

Ar2



*Vai al contenuto multimediale*

Francesca Niola

# **Ambiente è valore costituzionale**

Crisi del sistema e nuove prospettive di tutela

*Prefazione di*  
Salvatore Prisco





Aracne editrice

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

Copyright © MMXIX  
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

[www.gioacchinoonoratieditore.it](http://www.gioacchinoonoratieditore.it)  
[info@gioacchinoonoratieditore.it](mailto:info@gioacchinoonoratieditore.it)

via Vittorio Veneto, 20  
00020 Canterano (RM)  
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2399-7

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: aprile 2019

# Indice

- 7 *Prefazione*  
di Salvatore Prisco
- 11 *Introduzione*
- 15 **Capitolo I**  
*Paesaggio, la narrazione di un mutamento*
- 1.1. Non solo paesaggio: esiste una genesi costituzionale del diritto all'ambiente?, 15 – 1.2. Il dibattito in Assemblea costituente, 16 – 1.3. Il paesaggio era come un verso di poesia che crea se stesso : il dibattito di dottrina e giurisprudenza sull'art 9 Cost, 23 – 1.3.1. *L'interrogativo della dottrina: il paradigma paesaggio – sviluppo*, 24 – 1.3.2. *(segue) e le risposte della giurisprudenza costituzionale fino alla l. cost. 3/2001: la sintesi evolutiva del paesaggio in ambiente*, 27 – 1.4. Uno sguardo comparativo: modelli di tutela costituzionale dell'ambiente, 36 1.4.1*(segue) modelli di giustizia extra-costituzionale dell'ambiente*, 44
- 53 **Capitolo II**  
*Ambiente è territorio?*
- 2.1. Il concetto di ambiente dopo la Riforma del Titolo V, 53 – 2.1.1. *La tutela ambientale nei diversi livelli di governo*, 58 – 2.2. Problematizzare la tutela ambientale: alla ricerca di un equilibrio tra certezza del diritto e duttilità della materia, 66 – 2.3. Governare l'ambiente attraverso il governo del territorio ... fino al caso Ilva e all'emergenza rifiuti campana, 76 – 2.4. Il territorio, proprietà comune : proprietà collettiva o bene comune?, 94
- 103 **Capitolo III**  
*Il diritto allo sviluppo sostenibile: nuova ipotesi di tutela dell'ambiente attraverso l'individuo*
- 3.1. Un sistema precario ed un percorso ad ostacoli, 103 – 3.2. Il diritto all'ambiente: se non fosse un diritto umano?, 107 – 3.3. Lo sviluppo sostenibile: tra caratteri intergenerazionali e nuove sensibilità internazionali, il problema della sua coerenza, 114 – 3.3.1. *Il diritto allo sviluppo sostenibile*, 126 – 3.4. La teoria alla prova pratica: conseguenze sul procedimento e sul processo amministrativo, 133

6	Indice
139	<i>Conclusioni</i>
147	<i>Appendice</i>
157	<i>Bibliografia</i>
171	<i>Ringraziamenti</i>

## Prefazione

SALVATORE PRISCO \*

La consapevolezza del carattere cruciale delle sfide ambientali per la vita sul pianeta nel XXI secolo è ormai patrimonio diffuso, sia fra gli esperti, sia ormai anche presso l'opinione pubblica di tutti i Paesi e non solo per assicurare la buona qualità della biosfera e dell'ecosistema, ma proprio e più drammaticamente in vista della pura e semplice sua prosecuzione.

Del pari sono evidenti le ricadute sugli equilibri geopolitici che l'agenda ambientale può sortire e dunque i corretti comportamenti che la percezione del suo carattere prioritario dovrebbe dettare, più che soltanto fare auspicare: l'inquinamento o la salubrità dell'aria e delle falde acquifere, l'abbondanza o all'opposto la penuria delle risorse naturali, il cambiamento climatico e i suoi effetti sui movimenti migratori di massa sono fenomeni che sono in grado di determinare immediati ed evidenti riflessi politici e il fatto che continuino in proposito la cecità e la sottovalutazione di chi governa alcuni grandi Stati, essendo piegato a visioni e interessi esclusivamente produttivistici, è stupefacente.

Siamo insomma tutti diventati consci di quanto rilievo abbia in misura decisiva la questione ambientale, ma essendo giunti a siffatta evidenza, in misura crescente e da ultimo accelerata, solo nell'ultimo cinquantennio. Basta guardare le tavole dei valori delle Costituzioni scritte nell'immediato domani del secondo conflitto mondiale e ancora per qualche tempo dopo e confrontarle con i documenti di natura costituzionale e le più recenti Carte specifiche (sovente denominate "Codici", per sottolineare la loro ambizione a

\* Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico. Docente di Diritto e letteratura e Diritto Pubblico Comparato nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Napoli "Federico II".

una disciplina organica del loro oggetto) per misurare l'enorme presa di coscienza, peraltro non lineare e non indolore, assieme al percorso culturale cui si è pervenuti nel breve volgere di qualche decennio.

Nel periodo intermedio si è dovuto fare ricorso a tutta la sapienza ermeneutica della dottrina giuridica e della giurisprudenza per colmare vuoti e gettare ponti tra il deposito, scarso ed elusivo, se non nella lucidità di pochi, di sensibilità e conoscenze ricevute dal passato e le prospettive del nostro presente (oltre che in rapporto ai doveri, anche etici, verso le generazioni future), dilatando e integrando la portata semantica e prescrittiva di scarni disposti testuali, che muovevano perlopiù da concezioni estetizzanti di tutela di “quadri paesaggistici di assieme”.

Lo sforzo ricostruttivo dell'autrice di questo volume rielabora qui una tesi di dottorato, ma – quanto ai suoi interessi di studio – risale nella prima ispirazione ancora più addietro, costituendo l'esito al momento ultimo dell'approfondirsi e del raffinarsi di una sensibilità manifestatasi assai precocemente, che l'aveva portata alla redazione di una tesi di laurea magistrale, discussa appunto con chi firma queste righe e che per tale ragione ha da lei ricevuto siffatta richiesta onorifica, sulle vicende emblematiche dello smaltimento dei rifiuti in Campania, regione di residenza comune ad entrambi.

La lunga e controversa storia di un'emergenza oggi per fortuna chiusa, ma l'uscita dalla quale resta, in questa parte d'Italia e purtroppo anche altrove, sempre esposta a rischi di ricadute in scenari che non si vorrebbero più rivedere (e che a lungo tennero le prime pagine dei quotidiani e occupavano in quella stagione l'attenzione centrale nei telegiornali, sul web, nelle conversazioni private) costituì all'epoca un tema rilevante tanto sul piano del diritto costituzionale, quanto su quello del diritto amministrativo e naturalmente penale, per le implicazioni affaristiche in esso della criminalità organizzata.

In queste pagine ne resta un'eco, come pure viene fatta oggetto di attenzione un'altra storia altrettanto significativa, qual è quella del “caso Ilva”, che nell'area tarantina ha visto scontrarsi (a tutela tanto del diritto al lavoro, quanto di quello alla salute) lavoratori e loro famiglie, sindacati, governo regionale e locale, per approdare infine all'intervento mediatorio di governi di vario colore e della Corte Costituzionale.

La centralità del territorio, nella pienezza del suo senso di contenitore e contesto di una ricca e pulsante vita collettiva e nel quale devono giocoforza incrociarsi profili estetico – paesaggistici, aspetti di salubrità ambientale, attenzione all’urbanistica e alle condizioni di ottimale insediamento antropico, viene oggi riscoperta come scrigno ispiratore di rinnovata identità culturale da proteggere e valorizzare. Questo tuttavia lo si fa non solo nel senso deprecabile e cupo di un mondo che si chiude allo scambio (“la mia terra, da cui escludere gli *altri*”), bensì anche – e qui si correttamente – in quello, caro appunto alla sensibilità dell’autrice, di un luogo fisico e di appartenenza ideale (oltreché di un ambito di esercizio di competenze in senso giuridico) che vede arricchirsi la vita democratica attraverso il coinvolgimento delle comunità locali nella definizione del loro destino e dunque nella responsabilità di gestirlo correttamente e poi di trasmetterlo ai posteri.

Di esso l’ambiente è “bene comune”(categoria teorico–generale di recente e fortunata emersione o almeno di reinterpretazione adattativa di nozioni che ci tornano dal passato) e questo è dunque l’approdo cui perviene la riflessione, che si apre infine alla perorazione di un diritto allo sviluppo sostenibile, che qualcuno propone oggi addirittura di canonizzare nel testo della Carta Costituzionale, dopo che la riforma del titolo V aveva visto approdarvi finalmente in modo esplicito il concetto stesso di ambiente, in uno snodo di competenze concorrenti tra Stato e Regioni che tuttavia non risolse i problemi esegetici, ma semmai ne aprì di nuovi e richiese il solito arbitrato di saggio bilanciamento da parte della Consulta.

Tale dunque la proposta in cui sbocca questo denso lavoro, che documenta assieme la passione civile della giovane autrice, la sua acquisita padronanza problematica della materia, in un’applicazione ormai di non pochi anni allo studio della sua trasversale complessità (che la rende difficilmente perimetrabile proprio perché in realtà non univoca) e un palese rigore professionale, che consente di augurarle e di attendere con fiducia ulteriori traguardi.



## Introduzione

La tutela ambientale è un valore costituzionale.

Tale concetto oggi risulta acclarato e generalmente riconosciuto nell'ordinamento giuridico, tuttavia la materia risulta continuamente in evoluzione e offre all'interprete sempre numerose e progressive occasioni di dibattito ed approfondimento.

Il dato che emerge in modo lampante dalla realtà fattuale e dalla ricostruzione giuridica mostra come la materia ambientale sia poliedrica e spendibile in diversi settori dell'ordinamento coinvolgendo di volta in volta posizioni giuridiche ed interessi meritevoli di tutela seppur di varia e non omogenea natura. Ne consegue che, sebbene la tutela dell'ambiente sia spesso oggetto di interventi dal legislatore, risulta frammentaria e iperspecializzata. La ragione di detta tendenza è riscontrabile nella continua evoluzione che il concetto stesso di ambiente ha subito nel corso dei decenni.

Scopo ed oggetto del presente lavoro è individuare, attraverso un'analisi multi - direzionale, i confini costituzionali della tutela ambientale, in particolare in rapporto alla crescita ed allo sviluppo dell'individuo

Analizzare la materia ambientale sotto il profilo costituzionale comporta innanzitutto inquadrarla tra i Principi fondamentali, dando conto della interpretazione evolutiva dell'articolo 9 della Costituzione. Vuol dire altresì descriverla non in termini assoluti e statici, ma sottolinearne, essenzialmente e all'opposto, il carattere dinamico; esso consente alla materia in esame di intersecarsi e combinarsi con numerosi diritti e libertà (ma anche con doveri, essenzialmente quelli riconducibili al rispetto delle generazioni future). Ciò, se da un lato fonda il suo carattere composito e complesso, dall'altro pone un problema di tutela generale, di talché – nonostante l'intervento

allocativo del Codice dell'Ambiente – risulta arduo riscontrare nel nostro ordinamento l'esistenza di una tutela prodromica dell'ambiente che abbia carattere di sistematicità ed astrattezza.

Ragionare di ambiente in chiave costituzionale significa innanzitutto approfondire e bilanciare il problema delle competenze e delle attribuzioni nei diversi livelli di governo con la necessità di chiarire la sua natura stessa dell'ambiente all'interno dei valori dell'ordinamento costituzionale. Ciò stimola questa analisi in due direzioni opposte: verso il passato, attraverso l'analisi delle fonti costituzionali, al fine di rinvenirne un concetto unitario di ambiente e verso il futuro, ipotizzando nuovi e conseguenti scenari di tutela.

In via prioritaria si analizzano infatti le sensibilità storiche e istituzionali che fanno da sfondo alla formalizzazione del concetto di ambiente all'interno del testo costituzionale mediante un approccio con metodologia tradizionale di analisi sistematica delle fonti giuridiche a disposizione. Attraverso la ricostruzione dettagliata dei lavori preparatori e delle discussioni in Assemblea costituente intorno all'art 9 Cost. è stato così possibile definire l'*humus* entro il quale si sono sviluppati i cardini costituzionali della tutela ambientale.

Ne è criticamente emerso come la nozione di “paesaggio” abbia per lungo tempo descritto gli argini della materia in parola: da un lato, la necessità di sottolineare l'importanza di tutelare le “bellezze naturali” dimostrata dalla collocazione della disposizione tra i principi fondamentali fortemente discussa in alla Costituente; dall'altro la caratterizzazione di detta tutela solo in termini estetico - formalistici. Se infatti si sposta l'attenzione alla norma contenuta nell'art 44 Cost., la quale fonda il principio del razionale sfruttamento del suolo, ci si rende conto di come la sensibilità giuridica dei Costituenti fosse tesa a distinguere aprioristicamente i concetti di *paesaggio*, inteso come insieme delle bellezze naturali identificative della Nazione e di *suolo*, ritenuto invece in senso produttivo come spazio aggredibile dalla proprietà privata per lo sfruttamento delle risorse.

Tale concezione affiora soprattutto nella produzione dottrinale che fino agli anni Settanta si occupa di individuare i confini della tutela galvanizzandone specificamente gli aspetti estetico-formalistici e le competenze statali in materia di protezione delle bellezze naturali. L'analisi storica che ne consegue è pertanto tesa ad approfondire le fasi dell'evoluzione del concetto di ambiente da

bene costituzionalmente protetto a valore costituzionale; ne è emerso come la tutela offerta dall'ordinamento italiano risulti problematicamente peculiare nel panorama delle esperienze costituzionali analizzate, le quali predispongono, in modo piuttosto omogeneo e costante, la definizione aprioristica della tutela ambientale o attraverso l'inserimento esplicito nel disposto costituzionale o attraverso un intervento di legislazione ordinaria.

È opportuno precisare che la disciplina costituzionale italiana ha subito un'importante evoluzione con la riforma del Titolo V, occasione che ha visto l'inserimento espresso della tutela ambientale nel testo della Costituzione. Ciò ha sicuramente contribuito a superare l'originaria contrapposizione tra posizioni centraliste e regionaliste, rinvenibili agli albori della discussione tra i Costituenti: elemento cardine della nuova impostazione della tutela ambientale è la sua trasversalità.

Essa si qualifica in senso formale, quale criterio a governo delle competenze ex art 117 Cost., ma anche in senso sostanziale, come sostrato dinamico dell'intersecarsi (del quale si accennava) di molteplici materie ed interessi. Se infatti questi trovano negli equilibri del c. d. "Stato apparato" i fondamenti positivi della corrispondente tutela, la costituzionalizzazione della materia ambientale palesa la necessità di compiere uno sforzo ulteriore: l'inquadramento della problematica all'interno dei meccanismi dello Stato – comunità.

In tale prospettiva affiora il collegamento tra l'individuo e l'ambiente. I costanti dibattiti tra le tesi antropo-centriste e quelle eco-centriste circa l'individuazione dell'interesse tutelabile e le critiche recenti sulla frammentazione della tutela ambientale in piccoli interessi meritevoli di tutela (quali il diritto all'informazione ambientale, il diritto ad un ambiente salubre ed altri) ruotano in effetti intorno al carattere inafferrabile dell'ambiente. La ricerca si pone quindi l'obiettivo forse ambizioso di contribuire a superare tale difficoltà, innanzitutto ricercando nel panorama costituzionale, battuto da un'ondivaga produzione dottrinale e di una costante ricostruzione giurisprudenziale, quelle occasioni di trasposizione sistematica e concreta della tutela ambientale.

In particolare, rifuggendo dalla pretesa di degradare il concetto di ambiente da valore costituzionale a mero oggetto di diritto o bene materiale, si è cercato di ipotizzare l'esistenza di una posizione

giuridica soggettiva in grado di far emergere la simbiosi uomo – natura, la quale costituisce il fermo fondamento ontologico dell'articolo 9 Cost. (e delle relative combinazioni con altre norme di rango costituzionale). Si assume quindi come ipotesi che l'unico elemento in grado di descrivere a tinte forti l'evanescenza del concetto di ambiente sia il territorio. Esso costituisce la forma dell'ambiente sulla quale agisce l'intervento umano e lo spazio della cittadinanza, di talché il governo del territorio diventa il governo dell'ambiente.

Ciò consente di verificare l'esistenza di posizioni giuridiche immediatamente incidenti sulle (o derivanti dalle) azioni amministrative in esso eseguite e degli interventi legislativi che ne sono alla base, al fine di dimostrare quanto la materia ambientale sia in grado di coinvolgere numerosi settori giuridici (si pensi almeno ai diritti di partecipazione o di informazione ambientale o all'urbanistica).

In particolare, si è qui sposata la tesi per cui il territorio, quale forma dell'ambiente, sia un bene collettivo: in tale chiave si è analizzato il dibattito, di recente riaperto da nuovi stimoli e contributi, in ordine alle categorie di beni comuni e di proprietà collettiva. L'idea di base è che la tutela dell'ambiente-territorio fondi una pretesa di giustizia dell'individuo, non in assoluto, ma all'interno della comunità nella quale si sviluppa la sua vita di relazione.

La crisi massima del sistema sin ora descritto è rappresentata dalle emergenze ambientali, o, più correttamente, è resa evidente dalla tecnica legislativa di tutela dell'ambiente in situazioni di emergenza, quali in particolare, il “caso rifiuti” in Campania o il “caso Ilva” a Taranto.

Il continuo ricorso alla normazione straordinaria e derogatoria e alle relative esecuzioni in via amministrativa e penale ha infatti creato e cristallizzato un sistema alternativo di tutela dell'ambiente, fondato solo su ragioni di necessità ed urgenza. Di fatto, l'avocazione del governo del territorio al livello centrale, quale dimensione potestativa necessaria e criterio solutore dell'emergenza, ha interrotto la relazione simbiotica tra ambiente – territorio – cittadinanza, che fonda essa sola la natura costituzionale del “valore” ambiente.

Proprio dall'affermazione di detta relazione triadica si giunge all'ipotesi più innovativa dell'individuazione di un diritto allo sviluppo sostenibile.