

ROBERTO BIN
MARCO BOMBARDELLI
PAOLO CARTA
FULVIO CORTESE
GIANMARIO DEMURO
VINCENZO DESANTIS
LOREDANA GIANI
GIOVANNI MARIA FLICK
MAURIZIO FLICK
GIUSEPPE PIPERATA
PIER LUIGI PORTALURI

ISTITUZIONI SELVAGGE?

A CURA DI
FULVIO CORTESE
GIUSEPPE PIPERATA

F
M
E
S
I
S

ISTITUZIONI SELVAGGE?

A CURA DI
FULVIO CORTESE
GIUSEPPE PIPERATA

Mimesis

ISTITUZIONI SELVAGGE?

a cura di Fulvio Cortese e Giuseppe Piperata

"Istituzioni selvagge?" è il frutto di una riflessione svolta dall'unità di ricerca dell'Università Iuav di Venezia. Il testo riunisce alcune delle riflessioni svolte in due specifici seminari, allo scopo di indagare il ruolo ambiguo che oggi svolge il riferimento alla selva: come luogo da tutelare e riprodurre; come metafora di un disordine disorientante; come occasione per una nuova razionalità.

EDITORE

Mimesis Edizioni
Via Monfalcone, 17/19
20099 Sesto San Giovanni
Milano – Italia
www.mimesisedizioni.it

PRIMA EDIZIONE

Dicembre 2022

ISBN

9788857595917

DOI

10.7413/1234-1234012

STAMPA

Finito di stampare nel mese di dicembre 2022
da Digital Team – Fano (PU)

CARATTERI TIPOGRAFICI

Union, Radim Peško, 2006
Jlannon, François Rappo, 2019

LAYOUT GRAFICO

bruno, Venezia

IMPAGINAZIONE

Vincenzo Moschetti

© 2022 Mimesis Edizioni

Immagini, elaborazioni grafiche e testi

© Gli Autori

Il presente volume è stato realizzato con

Fondi Mur-Prin 2017 (D.D. 3728/2017).

Il libro è disponibile anche in accesso aperto.

Ogni volume della collana è sottoposto alla revisione di referees scelti tra i componenti del Comitato scientifico.

Le immagini riprodotte a pagine 13, 73 e 105 sono rielaborazioni grafiche di lavori di F. Cortese (linoleografie). Per le altre immagini contenute in questo volume gli autori rimangono a disposizione degli eventuali aventi diritto che non sia stato possibile rintracciare. I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento anche parziale, con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.

COLLANA SYLVA

Progetto dell'Unità di ricerca dell'Università Iuav di Venezia nell'ambito del PRIN «SYLVA. Ripensare la "selva". Verso una nuova alleanza tra biologico e artefatto, natura e società, selvatichezza e umanità». Call 2017, SH2. Unità di ricerca: Università degli Studi di Roma Tre (coordinamento), Università Iuav di Venezia, Università degli Studi di Genova, Università degli Studi di Padova.

DIRETTA DA

Sara Marini

Università Iuav di Venezia

COMITATO SCIENTIFICO

Alberto Bertagna

Università degli Studi di Genova

Malvina Borgherini

Università Iuav di Venezia

Marco Brocca

Università del Salento

Fulvio Cortese

Università degli Studi di Trento

Massimiliano Giberti

Università degli Studi di Genova

Stamatina Kousidi

Politecnico di Milano

Luigi Latini

Università Iuav di Venezia

Jacopo Leveratto

Politecnico di Milano

Mario Lupano

Università Iuav di Venezia

Micol Roversi Monaco

Università Iuav di Venezia

Valerio Paolo Mosco

Università Iuav di Venezia

Giuseppe Piperata

Università Iuav di Venezia

Alessandro Rocca

Politecnico di Milano

Σ I
Y U
L A
V A
Δ V

6—12 SELVAGGIO E SELVATICO NEL GOVERNO
DELLE ISTITUZIONI PUBBLICHE
FULVIO CORTESE, GIUSEPPE PIPERATA

DIRITTO SELVAGGIO E DIRITTO DELLA SELVA

14—29 LA SELVA DEL DIRITTO TRA
COMPLESSITÀ, DISORDINE E NUOVE
CERTEZZE. LE COMPLESSE
EVOLUZIONI DELLE FONTI DEL
DIRITTO AMMINISTRATIVO
LOREDANA GIANI

30—39 I DIRITTI DELLA NATURA
GIANMARIO DEMURO

40—49 *LICHTUNG UND LICHTMENSCHEN. IL
DIRITTO SELVAGGIO TOTALMENTE
ALTRO*
PIER LUIGI PORTALURI

50—65 *THE CALL OF THE WILD. DALLA
PROTEZIONE DELLA WILDERNESS AL
REWILDING*
PAOLO CARTA

66—71 CONCLUSIONI
ROBERTO BIN

IL RICHIAMO DELLA FORESTA

74—83 L'ALGORITMO D'ORO E LA TORRE DI
BABELE
GIOVANNI MARIA FLICK

84—93 TUTELA COSTITUZIONALE E CAUSE
CLIMATICHE: NUOVE FRONTIERE PER
LA TUTELA AMBIENTALE?
MAURIZIO FLICK

94—104 CONSIDERAZIONI SUL *RICHIAMO
DELLA FORESTA*, A PARTIRE DALLA
LETTURA DI DUE LIBRI RECENTI
MARCO BOMBARDELLI

POSTILLA

106—120 LA MODIFICA DEGLI ARTICOLI 9 E 41
DELLA COSTITUZIONE: UN'ANALISI IN
BONAM PARTEM
VINCENZO DESANTIS

122—126 BIBLIOGRAFIE

CONCLUSIONI

ROBERTO BIN

La selva è una metafora potente, come ci insegna il Sommo Poeta. Ma è anche una metafora ambigua, che si presta a valutazioni opposte.

La selva ha una valenza indubbiamente positiva quando evoca un ambiente naturale, integro, non ancora contaminato dall'uomo; riflette però allarme se indica la complessità, un garbuglio in cui è difficile districarsi; ha un'implicazione senz'altro negativa se aggiunge la minaccia di farci perdere l'orientamento e ci impedisce di ritrovare la "retta via".

La selva come natura incontaminata è però un'ipotesi astratta, un'immagine della baudelairiana «*nostalgie de pays et de bonheurs inconnus*»: perché in Italia la selva, come immagine della natura vergine, non esiste più, e da tempo. Esiste il bosco, forse anche la foresta: ma sono tutti ambienti antropizzati e coltivati. La guardia forestale segna gli alberi che devono essere tagliati per far crescere bene il bosco ed evitare che esso si inselvatichisca. Un bosco inselvatichito deprezza il suo valore, è un patrimonio abbandonato. Ed è anche un ambiente in cui ci si può perdere.

Anche in alta montagna o in certe zone interne, nei massicci abruzzesi o nel Gennargentu, ci si può perdere. Sono zone selvatiche, talvolta inselvatichite, ma non è il bosco, la selva a caratterizzarle. Gli alberi non ci sono, e senza il legno non c'è valore economico – almeno sinché non saranno le imprese turistiche e l'industria dello sci a "valorizzarli". Il legno è una risorsa economica, dove c'è richiede controllo, disciplina e coltivazione; dove non c'è, e il turismo non ha ancora imposto le sue regole, l'ambiente è selvaggio, vi si può perdere la via perché neppure il CAI è intervenuto a marcare i sentieri per consentire ai turisti di "possedere" quell'ambiente grazie a una rete di percorsi che collegano i "rifugi" – imprese turistiche che sfruttano economicamente e danno ordine a un ambiente che non è "selva" e, ormai, neppure selvaggio. Attrae e non spaventa perché non minaccia di farci smarrire la via del ritorno.

La "grande trasformazione", così ben descritta da Karl Polanyi, ha fatto dell'ambiente una merce e di ciò noi, e ancor più i nostri figli, pagheremo le conseguenze, anzi il cambiamento climatico ce le sta già facendo pagare. Tra queste anche la scomparsa delle selve nella valenza positiva di ambiente incontaminato. Ma le selve ci sono, e si moltiplicano, come prodotto non della natura, ma dell'uomo, di quello che resta quando la mercificazione della natura si è compiuta e ciò che residua non ha più alcun valore. Sono le selve in cui non vorremmo mettere piede, per il pericolo di perderci e per gli orchi che le popolano.

Mi riferisco – è ovvio – alle "selve urbane", alle zone di degrado urbanistico, alle aree industriali dismesse e variamente in-

quate. Sono gli scarti dello sfruttamento economico del territorio. Risorse munte sino all'estremo e poi lasciate a se stesse, perché hanno perso il loro *appeal* economico. Zone inselvatichite in cui è pericoloso addentrarci, c'è anche il rischio di non trovare più il modo di uscirne. Come tutte le selve che si rispettino, sono popolate da orchi: gli orchi siamo noi, giuristi, architetti, economisti, che abbiamo favorito con le nostre professionalità lo sfruttamento dei suoli e ora operiamo per la loro riconversione, per il risanamento e la ri-valorizzazione. Si calcola che il 3% del territorio nazionale – un'area equivalente all'Umbria – sia fatto di siti industriali dismessi: a che regione arriveremmo se aggiungessimo le tante zone di degrado edilizio, urbanistico, territoriale?

Fare dei rifiuti una risorsa è oggi una parola d'ordine. Anche le aree inselvatichite perché abbandonate sono una risorsa che crea interessi e appetiti. Gli orchi ci sguazzano, ed è bene che sia così, perché si tratta di portare a "valore" zone che il loro valore lo hanno perso. Qui la selva è quella degli interessi, a cui corrisponde la selva delle competenze, che altro non sono che la proiezione degli interessi nel diritto pubblico. Spetterebbe a noi giuristi tracciare i sentieri per non perdersi. Ma ne siamo capaci?

Spesso siamo proprio noi gli orchi che depistano coloro che cercano la via d'uscita. Dovremmo far ordine tra le norme, le competenze, le priorità, e invece cadiamo vittime della confusione e la alimentiamo. La complessità dovrebbe essere la dimensione in cui si esprime il nostro mestiere, ma molto spesso la accresciamo anziché ridurla. Virgilio conduce fuori dall'inferno e Beatrice guida nel paradiso, ed invece assai spesso i giuristi non guidano attraverso la complessità, ma la descrivono e, in fondo, la giustificano. Prendete il nodo del "sistema delle fonti", cioè di quegli atti che producono norme vincolanti per tutti. Scriveva Carlo Mezzanotte, uno dei giuristi più acuti e influenti tra quanti hanno fatto parte della Corte costituzionale, che una volta i Maestri, quando non avevano troppa voglia di impostare un corso di diritto costituzionale, si rifugiavano nelle "fonti del diritto", una delle parti indispensabili della materia, che però allora sembrava la meno problematica, la più scontata: poche nozioni, semplici e a-problematiche, bastavano a espletare il compito didattico. Non è più così, le fonti sono diventate un guazzabuglio, una vera selva intricata. Mezzanotte scriveva 30 anni fa, e le cose sono sicuramente peggiorate. Chi scrive di fonti oggi prende atto della complessità, descrive la crisi del "sistema". Ma è compito del giurista descrivere, limitarsi a tratteggiare con l'apposita matita colorata l'area coperta dalla selva? A che serve?

È appena il caso di notare che stabilire se un determinato documento è "fonte" o meno non è affatto un'operazione intel-

lettuale priva di conseguenze. Nei sistemi costituzionali moderni solo attraverso determinati atti, previsti e disciplinati dalla Costituzione, è possibile restringere i diritti che ci sono riconosciuti e le libertà di cui godiamo. Ragione per cui individuare le fonti e crearle a sistema è una condizione per capire che cosa siano i nostri diritti. Se il sistema delle fonti è in crisi, i nostri diritti sono in crisi, persi in un groviglio di atti di cui non si è capaci di ristabilire l'ordine. La selva non può non spaventare, perché in essa ci perdiamo, ci aggiriamo senza garanzie. Le norme servono a regolare il concorso degli interessi (compresi i nostri diritti) e se il concorso non è ben regolato il più forte impone la sua "regola". Nella selva vale l'antica formula *homo homini lupus*. E i giuristi che fanno, descrivono la competizione e ne incoronano il vincitore?

Spesso si ha l'impressione che la retta via sia ormai smarrita, e che chi la ricerca venga persino deriso. Per esempio, la tranquillità con cui si dà accesso alle "fonti", a quel ricco campionario di linee guida, direttive, *best practices*, autoregolamentazioni che formano il c.d. *soft law*, che viene trattato talvolta come se fosse parte delle fonti del diritto: fonti non prodotte da autorità politiche come le altre, ma da soggetti emergenti dal mondo professionale o mercantile, talvolta appositamente istituiti dalla legge dello Stato proprio per favorire l'autoregolamentazione di determinati settori economici. Mi riferisco alle Autorità indipendenti, che emanano atti di tipo normativo a cui talvolta i giudici hanno riconosciuto la natura di "fonti del diritto", accogliendo argomenti generosamente forniti da certa dottrina. Istituentole, la legge avrebbe *implicitamente* riconosciuto loro il potere di regolare i rapporti tra i produttori e tra questi e i consumatori, derivando un ulteriore titolo di legittimazione dalla "legalità procedurale" dei loro processi decisionali, in cui gli interessi degli operatori di mercato sono pienamente garantiti, offrendo così alla "fonte" un sicuro grado di investitura sociale.

Che argomenti del genere siano stati impiegati in alcune note e sfortunate decisioni del Consiglio di Stato ci rivela quali danni profondi possa generare la perdita di una sicura definizione delle fonti del diritto. La storia avrebbe potuto ammonirci, perché lo stesso tentativo di sottrarre alle "fonti politiche" la regolazione dei settori produttivi aveva ispirato l'esperimento – per altro fallito – delle corporazioni fasciste (e poi dei contratti collettivi di lavoro con efficacia *erga omnes* di cui all'art. 39.4 Cost., norma anch'essa fallita). La politicità viene letta con le lenti offuscate dall'ideologia anti-statalista, degradata a pretesa indebita dello Stato di imporre la sua volontà sull'autonomia individuale e sul pluralismo sociale; mentre essa è l'affermazione della rilevanza degli interessi generali e della loro prevalenza su quello

particolare, che è promosso dai soggetti privati o collettivi. Voler escludere la incursione della politica significa perciò escludere ogni interesse che non sia riconducibile al privato o a un determinato soggetto collettivo. Le parole di Alfredo Rocco sono chiare nell'elogio del corporativismo, che vuole eliminare "il sistema democratico dell'atomismo suffragistico, che ignorava il produttore e conosceva solo il cittadino". L'elogio dell'autoregolamentazione del mercato risponde agli stessi valori e mira allo stesso obiettivo, espellere la politica dalla regolazione e sostituire il cittadino con la sua caricatura, il consumatore.

Per uscire dalla selva normativa, per sfuggire ai briganti e agli orchi che la rendono pericolosa, è quindi necessario avere una solida teoria delle fonti, che segni con un tratto netto ciò che può introdurre eccezioni, deroghe, compressioni alla tutela dei nostri diritti. Naturalmente servirebbe anche una solida teoria dei diritti, che ci fornisca strumenti efficaci per la loro tutela. I nostri diritti non hanno un assetto statico, ma si evolvono man mano che la scienza e la tecnologia allargano le nostre possibilità e la storia impone nuovi orizzonti. Ma per offrire protezione ai nostri diritti e ai rinnovati bisogni non serve scriverli in Costituzione o proclamarli in altri testi.

Ha ragione Gianmario Demuro, scrivere il principio "chi inquina paga" in Costituzione non servirebbe a nulla: è già scritto nei principi fondamentali dell'Unione europea. C'è un'attenzione eccessiva per quanto è scritto nei proclami e poca considerazione per la strumentazione necessaria a renderli applicabili. È la conseguenza di una lettura "letteraria" e non giuridica dei testi costituzionali e normativi, una lettura che rifugge dai "tecnicismi" e perciò porta a leggerli come fossero un romanzo rosa, necessariamente a lieto fine. Lo si è visto di recente nel dibattito sguaiato sul *green pass* e sulle misure di contenimento dell'infezione da Coronavirus 19, in cui intellettuali di alto profilo hanno dimostrato quanto poco di sensato si possa trarre da una lettura "colta" del testo costituzionale. È un peccato di presunzione: aver studiato per decenni il pensiero filosofico di Benjamin o di Heidegger autorizza a esprimere riflessioni autorevoli sul pensiero filosofico di Benjamin o di Heidegger, ma non autorizza a esprimersi con la stessa autorità su come le libertà costituzionali si concilino con gli interessi sociali, tema a cui son state dedicate per altro centinaia e migliaia di sentenze delle corti costituzionali di tutto il mondo e la miriade di commenti che le hanno accompagnate. E così ci sono spiriti brillanti che invocano l'eliminazione dall'art. 3 del riferimento alla razza, come se questo bastasse a toglierli i razzisti d'intorno (non voglio poi aprire la gara alla ricerca della formula con cui sostituire l'attuale "senza distinzione

di razza"); dall'altro si vorrebbe inserire in modo esplicito la tutela dell'ambiente nell'art. 9, superando l'odierno riferimento al solo «paesaggio». Il problema non è la bella scrittura del "principio", ma la sua strumentazione: poco serve un bel *design* del testo se non c'è l'intenso lavoro dei meccanici a far funzionare motore e freni. Perché la "tutela del risparmio" dell'art. 47 della nostra Costituzione – una delle poche a contenere una norma apposita – non ha avuto alcuna seria conseguenza nella giurisprudenza costituzionale, mentre pur l'assenza di una norma costituzionale analoga non ha impedito al Tribunale costituzionale federale tedesco di citarla in una giurisprudenza assai importante a proposito degli strumenti di politica economica e monetaria europea? Perché diversi sono gli strumenti processuali a disposizione di chi è capace di formulare le "domande" a cui i giudici costituzionali non possono sottrarsi.

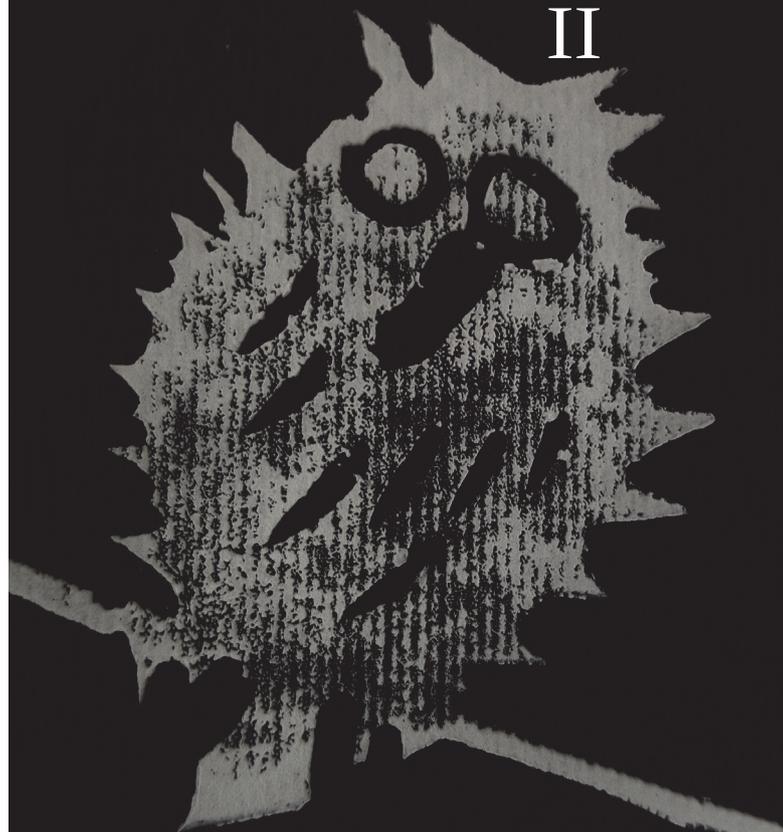
Prendiamo ad esempio proprio il principio "chi inquina paga", che la Corte di giustizia ha inventato quando le istituzioni europee non avevano alcuna competenza in materia di ambiente. Era il mercato a imporre di addossare i costi di prevenzione o di ripristino ambientale alle industrie che producono merci e inquinamento, perché la concorrenza tra i produttori non può svolgersi a danno dell'ambiente e della salute. Ma fin dove questo principio può essere applicato? Sinora – per esempio – il problema dei costi del ripristino ambientale delle aree lasciate libere dalla delocalizzazione non sembra integralmente affrontato dal diritto europeo. Le ragioni del mercato e della libera circolazione delle imprese volte alla ricerca di maggiori profitti prevalgono sulle ragioni dell'ambiente e del benessere dei cittadini (per non dire dei lavoratori): le imprese delocalizzano lasciando dietro di sé macerie sociali e ambientali. Verrà qualcuno a chiedere, per esempio, se i costi del ripristino ambientale debbano avere precedenza su tutti gli altri crediti quando si apre un fallimento? Non sarebbe opportuno e coerente con il principio "chi inquina paga" che la valutazione della situazione patrimoniale di un'impresa tenga da subito conto dei costi del ripristino ambientale dei territori che essa ha inquinato? Quello che hai inquinato non può essere dissociato dalla valutazione economico-finanziaria. Sono gli strumenti quelli che contano davvero, non i principi. Ma il problema è che, siccome non danneggiano nessuno, sui principi sono tutti d'accordo, ma sui singoli strumenti si scatena il contrasto perché scontentano tutti coloro che vedono danneggiati i propri interessi.

Non importa perciò che in Costituzione vengano aggiunte norme che non abbiano una ricaduta operativa immediata. Servirebbero piuttosto regole precise che conferiscano stabi-

lità alle politiche pro-ambientali che vengano decise. Si tratta ancora una volta di tracciare sentieri sicuri per uscire dalla selva normativa. Torniamo perciò a mettere il dito sul sistema delle fonti. Bisognerebbe avere strumenti che impediscano che le norme pro-ambientali vengano vanificate da deroghe, eccezioni, proroghe inserite in quella miriade di leggi e leggine che rendono inestricabile e spesso incomprensibile la legislazione vigente. Qui occorrerebbe davvero una piccola riforma costituzionale: basterebbe introdurre la previsione di una legge organica per l'ambiente, da approvare e modificare solo con legge approvata a maggioranza assoluta. Non si inserirebbe in Costituzione nulla che riguardi direttamente la protezione dell'ambiente, ma solo la previsione di uno strumento normativo "protetto". Il modello c'è già in Costituzione, ed è contenuto nell'art. 81 a proposito del bilancio. Per decenni che cosa si possa fare con la legge finanziaria prima, la legge di stabilità poi e con la legge di bilancio ora era stabilito con una legge ordinaria, modificabile e, soprattutto, derogabile con la legge di bilancio approvata ogni anno tra Natale e Capodanno. Oggi l'art. 81 Cost., modificato nel 2012, non lo permette più: i contenuti del bilancio sono quelli fissati dalla legge "organica" e per modificarli bisogna seguire la stessa procedura "rafforzata". Ecco, per uscire dalla selva bisognerebbe seguire questa strada: mettere mano a un nuovo "codice dell'ambiente" in cui siano fissati con chiarezza obiettivi, tempi per conseguirli, controlli e verifiche, divieti e sanzioni; e metterlo al riparo dalle successive variazioni, ai ripensamenti, ai cambiamenti di indirizzo nascosti nella legislazione-spazzatura approvata di continuo senza alcuna consapevolezza e discussione di merito. Un cielo stellato ci accoglierebbe all'uscita dalla selva oscura.

IL RICHIAMO DELLA FORESTA

II



*Finito di stampare
nel mese di dicembre 2022
da Digital Team – Fano (PU)*