociale» (Mortati).

Come riaffermato dalla Corte Costituzionale, lo stesso dovere fiscale va inteso come uno dei doveri di solidarietà.

Dai doveri costituzionali disciplinati dalla Carta costituzionale³⁷ risultano quelle caratteristiche peculiari che possono essere individuate nella portata prettamente giuridica, al

³⁶ E. DE MITA, *Vita e Pensiero*, 1986, pagg. 618 ss.

³⁷ Pensiamo ai seguenti doveri: il dovere civico di voto (art. 48), il dovere di difesa della Patria (art. 52), il dovere genitoriale di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30), il dovere dei cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche, di adempierle con disciplina e onore prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge (art. 52), il dovere del lavoro (art. 4) per il progresso materiale o spirituale della società; al già richiamato art. 53, si aggiungono i doveri derivanti dagli artt. 42 e 43 Cost., affievolimento dei diritti giustificati da motivi di solidarietà economica. Tra i doveri negativi, la fedeltà alla Repubblica (art. 54), l'osservanza della Costituzione e delle leggi (art. 54),

pari di qualsiasi altra norma costituzionale, e nel carattere autonomo, rispetto ad altre norme costituzionali o ordinarie. Il supporto di tutta la categoria dei doveri pubblici o costituzionali è dato dal principio di solidarietà che traduce l'intento di portare i rapporti Stato / individui su di un piano di socialità.

Sicché l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, tema poco trattato in dottrina³⁸, è stata definita, da Mortati, come una norma chiave per affermare che lo Stato è in funzione dell'uomo e non il contrario, in una concezione cristiana e sociale, prevalente su quella liberale dei diritti e delle libertà dei singoli.

Il processo di integrazione, inteso in termini di solidarietà, spiega non soltanto i doveri pubblici costituzionalizzati, ma anche quei doveri pubblici stabiliti dal legislatore ordinario per far fronte a situazioni particolari.

L'individuo non è semplicemente destinatario di vantaggi derivanti «sia dall'astensione sia dall'attivarsi dei pubblici poteri», ma anche come soggetto tenuto a doveri derivanti dal processo di integrazione, di partecipazione alla comunità sociale.

I *doveri inderogabili* di solidarietà politica, economica e sociale si incontrano con i diritti nella persona umana. Questa diventa il centro d'interessi e valori attorno a cui ruota tutto il sistema delle garanzie costituzionali: nella luce del principio di solidarietà le libertà dei singoli trovano una loro naturale limitazione nei doveri pubblici ad essi collegati.

Nel rapporto dell'uomo con lo Stato³⁹ accanto ai diritti *inviolabili*, vi sono i doveri *inderogabili*, rappresentazione della coesione collettiva, dello spirito nazionale, nella compenetrazione fra interesse pubblico e privato⁴⁰.

4. Fiscalità montana e ridefinizione degli obiettivi dell'azione dello Stato in favore dei territori montani in considerazione delle loro specificità. Misure fiscali di compensazione territoriale e ambientale.

La fiscalità montana procede dall'attuazione del principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., in funzione di contrasto allo spopolamento, promozione di sviluppo delle attività commerciali, organizzazione e fruizione dei servizi essenziali, protezione civile e reti di comunicazione. Si

l'esplicazione della libertà di iniziativa economica privata in maniera che non sia in contrasto con l'utilità sociale e non arrechi danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana (art. 41).

³⁸ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano 1967, pag. 40, il quale precisa che i doveri inderogabili dell'art. 2 non sono altro che quelli espressi analiticamente dalle altre norme costituzionali riferibili alla categoria; C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano 1968; A. BARBERA, Art. 2 in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna 1975, p. 97; L. VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, Milano, 1984.

³⁹ J. MARITAIN, *L'uomo e lo Stato*, Genova-Milano, 2003.

⁴⁰ E. ALLORIO, *Diritto Processuale Civile*, nella prolusione all'edizione del 1951, poteva affermare che «nessun fatto o aspetto della vita italiana si può comprendere senza ricordare che l'individualismo è la nota dominante del carattere della nostra nazione».

tratta delle premesse fisiche per un'idea della montagna come luogo di opportunità relazionale e di investimento.

Una nuova legge quadro delle montagne italiane, dovrebbe dettare la linea di semplificazione e superamento della disciplina esistente⁴¹ in materia propriamente tributaria.

Si avverte chiaramente l'esigenza di una definizione della montagna, in funzione della diretta attuazione delle norme che alla montagna si riferiscono, e ciò non solo in termini di determinazione dei costi e di copertura finanziaria.

L'art. 44, comma 2°, e l'art. 119, comma 5°, Cost., richiamano espressamente provvedimenti in favore delle zone montane.

L'articolo 119, quinto comma, Cost. prevede che lo Stato può effettuare interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, rimuovere gli squilibri economici e sociali, favorire l'esercizio dei diritti della persona o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni.

Il montanaro è tale a prescindere dalla sussistenza o meno di una definizione normativa unitaria di comune montano⁴²: la centralità è riconosciuta alla persona umana – e, con essa, al principio di sussidiarietà – rispetto alla definizione.

D'altra parte, il riferimento ad una mera classificazione può essere solo transitorio. La definizione è strumento di programmazione per l'applicabilità di ogni provvedimento⁴³.

L'esigenza condivisa attiene all'evoluzione dalla mera classificazione tipologica alla definizione, livello prioritario per la gestione univoca e concreta del territorio montano per

⁴¹ Legge cosiddetta Fanfani del 25 luglio 1952, n. 991 (“Provvedimenti in favore dei territori montani”); Legge 3 dicembre 1971, n. 1102, “Nuove norme per lo sviluppo della montagna”; Legge 31 gennaio 1994, n. 97, “Nuove disposizioni per le zone montane”.

⁴² Per tutti si veda M. CARRER, *Percorsi costituzionali per le zone montane*, Milano, FrancoAngeli, 2021, pagg.50 e ss. sulle definizioni strutturali e circostanziate, la montagna legale, la definizione statistica, la definizione secondo il diritto UE, la regionalizzazione della definizione, le definizioni circostanziate. Sul vuoto legislativo presente nell'ordinamento l'art. 1 della Legge 991/1952, rubricato “determinazione dei territori montani”, venne prima sostituito dall'articolo unico della Legge 30 luglio 1957, n. 657 e successivamente abrogato dall'art. 29 della Legge 8 giugno 1990, n. 142 (Testo Unico degli Enti Locali), il quale si è limitato a disciplinare le “comunità montane”, senza alcuna definizione di “territori montani”. Sempre di M. CARRER, *Diritto e montagna. Elementi per un'indagine costituzionale*, Presentazione di Anna Giorgi –Direttore Scientifico del centro di ricerca coordinato GESDIMONT presso l'Università degli Studi di Milano, Sede Unimont, Università della Montagna di Edolo (Brescia), Aracne Editrice, Roma, 2021.

⁴³ La Corte, con sentenza 30 dicembre 1985, n. 370, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, L. n. 991/1952, in tema di agevolazioni fiscali, nelle parti in cui non prevedeva l'esenzione dal pagamento dei contributi unificati in agricoltura anche per i terreni compresi in territori montani ubicati ad altitudine inferiore ai 700 metri slm. *Recentius*, la Corte Costituzionale, 26 gennaio 2007, n. 11, ha ritenuto l'illegittimità costituzionale della previsione del raddoppio del punteggio per il servizio prestato nelle scuole di ogni ordine e grado situate nei comuni di montagna, anziché limitarlo al servizio prestato nelle scuole elementari di montagna di cui alla L. 90/1957, affermando che il riconoscimento del meccanismo premiale sulla base del solo criterio altimetrico contrasta con gli artt. 3 e 97 Cost.: tale criterio non basta per differenziare la posizione di chi insegna in scuole di montagna rispetto alla generalità degli insegnanti: il mero dato orografico non è in grado, se non ancorato alle condizioni dell'insegnamento, di fondare un diverso criterio di valutazione dei titoli di servizio.

essere uno strumento specifico di determinazione del perimetro oggettivo e soggettivo di una disposizione normativa e dei suoi effetti finanziari, a partire dai costi.

I Comuni montani, al di là del criterio altimetrico, sono intrinsecamente differenziati dai Comuni non montani.

Secondo la Corte il solo criterio altimetrico è inidoneo, perché è “casuale”, ai fini dell’attribuzione di benefici⁴⁴: il sistema territoriale montano è identificato, oltre che all’altimetria, dalla appartenenza del Comune ad un’area caratterizzata da una spiccata diversificazione per particolari situazioni sociali ed economiche per fragilità per il contesto fisiografico, marginalità, rarefazione insediativa, difficoltà di accesso, scarsa capacità produttiva del ciclo agricolo.

A tali criteri di definizione pure si ispira l’art. 174 del Trattato di funzionamento dell’Unione Europea che ha il limite, tuttavia, di “islandizzare” le montagne italiane nel senso di concepirle più come lande ultramarginali e svantaggiate, ormai spopolate, più che come aree attrattive da ripopolare o preservare e promuovere strutturalmente.

Nell’ambito della fiscalità montana assume un rilievo fondamentale la previsione di misure fiscali di compensazione ambientale e territoriale.

La manutenzione del patrimonio, il suo presidio e la tutela quali servizi erogati a vantaggio dell’intera collettività e dello stesso interesse fiscale trovano nelle misure di compensazione il corretto riconoscimento, parimenti a carico dell’intera collettività.

L’ipotesi di una previsione di misure di compensazione ambientale e territoriale appare da rimarcare come primo riconoscimento dei servizi eco-sistemici ai territori montani a fronte dello sfruttamento della risorsa naturale acqua e delle risorse ambientali dei territori montani.

Come osservato recentemente da assai autorevole Dottrina (Enrico De Mita⁴⁵), si ipotizza che il gettito IMU, generato dagli immobili ad uso produttivo e relative pertinenze costituenti centrali idroelettriche ed eoliche (in generale da tutti gli immobili, accatastati in categoria “D”), sia attribuito, a titolo di compensazione ambientale e territoriale, ai Comuni montani su cui insistono i suddetti immobili e relative pertinenze, procedendosi alla ripartizione annuale, previo accordo in sede di Conferenza Stato-città ed autonomie locali e previo parere tecnico della Commissione tecnica per i fabbisogni standard (come previsto dall’articolo 57-quinquies, comma 2, del D.L. n. 124/2019), del fondo di solidarietà comunale, tenuto conto della destinazione ai Comuni montani del gettito dell’Imu generato dai citati immobili.

⁴⁴ La giurisprudenza costituzionale (sent. 27/2010) allude al criterio altimetrico come espressione ampia e di massima. Cfr. anche Corte Cost. sent. n. 370 del 1985; sent. n. 254 del 1989.

⁴⁵ E. DE MITA, *Centrali Idroelettriche: l’IMU deve restare ai Comuni Montani*, in *Il Sole 24Ore*, martedì 23 marzo 2021. E. DE MITA, *Per attuare il PNRR meno deleghe e più decreti legge*, in *Il Sole 24Ore*, martedì 27 aprile 2021, pag. 1, 29 e 35.

Nell'applicazione dell'IMU, la Corte Costituzionale ha richiamato la necessità di salvaguardare, accanto all'*interesse fiscale*, la *tutela del contribuente*, entrambi coinvolti dalle garanzie costituzionali. In tale ottica, si pone la previsione predetta – ed è un primo esempio – di attribuzione del gettito IMU, generato dagli immobili produttivi e relative pertinenze, costituenti impianti idroelettrici ed eolici, ai Comuni montani interessati dai pesanti interventi di modifica del territorio per via della costruzione di tali impianti.

Con una diversa attribuzione Stato / Comuni – rileva Enrico De Mita – è possibile ricompensare la funzione di salvaguardia degli equilibri e la funzione di gestione del territorio da parte dei comuni montani sui quali insistono gli impianti idroelettrici ed eolici in categoria catastale “D”, impegnati nella prevenzione del dissesto idrogeologico, nella manutenzione del patrimonio, nel presidio e nella tutela dell'ambiente a vantaggio dell'intera collettività.

Il Comune territorialmente inciso è interessato dal ripristino ambientale, tramite interventi a favore dell'ecosistema del bacino idrografico, di tutela dell'ambiente e dei siti naturali, di riassetto territoriale e viabilistico e del paesaggio; alla conservazione delle specie e dei tipi di habitat nella regione biogeografica interessata.

Tale compensazione si realizza rideterminando l'attribuzione tra lo Stato e i Comuni dell'Imu pagata dai produttori di energia con riguardo agli impianti e manufatti delle centrali insistenti sui territori dei Comuni montani. Si coglie la necessità di prevedere una forma di compensazione fiscale allo sfruttamento delle risorse ambientali da parte dei produttori di energia.

Alla luce della lettura sistematica dell'imposta municipale propria offerta dalla sentenza 262 del 2020 della Corte Costituzionale, tale previsione di compensazione richiama al rispetto dei vincoli imposti dalle finalità intrinseche del prelievo.

L'Imu pagata sugli immobili strumentali è un costo fiscale inerente deducibile dal reddito d'impresa, secondo il criterio della tassazione del reddito netto. Così, per vincolo di coerenza interna, si prevede la corretta applicazione del prelievo fiscale. Alla stessa stregua i Comuni, territorialmente interessati dalla trasformazione ambientale, per essere incisi dallo sfruttamento della risorsa idrica, devono essere destinatari del gettito Imu generato da tali beni produttivi.

Il fatto che rimanga ai Comuni montani l'Imu sugli impianti idroelettrici / eolici, pagata dai produttori di energia, valorizza i beni immateriali del territorio e dell'ambiente: il collegamento necessario tra prelievo e uso del territorio e dell'ambiente montano si traduce in una diversa ripartizione finale dell'attribuzione dell'Imu.

Si tratta di un caso paradigmatico di riconoscimento concreto al Comune montano e ai suoi abitanti del ruolo strategico svolto nel presidio del territorio, esponenziale di un interesse

pubblico generale afferente all'ambiente, al finanziamento di spese pubbliche ambientali, con una chiara connotazione funzionale⁴⁶.

La Corte Costituzionale ravvisa nell'ambiente un diritto fondamentale dell'individuo e, ad un tempo, un interesse della collettività. I referenti costituzionali sono plurimi: l'art. 9, comma 2° Cost., per la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione; l'art. 32, comma 1°, Cost., per la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività; l'art. 41, comma 2°, Cost., in punto di divieto di iniziativa economica in contrasto con l'utilità sociale o in danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana; l'art. 44, Cost. che, da ultimo, al comma primo, prevede la finalità del conseguimento del razionale sfruttamento del suolo.

In chiave costituzionale, la diversa attribuzione dell'Imu rappresenta un primo passaggio cogente nella rigenerazione di tali specifici comuni montani, costituendo applicazione del disposto di cui agli artt. 174 del Trattato di Lisbona nonché dei principi di cui agli artt. 44, comma 2°, e 119, comma 5°, Cost., unitamente ai principi degli articoli 2, 3 e 53 Cost.

La gestione della risorsa acqua rappresenta uno degli snodi fondamentali della disciplina delle zone montane, essendo ben noto che il fiume che sta a valle è forte e prospera solo se gli proviene l'acqua dalle montagne.

⁴⁶ Già la delega – inattuata ad oggi – contenuta nella l. n. 221/2015, “*Disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali*”, definiva, in linea di principio, il concetto di pagamento dei servizi ecosistemici-ambientali, come incentivo alla gestione sostenibile della montagna e delle aree rurali.

queste istituzioni

**Le zone montane e l'ambiente
nelle modifiche di cui alla legge
costituzionale 1/2022:
prime note per una lettura congiunta**

Matteo Carrer

Numero 1/2022

31 marzo 2022

Le zone montane e l'ambiente nelle modifiche di cui alla legge costituzionale 1/2022: prime note per una lettura congiunta

di Matteo Carrer*

Sommario

1. Le modifiche costituzionali in ottica montana. – 2. Lo spazio fisico delle zone montane e l'ambiente come valore. – 3. Il *favor* montano e l'ambiente nella Costituzione. Spunti problematici per una lettura ravvicinata. – 3.1. Tutela e favore. – 3.2. Programmazione e limiti. – 4. Conclusioni.

Sintesi

L'articolo si propone di leggere in modo combinato le modifiche agli artt. 9 e 41 Cost. apportate dalla l. cost. 1/2022 con la disposizione di cui all'art. 44, co. 2° Cost.: le prime sulla tutela ambiente e dell'ecosistema, la seconda sul favore per le zone montane, esplorando similitudini e differenze tra norme che inevitabilmente rimandano a un generico concetto di spazio, sia pure declinato diversamente, mettendo in luce i problemi e le opportunità di un combinato disposto.

Abstract

The article is about the new constitutional law number 1 from 2022 which introduces several changes in articles 9 and 41 of the Italian Constitution. The main issue is about environment and ecosystems from a legal, juridical and constitutional point of view. The aim of the article is to compare these constitutional revisions with article 44, paragraph 2, which deals with mountain areas. On one hand, environment, on the other hand, mountain: the article explores similarities and differences, raising problems and future opportunities.

Parole chiave

Zone montane; ambiente ed ecosistema; legge di revisione costituzionale; tutela dell'ambiente, montagna.

* Ricercatore RDTB in Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Bergamo.

1. Le modifiche costituzionali in ottica montana.

Con la l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, il revisore costituzionale ha modificato gli articoli 9 e 41 della Carta fondamentale “in materia di tutela dell’ambiente”, così come recita il titolo stesso della legge costituzionale.

L’obiettivo delle presenti pagine è contribuire alla lettura delle modifiche costituzionali non in sé stesse, compito peraltro su cui si è cimentata specifica dottrina¹, bensì in relazione a un’ulteriore norma costituzionale, quella di cui all’art. 44, co. 2° Cost.

Come noto, all’art. 9 della Costituzione è stato aggiunto un comma terzo che recita: [la Repubblica] «tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

Quanto all’art. 41 Cost., le modifiche interpolative apportate dalla l. cost. 1/2022 apportano al testo della Carta fondamentale delle modifiche nel comma secondo, tale per cui l’iniziativa economica privata «non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all’ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» e nel comma terzo, tale per cui «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

L’attenzione all’“ambiente” ben si combina con la previsione di cui al comma secondo dell’art. 44, nel quale appare una dimensione spaziale insolita nella costruzione costituzionale, cioè il riferimento alle “zone montane”.

Innanzitutto, un’osservazione preliminare: aggiungere parole al testo costituzionale – è scontato – complica la lettura. In particolare è significativo che il revisore costituzionale sia intervenuto per la prima volta nella storia della Repubblica su uno di quegli articoli che vanno sotto il titolo complessivo di “principi fondamentali”. Anche se bisogna tenere presente la distinzione tra “principi fondamentali” e “principi supremi” nell’interpretazione della Corte costituzionale², è evidente che la modifica, quantitativamente poco estesa, è in verità

¹ M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forumcostituzionale.it*, 3/2021, pp. 303 ss.; Y. GUERRA, R. MAZZA, *La proposta di modifica degli articoli 9 e 41 Cost.: una prima lettura*, in *Forumcostituzionale.it*, 4/2021, p. 109 ss.; A.O. COZZI, *La modifica degli artt. 9 e 41 in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell’ambiente del 2004 tra diritti e principi*, in *DPCE online*, n. 4, 2021, p. 3391 ss.; G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forumcostituzionale.it*, 2/2021, p. 469 ss.; G. VIVOLI, *La modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione: una svolta storica per l’ambiente o “molto rumore per nulla”?* in *Queste istituzioni*, n. 1/2022, p. 7 ss.

² Si rinvia integralmente, e per tutti, a A. PIZZORUSSO, *art. 138*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1981; M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Rigidità costituzionale. Limiti e variazioni*, Giappichelli, Torino, 1997.

fondamentale³. Dunque, l'aggiunta di nuove disposizioni crea ulteriori e maggiori opportunità interpretative, tra cui quella che si cercherà di esplorare.

Sempre in linea generale e introduttiva, è evidente che se il revisore costituzionale ritiene di inserire nuove disposizioni, sta dando forma concreta al concetto ben espresso dal brocardo *ubi lex voluit, dixit*⁴. La dizione è neutra: l'aggiunta di parole in Costituzione comporta altre parole in dottrina (e, prima o poi, in giurisprudenza costituzionale) a commento e analisi. Ancora, l'aggiunta di termini comporta nuovi ed ulteriori nessi tra norme. Anche questa è una dizione neutra: la proliferazione di disposizioni genera proliferazione di norme, volendo distinguere (come abituale) tra le prime come testo e le seconde come significato interpretativo del testo. Il revisore costituzionale che aggiunge vuole – stavolta è valutativo, ma oggettivo – complicare la lettura del testo costituzionale. Complicare è oggettivo perché è frutto di ulteriori connessioni, mentre l'uso di definizioni quali “arricchire” piuttosto che “aggravare” sarebbe espressione di valutazione già valoriale.

Dunque, il revisore costituzionale ha introdotto nuove disposizioni che è sensato e proficuo interpretare nel complesso del testo della Costituzione.

Già all'indomani dell'approvazione della Carta fondamentale autorevole dottrina si domandava se l'art. 44 Cost., che riguarda soprattutto nel suo primo comma la proprietà terriera, non potesse considerarsi fondante rispetto alle altre norme sulla proprietà⁵. A distanza di molti anni, è opportuno ripetere la domanda, cioè quale sia l'impatto dell'ambiente dalla prospettiva dell'art. 44 (e in particolare del suo secondo comma).

³ Si tralascia, qui, il problema della revisionabilità dei principi. Pare a chi scrive che i principi o sono imm modificabili oppure sono modificabili a piacere e non vi sia un *tertium genus* di una revisione migliorativa, poiché solo una valutazione valoriale distingue miglioria e peggioramento. *Contra*, in ogni caso, autorevole dottrina: A. RUGGERI, *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2018, p. 2, ammette la revisione «aggiornata nel senso della inclusione, *in melius*, sì da non risultare comunque intaccata la fedeltà alla sua matrice originaria», proprio in considerazione della mutazione dei contesti giuridici e sociali e anche A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 2003, p. 46, ritiene che i principi fondamentali possono «essere adeguati alle mutate esigenze dei tempi [...] se lo scopo della revisione costituzionale è quello di rendere la disciplina di essi più rispondente all'imperativo del pluralismo delle idee». Proprio sulla finalità si misura la modifica in esame. T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, Paper, 2021, p. 3, il afferma che «anche laddove si volessero modificare i principi fondamentali (*rectius*: supremi) per migliorarli, si correrebbe il rischio di creare un pericoloso precedente, che oggi potrebbe valere pure in senso positivo ma domani non potrà essere impedito in senso negativo» e F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi.it*, Paper, 2021, p. 2 afferma: «si dubita del fatto che possano modificarsi i Principi fondamentali posti alla base dell'intero testo costituzionale. Certo, quando la riforma è volta a migliorare si potrebbe anche procedere, ma aprire una porta ad azioni di questo tipo significherebbe altresì non poterla chiudere a riforme peggiorative, per cui non si nega una certa preoccupazione, ma certamente l'interpretazione».

⁴ La dottrina citata in nota 1 concorda puntualmente sul fatto che il revisore costituzionale non abbia semplicemente voluto ribadire argomenti già espressi nell'ordinamento e nella giurisprudenza.

⁵ C. MORTATI, *La Costituzione e la proprietà terriera*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1944, p. 482 ss., ma cfr. M. ATRIPALDI, *La disciplina della proprietà terriera nell'art. 44 cost. una ricostruzione dell'itinerario che ha determinato la formulazione della normativa costituzionale*, in *Nomos*, 1/2020, p. 1 ss.

Si può già anticipare che, trattandosi di modifiche che riguardano i principi, è proprio a livello dei fondamenti che corre l'analisi, il che pone la necessità di approfondimento e attenta valutazione sotto due profili metodologici simmetrici: il primo, quello di capire e comprendere il meglio possibile le direzioni che i principi costituzionali indicano, anche e soprattutto in funzione delle variazioni; il secondo, quello di analizzare non soltanto le previsioni generali dei principi ma anche quelle specifiche dell'attuazione e della concretizzazione data dal legislatore. Punto, questo secondo, che manca al momento in cui si scrive, con la parziale eccezione dell'attuazione dell'art. 44, co. 2° Cost.

Dunque, uno degli obiettivi è proprio allineare e leggere congiuntamente le norme, quella del 1948 e quelle del 2022, argomentando come gli inserimenti e le aggiunte, soprattutto se indirizzate a uno scopo, possono presentare effetti e collegamenti anche inattesi o necessità di riletture importanti.

2. Lo spazio fisico delle zone montane e l'ambiente come valore.

La parola ambiente entra, come noto, nella Costituzione italiana nel 2001, con la modifica dell'art. 117: l'ambiente (o meglio, la «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali») è una materia di potestà legislativa assegnata in via esclusiva allo Stato. Se il termine apparso nella Carta fondamentale ha questa data di riferimento, il concetto che sottintende – di tutela costituzionale dell'ambiente – è presente nell'ordinamento da maggiore tempo. È del 1986 l'istituzione del Ministero dell'Ambiente e da ben prima è radicata, nel tessuto sociale e nell'ordinamento, la presenza di associazioni per la tutela dell'ambiente⁶, tra cui vale qui ricordare il Club Alpino Italiano, fondato nel 1863.

È noto che l'«ambiente» è ben più che una etichetta descrittiva di una materia di competenza legislativa: la Corte costituzionale ha osservato sin dall'indomani della riforma del Titolo V che «l'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che possa identificarsi una “materia” in senso tecnico, qualificabile come “tutela dell'ambiente”, dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze» (sent. 407/2002). L'ambiente, dunque, sarebbe più che una materia tra le altre, come riconosce la stessa Corte costituzionale individuando nella sua giurisprudenza antecedente alla riforma del 2001 la considerazione che «una configurazione dell'ambiente come “valore” costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia “trasversale”, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere

⁶ Su cui v. A. MAESTRONI, *Ambiente e associazioni ambientaliste nel quadro della riforma del titolo V della Costituzione*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Bergamo, Bergamo, 2004.

regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale» (sent. 407/2002).

L'ambiente come valore costituzionalmente protetto (e come entità organica complessa, così come si esprime la sent. 378/2007) transita verso una visione diversa: «fuoriesce da una visuale esclusivamente “antropocentrica”»⁷.

Il problema della “visione” costituzionale, antropocentrica o non-antropocentrica è un aspetto fondamentale, su cui la dottrina si è soffermata ed è un aspetto di assoluta centralità, proprio in quanto permette di indirizzare in un modo piuttosto che in un altro l'intero senso della riforma costituzionale del 2022.

Sia detto per inciso, una materia che non è una materia rappresenta una contraddizione che si può provare a risolvere solo su un diverso piano, a pena di avere un catalogo materiale che si contraddice profondamente in sé⁸. Seguire questo discorso, tuttavia, porterebbe a risultati validi sul piano del concetto di materia, della categorizzazione della tutela dell'ambiente come materia e come senso della distribuzione della potestà legislativa.

La contraddizione, come si accennava, va risolta su un altro piano, cioè sull'ambiente come valore: «in funzione di quel valore, lo Stato può dettare *standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali *ex* articolo 117 della Costituzione» (è sempre la sent. 407/2002), il che significa che la ripartizione di competenza può essere superata in funzione del valore ambiente.

L'ambiente come valore ha portato di conseguenza ad una lettura dell'art. 9 nella formulazione originaria che andasse a sottolineare che «la tutela del “paesaggio” costituzionalmente sancita dall'articolo 9 è stata declinata dalla giurisprudenza costituzionale come tutela paesaggistico-ambientale con una lettura “espansiva”. In tale prospettiva l'ambiente si configura non come mero bene o materia competenzaale bensì come valore primario e sistemico»⁹.

Ancora, la Corte costituzionale ha aggiunto che vi è stato un «processo evolutivo diretto a riconoscere una nuova relazione tra la comunità territoriale e l'ambiente che la circonda,

⁷ Dossier del Servizio Studi Senato e del Servizio Studi Camera, *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, A.C. 3156-B – Elementi per l'esame in Assemblea, p. 10.

⁸ È celebre in dottrina la definizione delle materie-non-materie, dovute a A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Forumcostituzionale*, 2002, p. 3-4, secondo il quale vi sono nel catalogo costituzionale alcune «“materie” che sono tali solo apparentemente: individuando non l'oggetto della competenza, ma gli scopi che mediante essa vanno perseguiti. [Materie che] si presentano come competenze senza oggetto: chiamate a definire se stesse (o, più esattamente il rispettivo ambito d'incidenza), mediante il proprio esercizio» le quali inevitabilmente variano «a seconda delle decisioni politiche concretamente adottate dal legislatore statale». Cfr. anche S. MANGIAMELI, *Sull'arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 1/2003, pp. 337 ss.; G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Diritto Pubblico*, n. 2/2004, p. 461 ss.

⁹ Tema *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, in <https://temi.camera.it/leg18/temi/>.

all'interno della quale si è consolidata la consapevolezza del suolo quale risorsa naturale ecossistemica non rinnovabile» (sent. 179/2019) e considera che «la cura del paesaggio riguarda l'intero territorio, anche quando degradato o apparentemente privo di pregio» (sent. 71/2020) a dimostrazione che il paesaggio non è soltanto qualificato da particolare bellezza o qualità.

Ci si potrebbe domandare perché a fronte di una lettura così espansiva data al testo costituzionale vigente dopo il 2001 il revisore costituzionale abbia sentito la necessità di aggiungere ulteriore espansione, ma le ragioni di una modifica normativa, anche di livello costituzionale, sono in ultima analisi politiche¹⁰. Il Parlamento ha approvato a larga, anzi, larghissima maggioranza la l. cost. 1/2022, il che lascia pensare che i partiti abbiano trovato una sintesi politica condivisa. La domanda può rimanere interessante sul piano costituzionale, ma richiederebbe un diverso taglio di analisi¹¹.

Interessa qui, piuttosto, leggere insieme e confrontare due diverse norme costituzionali. Della prima si è detto che intende un valore. L'ambiente non è semplicemente uno spazio, bensì è un contenuto naturalistico in senso molto ampio e – si dice – “non antropocentrico”. La dizione in Costituzione sottintende ulteriormente un modo ben preciso di intendere la lettura dell'ambiente e dell'ecosistema anche non antropocentrici, un modo volto alla tutela. La dizione ha una sua chiarezza intrinseca anche se poi necessita di una concretizzazione specifica. E proprio nella concretizzazione si compie un passaggio decisivo: è evidente già alla prima lettura che tutelare l'ambiente sia una dizione generale, che presuppone di sapere cosa è l'ambiente (per fare un esempio estremo: la natura incontaminata o lo spazio urbano?) e cosa è la tutela (di nuovo, per estremi: il divieto di intervento o lo sfruttamento?). La modifica costituzionale del 2022, però, va oltre l'elaborazione fin qui descritta perché pone l'ambiente come limite, come si vedrà *infra*.

Nella seconda norma di interesse, si può affermare che tratta a sua volta di uno spazio: le zone montane, infatti, sono una parte del territorio della Repubblica. Si pongono, però alcune opzioni interpretative di non poco spessore. Innanzitutto, cosa siano le zone montane¹². In secondo luogo, cosa significhi “intervenire a favore”¹³, espressione che non è equivalente alla

¹⁰ M. GRECO, *La dimensione costituzionale dell'ambiente Fondamento, limiti e prospettive di riforma*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2021, p. 281 osserva: «se in passato non vi era alcuna necessità di tener conto della condizione globale della vita umana e della sopravvivenza della specie, oggi, la letteratura scientifica è concorde nel ritenere che l'umanità sia oramai entrata in una nuova epoca geologica, in cui, per la prima volta nella storia, l'uomo sarebbe divenuto il principale e decisivo fattore di trasformazione delle condizioni ambientali del pianeta».

¹¹ La dottrina pare allineata nel ritenere valorialmente positiva la modifica. Per tutti, G. VIVOLI, *La modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione*, cit., passim.

¹² Specificamente sul tema definitorio, v. M. CARRER, E. ZILIO E A. GIORGI, *Omnis definitio periculosa est. Il problema della definizione delle zone montane nel diritto. Riflessioni a partire da uno studio sull'imprenditoria giovanile in montagna*, in *Ambientediritto.it*, 2019, p. 1 ss.; M. CARRER, *Un problema di costruzione giuridica: le zone montane di cui all'art. 44, co. 2° Cost.*, in *forumcostituzionale.it*, 2019, p. 1 ss.

¹³ Offre una sintesi G. MARCHETTI, *L'art. 44, u.c., Cost.: quale valorizzazione delle zone montane?*, in *Federalismi.it*, numero speciale 5/2019, p. 205: «in attuazione del dettato costituzionale, il legislatore è chiamato ad

“tutela”. In terzo luogo, c’è un problema costituzionale di fondo nella lettura dell’art. 44 separatamente tra i due commi o congiuntamente. Tutti questi problemi, più che risolti, vanno puntualizzati.

Si comincia dall’ultimo citato, ovvero la lettura dell’art. 44 come un tutto unico o come due norme concettualmente distinte. Il secondo comma nasce come emendamento a un testo unico, scritto con un’unica densa frase, quindi è evidente che nelle intenzioni dei proponenti in Assemblea costituente¹⁴ l’obiettivo era collegare in modo molto stretto la “questione agraria”, cioè le previsioni che la nascente Costituzione andava a dettare per la proprietà agricola, e la montagna. Lo spirito dei tempi chiedeva un’attenzione all’agricoltura come elemento economico e sociale fondamentale esattamente come lo spirito di questi tempi chiede un’attenzione alla tutela di un ambiente che si percepisce diffusamente (a torto o a ragione, poco importa) come minacciato dall’attività umana. Ne dà bene l’idea l’uso del termine “sfruttamento” nel testo dell’art. 44 Cost. riferito al suolo e l’attenzione alle “future generazioni” come interessate alla salvaguardia di cui al nuovo art. 9 Cost. L’approvazione in Assemblea costituente dell’emendamento che avrebbe generato il secondo comma dell’art. 44 ha portato una luce specifica e diversa sul tema delle zone montane, che l’esistenza in comma autonomo rafforza. La richiesta di un intervento legislativo finalizzato al favore per le zone montane è più ampia della sola agricoltura o dei problemi legati alla gestione del territorio e della produzione agricola. È lo stesso significato letterale della norma a indicare che l’intervento “a favore” sia generale e non limitato¹⁵.

Gli argomenti depongono per una lettura – di nuovo – estensiva dell’art. 44, co. 2° Cost., cioè non legata soltanto allo sfruttamento del terreno o al regime della proprietà agraria. Per quanto sia possibile astrattamente ridurre la portata di questo comma¹⁶, è difficile ignorare la sua dimensione generale di norma di promozione di una parte del territorio della Repubblica.

Ed è proprio questo il punto: cosa è la montagna se non uno spazio compreso nella sovranità della Repubblica italiana? Le zone montane sono certamente una porzione del territorio italiano, porzione che – come visto – necessita di una doppia definizione: nell’estensione dello spazio fisico interessato e nell’estensione dell’intervento legislativo.

adottare provvedimenti specifici per la montagna e più in particolare: a prevedere politiche organiche per la tutela, lo sviluppo e la valorizzazione delle zone montane; a istituire organi/enti per la governance dei relativi territori; a destinare adeguate risorse per la realizzazione di tali obiettivi».

¹⁴ O. GASPARI, *La “causa montana” nella Costituzione. La genesi del secondo comma dell’art. 44*, in *Le Carte e la Storia*, 2/2015, pp. 129 ss.

¹⁵ F. ANGELINI, *Art. 44*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, Utet, 2006, 902 ss.; S. RODOTÀ, *Commento all’art. 44 cost.*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, volume Rapporti economici, Bologna-Roma, Zanichelli, 1982, Tomo II, p. 214 ss.

¹⁶ È la posizione di S. RODOTÀ, *Commento*, cit.

Tuttavia, ancor prima di entrare in qualsiasi discorso definitorio, è già chiaro che il problema della montagna sia un problema di rapporto tra ambiente naturale e attività umana. Anche nella lettura più restrittiva, favorire le zone montane significa favorire le attività di chi vive e lavora in montagna e non un astratto concetto di ambiente oppure ecosistema montano che prescinde dalle attività. In sintesi, più la lettura diventa estensiva, più l'art. 44, co. 2° Cost. diventa una norma che riguarda attività e vita in montagna, cioè persone e attività, non soltanto terreno ed ecosistema.

Ecco dunque raggiunto il primo risultato interpretativo nell'accostare le norme costituzionali in analisi: anche se il concetto di "ambiente" ha una radice unitaria in un generico concetto di spazio che dunque può essere declinato come naturale, oppure vissuto, abitato e così via, le occasioni in cui la Costituzione cita l'ambiente e le zone montane sono concettualmente distanti, se non opposte, se si insiste sui diversi intendimenti.

Impostato fin qui il ragionamento, appare che la modifica apportata dalla l. cost. 1/2022 non abbia apportato delle innovazioni profonde, poiché quanto osservato sul concetto di ambiente introdotto a suo tempo in Costituzione precede la riforma del 2022. Nel contempo, la modifica dei principi fondamentali risponde a quanto si è detto in apertura sul fatto che se il revisore costituzionale ha desiderato aggiungere al testo costituzionale, lo scopo è senza dubbio di innovare profondamente all'ordinamento e non soltanto di conservare un senso pre-acquisito.

Con questa consapevolezza, dunque, si procede ad un'analisi più specifica del combinato disposto tra gli artt. 9, 41 e 44 Cost.

3. Il *favor* montano e l'ambiente nella Costituzione. Spunti problematici per una lettura ravvicinata.

3.1. Tutela e favore.

Il nuovo testo dell'art. 9 Cost. aggiunge un compito per la Repubblica, la quale «tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali». Anche l'art. 44, co. 2° Cost. presuppone un impegno, quello della legge a intervenire «a favore delle zone montane».

La prima opzione interpretativa è quella della sovrapposizione di tutela e favore. La Repubblica, assumendosi l'incarico di tutelare l'ambiente, si preoccupa di ogni tipologia di ambiente ed ecosistema presente sul territorio nazionale, all'interno del quale si trova anche l'ambiente montano. Dunque, tra l'art. 9, co. 3° e l'art. 44, co. 2° Cost. si instaura un rapporto di genere e specie, che tra l'altro rientra alla perfezione nell'ottica di un principio fondamentale messo a confronto con una norma della Costituzione economica.

Questa lettura, rassicurante nell'impostazione, è certamente ragionevole, ma è limitata. In particolare, il rapporto tra generale e particolare vale per quell'ambiente in senso materiale che si è visto problematico persino nella descrizione del significato del termine in Costituzione. È una lettura limitata perché se l'art. 44, co. 2° resta assorbito nell'art. 9, co. 3° Cost., il primo resterebbe privo di significato autonomo. Nella biodiversità e nella pluralità degli ecosistemi è indubbiamente ricompreso non solo l'ambiente e l'ecosistema montano (o gli ecosistemi montani), bensì tutti gli ecosistemi della Repubblica, anche quelli non citati nella Carta fondamentale¹⁷. La stessa cosa è valida per la tutela degli animali, nelle specificità degli animali montani. In questo senso, l'art. 44, co. 2° Cost. non aggiunge nulla all'art. 9, co. 3°.

La tutela dell'ambiente come valore, invece, si può distanziare dal favore per la montagna quando nel secondo si intende uno stimolo di attività di sfruttamento del territorio. Ancora una volta, si pongono problemi interpretativi. Per quanto la montagna sia considerata – anche a livello di una certa implicita presunzione legislativa – un luogo svantaggiato, dove è sconveniente fare impresa, coltivare e più in generale vivere¹⁸, è pur vero che alcune risorse sono specifiche dello spazio di montagna e sono inimitabili in altri contesti territoriali: dal tema meramente turistico e di taluni sport allo sfruttamento di risorse naturali, tra cui alcune facilmente misurabili, come la deviazione di acqua per la produzione di energia elettrica e altre più difficilmente misurabili come i cosiddetti servizi ecosistemici¹⁹. Anche taluni prodotti o lavorazioni sono esclusivi o comunemente diffusi o comunque tipici della montagna. Dunque, le zone montane non sono dei luoghi sempre e comunque svantaggiati, non in generale e nemmeno nel senso specifico di meritare o richiedere l'intervento a favore da parte del legislatore. Si renderebbe necessario, nonostante il vantaggio o il non-svantaggio, un intervento a tutela (si pensi alla deforestazione), il che consente di distinguere, per la prima volta nel discorso fin qui affrontato, con chiarezza tra tutela e favore. Ulteriormente, l'esempio delle risorse sfruttabili nelle zone montane pone il problema della tutela ambientale raffrontata allo sfruttamento economico.

¹⁷ Solo a titolo di curiosità, si ricorda che nel dibattito in Assemblea costituente si era fatto riferimento alle “zone aride” (su proposta dell'on. Ayroldi). La Carta fondamentale, poi, non cita il mare, che pure caratterizza essenzialmente l'esistenza geografica dell'Italia come penisola nel Mediterraneo.

¹⁸ Secondo M. GORLANI, *La risposta istituzionale alle problematiche delle zone montane: in attesa di una (ormai imminente) nuova legge quadro e di una (auspicata) riorganizzazione dell'assetto amministrativo*, in *Queste istituzioni*, n. 1/2022 (sia pure sub specie dell'analisi delle difficoltà e non dei possibili vantaggi): «in montagna le diseguaglianze in termini di opportunità economiche, sociali e culturali, rispetto ai territori di pianura o comunque a quelli più facilmente accessibili, sono ancora particolarmente accentuate, se non addirittura crescenti».

¹⁹ Sui quali M. MONTEDURO, *Per una «nuova alleanza» tra diritto ed ecologia: attraverso e oltre le aree naturali protette*, in *giustamm.it*, 2014; M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Giappichelli, Torino, 2007; S. ZANINI, *La tutela dell'ecosistema, tra scienza e diritto*, in *Rivista AIC*, 3/2019; M. CARRER, *I servizi ecosistemici: note per una critica costituzionale*, in *Quaderni amministrativi*, 3/2020, p. 128 ss.

Ulteriormente, bisogna ammettere che le zone montane, quantomeno in Italia, non sono zone selvagge e prive di intervento umano. Al contrario, sono territori dove l'intervento umano è stato ed è capillare proprio in ragione delle risorse presenti, delle opportunità di vita e lavoro e di molti fattori storici, sociali ed economici. Ecco che di nuovo la tutela e il favore possono entrare in contrasto, tanto più rigidamente si intende l'uno o l'altra.

Si potrebbe argomentare che il contrasto sarebbe solo teorico, perché lo sfruttamento economico o anche l'utilizzo a fini sociali delle risorse non può essere disgiunto dalla tutela, nel senso che la salvaguardia è il presupposto per il futuro utilizzo²⁰.

Il punto non è privo di interesse, tuttavia i presupposti da cui partono le due norme costituzionali non sono identici, come si è argomentato sopra. Ciò comporta che i possibili interventi del legislatore in rispondenza dei principi costituzionali espressi possano non essere sovrapponibili o, per essere ancora più espliciti, possano riguardare ambiti e finalità diverse.

Per fare un esempio semplice – con tutti i limiti di un esempio – in una nuova legge sulla tutela degli animali selvatici potrebbe essere presente l'esigenza di lasciare uno spazio fisico nella disponibilità esclusiva di questi animali, sottraendolo – sempre per ipotesi – all'utilizzabilità da parte di altri animali, stavolta da pascolo. E poiché gli spazi in montagna sono ampi come estensione ma limitati nella possibilità di utilizzo in ragione dell'esposizione, della qualità del terreno e di precise caratteristiche fisiche, le due istanze potrebbero entrare facilmente in opposizione.

Al di là dei singoli esempi, quando il favore di cui all'art. 44 co. 2 Cost. riguarda la vita delle persone e le attività economiche, non è irrealistico pensare che la tutela “non antropocentrica” entri in contrasto con un favore che, stavolta, è quasi necessariamente “antropocentrico”.

La giurisprudenza costituzionale si è già confrontata con il bilanciamento tra diritto al lavoro e tutela ambientale ed è molto interessante la sent. 58/2018²¹, nella quale la Corte ha rilevato che «a differenza di quanto avvenuto nel 2012, il legislatore ha finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e

²⁰ S. ZANINI, *La tutela dell'ecosistema, tra scienza e diritto*, in *Rivista AIC*, 3/2019, p. 462: «Non si vuole in tale sede disquisire circa l'opportunità o meno di addivenire ad un tale passaggio (antropocentrismo-ecocentrismo) e alla fattibilità stessa di un cambiamento così radicale nel mondo del diritto contemporaneo; ci si limita ad affermare, *rectius* constatare, che, ad oggi, proteggere la natura in quanto tale risulta molto difficile per il diritto. Appare più efficace farlo comprendendo l'uomo all'interno della stessa, così che la protezione dell'uomo diventi anche protezione della natura, e viceversa».

²¹ G. AMENDOLA, *Ilva e il diritto alla salute. La Corte costituzionale ci ripensa?*, in *Questione Giustizia*, 2018; S. FREGA, *L'Ilva di Taranto di nuovo di fronte alla Corte costituzionale (osservazioni alla sentenza n. 58 del 2018)*, in *Consulta online*, 2018/II, p. 468 ss.

non pericoloso (art. 4 e 35 Cost.). Il sacrificio di tali fondamentali valori tutelati dalla Costituzione porta a ritenere che la normativa impugnata non rispetti i limiti che la Costituzione impone all'attività d'impresa la quale, ai sensi dell'art. 41 Cost., si deve esplicitare sempre in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Rimuovere prontamente i fattori di pericolo per la salute, l'incolumità e la vita dei lavoratori costituisce infatti condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona».

Il bilanciamento del diritto al lavoro e del valore ambiente è già stato affrontato dal giudice delle leggi ma manca – salvo quanto si dirà oltre – un precedente legislativo, prima ancora che giurisprudenziale, per valutare non un diverso bilanciamento di diversi valori, bensì la scomposizione di un identico presupposto, cioè l'intervento del legislatore sullo spazio fisico, sulle attività umane e sulle declinazioni ambientali, secondo due attitudini e attenzioni diverse (o potenzialmente diverse).

In questo, la modifica dell'art. 9 Cost. mostra alcuni aspetti ideologici da non trascurare, nel senso che richiede una pre-comprensione, richiede al legislatore non soltanto di intervenire bensì di farlo secondo una certa lettura reimpostata dei rapporti tra diritto e realtà, nientemeno. Se a ciò si volesse obiettare che è lo stesso diritto costituzionale, nell'esprimere i principi e ancor più specificamente i principi fondamentali, a chiedere al legislatore di intervenire “in un certo senso”, si risponde che è raro trovare in un testo costituzionale norme che, sia pure teoricamente, possono essere di fondamento per il legislatore di interventi di segno potenzialmente diverso riguardante il medesimo oggetto.

L'art. 44 Cost., e più in particolare il comma secondo, non sono stati spesso parametro per giudizi di costituzionalità delle leggi²². Ecco, dunque, che rimane ampio spazio in futuro per una lettura del problema che si è descritto orientata dalla Corte costituzionale, pur nella piena consapevolezza che l'attitudine non è quella di porre sullo stesso piano l'art. 9 e l'art. 44 Cost., anzi è proprio l'intervento del revisore costituzionale a dimostrare come sia avvertita l'opportunità – in ultima analisi politica, è ovvio – di preferire la tutela al favore, il valore ambiente all'intervento sul territorio.

Per seguire questa lettura, si può osservare infine che se così fosse, cioè se gli artt. 9 e 44 Cost. fossero letti non in continuità né in armonia tra genere e specie, bensì eventuali contrasti interpretativi venissero risolti in funzione del primo, verrebbe compressa nell'art. 44, co. 2° proprio quell'istanza che porta al favore non del mero elemento geografico e territoriale (che sarebbe in ogni caso il contenuto specifico minimo, ma indiscutibile, della norma costituzionale) bensì dell'elemento umano, di vita e lavoro nello spazio della montagna. Si avrebbe, dunque,

²² Una rassegna è presentata in M. CARRER, *Diritto e montagna. Elementi per un'indagine costituzionale*, Aracne, Roma, 2018, pp. 135 ss.

una montagna costituzionale più fisica e meno vissuta, più composta di elementi naturalistici che di persone che lì vivono e lavorano. Ciò, ovviamente, vale nella presupposizione (di nuovo, una presupposizione) che la montagna sia ciò che è indipendentemente da coloro che vivono e lavorano sul territorio.

3.2. Programmazione e limiti.

L'art. 41 Cost. riformato aggiunge dei limiti all'iniziativa economica privata, la quale «non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Al co. 3° dello stesso articolo, è specificato che «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

Quanto all'art. 44, co. 2° Cost. la disposizione costituzionale va contestualizzata e interpretata alla luce dell'applicazione data dal legislatore nel corso del tempo.

La contestualizzazione segue proprio il percorso che parte dall'art. 41 Cost. e si dipana nella cosiddetta “costituzione economica”. Un percorso che è segnato da limiti e perimetri: la Costituzione riconosce la proprietà privata ma ne detta dei limiti (art. 41), l'art. 43 dà la possibilità di «riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo [...] determinate imprese o categorie di imprese», limitando di nuovo il libero gioco del mercato.

Quanto all'art. 44, co. 1°, vi si rintracciano interventi, che sono intestati alla legge – e quindi al legislatore – nei confronti della proprietà terriera privata per “imporre obblighi e vincoli”, “fissare limiti” all'estensione, “promuovere e imporre” la bonifica. Si tratta di una chiara idea di guida legislativa di processi che non sono lasciati alla mera contrattazione privata e alle dinamiche di mercato. Nella stessa frase le uniche parole al positivo, sono la “ricostituzione” delle unità produttive e l’“aiuto” alla piccola e media proprietà. E, nonostante non contengano limiti, contengono comunque l'idea di un intervento pubblico che è di stimolo, di guida, di indirizzo.

In questa serie di norme che guidano l'intervento pubblico nell'economia è formulato in positivo proprio l'art. 44, co. 2° Cost., che si esprime per il “favore”. Ad un'analisi attenta, però, la previsione sulle zone montane è diversa dalle altre, non soltanto per il duplice problema di estensione già citato, ma anche perché lo stesso favore è declinabile in modo diverso. Può essere, e in un certo senso è stato²³, inteso come dirigismo, come assistenzialismo, come paternalismo, come valorizzazione o altro ancora.

²³ Al punto che secondo la dottrina «si può affermare che la previsione costituzionale in esame sia stata in gran parte trascurata dal legislatore, statale e regionale, essendo mancate vere e proprie politiche specifiche ed efficaci per i territori montani» G. MARCHETTI, *L'art. 44, u.c., Cost.: quale valorizzazione*, cit., p. 231.

Non è questa l'occasione per ricostruire le diverse fasi dell'intervento del legislatore nei confronti delle zone montane lungo un arco che va dalla legge n. 991 del 1952 al momento in cui si scrive²⁴ e che ha coinvolto tutti i livelli di legislazione, quello statale, quello regionale e anche l'intervento dell'UE²⁵. In questo senso, la montagna è un ottimo punto di riferimento e persino un banco di prova già sperimentato per politiche e legislazione di intervento.

Non è nemmeno questa l'occasione per discettare sulla profondità descritta delle etichette che si sono appena evocate. Si ritiene che siano sufficientemente evocative da descrivere non solo diverse intenzioni di intervento da parte del legislatore (ben sapendo che le intenzioni sono sempre opinabili e comunque sono soggette a molteplici valutazioni discrezionali), bensì autentiche diverse forme di intervento. Una politica legislativa assistenzialista nei confronti delle zone montane avrà delle caratteristiche che non collimano con una politica volta alla valorizzazione. Al di là delle etichette, altro è trasferire risorse per mantenere in vita attività (economiche o meno) che sarebbero destinate a scomparire senza quegli aiuti; altro è favorire per quelle stesse attività la possibilità di esistere e sopravvivere (sul mercato o meno) in modo autonomo.

Nei confronti della montagna, si sono avuti vari approcci e tutti hanno declinato il favore costituzionale. Una fase di programmazione si è avuta in particolare a far data dalla l. 1102/1971, uno dei capisaldi della disciplina delle zone montane, la quale all'art. 1, rubricato "finalità" disponeva «disposizioni della presente legge sono rivolte a promuovere, in attuazione degli articoli 44, ultimo comma, e 129 della Costituzione, la valorizzazione delle zone montane favorendo la partecipazione delle popolazioni, attraverso le Comunità montane, alla predisposizione e alla attuazione dei programmi di sviluppo e dei piani territoriali dei rispettivi comprensori montani ai fini di una politica generale di riequilibrio economico e sociale nel quadro delle indicazioni del programma economico nazionale e dei programmi regionali». Al di là della sovrapposizione tra termini (compare la "valorizzazione"), la l. 1102/1971 si pone nell'ottica di governare la montagna attraverso "programmi di sviluppo" e "piani territoriali" demandati alle rinnovate (per l'epoca) Comunità montane, anche attraverso strumenti partecipativi²⁶. L'impianto è confermato dall'articolato della legge medesima, che pone all'art. 5 i "piani di sviluppo economico-sociale. Competenze per l'attuazione della legge" e all'art. 6 l'"attuazione del piano di sviluppo economico-sociale" nonché l'art. 7 i "piani di sviluppo urbanistico".

²⁴ Dove è depositato un progetto di legge di iniziativa governativa, approvato in Consiglio dei Ministri il 10 marzo 2022, su cui a commento, M. GORLANI, *La risposta istituzionale*, cit.

²⁵ Per una rassegna, G. MARCHETTI, «A favore delle zone montane»: dalla legislazione organica statale a legislazioni organiche regionali (e oltre), in *Le Regioni*, n. 5/2020, p. 1083 ss.

²⁶ F. MERLONI, *Pianificazione territoriale e livello intermedio*, in *Democrazia e Diritto*, n. 3/1978, p. 384 ss.

La ricerca di un ente ottimale di governo per la montagna è da sempre una preoccupazione del legislatore, che, in verità, ha provato molte configurazioni diverse, anche in combinazione e progressione tra loro: i Comuni montani (l. 991/1952), le Comunità montane (l. 1102/1971 e successive modifiche), le unioni di Comuni in montagna (a seguito della regionalizzazione della disciplina), le Province montane di confine (l. 56/2014) ed enti di area intermedia tra la provincia e il Comune nelle Regioni ad autonomia speciale (Valle d'Aosta e Trentino-Alto Adige). Se da un lato appare che la dimensione territoriale per la *governance* della montagna si collochi a livello di un'area più ampia del Comune e più piccola della Provincia, appare altresì che gli sforzi del legislatore non sono giunti a una figurazione definitiva.

Non è giunta a figurazione definitiva nemmeno l'elenco dei compiti assegnati agli enti pubblici di governo, in un costante pendolo tra pubblico e privato, tra partecipazione e strumenti direttivi, tra guida *ex ante* dei meccanismi economico-sociali e redistribuzione.

Nelle pieghe del diritto per la montagna si trovano diversi modelli di sviluppo, di assistenzialismo, di valorizzazione di cui il vero e unico aspetto costante è la variazione, cioè la costante ricerca di un modello più consono rispetto alla situazione man mano data.

Nel contempo, l'art. 41 modificato imposta dei limiti aggiuntivi e ulteriori. Una lettura – sia pure approssimativa – dei due articoli potrebbe recitare come segue: «nel favorire le zone montane, la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali» oppure «la legge indirizza a fini sociali e ambientali gli interventi a favore delle zone montane». Oppure, con riferimento al co. 1 dell'art. 41 combinato con l'art. 44, co. 2°, «l'attività economica che viene favorita nelle zone montane non può svolgersi in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» oppure «la legge favorisce le attività in montagna purché non rechino danno alla salute e all'ambiente». Per quanto la forma di un combinato disposto forzatamente creato dall'accostamento di due norme non possa risolvere le questioni interpretative, l'impressione è che le due parti accostate avvertano la necessità di confinare tramite una avversativa. La legge favorisce ma controlla e indirizza; la Repubblica indirizza ma nel frattempo favorisce. Non si vuole con ciò arrivare a sostenere l'incompatibilità reciproca delle disposizioni citate, bensì soltanto sottolineare come il compito del legislatore sia estremamente complicato e delicato.

Ancor prima di sapere come il legislatore scelga concretamente di intervenire – e si è ricordato come le scelte del legislatore sul favore montano abbiano ormai abbandonato la programmazione e forme di avvio allo sviluppo dirette in modo anticipato e “dall'alto” – la via indicata dalla Carta costituzionale è particolarmente stretta e tortuosa.

4. Conclusioni.

Alla luce dell'*excursus* finora condotto, si rilevano talune criticità nella lettura affiancata degli articoli modificati dalla l. 1/2022 e il contenuto dell'art. 44 Cost., con particolare attenzione per il secondo comma e le zone montane²⁷.

Il profilo fondamentale, il filo rosso che sembra guidare e tenere insieme i diversi aspetti dell'intervento legislativo, è l'attitudine dello Stato nei confronti della realtà. In particolare questa attitudine è resa esplicita attraverso l'utilizzo della legislazione e attraverso l'attribuzione alla legge da parte della stessa Costituzione del potere e del dovere di intervento.

Nel descrivere il meccanismo, non si riscontra nessuna novità. La Carta fondamentale integra nel suo contenuto una meccanica che si può sinteticamente descrivere come segue: la politica individua degli obiettivi; il legislatore predispone degli strumenti tecnici che servono per guidare (attraverso stimoli positivi e negativi, che possono essere la concessione di agevolazioni o la predisposizione di vantaggi, ma anche la previsione di ostacoli o persino di sanzioni) l'operato dei consociati; la realtà si conforma ai desiderata della politica attraverso la concretizzazione delle operazioni volute dal legislatore.

Il diritto, in questo quadro così sinteticamente descritto, rappresenta un mezzo tecnico e un filtro insieme. Rappresenta un mezzo, poiché non sa descrivere gli obiettivi concreti di intervento e non appartiene alla realtà (anche se la influenza) e rappresenta un filtro, poiché è attraverso il diritto che la decisione politica guarda alla realtà ed è attraverso il diritto che la realtà viene influenzata dalle decisioni politiche.

È scontato che in questa operazione concettuale il legislatore sia un soggetto capace di potere e volere tutto sulla realtà dei fatti: annotazione che si ritiene importante ma che nulla aggiunge alla discrezionalità del legislatore o alla qualità dei suoi interventi.

Non vi è nessuna novità sostanziale in questa descrizione: come si diceva, questo è il presupposto che la Costituzione incorpora nell'assegnare al legislatore i compiti che si sono visti. Questa è altresì la scelta del revisore costituzionale nell'aumentare gli impegni del futuro legislatore.

Dal punto di vista dell'analisi giuridica, non si dovrebbe poter aggiungere altro, nel senso che dei tre aspetti che si sono citati (per semplicità: politica, diritto, realtà) solo il secondo è indagabile con gli strumenti giuridici, mentre gli altri sfuggono alla metodologia della materia. Bisognerebbe dunque concludere che così vuole la Costituzione e quindi così è.

²⁷ Quanto alla dottrina, con efficace sintesi si è detto che: «taluni autori, infatti, si sono espressi definendolo come un confuso “compromesso al ribasso”, mentre altri hanno evidenziato come il legislatore costituzionale abbia preveduto un testo dalla “formula poco comprensibile”, altri si sono espressi in termini più moderati riconoscendo al legislatore costituzionale il merito di star introducendo elementi di novità [...] per il resto, hanno ravvisato come l'intervento di revisione rappresenti una “occasione mancata” per un cambio di passo realmente *green*», Y. GUERRA, R. MAZZA, *La proposta*, cit. p. 137.

Ci si può domandare, a parziale correzione dell'ultima osservazione, che non è scontato che i tre aspetti siano paritari. Non è da darsi per scontato che la politica, intesa anche solo come momento di decisione degli obiettivi da darsi, abbia una sua esistenza e consistenza autonoma e nemmeno è da darsi per scontato che la realtà abbia un suo andamento indipendente dal diritto e solo marginalmente oppure occasionalmente venga toccata dagli impulsi forniti.

Si è già rilevato come le zone montane abbiano bisogno di una definizione giuridica affinché uno spazio esistente guadagni una condizione che gli faccia meritare un determinato trattamento. Si può aggiungere che la presenza di una normativa capillare su ogni aspetto della vita sociale comporta che praticamente ogni aspetto della vita dei consociati sia guidato dal diritto nel senso che si è visto. Vivere e lavorare in montagna, piuttosto che trasferirsi altrove, piuttosto che intraprendere una certa attività piuttosto che un'altra non dipende soltanto dalla politica o dalla realtà, bensì dipende in larga parte proprio dal diritto.

Sia concesso un esempio chiarificatore. In un tempo lontano, non è impossibile che antichi abitatori delle montagne dell'arco alpino trovassero proprio tra i monti le condizioni migliori di vita di cui potessero disporre. Un territorio di facile difesa, strategico nei punti di passaggio e dal clima prevedibile, per quanto non mite. È possibile che non avessero eccessivo interesse di trasferirsi a vivere in pianura, dotata di clima insalubre per le acque stagnanti, poco fertile a causa del corso sregolato dei fiumi, difficilmente difendibile in quanto priva di elementi naturali che potessero aiutare la protezione del territorio. In questo esempio, la realtà suggerisce di coltivare e abitare la montagna. In questo stesso esempio – e, per quanto semplicistico, forse non lontano dal sintetizzare fatti realmente accaduti – è credibile che per varie ragioni qualcuno decidesse comunque di trasferirsi in quella zona svantaggiata che appariva essere la pianura e, attraverso un lavoro di bonifica e di trasformazione dell'ambiente naturale (incontaminato o meno che fosse già a quei tempi) rendere la pianura un luogo non solo vivibile ma attrattivo. Ecco qui la politica, l'intenzione che si trasforma in fatti concreti. In questo esempio si trascura il ruolo e il valore del diritto, non fosse altro che perché non si tratta di un diritto e di uno Stato in senso moderno. Sfruttando il quadro ipotetico offerto da questo semplicistico rapporto tra realtà e politica, si inserisca un diritto in senso moderno. Si ipotizzi che la bonifica delle zone di pianura fosse stata un obiettivo dell'ipotetica carta fondamentale degli antichi abitatori dell'arco alpino. Si ipotizzi che un legislatore di allora, moderno nelle intenzioni e nell'utilizzo degli strumenti, favorisse il trasferimento, incentivasse forme di colonizzazione, rendesse operanti dei sussidi, oppure, al contrario, si ipotizzi che quel legislatore impedisse la regolazione del corso dei fiumi di pianura nel rispetto della forma spontanea acquisita fino a quel momento o disincentivasse con stimoli positivi o negativi il trasferimento verso fondo valle. L'esempio, si ripete, trascura ogni aspetto storico per mettere in evidenza il rapporto tra politica, diritto e

realtà: la storia della bonifica delle pianure risulterebbe diversa, per tempi e modi, proprio in quanto sarebbe il diritto a rendere più o meno vantaggioso un determinato comportamento.

In sintesi, il ragionamento condotto e l'esempio portato rivelano due cose. La prima, incidentale, è che la pianura e la montagna di cui oggi abbiamo contezza, con le caratteristiche dell'una e dell'altra, sono frutto di una precisa evoluzione e non sono eredità di modifiche casuali né di una situazione immutata da tempo immemore. La tutela non può essere immobilismo e il favore non può essere progressismo, l'uno e l'altro non a tutti i costi, a ulteriore complessità dei caratteri già molto articolati di ciascuno. La seconda è che il diritto dello Stato moderno ha ogni possibilità per fare la differenza.

Pur se resta vero che il diritto è un filtro tra politica e realtà, per utilizzare un'ulteriore immagine, esso diviene un perno tra le due o forse addirittura un punto d'appoggio. La centralità del diritto, anche rispetto alla stessa realtà, permette dunque all'analisi giuridica di limitare i suoi strumenti all'aspetto che le compete ma con la consapevolezza che si tratta della parte più ampia o comunque fondante.

L'ambiente come valore, le zone montane come spazio fisico della Repubblica sono il pretesto ideale per ragionare sul rapporto tra diritto e realtà non in senso astratto e filosofico, bensì concreto e costituzionalmente guidato.

In particolare, le conclusioni convergono su quello che si è appurato essere uno dei presupposti, cioè il diverso modo di intendere l'ambiente e lo spazio: la domanda che riassume il punto d'equilibrio è se la Costituzione nel modificare l'articolato secondo la l. cost. 1/2022 sia diventata meno antropocentrica²⁸. E, in caso di risposta affermativa, come il valore ambiente, nuovo principio fondamentale, si coordini con le altre disposizioni costituzionali che pongono al centro la persona umana.

Procedendo per questioni problematiche, il combinato disposto degli artt. 9, 41 e 44 Cost. impone al legislatore di accedere ad un bilanciamento ideologico. I punti critici di queste opzioni si sono già evidenziati.

La modifica dei principi fondamentali a oltre 70 anni dalla approvazione della Costituzione suggerisce che – almeno nella volontà del revisore costituzionale – il quadro dei pilastri costituzionali sia pronto per una aggiunta: nello specifico, che una maggiore, migliore, più ampia (i termini sono valoriali ma sono dedotti dalle intenzioni del revisore²⁹) tutela

²⁸ Questione aperta in dottrina da molto tempo: v. J. LUTHER, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell'ambiente in Germania e in Italia*, in *Pol. Dir.*, 4/1989, p. 673 ss.

²⁹ Aprono a una riforma addirittura "educativa" Y. GUERRA, R. MAZZA, *La proposta di modifica*, p. 139, osservando che «il progetto di revisione costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost., seppur non introducendo nel testo della Carta novità assolute – eccezion fatta, deve ribadirsi, per l'interesse delle generazioni future – sembra rappresentare una chiara manifestazione, tanto verso i cittadini, quanto verso le istituzioni europee e internazionali, della centralità che va assumendo nell'ordinamento italiano la questione ambientale e quella intergenerazionale».

dell'ambiente sia possibile e opportuna. In altri termini, la Costituzione ritiene che il legislatore, nel suo ruolo tecnico di filtro, o perno giuridico di condizionamento della realtà attraverso gli impulsi voluti dalla politica, possa tutelare i diritti, garantire gli standard di vita e lavoro cui la società è abituata, incrementare il benessere e, mentre tutto ciò non è in discussione nei risultati raggiunti (o non lo è sostanzialmente), tutelare anche in modo più efficace di quanto fatto finora (o, comunque, con un'attenzione costituzionale specifica) l'ambiente. Si tratta non solo di un legislatore che può fare tutto, bensì di un legislatore che ha il pieno controllo della situazione sotto ogni aspetto e che può intervenire con raffinata precisione sulle dinamiche di sistemi complessi. Si tratta di una riforma ambiziosa e, per quanto qui attiene, di un combinato disposto non meno articolato.