

IL DIRITTO AI BENI VITALI

BENEDETTA VIMERCATI

*«Io, dissi, credo che la città nasca perché ciascuno di noi non può certo bastare a se stesso, ma ha bisogno di molti altri.
O credi che ci potrebbe essere qualche altra causa originaria per la fondazione di una città?»*

«Nessun'altra».

«Ebbene, allora l'uno ricorre all'altro per bisogno di una cosa e a un altro ancora per un'altra; avendo bisogno di molte cose, molti compagni e persone che si aiutano a vicenda si raccolgono in un solo luogo, e a questa convivenza noi diamo il nome di città. Non è così?»

«Certamente».

«E uno mettendo insieme le sue cose con un altro non lo fa perché ritiene che ciò sia a sé stesso più vantaggioso?».
«È così».

«Allora su, diss'io, facciamo come dal principio una città servendoci del logos. La creerà, così sembra, il nostro bisogno».

«Come no?»

«Ma il primo e il più grande dei bisogni è quello di procurarsi del cibo per esistere e vivere».
(Platone, Repubblica, II, 369b-d)

SOMMARIO: Parte I: I fondamenti teorici. 1. Beni vitali e diritti fondamentali. – 1.1. Il contributo del pensiero giuridico-filosofico rispetto alla definizione dei beni vitali: la funzione dello stato e l'uguaglianza dei cittadini. – 1.2. I beni vitali nella scienza economica. – 1.3. I beni vitali nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana. – 1.4. La chiave di lettura offerta dalla Corte costituzionale. – Parte II: Una riflessione pratica. – 2. Dal generale al particolare: dai beni vitali ad ambiente salubre, cibo e acqua. – 2.1. Lo statuto normativo/costituzionale, lo statuto sostanziale e lo statuto pratico/di effettività. – 3. Il diritto all'ambiente salubre. – 3.1. Statuto normativo/costituzionale: dal paesaggio e dalla salute al diritto all'ambiente salubre. – 3.2. Statuto sostanziale: la garanzia delle condizioni alla salubrità dell'ambiente. – 3.3. Statuto pratico/di effettività: bilanciamento tra diritti, risarcibilità del danno all'ambiente salubre e soglie di tollerabilità. – 4. Diritto al cibo. – 4.1 Statuto normativo/costituzionale: "La Costituzione vi darà pane e lavoro". – 4.2. Statuto sostanziale: il diritto al cibo "adeguato" e le sue molteplici sfumature. – 4.3. Statuto pratico/di effettività: il diritto al cibo adeguato e la sua multidimensionalità tra intervento regolatorio e giurisdizionale – 5. Il diritto all'acqua. – 5.1. Statuto normativo/costituzionale: uno statuto autonomo? – 5.2. Statuto sostanziale: il diritto di accesso all'acqua. – 5.3. Statuto pratico/di effettività: verso la ripubblicizzazione del servizio idrico. – 6. Nuove sfide e nuove metodologie. – 6.1. I diritti della natura e l'ecocentrismo sudamericano (nuevo costitucionalismo andino). – 6.2. I beni comuni. – Parte III: Alcune riflessioni conclusive. – 7. Diritti fondamentali in divenire?

1. Beni vitali e diritti fondamentali.

«Sono “diritti fondamentali” tutti quei diritti soggettivi che spettano universalmente a “tutti” gli esseri umani in quanto dotati dello status di persone, o di cittadini o di persone capaci d’agire; inteso per “diritto soggettivo” qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritta ad un soggetto da una norma giuridica, e per “status” la condizione di un soggetto prevista anch’essa da una norma giuridica positiva quale presupposto della sua idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche e/o autore degli atti che ne sono esercizio» (1).

Tra le moltissime definizioni dei diritti fondamentali presenti nella storia del pensiero giuridico (e non), quella di Ferrajoli (da lui stesso definita “teorico-strutturale o formale”) ha il pregio di evitare l’eterno e insolubile dibattito sul fondamento teorico/ontologico di tali diritti, concentrando invece la sua attenzione sulla loro “avalutativa” universalità. Sotto questo profilo, la definizione dell’Autore permette, su un piano teorico, di affermare come il concetto di “universalità” dei diritti fondamentali evidenzia una certa emancipazione «dalla loro previsione da parte del diritto positivo di un dato ordinamento» (2). Tale concezione consente, inoltre, dal punto di vista strutturale o formale, di provare a prescindere, nel riconoscimento dei diritti fondamentali, dalla «natura degli interessi e dei bisogni tutelati», al punto che, come sostenuto dall’Autore stesso, potrebbe persino affermarsi che «se fosse stabilito come universale un diritto assolutamente futile, come per esempio il diritto di essere salutati per strada dai propri consociati o il diritto di fumare, esso sarebbe un diritto fondamentale» (3). Questa doppia indipendenza dei diritti fondamentali dalla loro positivizzazione e dalla “fondamentalità” dei beni, o dei valori loro sottesi, contribuisce a rendere tale definizione “ideologicamente neutrale” (4).

Seguendo i presupposti teorici della definizione di Ferrajoli, sembra dunque che l’idea di “universalità” ivi ricostruita possa in qualche modo prescindere dal legame che unisce la fondamentalità dei diritti alla fondamentalità dei beni. Ma, a ben guardare, tale legame è in qualche modo inscindibile, trattandosi di elementi tra loro strettamente embricati: come riconosciuto in altra sede dallo stesso Ferrajoli: «I diritti fondamentali vengono (...) a configurarsi, diversamente dagli altri diritti, come altrettanti vincoli sostanziali normativamente imposti – a garanzia di interessi e bisogni di tutti stipulati come vitali, ovvero appunto “fondamentali” (la vita, la libertà, la sopravvivenza) (...). La formula universale, inalienabile, indisponibile e costituzionale di questi diritti si rivela in altre parole come la tecnica – o garanzia – apprestata a tutela di ciò che nel patto

1 L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali, un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 5. Sull’universalità dei diritti fondamentali si veda altresì M. CARTABIA, *Gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali*, in *Iustitia*, 2008, p. 399 ss.

2 L. FERRAJOLI, *Una definizione del concetto di diritti fondamentali*, in www.ristretti.it.

3 L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

4 Secondo Mazzaresse, «una definizione teorica, puramente formale o strutturale, quale ad esempio quella di Ferrajoli (...), anche “ideologicamente neutrale”, non per questo perde le proprie connotazioni e implicazioni assiologiche. Infatti, pur considerandola “ideologicamente neutrale” perché, come rivendica Ferrajoli, “indipendente dai beni o dai valori o dai bisogni sostanziali che dai diritti fondamentali sono tutelati”, e valida “per qualunque ordinamento, indipendentemente dai diritti fondamentali in esso previsti o non previsti” (...), nondimeno questa definizione continua ad essere assiologicamente connotata. Continua ad esserlo, in particolare, non solo per la selezione di quelli che consente di affermare come tratti distintivi dei diritti fondamentali (universalità, inviolabilità e indisponibilità), non solo per le quattro tesi “essenziali ad una teoria della democrazia costituzionale” che consente di fondare, ma anche e soprattutto per i diritti fondamentali, come scrive lo stesso Ferrajoli, tutelano beni, valori, bisogni essenziali» (cit. T. MAZZARESE, *Diritti fondamentali*, in U. POMARICI (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 83-84).

costituzionale viene riconosciuto “fondamentale”: ossia di quei bisogni sostanziali la cui soddisfazione è condizione della convivenza civile e insieme causa o ragione sociale di quell’artificio che è lo Stato» (5). Quale che sia il fondamento ideale o teorico dei diritti fondamentali, pertanto, non può non riconoscersi come la loro universalità dipenda, in qualche misura, dal riconoscimento generale dell’importanza di quei beni o bisogni sostanziali che sono ritenuti necessari alla pacifica convivenza dell’umanità.

Sotto quest’ultimo profilo, compito del diritto costituzionale sarebbe (o dovrebbe essere) quello di dare “compimento” ai beni considerati fondamentali, offrendo loro una adeguata effettività derivante dalla loro costituzionalizzazione (6). Ma tale considerazione presuppone, necessariamente e logicamente, una ricostruzione sistemica di cosa sia un bene vitale e se tale espressione possa essere utilizzata quale locuzione sinonimica rispetto a quella di beni fondamentali, di beni primari o di beni essenziali.

Si potrebbe affermare che i beni vitali sono quei beni ritenuti necessari per rispondere alle esigenze fondamentali del vivere quotidiano. Se però la risposta si arrestasse a questo livello, si rischierebbe di proporre una definizione viziata e tautologica. L’autentico elemento di problematicità risiede, infatti, nel tentativo di comprendere *in primis* il significato degli aggettivi “vitale”, “fondamentale”, “essenziale”, “primario” che spesso si accompagnano al sostantivo “bene” e, di conseguenza, a chi spetti tale classificazione. La domanda che guida l’indagine sul significato dei beni fondamentali riguarda, pertanto, la loro (im)modificabilità o universalità storica: posto che la fundamentalità di tali beni è radicata nel rapporto che essi instaurano con il soggetto a cui si riferiscono – cioè l’essere umano – occorre interrogarsi se essi siano rimasti immutati nella storia, trascendendo il tempo e lo spazio o se, al contrario, le contingenze concrete che influenzano lo sviluppo economico, scientifico-tecnologico ma anche etico-morale di una comunità incidano nel loro processo di definizione (7). In sintesi: i beni vitali sono tali solo per alcuni soggetti o immutabilmente per l’intera specie umana (8)? La risposta a tali quesiti non è in sé semplice e il

5 L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali, un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 8. In un saggio del 2014, Ferrajoli sottolinea come vi siano alcuni beni vitali (tra i quali si annovera l’acqua) che devono essere garantiti a tutti come beni fondamentali, «oggetto di diritti a loro volta fondamentali». Ed è per questo inscindibile rapporto tra alcuni beni vitali con i diritti fondamentali, in particolare il diritto alla vita e alla sussistenza, che discende la necessità di un intervento che permetta di ristrutturare l’intero sistema di garanzie dei diritti fondamentali (cfr. L. FERRAJOLI, *Sull’acqua come bene vitale*, op. cit., p. 2: «Il caso dell’acqua, oggetto del più elementare e vitale dei diritti fondamentali, cioè del diritto alla vita e alla sussistenza, è dunque esemplare della necessità di un ripensamento e di un’espansione del sistema delle garanzie dei diritti fondamentali»).

6 Cfr. C. COLAPIETRO, M. RUOTOLO, *Diritti e libertà*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 3, i quali affermano come l’idea base del costituzionalismo sia quella di «sottoporre il potere a regole, subordinando quest’ultimo ai bisogni della società o degli individui».

7 F. VIOLA, *Politeismo dei valori e diritti umani*, in G. SADUN BORDONI (a cura di), *Diritti dell’uomo e dialogo interculturale nel Mediterraneo*, ESI, Napoli, 2009, p. 94: «Ogni nuovo caso può rimettere in discussione l’assetto consolidato, richiedendo “aggiustamenti” interni fino al limite di una rottura della stessa concezione interpretativa generale. Noi ci orientiamo sempre sulla base del più e del meno, del sopra e del sotto, del meglio e del peggio. “Si forma così un sistema di coordinate che determina a ogni momento la posizione di ogni contenuto della nostra vita”. Una gerarchia dei beni è, dunque, un universo molto complesso, mai definitivamente strutturato e sempre in via di elaborazione».

8 Si vedano G. FONTANA, *Dis-eguaglianza e promozione sociale: bisogno e merito (diverse letture del principio di eguaglianza nel sistema costituzionale)*, in www.gruppodipisa.it, 2015; M. WALZER, *L’uguaglianza complessa*, in S. VECA (a cura di), *Giustizia e liberalismo politico*, Feltrinelli, 1996, p. 150: «Non esiste un insieme singolo di beni primari e fondamentali per tutti i mondi materiali e sociali – o, comunque, un tale insieme dovrebbe essere concepito in modo talmente astratto che poco servirebbe a pensare alle distribuzioni specifiche. Persino l’insieme delle cose necessarie, se consideriamo le necessità morali oltre a quelle fisiche, è molto ampio e ammette ordinamenti gerarchici diversissimi. Un bene necessario, di cui mai si possa fare a meno (per esempio il cibo), assume significati diversi in luoghi diversi».

livello di sofisticazione e di complessità si fa ancor più significativo considerando che la garanzia e la tutela di beni reputati vitali coinvolge direttamente l'eterno tema della funzione e del ruolo dello Stato.

1.1. Il contributo del pensiero giuridico-filosofico rispetto alla definizione dei beni vitali: la funzione dello stato e l'uguaglianza dei cittadini.

Una indagine sulla natura ultima e sul significato dei beni vitali non può certamente prescindere dal contributo che il pensiero sulla teoria dello Stato ha fornito nella ricostruzione del loro valore ultimo. La filosofia ha concorso ad arricchire il linguaggio giuridico riguardante l'inestricabile relazione esistente tra essi e i diritti (e doveri) fondamentali dei cittadini in una prospettiva teorica amplissima, che chiama in gioco il compito stesso dello Stato di diritto nel riconoscimento dei suoi principi fondativi di giustizia sociale, uguaglianza e democrazia (9). Non è certo possibile dar conto, in questa sede, della storia del pensiero filosofico occidentale (continentale) in tale materia; ai fini della nostra indagine è però possibile brevemente individuare all'interno di tale percorso alcuni momenti fondamentali che enfatizzano l'importanza del tema e che si rivelano pertanto utili a comprendere i principali nodi teorici che complicano ancora oggi la definizione di "bene vitale".

Già nell'antica Grecia, madre e culla della democrazia, l'importanza dei beni vitali è stata da subito connessa alla nascita dello Stato (cioè della *polis*), ovverosia di una struttura capace di rispondere all'imprescindibile esigenza dell'uomo di soddisfare i propri bisogni ottenendo determinati beni. A questo fine, ne *La Repubblica*, Platone propone una prima classificazione dei bisogni/beni fondamentali declinandoli a seconda della loro importanza circa la sussistenza minima degli individui: «Ora il primo e principale dei nostri bisogni è la provvista di cibo per l'esistenza e la vita. Il secondo è l'abitazione e il terzo è l'abbigliamento e cose simili» (10).

Non diverso appare, a molti secoli di distanza, il riconoscimento dei bisogni fondamentali operato dai moti della Rivoluzione francese che, ribellandosi al potere assoluto dei sovrani settecenteschi, ha sancito – nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino – il diritto all'uguaglianza di tutti i cittadini. La stessa rivoluzione nasce dal desiderio condiviso dalla popolazione (o quanto meno dalla borghesia parigina) di ricostruire un ordine sociale più giusto, chiamato cioè ad offrire «la sussistenza ai cittadini disgraziati, sia procurando loro del lavoro, sia assicurando i mezzi di esistenza a chi non è in grado di lavorare» (11). Seguendo tale prospettiva, è stato affermato come – soprattutto in relazione al tema dei bisogni minimi – la teoria dello Stato immediatamente successiva alla rivoluzione abbia gettato le fondamenta di una prima ed embrionale forma di stato sociale, all'interno della quale ogni membro della collettività deve essere beneficiario nella distribuzione delle risorse appartenenti alla comunità. Facendo aggio sulle

9 Sul punto si veda la riflessione di Hegel, a tenore della quale: «Questo momento (il riconoscimento dell'universalità dei bisogni n.d.r.) diviene, così, una particolare determinazione di scopo per i messi per sé e pel possesso di essi, come pel modo per la maniera dell'appagamento dei bisogni. Esso contiene, inoltre, immediatamente l'esigenza dell'uguaglianza con gli altri in questo campo; il bisogno di questa uguaglianza, da una parte, e l'adeguarsi, l'imitazione; come, d'altra parte, il bisogno della particolarità (che opera anche qui) di farsi valere mediante una distinzione, diviene esso stesso una effettiva fonte della moltiplicazione dei bisogni e della loro diffusione» (HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, p. 197).

10 Cit. PLATONE, *Repubblica*, II, 369 d; cfr. altresì ARISTOTELE, *Politica*, I, 2, 1252 b. Per una panoramica in chiave storico-politica si veda L.M. BASSANI, A. MINGARDI, *Dalla polis allo Stato: introduzione alla storia del pensiero politico*, Giappichelli, Milano, 2015.

11 Cfr. art. 21 della Costituzione francese del 1793.

riflessioni di De Ruggiero, infatti, uno degli elementi più innovativi della Dichiarazione dei diritti consiste in un cambio di prospettiva che consente di osservare i principi di libertà ed uguaglianza non più solo in modo formale, ma anche sostanziale. Ed è questa nuova sostanza ricondotta ai principi di libertà e di eguaglianza che permette di reclamare il «diritto ad avere la propria parte nella distribuzione dei beni economici e morali della comunità» (12).

Già nelle Costituzioni liberali di fine Settecento l'approvvigionamento dei beni vitali era considerata, in qualche misura, una funzione costituzionale dell'ordinamento, anche se tale concezione è poi naturalmente cresciuta con l'avvento dello stato social-democratico. Se negli ordinamenti liberali il riconoscimento dell'uguaglianza come categoria giuridica connessa al soddisfacimento o alla realizzazione dei bisogni fondamentali mirava al suo compimento facendo leva su una concezione di uguaglianza tale per cui il cittadino deve essere *messo nelle condizioni*, attraverso il riconoscimento di alcuni diritti fondamentali, di autorealizzarsi e, quindi, di accedere a tali beni, è con l'avvento dello stato democratico/sociale che esso assume una corposità inedita.

L'affermazione del principio di eguaglianza formale, benché necessaria, non sembra più sufficiente. L'individuo sente come (paradossalmente) stretto l'essere *messo nelle condizioni* di accedere a tali beni di matrice liberale; egli auspica di diventare diretto beneficiario di quei beni e di quelle risorse che ritiene indispensabili tramite una distribuzione da parte delle istituzioni pubbliche secondo un'ideale di giustizia sociale, che va così assumendo la veste di «struttura fondamentale della società». Perché questo ideale di giustizia sociale possa essere tradotto in azioni concrete, occorre però preliminarmente comprendere di che cosa sia questa eguaglianza (13) ed è intorno alla risposta a questa domanda che si edifica una parte del pensiero di Rawls.

Premessa necessaria per la realizzazione della giustizia sociale è l'identificazione di quei beni che Rawls qualifica come beni primari, i quali possono dirsi tali non solo per un dato oggettivo (di natura) ma anche in virtù del diffuso riconoscimento della loro fundamentalità da parte di tutti i componenti della società (14). In *A Theory of Justice*, l'Autore affermava: «I beni primari sono quelle cose che si suppone un individuo razionale voglia qualsiasi altra cosa egli voglia. Indipendentemente dai particolari dei piani di vita razionali di un individuo, si assume che vi sono diverse cose che un individuo preferirebbe avere in più invece che in meno. Con più di questi beni, generalmente gli uomini possono garantirsi un maggior successo nel realizzare le proprie intenzioni e nel raggiungere i propri fini, quali che essi siano. I beni sociali primari, raggruppati per ampie categorie, sono diritti e libertà, opportunità e poteri, reddito e ricchezza (Un bene primario molto importante è [anche] la coscienza del proprio valore [...]). In generale sembra evidente che questi si

12 «Noi vediamo, dalla Dichiarazione dei diritti, rampollare una interpretazione nuova dei concetti di libertà ed eguaglianza (...) in quanto mira, più che alla forma, alla sostanza stessa dei diritti. Contro la libertà di "morir di fame" si reclama il diritto ad avere la propria parte nella distribuzione dei beni economici e morali della comunità; contro la mera eguaglianza innanzi alla legge si reclama l'eguaglianza sociale» (cit. G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, Laterza, p. 67). Sulla funzione della Dichiarazione dei diritti quale spartiacque tra l'Ancient regime e l'epoca contemporanea, grazie all'imposizione di quel comando giuridico (l'eguaglianza) che porta a «riconoscere a tutti gli uomini un'eguale titolarità di diritti», si veda F. SORRENTINO, *Eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 3.

13 "Eguaglianza di che cosa?" riprendendo la nota domanda posta da A. SEN, *La diseguaglianza. Un riesame critico*, Il Mulino, Bologna, 1994.

14 In particolare, Rawls identifica due principi nei quali si declina la giustizia sociale che dovrebbero conformare la distribuzione dei beni primari: in primo luogo, il principio di libertà secondo cui «ogni persona deve avere eguale diritto alle più ampie libertà di base compatibilmente con una libertà simile per altri» e, in secondo luogo, il principio di uguaglianza socio-economica, in virtù del quale «le disuguaglianze sociali ed economiche devono venire regolate in modo tale che si possa ragionevolmente presumere che siano nell'interesse di ognuno e che siano connesse a mansioni e cariche accessibili a tutti» (J. RAWLS, *A theory of justice*, Harvard University Press, 1971, trad. it. U. SANTINI, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, p. 76).

adattano alla definizione di bene primario. Essi sono beni sociali per via della loro connessione con la struttura fondamentale; libertà e poteri sono definiti dalle regole delle istituzioni maggiori, e anche la distribuzione del reddito e della ricchezza è regolata da queste ultime» (15).

La stessa connotazione del bene primario come bene sociale è sintomo del fatto che parlare di beni vitali implica, man mano che ci si avvicina verso il costituzionalismo contemporaneo (nel quale ricomprendiamo anche Rawls), parlare di stato sociale, il quale si muove entro le coordinate dell'eguaglianza sostanziale, della libertà e della stessa democrazia. La riflessione sui diritti fondamentali – e quindi sui beni vitali che tramite essi ricevono tutela – non si può infatti affrancare dal modello di forma di stato in cui tale riflessione si contestualizza, dal momento che i due piani corrono paralleli in un rapporto di reciproca ed indissolubile influenza (16).

Riprendendo le parole di Böckenförde (17): il fatto che lo stato sociale agisca entro queste coordinate comporta che suo precipuo compito sia quello di tendere all'appianamento dell'antagonismo sociale, della disuguaglianza insita nella società e, conseguentemente, alla salvaguardia di quelli che sono ritenuti i presupposti sociali per l'implementazione della libertà che, da semplice libertà giuridica, deve aspirare a divenire libertà reale (18). Questi presupposti altro non sono che «l'equilibrio e la redistribuzione sociale, così come la garanzia di una quota minima di partecipazione ai beni vitali» (19). A questi ultimi, Böckenförde imprime quindi una connotazione

15 J. RAWLS, *A theory of justice*, op.cit., p. 90-91.

16 In questa prospettiva, pregevoli sono le riflessioni e gli interrogativi posti da Bognetti: «Al di là di questi elementi sicuramente comuni (...) differenze nette cominciano a manifestarsi tra il sistema dei diritti fondamentali quali vigeva negli stati dell'epoca liberale e il sistema in vigore al presente. Non è che, al di là del punto ora segnato, non ci siano più caratteri in comune. Ci sono: ma essi si fondono con elementi differenziati in un amalgama che conferisce, ai due sistemi, un volto complessivamente diverso. (...) Come deve giudicarsi il sistema dei diritti fondamentali proprio dello stato democratico-sociale (...) dal punto di vista di una concezione della persona umana in quanto essere portatore di una coscienza razionale e in quanto essere operante con le sue varie capacità di esperienza e di azione, nelle concrete circostanze della nostra epoca? Stabilisce quel sistema un adeguato insieme di principi che costringendo l'ordinamento giuridico ad assicurare imprescindibilmente certi beni agli individui, offre loro in generale la migliore situazione possibile di partenza, date le condizioni del momento storico e per quanto almeno può dipendere dall'opera del diritto, per provvedere a svolgere se stessi, a realizzare la propria diversa personalità? O gioverebbe piuttosto introdurre (...) nuovi principi che, restringendo la libertà dell'ordinamento di assumere a discrezione i suoi contenuti, garantissero qualche altro bene alle persone, che ora l'azione dello stato può invece far loro mancare?» (cit. G. BOGNETTI, *Diritti fondamentali nell'esperienza costituzionale*, in M. IACOMETTI (a cura di), *Scritti in onore di Giovanni Bognetti*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 82-83). Sul rapporto tra diritti fondamentali e forma di stato si veda altresì Modugno il quale, commentando la sentenza n. 404 del 1988 della Corte costituzionale afferma: «la Corte rigetta la curiosa inversione secondo la quale la democraticità dello stato deriverebbe semplicemente dalla previsione di una serie di diritti enumerati, mentre è vero che il rapporto tra diritti e forma di stato (democratico) è un rapporto di forte implicazione reciproca, per cui è anche possibile dedurre dalla forma di stato – e qui si tratta specificamente della forma democratico pluralista accolta nel nostro ordinamento – una serie di diritti sociali come condizioni trascendentali di essa» (F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995). Si faccia altresì riferimento a L. CARLASSARE, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 1995, p. 33 ss.

17 E.W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia: studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, M. NICOLETTI, O. BRINO (a cura di), Giuffrè, Milano, 2006.

18 Sulla libertà reale come fine della Costituzione si rimanda altresì ad Haberle: «La Costituzione vuole tutelare la libertà "reale". Il fine dei diritti fondamentali è quello di garantire un processo di vita ispirato a principi di libertà, al quale ciascuno apporta effettivamente un proprio contributo corrispondente al proprio contesto sociale e status. Perché ogni forma di esercizio individuale di un diritto fondamentale è un elemento vitale dell'insieme, è il veicolo delle "forces créatrices des idées". Al diritto costituzionale deve corrispondere una realtà costituzionale, in cui i titolari dei diritti fondamentali non devono essere esclusi dalla partecipazione alla vita della comunità per motivi di carattere materiale. Ne risulterebbe colpita non soltanto l'essenza dei diritti fondamentali come libertà, ma anche l'essenza dei diritti fondamentali come diritti, se essi non venissero attualizzati tramite l'effettivo esercizio da parte di tutti» (P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1993, p. 49).

19 E.W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia*, op.cit., p. 493. L'Autore richiama, nello svolgere tali riflessioni, von Stein, per il quale la libertà può dirsi autenticamente reale solo «in chi ne possiede le condizioni, ossia i beni materiali e spirituali come presupposto dell'autodeterminazione» (L. VON STEIN, *Geschichte der sozialen*

spiccatamente sociale, includendo nel loro novero il lavoro, l'alloggio, l'istruzione, la previdenza in caso di malattia etc., e proponendo, di fatto, una sovrapposizione tra beni vitali e diritti sociali (20), entrambi volti ad un ideale orizzonte di «protezione contro rischi sociali normali nonché il mantenimento di uno standard di vita costante e, ove possibile, in aumento» (21); un orizzonte più ampio di quello nel quale si collocava la finalità originaria cui tende lo stato sociale (22).

1.2. I beni vitali nella scienza economica.

«L'equilibrio e la redistribuzione sociale, così come la garanzia di una quota minima di partecipazione ai beni vitali» a cui fa riferimento Böckenförde quale presupposto dello stato sociale richiede necessariamente – quasi impone – di non confinare l'orizzonte ad un punto di vista giuridico-costituzionale ma di ampliarlo coinvolgendo anche profili di tipo economico.

L'economia e la politica, il diritto e il mercato vivono in un rapporto “simbiotico” fatto di reciproche influenze, nel quale il diritto si inserisce cercando di rendere il mercato un'«unità giuridica delle relazioni di scambio di un dato bene o di una data categoria di beni» (23). Anche per questo, a partire dal XIX secolo (24), la scienza economica si è interrogata sul significato e sulla

Bewegung im Frankreich von 1789 bis zum unsere Tage, vol. III, Das Königtum, die Republik und die Souveranität der französischen Gesellschaft seit der Februarrevolution 1848 (1850), ristampa dell'edizione del 1921 a cura di G. SALOMON, Hildesheim 1959).

20 E.W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia: studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, op. cit., p. 193: «I diritti sociali fondamentali mirano, conformemente all'idea che ne è all'origine, a garantire questa partecipazione ai beni vitali: diritto al lavoro, diritto all'alloggio, diritto all'istruzione, diritto alla previdenza in caso di malattia e altri».

21 E.W. BÖCKENFÖRDE, *Stato, costituzione, democrazia: studi di teoria della costituzione e di diritto costituzionale*, op. cit., p. 493-495: «Lo stato sociale non si riferisce a caratteristiche strutturali di tipo istituzionale o legittimatorio e neppure a garanzie delimitanti quali sono invece contenute nel principio dello stato di diritto. Esso si presenta come obiettivo dello stato e come compito d'azione per gli organi dello stato, con riferimento all'appianamento dell'antagonismo sociale e della disuguaglianza sociale nella società, nonché alla salvaguardia dei presupposti sociali indispensabili alla realizzazione della libertà per tutti; in ciò sono inclusi l'equilibrio e la redistribuzione sociale, così come la garanzia di una quota minima di partecipazione ai beni vitali. A partire da questo contenuto si determina il rapporto della democrazia allo stato sociale. (...) L'affinità tra democrazia e stato sociale provoca un incremento dei compiti dello stato, nei quali mostra tutta la sua efficacia la spinta propulsiva del sociale. Il contenuto del compito d'azione dello stato sociale cresce ben al di là della sua finalità originaria, vale a dire la protezione da situazioni di indigenza sociale e l'assicurazione contro i rischi sociali di natura esistenziale, estendendosi, sotto la spinta di aspettative sempre maggiori, anche alla difesa o alla protezione contro rischi sociali normali nonché al mantenimento di uno standard di vita costante e, ove possibile, in aumento. Ciò comporta il passaggio da una attività dello stato di tipo repressivo a volto alla difesa contro gli elementi perturbativi ad un'attività invece di tipo preventivo e orientata a scopi positivi, il che reca con sé la necessità di affrontare questioni sui bisogni e le risorse. Al termine di questa evoluzione vi può essere lo stato “quantitativamente totale sorto da debolezza”, che assume in misura crescente compiti sociali ulteriori incaricandosene perché non ha (più) la forza politica di rigettarli come compiti dello stato».

22 La finalità originaria dello stato sociale è riconducibile, secondo l'Autore, alla protezione del singolo contro l'indigenza e altri rischi sociali di natura esistenziale.

23 Si veda N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 29 ss.

24 Cfr. Hegel il quale identifica nei bisogni l'oggetto dell'economia politica e definisce la costruzione del sistema dei bisogni come un fondamentale, se non il primo, momento della società civile: «La scienza che prende le mosse da questi punti di vista è l'economia politica. Essa, però, deve inoltre esporre il rapporto e il movimento delle masse sociali nella loro determinatezza e intersecazione qualitativa e quantitativa. L'economia politica è una delle scienze che, sorte in epoca moderna, vi hanno trovato il loro terreno più adatto. Il suo sviluppo mostralo spettacolo interessante di come il pensiero (V. Smithe, Say, Ricardo), a partire dall'infinita moltitudine di fatti particolari che innanzitutto gli si presentano davanti, rintracci i principi semplici della Cosa ed espliciti l'attività dell'intelletto che governa la Cosa» (HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, Bompiani, 2006, §189). Questo periodo è particolarmente florido per l'attecchimento di queste riflessioni; il processo di industrializzazione dell'economia ha infatti moltiplicato i beni così come le possibilità di usufruirne. 25 Per una definizione di beni primari e secondari si veda P. SPAGNOLETTI, *Economia politica*, 2015.

natura dei bisogni/beni umani, proponendo una distinzione tra beni primari e beni secondari. Secondo tale classificazione, mentre i primi sono strutturalmente connessi all'esistenza e alla conservazione degli individui (bisogno di nutrirsi, di vestirsi, etc.), i beni secondari riguardano la soddisfazione di esigenze non direttamente legate alla sopravvivenza, ma che hanno la capacità di incidere in senso migliorativo sulla qualità di vita (25).

La stessa scienza economica, tuttavia, ha ben presto riconosciuto come tale classificazione non sia in grado di tracciare una rigida distinzione tra le due categorie, essendo al contrario possibile che beni ritenuti a lungo secondari (ad. es. la cultura) possano con il tempo essere attratti nella sfera di quelli primari. La ragione di ciò riguarda probabilmente il cambiamento degli usi e dei costumi di cui sono investite le società umane: come ricordato da Condillac nel 1816, infatti, mentre «i bisogni naturali sono una conseguenza della nostra conformazione: noi siamo conformati in modo da aver bisogno di nutrimento o da non poter vivere senza alimenti», i bisogni artificiali (o secondari) «sono una conseguenza delle nostre abitudini» (26). In sostanza, quindi, sembra che i bisogni umani possiedano una duplice origine che, in alcuni casi, attiene all'aspetto costitutivo/fisiologico degli individui e, in altri, attinge alla loro sfera cognitivo-sociale, ovviamente influenzata dalle tradizioni storiche e culturali di ogni specifico gruppo sociale (27).

La posizione di Condillac ha generato le due grandi correnti che hanno inciso – e continuano ad incidere – sulla qualificazione dei bisogni e dei beni primari: una concezione *essenzialistica*, che nel dibattito filosofico è altresì definita naturalistica, secondo la quale i bisogni nascono dalle esigenze della specie umana (28), e una concezione *convenzionalista*, in virtù della quale i bisogni e i beni primari sono socialmente e storicamente determinabili (29). Queste due correnti di pensiero influenzano in termini anche conflittuali la definizione teorica e teoretica dei beni/bisogni vitali o fondamentali. Al di là però dei conflitti generati sul piano della teoria generale, quello che qui più interessa è che tali correnti sono poi in grado di incidere concretamente sulle modalità politiche della distribuzione di tali beni alla luce del principio di uguaglianza.

In questa prospettiva, quasi a scardinare i principi su cui si è retta la dottrina economica dominante, Amartya Sen, basando le proprie teorie sul terreno delle riflessioni economiche smithiane e marxiane, propone un nuovo approccio teorico al tema dei beni primari. Il contributo di Sen prende le mosse da una concezione della qualità della vita umana slegata dalla mera

25 Per una definizione di beni primari e secondari si veda P. SPAGNOLETTI, *Economia politica*, 2015.

26 Come ricordato dallo stesso Condillac: «Una certa cosa, di cui potremmo fare a meno perché la nostra conformazione non fa sì che ne abbiamo bisogno, ci diventa necessaria in seguito all'uso e talvolta tanto necessaria come se fossimo conformati in modo da averne bisogno» (E'.B. DE CONDILLAC, *Il commercio e il governo considerati l'uno relativamente all'altro*, 1816).

27 L'economista propone poi una distinzione tra quelli che chiama i bisogni naturali e i bisogni fittizi: «I primi bisogni, che si forma la nostra popolazione, sono dell'essenza dell'ordine sociale, il quale cesserebbe, se questi bisogni essi pure cessassero. Si ha dunque ragione di guardarli come naturali (...). Per questo io chiamerò d'ora innanzi naturali, non solamente i bisogni, che sono una conseguenza della nostra conformazione, ma ancora quelli, che sono conseguenza della costituzione delle società civili; ed intenderò fittizi quelli, che non sono essenziali all'ordine sociale, e senza de' quali, per conseguenza, le società civili sussister potrebbero» (E'.B. DE CONDILLAC, *Il commercio e il governo considerati l'uno relativamente all'altro*, op.cit., p. 5).

28 Si vedano C. BAY, *Needs, wants and political legitimacy*, in *Canadian journal of political science*, 1968, pp. 241-260; H.J. MCCLOSKEY, *Human needs, rights and political values*, in *American philosophical quarterly*, 1976, pp. 1-11.

29 Cfr. P. TOWNSEND, *Poverty in the United Kingdom: a survey of household resources and standards of living*, Berkeley, 1979, p. 413. Volendo fornire una esemplificazione: qualora aderissimo al pensiero essenzialista, converremmo sul fatto che il bisogno di cibo non sia altro che il bisogno richiesto dalla natura umana per la sussistenza e, quindi, l'assunzione del quantitativo necessario di cibo per consentire al singolo di soddisfare il proprio fabbisogno energetico; lo stesso bisogno, secondo la corrente convenzionalista, si declinerebbe invece in ben diverse sfumature dovendo questo coincidere con la tipologia di cibo comunemente assunta nella società di appartenenza.

distribuzione dei beni e delle risorse nella società ma fondata sulla valorizzazione delle capacità dei singoli a conseguire funzionamenti di valore. Secondo tale teoria, il compito delle società politiche non è tanto quello di moltiplicare i mezzi di massificazione delle risorse per sopperire ai crescenti bisogni della comunità, quanto piuttosto quello di implementare ed espandere le capacità dei soggetti, così da creare le condizioni affinché essi possano raggiungere i loro obiettivi di benessere. Ciò non toglie che la distribuzione e la massimizzazione del benessere attraverso l'acquisizione e lo sfruttamento di beni primari siano da considerare elementi essenziali, costitutivi della libertà, ma la loro essenzialità deriva dal fatto che essi sono strumentali all'accrescimento delle capacità che è compito del sistema di *welfare* tutelare (30).

Spostando il baricentro della sua indagine dalla teoria della distribuzione dei beni a quella delle capacità e dei funzionamenti, il contributo di Sen rivela un'interessante prospettiva rispetto al tema dei beni vitali. Egli indirizza l'attenzione verso un diverso oggetto: non verso i beni in sé necessari alla garanzia della qualità della vita, quanto piuttosto verso la libertà e la capacità di scelta del singolo che, tramite il loro esercizio, preferirà quei beni potenzialmente adeguati a sostenere lo sviluppo della sua persona, avendo riguardo alle peculiari esigenze che lo contraddistinguono (31). I bisogni o beni fondamentali non sono dunque sussumibili entro una predeterminata elencazione, che dipende ultimamente da un insieme di elementi biologici dai quali si inferisce un livello di penuria materiale. Alla determinazione di questi beni e bisogni concorrono, infatti, una pluralità di fattori, tra i quali un peso fondamentale viene giocato, come già ricordava Smith nel XVIII secolo (32), dal sistema culturale nel quale l'individuo è inserito e dal quale ricava la fundamentalità di un determinato bene.

Quanto precede aiuta in qualche misura a fornire talune delle coordinate che consentono di comprendere le problematiche legate alla definizione di beni vitali. Il riconoscimento costituzionale di tali beni come diritti e la loro effettiva realizzazione nella società non possono prescindere da una valutazione economica dell'uso delle risorse. Il contributo fornito dalla scienza economica consente così di cogliere come sia oggi difficile, all'interno dei sistemi democratici complessi, tracciare una rigida demarcazione tra i beni considerati vitali (e dunque, in qualche misura, maggiormente meritevoli di tutela giuridica diretta) e quelli secondari, la cui soddisfazione non dipende,

30 Sen propone una distinzione tra *functionings* and *capabilities*. I primi consistono nei risultati che il singolo ottiene sul piano fisico e intellettuale (salute, istruzione, nutrizione, ecc.) e che ritiene meritevoli e degni per la propria vita. Le capacità riguardano, invece, le abilità che il singolo possiede: «Individual claims are not to be assessed in terms of the resources or primary goods the person respectively holds, but by the freedoms they actually enjoy to choose between different ways of living that they can have reason to value. It is this actual freedom that is represented by the person's capability to achieve various alternative combinations of functionings» (A. SEN, *Inequality Reexamined*, Harvard University Press, 1995, p. 81).

31 Utilizzando come strumento di esemplificazione il bene cibo, Sen distingue tra il digiuno e, quindi, la privazione del bene cibo per protesta dalla privazione per impossibilità di ottenere quel bene (morire di fame). Nell'un caso, infatti, si ha la libertà e la possibilità di scegliere di condurre la propria vita nel modo in cui si ritiene degno; nell'altro, invece, non vi è nessuna possibilità di scelta poiché quella specifica condizione viene determinata dall'assenza di mezzi e di risorse economiche, dalla presenza di date istituzioni e pratiche politiche e sociali che limitano la libertà e impediscono lo sviluppo delle capacità individuali (cfr. A. SEN, *Development as freedom*, Oxford University Press, 1999).

32 «Per cose necessarie, io intendo non solo quelle indispensabili per mantenersi in vita, ma anche tutto ciò di cui, secondo gli usi del paese, è considerato indegno che la gente rispettabile, anche dell'ordine più basso, sia priva. Per esempio, una camicia di tela, a rigor di termini, non è una necessità vitale. Io ritengo che i Greci e i Romani vivessero in modo molto confortevole anche se non avevano biancheria. Ma attualmente, nella maggior parte dell'Europa, un lavorante giornaliero che si rispetti si vergognerebbe di apparire in pubblico senza camicia di tela, dato che la sua mancanza verrebbe ritenuta il segno di un grado di povertà tanto ignominioso, da presumere che nessuno ci possa cadere se non per una pessima condotta. In stesso modo analogo, in Inghilterra, l'uso ha fatto diventare le calzature di cuoio una necessità della vita; la più povera persona rispettabile dell'uno o dell'altro sesso si vergognerebbe di apparire in pubblico senza» (cit. A. SMITH, *La ricchezza delle nazioni*, 1776, p. 862).

necessariamente, da un intervento positivo dello Stato. È chiaro, tuttavia, che nell'affrontare il delicato rapporto tra Stato di diritto e riconoscimento dei beni vitali dei cittadini, l'interprete deve tenere in considerazione la forma di stato scelta, individuando quali sono le specifiche funzioni statali che il patto costituente affida, storicamente, agli ordinamenti positivi.

1.3. I beni vitali nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana.

A fronte delle coordinate giuridiche, filosofiche ed economiche fin qui delineate pare opportuno mettere in luce come esse si declinino all'interno del nostro ordinamento; a tal fine, occorre soffermarsi sulla giurisprudenza della Corte costituzionale italiana in tema di beni vitali, la quale permette di collocare questo tema nel concreto assetto democratico/sociale accolto nella nostra Costituzione.

Scorrendo la giurisprudenza della Corte costituzionale sino ad oggi, non è dato rinvenire né una discussione organica sui beni vitali né, *a fortiori*, la proposizione di una definizione unitaria né, tanto meno, una eventuale classificazione di quei beni che possono essere ritenuti vitali nell'attuale assetto ordinamentale. Ciononostante, ricco è l'elenco delle pronunce in occasione delle quali i giudici costituzionali hanno attribuito a taluni beni o bisogni una simile qualifica in quanto inerenti alla sfera di tutela della persona umana e il cui concreto soddisfacimento è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare (33). Oltre ad alcuni beni, oggetto e contenuto dei classici diritti di libertà e dei diritti sociali, come la libertà personale, la salute, la vita, l'assistenza, la Corte si esprime nel senso della primarietà e della essenzialità di alcuni beni, tra i quali è agevole annoverare, *ex multis*, l'abitazione, l'ambiente e il paesaggio, l'acqua e, più recentemente, il bisogno minimo alimentare, quasi con un percorso inverso rispetto al riconoscimento che la fondamentalità di questi beni ha trovato nella scienza economica, nello sviluppo del pensiero sulla teoria dello Stato e, prima ancora, nella più elementare esperienza umana.

Da questa giurisprudenza della Corte si possono identificare due modalità di intervento che mettono in luce la diversa pervasività con cui i giudici costituzionali si sono espressi in relazione ai beni primari, essenziali o vitali. Se talvolta la Corte si è limitata a vagliare la bontà di una determinata disciplina o di un istituto usando come metro di giudizio la sua finalità di garanzia di beni primari, a loro volta funzionali alla soddisfazione di un diritto fondamentale, talaltra la qualifica di un bene come primario ha consentito di rendere quel bene direttamente oggetto e contenuto di un diritto fondamentale.

Si pensi, con riguardo alla prima modalità di intervento della Corte, alla sent. n. 187 del 26 maggio 2010 con cui si è dichiarata l'illegittimità costituzionale di una disposizione della legge finanziaria del 2001 che subordinava la concessione dell'assegno mensile di invalidità agli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato al requisito della titolarità della "carta di soggiorno". Affermava la Corte: «Occorre, in altri termini, accertare se, alla luce della configurazione normativa e della funzione sociale che è chiamato a svolgere nel sistema, lo specifico "assegno" che viene qui in discorso integri o meno un rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento dei "bisogni primari" inerenti alla stessa sfera di tutela della persona

33 Corte cost., sent. n. 329 del 2011. Il concetto viene ribadito anche in Corte cost., sent. n. 172 del 2013: «La compatibilità costituzionale delle scelte legislative va dunque affermata se ed allorquando, "alla luce della configurazione normativa e della funzione sociale", la misura presa in considerazione integri un rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento di "bisogni primari" inerenti alla sfera di tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare e, ancor prima, affermato in n. 187 del 2010».

umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare; rimedio costituente, dunque, un diritto fondamentale perché garanzia per la stessa sopravvivenza del soggetto». Analogamente, si veda la sentenza n. 256 del 2006 in cui «l'acqua (bene primario della vita dell'uomo), viene configurata quale "risorsa" da salvaguardare, sui rischi da inquinamento, sugli sprechi e sulla tutela dell'ambiente, in un quadro complessivo caratterizzato dalla natura di diritto fondamentale a mantenere integro il patrimonio ambientale».

Diversamente, un esempio emblematico del riconoscimento di un bene come bene primario e vitale da cui scaturisce il riconoscimento di un autonomo diritto fondamentale è il noto filone giurisprudenziale in materia di abitazione (34). Nella sentenza n. 252 del 1983 la Corte costituzionale, contestualizzando le sue affermazioni nell'ambito dell'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dell'art. 11 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali, si "limita" a rinvenire nell'abitazione un bene primario in virtù della sua fondamentale importanza nella vita dell'individuo che, in quanto tale, comporta la necessità di una adeguata e concreta tutela da parte della legge (35). È nella successiva pronuncia n. 217 del 1988 che la Corte si spinge oltre. L'occasione è favorevole per esplicitare l'esistenza di un vero e proprio diritto all'abitazione, idoneo a rientrare «fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione» (36).

Più di recente, analogo *iter* argomentativo è quello che ha spinto la Corte, nella sentenza n. 10 del 2010 – su cui ci soffermeremo nel prosieguo della trattazione – a riconoscere, in forza della radicalità del bisogno alimentare per la sussistenza e per la dignità dell'uomo, il «diritto a

34 Per alcuni riferimenti in dottrina si vedano T. MARTINES, *Il diritto alla casa*, in N. LIPARI (a cura di), *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, Laterza, Bari, 1974, p. 391 ss.; D. SORACE, *A proposito di "proprietà dell'abitazione", "diritto all'abitazione" e "proprietà (civilistica) della casa"*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1977, p. 1185 ss.; G. ALPA, *Equo canone e diritto all'abitazione*, in *Politica del diritto*, 1979, p. 155 ss.; U. BRECCIA, *Il diritto all'abitazione*, Giuffrè, Milano, 1980; G.F. FERRARI, *"Diritto alla casa" e interesse nazionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 833 ss.; F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, op.cit.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2002; S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Il Mulino, Bologna, 2004; M. AINIS, *Se la casa è un diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, p. 837 ss.; A. GIORGIS, *Il diritto costituzionale all'abitazione. I presupposti per una immediata applicazione giurisprudenziale*, in *Questione giustizia*, 2007, p. 1129 ss.; A. GIORGIS, *Il diritto costituzionale all'abitazione*, in *Questione giustizia*, 2007, p. 1130 ss.; M. MEZZANOTTE, *Quando la casa è un diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2009; M. CIOCIA, *Il diritto all'abitazione tra interessi privati e valori costituzionali*, ESI, Napoli, 2009; F. BILANCIA, *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, in *Istituzioni del federalismo*, 2010, p. 231 ss.; P. BONETTI, *Il diritto all'abitazione*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici dell'integrazione*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 547 ss.

35 Nella pronuncia, la Corte continuava, da un lato, riconoscendo come alcuni Autori avessero proposto una lettura dell'art. 47 Cost. dalla quale si sarebbe derivato un diritto all'abitazione ma, al contempo, affermando, dall'altro, come tale interpretazione «pur se abilmente sostenuta, non risulta consentita dai comuni canoni ermeneutici e pertanto non può trovare accoglimento. Senza dire che, in ogni caso, la disciplina del preteso diritto dovrebbe essere posta dal legislatore, rientrando nella sua discrezionalità la scelta dei modi più idonei per il raggiungimento del fine proposto; sicché, se anche la premessa fosse esatta, non ne deriverebbe affatto la conseguenza che ne vorrebbe trarre il giudice a quo». Sulla qualificazione dell'abitazione quale bene primario si vedano altresì, in precedenza, la sent. della Corte costituzionale n. 33 del 1980 e, successivamente, la sent. n. 404 del 1988.

36 La Corte prosegue nella sent. n. 217 del 1988: «perché la legge impugnata, come si è accennato al punto precedente, si limita ad assicurare un livello di prestazioni tale da rappresentare la garanzia di un minimum nel godimento del "diritto all'abitazione" da parte dei lavoratori dipendenti di qualsiasi regione e, così facendo, mentre lascia sufficienti spazi all'autonomia regionale nel disporre dei relativi interessi, nello stesso momento ottempera all'inderogabile imperativo costituzionale di ridurre la distanza o la sproporzione nel godimento dei beni giuridici primari, contribuendo a conferire il massimo di effettività a un diritto sociale fondamentale (art. 3, secondo comma, Cost.). (...) In breve, creare le condizioni minime di uno Stato sociale, concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione, contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana, sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso».

conseguire le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno – in particolare, alimentare» (37).

Questa breve panoramica evidenzia come sia pertanto sulla tutela della persona umana, nelle sue molteplici dimensioni di bisogno, che la Corte costituzionale radica – con più o meno forza rispetto alle implicazioni che ne derivano in termini di impegno e di obbligazioni positive da parte dello Stato – il tema dei beni vitali o primari.

1.4. La chiave di lettura offerta dalla Corte costituzionale.

La giurisprudenza della Corte costituzionale, che inserisce un ulteriore tassello in questo seppur “incompiuto” affresco, pur non offrendo una risolutiva risposta alla domanda su cosa e quali siano i beni vitali, esplicita la chiave di lettura per derivare dall’eterogeneità delle posizioni menzionate un minimo comun denominatore rispetto a tale problematica definizione. Riconducendo tra i compiti «cui lo Stato non può abdicare in nessun caso», il «contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l’immagine universale della dignità umana» (38), la Corte lega la qualifica di beni vitali al fatto che essi determinano la possibilità per il singolo di veder tutelato quello sviluppo della persona umana posto come obiettivo e fine della Repubblica ai sensi dell’art. 3 c. 2 Cost. (39) e, in particolare, quel binomio libertà-dignità, su cui si costruiscono – come rilevato da autorevole dottrina (40) – i moderni costituzionalismi (41).

37 Le possibili esemplificazioni possono proseguire con riferimento alla tutela dell’ambiente salubre. Si rimanda per questo *infra* par. 3.

38 Corte cost., sent. n. 217 del 1988. Tra le numerose decisioni che richiamano il primato della persona umana come fondamento dell’ordinamento costituzionale si vedano le pronunce nn. 561/1987, 26/1999, 390/1999, 159/2001, 448/2002, 341/2006. Altrettanto ricco è l’elenco delle pronunce in cui la Corte evoca il principio di dignità umana; tra queste, *ex multis*, si rimanda alle sentt. nn. 479/1987, 364/1988, 167/1991, 368/1992, 81/1993, 224/1996, 267/1998, 309/1999, 509/2000, 252/2001, 432/2005, 148/2008, 40/2011, 60/2011. Cfr., in argomento, C. DRIGO, *La dignità umana*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Diritti e doveri*, Giappichelli, Milano, p. 161-208.

39 Il pieno sviluppo della persona umana affonda le sue radici in quel *pursuit of happiness* formulato durante l’illuminismo settecentesco e cristallizzato nella Dichiarazione di indipendenza americana («*We hold these truths to be self-evident (...) that among these are life, liberty and the pursuit of happiness*»). Sullo sviluppo della persona umana quale concetto che supera i confini del giuridicamente definibile si rimanda a B. CARAVITA, *Oltre l’eguaglianza formale*, Cedam, Padova, 1984, p. 105 ss. Sul rapporto tra felicità e benessere si rimanda a C. CORSI (a cura di), *Felicità e benessere. Una ricognizione critica*, Firenze University Press, 2015.

40 F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, op.cit., p. 107: «Qual è il denominatore comune di questo modo d’intendere l’invulnerabilità? A me sembra che esso sia il riferimento, talora esplicito, talaltra leggibile in trasparenza nella giurisprudenza costituzionale, al patrimonio irrettrattabile della persona umana intesa come totalità ossia il principio supremo della libertà-dignità, in contrapposizione al tradizionale principio individualistico e liberale della libertà-proprietà»; parlando nello specifico di dignità umana, l’Autore ne sottolinea la portata per l’ordinamento, p. 63: «è quest’ultimo indubbiamente un principio supremo del nostro ordinamento costituzionale, la cui portata assiologica è tale da costituire il fondamento di una serie di diritti, anche non enumerati, ma ricostruibili secondo il metodo del confronto trasversale delle disposizioni costituzionali». Sul valore della persona nella Costituzione italiana si rimanda altresì a N. OCCHIOUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Giuffrè, Milano, 1984. In tema di dignità come valore fondativo dei rapporti tra Stato e individui si veda C. AMIRANTE, *La dignità dell’uomo nella Legge fondamentale tedesca e nella Costituzione italiana*, Milano, 1971; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1991, p. 432; P. GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*, in *Diritto e società*, 2008, p. 31; più recentemente si veda F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Giappichelli, Torino, 2011.

41 Giannini parlava infatti dei diritti e dei doveri attinenti alla persona umana, definibili anche come diritti dell’esistenza, in quanto «quei diritti e doveri, del cittadino e dei pubblici poteri, che riflettono non la posizione economica dei cittadini stessi – produttore, lavoratore, ecc. – ma l’esistenza della persona umana, che deve essere tutelata di fronte ai pubblici poteri». Egli propone inoltre un elenco di questi diritti e doveri tra i quali sono ricompresi il diritto all’istruzione, il diritto all’abitazione, il diritto alla protezione sociale, il diritto all’assistenza sanitaria, il diritto alla previdenza e il diritto a ricevere alimenti e indumenti necessari per la sussistenza.

Tale chiave di lettura non conduce però immediatamente ad una univoca interpretazione della locuzione beni vitali. L'ancoraggio al principio di dignità umana e all'intenzione finalistica del patto costituzionale di garantire lo sviluppo della persona umana, con la sua radicalità, non elimina l'eterno dilemma che colora il rapporto tra dignità, diritti fondamentali e beni vitali, il quale può a sua volta far scaturire ulteriori quesiti: parlare di dignità – che è ciò che aiuta a riempire di contenuto la locuzione “sviluppo della persona umana” – esclude *in nuce* l'accoglimento di una nozione di bene vitale legata alla semplice sussistenza (concezione naturalistica/essenzialistica)? Il concetto di dignità e di sviluppo della persona umana presuppongono un ampliamento – finanche incontenibile e non più arginabile – di ciò che sono i beni vitali (concezione dignitaria/massimalista)?

La declinazione in concreto, in una prospettiva dignitaria (e di sviluppo della persona umana), di cosa siano i beni vitali sconta infatti due elementi di complessità. In primo luogo, il concetto di dignità sembra aver acquistato in misura crescente la caratteristica della fluidità, che la rende sfuggibile a qualsiasi definizione, a qualsiasi stabile perimetrazione dei suoi confini e a qualsiasi delimitazione del suo contenuto (42). Se da una parte si assottiglia sempre di più quel filo che lega la dignità ad una concezione oggettiva – e quindi naturalistica – (tradizionalmente prevalsa in Europa, sulla scia del retaggio culturale che caratterizza gli ordinamenti europei), dall'altra si rafforza il filo che la lega ad una concezione soggettiva. Tale processo di soggettivizzazione viene poi condizionato da un fenomeno di natura non squisitamente giuridica ma pregiuridica ovvero la rarefazione di una antropologia comune e condivisa che identifichi una concezione unitaria di ciò che è l'uomo, di ciò che è la dignità, di ciò che è la libertà (43). L'evanescenza di una univoca concezione di dignità umana, unitamente alla fluidità del suo presupposto antropologico, possono fornire interpretazioni dei beni vitali secondo prospettive divergenti: sia in una accezione minimalista sia in una accezione espansiva. In questo secondo caso, i beni vitali non sarebbero circoscritti a quelli legati alla sussistenza ma diverrebbero suscettibili di integrare il plesso di beni possedendo e usufruendo dei quali il soggetto può realizzarsi come persona nel contesto sociale in

42 La pervasività del concetto di dignità si nutre forse, proprio per questo, del paradosso di non possedere specificazioni concrete rispetto la sua attuazione in sede giurisprudenziale e in sede legislativa. In dottrina si veda J. LUTHER il quale invita a non arrendersi alla constatazione che la dignità risulti «concetto vago, sfuggente, ambiguo, plurale ecc., insomma impossibile oltre che vietato da definire» senza aver prima verificato «sul campo della giurisprudenza se le concezioni divergenti della dignità non siano stati comunque in grado di trovare un *overlapping consensus* in alcuni casi». L'Autore prosegue affermando che «parlare della dignità senza guardare ai casi umani concreti è forse permesso solo ai teologi e filosofi, ma non ai giuristi» (J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, in *Polis working papers*, 2006); sulla dignità umana si vedano altresì G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Politica del diritto*, 2011, pp. 45-78; M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in A. CELOTTO, M. RUOTOLO (a cura di), *Scritti in onore di Franco Modugno*, Esi, Napoli, 2011, p. 3123 ss.; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime annotazioni)*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 221 ss.

43 Basti pensare alle accese contrapposizioni in materia di fine vita su cosa si debba intendere con dignità. Parla invece di arduo concetto di persona umana A. SPADARO, *Il problema del “fondamento” dei diritti “fondamentali”*, in *I diritti fondamentali oggi*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 246, il quale riprende le parole di Morelli con cui l'Autore accosta al concetto di persona umana l'aggettivo “arduo” dal momento che esso «non si identifica con la pura e semplice “personalità giuridica”, è saturo di contenuto ed è espressione sintetica di una *Weltanschauung*». Sull'importanza di un continuo dialogo della scienza giuridica con altri saperi rispetto al tema della dignità umana si veda P. RIDOLA, *La dignità dell'uomo e il “principio libertà” nella cultura costituzionale europea*, in R. NANIA (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 124: «Il tema della dignità dell'uomo (...) ha costretto e continua a costringere il giurista a misurarsi con la storia, con la filosofia, con la teologia, con l'antropologia culturale, imponendogli di sfuggire ad approcci autoreferenziali che, in questa materia, rischiano soltanto di dare corpo ad un senso di impotenza del proprio ruolo e di smarrimento della propria identità scientifica».

cui è inserito. Accanto a beni strettamente vitali come la salute, il cibo, l'acqua, l'ambiente salubre e l'abitazione, si verrebbero ad accostare beni come la cultura, internet, etc. (44).

Questi elementi di complessità non afferiscono poi al solo problema definitorio dei beni vitali ma anche a quello degli stessi diritti fondamentali. Se la dignità e lo sviluppo della persona umana sono infatti la possibile chiave di lettura per approcciarsi al tema dei beni vitali, essi incarnano al contempo – almeno secondo parte della dottrina (45) – il fondamento dei diritti fondamentali (46) i quali, a loro volta, vivono di una paradossale “evidenza ed oscurità” (47). Così concepito, l'apparato costituzionale di tutela dei diritti fondamentali può pertanto possedere una accezione dinamica impressa dal principio personalista, che si presta ad una crescente domanda di tutela di beni idonei a confluire entro la dimensione garantista dei diritti fondamentali (48).

Un secondo elemento di complicazione si innesta, inoltre, laddove si consideri che il riconoscimento di un bene come vitale nonché la sua elevazione a contenuto di un diritto fondamentale impongono che i pubblici poteri si facciano carico di quel diritto rischiando, altrimenti, di lasciare quest'ultimo confinato entro la stretta veste di un “diritto mite” (49). In questo compito di attuazione e di implementazione dei diritti fondamentali, il ruolo dei pubblici poteri deve entrare in rapporto con l'annosa problematica della loro sostenibilità economica. Proprio quest'ultima può essere assunta quale criterio dirimente nella determinazione del contenuto dei diritti fondamentali e, prima ancora, nella comprensione della locuzione beni vitali, facendo propendere per una definizione di tipo essenzialista o strettamente essenzialista.

Questa estensione o riduzione di ciò che è necessario per l'esistenza riecheggia nei dibattiti sul minimo vitale e, per progressione logica, sull'introduzione di strumenti di sostegno al reddito, destinati a tutti coloro che siano in condizione di bisogno, il cd. *ius existentiae*. L'aspirazione ideale per la garanzia di ciò che permetta di garantire un'esistenza rispondente ai progetti di vita dei consociati si scontra con il dato reale di una contrazione di risorse.

Proprio la subordinazione o meno della garanzia del minimo esistenziale alla sostenibilità economica è stata al centro di una rilevante pronuncia della Corte costituzionale tedesca (50), la

44 Ferrajoli costruisce un concetto più ampio, quello di beni fondamentali, categoria nella quale «possono essere inclusi tutti quei beni dei quali si richiede l'uguale garanzia a tutela di tutti, perché vitali, e che vanno perciò sottratti alle logiche del mercato e alla disponibilità della politica» (L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, Laterza, Bari, 2013, p. 230).

45 Si veda, *ex multis*, A. RUGGERI, *Dignità versus vita?*, in ID., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 127 ss. Secondo Silvestri, considerare la dignità fonte dei diritti fondamentali sarebbe finanche riduttivo (G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2007).

46 Modugno rinviene nel diritto all'abitazione «un diritto inviolabile innanzitutto perché è deducibile da una pluralità di riferenti costituzionali tutti rivolti a creare le condizioni minime di uno stato sociale e a “contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana”. È quest'ultimo un principio supremo del nostro ordinamento costituzionale, la cui portata assiologica è tale da costituire il fondamento di una serie di diritti, anche non enumerati, ma ricostruibili secondo il metodo del confronto trasversale delle disposizioni costituzionali» (F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, op.cit., p. 63).

47 A. SPADARO, *Il problema del “fondamento” dei diritti “fondamentali”*, op.cit., p. 237.

48 S. SCAGLIARINI, *L'incessante dinamica della vita moderna. I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, ESI, Napoli, 2013, p. 247, che evidenzia come si cerchi di far discendere dalla Costituzione «una tutela della persona che va ben oltre le sue primarie esigenze materiali di sussistenza per conseguire il risultato di una piena integrazione sociale». Si veda altresì D. BIFULCO, *L'invulnerabilità dei diritti sociali*, ESI, Napoli, 2003, p. 126, per il quale lo stato sociale altro non sarebbe che «un diretto corollario della supremazia del principio personalista».

49 L'espressione è mutuata dal noto volume di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Leggi, diritti e giustizia*, Einaudi, 1992.

50 Sia concesso rimandare, in tema, alla più risalente pronuncia del Tribunale costituzionale portoghese (n. 509 del 2002), con la quale è stata riconosciuta, in virtù del principio di dignità umana espresso dall'art. 1 della Costituzione

sentenza del 9 febbraio 2010 (51) in materia di sussidi di disoccupazione e di minimo vitale (52), come delineati a seguito della riforma Hartz IV del 2005 (53). Il fulcro di questo intervento del Tribunale costituzionale tedesco ruota intorno al riconoscimento dell'esistenza di un diritto fondamentale alla garanzia di un minimo esistenziale, che scaturisce dal tronco del principio di dignità umana di cui all'art. 1.1 GG e dal principio di socialità dello Stato espresso dall'art. 20.1 GG. Dall'intersezione tra queste due disposizioni discende, a favore di ciascuna persona che si trovi in stato di bisogno, la garanzia dei presupposti materiali imprescindibili per l'esistenza fisica ma, altresì, secondo quindi una lettura del bene vitale non puramente essenzialista (54), delle condizioni materiali idonee a consentire almeno in minima misura la partecipazione alla vita sociale, culturale e politica.

L'ancoraggio della garanzia del minimo esistenziale alla dignità umana, che conferisce alla corrispondente pretesa natura di diritto fondamentale, sembra favorire questa più ampia qualificazione di bene vitale; al contempo, però, l'essenzialismo – pur non incidendo completamente sulla identificazione dei beni – si ripropone, con un diverso *habitus*, nel richiamo alla clausola sociale che consente al giudice costituzionale di far pesare sul piatto della bilancia le scelte discrezionali del legislatore e le esigenze di finanza pubblica. Dell'attuazione del diritto è infatti investito il legislatore, al quale – nel *Gestaltungsspielraum* che gli è proprio – spetta definire per gradi l'ammontare del minimo vitale rispetto alle condizioni di vita determinate della peculiare congiuntura economico-sociale (55).

Con questa pronuncia la Corte costituzionale tedesca sembra indicare una precisa traiettoria: non è il diritto costituzionale che di per sé identifica quale sia il bisogno effettivo ma è il legislatore che, una volta conferita la natura di posizione giuridica soggettiva alla dignità, deve perimetrarne i confini, senza però giungere a nullificare la posizione giuridica stessa. Se questo è vero, ha allora ragione Ridola quando afferma come questa sentenza faccia emergere «la divaricazione fra l'ampiezza delle potenzialità racchiuse nel principio di dignità dell'uomo e la differenziazione

portoghese, un implicito diritto ad un minimo di sussistenza degna, ritenendo quindi eccessivamente circoscritto l'ambito su cui insiste il diritto alla sicurezza sociale (fino a quel momento limitato alle ipotesi di malattia, vecchiaia e altri simili ai sensi dell'art. 63 Cost. portoghese). Sulla sentenza cfr. M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto ad un'esistenza dignitosa*, in *Diritto pubblico*, 2011, p. 406.

51 BVerfG, 1 BvL 1/09 vom 9.2.2010, Absatz-Nr. (1-220).

52 Per commento alle sentenze si rimanda a F. SAIITTO, *L'esperienza tedesca: la tutela del diritto alla salute tra solidarietà, concorrenza ed Existenzminimum*, in M. SESTA, *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Maggioli, 2014, p. 147 ss.

53 Fino al 2004 il sistema tedesco prevedeva, da una parte, l'assistenza per i disoccupati di lungo periodo (*Arbeitslosenhilfe*) e, dall'altra, l'assistenza sociale (*Sozialhilfe*) sulla base del *Bundessozialhilfegesetz* (BSHG). Le due prestazioni sociali sono state unificate, con effetti dal 1° gennaio 2005, attraverso il Hartz IV Act. Il ricorso incidentale era stato proposto dall'*Hessisches Landessozialgerichte* a fronte della richiesta di una famiglia che lamentava l'esiguità del sussidio sociale percepito a partire dalla entrata in vigore del Pacchetto Hartz.

54 In questo senso, sempre nell'ordinamento tedesco, si veda anche la decisione del *Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen* del settembre 2010, di poco successiva alla pronuncia della Corte costituzionale tedesca del febbraio 2010, con cui si è riconosciuto come l'esistenza sociale dignitosa non possa dipendere dal possesso di un computer mentre possa essere legato alla possibilità di utilizzo di un televisore, destinato al soddisfacimento di una esigenza di informazione. Su tale base i giudici escludevano che il sussidio sociale di cui al Pacchetto Hartz includesse la possibilità di acquisto di un computer.

55 Al legislatore si affiancano poi le amministrazioni che devono dare applicazione alle norme tenendo conto della disponibilità di risorse presenti. Si consideri, inoltre, che il margine di apprezzamento entro cui può muoversi il legislatore viene modulato a seconda che lo standard dignitoso si riferisca alla dimensione biologica e fisica (margine di apprezzamento più stringente) ovvero alla dimensione culturale, politica e sociale (margine di apprezzamento più ampio). Cfr. H.C. CASAVOLA, *Dignità della persona e diritto al minimo vitale nello stato sociale tedesco*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, p. 298 ss.

dell'intensità della tutela di esso» (56). Non si tratta, in sostanza, di definire l'*an* dovendo piuttosto gli sforzi convergere nella definizione del *quantum*.

PARTE II: UNA RIFLESSIONE PRATICA

2. Dal generale al particolare: dai beni vitali ad ambiente salubre, cibo e acqua.

All'esito della proposta ricostruzione dei fondamenti teorici, la risposta alla domanda su quali siano i beni vitali e se essi possano divenire contenuto di diritti fondamentali rimane ancora aperta; la stessa chiave di lettura offerta dalla Corte costituzionale, come si accennava, non può dirsi ultimamente risolutiva. Pare pertanto opportuno provare a seguire un approccio più pragmatico, ovverosia quell'approccio richiesto – per *communis opinio* – ai giuristi, i quali devono rispondere a problemi concreti, alle esigenze di continui sollevate dal tessuto sociale. Il punto a cui guarda il costituzionalismo è la persona nella concretezza della sua vita e delle sue esigenze, nelle relazioni che questi instaura nel contesto e con il contesto in cui vive; una Costituzione che deve essere esperienza (57). Riprendendo le parole di Bognetti, i diritti fondamentali «in quanto realtà giuridiche operative, nascono nel momento in cui l'idea del valore preminente dell'individuo e della sua aspettativa a realizzarsi in modo libero nell'ambiente sociale che lo circonda diventa forza plasmante effettiva dell'ordinamento giuridico» (58).

Volendo assecondare tale approccio, la domanda originale deve mutare e da generale deve farsi particolare: non quindi se i beni vitali possano assurgere a contenuto di diritti fondamentali ma se alcuni specifici beni, assunti quali beni vitali nell'esperienza umana, prima ancora che nel diritto, siano riconosciuti e tutelati nell'ordinamento quali diritti fondamentali e se ad essi possa essere ricondotta quella forza plasmante a cui richiamava Bognetti. A tal fine, per provare a portare un contributo al seguente dibattito ci si muoverà nella presente relazione dall'analisi di tre beni: ambiente salubre, cibo e acqua.

Vi sono almeno tre ordini di ragioni che giustificano la circoscrizione dell'analisi a tali beni. Innanzitutto, essi possiedono una duplice dimensione: da una parte, rappresentano beni vitali nella concezione minimalista del termine, ovverosia beni intimamente connessi con la sopravvivenza, con la tutela della vita e della salute; al contempo, alla dimensione minimalista si affianca una potenzialità espansiva, assecondando la quale si può accostare ad essi una definizione che travalica gli stretti confini della sussistenza.

In secondo luogo, pur essendo di tutta evidenza la loro fundamentalità, questi beni non sono riconosciuti espressamente nella Carta costituzionale quali autonomi diritti fondamentali; parte della dottrina, come si avrà modo di vedere, li ha ricondotti alla categoria dei diritti di terza o quarta generazione o, più latamente, alla categoria dei nuovi diritti. Su di essi attenzione è stata portata, segnatamente per quanto riguarda acqua e cibo, in tempi pressoché recenti, a seguito – in particolare – della grave crisi economica che dal 2008 ha colpito numerosi Paesi compresi quelli a cd.

56 P. RIDOLA, *La dignità dell'uomo e il "principio libertà" nella cultura costituzionale europea*, op.cit., p. 123 ss.

57 M. ROSENFELD, *Interpretazioni. Diritto ed etica*, Bologna, 2001, p. 442. Una Costituzione che deve essere capace di rispondere alle "incognite del tempo", come affermato da C. PINELLI, *L'interpretazione costituzionale tra teoria e giurisprudenza*, in *Studi in memoria di L. Paladin*, Jovene, Napoli, 2004).

58 G. BOGNETTI, *Diritti fondamentali nell'esperienza costituzionale*, op.cit., p. 58.

economia stabile. La crisi, unitamente all'impulso offerto dal diritto europeo ed internazionale (59), ha infatti acceso i riflettori soprattutto su uno dei profili che possono concernere i beni vitali, ovverosia la garanzia che il soggetto pubblico contribuisca (almeno) al sostegno di coloro che non siano in grado di assicurarsi il minimo necessario per la sussistenza. Sulla discussione circa la natura di diritti di tali beni e, ancor di più, circa la loro fundamentalità, ha pertanto influito un primo centrale fattore rappresentato dal rischio di una loro evanescenza e mancata garanzia. Osservando il mondo dei diritti con la lente dello storico ci si avvede, infatti, di come i diritti trovino linfa e si impongano nel contesto di un conflitto sociale che porta alla luce esigenze fondamentali sentite come meritevoli di tutela (60).

Questa nuova attenzione a tali beni ha portato con sé l'evidenza che essi vivono di un paradosso: pur essendo bisogni ancestrali dell'uomo, pur potendo essere concepiti quali i più antichi diritti dell'uomo (61), essi sono ricondotti nella categoria dei diritti di più recente generazione, chiamando in causa la lettura dell'art. 2 Cost. quale clausola aperta o semiaperta, in grado di attrarre nell'orbita del diritto costituzionale e della tutela dei diritti fondamentali (62) diritti fino a quel momento non riconosciuti come tali (63).

Occorre inoltre precisare che la scelta di accostare ambiente salubre a cibo e acqua dipende non solo dalla comunanza teleologica che rende affini tali beni ma anche da un ulteriore paradosso di tipo cronologico, tutto interno al rapporto tra i tre beni. Se l'ambiente salubre è oramai ritenuto in dottrina e nella giurisprudenza della Corte costituzionale un nuovo diritto e un nuovo diritto fondamentale, potendo essere pertanto considerato un "vecchio" nuovo diritto, la discussione sulla natura di diritto fondamentale di cibo e acqua si pone in tempi a noi più vicini. Quanto accaduto rispetto all'ambiente salubre potrebbe così rappresentare una cartina tornasole per verificare il possibile ed eventuale percorso intrapreso da questi altri due "nuovi" nuovi diritti.

Un ultimo ordine di ragioni discende dalla considerazione che questi tre beni iniziano ad essere considerati (potenziali) nuovi diritti, oltre che in virtù delle esigenze emergenti dal tessuto

59 Un apporto fondamentale è stato offerto dall'attribuzione alla Carta dei diritti del valore giuridico dei Trattati (art. 34 Carta: diritto all'assistenza sociale e abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti). Accanto a questo si veda la Risoluzione adottata il 20 ottobre 2010 dal Parlamento avente ad oggetto «Il ruolo del Reddito minimo nella lotta contro la povertà e nella promozione di una società inclusiva in Europa» nonché la Strategia "Europa 2020 – Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile, inclusiva", COM(2010) 2020.

60 Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Bari, 2007. In questo senso si può leggere anche l'affermazione di P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Carocci, Firenze, 1993, p. 187, «non c'è un *numerus clausus* delle dimensioni di tutela a garanzia dei diritti fondamentali, come non c'è un *numerus clausus* dei pericoli». Si veda altresì G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Laterza, Bari, 2010.

61 In questo senso si propone anche la configurazione della categoria dei cd. *basic rights*. Cfr. H. SHUE, *Basic Rights. Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, II ed, Princeton (NY), Princeton University Press, 1996.

62 I contributi della dottrina sull'art. 2 Cost. quale clausola aperta o chiusa sono sterminati. Tra i molteplici, si rimanda a C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana, Saggi*, Cedam, Padova, 1954; ; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1969; P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1972; A. BARBERA, *Art. 2*, voce in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984; A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1989; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 1992; F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella Giurisprudenza Costituzionale*, op.cit.

63 Sulla classificazione di cibo e acqua come diritti tradizionali si veda M. FLICK, *Costituzione e dignità*, relazione svolta all'incontro "Parole di giustizia. Nuovi diritti e diritti negati" - La Spezia, domenica 17 maggio 2009, in www.athenaeumnae.it, p. 5: «Piuttosto, viene da restare perplessi sul fatto che, da un lato, riconosciamo sempre nuovi diritti fondamentali, quelli appunto di terza e di quarta generazione; dall'altro, troppo spesso accompagniamo a questo riconoscimento l'indifferenza e il disinteresse per la violazione dei diritti fondamentali più classici, più tradizionali (penso, per tutti, al diritto alla vita, all'acqua, al cibo, alla salute), in varie parti del mondo».

sociale a livello nazionale, in buona misura anche a fronte della spinta in tal senso inferta dal diritto europeo e dal diritto internazionale. Ambiente salubre, cibo e acqua sperimentano infatti, più di altri beni e diritti, quel fenomeno dell'influenza di fonti "esterne" sulla tutela di diritti ritenuti fondamentali in un dato ordinamento costituzionale.

La proposta premessa sostanziale deve essere infine integrata da una premessa di metodo. Dal punto di vista metodologico, l'analisi verrà condotta seguendo diverse metodologie; in un primo momento il contributo si dedicherà alla ricostruzione per ognuno dei beni di tre elementi fondamentali che compongono la complessa e dinamica trama dei diritti e che corrispondono a quelli che potremmo definire lo statuto normativo/costituzionale, lo statuto sostanziale e lo statuto pratico/di effettività. In un secondo momento, l'analisi si aprirà a nuove metodologie, il *nuevo constitucionalismo andino* e le teorie sui beni comuni, nelle quali la problematica di un inquadramento giuridico di tali beni assume tratti innovativi.

2.1. Lo statuto normativo/costituzionale, lo statuto sostanziale e lo statuto pratico/di effettività.

Nella Costituzione non è dato rinvenire una disposizione che tuteli in maniera nominale e diretta il diritto al cibo, il diritto all'acqua e il diritto all'ambiente salubre. Questa "lacuna" non basta però di per sé ad escludere che tali beni possano costituire oggetto di un diritto e, vieppiù, di un diritto fondamentale. Si potrebbe infatti trattare di diritti fondamentali la cui natura di diritti e la cui fundamentalità siano rinvenibili non in maniera esplicita bensì nelle maglie delle disposizioni della "Costituzione vivente" (64) e il cui statuto costituzionale sia stato postulato in un momento successivo, a partire dalle specifiche esigenze invocate dalla società civile. I diritti possiedono una "dimensione storica"; guardando alla storia, il riconoscimento giuridico dei diritti è sempre avvenuto in corrispondenza di precise istanze di ordine sociale, politico e culturale emerse via via in epoche diverse. Tant'è che si potrebbe arrivare a sostenere con Bin che «quando si parla (...) di diritti di una o dell'altra "generazione", non sono i "diritti" ad essere classificati, ma l'evento storico del loro riconoscimento giuridico, della loro inclusione tra i "diritti di cittadinanza"» (65).

Diverse possono essere le motivazioni che hanno indotto i Padri costituenti a non esplicitare il riconoscimento di alcuni diritti, della cui fundamentalità noi oggi ragioniamo. Un primo ordine di ragioni potrebbe dipendere dalla valutazione di non meritevolezza di tutela di talune situazioni giuridiche soggettive oppure dalla valutazione della non necessità di una codificazione costituzionale, bastando per la loro tutela la copertura garantita dalla sola legislazione ordinaria. In ultimo, il silenzio della Corte costituzionale sul punto potrebbe derivare dalla constatazione della autoevidenza della loro natura di diritti fondamentali cosicché, ritenuti talmente rilevanti, essi sono stati lasciati nel sottointeso.

Guardando ad ambiente salubre, cibo ed acqua ed escludendo la prima come motivazione che sorregge la scelta di non includere espressamente tali diritti nel catalogo costituzionale, sono soprattutto gli ultimi due i motivi che ne accomunano il mancato espresso riconoscimento. Accanto a questi, se ne può però scorgere anche un ulteriore: il progresso scientifico e l'evoluzione di nuove tecnologie che, al tempo dei lavori della Costituente, non si immaginava potessero portare a mettere in discussione la sussistenza di tali beni vitali. Il progresso delle conoscenze e delle tecniche scientifiche ha portato ad una maggiore consapevolezza della scarsità di tali beni che, proprio per la

64 L. PALADIN, *Le fonti del diritto nel pensiero di Carlo Esposito*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1991.

65 R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Scritti in onore di G. Berti*, Jovene, Napoli, 2005.

loro finitezza, necessitano di una adeguata protezione. Un primo problema che si pone è quindi se tali beni, intesi quali “nuovi diritti”, possano trovare un ancoraggio nella Carta costituzionale; ancoraggio che, legandosi all’art. 2 Cost., ne definisca – in un processo di “gemmazione” – lo statuto costituzionale.

Più tortuosa si mostra invece l’analisi dello statuto sostanziale ovvero sia del contenuto del diritto, dal momento che esso non si presenta come un *quid* statico ma dinamico, oggetto di possibili evoluzioni. Nonostante tale complessità, la definizione e la tracciabilità del contenuto del diritto, e quindi la comprensione del bene che è oggetto di tutela, non è tuttavia un passaggio eludibile. Rifuggire a tale compito può infatti innescare un cortocircuito sul piano del diritto costituzionale, di tal ché affermazioni – anche se corrette su un piano valoriale – rischiano di rimanere imbrigliate in dichiarazioni retoriche lontane dal riconoscimento dell’esistenza di un diritto tecnicamente inteso.

Questa dinamicità, che incide sul contenuto sostanziale del diritto, può essere indagata seguendo due vie che corrono spesso parallelamente. Una prima strada da seguire è quella tracciata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Come afferma Mangiameli, «il carattere innovativo della Costituzione repubblicana ha comportato la formazione di una corrispondente e nuova dommatica dei diritti fondamentali, la cui elaborazione, lenta e difficile, è risultata, oltre che dalle progressive acquisizioni della scienza del diritto costituzionale, proprio dall’opera della Corte costituzionale, depositaria – nel tempo – di un significativo contributo per la valorizzazione e la concretizzazione dei diritti costituzionalmente previsti» (66). Per analizzare la natura di diritto fondamentale di acqua, cibo e ambiente salubre e il loro contenuto occorre pertanto scandagliare la giurisprudenza della Corte costituzionale la quale, spesso permeabile nell’interpretazione delle disposizioni esistenti come fonti di nuovi diritti fondamentali, ha così supplito alla carenza di riferimenti espliciti nel testo costituzionale.

Una seconda via perseguibile è quella della analisi delle fonti extra-nazionali e, quindi, dalle fonti internazionali ed europee. Tali fonti esterne esercitano, con sempre maggior frequenza, una diretta o indiretta influenza sul diritto costituzionale interno, al punto che la connessione tra diritti fondamentali e diritti umani si fa talmente stretta da rendere arduo riuscirne a rinvenire il *discrimen* (67). Grazie a questi due strumenti è quindi possibile muovere alla ricerca della dimensione qualitativa e quantitativa del diritto all’ambiente salubre, del diritto al cibo e del diritto all’acqua, al fine di reperire ed identificare le diverse situazioni giuridiche soggettive che li riempiono di contenuto e di sostanza.

Lo statuto sostanziale va in questo senso ad intersecarsi con lo statuto di effettività. L’affermazione del valore costituzionale di tali beni deve infatti accompagnarsi alla comprensione di come tali beni possano e debbano essere declinati concretamente in termini di diritti e in termini di obblighi, traendone di conseguenza anche la rispettiva titolarità. Effettività e giustiziabilità sono

66 S. MANGIAMELI, *Il contributo dell’esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea della tutela dei diritti fondamentali*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale, nell’esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 471 ss.

67 «Benché mutuati da o ispirati a testi altrui, i diritti fondamentali sono trasfigurati dal contesto comunitario in cui vengono ad operare: muta il limite che ad essi viene opposto dalla Corte, muta il principio costituzionale con cui devono essere bilanciati, muta il contesto ordinamentale di riferimento, muta l’interprete e così via» (cfr. R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *Introduzione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001).

al centro da decenni (forse da secoli) di un ricco dibattito dottrinale (68), nel quale si sono scontrate posizioni come quella kelseniana che esclude in radice l'eventualità che un diritto possa dirsi tale se sprovvisto di tutela e di effettività (69) e quella di Ferrajoli per cui la dimensione effettiva del diritto non rappresenta un presupposto sostanziale ma una forma di supporto esterno alla garanzia del suo contenuto sostanziale (70). Pur non potendoci qui soffermare ed addentrare in tale dibattito, dato ineludibile resta che un diritto privo di effettività rischia ultimamente di rimanere un diritto debole.

Il mondo dei diritti si connota per quella "tensione tra validità e fattualità", nella concezione habermasiana (71) o, secondo la parafrasi di Ceppa, nella tensione tra universalismo della dimensione normativa e realismo pragmatico della forza (72). La norma necessita, per dare vita ad un diritto, che venga conferito un senso alla previsione giuridica. E questo senso si definisce sia grazie alla consapevolezza da parte della comunità della rilevanza di quel diritto e del valore intrinseco dei beni che i diritti tutelano, consapevolezza che spesso sorge – in una sorta di circolo vizioso o, forse, virtuoso – a fronte di sue continue violazioni, sia grazie al fatto che questa consapevolezza assuma proporzioni tali da esercitare un impatto sull'agire istituzionale. Entra quindi qui in gioco non solo il profilo della giustiziabilità del diritto e della sua azionabilità, ma anche quello della maturazione della coscienza sociale e di quella istituzionale così come il ruolo degli attori pubblici, chiamati a farsi fautori di interventi politici volti a garantire e assicurare, per lo meno, il contenuto essenziale di quel diritto (73).

68 Fin dai tempi più antichi – e il diritto romano ce lo dimostra – il discorso sui diritti fondamentali non è mai stato slegato dal tema della loro effettività e della loro giustiziabilità. Come ricordava un noto studioso del diritto romano, «è opinione ormai consolidata che nell'esperienza romana l'aspetto processuale abbia giocato un ruolo di grande importanza anche con riguardo all'aspetto del diritto sostanziale. Essa trova, sicuramente, un fondamento nella circostanza che i giuristi romani impostavano il discorso sugli istituti giuridici sostanziali e sulle situazioni giuridiche soggettive non utilizzando la categoria del diritto soggettivo, bensì riferendosi prevalentemente ai mezzi posti a disposizione dei soggetti per far valere i propri diritti nel processo: ciò che accade soprattutto mediante l'impiego del termine *actio*» (M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 273). In epoca contemporanea, questi concetti già presenti nel diritto romano hanno continuato a pervadere il discorso sui diritti divenendo oggetto di differenti opinioni dottrinali che hanno arricchito la dogmatica dei diritti fondamentali.

69 Il modello normativista kelseniano esclude in radice l'eventualità che un diritto possa dirsi tale se sprovvisto di tutela e di effettività. Ne discende che il diritto (la sostanza) si fonde e si confonde con la norma (forma) che conferisce ai singoli una garanzia giurisdizionale e, quindi, la facoltà di agire per la tutela dei propri diritti. Analogamente Ross vedeva nei diritti, adottando una visione rimediale e strumentale, «una tecnica di presentazione cui non corrisponde un referente semantico e che serve solo a esprimere la concatenazione causale tra determinate fattispecie e le conseguenze che ne derivano sul piano del diritto» (sul punto si rimanda a M. ZANICHELLI, *Il discorso sui diritti. Un atlante teorico*, Cedam, Padova, 2004, p. 38).

70 In senso conforme si veda M. ZANICHELLI, *Il discorso sui diritti*, op.cit., p. 98. «D'altra parte, la normatività del diritto non discende esclusivamente dalla loro dimensione effettiva; anche la sola espressione positiva di un diritto all'interno di una Carta fondamentale veste quel diritto della potenzialità di incidere sul sistema nel quale essi trovano riconoscimento, connotando quel sistema e permettendo che esso si adegui alla tutela di quel diritto, benché la sua attuazione non possa ancora dirsi del tutto soddisfacente».

71 J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerini e Associati, Milano, 1996, p. 25.

72 L. CEPPEA, *Avvertenza del traduttore*, in J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerini e Associati, Milano, 1996, p. XI.

73 Per tal via, il diritto – pur necessitando di una propria effettività – viene assicurato ad un'ancora più salda della sola effettività, rischiando altrimenti di rimanere la sua natura di diritto fondamentale in balia del numero e del grado di pervasività degli strumenti predisposti a sua tutela. La coscienza del valore fondamentale che possiede il bene tutelato di volta in volta dal diritto ne costituisce pertanto la radice più profonda che, sul piano giuridico, si estrinseca e si inverte attraverso gli strumenti che l'ordinamento appresta per la sua garanzia. L'effettività diventa quindi, in quel processo dinamico e continuo che caratterizza i diritti – e in particolare i nuovi diritti di cui si discorre nelle presenti pagine –, una spinta e un motore verso l'affermazione di quel determinato diritto come diritto fondamentale. Sulla definizione del nucleo essenziale del diritto Bin afferma come esso non possa essere suscettibile di una definizione preventiva e generale ma venga individuato in relazione al caso specifico: «Ogni caso nasce in relazione ad uno specifico problema di esercizio del diritto, in presenza di limitazioni derivanti da esigenze di esercizio del diritto di altri, di tutela di altri

3. Diritto all'ambiente salubre.

3.1. Statuto normativo/costituzionale: dal paesaggio e dalla salute al diritto all'ambiente salubre.

Le tematiche ambientali non sono state oggetto di specifica considerazione fin dagli albori della nostra storia repubblicana; come denotano i lavori in Assemblea Costituente, fu assente un dibattito sulla necessità di assicurare un diritto all'ambiente e, vieppiù, all'ambiente salubre (74). Per trovare traccia nel vocabolario costituzionale del termine ambiente, a differenza di quanto accade in altre Carte costituzionali ove quest'ultimo, in particolare nella sua declinazione di l'ambiente salubre, viene riconosciuto quale valore costituzionale o quale vero e proprio diritto fondamentale (75), bisogna aspettare fino al 2001 con la revisione del Titolo V, laddove esso viene menzionato quale criterio per fissare i titoli competenziali di Stato e Regioni (76).

diritti, dal soddisfacimento di interessi di diversa natura; in ogni “caso” muta il punto di scontro tra diritti e interessi coinvolti ed ognuno è deciso in base ad una apposita “regola di prevalenza” (...) nella cui elaborazione il “contenuto essenziale” del diritto interviene come limite oltre al quale la compressione del diritto equivarrebbe alla sua espropriazione» (R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Scritti in onore di G. Berti*, op.cit., p. 345 ss.).

74 Esempio della scarsa sensibilità nei confronti della protezione dell'ambiente è, secondo Cordini, lo stesso art. 44 Cost. Quest'ultimo, nell'indicare come fine il conseguimento del razionale sfruttamento delle risorse, promuoveva e imponeva una serie di interventi (bonifica delle terre, trasformazione del latifondo e ricostruzione delle unità produttive), senza però che questi mostrassero «la consapevolezza riguardo a temi, ora preminenti, come quello della sostenibilità ambientale delle attività umane e quello della conservazione di un equilibrato rapporto tra sviluppo e ambiente» (G. CORDINI, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2009, p. 611 ss.). Analogamente si veda Cardone: «I costituenti italiani, nonostante l'attenzione e la sensibilità mostrata per il diritto alla salute e per il rispetto del paesaggio, non potevano immaginare che i diritti della persona avrebbero subito aggressioni e attacchi pericolosi derivanti dalle violenze che a sua volta subisce l'ambiente» (D. CARDONE, *Diritto alla salute e salubrità dell'ambiente*, in www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com, 2010).

75 Tra le Costituzioni che riconoscono espressamente il diritto all'ambiente si rimanda alla Costituzione greca, che dal 1975 prevede una norma specifica a tutela dell'ambiente, alla Costituzione del Portogallo (1976), all'art. 66 della Costituzione spagnola, all'art. 23 della Costituzione olandese, alle Carte costituzionali delle repubbliche sovietiche, fino al sistema francese con la Carta dell'ambiente. Si tratta, ad ogni qual modo, di Costituzioni o documenti di rango costituzionale approvati dopo gli anni '70 e quindi dopo il boom – anche a livello internazionale – delle tematiche ambientali. In questo senso cfr. G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Cedam, Padova, 2012, p. 101.

76 L'utilizzo del termine ambiente nella riforma costituzionale del Titolo V del 2001 ha aperto il dibattito circa la possibilità di considerare l'ambiente quale materia in senso stretto, dibattito a cui si è fornita una risposta negativa in virtù della trasversalità della materia; quest'ultima impone, infatti, che esso divenga oggetto, in quanto valore costituzionalmente garantito, di un intervento pubblico diffuso, che coinvolga l'azione dello Stato, l'azione delle Regioni e, infine, l'azione degli enti locali. In questo dibattito, un ruolo fondamentale è stato giocato dalla Corte costituzionale che è stata coinvolta in un acceso contenzioso in punto di riparto di competenze. Dalla giurisprudenza che è derivata dal coinvolgimento della Corte traspare la complessità delle problematiche ambientali, la sua trasversalità e, quindi, la possibilità che la competenza sia ripartita su tutti i livelli di governo, a seconda anche dello specifico settore lambito di volta in volta dal tema ambiente. La stessa Corte costituzionale ha superato però nel 2007, con un netto *revirement*, il tema della trasversalità, proponendo «la distinzione fra l'“intreccio” (nozione prevalente fino a quel momento nelle pronunce della Corte) ed il “concorso” di più competenze sullo stesso “oggetto” ambiente» (cit. D. AMIRANTE, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (diretto da), *Trattato di diritto dell'ambiente, Principi generali*, Cedam, Padova, 2012, p. 268). Sul punto si veda altresì P. PASSAGLIA, *La “materia” ambiente dopo la riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in P. PASSAGLIA, F. RAIA (a cura di), *La protezione dell'ambiente nella disciplina delle aree protette*, Giappichelli, Torino, 2006, PP. 13-40; L. NANNIPIERI, *Il ruolo della Corte nella definizione della materia ambientale*, in www.gruppodipisa.it, 2010; P. MADDALENA, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di “materia”, sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materia*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2010, p. 685-706; G. GRASSO, *Profili comuni (e intersezioni) tra tutela dell'ambiente e tutela della salute: una nuova ipotesi di legislazione concorrente?*, in *Quaderni regionali*, 2003, pp. 501-529.

Anche sul piano della legislazione ordinaria, e non solo dunque a livello costituzionale, a questione ambientale è emersa in tempi pressoché recenti; un suo primo rilievo normativo si ha infatti solo negli anni '60 (77) nella legge n. 310 del 1964, con la quale veniva istituita una Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio (78). Prima di questo passaggio non si trova riscontro della necessità di un intervento giuridico rispetto alle problematiche connesse con la tutela del bene ambiente, nonostante l'incremento del contenzioso sia civile che penale concernente il risarcimento del danno e la tutela dell'integrità della persona (79). Una spinta in questo senso è stata fornita dal confronto con la normazione europea (80) e con le dichiarazioni assunte dalla comunità internazionale (81) che hanno favorito e inferto una accelerazione per l'ingresso nel nostro ordinamento della consapevolezza della stretta correlazione tra ambiente e qualità della vita (82) e, conseguentemente, della irrinunciabilità di un intervento del diritto in un terreno fino a quel momento dominato dal dibattito filosofico-sociale, scientifico e, al più, economico.

Per lungo tempo il diritto all'ambiente è rimasto di esclusivo appannaggio della legislazione ordinaria e secondaria, difettando una riflessione di matrice costituzionalistica sulla sussistenza e sull'essenza di tale situazione giuridica (83). I primi segni di un'inversione di tendenza si registrano negli anni '70, grazie ad una serie di pronunce delle giurisdizioni ordinarie e amministrative nonché delle Supreme Corti, solo successivamente elaborate dalla Corte costituzionale.

77 Fino a quel momento solo due leggi del giugno 1939, le cd. leggi Bottai, afferenti rispettivamente ai beni culturali (L. n. 1089/1939) e alle bellezze naturali (L. n. 1497/1939), regolamentavano aspetti della tutela del paesaggio, poi confluiti nella nell'art. 9 della Carta costituzionale, non propriamente connessi alla questione ecologico-ambientale.

78 Cfr. M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, p. 3 ss.

79 Cfr. A. POSTIGLIONE, *Ambiente in tribunale*, Regione Lazio, Assessorato ambiente, Roma, 1994.

80 Nel trattato istitutivo della CEE l'ambiente risulta essere una delle finalità principali. Benché non formalmente espressa, la sua assunzione a scopo essenziale della Comunità è sfociata, su impulso della Prima Comunicazione in materia di ambiente della Commissione del 1971, sia nella predisposizione di Piani di Azione, tra i quali il primo fu il Programma di Azione per l'ambiente del 1973, sia nella redazione di alcune importanti direttive (79/409/CEE conservazione volativi selvatici e 85/337/CEE valutazione di impatto ambientale di progetti pubblici e privati). Grazie poi alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, per cui la salvaguardia dell'ambiente doveva essere ritenuta una "esigenza imperativa" delle istituzioni europee (si veda la sentenza del 1988 sulla causa n. 302 del 1986), si è giunti, con il Trattato di Maastricht nel 1992, ad una nuova formulazione dell'art. 2 del Trattato istitutivo della Comunità europea: «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, una crescita sostenibile e non inflazionistica, un elevato grado di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di protezione dell'ambiente e il miglioramento di quest'ultimo, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra Stati membri». Cfr. P. FOIS, *Il diritto ambientale nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale, Profili internazionali europei e comparati*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 51 ss.

81 Tra i numerosi interventi di normazione internazionale si pensi alla Convenzione di Londra sull'inquinamento marino da idrocarburi del 1954, la Dichiarazione di Stoccolma del 1972 (L'uomo ha un diritto fondamentale alla libertà, all'eguaglianza e ad adeguate condizioni di vita in un ambiente di una qualità che permetta un'esistenza in condizioni di dignità e benessere) e, più di recente, la nota Dichiarazione di Rio del 1992 (Gli esseri umani sono al centro delle preoccupazioni relative allo sviluppo sostenibile. Essi hanno diritto ad una vita sana e produttiva in armonia con la natura). Ancor più precoce è l'attenzione posta sul fronte giurisprudenziale, rispetto al quale si menziona la sentenza del 1941 con la quale si riconobbe la responsabilità dello Stato canadese per i danni arrecati agli agricoltori statunitensi dalle emissioni prodotte dalla fonderia Trail.

82 Sul rapporto tra qualità della vita e ambiente si veda la sentenza della Corte costituzionale n. 641 del 1987: «L'ambiente è protetto come elemento determinativo della qualità della vita. La sua protezione non persegue astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma esprime l'esigenza di un habitat naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti».

83 Nelle discussioni sull'art. 9 Cost., infatti, vi furono opposizioni alla costituzionalizzazione del paesaggio, sulla base del fatto che erano già presenti nell'ordinamento leggi speciali volte a tutelare il patrimonio artistico e il paesaggio.

Come avvenuto a livello sovranazionale con la Corte di Strasburgo che, nonostante la lacuna nelle norme convenzionali aveva configurato la protezione dell'ambiente "*par ricochet*", il *silentio constitutionis* non ha rappresentato un ostacolo per la riconduzione in via pretoria alla Carta costituzionale del diritto all'ambiente salubre, il cui statuto costituzionale è stato edificato sul combinato disposto degli artt. 2, 9 e 32 Cost. e sulla interpretazione evolutiva dei concetti di paesaggio e di salute (84). L'art. 9 riconosce tra i compiti della Repubblica quello di tutelare il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. L'operazione esegetica ha quindi fatto aggio sulla capacità espansiva dell'art. 9 Cost.; riconoscendo come il paesaggio possa offrire la «copertura costituzionale a tutto ciò che attiene alla forma del paese» la quale viene «creata dall'azione cosciente e sistemica della comunità umana» (85), è stato possibile ricomprendere al suo interno, oltre alle già ricomprese dimensioni culturale, urbanista, paesistica, anche quella più propriamente ambientale (86).

Dal momento che il mero ancoraggio all'art. 9 rischiava di attribuire alla questione ambientale una più flebile valenza pratica in quanto legata ad una disposizione di principio, ecco che si comprende la *vocatio* dell'art. 32, capace di conferire maggior precettività alle esigenze di tutela ambientale. Come affermato, infatti, dalla stessa Corte costituzionale: «Considerato sotto il profilo della difesa della integrità fisio-psichica della persona umana di fronte alle aggressioni o alle condotte comunque lesive di terzi, il diritto alla salute è un diritto *erga omnes*, immediatamente garantito dalla Costituzione e, come tale, direttamente tutelabile e azionabile dai soggetti legittimati nei confronti degli autori dei comportamenti illeciti» (87).

Questo passaggio dell'iter argomentativo dei giudici costituzionali è stato agevolato anche dalla più ampia lettura fornita al termine salute dall'Organizzazione Mondiale per la Sanità. Negli anni '50, infatti, l'OMS ha proposto una definizione di salute che non guarda alla pura dimensione fisiologica ma che include due ulteriori dimensioni, quella psicologica e quella sociale. Assurgendo quindi la salute a «uno stato di completo benessere fisico, psicologico e sociale» (88), l'accertamento della condizione di benessere non può prescindere dalla valutazione dei rapporti sociali, dei rapporti familiari, dell'ambiente dove si esercita l'attività lavorativa e quello ove si conduce la propria esistenza (89). Oltre alla finalità di incremento della precettività del diritto enunciato, il rimando all'art. 32 Cost, ha altresì favorito il passaggio da una dimensione puramente

84 Secondo alcuni Autori, all'interno degli artt. 41 e 42 Cost. sarebbero da ricomprendersi finalità ambientali e paesaggistiche nel novero dei diritti sociali verso cui deve essere indirizzata l'iniziativa economica privata e la proprietà privata. Con la sentenza n. 196 del 1998, la Corte costituzionale non ha rilevato alcun contrasto tra la disciplina volta a tutelare interessi ambientali e la libertà di iniziativa economica «perché questa consente l'apposizione di limiti al suo esercizio a condizione che essi corrispondono all'utilità sociale, nel cui ambito sicuramente rientrano gli interessi alla tutela della salute e dell'ambiente».

85 Cit. A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea Costituente, Le libertà civili e politiche*, Vallecchi, Firenze, 1969, p. 387.

86 Si rammenti altresì che nella sent. n. 226 del 2009 e nella sent. n. 275 del 2011 la Corte sembra aver mutato le coordinate dell'interpretazione dell'art. 9 Cost., individuando nel paesaggio "l'aspetto visivo dell'ambiente" e, di fatto, ribaltando i termini della sineddoche accolta nelle pronunce degli anni '80.

87 Corte cost., sent. n. 455 del 1990.

88 D.lgs. C.P.S. 4 marzo 1947, Approvazione del Protocollo concernente la Costituzione dell'OMS, nel cui Preambolo si afferma che: «La santé est un état de complet bien-être physique, mentale et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité».

89 Secondo Luciani, «il danno arrecato all'ambiente da fatti di inquinamento ridonda in pregiudizio *immediato* e consistente per la stessa integrità fisica di coloro che, per un motivo o per l'altro, con quell'ambiente sono in contatto». L'ampliamento della concezione di salute contribuisce, ad ogni qual modo, ad una più profonda fondazione del diritto che non confini il diritto alla salute nella sola pretesa all'integrità fisica, ma che ne ampli il contenuto alla salubrità della sfera in cui l'individuo opera (M. LUCIANI, *Diritto alla salute*, voce in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1991).

oggettiva del bene ambiente ad una di tipo soggettivistico, in virtù della quale l'ambiente diviene strumentale alla realizzazione di diritti e alla protezione di beni strettamente attinenti all'interesse della persona. La stessa Corte di Cassazione civile, nella nota sentenza n. 5172 del 1979 in materia di danno ambientale (90), fondava la propria argomentazione sull'assunto che «il diritto alla salute non rileva tanto come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, quanto come diritto all'ambiente salubre, fondato sugli artt. 2 e 32 Cost., azionabile da parte di qualsiasi cittadino in forza dell'art. 2043 c.c.» (91).

In questo sembra inoltre risiedere il *discrimen* che intercorre tra ambiente latamente inteso e ambiente salubre. L'indeterminatezza e la vaghezza del concetto ambiente portano ad indentificare quest'ultimo non quale situazione giuridica soggettiva che fonda panottiche pretese di tutela ma quale valore costituzionalmente garantito, dal quale sgorgano un insieme di situazioni giuridiche diverse tra loro, aventi oggetti differenti e che richiedono, di conseguenza, azioni tutelative modulate sullo specifico oggetto. Configurando l'ambiente quale valore si ha così anche la possibilità di evitare di doverlo aprioristicamente ingabbiare nelle maglie di una definizione suscettibile di continui e dinamici cambiamenti.

Pur non alterando l'unitarietà del bene ambiente, messa per altro al contempo in discussione da autorevoli Autori (92), più agevole risulta conferire il titolo di diritto tecnicamente inteso e di diritto fondamentale all'ambiente salubre, ovverosia una delle situazioni giuridiche soggettive ricomprese nel valore costituzionale dell'ambiente. Ed è proprio questa la direzione lungo cui si sono mosse la Corte costituzionale e, in seguito, la Corte europea dei diritti dell'uomo (93). Si

90 La Suprema Corte era stata nello specifico chiamata a decidere, in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, sulla competenza del giudice civile a statuire sul danno posto in essere dalla pubblica amministrazione a seguito della attivazione di un impianto depurativo che avrebbe provocato, a causa di immissioni di fumo e rumori, danni alla salute delle proprietà contigue all'impianto.

91 Cass., SSUU., n. 5172 del 6 ottobre 1979, in *Foro Italiano*, 1979, p. 2302, nel caso Cassa per il Mezzogiorno c. Langiano, Masino e Donadio. A soluzioni diverse giungeva solo l'anno successivo la Corte dei Conti, la quale – nella sentenza n. 868 del 1980 – riconosceva al danno ambientale natura di danno pubblicistico-erariale, escludendo quindi la possibilità per il singolo di agire per la tutela risarcitoria del danno ambientale. In prima istanza, in realtà, il diritto all'ambiente è stato ricavato dalla giurisprudenza civilistica dal diritto di proprietà, in una prospettiva, quindi, squisitamente dominicale. I giudici riconoscevano la legittimazione ad agire nell'ambito delle cd. *immissiones in alienum*, solo qualora l'interesse alla tutela dell'ambiente si fondasse su un diritto di proprietà violato a causa delle immissioni inquinanti prodotte da un'altra proprietà contigua (ai sensi dell'art. 844 c.c.). Sulla qualificazione dei danni ambientali si veda M.A. MAZZOLA, *I nuovi danni*, Cedam, Padova, 2008.

92 Cfr. Giannini, il quale aveva proposto una “visione triadica” dell'ambiente operando una distinzione tra: bellezze paesistiche e culturali, difesa del suolo e territorio (M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Rivista di Diritto Pubblico*, 1973, p. 15 ss.). Cfr. altresì, E. DALFINO, *Per un diritto procedimentale dell'ambiente*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Giuffrè, Milano, 1996. La dialettica unitarietà-frammentarietà ha visto poi altri tentativi di risposta come quello proposto da Caravita che riconduce la tutela dell'ambiente all'omnicomprensivo “equilibrio ecologico” (B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna, 2005).

93 *Leading case* nella giurisprudenza di Strasburgo è la sentenza *López Ostra contro Spagna* (sentenza 2/12/94), in occasione della quale la Corte, denunciando l'atteggiamento passivo tenuto dalle autorità spagnole circa la prosecuzione della attività dell'impianto e la situazione di disagio provocata dalle emissioni, nonché i disturbi alla salute subiti dal ricorrente, con conseguente violazione degli artt. 8 e 3 Cedu, condannò lo Stato spagnolo ad un cospicuo risarcimento. Il caso *López Ostra contro Spagna* non è il primo nel quale alterazioni dello stato dell'ambiente venivano lamentate in quanto causa di violazione del diritto alla vita privata e familiare, ma si presenta come «esemplare nel definire il diritto ad un ambiente salubre e nel proteggere in via riflessa l'ambiente», tant'è che ad esso la Corte farà continuo riferimento nella soluzione di casi simili. La constatata assenza di un autonomo diritto umano all'ambiente, quindi, non ha ostacolato l'affermazione della protezione dell'ambiente quale valore primario, capace di condizionare l'esercizio dei diritti garantiti dalla Convenzione. Come è stato notato, sembrerebbe (specie nel caso di *López Ostra*, la quale lamentava anche disturbi alla salute causati dalle emissioni inquinanti) che le disposizioni più adatte a dare protezione al diritto ad un ambiente salubre siano invero l'art. 2 (diritto alla vita) o l'art. 3 (diritto all'integrità fisica). La giurisprudenza di Strasburgo non ha però condiviso questa soluzione come dimostrato dal caso *del quo*, dove la Corte ha espressamente rifiutato le doglianze basate sull'art. 3. Ulteriori conferme provengono da altre pronunce: nel caso

ricordi infatti come la Corte costituzionale nella sentenza n. 641 del 1987 abbia mantenuto intatta la concezione unitaria di ambiente riconoscendo, al contempo, la plurale fruibilità del bene, che si estrinseca in una pluralità di modalità tutelative: «L'ambiente è stato considerato un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili ad unità. Il fatto che l'ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti modi, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene unitario che l'ordinamento prende in considerazione» (94).

3.2. Statuto sostanziale: la garanzia delle condizioni alla salubrità dell'ambiente.

La difficoltà di reperire una unitaria definizione di ambiente ha frapposto alcuni ostacoli nell'addivenire ad un suo riconoscimento in termini di diritto fondamentale; per questo motivo, tale qualifica è stata più agevolmente attribuita all'ambiente salubre che, a differenza del primo, poneva meno implicazioni problematiche guardando sia al contenuto del diritto sia alla titolarità del medesimo.

Per quanto riguarda i contenuti, nella sentenza n. 5650 del 6 luglio 1986 la Corte di Cassazione ha definito l'ambiente salubre come il diritto alla «tutela delle condizioni che consentono di garantire la salute fisica e psicologica del singolo nei contesti sociali e nei contesti fisici dove si svolge la personalità del singolo». La protezione si estende alla vita associata

Guerra ed altri contro Italia, nel quale era stata lamentata la violazione della disposizione contenuta nell'art. 2 Conv. (la questione riguardava la domanda di alcuni cittadini di Manfredonia danneggiati da emissioni di gas e fuoriuscite di altre sostanze tossiche causate dallo Stabilimento Enichem), già la Commissione non aveva ritenuto ricevibile, anche se per mancato esaurimento dei rimedi interni, la parte del ricorso riguardante l'art. 2, notando, però, per inciso che: «la question pourrait se poser de savoir si plutôt que sous l'angle de l'art 2, la situation dénoncée par les requérantes ne devrait pas être examinée sous l'angle de l'art. 8 de la Convention qui garantit, entre autre, le droit de toute personne au respect de sa vie privée et familiale». Per un commento in dottrina si vedano, *inter alia*, M. ARCARI, *Tutela dell'ambiente e diritti dell'uomo, il caso López Ostra c. Spagna e la prassi di Commissione e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1996, pp. 745-759; C. FELIZIANI, *Il diritto fondamentale all'ambiente salubre nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Edu in materia di rifiuti. Analisi di due approcci differenti*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2012; S. DESGAGNÉ, *Case Note Concerning the Decision of the European Court of Human Rights, 9 December 1994, 303 - ECHR (ser. A) Lopez Ostra v. Spain*, in *AJIL*, 1995; P. SANDS, *Human Rights, Environment and the Lopez-Ostra Case, Context and Consequences*, in *EHRLR*, 1996.

94 In una precedente sentenza (la n. 210 del 1987) la Corte aveva affermato: «Va 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. Ne deriva la repressione del danno ambientale cioè del pregiudizio arrecato, da qualsiasi attività volontaria o colposa, alla persona, agli animali, alle piante e alle risorse naturali (acqua, aria, suolo, mare), che costituisce offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente. Trattasi di valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.), alla stregua dei quali, le norme di previsione abbisognano di una sempre più moderna interpretazione». Di una autonoma configurazione del diritto all'ambiente salubre si trova conferma anche in un *obiter dictum* dalla stessa Corte costituzionale nel 1995: «non è senza rilievo sottolineare che la legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (legge n. 833 del 1978), sulla scorta di una nozione del diritto alla salute comprensivo anche di un diritto all'ambiente salubre, ha indicato fra gli obiettivi dello stesso servizio la salvaguardia della salubrità e dell'igiene dell'ambiente di vita e di lavoro, degli alimenti e delle bevande, dei prodotti ed avanzi di origine animale per le implicazioni che attengono alla salute dell'uomo» (Corte cost., sent. n. 345 del 21 luglio 1995).

dell'uomo nei luoghi delle varie aggregazioni nelle quali questa si articola e, in ragione della sua effettività, alla preservazione – in quei luoghi – delle condizioni indispensabili o anche soltanto propizie alla sua salute: essa assume in tal modo un contenuto di socialità o di sicurezza, per cui il diritto alla salute, piuttosto (o oltre) che come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, si configura come diritto all'ambiente salubre (sent. Corte Cass. SSUU n. 5172 del 1979). I soggetti pubblici e i soggetti privati sono pertanto chiamati a concorrere, ognuno nel proprio ambito di afferenza, a che un dato ambiente conservi le condizioni minime di tollerabilità per la salute umana.

Da una simile ricostruzione del contenuto del diritto all'ambiente salubre affiora la duplice natura di cui esso vive; quest'ultimo possiede la natura di libertà negativa, intesa come diritto a che altri soggetti, sia pubblici che privati, non interferiscano negativamente sulla salute dell'individuo, attraverso una alterazione dell'ambiente o dell'habitat in cui questi svolge la sua personalità. Alla lettura del diritto all'ambiente salubre come libertà negativa si accompagna però anche quella di libertà positiva e, quindi, la sua vera e propria autonomia di diritto sociale (95) da cui discende l'esigibilità di una serie di prestazioni che debbono essere garantite dai pubblici poteri. Come affermava Mortati, il legame tra gli artt. 9 e 32 Cost. consente di enucleare il diritto all'ambiente salubre nell'alveo di quei diritti (96) rivolti alla soddisfazione di bisogni essenziali della persona, per la realizzazione dei quali la Costituzione richiede un intervento del potere pubblico sotto forma di prestazioni da parte dello Stato e degli enti pubblici.

Guardando poi alla titolarità del diritto, se viene spesso in risalto la dimensione più spiccatamente individuale, occorre tenere conto che l'interesse sotteso a tale diritto, oltre a inverarsi quale diritto soggettivo suscettibile di esercizio da parte del singolo, possiede una portata più ampia, che permette di prenderlo in considerazione come interesse della collettività. Con la sentenza n. 210 del 1987, la Corte sembra voler ricalcare, nella definizione dello statuto costituzionale del diritto all'ambiente, la dicitura dell'art. 32 Cost. Da un punto di vista fenomenologico, grazie alla sovrapposizione con la formulazione dell'art. 32 Cost., non si fatica pertanto a configurare il diritto all'ambiente salubre sia come diritto individuale che come interesse collettivo. E, si aggiunga, un carattere collettivo che possiede una particolare forza, potendosi estendere da una dimensione presente anche in una futura. Così interpretato e letto (anche attraverso le lenti degli Obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite) (97), il contenuto del diritto all'ambiente salubre si trova inevitabilmente in connessione con il tema dello sviluppo sostenibile, inteso quale sfruttamento razionale delle risorse che garantiscono la sussistenza dell'individuo e della collettività, nelle generazioni presenti ed in quelle future (98).

95 Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, voce in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1989.

96 C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976, p. 1134

97 Conclusosi il quindicennio dalla Dichiarazione del Millennio (2000), che prevedeva gli otto Obiettivi di Sviluppo del Millennio (MDGs), le Nazioni Unite hanno avviato la progettazione di un nuovo percorso Post-2015 che è culminato nella redazione della Agenda in cui si dettano i nuovi Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (SDGs) operativa fino al 2030 (*“Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development”*). L'Agenda include 17 obiettivi la cui implementazione condurrà ad uno sviluppo sostenibile globale entro il 2030: 1. Sconfiggere la povertà, 2. Sconfiggere la fame, 3. Buona salute, 4. Istruzione di qualità, 5. Parità di genere, 6. Acqua pulita e servizi igienico-sanitari, 7. Energia rinnovabile e accessibile, 8. Buona occupazione e crescita economica, 9. Innovazione ed infrastrutture, 10. Ridurre le disegualianze, 11. Città e comunità sostenibili, 12. Utilizzo responsabile delle risorse, 13. Lotta contro il cambiamento climatico, 14. Utilizzo sostenibile del mare, 15. Utilizzo sostenibile della terra, 16. Pace e giustizia, 17. Partnership per lo sviluppo sostenibile.

98 Traccia di questo si trova anche nell'art. 11 TFUE nel quale, evocando un generale principio di integrazione, si sancisce che «le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile», senza con questo giungere alla annosa problematica del riconoscimento di una situazione giuridica

3.3. Statuto pratico/di effettività: bilanciamento tra diritti, risarcibilità del danno all'ambiente salubre e soglie di tollerabilità.

Il riconoscimento dell'ambiente come valore costituzionale e dell'ambiente salubre come diritto fondamentale fa in modo che qualsiasi attività umana capace di incidere sull'ambiente debba trovare giustificazione a seguito di un bilanciamento tra il diritto all'ambiente salubre e altri diritti costituzionalmente rilevanti sui quali si radica l'attività umana, investendo in questo modo l'ambiente della funzione di “canone per sondare la legittimità dell'intervento pubblico”. È pertanto innanzitutto interessante osservare come la Corte costituzionale abbia fatto uso del diritto all'ambiente salubre nella sua giurisprudenza, posto che oltre al *quomodo*, anche il semplice *an* rispetto al suo impiego si presenta quale indice del fatto che esso venga concepito o meno in termini di diritto fondamentale.

Se in un primo momento la Corte aveva forse equivocamente affermato come l'ambiente incarnasse un valore primario e assoluto, insuscettibile di essere subordinato ad altri, in realtà, la stessa Corte ha poi ridimensionato la portata delle sue esternazioni, riconoscendo che la tutela dell'ambiente non si pone in termini assoluti essendo, al contrario, «suscettibile di estimazione comparativa nell'ordinamento giuridico, perché esistono altri valori costituzionali che ben possono legittimare il bilanciamento delle tutele» (99). Emblematiche in quest'ottica, esempi di un diverso bilanciamento operato dalla Corte costituzionale tra diritti costituzionalmente garantiti sono la sentenza n. 127 del 1990 e la più recente pronuncia n. 85 del 2013, con la quale la Corte si è espressa sul noto caso Ilva dove, rispettivamente, si palesano il “peso dominante” e il “peso recessivo” assunto dal diritto all'ambiente salubre.

Nella prima delle pronunce menzionate la Corte è stata posta di fronte all'esigenza di operare un contemperamento tra ambiente salubre e libertà di impresa, declinandosi quest'ultima nella possibilità per l'impresa di evitare la sopportazione di un costo eccessivo per far fronte alla attivazione del miglior livello di tecnologia diretto a contenere le emissioni inquinanti. In particolare, la questione concerneva la legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 32 e 41 Cost. della disciplina prevista nell'art. 2 del d.P.R. n. 203 del 1988, in cui si prevedeva che la migliore tecnologia possibile doveva essere considerata quale criterio per definire i valori minimi e massimi di emissioni di inquinanti propagate nell'aria a seguito della attività produttiva industriale (100). Nella disposizione, però, definendo la locuzione “migliore tecnologia possibile” si faceva

soggettiva positiva in capo alle generazioni future ma, piuttosto, muovendo da una solidarietà intergenerazionale per la derivazione di una serie di imposizioni connesse alla responsabilità delle generazioni presenti rispetto a quelle future. Per una disamina approfondita del problema giuridico della tutela delle generazioni future si veda R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Milano, 2008.

99 Corte cost., sent. n. 39 del 1986. Sul punto si rimanda altresì a Caravita, il quale legge la primarietà del diritto all'ambiente secondo due dimensioni: primarietà in senso statico e primarietà in senso dinamico. Nel primo caso, la primarietà indica il fatto che quel valore sia riconosciuto come fondante dell'ordinamento; nel secondo caso, invece, la primarietà esplicita che i valori, non gerarchicamente ordinati da norme costituzionali, si pongono sullo stesso livello di rilevanza, in un rapporto di pariordinazione e che, qualora dovesse sorgere tra loro un conflitto, questo possa essere risolto grazie ad un ragionevole bilanciamento degli interessi da parte del giudice costituzionale (B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, op.cit.). Analogamente, Cecchetti, il quale vede nella primarietà dell'ambiente non «l'incondizionata subordinazione alle istanze di tutela dell'ambiente» quanto, piuttosto, «l'esigenza che si realizzi un attento e congruo bilanciamento tra tutti i valori in gioco, in modo tale che nessuno venga pretermesso o completamente annullato» (M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come “diritto dell'ambiente”*, op.cit., p. 49).

100 Una delle acquisizioni raggiunte dal diritto ambientale e dalle scienze che gravitano intorno ad esso è che una delle principali cause dell'inquinamento consiste nell'impiego di determinate tecnologie le quali, pur provocando un impatto ambientale minore, in alcuni casi si rivelano – a parità di rendimento – più onerose dal punto di vista economico e

riferimento ad un sistema atto a contenere o ridurre le emissioni in modo che queste ultime rimanessero entro soglie accettabili per la tutela della salubrità dell'ambiente, a condizione che la tecnica non comportasse un costo eccessivo a carico dell'impresa.

In tale decisione, la Corte si trova quindi stretta tra le ragioni della tutela dell'ambiente salubre, da una parte, e le ragioni dell'economia e della libertà di impresa, dall'altra, facendo prevalere, nel caso di specie, le prime. Il limite del costo eccessivo – afferma infatti il giudice costituzionale – può essere invocato solo qualora le emissioni non eccedano il limite assoluto che coincide con la tollerabilità per la tutela della salute umana e dell'ambiente. Il contenimento delle emissioni entro il limite assoluto non può quindi essere sacrificato adducendo ragioni di spesa, potendo invece queste ultime rilevare qualora il costo eccessivo vada riferito al raggiungimento di limiti inferiori a quelli stabiliti, con la sola eccezione di soglie determinate nel piano di risanamento di zone particolarmente inquinate. Quella che sembra affermarsi è pertanto una protezione dell'ambiente e della salute, come provocatoriamente affermato da Violini, “ad ogni costo” (101).

Tra i diversi profili di illegittimità costituzionale affrontati nella sentenza n. 85 del 2013, quello che qui interessa è il profilo concernente la supposta illegittimità costituzionale del d.l. n. 207/2012, come convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge n. 231 del 2012, in riferimento al diritto all'ambiente salubre. La disposizione oggetto del sindacato di costituzionalità prevede che gli stabilimenti dei quali sia riconosciuto l'interesse strategico nazionale con d.P.C.M. e che occupino almeno duecento persone possano svolgere l'attività di impresa per un tempo non superiore ai 36 mesi, nonostante l'adozione di un provvedimento di sequestro giudiziario dei beni dell'impresa titolare dello stabilimento, quando la prosecuzione della attività sia indispensabile per la salvaguardia dell'occupazione e della produzione. Tale facoltà è concessa solo a condizione che l'attività di impresa venga svolta nel rispetto delle prescrizioni impartite con una autorizzazione integrata ambientale rilasciata in sede di riesame dal Ministero dell'Ambiente, autorizzazione volta a garantire – secondo le migliori tecniche disponibili – la salvaguardia della salute e dell'ambiente.

Nella sentenza *de quo* mutano, dunque, i termini del bilanciamento, in virtù della *ratio* della disciplina oggetto di censura, la quale «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» (102). Differentemente da quanto avvenuto nella precedente pronuncia, la Corte costituzionale ha qui dovuto decidere se far pendere l'ago della bilancia verso il diritto all'ambiente salubre o il diritto al lavoro (103). I giudici costituzionali

richiedono una continua innovazione, procurando un nocumento alla “economicità degli ammortamenti” (A. GAMBARO, *I beni*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 376).

101 L. VIOLINI, *Protezione dell'ambiente e della salute “ad ogni costo”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, p. 727 ss.

102 Corte cost. sent. n. 85 del 2013, considerando in diritto n. 9.

103 Rispetto al diritto al lavoro quale termine del bilanciamento è stato correttamente osservato come «Sarebbe (...) fuorviante pensare che, così facendo, nel processo di bilanciamento la Corte non tenga in considerazione anche la produzione. Per quanto sembri “oscurata” dall'occupazione, in realtà la produzione è ben presente sulla scena anche perché, come in un singolare gioco di specchi, se è indubbio che l'occupazione costituisce uno strumento indefettibile della produzione, quest'ultima a sua volta rappresenta lo strumento altrettanto insostituibile per l'effettiva salvaguardia dell'occupazione, stante oltretutto l'assenza di credibili alternative» (P. PASCUCI, *La salvaguardia dell'occupazione nel decreto “salva Ilva”. Diritto alla salute vs diritto al lavoro?*, in *Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro*, 2013); sul bilanciamento operato nel caso Ilva si vedano altresì, *ex multis*, M. MASSA, *Il diritto del disastro. Appunti sul caso ILVA*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2013; V. CAVANNA, *Ilva: criterio di ragionevolezza e bilanciamento dei diritti (nota a Corte cost. n. 85/2013)*, in *Ambiente e*

muovono dall'assunto, già espresso in altre pronunce, per cui i diritti fondamentali si integrano tra loro sì da rendere impossibile individuare un diritto che abbia la prevalenza assoluta, al fine di porre un freno ad una eventuale tirannia di un diritto sugli altri al pari costituzionalmente protetti. A questa primazia sfuggono anche il diritto all'ambiente e il diritto alla salute, i quali possono essere oggetto di un bilanciamento volto alla ricerca di un equilibrio che impedisca di sacrificare il nucleo essenziale dei diritti in gioco (104). Gettate queste premesse, la Corte trova nelle garanzie offerte dal rilascio della autorizzazione integrata ambientale e nell'apparato sanzionatorio previsti in decreto quel punto di equilibrio capace di non svilire il nocciolo duro del diritto alla salubrità dell'ambiente e, al contempo, di valorizzare la volontà dell'intervento legislativo di cercare una soluzione alla crisi occupazionale conseguente all'eventuale chiusura dello stabilimento; così, facendo aggio su tale copertura, si giunge ad una pronuncia di non fondatezza della questione.

Quel che rileva rispetto all'effettività del diritto all'ambiente salubre non è però solo il bilanciamento operato dalla Corte, essendo il quadro dell'effettività di tale diritto ben più complesso. La materia è stata infatti oggetto di una vera e propria inflazione legislativa, investita da un profluvio di interventi normativi di variegata natura, talora atti di recepimento di direttive europee, talora atti di natura emergenziale (105), diretti alla soluzione di problematiche imminenti, proprio come accaduto nel summenzionato caso ILVA; interventi che mirano a disciplinare lo sfruttamento delle risorse naturali e alla conduzione di attività prevedendo rimedi di tipo preventivo e consecutivo/repressivo/riparatorio per la tutela dell'ambiente (106). Tale diritto implica, per la sua

sviluppo, 2013, p. 631 ss.; A. MORELLI, *Il decreto Ilva: un drammatico bilanciamento tra principi costituzionali*, *www.penalecontemporaneo.it*, 2013, p. 7 ss.; G. ARCONZO, *Il decreto legge "ad Ilvam" approda alla Corte costituzionale: osservazioni preliminari al giudizio di costituzionalità*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2013.

104 Corte cost. sent. n. 85 del 2013: «La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro". 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. Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come "valori primari" implica una "rigida" gerarchia tra diritti fondamentali. 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».

105 Per Grassi, la tematica ambientale può mettere in discussione la concezione generale del diritto e, in particolare, quella meramente positivista: «Non vi sono dubbi che una concezione meramente positivista del diritto trova un limite insuperabile nella natura, nei suoi valori e nella sua capacità di condizionare il mondo del diritto (ed, infatti, la disciplina positiva insegue in modo alluvionale ed inefficiente le singole esigenze ed emergenze connesse con gli interessi ambientali). La questione ambientale propone in termini nuovi la necessità di trovare un equilibrio tra la concezione positivista e la concezione giusnaturalistica, rivalutando l'esigenza di un diritto naturale minimo, rispetto al quale il legislatore positivo trova valori o principi non arbitrariamente determinabili, capaci di esprimere un contenuto vincolante per l'ordinamento giuridico» (S. GRASSI, *Introduzione*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e Diritto*, vol. I, Firenze, 1999, p. 9).

106 Si pensi alla recente introduzione (maggio 2015) nel codice penale di una serie di disposizioni volte a contrastare il danno ambientale e le lesioni cagionate alla salute dei soggetti sottoposti all'alterazione ambientale. Titolo VI bis, Dei delitti contro l'ambiente, Art. 452-bis (*Violazione dolosa delle disposizioni in materia ambientale*): «Salvo che il fatto costituisca un più grave reato, chiunque, in violazione di norme di legge o di regolamento, fa sorgere o persistere il pericolo di un danno alla qualità dell'aria, dell'acqua, del suolo o del sottosuolo, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Se dal fatto deriva pericolo per la vita o l'incolumità delle persone, la pena è della reclusione da due a cinque anni. Se dal fatto deriva un danno alla qualità dell'aria delle acque, del suolo e del sottosuolo, la pena è della reclusione da due a sei anni; se ne deriva un danno per un'area naturale protetta, la pena è della reclusione da tre a sette anni. Se dal fatto deriva una lesione personale, si applica la pena della reclusione da tre a otto anni; se ne deriva una lesione grave, la pena è della reclusione da quattro a dieci anni; se ne deriva una lesione gravissima, si applica la pena della

piena effettività, un intervento attivo delle istituzioni pubbliche, non solo quelle definite in senso orizzontale, ovverosia autorità appartenenti allo stesso ordinamento giuridico, ma anche – e soprattutto – in senso verticale, ossia organi appartenenti a ordinamenti giuridici distinti ma tra loro collegati. Questa proliferazione di livelli di governo ha determinato, a sua volta, una accentuata proliferazione delle fonti abilitate a innovare il diritto soggettivo e le sue forme di tutela.

Dal momento che la vastità del tema rende inopportuno procedere con una rassegna organica di tutti gli interventi, se ne prenderanno qui in considerazione alcuni ritenuti rilevanti per le finalità della presente trattazione. In particolare, una significativa chiave di lettura può essere offerta dalla disciplina civilistica concernente l'azionabilità del diritto all'ambiente salubre che si sostanzia nella «ascrizione di responsabilità al soggetto cui è imputata la lesione del bene protetto» (107). La giurisprudenza delle corti civili può infatti mettere in risalto, nell'individuare il legame tra diritti fondamentali e tutela risarcitoria, quella precettività propria dei diritti fondamentali (108), quale conseguenza della loro inviolabilità e, al contempo, può portare in superficie alcuni profili di problematicità connessi alla concettualizzazione di un autonomo diritto fondamentale all'ambiente salubre.

Sulla spinta inferta dalla giurisprudenza costituzionale e della Corte di Cassazione civile, il legislatore nazionale era intervenuto in materia elaborando una disciplina di carattere generale (l. n. 349 del 1986 o legge Merli) con la quale, presupponendo che la tutela dell'ambiente fosse uno dei compiti fondamentali dello Stato e delle sue istituzioni, veniva previsto un sistema di norme diretto a regolamentare il risarcimento del danno ambientale. Dell'articolato normativo, disposizione di primo piano era l'art. 18 attraverso il quale si trasponeva sul piano nazionale il principio affermato in sede comunitaria del “chi inquina paga” (art. 174, co. 2 TCE, ora art. 191 TFUE) (109). Il costo del danno che, preme sottolineare, si configurava quale danno ambientale *tout court* e non quale danno alla salubrità dell'ambiente, doveva essere infatti sopportato dal soggetto responsabile della sua produzione. La titolarità del risarcimento, proprio per la configurazione data a tale tipologia di danno, spettava solo allo Stato al quale, oltre che agli enti locali – una titolarità quindi pubblicistica –, era conferita facoltà di agire, anche su impulso di associazioni, per ottenere il ripristino, oppure,

reclusione da sei a dodici anni; se ne deriva la morte, la reclusione è da dodici a venti anni. Le circostanze attenuanti concorrenti con le aggravanti previste dal presente articolo non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena vengono operate sulla quantità di pena risultante dall'aumento delle predette aggravanti».

107 A. GAMBARO, *I beni*, op.cit., p. 375.

108 Cfr. V. BALDINI, *L'attuazione dei diritti fondamentali come scelta politica e come decisione giurisdizionale*, in *www.rivistaaic.it*, 2011. L'Autore si riferisce alla forza immediatamente precettiva dei diritti fondamentali nei confronti di tutti i poteri dello Stato quale premessa indefettibile dello Stato costituzionale di diritto.

109 Art. 18: «Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato. 2. Per la materia di cui al precedente comma 1 la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, ferma quella della Corte dei conti, di cui all'articolo 22 del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3. 3. L'azione di risarcimento del danno ambientale, anche se esercitata in sede penale, è promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo. 4. Le associazioni di cui al precedente articolo 13 e i cittadini, al fine di sollecitare l'esercizio dell'azione da parte dei soggetti legittimati, possono denunciare i fatti lesivi di beni ambientali dei quali siano a conoscenza. 5. Le associazioni individuate in base all'articolo 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi. 6. Il giudice, ove non sia possibile una precisa quantificazione del danno, ne determina l'ammontare in via equitativa, tenendo comunque conto della gravità della colpa individuale, del costo necessario per il ripristino e del profitto conseguito dal trasgressore in conseguenza del suo comportamento lesivo dei beni ambientali. 7. Nei casi di concorso nello stesso evento di danno, ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità individuale. 8. Il giudice, nella sentenza di condanna, dispone, ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile».

in via sussidiaria, una tutela risarcitoria per equivalente o in via equitativa. Si trattava di uno strumento più legato ad un generale diritto all'ambiente piuttosto che ad un diritto all'ambiente salubre. Il primo comma prevedeva, del resto, che presupposto per l'esperimento dell'azione fosse una violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge (facendosi indirettamente riferimento alle soglie quantitative concernenti il deterioramento di risorse ambientali, solitamente espresso attraverso leggi e regolamenti) in grado di compromettere l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte.

Danno ambientale e danno all'ambiente salubre sono infatti due fattispecie tra loro divergenti, dal momento che il primo si configura quale danno alla integrità dell'ambiente e il secondo, invece, quale danno alla salute della persona prodotto da una violazione dell'integrità ambientale. Nel primo caso, la lesione della integrità ambientale si palesa quale vero e proprio oggetto del danno, rilevando quindi la persona solo in via mediata, mentre nel secondo caso essa è eziologicamente connessa al danno alla salute. Questa forma di tutela, che si presenta quale tutela privatistica di un interesse diffuso, trova un momento di maturazione con l'entrata in vigore del Codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152 del 2006), elaborato in attuazione della direttiva europea 35/2004/CE. Il testo unico, oltre a proporre una nuova disciplina del danno ambientale (110), fa salvo «il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi» (111). Si trova qui un rimando esplicito agli strumenti civilistici riconosciuti per la tutela di un diritto individuale che ha impegnato la dottrina e la giurisprudenza in un continuo e serrato confronto sulle vie percorribili dal singolo per ottenere il ristoro del pregiudizio arrecato al proprio diritto all'ambiente salubre, con l'obiettivo di recuperare la dimensione individuale anche dal punto di vista della tutelabilità dell'ambiente salubre, quale vero e proprio diritto soggettivo, permettendo così al singolo di agire in giudizio per ottenere il risarcimento del danno (*ex art. 2043 c.c. o 2059 c.c.*) o forme di tutela preventiva (di tipo inibitorio) (112) nei confronti di altri privati o della pubblica amministrazione.

La costruzione del diritto all'ambiente salubre ha pertanto avuto un impatto positivo rispetto alla giustiziabilità del diritto sia perché ha fornito i presupposti per una azione diretta del singolo, sia perché la lesione del danno alla salute, *sub specie* di diritto all'ambiente salubre, si presenta come meno onerosa dal punto di vista probatorio rispetto alla dimostrazione di un più ampio danno all'ambiente, sia, infine, perché l'azione è slegata dalla prospettiva dominicale proprio delle azioni fondate sull'art. 844 c.c., come invece argomentava la Corte di Cassazione nella sent. 146 del 1979 e come aveva ancor prima affermato la Corte costituzionale. Nonostante quest'ultima avesse sottolineato il circoscritto ambito applicativo dell'art. 844 c.c., limitato alla tutela dell'interesse del proprietario ad escludere ingerenze da parte del vicino sul fondo proprio (113), la suprema

110 Si riconosce infatti al Ministero dell'Ambiente la possibilità di agire avanti al giudice civile o penale per il risarcimento del danno o di agire in via amministrativa attraverso la cd. procedura di recupero.

111 Art. 313 co. 7, d.lgs. n. 152 del 2006. In dottrina cfr. L. PRATI, *Responsabilità per danno all'ambiente e bonifica dei siti contaminati*, Ipsoa, 2011, p. 18 ss.; P. CENDON, *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, vol. I, Wolters Kluwer, 2008, p. 1753 ss.

112 Lo strumento principe di tale tipo di tutela è l'art. 700 c.p.c. che viene costruito nella disciplina processualistica proprio quale rimedio inibitorio. Alcuni Autori civilisti hanno rilevato come, in realtà, il richiamo all'ambiente salubre sia stato utilizzato quale grimaldello argomentativo o espediente retorico per superare la natura proprietaria sottesa agli interessi fatti valere.

113 Corte cost. sent. n. 247 del 23 luglio 1974: «orbene che i principi posti dall'art. 844 c.c. non costituiscano uno strumento adeguato per la soluzione dei gravi problemi creati dall'inquinamento e, in specie, da quello atmosferico, è

magistratura civilistica ha intrapreso un'operazione esegetica del dettato civilistico con l'obiettivo di ampliare la portata dell'art. 844 c.c. conferendogli una finalità di tutela non solo di stampo patrimonialista ma anche di stampo personalista.

Con una prima pronuncia del 1998 (114) e con una seconda, più recente, del 2006 (115), la Corte di Cassazione civile ha infatti sottolineato come tale disposizione, benché nata come norma civilistica a tutela della produzione e della proprietà, non possa rimanere estranea al contesto costituzionale nel quale si innerva lo stesso ordinamento civilistico; un quadro costituzionale che riconosce e garantisce alcuni diritti fondamentali della persona, tra i quali si colloca il diritto all'ambiente salubre. Ne consegue che l'applicazione dell'art. 844 c.c. non possa avvenire operando una dissociazione tra il profilo oggettivo (tutela della proprietà) e quello soggettivo (persona del proprietario). Il ricongiungimento di questi due profili, sostenuto da una lettura costituzionalmente orientata della norma (116), permette in questo modo di rendere l'art. 844 c.c. strumento attraverso cui ottenere la tutela non solo del diritto dominicale ma anche della lesione del diritto alla salubrità dell'ambiente (117).

L'analisi del diritto all'ambiente salubre attraverso lo statuto di effettività conferito dalla giurisprudenza civilistica solleva però anche talune problematiche, gettando quasi delle ombre sulla possibilità di una configurazione dell'ambiente salubre quale autonomo diritto fondamentale. Guardando alla più recente giurisprudenza, la stessa che per prima aveva introdotto nell'ordinamento il diritto all'ambiente salubre e che aveva spinto verso questa direzione la Corte costituzionale, sembra quasi abbandonata la dizione stessa di diritto all'ambiente salubre e di danno all'ambiente salubre, il quale viene – di pronuncia in pronuncia – assorbito dal danno alla salute *tout court*, risultando l'ambiente una semplice condizione accessoria per la definizione del *vulnus* al diritto salute. L'ampliamento della nozione di salute e, di conseguenza, gli argini del relativo diritto, possono portare a sussumere entro questa posizione giuridica soggettiva il diritto all'ambiente salubre. Quest'ultimo, che trova uno dei propri referenti normativi nell'art. 32, vedrebbe il diritto

certo esatto. Ciò tuttavia non comporta l'illegittimità costituzionale dalla norma impugnata poiché questa, di fronte alle turbative derivanti dalle immissioni, si limita a considerare solo l'interesse del proprietario ad escludere ingerenze da parte del vicino sul fondo proprio, tutelandolo da immissioni che superino la tollerabilità come sopra intesa. E ciò senza riguardare, ma anche senza pregiudicare, la protezione di interessi diversi, eventualmente spettanti anche ad altre persone o ad intere collettività».

114 Sent. Cass. Civ., n. 10186 del 15 ottobre 1998.

115 Sent. Cass. Civ., n. 8420 dell'11 aprile 2006.

116 Ancor più di recente si veda Cass. civ. sez. II, sent. n. 309 del 2013: «Come insegna questa Suprema Corte cui fa eco la dottrina più avvertita, l'art. 844 c.c., comma 2, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata, ponendo alle immissioni il limite della normale tollerabilità ha inteso tutelare il diritto alla salute ed il diritto ad un ambiente salubre. La Corte di merito, avrebbe dovuto, pertanto, effettuare una valutazione concreta e media tra i contrastanti diritti dei proprietari dei fondi oggetto di controversia, tenendo conto delle condizioni dei luoghi, della natura, dell'entità e della causa delle immissioni, delle necessità generali ed assolute, quotidiane e civili, della umana coesistenza e, sussidiariamente, anche della priorità dell'uso. Né esaustive sono le affermazioni contenute nella sentenza impugnata secondo cui il Tribunale aveva dichiarato che le immissioni di fumo di cui si dice erano inevitabili, ma anche tollerabili o l'espressione secondo cui "orbene l'art. 844 c.c., prevede che nella valutazione della normale tollerabilità si tenga conto delle condizioni dei luoghi e del c.d. preuso" perché sono (affermazioni) generiche non rapportate alla situazione concreta posta all'attenzione del Giudice».

117 *A fortiori*, degna di nota è la più recente giurisprudenza civilistica che permette di associare due azioni, quella esperita sulla base dell'art. 844 c.c. e quella di cui all'art. 2043/2059 c.c. in virtù del presupposto della fundamentalità del diritto all'ambiente salubre che esige tutela non solo in quanto legata al tema della proprietà ma in quanto situazione giuridica soggettiva autonomamente meritevole di tutela. Le sentenze gemelle della Corte costituzionale del 2003 e la pronuncia della Corte di Cassazione del 2008 rendono l'art. 2059 c.c. e il rimedio risarcitorio come vasi comunicanti dai quali filtra la tutela di interessi e valori che concorrono alla realizzazione delle esigenze fondamentali dell'uomo. Per questo si riserva l'art. 2059 alla tutela di pregiudizi derivanti da violazione di legge o da diritti inviolabili della persona, ricavabili dal dato positivo del dettato costituzionale o dalla elasticità garantita dall'art. 2 Cost.

alla salute assurgere a unico referente normativo e sostanziale, divenendo il riconoscimento quale autonomo diritto fondamentale, *de facto*, una mera superfetazione (118). Nel comprendere quanto l'intersezione tra ambiente e salute rimanga tale e quanto il divario comunque esistente tra i due si assottigli in misura crescente fino ad una *reductio ad unum*, si potrebbe ipotizzare che il valore aggiunto del riconoscimento di un autonomo diritto all'ambiente salubre e il mantenimento della bidirezionalità che connota il rapporto tra salute e ambiente è dato dalla possibilità concessa dall'ordinamento nella tutela di pregiudizi alla vivibilità che non si concretizza come vera e propria lesione alla salute; anche se, rimane l'obiezione per cui, per tal via si rischierebbe di scivolare verso una definizione di ambiente salubre sovrapponibile con l'ampio concetto di benessere renderebbe allo stesso modo complessa la delimitazione delle situazioni nelle quali è possibile scorgere una ipotesi di danno.

Quella parte della dottrina e della giurisprudenza che giunge a ritenere come il diritto all'ambiente salubre non dovrebbe più avere cittadinanza nel nostro ordinamento non giustifica la propria posizione sol considerando l'ambiente quale elemento servente rispetto alla tutela dell'autentico diritto fondamentale, il diritto alla salute. Alla base di questa ritrosia del diritto civile si pone anche la problematica dell'eccessivo ampliamento del catalogo dei diritti fondamentali, al quale fa seguito un ampliamento esorbitante della categoria di danno non patrimoniale (119). Anche per questo si mantiene probabilmente quel legame con la gravità dell'offesa richiesto dall'art. 2059 c.c. in conformità della quale, per poter ottenere la tutela risarcitoria, la lesione del diritto deve superare una soglia minima, espressione del temperamento tra il principio di solidarietà della vittima e il principio di tolleranza: «il limite della tutela della salute è da ritenersi ormai intrinseco nell'attività di produzione oltre che nei rapporti di vicinato, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata, dovendo considerarsi prevalente rispetto alle esigenze della produzione il soddisfacimento ad una normale qualità della vita» (120).

Questa valutazione, che deve essere svolta in concreto e caso per caso, tenendo conto delle normative tecniche di settore dettate a prevalenti fini pubblicistici, si coglie in particolare guardando alla casistica attinente alla tollerabilità delle immissioni. Leggendo le sentenze della Cassazione civile (121) ci si avvede di come il limite di tollerabilità non possieda un carattere assoluto ma di come questo sia strettamente attinente alla situazione ambientale, «variabile da luogo a luogo, secondo le caratteristiche della zona e le abitudini degli abitanti»; spetta pertanto al giudice del caso singolo l'accertamento nel concreto del superamento della soglia di tollerabilità (122).

118 Già critico rispetto alla definizione dell'ambiente salubre quale vero e proprio diritto è G. ALPA, *Pubblico e privato nel danno ambientale*, in *Contratto e impresa*, 1987, p. 686: «Dopo l'approvazione della nuova legge (legge n. 349 del 1986 n.d.r.) mi pare che non possa più avere cittadinanza nel nostro ordinamento: ovvero, deve essere ricondotto alla lesione pura e semplice del diritto alla salute, provocata dal degrado ambientale. L'art. 18 è norma di chiusura anche in questo senso, essendo diretta ad impedire la superfetazione o la proliferazione di figure soggettive di pretesa intorno ad un interesse relativo all'ambiente che è e rimane pubblico».

119 Sul punto M. BARCELLONA, *Per una teoria dei beni giuridici*, in *Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, Milano, 1988, p. 74: «ciò implica un'immagine dell'ordinamento giuridico come un insieme di strumenti di tutela messi a disposizione dei privati senza alcun reale vincolo oggettivo: se, infatti, l'oggetto dei diritti è atipico, la fattispecie delle tutele soggettive non può non partecipare di tale atipicità. Il sistema giuridico risulterebbe così un apparato di procedure le cui condizioni di applicazione sarebbero in buona parte rimesse alla determinazione giudiziale, un sistema di soluzioni a problemi che non sarebbero da esso stesso, neanche indirettamente, selezionati, un inventario di outputs risolutivi (le tutele) in parte privo dei criteri selettivi degli inputs problematici (gli oggetti delle tutele)».

120 Cfr. la sent. Cass. Civ., sez. II, n. 5564 dell'8 marzo 2010.

121 Si vedano, *inter alia*, la sent. Cass. civ., n. 309 del 9 gennaio 2013 e la sent. Cass. civ., n. 12828 del 23 maggio 2013.

122 In dottrina si veda G. SPINA, *Le immissioni intollerabili nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Ambiente e sviluppo*, 2013, p. 732-739.

Sulla determinazione del contenuto minimo del diritto all'ambiente salubre incide, quindi, tanto l'attività giurisdizionale quanto, direttamente, l'attività legislativa, come emerge anche nella giurisprudenza penale secondo la quale la riserva di legge contenuta nell'art. 674 c.p. (123) rimanda alla regolamentazione di settore; alla luce di quest'ultima, per l'integrazione della fattispecie di reato non è sufficiente che le emissioni prodotte siano atte ad arrecare in astratto un fastidio ma occorre che esse eccedano gli standards legislativamente posti (124).

Nel condurre queste attività, giudice e legislatore devono tenere conto che lo statuto di effettività del diritto all'ambiente salubre, e fors'anche lo statuto sostanziale, si definiscono nel rapporto con il dato scientifico. Il diritto all'ambiente salubre è intessuto di regole tecniche tratte dalle scienze fisiche e chimiche (125) per cui esso si dipana su molteplici livelli di sapere che necessitano di un continuo flusso di informazioni: quello strettamente giuridico – il quale a sua volta deve però tenere conto del piano politico – e quello scientifico. L'effettività del diritto all'ambiente salubre deve infatti interloquire con l'incertezza del dato scientifico. Non vi sono dubbi che la legislazione volta a tutelare il diritto all'ambiente salubre debba confrontarsi, se non addirittura fondarsi (126), sulle scienze tecniche, che contribuiscono a determinare l'efficacia delle politiche e degli interventi diretti ad assicurarne la tutela.

D'altra parte, non vi è chi non veda come la scienza sia per sua natura caleidoscopica, mutevole nel suo continuo divenire e finanche non sempre completamente intellegibile. Essa, essenzialmente priva di una granitica rigidità, viene temperata nella dialettica giuridica con il principio di precauzione il quale, nato in ambito internazionale (127), si sostanzia nella funzione di sopperimento “procedimentalizzato” della decisione politica in presenza di incertezze scientifiche. Ne discende che il decisore politico, una volta presa consapevolezza della impossibilità della scienza di rispondere in maniera univoca e certa ad una valutazione di rischio, deve innanzitutto interrogarsi e definire la soglia a partire dalla quale il rischio diventa accettabile, deve operare una valutazione costi/benefici rispetto alle possibili modalità di gestione del rischio e, infine, sulla base di tale valutazione, scegliere o ideare la più idonea modalità di gestione. In questo modo, gli effettivi contorni del bene ambiente salubre affiorano dall'interazione tra risultanze scientifiche e decisione politica, la quale – sia o meno posta di fronte alle incertezze scientifiche – deve

123 Art. 674 c.p.: «Chiunque getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o di altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone, ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti, è punito con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda fino a duecentosei euro».

124 Qualora il tipo di emissione non sia stato oggetto di un intervento regolamentare diretto a stabilire gli standard (come nel caso delle molestie olfattive, si veda la recente sent. Cass. pen., sez III, n. 12019 del 10 febbraio 2015), per la valutazione della legalità dell'emissione, si dovrà far riferimento al criterio della stretta tollerabilità.

125 Cit. A. GAMBARO, *I beni*, op.cit., p. 374.

126 Analogamente si veda M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come “diritto dell'ambiente”*, op.cit., p. 17-18: «La produzione normativa in materia ambientale è dunque intrinsecamente e “naturalmente” spinta a trovare fondamento nel dominio delle scienze teoriche o tecniche, proprio al fine della sua stessa efficacia, intesa come idoneità a conseguire gli obiettivi della tutela. E laddove questo fondamento costituisca il presupposto diretto e immediato della norma, si è di fronte ad una “norma tecnica” in senso proprio».

127 La nascita del principio di precauzione si fa convenzionalmente risalire agli anni '90, prima con la Dichiarazione di Bergen sullo sviluppo sostenibile del 1990 e, in seguito, con la Dichiarazione di Rio del 1992 nella quale si affermava che «Per proteggere l'ambiente, gli Stati debbono applicare intensamente misure di precauzione a seconda della loro capacità. In caso di rischio di danni gravi o irreversibili, la mancanza di un'assoluta certezza scientifica non deve costituire un pretesto per rimandare l'adozione di misure efficienti in rapporto al loro costo volte a prevenire il degrado ambientale». Nello stesso senso, si vedano i preamboli delle Convenzioni coeve del 1992 sulla diversità biologica, sulla protezione dell'ambiente marino per l'Atlantico Nord-Occidentale e sui cambiamenti climatici.

comunque stabilire il grado di protezione che desidera accordare a seguito di una operazione di bilanciamento con altri fattori (sviluppo economico, assetto del territorio, tutela della salute) (128).

4. Il diritto al cibo.

4.1. Statuto normativo/costituzionale: “La Costituzione vi darà pane e lavoro”.

Per comprendere il motivo della mancata codificazione del cibo all'interno della Legge fondamentale occorre tornare ai lavori in Assemblea Costituente, in concomitanza dei quali veniva diffuso lo slogan “La Costituzione vi darà pane e lavoro” (129). Quest'ultimo stressava l'idea della liberazione dalla fame, dalla povertà e dal bisogno, in un Paese che usciva piegato, anche economicamente, dal secondo conflitto mondiale (130). L'attenzione per bisogni vitali dell'individuo era al centro delle riflessioni della Costituente la quale, oltre alla situazione economica contingente, «non poteva non tener conto della esperienza vissuta dall'individuo nel nostro ordinamento pre-fascista, che, pur riconoscendolo formalmente libero dallo Stato ed eguale ai suoi simili nei diritti, lo lasciava, poi, di fatto in balia del giuoco delle forze economiche, dei bisogni più elementari» (131).

Tuttavia, si osserva come, nonostante numerose siano le disposizioni costituzionali che hanno presupposto l'attenzione per il bisogno alimentare (132), non vi sia traccia di una discussione tesa a far inserire espressamente nella Carta fondamentale un diritto al cibo. La direzione che ha preso la Costituente è stata, infatti, quella di vedere nel cibo il presupposto fondamentale per la tutela della vita e della dignità del singolo nonché per la tutela di numerosi altri diritti inseriti e riconosciuti come fondamentali nella Costituzione. Un bene che necessitava, per ciò solo, una forte e indiscussa tutela, la quale poteva realizzarsi – rispettivamente in via indiretta o diretta – attraverso

128 Queste peculiarità della decisione politica nel rapporto con il dato scientifico possono condurre a ritenere che la sede privilegiata della decisione politica sia in fonti di tipo regolamentare, che possiedono caratteristiche tecniche maggiormente compatibili con i tratti dinamici del sapere scientifico. Alla luce di ciò, si può interpretare anche la scelta compiuta, prima a livello europeo, e poi accolta con la commissione ministeriale del 1994 che aveva optato per una peculiare tecnica normativa, quella per principi, con la quale la disciplina ambientale era stata rimessa ad una legislazione deputata a stabilire le coordinate entro cui avrebbero poi dovuto concretamente operare i soggetti coinvolti (sia i privati sia i poteri pubblici).

129 Esso ricalcava uno slogan diffuso nel 1933 in Germania attraverso il quale il partito comunista cercava di contrapporsi ad Hitler affermando “Non Hitler ma Thälmann vi darà pane e lavoro”.

130 Durante la discussione in Assemblea costituente, Foa aveva proposto un emendamento all'art. 41 con il quale si sarebbe dovuto affermare: «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro, promuove le condizioni per rendere effettivo questo diritto ed assicura l'apprestamento dei piani economici per la difesa dei consumatori e per garantire a tutti i cittadini il soddisfacimento dei minimi bisogni vitali» (8 maggio 1947, Assemblea Costituente - esame degli emendamenti agli articoli del Titolo terzo della Parte prima del progetto di Costituzione «Rapporti economici»).

131 N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione*, op.cit., p. 28.

132 Di alimentazione, di vitto, di cibo, di pane, si è discusso durante i lavori di quasi tutta la prima parte della Costituzione; l'uso di questi termini, che denota la preoccupazione di assicurare un bene vitale come il cibo, ha permeato il dibattito sulle disposizioni concernenti i principi fondamentali (art. 1, 2 e 3, atti del 20 marzo 1947 e del 14 marzo 1947), i rapporti civili (art. 27, trattamento del detenuto o del soggetto sottoposto a restrizione libertà personale, atti del 17 settembre 1946 e del 19 settembre 1946), i rapporti etico-sociali (art. 30, dovere di educare e mantenere la prole, atti del 17 aprile 1947, del 23 aprile 1947 e del 13 settembre 1946), i rapporti economici (art. 36, retribuzione congrua per vita dignitosa, art. 37, lavoratrice madre, art. 38, art. 40, diritto di sciopero, art. 44, atti del 6 maggio 1947, del 7 maggio 1947, del 13 maggio 1947 e del 6 maggio 1947) e, finanche, la ripartizione delle competenze di cui al titolo V (art. 117, materia alimentazione – distribuzione del pane da parte dei comuni, atti del 21 novembre 1946 e del 27 giugno 1947). Per una completa disamina delle discussioni in Assemblea costituente in cui appare un riferimento alla problematica alimentare si veda il completo lavoro di M. BOTTIGLIERI, *La protezione del diritto al cibo adeguato nella Costituzione italiana*, in www.forumcostituzionale.it, 2016.

due strumenti costituzionalmente affermati: il lavoro (il reddito da lavoro consente di accedere al cibo tramite acquisti monetari) e la possibilità di esercitare il lavoro sulla terra (produzione di cibo) (133).

Anche uscendo dalla logica prettamente agricola su cui si fondava il sistema produttivo italiano al tempo della Costituente e contestualizzando tale binomio lavoro-cibo in epoca contemporanea, quest'ultimo non sembra comunque venir meno. Rimangono invariati i principi per cui il lavoro rileva quale strumento di garanzia di accesso a beni necessari, tra i quali il cibo, con particolare riferimento alla contribuzione che, proporzionata e necessaria ad assicurare al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa, affranca il singolo dal bisogno e, segnatamente, dal bisogno alimentare (134), come ricordato anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione. La Suprema Corte ha infatti inaugurato un dominante orientamento giurisprudenziale in virtù del quale – si veda su tutte la sent. 3184 del 2000 – la determinazione della giusta retribuzione *ex art. 36 Cost.*, in particolare rispetto ai livelli retributivi minimi stabiliti con riferimento alla contrattazione collettiva, non può essere influenzata nemmeno da una critica situazione economica aziendale (135).

Nella Costituzione, dunque, si affida al lavoro una “funzione di idea-forza” (136) laddove quest'ultimo assurge a dimensione dell'esistenza, sia individuale sia sociale. La centralità della persona umana nei valori costituzionali, per dirla con Prosperetti, «viene in considerazione anche nella sua dimensione materiale ed in tale prospettiva la tutela giuridica dei bisogni vitali dell'individuo viene assunta a condizione preliminare e imprescindibile per il suo pieno sviluppo», sviluppo che trova possibilità di espressione proprio attraverso il lavoro (137). Qualora poi lo sviluppo della persona non potesse trovare compimento tramite i frutti di un'attività produttiva, alla garanzia che il singolo possa di condurre una vita libera e dignitosa supplisce il diritto all'assistenza che si configura così quale una sorta di *alter ego* del diritto al lavoro (138).

133 L'On. Valenti rammentava come l'accesso al cibo trovasse garanzia nella trama costituzionale poggiandosi sugli artt. 42 e 47 Cost. che, tutelando il lavoro della terra, forniscono di riflesso una garanzia dell'accesso al cibo che può avvenire sia direttamente, attraverso la produzione di cibo, sia indirettamente, sfruttando il reddito da lavoro così da accedere al cibo tramite acquisti monetari.

134 C. COLAPIETRO, *Art. 36*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Torino, 2006, p. 739 ss.

135 Cfr. P. CENDON, *Commentario al codice civile. Artt. 2060-2134: lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 603 ss.

136 C. MORTATI, *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*, Milano, 1972, p. 26. Sul lavoro quale valore fondante del nostro ordinamento costituzionale si rimanda altresì a C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1*, in *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954; C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975; G.U. RESCIGNO, *Lavoro e Costituzione*, in *Diritto pubblico*, 2009, p. 42 ss.; M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, voce in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2009.

137 Cfr. G. PROSPERETTI, *Dall'art. 3 agli artt. 35 ss. della Costituzione*, in E. GHERA, A. PACE (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Jovene, Napoli, 2009, p. 81: «Dovendo costruire una simmetria esemplificativa, può dirsi che la tutela del lavoro, e degli status conseguenti, esplica, nello stato sociale, la stessa funzione che il diritto di proprietà svolgeva nello stato liberale; bisogna considerare che la proprietà, come il lavoro, nei diversi contesti, sono stati considerati non solo come primaria fonte di reddito bensì anche quale titolo di fondamentale legittimazione civile e politica».

138 Se, secondo alcuni, il nostro sistema costituzionale si erige su un cd. modello ergocentrico («Il modello costituzionale italiano può dirsi basato sulla considerazione del lavoro retribuito quale strumento necessario e, soprattutto, sufficiente di protezione/inclusione sociale (c.d. modello ergocentrico)», E. ALES, *Il lavoro di scarsa qualità*, in C. PINELLI (a cura di), *Esclusione sociale. Politiche pubbliche e garanzie dei diritti*, Passagli, 2012, p. 217), secondo altri, questa interpretazione ergocentrica non è l'unica possibile. Pur rimanendo vero che il lavoro rappresenta il canale privilegiato per assicurarsi il diritto alla vita e, in particolare, i mezzi e i beni per condurre una vita libera e dignitosa, non si può escludere il ruolo che nel nostro ordinamento svolge il diritto all'assistenza (si veda in questo senso C. TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa. Sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Giappichelli, Torino, 2013).

Pur avendo il lavoro un peso significativo nella soddisfazione del bene vitale cibo, non è solamente nelle disposizioni che esprimono il principio laburista (e il diritto all'assistenza) che si può trovare un ancoraggio del cibo alla Carta costituzionale. Ulteriori riferimenti possono essere rinvenuti sia negli artt. 13, 29, 32 Cost., a seconda della diversa accezione con cui in uno specifico contesto si declina tale bene, sia, attraverso una lettura che è stata definita estensiva e forse anche un po' forzata del dettato costituzionale (139), nelle disposizioni che regolamentano l'iniziativa economica e il diritto di proprietà. In ultimo, benché non per rilevanza, oltre alle disposizioni concernenti i diritti fondamentali, disposizione strumentale all'ingresso del cibo nel contesto costituzionale è pacificamente rinvenuta nell'art. 117 co. 1 (140). Legando l'esercizio della potestà legislativa statale e regionale non solo al rispetto della Costituzione ma anche al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e internazionale, si crea, nella prospettiva di una Costituzione aperta, un canale di accesso nell'ordinamento di fonti internazionali, quelle stesse fonti che, prima di quelle interne, hanno invocato e sancito un riconoscimento del cibo quale diritto fondamentale dell'uomo (141).

4.2. Statuto sostanziale: il diritto al cibo "adeguato" e le sue molteplici sfumature.

Se volessimo guardare al cibo come contenuto di un diritto ci accorgeremmo di come esso viva di una ontologica complessità; pur potendo apparire come un diritto unitario nella sua sostanza assiologica, esso si veste al contempo di una pluralità di forme giuridiche strumentali alla sua realizzazione e dalle quali scaturiscono molteplici posizioni giuridiche soggettive. La natura polimorfa del cibo dipende dal fatto che questo bene è in grado di intercettare una vasta gamma di bisogni e di interessi, a loro volta riconducibili ad altrettanti diritti fondamentali, ai quali esso si appoggia traendone uno specifico contenuto e una diversa natura, quale diritto di libertà (si pensi in questo senso alla libertà di scelta rispetto alla assunzione di determinati alimenti, come può accadere contestualizzando il diritto al cibo nel suo rapporto con il diritto alla libertà religiosa) e quale vero e proprio diritto sociale, inteso quale diritto di accesso a cibi qualitativamente e quantitativamente adeguati, nel suo rapporto – ad esempio – con il diritto alla salute o con il diritto al minimo vitale (142).

139 Cfr. C. DRIGO, *Il diritto al cibo adeguato: fra strumenti normativi vaghi e difficile giustiziabilità, quale ruolo per gli enti territoriali?*, in www.federalismi.it, 2016. Secondo Bottiglieri il diritto al cibo è qualificabile, inquadrandolo nella Costituzione economica, sia come diritto economico che come limite alla libertà economica. Alla luce di un *right to food approach* possono essere lette le disposizioni costituzionali di cui agli artt. 41, 42, 43, 44 e 47 Cost. e, in particolare, le disposizioni ai sensi delle quali l'iniziativa economica privata può essere indirizzata e coordinata dalla legge per fini sociali; la previsione che oppone un limite alla proprietà privata al fine "di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti"; le disposizioni che permettono allo Stato di intervenire con dinamiche redistributive, così perseguendo "l'utilità generale" e, infine, la disposizione che favorisce l'accesso al risparmio per conseguire "la proprietà diretta coltivatrice" (M. BOTTIGLIERI, *La protezione del diritto al cibo adeguato nella Costituzione italiana*, op.cit.).

140 Si rimanda in argomento al rapporto della Fao di L. KNUTH, M VIDAR, *Constitutional and legal protection of the right to food around the world*, in www.fao.org, 2011. Secondo le Autrici, nella Costituzione italiana il diritto al cibo avrebbe accesso proprio attraverso l'art. 117 c. 1 Cost.

141 Si vedano, in particolare, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e i Patti sui diritti economici, sociali e culturali del 1966.

142 Ancora: libertà negativa (dovere di astensione da parte del pubblico e dei privati) ma anche libertà positiva (diritto a prestazione sociale, garanzia di strumenti che permettano al singolo di avere accesso a cibo adeguato). Si potrebbe arrivare a sostenere che esso possieda, per certi versi, la natura di diritto politico e di diritto civile. L'esistenza del singolo, che dipende dalla sua sopravvivenza biologica e dignitosa, è preconditione perché quest'ultimo sia messo nelle condizioni di prendere parte alla vita sociale, economica e politica.

Ci si avvede inoltre di come questa natura polimorfa non riguardi il solo elemento oggettivo, ovverosia il contenuto e la sostanza del diritto, ma anche un elemento soggettivo. Ben potendosi leggere quale diritto individuale, esso può nel mentre essere visto come interesse collettivo, in particolare laddove il cibo venga posto in relazione alle tematiche ambientali.

Secondo questa prospettiva, il diritto al cibo presenta una significativa similitudine con il percorso che ha avuto come protagonisti proprio l'ambiente e il diritto all'ambiente salubre. Si potrebbe impostare una sorta di equazione dove l'ambiente sta al cibo come l'ambiente salubre sta al cibo sano, al cibo culturalmente o religiosamente adeguato etc. Il cibo, come l'ambiente, può essere infatti guardato secondo un approccio olistico, qualificandolo in termini di valore con un contenuto ultimamente sfuggente, un valore che ha la capacità di coagulare un fascio di specifiche situazioni giuridiche soggettive, il cui contenuto appare più agilmente determinabile.

Tale molteplicità di senso si coglie, *in primis*, guardando alla regolamentazione di matrice internazionalistica che, come si accennava poc'anzi, tramite la via privilegiata dell'art. 117 co. 1, immette queste fonti nel sistema costituzionale italiano. Se nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (art. 25) (143) e nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali (art. 11) (144), inizia ad intravedersi la portata del diritto al cibo, pur con gradazioni differenti (145), è nel General Comment n. 12 del 1999 (146) e nella successiva e più sofisticata definizione offerta dall'allora Special Rapporteur per il diritto al cibo, Jean Ziegler (147), che si trova una più completa descrizione del contenuto di tale diritto.

143 Le prime tracce di una riflessione sul diritto al cibo si hanno nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948, laddove si esplicita quanto, quasi parallelamente, i nostri Padri costituenti avevano deciso di non esplicitare, di lasciare come implicito, sancendo che: «Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia, con particolare riguardo all'alimentazione, al vestiario, all'abitazione, e alle cure mediche e ai servizi sociali necessari; ed ha diritto alla sicurezza in caso di disoccupazione, malattia, invalidità, vedovanza, vecchiaia o in altro caso di perdita di mezzi di sussistenza per circostanze indipendenti dalla sua volontà». In questo articolo della Dichiarazione troviamo traccia di un elenco di alcuni beni ritenuti essenziali per la vita dell'individuo, tra i quali, il cibo occupa una posizione primaria.

144 Dopo aver ribadito quanto già affermato nella Dichiarazione del 1948, i Patti aggiungono: «Gli Stati parti riconoscono il diritto fondamentale ad essere liberi dalla fame e si impegnano ad adottare "individualmente e attraverso la cooperazione internazionale, tutte le misure, e fra queste anche programmi concreti". Misure che siano necessarie: a) per migliorare i metodi di produzione, di conservazione e di distribuzione delle derrate alimentari mediante la piena applicazione delle conoscenze tecniche e scientifiche, la diffusione di nozioni relative ai principi della nutrizione, e lo sviluppo o la riforma dei regimi agrari, in modo da conseguire l'accrescimento e l'utilizzazione più efficaci delle risorse naturali; b) per assicurare un'equa distribuzione delle risorse alimentari mondiali in relazione ai bisogni, tenendo conto dei problemi tanto dei paesi importatori quanto dei paesi esportatori di derrate alimentari».

145 Se bene si leggono le norme del diritto internazionale si evince come l'affermazione del cibo come vero e proprio diritto non fosse già presente nelle prime dichiarazioni, ma come essa sia maturata in un processo che ha visto tra le sue tappe fondamentali, oltre alla Dichiarazione universale, i Patti del 1966 e, successivamente, il General comment. Nella Dichiarazione universale, infatti, il cibo non viene ancora presentato quale autonomo diritto, essendo piuttosto ricompreso tra quegli elementi che concorrono alla tutela di una esistenza libera e dignitosa o, più letteralmente, uno standard di vita adeguato. È nei Patti che il cibo inizia ad acquisire una qualificazione in termini di diritto, ancorché – usando l'espressione di Fasciglione – di "diritto derivato", laddove si prevede che gli Stati Parti riconoscono il diritto di ogni individuo alla libertà dalla fame e si impegnano, in questo senso, a rispettare una serie di obblighi volti a garantire almeno una soglia minima di tutela. Cfr. M. FASCIGLIONE, *La tutela del diritto all'alimentazione in situazioni di crisi economico-finanziaria: alcune riflessioni*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 435.

146 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment 12, Right to adequate food (Twentieth session, 1999), U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (1999), reprinted in *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 at 62 (2003). Per un commento al General comment n. 12 si veda S. SÖLLNER, *The "Breakthrough" of the right to food: the meaning of General comment n. 12 and the Voluntary Guidelines for the interpretation of the human right to food*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 11, 2007, p. 391-415.

147 Il diritto al cibo viene definito da Ziegler come il diritto di ogni essere umano «ad avere un accesso regolare, permanente, libero, sia direttamente sia tramite acquisti monetari, a cibo quantitativamente e qualitativamente adeguato

Dopo aver inquadrato il cibo quale presupposto e preconditione per la tutela della dignità umana e per l'esercizio di tutti gli altri diritti fondamentali, il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali offre una fotografia del relativo diritto dai cui ne traspare la ricchezza contenutistico-sostanziale: «The right to adequate food is realized when every man, woman and child, alone or in community with others, has physical and economic access at all times to adequate food or means for its procurement». Gli elementi che caratterizzano il diritto al cibo vengono qui individuati nella triade “disponibilità, accessibilità e adeguatezza” (148). È soprattutto l'ultimo di questi tre elementi, l'adeguatezza, che consente di ampliare la nozione di diritto al cibo offerta dalle disposizioni internazionalistiche oltre una lettura strettamente naturalistica ed essenzialista, invitando piuttosto ad abbracciare una concezione dignitaria che estenda il contenuto del diritto al di là della mera sussistenza. Il diritto al cibo adeguato non si deve esaurire nel più basilico diritto alla libertà dalla fame, dal mero bisogno alimentare ma deve includere le obbligazioni imposte agli Stati al fine di rendere possibile la tutela, attraverso il cibo, della dignità umana e la piena realizzazione della propria personalità e del proprio progetto di vita.

Con l'obiettivo di non lasciare privo di attuazione concreta il contenuto così disegnato del diritto al cibo, il General Comment impone infatti agli Stati tre livelli di obbligazioni: l'obbligo di rispettare, proteggere e soddisfare pienamente il diritto al cibo (*respect, protect e fulfill*). Guardando a questi obblighi sotto la lente del diritto costituzionale emergono le due facce del diritto al cibo, ovverosia il diritto al cibo come libertà negativa e come libertà positiva. Nel primo senso indicativo è l'obbligo di rispetto, dal quale scaturisce il divieto per lo Stato di interferire con il godimento e con l'esercizio del diritto. Il risvolto positivo è invece assicurato dagli altri due obblighi, che impongono allo Stato di porre in essere azioni e strumenti, tramite l'apparato legislativo o le politiche attuative, per garantire che i singoli non vengano ostacolati nel loro diritto di accesso al cibo da imprese, altri privati cittadini, etc. (*protect*) e per promuovere e facilitare l'universalità dell'accesso al bene (*fulfill*).

L'adempimento di tali obbligazioni impegna gli Stati non solo dal punto di vista dell'intervento regolatorio ma anche e, soprattutto, dal punto di vista economico attraverso l'allocazione di risorse adeguate. Questo profilo dell'intervento pubblico non viene infatti tralasciato dal General Comment e, ancor prima, dagli stessi Patti del 1966; nell'implementazione dei diritti economici, sociali e culturali, tra i quali un posto di primo piano viene occupato proprio dal diritto al cibo, gli Stati sono chiamati ad impegnarsi – soprattutto in quei livelli di obbligazioni che necessitano di una progressiva realizzazione (149) – fino al massimo delle risorse disponibili attingendo a risorse interne oppure appoggiandosi alla comunità internazionale tramite strumenti di cooperazione ed assistenza. In ogni caso, anche in situazioni di crisi economico-finanziaria, a fronte di una carenza di risorse, queste dovranno essere impiegate a seguito di un ragionevole

e sufficiente, corrispondente alle tradizioni culturali della popolazione di cui fa parte il consumatore e in grado di assicurare una vita psichica e fisica, individuale e collettiva, priva di angoscia, soddisfacente e degna» (J. ZIEGLER, *Dalla parte dei deboli. Il diritto all'alimentazione*, Milano, 2004).

148 Con questi tre concetti si vuole rispettivamente esprimere il fatto che il cibo debba essere suscettibile di approvvigionamento, che qualunque soggetto – indipendentemente dalle condizioni in cui versa, ancorché di fragilità - possa avere a disposizione i mezzi sia fisici sia economici per ottenere il cibo necessario e, infine, che il cibo di cui si ottiene l'approvvigionamento sia in grado di rispondere alle specifiche esigenze non solo fisiche ma anche culturali e sociali del soggetto. Al concetto di adeguatezza si lega altresì il concetto di sostenibilità, dal quale discende la necessità che il cibo sia accessibile in condizioni tali da rispettare le risorse naturali che ne possono garantire lo sfruttamento, anche in un'ottica di tutela delle generazioni future.

149 Il General Comment riconosce infatti come le obbligazioni previste presentino natura diversa, prevedendo, alcune, misure immediatamente applicabili ed essendo, altre, obbligazioni di lungo periodo.

bilanciamento, affinché venga comunque assicurato almeno il nocciolo duro, il nucleo essenziale del diritto (150).

Un così ampio riconoscimento del diritto al cibo – almeno sulla carta – si stenta a rinvenire, invece, a livello europeo, dove traspare una diversa connotazione del cibo e delle sue implicazioni sul piano giuridico; l’attività normativa europea che ha ad oggetto il cibo sembra infatti scontare la mancanza di una riflessione su questo bene in chiave costituzionalistica, concependo per lo più il cibo quale merce e i soggetti coinvolti nella filiera alimentare quali produttori e consumatori. Tant’è che se a livello internazionale da decenni si parla di un diritto umano al cibo adeguato, a livello europeo – complice la mancanza di un qualsiasi riferimento al cibo nella Carta di Nizza (151) – si potrebbe forse più a ben vedere parlare di un diritto alimentare, come sembra trasparire dal regolamento n. 178 del 2002 nel quale, all’art. 5, si trovano scolpiti i fini a cui tendono, nell’ambito del diritto al cibo, le istituzioni europee: «la legislazione alimentare persegue uno o più tra gli obiettivi generali di un livello di tutela della vita e della salute umana, della tutela degli interessi dei consumatori, comprese le partecchie leali nel commercio alimentare, tenuto conto della tutela della salute e del benessere degli animali, della salute vegetale e dell’ambiente. La legislazione alimentare mira al conseguimento della libertà di circolazione all’interno della comunità degli alimenti e dei mangimi prodotti o immessi sul mercato nel rispetto dei principi e dei requisiti generali enunciati nel presente capo» (152).

In Europa si persegue, quindi, un particolare livello di tutela il quale però, soprattutto a seguito della crisi economica, ha iniziato a rivelare le sue debolezze e la sua parzialità (153). È stato chiaro come la debolezza di una riflessione “costituzionale” sul diritto al cibo e l’inquadramento della disciplina del bene nella sola prospettiva economica (produzione e distribuzione degli alimenti), per cui la cura di esso dipende esclusivamente dalle leggi del mercato, del libero commercio, della libera circolazione delle merci e dei capitali, sia insufficiente perché non idonea a tenere in considerazione la poliformità che caratterizza il diritto al cibo. Espressioni di questa presa di consapevolezza e sintomi dell’apertura europea verso una dimensione del diritto al cibo non circoscritta entro problematiche di natura commerciale sono due recenti Risoluzioni, l’una dell’Assemblea del Consiglio d’Europa e l’altra del Parlamento europeo. Benché atti privi della vincolatività propria di altre fonti di diritto europeo, entrambi i documenti sembrano voler ampliare il circoscritto campo di azione che ha caratterizzato fino ad ora l’approccio europeo alle tematiche

150 Si parla, sul piano internazionalistico, di *minimum core obligations* dirette a tutelare il *core content* dei diritti economici, sociali e culturali. In argomento si veda M. FASCIGLIONE, *La tutela del diritto all’alimentazione in situazioni di crisi economico-finanziaria: alcune riflessioni*, op.cit.

151 La Carta dei diritti, nata come progetto costituzionale rimasto però incompiuto, è ad ogni qual modo frutto di una riflessione di tipo costituzionale. Rispetto al mancato inserimento nelle sue disposizioni di un nominato diritto al cibo, Rodotà afferma però come quest’ultimo, con «la sua attitudine a essere punto di convergenza di principi giuridico fondamentali, che in esso si concretizzano, fondando così un nuovo contesto giuridico», si possa estrapolare dal principio di dignità umana, di non discriminazione, dalla tutela della integrità della persona, come sanciti dalla Carta di Nizza. Per quanto riguarda le motivazioni che giustificerebbero tale lacuna, alcuni Autori rilevano come le stesse motivazioni che avevano portato i Padri costituenti a non prevedere espressamente il diritto al cibo in Costituzione si possano ritrovare specularmente anche negli Stati europei; accanto a questa motivazione se ne può rinvenire una ulteriore, consistente in “ragioni politiche di sicurezza nazionale” (v. P. ALSTON, *International law and the human right to food*, in P. ALSTON, K. TOMASEVSKI (a cura di), *The right to food*, Leiden, 1984, p. 17 ss.)

152 Regolamento del Parlamento e del Consiglio del 28 gennaio 2002

153 In questo senso si veda A. MORRONE, *Ipotesi per un diritto costituzionale dell’alimentazione*, in *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, Cesifin, Firenze, 2016, p. 31-40, il quale afferma come nonostante l’introduzione nel Trattato di Lisbona del principio sull’economia sociale di mercato, questa rimanga però una formula vuota.

inerenti al cibo, inquadrando quest'ultimo come il più fondamentale bisogno e diritto (154) e portando l'attenzione su ambiti ulteriori rispetto a quello della sicurezza alimentare (155), tradizionalmente lambito dalle istituzioni europee. Al di là però di tale recenti interventi e al di là, altresì, delle politiche europee in materia di lotta alla povertà, con il relativo stanziamento di risorse attinte dal Fondo europeo di aiuto agli indigenti (FEAD) e dal Fondo sociale europeo (FSE) (156), resta il sentore – nel guardare all'oggetto della legislazione europea – che la preoccupazione primaria dell'Europa sia incardinata in specifici profili legati ad interessi di tipo economico quali la protezione della salute del consumatore, l'informazione dovuta al consumatore, il funzionamento del mercato interno, la produzione e la commercializzazione del cibo e, infine, la disciplina dell'agricoltura (calmierare prezzi, assicurare la produzione, incrementare la qualità della produzione, tutelare i prodotti tipici etc.).

Il quadro internazionale ed europeo sommariamente tratteggiato non va slegato dal quadro nazionale nel quale l'assenza di una codificazione del diritto al cibo non ha impedito che esso divenisse parte, talora più esplicitamente talora più implicitamente, di alcune pronunce della Corte costituzionale, il cui breve *excursus* può aiutare a comprendere se esso sia stato o meno assunto nel nostro ordinamento a contenuto (e con quale declinazione) di un autonomo diritto fondamentale.

Una prima pronuncia della Corte costituzionale che racchiude un riferimento alle esigenze alimentari del singolo è la sentenza n. 54 del 1967. In tale occasione la Corte, dovendosi pronunciare sulla legittimità costituzionale dell'articolo unico del d.P.R. 14 luglio 1960, n. 1032, per la parte in cui rendeva obbligatorio *erga omnes* l'art. 30 del contratto collettivo nazionale di lavoro 24 luglio 1959, in relazione all'art. 76 della Costituzione, riconosceva la non giustificabilità del ritardo con cui il datore di lavoro aveva provveduto al pagamento dei salari alla luce del fatto che questi ultimi «soprattutto nei riguardi di semplici operai hanno precipuo carattere alimentare e perciò devono essere corrisposti entro breve tempo dalla prestazione del lavoro (precisamente entro quindici giorni dalla scadenza, a norma del contratto collettivo nazionale di lavoro esteso *erga omnes* con il d.P.R. n. 1032 del 1960)» (157).

Se in questa prima pronuncia si mantiene quel legame – espresso anche dai Costituenti – tra lavoro e cibo, in una successiva pronuncia del 1985 (158) la Corte si esprime nel senso dell'infondatezza della questione, nel corso del sindacato per la supposta incostituzionalità dell'art. 2 n. 1 del d.P.R. n. 180 del 1950, che non ammetteva l'estensione anche alle obbligazioni derivanti da risarcimento del danno dell'eccezione alla regola della impignorabilità di stipendi, salari, pensioni ed altri emolumenti dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, per causa di alimenti dovuti *ex lege*. Nell'argomentare gli esiti del suo giudizio, la Corte rileva come uno degli elementi determinati si fini della sua decisione sia la diversa natura delle due obbligazioni che, nel caso

154 La risoluzione del Parlamento europeo riconosce il cibo quale «our most basic need and right. If we cannot secure access to sufficient, safe and nutritious food for present and future generations, our health, development and fundamental rights are hampered».

155 Nel presente scritto si utilizzerà il termine “sicurezza alimentare” come referente per la sicurezza igienico-sanitaria, nella accezione di *food safety*. Per una più approfondita disamina sulla differenza tra i concetti di *food safety* e *food security* si rimanda a S. HONGLADAROM, *Food Security and Food Safety for the Twenty-first Century*, Springer, 2015.

156 Per il periodo 2014-2020, al FSE sono stati imputati 86 miliardi di Euro; tali fondi devono essere impiegati quali sotto forma di investimenti su coloro che abbiano perso il lavoro, così da sostenerle nel reintegro nel mercato del lavoro. Gli stanziamenti diretti al FEAD (8,3 miliardi di euro per il periodo 2014-2020) sono invece destinati a fornire un aiuto materiale a coloro che versano in condizioni di povertà assoluta e che necessitano dei beni essenziali quali cibo, vestiario, etc.

157 Corte cost. sent. n. 54 del 1967, considerato in diritto.

158 Corte cost., sent. n. 37 del 1985. La sentenza trova origine in due ricorsi per illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost.

dell'obbligazione alimentare, si fonda sulla «tutela dei beni essenziali della vita e della dignità dell'uomo. Tutela dovuta, per ragioni di solidarietà, ai soggetti della comunità familiare, i quali si trovino in istato di bisogno» (159).

In queste due pronunce, il tema del cibo viene però quasi solo sfiorato nell'iter argomentativo mentre è nel prosieguo della giurisprudenza che esso sembra acquisire un peso maggiore, in particolare nella giurisprudenza in materia di minimo pensionistico. Questo filone giurisprudenziale tratta il tema del bisogno alimentare legandolo ai diritti fondamentali di previdenza e assistenza; rispetto a questi due diritti si misura infatti (come ha avuto modo di osservare la Corte nella sent. n. 31 del 1986), la diversa gradazione che viene offerta a garanzia delle esigenze alimentari, lemma a cui viene conferito un significato ampio e non solo comprensivo del bisogno alimentare strettamente inteso. Se il primo comma dell'art. 38, con l'espressione “mezzi necessari per vivere” evoca una copertura tale da permettere di usufruire del minimo esistenziale, il secondo comma sembra invece ampliare, tramite il riferimento ai “mezzi adeguati alle esigenze di vita”, la portata della copertura costituzionale, facendo in modo che il diritto alla previdenza, in ragione della condizione di lavoratori dei soggetti a cui si riferisce, includa un bisogno ulteriore rispetto a quello conferente la pura sussistenza materiale (160).

Anche in una successiva decisione (la n. 240 del 1994), occorsa a quasi dieci anni di distanza dalla precedente sentenza, dalle maglie dell'argomentazione della Corte traspare la preoccupazione del giudice costituzionale rispetto alla garanzia delle esigenze alimentari, come esplicitamente sottolineato dall'allora Presidente Casavola. Quest'ultimo, nel corso della conferenza stampa del 15 giugno 1994, nel puntualizzare il ruolo della Corte a seguito delle numerose critiche mosse alla decisione con particolare riguardo al profilo dell'incremento dei costi a carico dell'erario, aveva forse ancora enfaticamente affermato che il «programma etico e politico della giurisdizione costituzionale è stato da essa più di una volta pubblicamente enunciato insieme tuttavia al limite che non ci saremmo sottratti al dovere della più rigorosa salvaguardia dei diritti fondamentali dei cittadini tra i quali è primo quello di togliersi la fame» (161).

Dalla panoramica proposta emerge la multidimensionalità del bene cibo che tocca, in

159 La Corte si esprime analogamente, rispetto alla natura dell'obbligazione alimentare, nella precedente sent. n. 209 del 1984. Successivamente, su impulso delle pronunce dei giudici costituzionali, si veda la sentenza della Corte di cassazione civile, sez. I, n. 7713 del 2000, sul diritto al mantenimento del figlio.

160 Sent. Corte cost. n. 31 del 1986. Proprio in virtù di questa differenziazione tra le due fattispecie e una volta ricollegato l'istituto del minimo pensionistico alla seconda delle due, ovverosia a quella concernente il diritto previdenziale, la Corte giunge a ritenere che «i trattamenti minimi qui in discussione ben possono essere diversamente stabiliti dal legislatore per diverse categorie di lavoratori, in relazione alle diverse “esigenze di vita” dei lavoratori stessi. L'art. 38 secondo comma, Cost., invero, non vincola il legislatore a considerare le esigenze di vita dei lavoratori come indiscriminatamente uniformi, prescindendo dal reddito fruito durante la vita lavorativa ed assoggettato a contribuzione e non lo vincola, certamente, a determinare un unico minimo di pensione per tutte le categorie di lavoratori. Non può pertanto, affermarsi che il trattamento minimo previsto per i lavoratori autonomi debba automaticamente ritenersi inadeguato, ed in contrasto con l'art. 38 Cost., soltanto perché la diversa categoria dei lavoratori dipendenti gode in concreto d'un trattamento minimo superiore, essendo presumibile che per quest'ultima categoria il legislatore abbia discrezionalmente valutato differentemente le “esigenze di vita” da tutelare, tenendo eventualmente anche conto della maggiore massa contributiva riflettente la maggiore massa retributiva». Su tali basi, prosegue la Corte, non si rinviene altresì una violazione dell'art. 3 Cost. giacché il legislatore, «entro i limiti della ragionevolezza, può ben discrezionalmente fissarli (i minimi n.d.r.) in misura differenziata per diverse categorie di lavoratori allorché valutati differentemente, nel concreto momento storico ed economico, le “esigenze di vita” delle categorie stesse, eventualmente tenendo anche conto del reddito fruito durante la vita lavorativa ed assoggettato a contribuzione».

161 Casavola premetteva a questa affermazione che la Corte «non si sottrae alla valutazione degli effetti *latu sensu* politici delle proprie pronunce, bilanciando gli interessi individuali e collettivi, rispetto alle pubbliche risorse che sono coefficiente essenziale del bene comune».

funzione strumentale, numerosi ambiti su cui insistono i più classici diritti fondamentali, ricomprendendo tra essi l'insieme dei diritti sociali (diritto al lavoro e alla connessa retribuzione, rapporti di famiglia, diritto alla previdenza e all'assistenza). Questa strumentalità del bene cibo rispetto al soddisfacimento di altri diritti fondamentali aiuta a comprendere come la Corte non si sia mai espressa nel senso del riconoscimento del cibo quale autonomo diritto fondamentale, benché talune parziali e caute aperture si possono forse trovare nella più recente giurisprudenza “della crisi”.

All'interno di questa giurisprudenza, la più significativa è senza dubbio la nota sentenza n. 10 del 2010 relativa alla *social card*, i cui contenuti sono stati poi ripresi nella sentenza n. 62 del 2013, che – *rebus sic stantibus* – rappresenta secondo alcuni Autori (162) il momento in cui la Corte costituzionale è giunta a definire l'esistenza di un non ben precisato diritto a togliersi la fame. La sentenza scaturisce dal giudizio di legittimità costituzionale in via principale sollevato da tre Regioni che contestavano la conformità a Costituzione e, in particolare, alle disposizioni concernenti il riparto di competenze Stato-Regioni, dell'art. 81, co. 29, 30 e da 32 a 38-ter del d.l. n. 112 del 2008, come convertito in legge n. 133 del 2008. Le disposizioni impugnate prevedevano l'istituzione di un «fondo speciale destinato al soddisfacimento delle esigenze di natura alimentare e successivamente anche energetiche e sanitarie dei cittadini meno abbienti»; grazie ai finanziamenti derivanti da tale fondo si consentiva, inoltre, ai residenti di cittadinanza italiana in condizioni di maggior disagio economico, di accedere ad una carta acquisti finalizzata a sostenere economicamente tali soggetti nell'acquisto di beni e servizi preordinati al soddisfacimento di bisogni elementari.

Le tre Regioni investivano però la Corte di un giudizio di legittimità costituzionale, avendo lo Stato provveduto in una materia, quella delle politiche sociali, di competenza regionale. Nel giustificare l'intervento statale e la torsione di competenza operata nel caso *de quo* (163), la Corte ricostruiva la normativa alla luce dei principi fondamentali di cui agli artt. 2 e 3 Cost., letti in combinato disposto con gli art. 38 e 117 co. 2 lett. m) Cost. Nonostante quindi la *social card* potesse rientrare nella materia di competenza residuale regionale dei servizi sociali e della assistenza, legittimamente lo Stato aveva provveduto col disciplinarla. Tale legittimità si incarnava nella finalità così perseguita di garantire una sfera di tutela a soggetti in condizioni di estremo bisogno e titolari di un diritto fondamentale «strettamente inerente alla tutela del nucleo irrinunciabile della dignità della persona» (164), *a fortiori* laddove tale bisogno dipendeva dalla eccezionale ed avversa congiuntura economica.

Tra i diritti sociali di cui il legislatore nazionale deve farsi carico non può pertanto essere escluso, prosegue la Corte, «il diritto a conseguire le prestazioni sociali imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno – in particolare alimentare – e di affermare il dovere dello Stato di stabilirne le caratteristiche qualitative e quantitative, nel caso in cui la mancanza di una tale previsione possa pregiudicarlo. (...) La finalità di garantire il nucleo irriducibile di questo diritto fondamentale legittima un intervento dello Stato che comprende anche la previsione della

162 Si veda A. LORENZETTI, *Il diritto al cibo, fra tutela del diritto al lavoro e tutela dell'ambiente*, in www.aggiornamentisociali.it. Si veda altresì Ruotolo, che vede nella sentenza n. 10 del 2010 l'approdo del giudice costituzionale ad un diritto essenzialissimo quale quello alimentare (M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri*, op.cit., p. 405).

163 Di torsione di competenza parla A. RUGGERI, “Livelli essenziali” delle prestazioni relative ai diritti e ridefinizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni in situazioni di emergenza economica) a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2010), in www.forumcostituzionale.it, 2010.

164 Corte cost. sent. n. 10 del 2010.

appropriata e pronta erogazione di una determinata provvidenza in favore dei singoli», garantita per tal via in modo “uniforme, appropriato e tempestivo” su tutto il territorio nazionale.

La lettura così fornita dell’art. 38 Cost., ancorata al principio solidaristico e al principio di uguaglianza (artt. 2 e 3 Cost.), pare degna di nota sotto diversi profili, tra i quali due sono quelli qui rilevanti: in primo luogo, la platea dei destinatari delle garanzie di cui all’art. 38 sembra ampliarsi, potendosi ricomprendere sotto l’ombrello della protezione sociale non solo coloro che – seguendo la lettera della norma – siano inabili al lavoro ma anche tutti coloro che, indipendentemente dallo specifico *status* costituzionalmente previsto, versino in condizioni di estrema indigenza (165). In secondo luogo, alcuni Autori hanno intravisto nella decisione della Corte la volontà, indiretta, di riconoscere un ancora innominato diritto fondamentale “a togliersi la fame”, laddove la Corte ha più volte ribadito come il bisogno a cui lo strumento della *social card* mira a rispondere sia il bisogno innanzitutto alimentare, capace di incidere sulla dignità e sullo sviluppo della persona umana.

Sorge quindi spontaneo domandarsi se in questa pronuncia della Corte possa trovarsi traccia di quel medesimo *discrimen* che ha caratterizzato il percorso internazionalistico sul diritto al cibo per cui quest’ultimo, da mero fattore che contribuisce all’effettività del diritto all’assistenza o del diritto alla vita dignitosa, potrebbe assurgere a contenuto di una autonoma posizione soggettiva che trova nella *social card* uno dei suoi strumenti di inveroamento. Nell’argomentazione del giudice costituzionale non sembra però che esso si sia voluto spingere fino alla affermazione di un ampio e quasi indefinibile diritto fondamentale al cibo (166). Forse più correttamente, la Corte, nel riconoscere il diritto del singolo indigente ad essere messo nelle condizioni di ottenere l’accesso a beni necessari per rispondere alle proprie esigenze vitali, potrebbe aver voluto tracciare in via pretoria – per dirla con Pizzolato – «una sorta di contenuto minimo inderogabile del diritto sociale all’assistenza sociale consistente nel sostegno al bisogno estremo, anzitutto (ma non esclusivamente, n.d.r.) di tipo alimentare» (167); non tanto, quindi, la statuizione e l’extrapolazione dalla Legge fondamentale di un diritto al cibo o di un autonomo diritto sociale ad essere messo nelle condizioni di ottenere l’accesso al cibo necessario alla sussistenza quanto, piuttosto, un ampliamento dal punto di vista soggettivo di un già consacrato diritto all’assistenza, la cui effettività non può prescindere dal sostegno a chiunque versi in una condizione di estremo bisogno nell’accesso ad un bene così essenziale come il cibo (168).

165 L’art. 38 Cost. configurerebbe quindi una norma residuale in materia di protezione sociale che fornisce copertura alla generalità delle esigenze di cura in situazioni di estremo bisogno, a prescindere dallo specifico *status* ricavabile dalla lettera della norma. In questo senso si veda C. TRIPODINA, *Il diritto a un’esistenza libera e dignitosa*, op.cit.

166 Sul rapporto tra diritto all’assistenza e minimo vitale si veda Violini (commento art. 38 Cost.), secondo la quale la disposizione costituzionale di cui all’art. 38 «ha come riferimento la solidarietà dell’intera collettività che non dovrebbe tollerare al suo interno persone prive del *minimo vitale*» (L. VIOLINI, *Art. 38*, in R. BIFULCO, M. OLIVETTI, A. CELOTTO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet, Roma, 2006, p. 789).

167 F. PIZZOLATO, *La social card all’esame della Corte costituzionale*, in *Rivista del diritto e della sicurezza sociale*, 2010, p. 351 «Se bene si interpreta il ragionamento della Corte, è la radicalità del bisogno, cui la provvidenza intende offrire una risposta, a colorare la prestazione in esame del carattere di «doveroso» livello essenziale, pur in assenza di una espressa qualificazione in tal senso da parte del legislatore». Proprio alla luce di tale considerazione, e tenendo conto della configurazione concreta che ha assunto lo strumento della *social card*, secondo l’Autore l’accento posto sulla fundamentalità del diritto all’assistenza sociale «appare decisamente sproporzionato rispetto alla dimensione e alla parzialità dell’intervento». Analogamente si veda E. VIVALDI, *Il minimo vitale tra tentativi di attuazione e prospettive future*, in *Diritto e società*, 2014, p. 144.

168 Ampliando ancora di più i contorni del diritto fondamentale ivi riconosciuto, Tripodina parla dell’affermazione di uno *ius existantiae* in termini universali (C. TRIPODINA, *Il diritto a un’esistenza libera e dignitosa*, op.cit., p. 219).

4.3. Statuto pratico/di effettività: il diritto al cibo adeguato e la sua multidimensionalità tra intervento regolatorio e giurisdizionale.

Di fronte alla non univocità e uniformità dello statuto sostanziale poc'anzi ricostruito, occorre ora comprendere se e come il diritto al cibo trovi tutela e garanzia attraverso l'apparato legislativo-regolamentare nonché per il tramite dell'apparato giurisdizionale. Tale caratteristica del cibo, e del possibile diritto fondamentale ad esso connesso, ha infatti un risvolto pratico sullo statuto di effettività dal momento che questi due piani (quello della definizione dei contenuti e il piano della effettività) viaggiano tra loro parallelamente. Senza una precomprensione di cosa si intenda giuridicamente con il termine cibo, di quale possa essere il contenuto del relativo diritto, non si può neppure comprendere quali siano le prestazioni necessarie per la sua tutela e non si può quindi ultimamente cogliere l'*an* e il *quomodo* della sua effettività.

Come si è già avuto modo di intuire grazie alla ricostruzione dello statuto sostanziale, le forme di tutela maggiormente organiche sono quelle che possiedono natura extranazionale, derivando per lo più da fonti internazionali ed europee. Questa derivazione esterna degli strumenti di tutela del diritto al cibo è però foriera di problematiche proprio in punto di effettività del diritto, soprattutto nel contesto di una riflessione sul cibo come diritto fondamentale. Il sistema internazionale di tutela dei diritti umani presenta infatti una strutturalmente scarsa effettività degli strumenti di controllo (169), che dipende da una lontana ma ancora incisiva ed attuale resistenza da parte dei singoli Stati alla costruzione di un unitario sistema giurisdizionale di protezione dei diritti umani oltre che da una endemica aspecificità da parte dei documenti internazionali nella previsione di obblighi e divieti (170).

Tra le fonti transnazionali, le più pregnanti sono pertanto quelle di matrice europea (171) e, in particolare, le norme derivanti dalla legislazione secondaria in materia di sicurezza alimentare tra le quali spicca il Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002, con le sue successive modifiche ed integrazioni, attraverso il quale si stabiliscono i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, si istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA) (172) e si determinano le procedure nel campo della sicurezza alimentare. Questo apparato normativo interseca molteplici ed eterogenei interessi ed esigenze che fondono la tutela del bene cibo con altri diritti (il diritto alla salute, i diritti dei consumatori – tra i quali il diritto all'informativa –, il diritto alla iniziativa economica e alla proprietà privata oltre che il diritto ambientale) cosicché, secondo questi specifici profili attinenti al complesso della legislazione alimentare, esso trova spazi di giustiziabilità anche nelle sentenze della Corte di

169 Si esprimono in questi termini U. LEANZA, I. CARACCILO, *Il diritto internazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui. Parti speciali*, Torino, 2010, p. 73 ss

170 Cfr. F. PIZZOLATO, *Il diritto all'alimentazione. Un bisogno fondamentale povero di tutele*, in *Aggiornamenti Sociali*, 2015, p. 137: «La questione problematica riguarda la possibilità di assicurare la tutela giuridica dei singoli a partire dalle dichiarazioni internazionali, dato che la loro struttura limita molto questa opzione in assenza di un intervento del legislatore nazionale. Infatti, esse non definiscono, se non in casi limitati, disposizioni sufficientemente puntuali da produrre effetti diretti. Permane perciò in capo agli Stati un ampio margine di apprezzamento anche su come attuare il diritto».

171 Critico rispetto a questa irruzione del diritto europeo è N. IRTI, *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2001, il quale sottolinea a p. 700: «D'altronde, per poco che si rifletta, il carattere frammentario di regolamenti e direttive europei rispecchia la natura stessa della tecno-economia, la quale si risolve in un insieme cumulativo di atti ..., ma non istituisce un'unità provvista di senso universale».

172 Cfr. S. GABBI, *L'Autorità europea per la sicurezza alimentare. Genesi, aspetti problematici e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milano, 2009.

Giustizia (173).

Sempre nell'ottica della giustiziabilità e sempre restando a livello extranazionale/sovranaZIONALE, degne di nota sono altresì le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo. La Corte di Strasburgo, non potendo rinvenire un appiglio diretto per la tutela del diritto al cibo all'interno delle disposizioni convenzionali, si è ritagliata comunque spazi di intervento, assecondando le specificità dei singoli casi sottoposti alla sua attenzione, e ha ricondotto ora la garanzia di quel bene nell'alveo dell'art. 3 (proibizione della tortura) (174), ora dell'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) (175), ora dell'art. 9 (libertà di pensiero, di coscienza e di religione) (176) ovvero, ancora, seppur con una operazione di deduzione a contrario, nell'alveo dell'art. 2 (diritto alla vita) (177).

Spostando lo sguardo da fuori a dentro i confini nazionali, ci si avvede di come le dinamiche di effettività e di giustiziabilità che si riscontrano nell'Unione europea e sul piano di garanzie offerte dalla Cedu si ripropongano quasi specularmente anche nel nostro ordinamento. Sul piano interno, forti sono le ripercussioni dell'attenzione dell'Europa al tema della sicurezza alimentare a seguito della quale, il recepimento di direttive e regolamenti europei in materia di produzione, commercializzazione e controlli ha favorito il superamento dell'apparato normativo interno, risalente già alla fine del XIX secolo. L'adeguamento del diritto interno ha prodotto una serie di significative conseguenze: innanzitutto, l'attribuzione alle autorità nazionali e locali (Ministero della Salute, Regioni e Aziende Sanitarie Locali) (178), in attuazione del principio di sussidiarietà, della gestione e della responsabilità dei controlli relativi al rischio connesso alla assunzione di cibo; in secondo luogo, l'istituzione dell'Agenzia Nazionale per la sicurezza alimentare che offre consulenza tecnico-scientifica alle amministrazioni impegnate nella gestione del rischio nonché alle associazioni di settore e che collabora con l'EFSA (179). Nel 2008 è stato poi demandato alla rete

173 Su tutte si vedano le note sentenze della Corte di Giustizia, *Cassis de Dijon* del 1979 (CG 20 febbraio 1979) e, più di recente, le sentt. *Commissione c. Germania*, causa C-178/84; *Drei Glocken*, causa C-407/85; *Zoni*, causa C-90/86; *Smanor*, causa C-298/87; *Van der Laan*, causa C-383/97; *Guimont*, causa C- 448/98; *Commissione c. Spagna*, causa C-12/00; *Commissione c. Italia*, causa C-14/00; *De Groot*, causa C-147/04. Per una disamina delle sentenze si rimanda a S. BARONCELLI, *Giurisprudenza della CGE in materia di sicurezza e qualità degli alimenti*, in *Consumatori, diritti e mercato*, 2007, p. 136 ss.

174 Sentenze Cedu, Irlanda-Regno Unito, del 18 gennaio 1978; Valasinas contro Lituania del 24 luglio 2001.

175 Sentenza Cedu, Gagliu contro Romania del 24 febbraio 2009.

176 Sentenza Cedu, Jakóbski contro Polonia del 7 marzo 2011.

177 Sentenza Cedu, Budina contro Russia del 25 ottobre 2005.

178 Cfr. d.lgs. n. 193 del 6 novembre 2007 "Attuazione della direttiva 2004/41/CE relativa ai controlli in materia di sicurezza alimentare e applicazione dei regolamenti comunitari nel medesimo settore", art. 2 (Autorità competenti): «1. Ai fini dell'applicazione dei regolamenti (CE) 852/2004, 853/2004, 854/2004 e 882/2004, e successive modificazioni, per le materie disciplinate dalla normativa abrogata di cui all'art. 3, le Autorità competenti sono il Ministero della salute, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano e le Aziende unità sanitarie locali, nell'ambito delle rispettive competenze». Il decreto si appoggia, nella dislocazione delle competenze, sugli artt. 117 e 118 Cost., laddove il primo colloca l'alimentazione tra le materie di competenza legislativa concorrente, e il secondo ripartisce le funzioni amministrative sono ripartite tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali in base ai criteri di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

179 La creazione di un'Autorità nazionale per la sicurezza alimentare si è resa necessaria in virtù del regolamento CE 178/2002 che, all'art. 27, prevedeva l'istituzione di un foro consultivo «composto da rappresentanti degli organi competenti che svolgono negli Stati membri funzioni analoghe a quelle dell'Autorità, in ragione di un rappresentante per Stato membro». In dottrina si veda S. CASSESE, *La nuova disciplina alimentare*, in ID. (a cura di), *Per un'autorità nazionale della sicurezza alimentare*, Il Sole24ore, Milano, 2002; ID., *Proposte per un'autorità nazionale per la sicurezza alimentare*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, p. 799 ss.; V. PARISIO, *Sicurezza alimentare, funzione amministrativa e giudice amministrativo interprete del diritto interno ed europeo*, in C. BOTTARI (a cura di), *La sicurezza alimentare*, Maggioli, 2015, p. 75 ss.; G. RAGONE, *La disciplina degli OGM tra Unione Europea e Stati nazionali: a chi spetta il diritto all'ultima parola su questioni scientifiche controverse?*, in *BioLaw Journal*, 2015, p. 115 ss.

degli Istituti zooprofilattici sperimentali e al Servizio sanitario nazionale il controllo ufficiale degli alimenti di origine animale.

Il coordinamento di tutti questi soggetti nella attività di controllo e di gestione del rischio viene previsto in uno specifico Piano integrato di controllo nazionale pluriennale che ogni Stato membro è tenuto ad adottare al fine di razionalizzare le molteplici attività correlate alle problematiche inerenti alla sicurezza alimentare. Questo imponente sistema di controlli, che si accompagna all'articolato sistema sanzionatorio in materia civile (180) e penale (181), contribuisce a creare una apposita branca della scienza giuridica definita "diritto alimentare" che guarda alla dimensione della adeguatezza del cibo nel suo rapporto con il diritto alla salute ma che, al contempo, ne trascende i confini coinvolgendo anche le tematiche ambientali e quelle economiche.

La connotazione di adeguatezza del cibo non si limita però solo a declinarsi, come già accennato, quale obbligo per gli ordinamenti di garantire una sana alimentazione; tale connotazione si innesta altresì, per riceverne contenuto, sul formante culturale o, più nello specifico, religioso (182). Come affermava Weber, infatti, il cibo è «l'un des moyens de produire une fraternité religieuse, voire, en certains cas, ethnique et politique» (183). L'adeguatezza può essere quindi altresì letta nel senso di conformità del cibo a specifiche esigenze culturali e religiose, le c.d. regole alimentari religiose (RAR), le quali costituiscono una componente della tutela della dignità dell'individuo e del pieno sviluppo della sua personalità (184). Immersa nella nostra trama ordinamentale, l'adeguatezza del cibo trova pertanto copertura costituzionale anche nel diritto fondamentale alla libertà religiosa e nel principio di laicità.

Dal diritto a professare liberamente la propria fede di cui all'art. 19 Cost. si dipana, infatti, un fascio di facoltà tra le quali si annovera quella di adeguare il proprio comportamento alimentare (e di far sì che esso venga rispettato sia nei rapporti tra privati sia nel rapporto con il pubblico) alle

180 Si pensi al filone giurisprudenziale in materia di risarcimento per violazione dei diritti del consumatore o per risarcimento dei danni in caso di lesione del diritto alla salute. Cfr. E. AL MUREDEN, *Sicurezza alimentare e responsabilità civile tra armonizzazione del diritto dell'Unione europea e prospettive del Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)*, in C. BOTTARI (a cura di), *La sicurezza alimentare*, Maggioli, 2015, p. 137 ss.

181 In ambito penale si parla espressamente di frodi alimentari come di condotte illecite dirette alla "adulterazione", "sostituzione", "contraffazione", "alterazione" dei prodotti alimentari, distinguendosi poi tra frodi sanitarie (art. 439 ss cp e legge 283 del 1962) e frodi commerciali (artt. 515, 516 e 517 c.p.). A queste già incisive garanzie si aggiungano anche l'obbligo per il Ministero della salute di pubblicare le sentenze passate in giudicato su frodi e sofisticazioni alimentari nonché l'obbligo di cui all'art. 8 della legge n. 462 del 1986 con cui si impone sempre al Ministero la pubblicazione periodica dell'elenco delle ditte e dei produttori che abbiano riportato condanne definitive. In dottrina si veda S. CANESTRARI, D. CASTRINUOVO, *Sicurezza alimentare e diritto penale*, in C. BOTTARI (a cura di), *La sicurezza alimentare*, Maggioli, 2015, p. 113 ss.

182 Proprio per questo il cibo viene considerato, uscendo dal piano strettamente giuridico, uno «dei gesti antropologicamente più densi» (cfr. M. RICCA, *Pantheon. Agenda per la laicità interculturale*, Palermo, 2012, p. 387). L'acuirsi del problema religioso nel suo rapporto con l'alimentazione trova tra le sue principali cause l'imponente fenomeno migratorio e al connesso problema del multiculturalismo e della crescente richiesta delle religioni di riappropriarsi del proprio peso sociale (in questo senso si vedano F. PASTORE, *Principio costituzionale di laicità della Repubblica italiana: trattamento giurisdizionale delle discriminazioni religiose*, in www.dirittifondamentali.it, 2012; P. BILANCIA, *Società multiculturale: i diritti delle donne nella vita familiare*, in www.dirittifondamentali.it, 2012).

183 M. WEBER, *Économie et société*, Plon, Paris, 1995, vol. II, p. 185

184 Cfr. A. FUCCILLO, *Il cibo degli dei. Diritto, religioni, mercati alimentari*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 2: «Il diritto al cibo si inserisce a pieno titolo tra le tutele dei diritti di libertà perché sia nelle scelte di costume che nelle garanzie di soddisfare un bisogno primario, si è sempre nel campo della protezione della dignità della persona e del suo diritto ad essere se stessa, cioè nell'esercizio di libertà giuridiche. Questo è il presupposto dal quale si muove, che la persona per essere realmente libera e potere esercitare le posizioni giuridiche attive che da tale stato derivano, debba essere "sazia"». L'Autore prosegue affermando che «Non solo l'alimentazione concepita come "nutrimento"» ma anche «assunta come comportamento di vita, di costume, di moda, insomma quale vera e propria caratterizzazione culturale e ritualizzazione comportamentale».

prescrizioni imposte dal credo religioso cui si aderisce (185). L'ampia formula della libertà di culto, che tocca e coinvolge il tema della ritualità e della ritualità alimentare (186), si accompagna poi al principio di laicità che nel nostro ordinamento assume una connotazione di laicità aperta, non indifferente ma anzi mossa verso un *favor religionis* (187). Sicché, la contestualità della libertà di culto e del principio di laicità porta a prevedere un livello di tutela almeno minimo, in virtù della quale un soggetto non può essere costretto a consumare un pasto difforme dai propri precetti religiosi (188), soprattutto laddove tale garanzia debba trovare concretizzazione all'interno dello spazio pubblico, ovverosia in luoghi in cui la permanenza del soggetto sia, per così dire, obbligata come nelle scuole, nei luoghi di detenzione, nei luoghi di cura o nelle caserme (189).

Una simile tutela, che è stata anche oggetto di un parere del 2006 del Comitato Nazionale di Bioetica (190), trova riscontro in una serie di interventi per lo più settoriali o relativi a specifici accordi tra lo Stato e le confessioni religiose che coinvolgono, come in quest'ultimo caso, il livello nazionale ma anche quello regionale e finanche locale. Esempificazioni di questa promozione della tutela dell'adeguatezza del cibo rispetto al credo religioso sono la legge n. 101 del 1989, art. 7 (Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane) (191), la legge n. 663 del 1986 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla

185 Cfr. A.G. CHIZZONITI, *La tutela della diversità: cibo, diritto e religione*, in A.G. CHIZZONITI, M. TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, Quaderni del dipartimento di scienze giuridiche, Università cattolica del sacro cuore, 2010, p. 26.

186 Cfr. R. BIN, *Libertà dalla religione*, in R. BIN, C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996.

187 In questo senso si è espressa la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 203 del 1989, laddove si afferma che «il principio di laicità implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale». Per una riflessione sulla nozione di laicità si rimanda a L.P. VANONI, *Laicità e libertà di educazione. Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia e in Europa*, Giuffrè, Milano, 2013; G. DI COSIMO, *Laicità e democrazia*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Jovene, Napoli, p. 946-960.

188 Questa tutela minima è ormai riconosciuta anche se si possono registrare tendenze opposte tra Comuni che non prevedono tramite regolamento o nei capitolati d'appalto la somministrazione di diete etico-religiose e Comuni che attuano un incremento di tutela. Nel comune di Sarzana, ad esempio, l'amministrazione ha deciso di non limitarsi a garantire agli studenti musulmani la somministrazione di un pasto alternativo a quello generalmente servito ma di fornire un pasto perfettamente conforme alle RAR attraverso la distribuzione di carne halal. Si tratta, in questo caso, di una scelta politica che ha impegnato la responsabilità delle relative istituzioni sul *quomodo* relativo all'investimento dei propri fondi pubblici, destinati così ad innalzare il livello di garanzia di un determinato diritto, tramite la copertura della maggiorazione del costo del servizio o almeno di una quota parte.

189 Un ulteriore rilevante profilo che attiene alla garanzia dell'assunzione di cibo conforme riguarda un profilo di stampo più commerciale come quello della produzione, distribuzione e commercializzazione di prodotti che abbiano un impatto culturalmente e religiosamente rilevante. Rispetto a questo, rilevante è la regolamentazione in materia di macellazione rituale. Si rimanda, *ex multis*, a A. ROCCELLA, *I musulmani in Italia: macellazione e alimentazione*, in *www.olir.it*, 2003; O. MARCHISIO (a cura di), *Religione come cibo e cibo come religione*, Milano, Franco Angeli, 2009; R. BOTTONI, *La macellazione rituale nell'Unione europea e nei paesi membri: profili giuridici*, in A.G. CHIZZONITI, M. TALLACCHINI (a cura di), *Cibo e religione: diritto e diritti*, Quaderni del dipartimento di scienze giuridiche, Università cattolica del sacro cuore, 2010, p. 273 ss.; P. LERNER, A.M. RABELLO, *Il divieto di macellazione rituale (shechità kosher e halal) e la libertà religiosa delle minoranze*, Cedam, Padova, 2010; A. FERRARI, *Cibo, diritto, religione. Problemi di libertà religiosa in una società plurale*, in *www.statechiese.it*, 2016.

190 Comitato Nazionale di Bioetica, *Parere su Alimentazione differenziata e bioetica*, 17 marzo 2006. Il Comitato riconosce le diversità alimentari quali espressione dell'«identità di una persona o di un gruppo di persone, cioè quel nucleo di principi e valori da cui è necessario muovere per integrare le differenze tra le culture, evitando l'assimilazione o la separazione che rischiano l'indifferenziazione uniformante e la marginalizzazione discriminante».

191 Art. 7, legge n. 101 del 1989: «L'appartenenza alle forze armate, alla polizia o ad altri servizi assimilati, la degenza in ospedali, case di cura o di assistenza pubbliche, la permanenza negli istituti di prevenzione e pena non possono dar luogo ad alcun impedimento nell'esercizio della libertà religiosa e nell'adempimento delle pratiche di culto. 2. È riconosciuto agli ebrei che si trovano nelle condizioni di cui al comma 1 il diritto di osservare, a loro richiesta e con

esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) (192), il DPR n. 230 del 2000, art. 11 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà) (193), il decreto del Ministero della Giustizia n. 306 del 2006, allegato n. 11 (Disciplina del trattamento dei dati sensibili e giudiziari) (194) oltre che le Linee Guida nazionali sulla ristorazione all'interno degli istituti scolastici (195).

Tutto ciò posto, aprendo l'orizzonte ad una prospettiva non solo *de iure condito* ma anche *de iure condendo*, è opportuno sottolineare come la tutela del cibo – sia nel suo rapporto con le tematiche ambientali (196) sia in relazione alla tutela del minimo essenziale – potrebbe trovare sede nella proposta di legge in discussione in Parlamento in materia di sprechi ed eccedenze alimentari come, secondo alcuni in dottrina (197), nella introduzione per via legislativa di un reddito minimo.

Per quanto riguarda il tema degli sprechi alimentari, si deve avere riguardo all'*iter* legislativo in corso della proposta di legge recante “Norme per la limitazione degli sprechi, l'uso consapevole delle risorse e la sostenibilità ambientale”. Il testo unificato delle proposte n. 3057 e abb. è stato approvato in prima lettura alla Camera il 17 marzo scorso e, a seguito del deposito in Senato come proposta di legge S. 2290, è dal 10 maggio all'esame della nona Commissione permanente (Commissione agricoltura e produzione agroalimentare) (198). La proposta di legge si

l'assistenza della Comunità competente, le prescrizioni ebraiche in materia alimentare senza oneri per le istituzioni nelle quali essi si trovano».

192 La legge introduce nella precedente legge n. 354 del 1975 l'art. 14-*quater* nel quale si afferma che le restrizioni derivanti dal regime di sorveglianza speciale «non possono riguardare: l'igiene e le esigenze della salute; il vitto; il vestiario ed il corredo; il possesso, l'acquisto e la ricezione di generi ed oggetti permessi dal regolamento interno, nei limiti in cui ciò non comporta pericolo per la sicurezza; la lettura di libri e periodici; le pratiche di culto; l'uso di apparecchi radio del tipo consentito; la permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno salvo quanto disposto dall'art. 10; i colloqui con i difensori, nonché quelli con il coniuge, il convivente, i figli, i genitori, i fratelli». Questo articolo deve poi essere letto, nel far emergere il peso della garanzia della libertà religiosa del detenuto che si articola anche nella libertà ad assumere cibo religiosamente conforme, unitamente agli artt. 15 e 26.

193 Art. 11, DPR n. 230 del 2000: «Le tabelle vittuarie, distinte in riferimento ai criteri di cui al primo comma dell'articolo 9 della legge, sono approvate con decreto ministeriale ai sensi del comma quarto dello stesso articolo, in conformità del parere dell'Istituto superiore della nutrizione. Le tabelle vittuarie devono essere aggiornate almeno ogni cinque anni. Nella formulazione delle tabelle vittuarie si deve anche tenere conto, in quanto possibile, delle prescrizioni proprie delle diverse fedeli religiose».

194 Decreto del Ministero della Giustizia n. 306 del 2006, allegato n. 11 «Per quanto concerne l'esercizio del diritto di culto, (...) il Ministero garantisce il rispetto di regimi alimentari particolari derivanti da prescrizioni religiose».

195 Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione scolastica, approvate in sede di Conferenza Unificata nell'aprile del 2010, previa intesa ai sensi dell'art. 8 co. 6 della legge n. 131 del 5 giugno 2003. All'alimentazione religiosamente orientata è dedicato l'intero paragrafo 5 delle linee di indirizzo (Aspetti interculturali), oltre che alcune parti del paragrafo 6 (criteri e indicazioni per la definizione del capitolato).

196 Come immediato è il risvolto che la redistribuzione delle eccedenze alimentari può avere sulla garanzia di un minimo vitale, ugualmente immediato è il legame tra spreco alimentare e tutela dell'ambiente. Quando si parla di cibo come di una *commodity* si esplicita infatti l'idea che la massimizzazione dei prodotti alimentari produce come conseguenza lo sfruttamento di una serie di risorse naturali quali l'acqua e il suolo che potrebbero subire un impoverimento se non innestare persino, come è stato quasi apocalitticamente sottolineato, un irreversibile processo distruttivo. Su questo non incide solo lo sfruttamento delle risorse ma anche l'impiego massivo di elementi chimici nella fase di smaltimento dei rifiuti – nel quale non sempre sono collocati prodotti ormai infungibili – che esercita un impatto negativo sull'ambiente. Si rimanda per i dati del fenomeno, elaborati dall'Università di Bologna, al Rapporto del Ministero dell'ambiente, *Perdite e sprechi alimentari. I numeri del fenomeno*, in www.minambiente.it. In dottrina si veda P. GIANPIETRO, *Rifiuti (smaltimento di)*, voce in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1989; più recentemente, M. MAZZANTI, A. MONTINI, *Waste and Environmental Policy*, Routledge, 2012; A. ANNUNZIATA, *Il contributo dei modelli di consumo responsabili al perseguimento della sostenibilità del benessere*, in *Rivista di studi sulla sostenibilità*, 2013, p. 191 ss.; S. DE LEO, I. DI PAOLO, S. GIUCA, F. GIARÈ, *Lo spreco alimentare in Italia*, INEA, 2015.

197 Cfr. F. PIZZOLATO, *Il diritto all'alimentazione*, op.cit. per il quale il reddito minimo può costituire uno strumento di garanzia del diritto al cibo.

198 Se fino ad oggi, come è stato rilevato, «la scienza agroalimentare ha preso sul serio il problema dello spreco alimentare, (mentre n.d.r.) lo stesso non può dirsi della scienza giuridica», con la proposta di legge in discussione si

prefigge il precipuo obiettivo di ridurre gli sprechi di prodotti alimentari (oltre che dei prodotti farmaceutici e di altri genere), in tutte le fasi di produzione, trasformazione, distribuzione e somministrazione. Nel quadro di questo macro-obiettivo, sono poi indicati una serie di sotto-obiettivi che fanno trasparire la duplice anima di cui si veste (in questo specifico contesto) la problematica alimentare: tra questi meritano qui menzione il favorire il recupero e la donazione delle eccedenze alimentari a fini di solidarietà sociale (garanzia del minimo), destinandole in via prioritaria all'utilizzo umano; il contribuire alla limitazione degli impatti negativi sull'ambiente e sulle risorse naturali mediante azioni volte a ridurre il riuso e il riciclo al fine di estendere il ciclo di vita dei prodotti (199). Con riguardo al primo dei menzionati sotto-obiettivi, la proposta prevede la facoltà – e non l'obbligo come statuito in similari legislazioni di recente approvazione in altri Paesi europei (200) – per gli operatori del settore alimentare di cedere a titolo gratuito le eccedenze alimentari, compresi gli alimenti che presentano etichettatura irregolare (201), a soggetti donatari i quali, a loro volta, possono ritirarle direttamente o incaricare del ritiro un altro donatario, con il vincolo che tali eccedenze vengano destinate al gratuito consumo di soggetti che versano in condizione di indigenza (202).

Gli elementi di innovazione introdotti dal progetto di legge si declinano su diversi fronti: innanzitutto, all'art. 13 viene ampliato il novero dei soggetti (203) che sulla base della legislazione vigente possono effettuare le distribuzioni gratuite tramite l'equiparazione degli stessi al consumatore finale; in secondo luogo, l'ampliamento ha riguardato anche la tipologia di prodotti che possono essere oggetto di distribuzione (204); in terzo luogo, agli artt. 16 e 17 si delinea un

compie invece un passo in avanti verso l'impegno anche del diritto rispetto a questo tema. Cfr. Y. GUERRA, *Ambiente, energia, alimentazione. Lo spreco alimentare come paradosso e il ruolo del diritto*, in *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, Cesifin, 2016. La proposta di legge, intervenuta anche sulla spinta di una recente Comunicazione della Commissione europea (Comunicazione n. 2014/398, *Verso un'economia circolare: programma per un'Europa a rifiuti zero*), si pone invero come sviluppo di una precedente legge (legge n. 155 del 2003, la cd Legge del Buon samaritano) con cui si incentivano le donazioni alle *food banks* di eccedenze alimentari destinate a sostenere il bisogno di soggetti indigenti. Attraverso questa legge, le organizzazioni di volontariato che raccolgono e distribuiscono il cibo ai poveri sono equiparate al consumatore finale, sollevando così le *food banks* da una serie di adempimenti burocratici che inserivano elementi di complicazione nella attività di assistenza da loro prestata.

199 Questo obiettivo si accompagna al successivo espresso nell'art. 1, lett. d che è quello di contribuire al raggiungimento degli obiettivi generali stabiliti dal Programma nazionale di prevenzione rifiuti e dal Piano nazionale di prevenzione dello spreco alimentare previsto dal medesimo programma nonché alla riduzione della quantità di rifiuti biodegradabili avviati allo smaltimento in discarica.

200 Si veda, ad esempio, la recente legge francese (LOI n° 2016-138 du 11 février 2016 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire) che possiede però un impianto profondamente diverso dalla proposta di legge italiana. Quella francese non si basa su un sistema di incentivi e di semplificazione burocratica, lasciando la scelta della donazione ad una libera determinazione del soggetto donatore, ma impone la donazione attraverso un sistema sanzionatorio.

201 Purché l'irregolarità non attenga a informazioni poste a salvaguardia della salute del consumatore, quali la data di scadenza o la presenza di sostanze allergizzanti.

202 I prodotti non fruibili per il consumo umano possono essere invece destinati al sostegno vitale di animali ovvero all'autocompostaggio o al compostaggio con metodo aerobico (art. 3 co. 3).

203 Non si tratta più solo delle Onlus di cui al d.lgs. n. 470 del 1997 ma di tutti gli enti pubblici e privati «costituiti per il perseguimento, senza fini di lucro, di finalità civiche e solidaristiche, che promuovono e realizzano attività di interesse generale».

204 La tipologia di prodotti che può divenire oggetto di donazione non è circoscritta ai soli beni alimentari ma viene ampliata ricomprendendo i prodotti farmaceutici e altri prodotti destinati agli indigenti (art. 13); a questi si aggiungono poi, tramite l'art. 14, articoli e accessori di abbigliamento. La proposta prevede che possano divenire oggetto di donazione anche le eccedenze alimentari «oltre il termine minimo di conservazione, purché siano garantite l'integrità dell'imballaggio primario e le idonee condizioni di conservazione» e, inoltre, gli alimenti prodotti della panificazione invenduti o eccedenti (entro le 24 ore successive alla produzione). Questo, ovviamente, senza sminuire l'importanza della salubrità del prodotto donato per cui rimane compito delle organizzazioni – delle *food banks* – che ritirano il cibo

sistema di incentivi e di semplificazione burocratica per cui il soggetto donatore dovrà provare la cessione con una dichiarazione consuntiva telematica entro la fine del mese (205), a meno che il quantitativo donato sia inferiore ai 15.000 euro per ogni singola cessione effettuata nel corso del mese cui si riferisce la comunicazione. In questo caso, il donatore non sarà tenuto a presentare alcuna dichiarazione. Il donatore potrà altresì usufruire di agevolazioni fiscali, come la possibilità di scaricare l'Iva a fronte della prova dell'avvenuta donazione, e potrà ottenere uno sconto sulla tassa dei rifiuti proporzionale alla quantità di prodotti alimentari donati (206).

Ad uno stadio precedente dell'*iter* legislativo sono invece le molteplici proposte di legge per l'istituzione di un reddito minimo o di un reddito di cittadinanza, che si stagliano quindi in un orizzonte più prossimo di quello che si profila invece per la summenzionata legge in materia di sprechi ed eccedenze alimentari. Numerosi sono le voci di coloro che sostengono come l'inserimento di una forma di garanzia di un sostentamento minimo siano ormai divenute necessarie per un duplice ordine di ragioni: uno di natura "formale" e un secondo di natura "sostanziale". Innanzitutto, questo intervento legislativo si configurerebbe come risposta alle richieste che pervengono in tal senso da parte delle istituzioni europee (207) le quali, spingendo verso una uniformazione delle legislazioni degli Stati membri, solleciterebbero lo Stato italiano, il cui sistema di protezione sociale rappresenterebbe una anomalia (208), ad adeguarsi alla codificazione che – pur nelle sue diverse varianti – ha trovato spazio in quasi tutti gli ordinamenti dei Paesi europei. In secondo luogo, si è detto (209) come quel binomio lavoro-sussistenza posto dalla Costituzione a garanzia dello sviluppo della persona umana abbia perso il proprio smalto nella contingenza attuale e come la promessa "La Costituzione vi darà il pane e il lavoro" non sia stata fino in fondo mantenuta. L'accrescimento della precarietà del lavoro e la sua flessibilità, unitamente ai dati sempre meno rassicuranti sulla disoccupazione, hanno portato a sostenere come non si possa più fare affidamento sulle regole del mercato del lavoro per contrastare fenomeni di deprivazione materiale, dovendosi piuttosto ricorrere a strumenti di sostegno svincolati dal circuito tipico lavoro-reddito.

Questi due ordini di motivazioni sorreggono quei tentativi, ancora non compiuti, di delineare una forma di integrazione del reddito che avrà una portata diversa a seconda che si accolga una lettura ampia o ristretta dei suoi presupposti. Lo strumento del reddito minimo si presta infatti a esemplificare quelle due visioni, essenzialista o massimalista, di cui si è discusso rispetto alla

assicurare il rispetto delle corrette regole di conservazione nonché operare una selezione in modo che i prodotti destinati agli indigenti siano in condizioni idonee per il consumo.

205 La disciplina attualmente in vigore prevede che essa debba pervenire cinque giorni prima della cessione.

206 Rispetto a quest'ultimo punto, il testo di legge conferisce ai Comuni la facoltà di applicare un coefficiente di riduzione della tariffa (sui rifiuti, n.d.r.) proporzionale alla quantità, debitamente certificata, dei beni e dei prodotti ritirati dalla vendita e oggetto di donazione.

207 Oltre alle più generali disposizioni racchiuse nella Carta di Nizza (lettura congiunta degli artt. 1 e 2, 34 co. 3) e nei Trattati dell'Unione europea (artt. 2 e 3 TUE e artt. 4 e 151 TFUE), nei quali non si parla però espressamente di reddito minimo, quest'ultimo diviene espresso oggetto di una Risoluzione del Parlamento europeo n. 2039 del 20 ottobre 2010. Attraverso questa Risoluzione, il Parlamento invoca – rammaricandosi della mancata considerazione da parte degli stati membri della precedente raccomandazione 92/441/ce del Consiglio, con cui si affermava «il diritto fondamentale della persona a risorse e prestazioni sufficienti per vivere conformemente alla dignità umana» – l'introduzione di regimi di reddito minimo considerati elementi fondamentali nella prevenzione e nella riduzione della povertà e dell'esclusione sociale e, quindi, non semplici fattori di costo ma fattori centrali nella lotta alla crisi.

208 Solo Italia, Grecia e Ungheria non hanno ancora provveduto ad istituire alcuna misura di sostegno al reddito.

209 M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri*, op.cit.; E. VIVALDI, *Il minimo vitale tra tentativi di attuazione e prospettive future*, op.cit.; C. TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa*, op.cit. Per avere contezza dei numeri del fenomeno povertà in Italia si rinvia ai dati forniti dall'Istat (ISTAT, *Report sulla povertà in Italia*, su www.istat.it, 15 luglio 2015).

categoria dei beni vitali. Se l'applicazione a tale istituto di una visione minimalista potrebbe portare ad una declinazione in senso restrittivo sia dei soggetti beneficiari sia della consistenza del *quantum* garantito (erogazione di un minimo vitale solo a coloro che versino in una condizione di effettivo bisogno, secondo il noto principio ossimorico dell'universalismo selettivo), una visione massimalista porterebbe ad estendere la platea dei titolari del beneficio, senza operare una distinzione tra soggetti bisognosi e non, ed estenderebbe quindi anche la finalità della misura stessa, non più chiamata a rispondere ad un'esigenza di sussistenza ma a fornire gli strumenti per condurre un'esistenza rispondente ai propri progetti di vita (210).

La ricostruzione dello statuto di effettività svolto in queste pagine, avendo riguardo agli interventi legislativi e ai profili di azionalità, permette di cogliere come il cibo viva di una sua effettività e di una sua giustiziabilità, sebbene non propriamente compiuta. Tale sfera di tutela, qui presentata in alcuni dei suoi tratti essenziali, non si disegna però quale autonomo statuto di effettività; esso sembra viceversa trovare concretizzazione grazie al continuo rimando, caso per caso e a seconda delle fattispecie di volta in volta considerate, ad altri specifici diritti fondamentali ai quali il cibo, non godendo ancora di un autonomo statuto costituzionale, sembra appoggiarsi.

5. Diritto all'Acqua

5.1. Statuto normativo/costituzionale: uno statuto autonomo?

Così come per il cibo, è esperienza comune che l'acqua rappresenti un bene vitale, indispensabile per la vita, sia nella sua forma di alimento allo stato liquido, sia quale strumento per la conduzione di una serie di attività umane. Più che per il cibo, però, nonostante si stia diffondendo in misura crescente il concetto di *food insecurity* (211), si è consolidata negli ultimi decenni la percezione che l'acqua costituisca una risorsa scarsa e finita. Cibo e acqua possiedono infatti una diversa natura rappresentando, da questo punto di vista, beni non omogenei. Se il cibo è una materia organica suscettibile di un intervento manipolativo umano volto ad incrementarne la qualità ma, soprattutto, la quantità, l'acqua – quale materia inorganica – sfugge a questa riproducibilità (212). A

210 In questo caso sarebbe più corretto non parlare di reddito minimo quanto piuttosto di reddito di base. Rispetto a queste più ampie letture si sottolinea però in dottrina come potrebbero porsi problemi di compatibilità con il dettato costituzionale, con specifico riguardo alle disposizioni in materia di diritto/dovere al lavoro. L'erogazione di un tale strumento, prescindendo da una preliminare valutazione dei presupposti che ne fonderebbero la necessità, potrebbe portare a far vacillare l'anima doveristica ricondotta in Costituzione al lavoro. Al contempo, ulteriori dubbi di conformità a Costituzione, si rinverrebbero nella diminuzione dell'entità del beneficio, dovuta ad una attribuzione universalistica dello stesso, suscettibile di incidere sul piano dell'eguaglianza sostanziale. In argomento si rimanda a M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri*, op.cit., p. 410-411; F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 80 ss. D'altra parte, vi sono Autori che accettano il rischio di una estensione universalistica della misura e, di conseguenza, il rischio che si vadano in questo modo a sostenere, se non persino incoraggiare, scelte di ozio, arrivandosi persino a teorizzare l'esistenza di una libertà dalla povertà come diritto fondamentale (cfr. S. POZZOLO, *La libertà dalla povertà come diritto fondamentale*, in *Materiali storia cultura giuridica*, 2004, p. 497).

211 La paternità dell'espressione si ricollega a L. COSTATO, *Dalla food security alla food insecurity*, in *Rivista di diritto agrario*, 2011, p. 14, il quale sottolinea come la *food security* sia «oggi in grave pericolo, sicché non è inappropriato parlare di *food insecurity*, che rappresenta, sicuramente, il risultato di una serie di misure politiche che, se possono aver avvantaggiato alcuni operatori, hanno messo l'intera terra in condizioni di non essere certa degli approvvigionamenti più importanti, quelli di cibo».

212 L'acqua è una materia inorganica, rilevante dal punto di vista squisitamente chimico mentre il cibo è una materia organica, rilevante non solo dal punto di vista chimico ma anche biologico. Ciò fa sì che non sia possibile creare nuove forme di acqua; l'intervento manipolativo umano si limita infatti a toccare elementi biologici che però sono estranei alla struttura chimica della materia.

ciò si aggiunga che l'acqua rappresenta una precondizione anche per lo stesso cibo, un *quid* necessario per lo sviluppo biologico (213); un bene, proprio per questo, forse ancora più essenziale e prezioso.

Nonostante tali premesse, dell'acqua come diritto fondamentale non si trova traccia all'interno dell'ordito costituzionale benché, come sottolineato da Staiano, questa consapevolezza dell'acqua quale bene infungibile e non riproducibile non poteva dirsi assente anche in epoche precedenti rispetto a quella attuale. È stato però solo in tempi a noi più prossimi che questa consapevolezza è maturata; in questo processo di maturazione ha giocato un ruolo decisivo lo sviluppo tecnologico così come altri fenomeni concomitanti quali le modifiche degli equilibri naturali, la globalizzazione, lo sviluppo del mercato e dell'industria. Tutto ciò ha portato il diritto, e in particolare il diritto costituzionale, ad interrogarsi sulle possibili implicazioni giuridiche derivanti da tale precario quadro (214) e, quindi, sulla possibile collocazione dell'acqua in quel fascio di diritti fondamentali protetti dalla Carta costituzionale.

Se considerassimo l'acqua quale alimento liquido, la ricostruzione del suo statuto costituzionale seguirebbe una strada analoga a quella del cibo potendosi quasi tracciare, di fatto, una sovrapposizione tra statuti costituzionali. Nel tentativo di tratteggiare un autonomo statuto costituzionale ci si avvede delle molteplici consonanze con il diritto al cibo e, si aggiunga, con il diritto all'ambiente salubre, potendo l'acqua rappresentare una componente essenziale di entrambe: l'attività interpretativa ha infatti ricondotto l'acqua oltre agli artt. 2 e 3 Cost., nella loro veste di clausola a garanzia dei diritti fondamentali dell'uomo in un orizzonte di tutela della dignità sociale dell'individuo e come forme di espressione indiretta del diritto alla vita (215), all'art. 32 Cost. sulla tutela della salute (216) e all'art. 9 Cost. – a cui si può ricollegare l'art. 117 Cost. laddove si attribuisce la competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema – che, proprio nell'offrire protezione al paesaggio e all'ambiente, ricomprende anche la tutela delle acque. Un'ultima fonte che potrebbe consentire l'introduzione dell'acqua nel discorso costituzionale, ricavabile ancora una volta in via analogica dallo statuto costituzionale del diritto al cibo, è l'art. 117 nel suo primo comma, ovvero sia nella sua apertura alle fonti europee ed internazionali.

213 Cfr. E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 153-155: «L'acqua è soprattutto imprescindibile e determinante per ogni processo biologico. Questo è il suo primo e principale tratto qualificante. (...) L'acqua ... partecipa attivamente a tutte le principali reazioni metaboliche. L'acqua costituisce dunque ab intrinseco componente materiale della vita, e tutte le espressioni di vita, nelle loro molteplici manifestazioni, sono comunque implicate o condizionate in maniera determinante dalla disponibilità idrica». Sull'acqua come bene non sostituibile si rimanda a S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua. Proprietà del bene, gestione del servizio e ideologie della privatizzazione*, in www.federalismi.it, 2011. Cfr. altresì A. NUZZO, P. VALENSISE, *Acqua. Superior stabat lupus*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2010, p. 3.

214 Già nel 1916 Scialoja evidenziava come «L'acqua è un bene di natura tale che il diritto non può lasciare all'arbitrio individuale l'utilizzazione di essa, ma deve per norma giuridica utilizzarsi l'acqua nel massimo modo possibile» (V. SCIALOJA, *La legislazione sulle acque*, in *Il problema idraulico e la legislazione delle acque*, 1916).

215 Diritto alla vita che si potrebbe altresì inferire dall'art. 27 co. 4 Cost. nella parte in cui non ammette l'ingresso nel nostro ordinamento della pena di morte.

216 Vi è poi in dottrina chi menziona l'art. 44 Cost., nella parte in cui si chiede alla legge di promuovere ed imporre la bonifica delle terre (cfr. sul punto T.E. FROSINI, *Dare un diritto agli assetati*, in www.archivio.rivistaaic.it, 2010).

5.2. Statuto sostanziale: il diritto di accesso all'acqua.

Un primo ausilio nella delimitazione dei contorni del diritto all'acqua è il diritto internazionale. Nella Dichiarazione e nei Patti del 1966, ove si parla di adeguato standard di vita non si menziona l'acqua (mentre sono invece contemplati altri beni quali il vestiario e l'alimentazione); ciononostante il diritto all'acqua è stato ricavato dalla dottrina, attraverso un'interpretazione delle disposizioni ivi racchiuse, quale diritto derivato (217). Tale interpretazione ha ricevuto una prima conferma – al di là di convenzioni settoriali (218) – solo nel 2002 con la redazione del General Comment n. 15. In questa occasione il Comitato, muovendo dalla apertura del catalogo contenuto nell'art. 11 del Patti del 1966 e riferito a quei beni/diritti strumentali alla realizzazione del diritto al raggiungimento di uno standard di vita adeguato, vi ricomprende all'interno il diritto all'acqua in quanto diritto avente come contenuto la garanzia di un bene funzionale alla tutela della dignità umana e prerequisito per la realizzazione degli altri diritti umani. Ciò premesso, nel definire la base legale di tale diritto, il General Comment ne propone contestualmente una qualificazione: «The human right to water entitles everyone to sufficient, safe, acceptable, physically accessible and affordable water for personal and domestic uses. An adequate amount of safe water is necessary to prevent death from dehydration, to reduce the risk of water-related disease and to provide for consumption, cooking, personal and domestic hygienic requirements» (219).

Questa ampia definizione del diritto all'acqua (che sembra ricalcare quella a suo tempo offerta dal Comitato per il diritto al cibo) consente di inferire come il suo *content* sia declinabile in tre caratteri fondamentali: la disponibilità, la qualità e la accessibilità del bene. I tre caratteri meritano una almeno accennata spiegazione: con disponibilità si intende che ogni persona deve aver garantita la fornitura di acqua sufficiente e continuativa sia per usi personali che domestici (disponibilità), si aggiunge poi come essa debba essere garantita libera da qualsiasi sostanza chimica o da qualsiasi possibile rischio che costituisca una minaccia per la salute (qualità). Infine, l'acqua deve essere accessibile a qualunque soggetto, senza alcun tipo di discriminazione, sia da un punto di vista fisico sia economico. La garanzia di tale diritto come disponibilità e accesso ad un bene di qualità fa discendere tre obblighi sugli Stati, anche in questo caso i medesimi obblighi che il General comment n. 12 aveva imposto come strumenti di garanzia del diritto al cibo: l'obbligo di *respect, protect e fulfil* (220) i quali devono trovare adempimento – almeno nella garanzia del minimo quantitativo necessario – grazie all'uso delle migliori tecnologie e tramite politiche tariffarie appropriate.

Dentro questa ampia cornice fornita dal General Comment, un più completo riconoscimento dell'acqua quale diritto fondamentale ha trovato compimento con la recente Risoluzione generale

217 A. CAHILL-RIPLEY, *The human right to water and its application in the occupied palestinian territories*, New York, 2011, p. 52 si riferisce al diritto all'acqua nel diritto internazionale quale diritto dallo status ambiguo.

218 Tra i molteplici documenti si veda la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna del 1979 (CEDAW), la Convenzione sui diritti dell'infanzia del 1989, la Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra e dei civili in tempo di guerra del 1949.

219 General Comment n. 15, "The right to water".

220 Questi tre obblighi, applicati alle caratteristiche del bene acqua impongono, in primo luogo, il divieto agli Stati di complicare, con azioni dirette o indirette, il godimento del diritto (il che significa che lo Stato non può interferire con le modalità di distribuzione e assegnazione del bene, non può inquinare l'acqua così limitandone l'utilizzo); in secondo luogo, lo Stato deve impedire, attraverso interventi legislativi o qualsiasi altra misura idonea, che soggetti terzi (compresi i privati) ostacolino l'esercizio del diritto; infine, lo Stato deve attuare le misure necessarie dirette alla piena realizzazione del diritto all'acqua.

dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite n. 64/292 "The human right to water and sanitation" (221), grazie alla quale – nonostante numerose resistenze da parte di Paesi che si sono astenuti o che non si sono presentati nel corso della votazione avanzando contestazioni sia di carattere formale che sostanziale (222) – si è compiuto un ulteriore passo nell'affermazione di un diritto all'acqua rimasto per molto tempo una mera «norma di diritto internazionale consuetudinario» (223). Nel documento, una volta ribadito «the right to safe and clean drinking water and sanitation as a human right that is essential for the full enjoyment of life and all human rights», l'Assemblea Generale ha previsto per gli Stati e per le organizzazioni internazionali l'obbligo di provvedere – attraverso risorse adeguate, l'implementazione e la circolazione di nuove tecnologie nonché la cooperazione internazionale – a favorire l'accessibilità a servizi igienico-sanitari oltre che ad acqua potabile, sicura, pulita, conveniente e servizi igienico-sanitari.

Spostandosi sul piano europeo, nonostante la Carta dei diritti fondamentali non preveda un diritto all'acqua, questo potrebbe essere ricavabile da alcune sue disposizioni che richiamano – a livello contenutistico – le medesime disposizioni costituzionali a cui viene ricondotto sul piano interno lo statuto normativo del diritto all'acqua: il riferimento è all'art. 2 (diritto alla vita), all'art. 35 (diritto alla salute), all'art. 37 (tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile). A queste si possono altresì aggiungere l'art. 38, che tutela i consumatori (224) e l'art. 36 laddove l'accesso ai servizi di interesse economico generale, tra i quali rientra anche il servizio idrico, viene ricompreso nell'alveo dei doveri di solidarietà. Sempre a livello di legislazione primaria, il possibile ancoraggio nei Trattati si può cogliere negli artt. 2 TUE e 191 TFUE, rispettivamente dedicati, l'uno ai diritti umani fondamentali e, l'altro, politiche europee in materia ambientale.

Questa operazione di riconduzione dell'acqua al quadro normativo europeo, fa emergere come la vera e propria politica europea sull'acqua non si realizza sul piano del diritto primario. È piuttosto nel diritto secondario che, a partire dagli anni '70, si è giunti alla redazione di numerose direttive (225) le quali, se in un primo momento costituivano un quadro politico frammentario, dal

221 Risoluzione ONU A/RES/64/292 - 28 July 2010 "The human right to water and sanitation". A questa Risoluzione ne sono seguite altre: la Risoluzione ONU A/RES/68/157 - 18 dicembre 2013 "The human right to safe drinking water and sanitation", la Risoluzione ONU A/RES/70/1 - 25 settembre 2015 – "Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development", la Risoluzione ONU A/RES/70/169 - 17 dicembre 2015 "The human rights to safe drinking water and sanitation". Parallelamente alle Risoluzioni dell'Onu, anche il Comitato dei diritti umani ha redatto alcune Risoluzioni: le Risoluzioni del Consiglio n. 7/22 - 28 march 2008; n. 12/8 - 1 October 2009; n. 15/9 - 30 settembre 2010 riguardanti "Diritti umani e accesso all'acqua potabile sicura ed ai servizi igienici"; la Risoluzione del Consiglio n. 27/7- 2 october 2014 riguardante "Il diritto umano all'acqua potabile e ai servizi igienici".

222 Le votazioni hanno consegnato il seguente risultato: 122 favorevoli, 41 astenuti e 29 assenti. Per quanto riguarda, in particolare, le contestazioni sostanziali Paesi come Il Regno Unito, il Canada e gli Stati Uniti avevano rilevato come il diritto all'acqua individuato nella risoluzione non fosse ancora presente a livello del diritto internazionale. Cfr. A. PICCONE, *Riflessioni intorno alla configurabilità di un diritto umano all'acqua*, in C. RICCI (a cura di), *La tutela multilivello del diritto alla sicurezza e qualità degli alimenti*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 111 ss.

223 S. DE VIDO, *The Right to Water: From an Inchoate Right to an Emerging International Norm*, in *Revue Belge de Droit International*, 2012, pp. 517-564; Id., *The European Contribution to the Recognition of the Human Right to Water*, in *European Yearbook on Human Rights*, Vienna, 2012, pp. 197-214.

224 Da questo legame traspare una connotazione dell'acqua più tipicamente europea, ovverosia l'acqua come merce, come prodotto. Profondamente critico su questa connotazione mercantile del bene acqua è R. PETRELLA, *Le grandi sfide mondiali dell'acqua*, in www.costituzionalismo.it, 2006.

225 Tra le numerose direttive si vedano: la Direttiva del Consiglio n. 75/440/CEE, sulla qualità delle acque superficiali destinate alla produzione di acqua potabile negli Stati membri; Direttiva del Consiglio n. 91/676 del 12 dicembre 1991, sulla protezione dell'acqua contro l'inquinamento causato da nitrati per uso agricolo; la Direttiva del Consiglio n. 98/83/EC del 3 novembre 1998 sulla qualità dell'acqua destinata al consumo umano; la Direttiva 2008/105/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 relativa a standard di qualità ambientale nel settore della politica delle acque; la Direttiva n. 2007/60/EC del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 relativa alla

2000, con la Direttiva quadro sulle acque (226), hanno inaugurato un approccio europeo alla gestione delle acque organico e, soprattutto, integrato. Ciononostante, dal quadro regolatorio scaturito dagli interventi europei non traspare la volontà di sancire l'esistenza di un diritto fondamentale all'acqua; volontà che non è neppure altrimenti riscontrabile scorrendo le pronunce della Corte di Giustizia (227).

Le fonti internazionalistiche ed europee, benché spesso ancora lontane dal fornire lo strumentario adeguato per assicurare l'effettività del diritto, contribuiscono però a disegnare i contorni dello statuto sostanziale, ancora non chiaramente definiti nell'ordinamento interno. Escludendo la possibile qualificazione nei termini di diritto naturale (228) e rimanendo su un piano "astratto", fuori da un discorso sulla concretezza del suo invero, l'acqua si va a configurare quale diritto sociale che richiede l'intervento dello Stato attraverso l'erogazione di prestazioni che garantiscano l'approvvigionamento e l'accesso ad un bene sempre più scarso e prezioso funzionale tanto alla sussistenza quanto all'esercizio della libertà economica. Al pari di salute, istruzione, abitazione, la possibilità di garanzia di quel bene viene svincolata da una dinamica naturale e assume sempre più chiaramente i connotati di un fatto sociale. Così che, «il diritto all'acqua come diritto alla sopravvivenza è un diritto alla solidarietà sociale (...) che richiede rilevanti prestazioni da parte della collettività politica» (229).

Un intervento positivo dello Stato permetterebbe, inoltre, di non rimettere la gestione del bene unicamente alle leggi del mercato, a discapito di coloro che non possiedono le risorse necessarie per inserirsi nella tradizionale e consueta dinamica domanda-offerta. Proprio per questo, Ferrajoli afferma come l'acqua non possa e non debba entrare nel mercato, dovendo piuttosto essere considerata un bene privo di valore di scambio; la sua scarsità ma, al contempo, la sua necessità – costituendo l'acqua un bene vitale, imprescindibile per la sussistenza – potrebbe, se lasciata alle sole logiche del mercato, acquisire un valore inestimabile, con dannose conseguenze in punto di

valutazione e alla gestione dei rischi da alluvione; la Direttiva n. 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

226 Direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2000, che istituisce un quadro per l'azione comunitaria in materia di acque.

227 Si veda la nota sentenza della Corte di Giustizia *Commission v. French*, causa C-266/1999, dell'8 marzo 2001, con la quale la Corte – pur non giungendo espressamente alla affermazione di un diritto fondamentale all'acqua – ha sottolineato come l'adempimento della direttiva 75/440 implicasse la riduzione nell'acqua di sostanze nocive, quasi implicitamente arrivando a sostenere un diritto alla salubrità dell'acqua. Cfr. altresì le sentt. relative alla causa C-398/14 del 28 gennaio 2016, in materia di acque reflue e alla causa C-207/14 del 24 giugno 2015 sulla commercializzazione delle acque minerali naturali. Queste seppur timide e forse non volute implicazioni delle pronunce della Corte di Giustizia sono state considerate da alcuni Autori quali passi verso il rafforzamento della base legale di un diritto umano all'acqua. In questo senso cfr. M.A.S. SALMAN, S. MCLNERNEY-LANKFOR, *The human right to water. Legal and policy dimensions*, World Bank, Washington, 2004.

228 Sul punto si confrontano posizioni diverse. Se da una parte vi è chi sostiene come l'acqua, fonte di vita, sia oggetto di un diritto naturale, la cui titolarità è collegata ai membri dell'intera umanità in una sorta di "giusnaturalismo idrologico" (cfr. V. SHIVA, *Water wars: privatisation, pollution and profit*, South End Press, Cambridge, 2002, trad. it. pubblicata da Feltrinelli, Milano, 2003), dall'altra vi è chi mette in discussione la connotazione naturalistica di tale diritto, sia riconoscendo come esso non possa qualificarsi né come bene naturale né come bene universale (D. ZOLO, *Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo*, in *Diritto Pubblico*, 2005, p. 125-142), sia affermando la non perfetta simmetria tra bene naturale e diritto naturale (S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua*, op.cit., p. 5-6).

229 Cfr. D. ZOLO, *Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo*, op.cit., il quale, riprendendo Ferrajoli, afferma come «il paradigma del diritto alla vita quale fu teorizzato alle origini della civiltà giuridica moderna - come "diritto a non essere ucciso" e cioè come semplice immunità o "libertà negativa" - è profondamente cambiato e include anche il "diritto alla sussistenza" in senso proprio. Contrariamente all'ideologia liberale classica, per la quale la sopravvivenza era un fenomeno naturale, affidato al rapporto dell'uomo con la natura, al suo lavoro personale e alla sua libera iniziativa, oggi sopravvivere non è più un fatto naturale».

garanzia del bene a favore di soggetti estromessi da questa logica. Una simile considerazione giustifica, secondo l'Autore, l'esigenza di fondare un diritto sociale all'acqua, attraverso un ripensamento e un ampliamento delle garanzie costituzionali poste a presidio di beni fondamentali. È a questo livello che si determina il passaggio dell'acqua da mero bisogno, oltretutto da qualcosa che il singolo può soddisfare muovendosi autonomamente sul mercato, a vero e proprio diritto.

Di questa ricostruzione teorica del contenuto del diritto all'acqua non si trova allo stato dell'arte una piena presa di coscienza nel nostro ordinamento. Nonostante si inizino a scorgere dei timidi segnali che spingono verso questa direzione, il diritto all'acqua si muove ancora su un terreno incerto, complice anche la mancanza di una giurisprudenza costituzionale da cui si possa evincere una volontà di riconoscimento di tale bene quale diritto fondamentale e, *a fortiori*, quale diritto sociale fondamentale. La giurisprudenza della Corte costituzionale sull'acqua si sviluppa infatti, per lo più, nell'ambito della soluzione di controversie in sede di riparto di competenza tra Stato e Regioni. Laddove l'occasione è stata invece favorevole, la Corte non si è comunque mai spinta fino alla codificazione per via giurisprudenziale di un diritto fondamentale all'acqua, ad eccezione dell'apertura posta nella sent. n. 273 del 2010, in occasione della quale il giudice costituzionale ha menzionato un universalistico diritto di accedere all'acqua (230) che non sembra però aver trovato un rafforzamento, in tali termini, nella successiva giurisprudenza.

L'attività della Corte ha semmai contribuito a far evolvere il percorso di consapevolezza della fundamentalità del bene acqua, il quale necessita di una adeguata tutela non in quanto autonomo contenuto di diritto ma quale fattore in grado di determinare una più generale tutela del diritto all'ambiente salubre o del diritto alla integrità del patrimonio ambientale. Nella sent. n. 259 del 1996 (231), la Corte, giudicando della legittimità costituzionale del nuovo regime di pubblicità delle risorse idriche codificato nella legge n. 36 del 1994, utilizzava quale argomenti a favore di una pronuncia di infondatezza la considerazione per cui il crescente aumento dei fabbisogni e la progressiva limitatezza della disponibilità del bene acqua hanno fatto emergere un più pregnante interesse a questo bene da parte della sfera pubblica. L'acqua, «bene primario della vita dell'uomo» si configura «quale "risorsa" da salvaguardare, sui rischi da inquinamento, sugli sprechi e sulla tutela dell'ambiente, in un quadro complessivo caratterizzato dalla natura di diritto fondamentale a

230 Corte cost. sent. n. 273 del 2010: «la scelta legislativa di sanzionare solo in via amministrativa eventuali comportamenti trasgressivi delle regole di utilizzo delle acque non è manifestamente irragionevole, giacché deve aversi primariamente riguardo al rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione nell'accesso ad un bene che appartiene in principio alla collettività. Tale rapporto viene alterato dalla violazione di norme che non sono poste soltanto a presidio della proprietà pubblica del bene, collocato in una sfera separata rispetto a quella dei cittadini, ma soprattutto a garanzia di una fruizione compatibile con l'entità delle risorse idriche disponibili in un dato territorio e con la loro equilibrata distribuzione tra coloro che aspirano a farne uso. Se tutti hanno diritto di accedere all'acqua, l'aspetto dominante della tutela si colloca in secondo piano, rispetto alla primaria esigenza di programmare e vigilare sulle ricerche e sui prelievi, allo scopo di evitare che impossessamenti incontrollati possano avvantaggiare indebitamente determinati soggetti a danno di altri o dell'intera collettività».

231 La Corte riconduce le problematiche concernenti il servizio idrico alla sfera ambientale anche in altre pronunce, soprattutto in materia di riparto di competenze, tra le quali si menzionano la sent. 246 del 2009, la sent. n. 325 del 2010, la sent. n. 187 del 2011 e la sent. n. 67 del 2013. Lo stretto legame tra acqua e ambiente emerge anche nella giurisprudenza della Corte di Cassazione; tra le più recenti si veda la sent. Cass. civ. sez. III, n. 10127 del 18 maggio 2015, dove ai due termini ambiente e acqua si aggiunge un terzo elemento che è quello del cibo: «È noto che la composizione dell'acqua, come quella del suolo, vengono assorbiti dalle colture e che il fatto di dover innaffiare i propri ortaggi con acqua inquinata al livello massimo tollerabile per legge, anziché con l'acqua salubre di cui in precedenza si poteva disporre, comporta un deterioramento dei prodotti e delle opportunità di sfruttamento del fondo - che ha o può avere un rilievo anche economico (impedendo presumibilmente di adibirlo alla coltivazione di prodotti biologici, dissuadendo dalla stessa coltivazione, a fronte di qualità dei prodotti che non tutti potrebbero essere disposti a consumare, conoscendo l'insana provenienza dell'acqua con cui sono stati irrorati), in aggiunta al disgusto insito nella deteriorata qualità dell'ambiente».

mantenere integro il patrimonio ambientale» (232). «Un incremento di misure di tutela e di priorità dell'uso delle acque intese come risorse, con criteri di utilizzazione e di reimpiego indirizzati al risparmio, all'equilibrio e al rinnovo delle risorse medesime» (233) che non si impone quale contenuto di un diritto all'acqua *tout court* ma quale estrinsecazione di un più ampio e comprensivo diritto alla integrità del patrimonio ambientale (234).

Il legame dell'acqua alle testé menzionate tematiche della tutela ambientale fa altresì emergere una sua peculiare connotazione se inquadrato come diritto: accanto alla dimensione di diritto sociale individuale, affiora così una dimensione collettiva del diritto all'acqua. Una dimensione dove il collettivo assume una sfumatura forse inedita; esso non si riferisce esclusivamente alla titolarità di un diritto a soggetti in quanto parti di un gruppo, quanto piuttosto a diritti che «il gruppo come tale, attraverso i suoi rappresentanti, può esercitare a nome di tutti i suoi membri all'interno di un determinato ordinamento giuridico» (235). Tale diversa connotazione del carattere collettivo del diritto sociale non è priva di conseguenza dal momento che implica una estensione delle coordinate geografiche-giuridiche entro cui può esserne invocata la tutela. Se, come evidenziato da Staiano, la garanzia del diritto sociale individuale trova i propri presupposti tutelativi all'interno dell'ordinamento nazionale, così come la garanzia del diritto sociale collettivo qualora il bisogno di tutela emerga nel rapporto tra collettività infrastatali, qualora la collettività sia identificabile come la collettività statale, il livello di tutela deve necessariamente travalicare i confini nazionali sconfinando nel diritto internazionale il quale, d'altra parte, non può soprassedere dal considerare le specifiche esigenze di garanzia del diritto all'acqua che possono assumere declinazioni del tutto particolari a seconda della collettività cui ineriscono (236).

5.3. *Statuto di effettività: verso la ripubblicizzazione del servizio idrico.*

Tralasciando i livelli internazionale ed europeo, di cui si è già dato conto, pare opportuno in questa sede concentrare l'attenzione su come si dipana la garanzia dell'effettività di un ancora innominato diritto all'acqua nell'ordinamento italiano, con particolare attenzione al risvolto sociale del diritto nei termini della sua accessibilità. Si andrà in questo modo ad intervenire sull'impianto regolamentare che disciplina l'accessibilità dell'acqua attraverso l'erogazione del servizio idrico la quale si dipana in molteplici profili, tutti ugualmente rilevanti nel tentativo di comprensione dello statuto di effettività del diritto all'acqua, quali quelli concernenti la proprietà della risorsa, le forme gestionali e il sistema di tariffazione; profili che sono stati fino ad oggi oggetto di un lungo e travagliato percorso dal quale è scaturito un disorganico quadro regolamentare.

Non potendosi qui ricostruire compiutamente i passi di questo percorso, l'abbrivio delle riflessioni che seguiranno è rappresentato dalla recente proposta di legge n. 2212 che, depositata alla Camera nel marzo 2014, è stata approvata in prima lettura e trasmessa al Senato il 22 aprile

232 Sent. Corte cost. n. 259 del 1996.

233 Sent. Corte cost. n. 259 del 1996.

234 In una precedente pronuncia, nella n. 306 del 1988, che aveva ad oggetto il d.P.R. 3 luglio 1982, n. 515, "Attuazione della direttiva CEE n. 75/440 concernente la qualità delle acque superficiali destinate alla produzione di acqua potabile", la Corte ha invece sussunto le acque potabili nell'alveo dei beni essenziali per l'alimentazione umana e ha da qui derivato la necessità di una regolamentazione volta a fissare i requisiti minimi di qualità delle acque a tutela del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost.

235 D. ZOLO, *Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo*, op.cit.

236 Shiva (V. SHIVA, *Water wars: privatisation, pollution and profit*, op.cit.) sottolinea come il diritto all'acqua possa assumere nelle diverse comunità un peso analogo a quello che assumono il diritto all'identità del gruppo e alla propria lingua, proponendo una accezione del diritto all'acqua che sovrasta la mera necessità esistenziale (sussistenza).

2016. Tale proposta, rubricata «Principi per la tutela, il governo e la gestione pubblica delle acque e disposizioni per la ripubblicizzazione del servizio idrico, nonché delega al Governo per l'adozione di tributi destinati al suo finanziamento», muove da una premessa sostanziale: l'acqua è un diritto inalienabile e, pertanto, «non può essere proprietà di nessuno, ma deve essere un bene condiviso equamente da tutti. (...) L'acqua è un bene comune dell'umanità, un bene irrinunciabile e che appartiene a tutti» (237). La scarsità del bene (238) e il crescere del suo valore economico in una contingenza quale quella attuale dove le difficoltà economiche rendono talora impossibile accedere all'erogazione di un servizio che risponde ad una esigenza vitale (239) ha portato, complice anche il noto esito referendario del 2011, a ritenere necessario un intervento legislativo sulla gestione delle acque dal quale emergesse il riconoscimento, nonché la predisposizione del relativo strumentario, almeno di un diritto a una quantità minima di acqua potabile.

Queste affermazioni costituiscono il terreno su cui si edifica l'intera proposta di legge che, al fine di perseguire il summenzionato obiettivo, costruisce un sistema fondato su alcuni capisaldi che toccano il regime proprietario, il sistema di gestione e la tariffazione. Per quel che concerne il regime proprietario, la proposta consacra il processo di deprivatizzazione delle acque che ha trovato spazio nel nostro ordinamento positivo. A partire dal codice civile del 1865, dove le acque erano distinte tra pubbliche e private, a fronte dello «scarso interesse per l'acqua come bene pubblico», durante il fascismo questo interesse è cresciuto e ha portato alla redazione, in un primo momento, del Testo unico sulle acque e, successivamente, alla disciplina civilistica contenuta nel nuovo codice del '42. Entrambi i testi si connotano per una riduzione del novero delle acque private a favore di una incrementata pubblicizzazione delle risorse idriche, diventata poi il *fil rouge* che ha legato tra loro alcuni successivi interventi, la legge Galli del '94 e il codice ambientale del 2006 (240).

Nel portare a compimento questo processo che è maturato parallelamente all'acquisizione di una consapevolezza della tensione tra l'esigenza di tutela del bene e la sua scarsità, la proposta sancisce che «tutte le acque superficiali e sotterranee sono pubbliche e non mercificabili e costituiscono una risorsa che è salvaguardata e utilizzata secondo criteri di efficienza, solidarietà, responsabilità e sostenibilità. Qualsiasi uso delle acque è effettuato salvaguardando le aspettative e i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale» (art. 2 co. 2). Quasi come naturale conseguenza, benché opzione non costituzionalmente obbligata (241), non slegando

237 Si veda la Relazione introduttiva alla proposta di legge. Recentemente, anche la stessa Corte costituzionale ha definito l'acqua quale bene comune o, con una connotazione meno riconducibile alle teorie sui beni comuni, quale bene di tutti (si vedano le sent. n. 273 del 2010 e 64 del 2014). Nello stesso senso si sono espressi, in momenti precedenti, il Manifesto dell'acqua di Lisbona redatto nel 1998 dal Comitato internazionale per il Contratto Mondiale sull'Acqua presieduto dall'ex presidente della repubblica portoghese Soares, nel quale si affermava: «In quanto fonte di vita insostituibile per l'ecosistema, l'acqua è un bene vitale che appartiene a tutti gli abitanti della Terra in comune. A nessuno è concesso il diritto di appropriarsene a titolo di proprietà privata. L'acqua è patrimonio dell'umanità. L'acqua non è paragonabile a nessun'altra risorsa: non può essere oggetto di scambio commerciale di tipo lucrativo» e, analogamente, la già citata direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio n. 60 del 2000, primo considerando: «L'acqua non è un prodotto commerciale al pari degli altri, bensì un patrimonio che va protetto, difeso e trattato come tale». Si noti, però, come la direttiva non si spinga ad escludere l'acqua dal novero dei prodotti commerciali, venendo piuttosto essa indicata come prodotto commerciale *sui generis*.

238 Cfr. E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità: la risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Giuffrè, Milano p. 101 ss.

239 Deve inoltre rilevarsi come tanto il codice dell'ambiente (decreto legislativo n. 152 del 2006) quanto l'ulteriore normativa attualmente vigente in materia appaia troppo frammentata ed eccessivamente complessa.

240 T.E. FROSINI, *Dare un diritto agli assetati*, op.cit.

241 Sia alcuni costituzionalisti sia alcuni scienziati economici rilevano come il tema della natura pubblica dell'acqua e il tema delle proprietà pubblica dell'acqua vadano distinti dalle modalità pubbliche e private di gestione del servizio,

il tema della titolarità della proprietà da quello della gestione del servizio idrico, nella proposta presentata quest'ultima veniva sottratta al mercato e al principio della libera concorrenza, dovendo così essere perseguita e realizzata a prescindere da qualsivoglia finalità lucrativa e tenendo in considerazione la garanzia del diritto all'acqua sia nel suo risvolto sociale sia quale tassello nel quadro della tutela delle problematiche ambientali (242).

Nel corso della discussione in Commissione ambiente, la classificazione del servizio idrico è stata però oggetto di interventi di modifica: pur mantenendosi la dizione di servizio pubblico locale di interesse economico generale assicurato alla collettività, essa è stata privata, a seguito della bocciatura in Commissione, della ulteriore precisazione "privo di rilevanza economica". Da questo emendamento è scaturita, con un effetto a cascata, la rimodulazione del modello di gestione e di governo che nella versione originaria prevedeva il finanziamento attraverso meccanismi di fiscalità generale nonché l'inseparabilità tra gestione ed erogazione del servizio idrico integrato e, quindi, l'affidamento esclusivo ad enti di diritto pubblico.

La proposta di risulta spezza quel legame tra proprietà e gestione laddove il bene acqua rimane un bene di natura pubblica, la cui gestione prevede però il coinvolgimento di società di capitale, che dovrebbero erogare il servizio ad un prezzo determinato, non direttamente dallo Stato nella figura del Ministero dell'ambiente (243), ma dall'Autorità per l'elettricità, il gas e il servizio idrico. Allo stato attuale la proposta va quindi ad incidere sull'art. 149 *bis* da poco introdotto con il d.lgs. 152 del 2006 (244), stabilendo che «L'affidamento può avvenire anche in via diretta a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione *in house*, comunque partecipate da tutti gli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale» (245).

Uno degli elementi rimasto inalterato è diversamente quello attinente proprio alla definizione di un nucleo essenziale del diritto all'acqua, inteso come diritto all'accesso ad un

ben potendo il bene rimanere un bene pubblico nonostante il servizio (e quindi ultimamente la garanzia dell'accesso al bene) venga concesso in affidamento ad un privato (cfr. S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua*, op.cit.).

242 Si veda in questo senso Azzariti il quale, nel corso dell'audizione presso la Commissione ambiente dello scorso ottobre nell'ambito dell'esame in sede referente della proposta di legge 2212, ha sostenuto come la natura di bene essenziale alla sopravvivenza dell'acqua, legato alla soddisfazione dei diritti fondamentali delle persone, nonché la qualità di risorsa universale scarsa, possa indurre a sottrarre il diritto all'acqua dalle logiche del mercato. Il testo dell'audizione è reperibile sul sito www.osservatorioaic.it.

243 Se nella versione proposta per il dibattito in Parlamento il Ministero svolgeva compiti di controllo e di governo delle risorse idriche («Al fine di garantire il diritto all'acqua agli esseri umani, il diritto della natura e il diritto all'esistenza delle altre specie viventi, la funzione regolatoria del governo del ciclo naturale dell'acqua e della sua salvaguardia come bene ambientale è affidata all'esclusiva competenza del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare»), in quella risultante dalla prima lettura in Camera rimane di competenza dell'organo governativo il solo controllo sul rispetto della disciplina in materia di tutela delle risorse e di salvaguardia ambientale: «Tenuto conto del riparto delle funzioni come definito con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 20 luglio 2012, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 231 del 3 ottobre 2012, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare esercita il controllo sul rispetto della disciplina vigente in materia di tutela delle risorse idriche e della salvaguardia ambientale».

244 Si rammenti che l'articolo è stato introdotto in decreto a seguito del d.l. Sblocca Italia, n. 133 del 12 settembre 2014, il quale, intervenendo a seguito dell'abrogazione referendaria dell'art. 23-bis, d.l. n. 112/2008, aveva l'obiettivo di sciogliere i dubbi rispetto alla identificazione delle disposizioni applicabili, in una situazione di incertezza alimentata anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che, dopo i referendum del 2011 (sent. n. 199 del 2002) aveva richiamato la "disciplina comunitaria" concernente l'affidamento del servizio. Cfr. per una disamina più approfondita sul punto, M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 58 ss.

245 Gli enti di governo di ambiti territoriali ottimali vengono individuati dalle Regioni tenendo conto dei principi dell'unità del bacino o del sub-bacino idrografico, nonché dell'uso reciproco e solidale delle risorse idriche tra bacini con disparità di disponibilità della risorsa.

quantitativo minimo necessario (art. 2 co. 3) (246). All'art. 7 si prevede infatti che, quale diritto fondamentale di ciascun individuo, venga assicurata – anche in caso di morosità – l'erogazione gratuita di un quantitativo minimo vitale di acqua necessario al soddisfacimento dei bisogni essenziali. Questo quantitativo minimo, la cui individuazione viene concretamente rimessa ad un decreto del Presidente del Consiglio (247), dovrà in ogni caso rimanere contenuto nel limite massimo di 50 litri giornalieri per persona e dovrà tenere conto dei valori storici di consumo e di dotazione *pro capite*. I minori introiti così derivanti verranno coperti dalla tariffa che, agendo sui consumi superiori ai 50 litri, verrà stabilita secondo criteri di progressività e di incentivazione al risparmio della risorsa.

Per quanto riguarda i morosi, già lo scorso anno, con l'art. 61 della legge n. 221 del 28 dicembre 2015, era stata introdotta una previsione attraverso la quale si impegnava l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico ad adottare direttive destinate a contenere la morosità degli utenti del servizio idrico integrato, direttive finalizzate a garantire che venisse salvaguardata la possibilità per gli utenti morosi di usufruire di un quantitativo minimo vitale necessario al soddisfacimento dei bisogni fondamentali (248). Ciò che la proposta di legge aggiunge è come questo quantitativo minimo non possa essere oggetto di garanzia solo per una ristretta cerchia di soggetti; esso viene al contrario universalisticamente esteso a ciascun individuo in forza di un espresso diritto sociale all'accesso all'acqua (249), sancito come tale in un atto legislativo ordinario e non quale semplice obiettivo da perseguire nella redazione delle direttive di cui all'art. 61 l. n. 221 del 2015, da parte dell'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico.

Tale proposta ha dunque il pregio di inserirsi, rafforzandolo, in uno statuto di effettività non ancora del tutto compiuto e che fa generalmente leva, reticolarmente, su altri diritti fondamentali (250); un rafforzamento che stenta ancora a definire un panottico diritto all'acqua, il quale – rispetto ad una definizione di diritto tecnicamente inteso – sconta di una connaturale e forse eccessiva generalità ed astrattezza ma che, al contempo, aiuta a definire i contorni della tutela di uno specifico

246 Art. 2 co. 3 del disegno di legge n. 2343: «L'erogazione giornaliera per l'alimentazione e l'igiene umana è considerata diritto umano universale e si basa sul quantitativo minimo vitale di cui all'articolo 7». In dottrina sulla distribuzione del minimo vitale di acqua si veda S. SANDRI, *L'acqua: una risorsa strategica?*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2003, p. 7 ss.

247 Tale decreto è adottato, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, sentita l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, previa intesa in sede di Conferenza unificata e previo parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia.

248 Rispetto all'attuazione dell'art. 61 si segnala il recente atto di sindacato ispettivo n. 4-05746 (4 maggio 2016). Attraverso tale atto è stato chiesto al Ministro dell'ambiente come esso intenda agire nelle more della definizione delle direttive di cui all'art. 61 a fronte di alcune recenti pronunce giurisprudenziali con cui si è negato il ripristino dell'erogazione del servizio a danno di cittadini morosi che era stata sospesa in virtù della mancata dimostrazione della condizione di disagio economico.

249 Art. 61, l. n. 221 del 2015, Disposizioni in materia di morosità nel servizio idrico integrato: «1. Nell'esercizio dei poteri previsti dalla legge 14 novembre 1995, n. 481, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, sulla base dei principi e dei criteri individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, adotta direttive per il contenimento della morosità degli utenti del servizio idrico integrato, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, assicurando che sia salvaguardata, tenuto conto dell'equilibrio economico e finanziario dei gestori, la copertura dei costi efficienti di esercizio e investimento e garantendo il quantitativo minimo vitale di acqua necessario al soddisfacimento dei bisogni fondamentali di fornitura per gli utenti morosi. 2. Ai fini del comma 1, l'Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico definisce le procedure per la gestione della morosità e per la sospensione della fornitura, assicurando la copertura tariffaria dei relativi costi».

250 Cfr. R. LOUVIN, *La dimensione sociale ed ecologica del diritto all'acqua*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 531.

profilo attinente al bene acqua dal quale emerge la sua natura di bene strettamente vitale e indispensabile ai fini della sussistenza.

6. Nuove sfide e nuove metodologie.

Il ragionamento e l'analisi fin qui condotti prendono le mosse dal metodo classico di ricostruzione dei diritti fondamentali, che è stato in tal sede utilizzato per indagare l'importanza di beni vitali quali ambiente salubre, cibo ed acqua all'interno dei sistemi costituzionali. Tuttavia, non può essere dimenticato che, soprattutto negli ultimi anni, lo studio di tali beni ha fatto nascere nuove metodologie funzionali al loro riconoscimento giuridico, sulle quali – benché ancora difficilmente inquadrabili – occorre soffermarsi.

Il riferimento è, da un lato, alla nascita del c.d. costituzionalismo andino e, dall'altro, alle teorie costituzionali sui beni comuni. L'importanza di queste nuove metodologie di studio risiede nell'aver introdotto all'interno del rapporto tra autorità e libertà, che costituisce la prospettiva classica nell'analisi dei diritti fondamentali, elementi di rottura di questo binomio. Come vedremo, infatti, il costituzionalismo andino ha aggiunto la natura al tradizionale rapporto biunivoco tra Stato e cittadino (251), elevandola a soggetto titolare di diritti costituzionali; le teorie sui beni vitali, invece, intervengono direttamente nel rapporto tra bene pubblico e bene privato, introducendo una nuova forma di proprietà e di gestione maggiormente confacente alle esigenze di garanzia dei beni vitali.

Entrambi queste metodologie, che potremmo inquadrare come le nuove sfide del costituzionalismo dei beni vitali, meritano di essere quindi oggetto di approfondimento per verificare se e in che modo esse siano in grado di incidere concretamente sul riconoscimento giuridico della tutela di diritti giustiziabili aventi ad oggetto i beni vitali.

6.1. I diritti della natura e il nuovo ecocentrismo sudamericano (*nuevo constitucionalismo andino*).

L'elemento di maggior innovazione del costituzionalismo andino, come si accennava poc'anzi, è quello di aver introdotto la natura tra i soggetti titolari di diritti. Essa costituisce un nuovo elemento sostanziale strettamente connesso, anche nel suo rapporto con l'umanità, al riconoscimento dei beni vitali quali ambiente salubre, cibo ed acqua. Come noto, infatti, la natura è da sempre oggetto di studio di numerose scienze umane quali, ad esempio, l'ecologia, che ha enfatizzato la dinamica relazione tra l'ecosistema e l'uomo ricordando come il potere di quest'ultimo abbia spesso inciso nello sfruttamento delle risorse destinate alla propria sopravvivenza (252).

Sul piano cultural-antropologico, gli studi sulla relazione tra uomo e natura si possono

251 Cfr. analogamente M. CARDUCCI, *Costituzionalismo e sopravvivenza umana*, in www.diritticomparati.it, 2014: «La natura è divenuta ormai il Tertium necessario (accanto al binomio libertà-autorità) della dialettica costituzionale».

252 In questo senso si veda S. BAGNI, *L'armonia tra il sé, l'altro e il cosmo come norma. La costituzionalizzazione della cultura tradizionale dei paesi andini e in una prospettiva comparata*, in *Governare la paura*, 2013, p. 222. Si ricordi, inoltre, che convenzionalmente la nascita dell'ecologia come scienza viene fatta risalire al 1866, anno della pubblicazione del testo del filosofo tedesco Ernst Haeckel, *Generelle Morphologie des Organismen*. Essa nasce «come tentativo di risposta ai problemi originati dalla rivoluzione industriale» e si afferma successivamente a seguito del Secondo conflitto mondiale, durante il quale «l'uomo inizia a rendersi conto delle proprie potenzialità distruttive nei confronti dell'ecosistema (e dunque anche di se stesso), osservando le prime nefaste conseguenze dell'immissione di composti radioattivi nell'atmosfera e nell'acqua, dell'utilizzo degli ordigni atomici e dell'uso smodato di pesticidi» (cit. L. VALERA, *Ecologia umana. Le sfide etiche del rapporto uomo/ambiente*, Aracne, Roma, 2013, p. 26-27).

dividere in due macro correnti: una concezione antropocentrica dell'ecosistema a cui si contrappone una visione ecocentrica. L'antropocentrismo pone l'uomo in un rapporto di priorità rispetto alla natura che, con il suo patrimonio di risorse, è funzionale alla vita umana. Nelle versioni meno radicali di antropocentrismo tale sfruttamento non si presenta come incondizionato, dovendo quest'ultimo tenere conto della limitatezza, della scarsità delle risorse e dei potenziali danni arrecati alla natura, sulla base di un principio di responsabilità, in una prospettiva che rimane comunque ultimamente utilitaristica.

Una diversa percezione del rapporto uomo-natura determina, a contrario, l'essenza del pensiero ecocentrico a cui si ispira il costituzionalismo andino. L'uomo non è più posto in posizione di supremazia rispetto all'elemento naturale ma, in quanto parte egli stesso di un ecosistema complesso, si trova su un piano di parità e di uguale dignità esistenziale rispetto alla natura (253).

Tale visione ha ispirato nuove teorie filosofico-giuridiche, quali – ad esempio – quella della Earth Jurisprudence. Muovendo dalla riscontrata inefficacia degli strumenti giuridici moderni di protezione della natura, gli esponenti di questa corrente di pensiero (Thomas Berry e, dopo di lui, Christopher Stone e Cormac Cullinan) hanno evidenziato come tale fallimento abbia origine nella dominante concezione per cui gli esseri umani sono un insieme separato da tutti gli altri membri della Comunità Terra e per cui il ruolo della Terra è quello di servire, grazie alle sue risorse naturali, al consumo umano (254). Per rendere realmente efficaci tali strumenti, pertanto, occorre ricostruire il fondamento dei sistemi costituzionali a partire dai seguenti principi teorici: innanzitutto, il primo legislatore o – detto altrimenti – la prima fonte di diritti è l'universo; da ciò discende che la comunità Terra è titolare di diritti fondamentali (255), i quali sono limitati dai diritti degli altri esseri appartenenti alla comunità Terra. Tale limitazione risponde al precipuo scopo di mantenere l'integrità e la salute della comunità stessa. Questi diritti, proprio perché fondamentali, necessitano di essere garantiti sia attraverso il comportamento umano sia attraverso una adeguata disciplina legislativa sia, infine, attraverso un sistema di giustizia ristorativa e un sistema sanzionatorio (256).

Il costituzionalismo andino trae ispirazione da tali teorie. In dottrina è stato infatti affermato che «la cosmovisione andina deriva dalle immagini del mondo, dalle valutazioni sulla vita, dagli orientamenti della volontà, significativamente diverse da quella occidentale, dove si ha una immagine antropocentrica. Le immagini del mondo andino indicano come relazionarsi con la natura, le cose, le persone, le divinità; una idea cosmocentrica dove l'uomo è cosciente di avere un ruolo passivo e subordinato rispetto all'ordine delle cose» (257). I contenuti di queste tradizioni culturali autoctone vengono così incorporati nell'ordinamento giuridico tramite un'operazione di

253 Cfr. M. UEBEL, *Ecocentrism, in Green Ethics and Philosophy. An A-to-Z Guide*, Sage, 2011, p. 113.

254 Cfr. T. BERRY, *The viable human*, Boston, 1987, p. 5: «The basic orientation of the common law tradition is toward personal rights and toward the natural world as existing for human use. There is no provision for recognition of nonhuman beings as subjects of having legal rights».

255 Tra questi diritti fondamentali Cullinan inserisce espressamente «the right to exist, to have an habitat ora a place to be, and to participate in the evolution of the community» (cit. C. CULLINAN, *State of the world. Transforming Cultures. From Consumerism to Sustainability*, 2010).

256 Per una più approfondita disamina sulla Earth jurisprudence si veda P.D. BURDON, *Earth Jurisprudence: Private Property and the Environment*, Routledge, 2015.

257 S. LANNI, *Sistema giuridico latinoamericano e diritti dei popoli indigeni*, in S. LANDINI (a cura di), *I diritti dei popoli indigeni in America Latina*, ESI, Napoli, 2011.

costituzionalizzazione (258), che si inverte nel riconoscimento della natura non più come mero oggetto di un diritto costituzionale ma come specifico soggetto degno di tutela giuridica. L'elemento di novità portato dal costituzionalismo andino risiede pertanto nella diversa declinazione giuridica che va a caratterizzare l'endiadi uomo-natura ed è in questo riconoscimento che si riscontra altresì l'elemento di rottura con il costituzionalismo classico. Ciò su cui va ad incidere la traduzione giuridica delle visioni ecocentriche è infatti proprio il fondamento assiologico del costituzionalismo, cioè quel rapporto tra individuo e Stato, tra libertà e autorità che rappresenta le fondamenta su cui il diritto costituzionale si è storicamente sviluppato (259).

Paradigmatiche in questo senso sono le due Costituzioni di Ecuador (260) e Bolivia (261) che hanno codificato la "narrazione" del *buen vivir*; questa locuzione, con cui si riassume la cosmovisione andina, suggerisce una modalità di convivenza che implica una maggiore equità sociale, la salvaguardia e la protezione delle risorse naturali nonché l'allontanamento dalle forme capitalistiche-neoliberiste. Pur presentando elementi di assonanza, le due Costituzioni accolgono però con gradazioni giuridiche differenti la filosofia del *buen vivir*, ovverosia il richiamo ad un'ideale di vita dignitosa, in armonia con la natura, nelle sue molteplici declinazioni: sociale, economica, culturale etc.; una filosofia che diventa giustificazione degli stessi diritti fondamentali.

La Costituzione ecuadorena del 2008 si apre con una solenne dichiarazione: «Noi tutte e noi tutti, il popolo sovrano dell'Ecuador (...) decidiamo di costruire (...) una forma nuova di convivenza civile, nella diversità e in armonia con la natura, per raggiungere il buon vivere, il "sumak kawsay"». Riprendendo le parole di Gudynas, «In Ecuador il *sumak kawsay* si presenta su due livelli: come un quadro per un insieme di diritti, e come espressione di gran parte della organizzazione e l'attuazione di questi diritti, non solo nello Stato ma in tutta la società. Si tratta di una formalizzazione di maggiore ampiezza e profondità, dal momento che il *sumak kawsay* va al di là del solo essere un principio morale ed etico e appare nel complesso dei diritti» (262). A tale simile formalizzazione viene data veste concreta nell'intero Capitolo II del Titolo I della Carta costituzionale, rubricato "Diritti del buon vivere", nel quale, accanto ai diritti tradizionali (lavoro, salute, educazione, sicurezza sociale, etc.), si riconoscono espressamente il diritto all'acqua, al cibo e all'ambiente salubre. Ancor più interessanti sono però l'art. 10 co. 2 Cost. e gli artt. da 71 a 74 Cost. Nell'art. 10 co. 2 si sancisce che «La natura sarà titolare dei diritti che le sono riconosciuti dalla Costituzione», diritti la cui positivizzazione trova sede nel Capitolo VII del Titolo II mentre negli artt. da 71 a 74 la Costituzione prevede il diritto della natura a che si rispetti la sua esistenza e a che vengano effettuati interventi di riparazione, potendo a tal fine lo Stato predisporre strumenti di tutela di tipo precauzionale e sanzionatorio.

Questa vocazione spiccatamente ecocentrica appare mitigata nella Costituzione boliviana le

258 Si veda M. CARBONELL, *Teoria del neocostituzionalismo: ensayos escogido*, Trota, Madrid, 2007; M. PETERS MELO, *Neocostituzionalismo e "nuevo constitucionalismo" in America Latina*, in *DPCE*, 2012, p. 351; C. CARDUCCI, *Il "nuevo constitucionalismo" andino tra alterità indigenista e ideologia ecologista*, in *DPCE*, 2012, p. 319.

259 Baldin afferma, in proposito, che «La grande scommessa del nuovo costituzionalismo andino risiede in un diverso contratto sociale che, imputando le disuguaglianze all'asservimento della natura da parte dell'uomo, viene ora stipulato tra la natura stessa e le persone, queste ultime intese sia come singoli che come comunità, popoli, nazioni» (cit. S. BALDIN, *I diritti della natura nelle costituzioni di Ecuador e Bolivia*, in *Visioni Latino-Americane*, 2014, p. 30).

260 Costituzione del 20 ottobre 2008.

261 Costituzione del 7 febbraio 2009.

262 E. GUDYNAS, *Buen vivir: germinando alternativas al desarrollo*, 2011, p. 5: «En el caso ecuatoriano, en cambio, el *sumak kawsay* es presentado a dos niveles: como marco para un conjunto de derechos, y como expresión de buena parte de la organización y ejecución de esos derechos, no sólo en el Estado, sino en toda la sociedad. Es una formalización de mayor amplitud y profundidad, ya que el *sumak kawsay* va más allá de ser un principio ético moral y aparece dentro del conjunto de derechos».

cui disposizioni sembrano oscillare sul crinale tra ecocentrismo e antropocentrismo debole. All'art. 9, tra i fini e le funzioni dello Stato, si ricomprendono quelle di «promuove e garantire l'utilizzo responsabile e pianificato delle risorse naturali e stimolarne l'industrializzazione, attraverso lo sviluppo e il rafforzamento della base produttiva nei suoi diversi dimensioni e livelli così come la conservazione dell'ambiente, per il benessere delle generazioni attuali e future». L'essenza di principio orientativo – e più flebilmente normativo – del *buen vivir* nella Costituzione boliviana traspare anche dalla mancata esplicitazione dei diritti prestazionali di cui la natura sarebbe titolare. La circostanza per cui questi ultimi sono invece espressi attraverso fonti legislative di rango inferiore, come la Ley de derechos de la Madre Terra (263), potrebbe indurre a ritenere che sussista una «ben distinta graduazione dei diritti a livello attuativo, suscettibile di variazioni legate alla discrezionalità del legislatore» (264).

Almeno dal punto di vista delle aspirazioni, queste nuove forme di costituzionalismo mirano a non rimanere un mero costituzionalismo retorico. Una simile aspirazione si attualizza in entrambe le Costituzioni ove è prevista una *accion de proteccion*, tramite la quale può essere fatta valere in giudizio la violazione dei diritti della natura. La Costituzione dell'Ecuador prescrive che chiunque – anche se non direttamente danneggiato – abbia la facoltà di sollevare davanti al giudice la lesione dei diritti costituzionali della natura, lesione avvenuta tramite omissione o azione di qualsiasi autorità pubblica o da alcuni specifici soggetti (265). A tal scopo, la legge organica del 2009 (266) stabilisce che tale ricorso possa essere esperito quale *extrema ratio* a condizione che non sussistano altri strumenti giudiziari adeguati alla tutela della lesione invocata (267).

Analogamente, Costituzione boliviana prevede all'art. 34 che «qualsiasi persona, a titolo individuale o in rappresentanza di una collettività, può promuovere azioni legali a salvaguardia dell'ambiente». Anche in questo caso, quindi, si prevede una *accion popular* esperibile contro una azione o una omissione delle autorità, ma anche dei singoli o della collettività, che produca una violazione o che minacci di violare i diritti e gli interessi collettivi, tra i quali l'ambiente (268).

Non solo sul fronte della codificazione costituzionale ma anche sul versante della sua azionabilità, i due Paesi mantengono differenze nella gradazione giuridica con cui vengono accolti i principi dell'ecocentrismo. Se in Ecuador, infatti, l'azionabilità dipende dalla lesione di uno dei diritti della natura, in Bolivia questa visione della natura quale titolare di veri e propri diritti sembra in qualche modo attenuarsi, dal momento che il ricorso si fonda sulla lesione di un diritto la cui titolarità rimane in capo all'essere umano (lesione di diritti, tra i quali l'ambiente).

Un punto di convergenza sembra invece potersi rinvenire nelle previsioni presenti sia nell'ordinamento ecuadoriano sia in quello boliviano tramite le quali si istituisce e si disciplina un soggetto giuridico, assimilabile all'*ombudsman*, volto a tutelare e proteggere la natura e l'ambiente, grazie anche ai finanziamenti messi a disposizione da un apposito fondo pubblico per la

263 Legge n. 71 del 2010.

264 S. BALDIN, *I diritti della natura: i risvolti giuridici dell'Etica ambiental exigente in America Latina*, in www.forumcostituzionale.it 2015, p. 14.

265 Art. 88 Cost.

266 Legge organica de Garantias Jurisdiccional es y Control Constitucional.

267 Questi strumenti hanno già avuto occasione di essere utilizzati come nel 2011, con una sentenza a difesa del fiume Vilcabamba. Nel 2008, il governo provinciale di Loja aveva intrapreso alcuni lavori di ampliamento della strada Vilcabamba-Quinara senza prima effettuare lo studio di impatto ambientale e senza avere ottenuto dal Ministero dell'Ambiente la necessaria licenza ambientale. Durante i lavori si erano verificati danni, in particolare, al vicino fiume Vilcabamba a seguito dei quali due cittadini americani, residenti nella zona, avevano agito in giudizio, rivendicando i diritti della natura.

268 Legge n. 300 del 15 ottobre 2012.

natura. Ecuador e Bolivia sono riusciti a compiere un primo passo verso il riconoscimento dei diritti della natura a livello costituzionale, grazie anche al supporto di alcuni strumenti di matrice internazionalistica (269); questa tensione, che promana da questi ordinamenti, trova sempre più una diffusione a livello globale, tant'è che alcuni spunti si trovano anche nella produzione legislativa messicana (270), in Nuova Zelanda (271), in Turchia (272), in Nepal (273) e negli Stati Uniti d'America (274).

Nonostante sia forse ancora prematuro determinare l'effettività di tali prescrizioni, il nuovo costituzionalismo andino sembra esercitare un fascino tale da aver acceso anche in Europa il dibattito sul ruolo della natura e sugli strumenti, sulle politiche e sulle strategie destinate alla sua tutela, persino in un'ottica di possibile esportazione del modello (275), di cui si avverte l'eco nelle parole di Grassi: «dopo la questione nazionale e sociale, lo Stato può trovare nell'ecologia una nuova fonte di legittimazione, dato che la natura appare come il bene collettivo per eccellenza» (276).

La mutuabilità di tale modello deve però essere vagliata alla luce di due considerazioni: in primo luogo, i diritti e, a maggior ragione, i diritti fondamentali sono profondamente intrisi di un formante culturale legato alla tradizione di una data società. La concezione di bene e il valore di cui si persegue la tutela, infatti, assumono peculiari connotazioni a seconda del contesto storico e culturale da cui essi sgorgano (277) e il nuovo costituzionalismo andino ne è esso stesso un chiaro esempio. Benché molteplici siano le riflessioni concernenti il rapporto uomo-natura in senso non esclusivamente antropologico presenti oltre i confini del territorio latino-americano, è la tradizione,

269 Tra questi si rimanda alla World Charter for Nature delle Nazioni Unite del 1982 e al Rapporto del Segretario Generale (A/59/2005/Add.1 del 23 maggio).

270 Si veda la *Ley ambiental de proteccion a la Tierra en el Distrito Federal* del Messico del 2013 la quale, però, si differenzia dalla legislazione boliviana non inquadrando la natura quale soggetto titolare di diritto ma in quanto oggetto di azioni di responsabilità da parte degli abitanti del Distretto federale.

271 Nel 2012 vi è stato il riconoscimento della personalità giuridica al fiume Whanganui, con conseguente nomina di due tutori.

272 Proposta di riconoscimento in Costituzione dei diritti della natura (Initiative for an ecological Constitution) del 15 febbraio 2011 nella quale si proponeva di qualificare lo stato turco quale «Stato costituzionale democratico, secolare, ecologico, sociale, basato sui diritti umani, che sono parte della Natura».

273 Nel 2012 il Center for Economic and Social Development (CESOD) ha proposto all'Assemblea costituente nepalese, senza però esito positivo, di inserire in Costituzione i diritti della natura.

274 Di recente, nel 2013, la città di Santa Monica (California) è stata la prima città della costa ovest ad aver adottato una ordinanza locale con cui riconosceva i diritti della natura. Significativa appare anche la *dissenting opinion* del giudice Douglas alla sentenza della Corte Suprema *Sierra Club v. Norton* (1972) nella quale, in difesa dei diritti delle acque, si affermava: «Those people who have a meaningful relation to that body of water – whether it be a fisherman, a canoeist, a zoologist, ora logger – must be able to speak for the values which the river represents, and which are threatened with destruction».

275 Si veda S. BAGNI, *L'armonia tra il sé, l'altro e il cosmo come norma. La costituzionalizzazione della cultura tradizionale dei paesi andini in una prospettiva comparata*, in *Governare la paura*, 2013, p. 226. L'Autrice ipotizza l'esportazione del modello, avendo cura soprattutto alle problematiche alla convivenza tra culture tra loro divergenti: «Tale percorso rappresenta un'interessante novità e può contribuire a forgiare il paradigma giuridico dello Stato interculturale, che dal prototipo del cd. nuovo costituzionalismo latinoamericano, tipico dei Paesi andini, attraverso la contaminazione con esperienze che condividono una medesima impostazione, pur all'interno di contesti culturali diversi, può diventare modello, eventualmente esportabile in altri ordinamenti che presentino problematiche di convivenza similare».

276 S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 17.

277 Cfr. M. ZANICHELLI, *Il discorso sui diritti*, op.cit., p. 83: «è lo stesso spessore normativo dei diritti a determinare inevitabilmente la loro vicinanza a determinate concezioni etiche e la loro distanza da altre; essi sono pur sempre criteri di selezione, parametri valutativi: rispetto all'azione pubblica, alle scelte politiche e ai comportamenti individuali. Operano come regole d'azione e contemporaneamente recano un contenuto sostanziale: sono la proiezione di una certa visione della convivenza civile tra uomini, che inevitabilmente tende ad accogliere le dottrine compatibili a sé e a escludere quelle incompatibili».

la religiosità, la cultura del popolo andino che ha favorito un attecchimento di queste visioni anche sul piano giuridico-costituzionalistico. Il costituzionalismo andino si manifesta così come «la costituzionalizzazione di valori tradizionali delle popolazioni autoctone degli ordinamenti considerati» (278).

A questo elemento squisitamente culturale e religioso, si affianca una seconda ragione che giustifica il ricorso alle teorie ecocentriche sul piano costituzionale, rinvenibile nella storia recente dei popoli latino-americani che, dopo decenni di sfruttamento delle loro risorse naturali, hanno cominciato a riaffermare il valore dell'ecosistema nella lotta sociale relativa al riconoscimento delle loro tradizioni di vita, e che ha portato ad una visione della Costituzione quale strumento per esorcizzare la *deminutio* di tutela dai diritti fondamentali operata dei regimi degli anni '80 (279). In altri termini, il riconoscimento forte dei diritti della natura perpetuato dalle Costituzioni dei paesi andini è figlio di una storia e di una tradizione propria delle comunità di quei paesi, e in assenza delle quali sarebbe difficilmente accettabile il trapianto costituzionale di un simile mutamento assiologico in contesti ordinamentali.

L'idea ecocentrica che – più o meno evidentemente – traspira da cui queste Costituzioni sembra stridere con la concezione antropocentrica che ha caratterizzato fino ad oggi il costituzionalismo occidentale ove il termine ultimo dei diritti fondamentali rimane il soggetto umano. Il diritto costituzionale nasce, nel solco della filosofia kantiana, per rispondere alle esigenze dell'uomo, tant'è che – ha ribadito la stessa Corte costituzionale – «i diritti fondamentali costituiscono il patrimonio irrettrattabile della persona umana» (280). Qualunque sia l'approccio utilizzato, giusnaturalistico o giuspositivistico – come emerge anche dai lavori della nostra Costituente dove si sono intrecciate anime profondamente e radicalmente diverse tra loro – rimane indiscutibile che «l'idea-forza, il principio basilare ispiratore di tutta la Costituzione sia da ritenere, per accordo unanime dei costituenti, la persona umana» (281).

La prospettiva antropocentrica si impone così come «presupposto obbligato» perché trova fondamento sull'art. 3 co. 2 Cost. che promuove, quale fine intrinseco dell'ordinamento, lo sviluppo della persona umana (282). Questa primarietà dell'uomo sul piano giuridico, filosoficamente parlando, non deve obbligatoriamente tradursi in un antropocentrismo forte potendo invece rispecchiare una concezione antropocentrica – definita debole – che fornisce un'interpretazione del legame tra uomo e natura non puramente egoistico. Esso esprime, semmai, l'idea della necessità di una conservazione e di una protezione della fragilità della natura, non escludente *a priori* il tema della sostenibilità e della responsabilità. Lo stesso antropocentrismo debole riconosce il logorio di una concezione antropocentrica che trasformi le risorse naturali in mere merci, finalizzate ad

278 Cit. S. BAGNI, *L'armonia tra il sé, l'altro e il cosmo come norma*, op.cit., p. 223. Cfr. altresì M. CARBONELL, *Neocostituzionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2004; C. CARDUCCI, *Il "nuevo constitucionalismo"*, op.cit.

279 Cfr. M. IACOMETTI, *Il diritto all'acqua negli ordinamenti dell'America Latina*, in corso di pubblicazione in Atti del Seminario di studio sul diritto all'acqua, la quale scorge un sintomo di questa volontà di rottura rispetto al passato nella compilazione di una Costituzione lunghissima: «Basti pensare alla Costituzione della Colombia del 1991 che raggiunge 380 articoli, a quella del Venezuela del 1999 di 350 articoli, alle Costituzioni di Ecuador del 2008 e di Bolivia del 2009, rispettivamente dotate di 444 e 411 articoli».

280 Corte cost. sent. 11 del 1965. Tale affermazione è stata successivamente ribadita nella sent. n. 252 del 1983.

281 N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione*, op.cit., p. 55. Per una riflessione sul costituzionalismo personalista si veda, tra i numerosi contributi in dottrina, R. DICKMANN, *La ricchezza della Costituzione. Democrazia e persona umana*, Soveria Mannelli, 2012.

282 M. TALLACCHINI, *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 160.

ottenere un guadagno (283). Si innesta così un equilibrato temperamento dove la tutela della natura non sposta dal baricentro la persona; sia individualisticamente parlando sia in una prospettiva comunitaria, al centro rimane comunque la persona (284).

Questo baricentro personalistico permette infine di evitare l'insorgere di problematiche conseguenze derivanti dalla capacità deontica attribuita ai diritti della natura, avendo riguardo in particolare ai possibili esiti di un bilanciamento tra diritti riconducibili in punto di titolarità a due soggetti assiologicamente equivalenti e che, inevitabilmente, saranno portatori di interessi contrapposti. Si tratta di uno scontro impossibile da evitare che occorrerà sempre e per forza cercare di portare ad equilibrio attraverso un bilanciamento che fa leva sullo strumento principe della ragionevolezza, i cui contorni ondivaghi non escludono a priori che si possa finanche giungere ad uno sbilanciamento a favore del soggetto costituzionale natura a discapito di alcune esigenze del soggetto costituzionale uomo o viceversa.

Tali considerazioni portano pertanto a mettere in dubbio il fatto che il nuovo costituzionalismo andino possa rispondere alla domanda originaria da cui muove il presente contributo. esso, invece, ne amplia il terreno di valutazione: il mutamento di paradigma operato dal costituzionalismo andino potrebbe implicare lo studio dei beni vitali non più solo quali beni vitali per l'uomo ma anche quali beni vitali per la natura. Oltre a non essere risolutivi, essi pongono, di conseguenza, ulteriori domande che acquiscono la delicatezza e la problematicità di una possibile risposta. Quale sarebbe l'esito del bilanciamento se nei termini già in campo si inserissero i diritti costituzionali della natura (285)? Quali sono i limiti entro cui il diritto della natura è apprezzabile a discapito del diritto dell'individuo e della collettività? Su quali basi si determina: su basi scientifiche o, anche in questo caso, l'elemento politico non deve venir meno (286)?

283 Cfr. M.B. FISSO, E. SGRECCIA, *Etica dell'ambiente*, Vita e pensiero, Milano, 1997, p. 29, per i quali una simile ridotta visione antropocentrica «è la più logora delle concezioni antropocentriche. Ciò non solo per motivi filosofici, ma per il venir meno del mito della sovrabbondanza, con i suoi corollari: la certezza del carattere illimitato delle risorse, l'idea della surrogabilità di quelle esauribili, la fiducia nella totale risolubilità tecnica delle questioni ambientali, la convinzione che la produzione intensiva dei beni e l'incremento dei consumi come unici criteri, strettamente quantitativi, di misura del benessere. (...) Tale posizione può sintetizzarsi nella negazione della necessità di formulare un'etica ambientale, vista la capacità della società di risolvere da sola».

284 Cfr. M. CECCHETTI, *La disciplina giuridica della tutela ambientale come "diritto dell'ambiente"*, in www.federalismi.it, p.57: «La centralità della persona umana può senza dubbio continuare ad essere vista come superiorità, nel senso dell'eccellenza, ma a patto che tale superiorità si intenda correttamente solo come affermazione del più alto grado di "responsabilità" che caratterizza il ruolo e la posizione dell'uomo rispetto alle entità non-umane; dunque una centralità e un'eccellenza che valgono ad esprimere la posizione dell'uomo come unico in grado di assumere la "responsabilità" di tutto ciò che lo circonda e del mantenimento delle relazioni di equilibrio ecologico».

285 Non si può inoltre soprassedere, seppur tramite un breve accenno, da una considerazione di carattere eminentemente tecnico, ovvero sia le problematiche connesse alla individuazione dei soggetti che dovrebbero farsi portatori dei diritti della natura. In questo senso si veda S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, op.cit., p. 23-24: «Vi è una concezione giusnaturalistica nel riconoscimento dei diritti della natura che si scontra con difficoltà tecniche pressoché insuperabili. Occorrerebbe, infatti, chiarire chi sono i portatori degli interessi della natura (occorrerebbe individuare gli enti esponenziali di tali interessi secondo una scelta discrezionale ed organizzativa che non può non influire sulla stessa individuazione degli interessi da tutelare); quali sono i limiti del rischio di alterazione dell'equilibrio ecologico oltre i quali è possibile apprezzare la violazione dei diritti della natura (su questo piano non vi sono certezze nemmeno sul piano scientifico ed è comunque da individuare chi abbia il potere di fissare questi limiti)».

286 Non sarebbe forse più sufficiente l'impiego del solo criterio di ragionevolezza, divenendo imprescindibile la definizione, per lo meno, di principi ispiratori o criteri orientativi, che agevolino l'attività del legislatore e, successivamente, dell'interprete.

6.2. I beni comuni.

I beni vitali come cibo, acqua e ambiente salubre possiedono una natura complessa. Se da una parte essi sono strumentali al soddisfacimento dei primari bisogni umani e diventano oggetto di utilizzo da parte del singolo e della collettività, dall'altra, tale uso si confronta – o forse sarebbe giustificato affermare che si scontra – con il tema della disponibilità, della limitatezza e finitezza delle risorse (287). Questo legame tra l'utilizzo dei beni vitali e la loro disponibilità scandisce come un ritornello le norme delle leggi e delle Costituzioni dei paesi andini (288) che – abbracciando l'ideale della cosmovisione e del riconoscimento della terra e della natura quali beni collettivi – arrivano sancire la non mercificabilità e la non suscettibilità di appropriazione privata delle risorse naturali (289), così richiamando la distinzione di romanistica memoria tra *res in commercium* e *res extracommercium* (290).

Il tema della limitatezza delle risorse che viene accostato dalla dottrina all'imporsi del fenomeno della globalizzazione (291) e alle sue conseguenze sul piano della eguaglianza sostanziale e della democrazia ha favorito l'esponentiale crescente dialettica sui cd. beni comuni (292). Un accesso aperto ai beni comuni, soprattutto in condizioni di scarsità delle risorse, può infatti portare ad una loro sovrautilizzazione e alla loro estinzione. Per rispondere a tale esigenza, Hardin ha ipotizzato che compito degli ordinamenti sociali umani sia quello di addivenire ad una limitazione dell'interesse individuale nonché di regolare, a tal fine, l'accesso ai beni scarsi. A partire da tali considerazioni sono state ipotizzate due opposte alternative: o la radicale privatizzazione dei beni o, altrimenti, la loro piena pubblicizzazione (293).

287 G. HARDIN, *The tragedy of the commons*, in *Science*, 1968, pp. 1243-1248: «Un mondo finito può sostenere unicamente una popolazione finita; perciò, in conclusione la crescita della popolazione deve essere eguale a zero (il caso di ampie fluttuazioni perpetue sopra e sotto lo zero è una variante insignificante che non è necessario discutere). Nel caso in cui questa condizione sia soddisfatta, quale sarà la situazione dell'umanità? In particolare, potrà essere realizzato l'obiettivo benthamiano del “massimo benessere per il maggior numero di persone”?». Forte dell'affermazione di Hardin, il dialogo si è instaurato tra due posizioni radicali: da un lato, coloro che (scuola neo-comunitarista, v. C. ROSE, *The Comedy of the Commons: Custom, Commerce, and Inherently Public Property*, in *University of Chicago Law Review*, 1986, p. 711 ss.) ritengono che il pubblico sia l'unica valida soluzione; dall'altro, si collocano coloro che (*in primis* la Scuola di Chicago di analisi economica del diritto) spingono invece verso la privatizzazione.

288 Per una disamina approfondita dei beni comuni nelle Costituzioni dei paesi sudamericani si rimanda a M. FORONI, *Beni comuni e diritti di cittadinanza. Le nuove Costituzioni sudamericane*, 2014.

289 Art. 2 della Ley de derechos de la madre tierra.

290 Per una ricostruzione dei beni comuni dal diritto romano ad oggi si veda A. DANI, *Il concetto giuridico di “beni comuni” tra passato e presente*, in *Historia et ius*, 2014.

291 Secondo Ferrajoli, la globalizzazione è identificabile, in chiave giuridica, con un “vuoto di diritto pubblico internazionale”; un vuoto che è stato colmato dal diritto privato e, quindi, da un “diritto di produzione contrattuale”. A questa assenza del diritto pubblico è conseguito un incremento della disuguaglianza che, secondo l'Autore, ha inciso sulla crisi economica la quale, a sua volta, è degenerata in una crisi della democrazia: «La politica e le sue istituzioni democratiche hanno così abdicato al loro ruolo di governo e si sono assoggettate ai cosiddetti “mercati”, cioè ai poteri sregolati e selvaggi della finanza speculativa i quali, dopo aver provocato la crisi economica, stanno imponendo agli Stati la distruzione del Welfare, la riduzione della sfera pubblica, lo smantellamento del diritto del lavoro, la crescita delle disuguaglianze e della povertà e la devastazione dei beni comuni» (L. FERRAJOLI, *La democrazia costituzionale*, in *Revus*, 2012, p. 69-124).

292 A questo sviluppo si può affermare abbia contribuito la crisi economica del 2008 (cfr. A. CIERVO, *I beni comuni*, Ediesse, Roma, 2012) così come le crescenti problematiche ambientali (L. D'ANDREA, *I beni comuni nella prospettiva costituzionale: note introduttive*, in *www.rivistaaic.it*, 2015).

293 G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 162 (1968), p. 1243 ss. Per spiegare il concetto Hardin usa il noto esempio del pascolo: un pascolo comune e libero che ogni allevatore sfrutta per il proprio bestiame. Se si seguisse una volontà di massimizzazione dell'interesse individuale, ogni pastore dovrebbe di volta in volta accrescere il numero dei capi di bestiame che usufruiscono del pascolo. In questo modo il suo vantaggio cresce di una quantità x , che rimane

A questa obbligata dicotomia (294) si contrappone invece la cd. teoria dei beni comuni, il cui presupposto è quello di trovare una efficace alternativa tra la «diffusa insoddisfazione per l'assenza di alternative tra il pubblico, del quale si lamentano inefficienza e scarsa democraticità, e il privato, troppo spesso ispirato alla pura logica mercantile ed escludente del profitto» (295). Non è più ragionando solo in termini di proprietà (pubblica o privata) del bene che è possibile tutelare i beni scarsamente disponibili. Piuttosto, la soluzione va cercata scorporando il concetto di proprietà da quello di gestione ed elaborando strategie sistemiche in grado di coinvolgere in tale azione più soggetti. Seguendo il pensiero della Ostrom, quindi, la teoria dei beni comuni prende le mosse a partire da un approccio comunitario che individua la soluzione del problema nella gestione non più solo pubblica o privata del bene (296) ma, appunto, comune o comunitaria, predisposta cioè attraverso l'utilizzo di accordi e di comunicazione diretta tra soggetti interessati alla sua fruizione e tutela (297).

inferiore allo svantaggio subito per la diminuzione del mangime nel pascolo. Questo svantaggio corrisponderà ad una sola parte di x , poiché, a differenza del vantaggio, il danno è suddiviso tra tutti gli allevatori. Così facendo però, si compromette il pascolo che non potrà più rispondere alle esigenze delle mandrie e degli allevatori. La stessa Ostrom, commentando il pensiero di Hardin, rileva questa netta alternativa: «Garrett Hardin ha sostenuto, (...), che siamo involuppati in un “velo di ignoranza sulla vera natura dei sistemi politici fondamentali e dell’effetto di ciascuno di essi sulla conservazione dell’ambiente”. Il “velo di ignoranza” non gli ha, tuttavia, impedito di presumere che le sole alternative al dilemma dei beni collettivi fossero ciò che egli chiama “un sistema di imprese private” da un lato, o il “socialismo” dall’altro» (E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia, 2006, p. 21; le citazioni di Hardin sono estratte da G. HARDIN, *Political Requirements for Preserving our Common Heritage*, in *Wildlife and America*, Washington, 1978, p. 310 e 314).

294 Secondo l'espressione di N. BOBBIO, *La grande dicotomia: pubblico/privato*, in N. BOBBIO (a cura di), *Stato, governo, società*, Einaudi, Torino, 1985.

295 Cit. P. CHIRULLI, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in *Giustamm.it*, 2012. Rispetto alla specifica vicenda italiana della gestione del servizio idrico, Marella osserva come una politica che contrapponga il pubblico al privato e viceversa abbia fatto scivolare in secondo piano il fine ultimo delle stesse opzioni gestorie, ovvero sia la collettività quale «vera e unica destinataria della risorsa e della sua gestione» (M.R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, p. 7).

296 Come rilevato in dottrina, in commento all'opera della Ostrom, *Governare i beni collettivi*: «La bellezza e la popolarità della tesi della Ostrom (...) risiede, in larga parte, nel suggerimento liberatorio in essa contenuto che la gestione delle risorse comuni sia non una claustrofobica sequela di rigide scelte dicotomiche (pubblico/privato, organizzazione/anarchia), ma bensì la ricerca di soluzioni ottimali su un continuum di infinite combinazioni possibili e che le opzioni presentate nei tradizionali modelli binari non costituiscano che gli estremi dell'insieme di tali possibili soluzioni organizzative. In particolare, la Ostrom fa notare che, (...), il problema fondamentale che gli utilizzatori di un bene scarso e deperibile di uso comune si trovano a dover risolvere è quello di darsi una struttura organizzativa che incoraggi la scelta di strategie individuali cooperative che tengano conto degli effetti delle proprie azioni e decisioni sulla funzione di utilità degli altri beneficiari del bene in oggetto» (C.A. RISTUCCIA, *Alla ricerca di un buon modello per l'uso delle risorse comuni. Una verifica storica tra open fields system, regole ampezzane e partecipanze emiliane*, in E. OSTROM (a cura di), *Governare i beni collettivi*, Venezia, 2006, p. X).

297 La Ostrom individua, sulla base delle ricerche empiriche condotte, alcuni principi progettuali che «favoriscono la condivisione, da parte degli interessati, della struttura della risorsa e dei suoi utilizzatori, nonché dei costi e benefici che il rispetto di una serie di regole concordemente stabilite comporta». Tali principi sono: «1). Gli individui o le famiglie che hanno diritto di prelevare unità di risorsa collettiva sono chiaramente definiti, come pure i confini della risorsa collettiva stessa; 2) la distribuzione dei benefici derivanti dalle regole di prelievo sono grosso modo proporzionati ai costi imposti dalle regole di fornitura e le regole di appropriazione che limitano tempo, luogo, tecnologia e/o quantità delle unità di risorsa sono stabilite in relazione alle condizioni locali; 3). La maggioranza degli interessati dalle regole operative possono intervenire nella modifica delle stesse; 4) i controllori sono direttamente incaricati dagli utilizzatori e/o sono gli utilizzatori stessi; 5) gli utilizzatori che violano le regole operative sono passibili di sanzioni; 6) gli utilizzatori e i loro funzionari possono accedere rapidamente ad arene locali a basso costo per risolvere o conflitti; 7) il diritto degli utilizzatori a creare proprie istituzioni non è contestato dalle autorità governative esterne; 8) il prelievo, la fornitura, i controlli, l'applicazione delle sanzioni, la risoluzione dei conflitti e le attività di gestione sono organizzati tramite iniziative organizzate su diversi livelli» (E. OSTROM, *Come alcune comunità hanno evitato la tragedia delle risorse comuni*, in *Le Terre civiche tra l'istituzionalizzazione del territorio e il declino dell'autorità locale di sistema*, Cedam, Padova, 1998, p. 50-51).

Se la Ostrom non si spinge a mettere in discussione la qualificazione dal punto di vista giuridico del legame tra “appropriatori” e beni collettivi, limitandosi a menzionare una generica collettività dei proprietari o di appropriatori che usano risorse collettive, lo sviluppo della teoria dei beni comuni amplia il tema al profilo proprietario, andando a mettere in discussione il tradizionale binomio proprietà pubblica/proprietà privata. Questo approdo ha un impatto radicale non solo sui capisaldi della scienza economica, ma anche sul diritto e – per quel che qui ci compete – sul diritto costituzionale che non può dirsi estraneo ad una «decostruzione dello strumentario concettuale del giurista» (298). I beni comuni, con le implicazioni che ne conseguono, non si limitano a dar corso ad una vera e propria palingenesi economica e sociale ma finanche giuridico-istituzionale. In tale teoria si sono difatti rinvenuti numerosi punti di contatto con i capisaldi su cui si erige il nostro sistema costituzionale, con il suo progetto unitario di perseguimento del pieno sviluppo della persona umana attraverso il principio dell’eguaglianza sostanziale (299); al contempo, si è osservato come essa possa non combaciare perfettamente con quell’affermazione racchiusa all’art. 42 Cost. per cui «La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati» (300) e come questa idea del comune entri in tensione con il profilo individualistico proprio dei diritti fondamentali degli ordinamenti costituzionali contemporanei (301).

Tale dialettica ha trovato terreno fertile nel nostro ordinamento (302) dove si è iniziato ad interrogarsi sul regime di tali beni, avvertendosi con sempre più crescente vigore la non bastevolezza delle definizioni civilistiche. In questo senso, oltre al referendum del 2011 sulle forme di gestione dei servizi pubblici locali che ha fornito un’occasione di riflessione pubblica sul tema (303), una pietra miliare è stata posta dalla sentenza n. 3665 del 14 febbraio 2011 delle Sezioni

298 A. CIERVO, *I beni comuni*, op.cit., p. 39.

299 A. ALGOSTINO, *Riflessioni sui beni comuni tra il “pubblico” e la Costituzione*, in *www.costituzionalismo.it*, 2013: «Il discorso sui beni comuni, in sintesi, come emblema dei rapporti fra persona, bisogni, diritti, proprietà e sistema economico, nuovi, ma con il sapore di un ritorno alla Costituzione, al suo progetto di trasformazione ed emancipazione, ragionando sull’interconnessione fra beni comuni, centralità della persona e democrazia sociale». In questo senso si veda anche Rodotà, per il quale i beni comuni istituiscono una relazione speciale la cui specialità «risiede nell’attitudine di questi beni, storicamente accertata attraverso il raccordo con i diritti fondamentali, a soddisfare bisogni della persona costituzionalizzata, dunque non di un soggetto astratto, costruito nell’indifferenza per la materialità del vivere» (S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, p. 325-326).

300 A. CIERVO, *I beni comuni*, op.cit. Questa frizione potrebbe essere stemperata, secondo Ciervo, dal raccordo del primo comma con il secondo (nel quale si attribuisce alla proprietà una funzione sociale e si rimette alla legge la definizione delle modalità con cui essa possa essere resa accessibile a tutti), ma anche con l’art. 43 Cost., laddove, a fini di utilità generale, la legge può riservare o trasferire anche a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, inerenti a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio che abbiano carattere di preminente interesse generale.

301 In senso critico rispetto al superamento della dialettica pubblico e privato, si vedano D’Andrea e Fioravanti. Quest’ultimo, in particolare, sottolinea come pubblico e privato incarnino le due «fondamentali dimensioni della democrazia, entrambe necessarie per la vita stessa della democrazia» (M. FIORAVANTI, *Pubblico e privato. I principi fondamentali della Costituzione*, Napoli, 2014, p. 7). D’Andrea rileva, inoltre, come essa, quale «autentica cifra del costituzionalismo contemporaneo», si collochi «al cuore dei sistemi costituzionali del nostro tempo» (A. D’ANDREA, *I beni comuni nella prospettiva costituzionale: note introduttive*, op.cit., p. 10).

302 Le prime e più compiute riflessioni sul tema dei beni comuni si possono collocare agli albori del nuovo millennio. In ambito sociologico, un primo contributo è stato quello di C. DONOLO, *L’intelligenza delle istituzioni*, Feltrinelli, Milano, 1997, nel quale l’Autore accostava alle istituzioni il sintagma “beni comuni”: «L’elemento bene comune risulta proprio dal carattere di costruzione sociale: le istituzioni hanno tutte o molte delle caratteristiche prima assegnate ai beni comuni. Ma in particolare il fatto di essere di tutti e per tutti, e quindi di dipendere dalla capacità cooperativa di tutti, anche involontaria, e di conseguenza di essere esposte in principio e in prima fila alla tragedia dei beni comuni» (p. 27).

303 Come noto, il Comitato promotore aveva presentato tre quesiti che avevano ad oggetto: 1) l’abrogazione dell’art. 23-bis della legge n. 133 del 2008, concernente la privatizzazione dei servizi pubblici di rilevanza economica; 2)

Unite della Corte di Cassazione civile. La Suprema Corte, nella nota causa sulle valli da pesca nella laguna di Venezia, compie un passo verso il superamento della distinzione tra beni demaniali, beni patrimoniali indispensabili e beni patrimoniali disponibili, usando come grimaldello il mutamento di prospettiva dalla titolarità del bene alla funzionalità dello stesso.

Nel quadro costituzionale e, nel caso di specie, grazie alla immediata precettività del combinato disposto di cui agli artt. 2, 9 e 42 Cost., «si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, (...), con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della "proprietà" dello Stato ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività» (304). La tassonomia dei beni e, in particolare, di quelli pubblici e demaniali, sarebbe quindi eccessivamente costretta nei confini dell'ordinamento civilistico, dovendo trovare più ampio respiro grazie al richiamo al principio personalista e solidarista da cui è attraversata l'intera Carta costituzionale.

Pur non giungendo quindi alla affermazione dell'esistenza di una categoria di beni comuni (305), la Corte ha però gettato le basi per lo sviluppo di un pensiero giuridico su tali beni a cui aveva già cercato di dare il suo contributo la Commissione Rodotà (306). Quest'ultima, incaricata nel 2007 dal Governo Prodi di redigere uno schema di disegno di legge delega per la revisione delle disposizioni civilistiche attinenti ai beni pubblici, ha dovuto fronteggiare le perduranti zone grigie che, agendo su più livelli, rendono allo stato attuale ancora complesso fornire le precise coordinate entro cui collocare i beni comuni. Una prima criticità tra quelle che connotano la tematica *de quo* e con cui la Commissione si è confrontata è stata la fluida identità dogmatica di tale categoria di beni. Una inafferrabilità ultima del concetto che, come è stato rilevato in dottrina, ha portato ad argomentazioni di ordine giuridico coerenti nella fase *destruens* del ragionamento e non in quella *costruens* (307). Il tentativo di definizione proposto dalla Commissione, consapevole nel mentre

l'abrogazione dell'art. 150 del Codice dell'ambiente (d.lgs. n. 152 del 2006), relativo alla forma di gestione e alle procedure di affidamento del servizio idrico integrato; 3) l'abrogazione del primo comma dell'art. 154 del Codice dell'ambiente laddove si disponeva che la tariffa costituisce il corrispettivo del servizio idrico integrato e che la sua determinazione deve avvenire tenendo conto della remunerazione del capitale investito. Dei tre quesiti, solo due hanno superato il vaglio della Corte costituzionale, segnatamente il primo e il terzo. Tra i numerosi commentati al referendum del 2011, si vedano M. MUSSELLI, *I servizi idrici dopo il referendum: prime considerazioni*, in www.federalismi.it, 2011; S. STAIANO, *Note sul diritto fondamentale all'acqua*, op.cit.; P. SABBIONI, *Il ripristino della disciplina abrogata con referendum: il caso dei servizi pubblici locali di rilevanza economica*, in www.forumcostituzionale.it, 2011; A. AVINO, *I servizi pubblici locali a rilevanza economica tra la sent. n. 325 del 2010 della Corte costituzionale e il referendum abrogativo*, in www.costituzionalismo.it, 2011; M. CAPANTINI, *I referendum sulla "privatizzazione dell'acqua" e degli altri servizi pubblici*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, p. 409-411.

304 Cit. Cass. civ. SSUU, n. 3665 del 14 febbraio 2011.

305 La Corte ha infatti chiuso la sua pronuncia collocando l'oggetto della contestazione nell'ambito dei beni demaniali. Cfr. F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2011, p. 1170 ss. L'Autore, oltre a sottolineare come il riferimento a una nozione di beni comuni rispondesse nella sentenza *de quo* allo scopo di riaffermare la demanialità di un determinato bene, rileva anche la presenza di alcune contraddizioni interne, dal momento che «se è davvero ipotizzabile la definizione interpretativa, *hic et nunc*, di una categoria di "beni comuni", questi dovrebbero, ragionevolmente, distinguersi da quelli demaniali in senso stretto, poiché, per espressa ricostruzione della Corte, i "beni comuni" non coinvolgono questioni di titolarità dominicale, bensì di *governance* pubblicistica».

306 Commissione istituita presso il Ministero della Giustizia per la modifica delle norme del codice civile in materia di beni pubblici (14 giugno 2007) e, nello specifico, per la modifica del Capo II del Titolo I del Libro III d.

307 V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 2014, p. 3-36.

della eterogeneità dei beni che confluirebbero sotto la dizione di beni comuni (308), ha fatto leva sull'elemento funzionale che si pone quale *trade d'union* tra beni tra loro così diversi e in conformità del quale i beni comuni sarebbe «delle cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona» (309).

Sia qui consentito solo notare come l'impronta finalistica ricondotta attraverso questa definizione ai beni comuni e l'accoglimento di una concezione dignitaria e massimalista del principio di tutela dello sviluppo della persona umana applicabile alla definizione di beni vitali, potrebbe portare ad una sovrapposizione tra i concetti, fino a vedere nei beni vitali una espressione sinonimica di beni comuni. Questa ultima considerazione contribuisce a suffragare l'idea per cui tale definizione non sia risolutiva; essa denota invero come i beni comuni non siano suscettibili di essere sussunti entro uno statuto unitario (310) e come essi possiedano una capacità espansiva potenzialmente senza limiti, declinandosi nella «espressione dell'esigenza, di natura squisitamente costituzionale, di assicurare la funzionalità delle molteplici ed eterogenee “risorse” disponibili dal sistema alla tutela effettiva e paritaria dei diritti inviolabili» (311).

Questa dimensione problematica non riguarda però solo la determinazione di quali siano i beni comuni, ma investe anche i profili della titolarità del bene e le modalità di gestione. Per quanto concerne la titolarità del bene, nella stessa Commissione Rodotà si era affermata l'idea per i cui i beni comuni dovessero essere a titolarità diffusa. Nel leggere questa affermazione in congiunzione con la definizione offerta di beni comuni, secondo la proposta prospettiva funzionale, ci si avvede di come la titolarità possa essere ricondotta al soggetto che necessita di quel bene per rispondere ad un suo diritto fondamentale. Si rischia però così di accedere nuovamente ad un labirinto del quale si fatica a trovare la via di uscita. Se volessimo poi restare fedeli alle teorie della Ostrom, dovremmo forse arrivare a mettere in discussione il fatto che la titolarità del bene, la sua proprietà, incida così strenuamente sulla sua comunitarietà, dovendosi diversamente far discendere tale tipizzazione dalla

308 Nella categoria rientrerebbero, infatti, sia beni materiali (tra i quali si annoverano l'acqua, l'ambiente, il suolo e le altre risorse naturali) sia beni immateriali (come le creazioni intellettuali, la conoscenza, il genoma umano, le tradizioni popolari, internet) sia istituzioni (l'università o l'istituzione scolastica pubblica in generale, la sanità) ma anche beni del tutto peculiari come le città o, persino, la stessa democrazia. Cfr., sulla qualificazione dei diversi beni come beni comuni, T. SEPILLI (a cura di), *Salute e sanità come beni comuni: per un nuovo sistema sanitario*, in *Educazione sanitaria e protezione della salute*, 2010, p. 369-380; V. CAMPION, F. BASSANINI, *Istruzione bene comune. Idee per la scuola di domani*, Passigli, Firenze, 2011; C. HESSE, E. OSTROM, P. FERRI (a cura di), *La conoscenza come bene comune. Dalla teoria alla pratica*, Mondadori, Milano, 2009; G. DE MINICO, *Leggere serve. A proposito di due volumi di Holmes, Sustain e Ostrom*, in www.forumcostituzionale.it, 2012; W. GASPARRI, *Suolo, bene comune? Contenimento del consumo di suolo e funzione sociale della proprietà privata*, in *Diritto pubblico*, 2016, p. 69-190.

309 L'apertura della definizione di beni comuni è stata letta da alcuni Autori come fattore positivo perché connesso con la “fenomenologia funzionalistica” dei beni comuni. Si esprime così U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Bari, 2011, p. 54 per il quale i beni comuni «divengono rilevanti per un particolare fine sociale coerente con le esigenze dell'ecologia politica». Quello che rileva quindi per Mattei non è tanto la materialità del bene quanto, piuttosto, la sua relazionalità che permette di non predeterminare le caratteristiche che certi beni devono possedere per poter essere qualificati come comuni ma di lasciare che il bene diventi tale nel momento in cui la contingenza e il contesto specifico rendano opportuno una simile definizione.

310 Ferrajoli parla di “coacervo di valori benefici eterogenei” per cui «si va dalla configurazione olistica di tali beni come declinazione al plurale della nozione di “(bene) comune”, all'inclusione tra di essi delle entità più disparate. (...) Ho l'impressione che simili usi retorici (...) contraddicono la grammatica del diritto, rischiando di vanificare la capacità esplicativa del concetto e di annullare ogni concreta valenza garantista». Posta questa premessa, l'Autore propone quindi una diversa connotazione dei beni, che definisce beni fondamentali, direttamente contrapposti ai beni patrimoniali (L. FERRAJOLI, *Beni fondamentali*, in *Tempo di beni comuni*, cit., pp. 139-140). Sulla critica ai beni comuni costruisce il proprio contributo E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuministica*, Laterza, Bari, 2013.

311 L. D'ANDREA, *I beni comuni nella prospettiva costituzionale*, op.cit., p. 15.

tipologia di gestione del bene (312). Il *focus* delle problematiche concettuali dei beni comuni non si identificherebbe all'interno di un mutato paradigma proprietario ma dentro una diversa sistematizzazione delle strutture organizzative orientate alla partecipazione dei fruitori del bene nel momento gestionale (313).

Rimanendo su questo livello, si aggirerebbero altresì le critiche di coloro che non intravedono nelle aperture solidaristiche dell'art. 43 Cost., frutto del compromesso in Costituente tra diverse concezioni del diritto di proprietà, la forza necessaria per far vacillare la duplice dimensione pubblica e privata (diversa da proprietà comune) su cui la Costituzione incardina il sistema proprietario (314). La via comunitarista potrebbe invece trovare collocazione se guardata nella prospettiva della gestione del bene, come avvenuto di recente nel Regno Unito quando nel 2011 è stato introdotto con il *Localism Act* l'obbligo per le amministrazioni locali di tenere conto della proposta di associazioni di cittadini attraverso cui si richiede l'affidamento della gestione o il riconoscimento della possibilità di partecipare con attività di supporto nella gestione di servizi di interesse generale (315).

Nonostante i molteplici dubbi irrisolti che ancora investono il tema dei beni comuni rimane ad ogni qual modo la percezione dell'afflato buono racchiuso nei suoi presupposti teorici, la cui bontà va di pari passo con quel progetto costituzionale di valorizzazione e di tutela della persona umana e del suo corredo di fondamentali diritti, la cui concretezza vive in un rapporto di strumentalità con la facoltà di usufruire di alcuni beni essenziali. Un afflato buono capace di contemperare quelle spinte in avanti impresse dall'ecocentrismo andino con l'insostenibilità e rudezza di antropocentrismo forte, tra una solidarietà intra e intergenerazionale e una piena garanzia dei diritti fondamentali. Un afflato altresì buono perché, pur ponendosi in un angolo prospettico diverso da quello proprio del diritto costituzionale (modalità gestionale di alcuni beni ritenuti funzionali alla garanzia di diritti fondamentali) e non essendo così in grado di esaurire la domanda originaria (i beni vitali e, in particolare, ambiente salubre, cibo e acqua, sono diritti fondamentali?), la teoria dei beni comuni contribuisce al rafforzamento della domanda stessa, alla sua maturazione nella coscienza politica e sociale, in quanto strettamente legata alla concezione della persona umana che è il vero valore in grado di supportare le scelte del costituzionalismo.

312 In senso contrario si veda AA.VV., *Invertire la rotta. Per un governo pubblico dell'acqua. Relazione introduttiva ai quesiti referendari*: «È noto che, soprattutto in beni come l'acqua a valore aggiunto assai basso, tra proprietà formale del bene e delle infrastrutture e gestione effettiva del servizio vi è una tale asimmetria d'informazioni, al punto da far parlare di proprietà formale e proprietà sostanziale, ovvero il proprietario reale è colui che gestisce il bene ed eroga il servizio».

313 La Ostrom, come rileva Ristuccia, si inserisce nell'agone che vede contrapposti il pubblico e il privato spingendo per un modello cooperativo e partecipativo; quel che occorre è darsi «una struttura organizzativa che incoraggi la scelta di strategie individuali cooperative, che tengano conto degli effetti delle proprie azioni e decisioni sulla utilità degli altri beneficiari del bene in oggetto. Tale struttura deve essere elastica, flessibile, tale da consentire agli utilizzatori di cambiare le proprie strategie sulla base delle informazioni progressivamente acquisite, in un processo partecipativo dinamico» (C.A. RISTUCCIA, *Alla ricerca di un buon modello per l'uso delle risorse comuni*, op.cit.).

314 L. D'ANDREA, *I beni comuni nella prospettiva costituzionale*, op.cit.

315 P. CHIRULLI, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, op.cit.

7. *Diritti fondamentali in divenire?*

L'analisi condotta attraverso queste pagine ha reso innanzitutto evidente come i tre beni/diritti (ambiente, acqua e cibo) possiedano numerosi profili di comunanza, tra i quali, in prima battuta, il fatto che essi, pur non essendo oggetto di un diritto costituzionalmente positivizzato, rappresentano beni vitali, qualsiasi sia l'accezione di beni vitali che si voglia accogliere (massimalista o essenzialista); su tre di questi elementi di comunanza è opportuno concentrare l'attenzione, nelle battute finali di questo contributo, nel tentativo di rispondere alla domanda iniziale se essi costituiscano diritti fondamentali.

In primo luogo, emerge come uno specifico carattere riconducibile a tali beni vitali sia, più marcatamente rispetto ad altri beni/bisogni, soprattutto se intesi in chiave ecologica, la loro dinamicità, la loro apertura a problematiche sempre nuove e diverse, suscitate anche dalla interazione con il dato scientifico. La scarsità di questi beni e il rischio di una diminuita accessibilità non solo per le presenti ma anche per le future generazioni, come viene chiaramente messo in luce dai presupposti fondativi della teoria dei beni comuni, pongono l'accento sulla necessità del potenziamento di una dimensione di responsabilità.

E la dimensione di responsabilità di cui si impone il rafforzamento deve essere intesa nella sua duplice anima, non solo quale responsabilità imputata allo Stato che si deve fare carico – sia con un intervento di tipo negativo che con uno di tipo positivo – dell'inveramento del contenuto dei diritti o della tutela di taluni beni che ne costituiscono il fondamento. Essa si dipana, altresì, come responsabilità dell'intera collettività nei modi della fruizione di un bene e nel godimento di un relativo diritto: una solidarietà pubblica o paterna a cui si affianca una solidarietà doverosa o fraterna (316), che trova il proprio ancoraggio costituzionale in quel dovere di solidarietà, tratto essenziale per il perseguimento del programma promozionale di sviluppo della persona umana proprio del nostro ordito costituzionale (317). La necessità di garantire questi beni rimette in discussione la complessa dinamica relazionale tra diritti e doveri che «trova ragion d'essere nella funzionalità dei doveri costituzionali alla sopravvivenza di un ordinamento orientato all'affermazione e al mantenimento delle condizioni di sviluppo della persona umana, della quale i diritti di libertà risultano indefettibili declinazioni» (318).

Si comprendono meglio, allora, le riflessioni poc'anzi svolte rispetto al costituzionalismo andino e alla visione ecocentrica che ne rappresenta la base teorica. Il principio di responsabilità può vivere appieno in una dimensione antropocentrica (debole), nella quale la responsabilizzazione

316 V. TONDI DELLA MURA, *La solidarietà, l'etica e l'estetica. Evoluzione di un principio*, in M. ESPOSITO, A. LOIODICE, I., LOIODICE, V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Temi di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 214.

317 G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1970, p. 51. Si veda altresì B. PEZZINI, *Il dovere di solidarietà*, in B. PEZZINI, C. SACCHETTO (a cura di), *Atti del convegno di Bergamo 14-15 novembre 2003*, Giuffrè, Milano 2005. 318 A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in www.forumcostituzionale.it, 2015. Analogamente si veda A. BARBERA, *Art. 2*, op.cit., p. 106, laddove l'Autore sottolinea come «i doveri di solidarietà sono da vedere non in funzione restrittiva delle libertà della persona (non come eccezioni rispetto a regole) ma in una prospettiva tale da consentirne il pieno ed armonico sviluppo».

318 A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in www.forumcostituzionale.it, 2015. Analogamente si veda A. BARBERA, *Art. 2*, op.cit., p. 106, laddove l'Autore sottolinea come «i doveri di solidarietà sono da vedere non in funzione restrittiva delle libertà della persona (non come eccezioni rispetto a regole) ma in una prospettiva tale da consentirne il pieno ed armonico sviluppo».

crece in vista del suo orientamento teleologico alla necessità di una azione positiva dell'uomo per l'uomo. È quest'ultimo, infatti, che agisce – nel bene o nel male – plasmando la realtà che lo circonda; al crescere di questa capacità manipolativa deve crescere anche la sua responsabilizzazione. L'urgenza di evitare o almeno contenere la distruzione delle risorse naturali e il bisogno di rispettare gli equilibri della natura possono trovare corrispondenza nel principio personalista dal quale scaturisce lo stesso dovere di solidarietà. Un dovere di solidarietà, si aggiunga, che non tocca solamente il singolo individuo quanto piuttosto l'intera collettività (319). È da qui che traspare la forte tensione che la tutela di questi beni genera tra interessi individuali e collettivi per cui è compito delle norme costituzionali «individuare il punto di equilibrio tra le esigenze di tutela dell'autonomia dei singoli e le esigenze di un'adeguata politica legislativa in grado di unificare e tutelare i beni comuni della collettività» (320).

E se parlassimo di questi beni in termini di diritti fondamentali, ecco che questi potrebbero trovare un punto in comune nel fatto di essere diritti dell'individuo e diritti della comunità umana, assumendo quindi una connotazione globale che produce ripercussioni anche dal punto di vista della tipologia della loro tutela. Non mutano pertanto solo le coordinate soggettive ma anche le coordinate territoriali di tali diritti che, senza voler arrivare ad un costituzionalismo globale o ad una democrazia costituzionale internazionale (321) – e quindi senza voler scindere quel «rapporto di corrispondenza biunivoca tra diritti fondamentali e Costituzione» (322) – devono fare altresì aggio su una dimensione globale, che travalica i confini nazionali. Rispetto ad alcuni profili di tutela confacenti alle specifiche dei beni di cui trattasi, le maglie del diritto nazionale si fanno troppo strette, rischiando di privare di efficacia il riconoscimento a livello costituzionale di un diritto fondamentale. Si tratta infatti di diritti e, prima ancora di beni, che toccano tutti i livelli normativi e che richiedono risposte da tutti questi livelli, sia per una sovrapposizione tra materie, sia perché le problematiche legate ad ambiente salubre, cibo e acqua travalicano – foss'anche solo geograficamente parlando – i confini nazionali. L'individuazione degli obiettivi delle politiche, delle strategie pubbliche, degli attori impegnati nella loro realizzazione deve quindi tenere conto della globalità della sfida; la continuità territoriale delle problematiche afferenti ad ambiente salubre, cibo e acqua, necessitano di una continuità territoriale anche nella loro tutela (323).

319 Una collettività che richiama sempre più frequentemente un'espansione della accezione del termine in una prospettiva temporale: non solo la collettività (generazione) presente, ma anche la collettività (generazione) futura. Sul rapporto tra generazioni future ed ambiente si veda P. MADDALENA, *L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e delle future generazioni*, in www.federalismi.it, 2011, p. 12.

320 S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, op.cit., p. 20.

321 L. FERRAJOLI, *Ipotesi per una democrazia cosmopolitica*, in M.G. CAZZANIGA (a cura di), *Metamorfosi della sovranità*, ETS, Pisa, 1999, p. 98; Ruggeri, invece, senza giungere a ipotizzare la formazione di un costituzionalismo globale, afferma come «lo scenario che va sempre più nitidamente delineandosi è quello di un ordine – potrebbe dirsi – “intercostituzionale”, nel quale cioè le Costituzioni, quale che sia l'ambito entro il quale si affermano e si fanno valere, si dispongono a farsi alimentare l'una dall'altra sullo specifico terreno della salvaguardia dei diritti fondamentali» (A. RUGGERI, *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l'Europa unita*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, p. 16); ancora, Cassese si esprime nel senso di uno «spazio globale multilivello, ove sempre più spesso si colloca la ricerca di beni giuridici (e fra questi la sicurezza nelle sue plurime declinazioni) non più ottenibili, o assai difficilmente ottenibili, a livello solo nazionale od anche di organizzazioni regionali quali la UE» (v. S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2002; ID., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006; ID., *Il diritto globale*, Torino, 2009).

322 A. RUGGERI, *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e prospettive di un diritto europeo “intercostituzionale”*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, p. 549.

323 Come sostenuto da Barile, «Per taluni di essi occorre svilupparli maggiormente sul piano della politica, non soltanto costituzionale interna, ma anche internazionale, senza di che questi diritti rimarranno delle mere esercitazioni accademiche» (P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, op.cit., p. 23); cfr. altresì G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, Relazione conclusiva al

Questa peculiarità dell'oggetto, e qui si gioca un ultimo elemento di comunanza, incide altresì sulla definizione del suo contenuto e sulla perimetrazione del relativo diritto fondamentale. È di tutta evidenza, infatti, come tali beni possiedano una natura poliedrica. Essi si stagliano in panorama vasto e molteplice nel quale si delineano una varietà di situazioni giuridiche soggettive che esprimono esigenze di tutela che trovano o aspirano a trovare risposta nell'ordinamento. Il percorso normativo e giurisprudenziale che ha coinvolto l'ambiente ne è un chiaro esempio e i suoi tratti si possono specularmente ritrovare guardando al seppur ancora precoce percorso che coinvolge cibo e acqua. Come è stato rilevato in dottrina, l'ambiente non costituisce «un oggetto predefinito o predefinibile in astratto, ma un oggetto affatto particolare, complesso, variegato, a molteplici dimensioni e frutto, esso stesso, di delicate operazioni di ponderazione tra fattori ed elementi assai diversificati» (324). Lo stesso può dirsi del cibo, il quale porta con sé la difficoltà di un approccio giuridico, o meglio di un approccio sul piano del riconoscimento e della tutela dei diritti fondamentali, che possa essere autenticamente olistico. Esso si spinge a lambire una pluralità di ambiti, innervandosi di volta in volta nel tronco di svariati diritti fondamentali (vita, salute, assistenza, libertà religiosa, etc.).

Sono infatti l'oggetto e le sue peculiari caratteristiche a suggerire la strada più adeguata per la tutela di un bene, finanche il suo eventuale riconoscimento di diritto fondamentale; come si è ritenuto tecnicamente impossibile configurare un diritto fondamentale all'ambiente in quanto tale, così pare arduo configurare un diritto al cibo e un diritto all'acqua *tout court*; più i contorni di un diritto si sfumano, più sfuma la sua capacità prescrittiva divenendo complesso individuare le correlate pretese giuridiche (325). Ciò che potrebbe essere giuridicamente possibile sarebbe provare a definire singole situazioni giuridiche soggettive analoghe all'ormai riconosciuto diritto fondamentale all'ambiente salubre, ipotizzando la declinazione del cibo e dell'acqua in un diritto al cibo e all'acqua quale minimo vitale, un diritto al cibo e all'acqua salubre, un diritto alla libertà di assumere cibo culturalmente o religiosamente conforme etc., ponendosi in questo modo al riparo dalle possibili spinte verso l'assunzione a contenuto di diritti fondamentali non di autentici bisogni ma di meri desideri (326) che più agilmente potrebbero confluire sotto l'ampio e generico cappello di un diritto fondamentale al cibo e all'acqua genericamente inteso.

Tale ultima considerazione ripropone la domanda principale rimasta fino a questo punto inevasa: si può parlare di un diritto fondamentale all'ambiente salubre, al cibo e all'acqua? Non vi è chi metta in discussione come questi tre beni debbano essere considerati necessari, innanzitutto, alla sussistenza e, inoltre, alla promozione del pieno sviluppo della persona umana in tutte le declinazioni e in tutti gli ambiti toccati dalla Costituzione. Come aspirazione ideale, la fundamentalità di ambiente salubre, cibo e acqua sembra spingere verso un riconoscimento degli stessi quali diritti fondamentali. Spostandosi però dal piano delle aspirazioni a quello della loro declinazione concreta, se per l'ambiente salubre è possibile individuare una giurisprudenza in grado

XXVII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti – Salerno 22- 24 novembre 2012, Napoli, 2014, p. 143 ss.

324 M. CECCHETTI, *Audizione sulla riforma dell'articolo 9 della Costituzione*, in www.federalismi.it, 2003.

325 F. RIMOLI, *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

326 Cfr. A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in www.rivistaaic.it, 2011: «Chi scrive ha tentato di affrontare la questione in radice, legando i veri diritti fondamentali al concetto di *bisogni* (se non oggettivi, quantomeno intersoggettivi, e tendenzialmente stabili nel tempo e universali nello spazio) e riservando invece ai semplici diritti il concetto di mero *desiderio* (contingente, particolare, soggettivo)».

di riconoscere l'effettività di tale bene come diritto fondamentale, questo non sembra ancora possibile relativamente alla declinazione giuridica dell'acqua e del cibo.

Quanto precede mostra come rispetto a tali beni vitali non sia possibile ricavare un insieme di specifiche situazioni giuridiche soggettive elevabili al rango di diritti fondamentali. Se questo è lo stato dall'arte, la nostra indagine suggerisce forse due diverse letture del fenomeno preso in esame, che attengono alla fundamentalità giuridica di tali beni.

In primo luogo, tanto per il cibo quanto per l'acqua è possibile classificare gli interventi disposti dall'ordinamento a tutela di tali beni come i primi passi di un percorso non ancora compiuto. Da una parte, gli interventi legislativi già messi in campo o *in fieri* hanno il pregio di offrire risposte a talune esigenze concrete che vengono dal tessuto sociale; inoltre, le declinazioni che in senso giuridico acquistano tali beni ricevono – almeno in parte – copertura grazie al continuo rimando ad altri diritti fondamentali classici da cui si possono derivare le prestazioni e gli obblighi giuridici essenziali alla loro tutela. Dall'altra, però, la ancora debole giustiziabilità, a cui si affianca la scarsità e la non compiuta incisività delle pronunce della Corte costituzionale in materia, contribuisce a rendere la parabola non del tutto compiuta.

In secondo luogo, è forse possibile rilevare come le soluzioni offerte dalla legislazione e dalla giurisdizione sembrino rafforzare la fundamentalità di tali beni mettendola in rapporto diretto con l'aggettivo "vitale", ricavando cioè la tutela giuridica di tali "diritti" dalla loro connessione con il concetto di persona umana sancito dall'art. 2 Cost. Secondo tale interpretazione, la tutela dei diritti al cibo e all'acqua sarebbe mediata dalla concezione del principio personalista e, dunque, tali diritti non assurgerebbero al rango di diritti costituzionali autonomi. Non solo: la tutela offerta dall'ordinamento al cibo e all'acqua non si appoggia unicamente sull'idea di sviluppo della persona umana ma si riferisce a libertà costituzionali ad esse connesse che specificano in maniera puntuale i diritti che promanano dall'esigenza di garanzia della personalità umana (diritto alla salute, diritto all'assistenza, diritto alla libertà religiosa etc.). Il cibo e l'acqua ricavano quindi la loro fundamentalità dalla simbiosi che instaurano con le libertà della persona umana già codificate.

Quale che sia la scelta intrapresa, la strada per la tutela giuridica dei beni vitali cibo e acqua non potrà che incontrare alcuni ostacoli. *In primis*, essa dovrà inevitabilmente confrontarsi con il tipo di forma di stato in cui tale tutela deve contestualizzarsi. Senza voler mettere in discussione la forma di stato democratico-sociale scelta dal nostro ordinamento, è di tutta evidenza come il grado di pervasività dell'intervento statale nella garanzia dei diritti fondamentali possa tingersi di tonalità differenti, a seconda della concezione accolta di quello che è «il naturale, adeguato realizzarsi della persona umana nel suo contesto sociale e, correlativamente, del modo in cui ordinamento giuridico e stato possono contribuire all'attuazione di quel fine ultimo» (327): uno stato sociale "complessivamente moderato" (328) o uno stato sociale più pervasivo. Le modalità con cui l'ordinamento giuridico si pone in funzione servente rispetto al principio personalistico e al fine ultimo di sviluppo della persona umana (concezione essenzialista o massimalista) e, di conseguenza, fino a dove debba spingersi l'intervento della mano pubblica nella garanzia di questi diritti nell'ambito di un più ampio "progetto" democratico-sociale si definiscono infatti anche alla luce della concezione di dignità e attraverso il significato attribuito al concetto di «sviluppo della personalità» che attecchiscono nell'ordinamento stesso.

327 G. BOGNETTI, *Diritti fondamentali nell'esperienza costituzionale*, op.cit., p. 68-69.

328 G. BOGNETTI, *Per una storia autentica e integrale della Costituzione repubblicana e della sua evoluzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Riprendendo le riflessioni di Barile (329), nella definizione di quelli che sono i diritti fondamentali non si può prescindere dal principio della loro massima espansione, la quale non evoca solo una perenne gemmazione dei diritti dall'art. 2 Cost. ma anche un'estensione del contenuto stesso dei diritti, che porta quindi a chiedersi fino a che punto si possa giocare questa *vis* espansiva dei diritti fondamentali nella cornice del libero svolgimento della persona umana che attiene «all'essenza del nostro ordinamento costituzionale» (330).

Questa espansione dei diritti viene però al contempo influenzata da un secondo ostacolo di natura non solo squisitamente costituzionale ma, soprattutto, politica ovverosia l'annoso tema della sostenibilità economica. Dalla sostenibilità economica dei diritti, come si è avuto modo di verificare anche a seguito della crisi che ha colpito il nostro Paese dal 2008, discende il profilo della effettività dei diritti fondamentali stessi che, nella congiuntura economico-finanziaria, ne viene fortemente condizionato (331).

A prescindere da quale sia la risposta che l'ordinamento saprà dare nell'affrontare questi ostacoli, non va dimenticato come, accanto al tema della effettività dei diritti la loro codificazione svolga un ruolo che, come sostenuto da Bobbio (332), è in qualche misura anche "promozionale". Ricordava Caretti che la codificazione costituzionale di un diritto (333) rappresenta la modalità attraverso cui evitare l'«indifferentismo giuridico per acquistare, insieme alla natura di diritti, forme di riconoscimento e di tutela effettiva sempre più incisive» (334).

329 P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, op.cit., p. 10/40.

330 A. CORASANITI, *Note in tema di diritti fondamentali. I diritti fondamentali, inviolabili dell'uomo*, in *Diritto e società*, 1990, p. 214.

331 La bibliografia su diritti fondamentali, diritti sociali e crisi economica è pressoché sterminata. *Inter alia* si rimanda a: C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 550 ss.; E. LONGO, *I diritti sociali al tempo della crisi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 166 ss.; M. MIDIRI, *Diritti sociali e vincoli di bilancio nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV. *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale scientifica, Napoli, 2011, p. 2241 ss.; I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in www.costituzionalismo.it, 2012; G. RAZZANO, *Lo "statuto" costituzionale dei diritti sociali*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 25 ss.; A. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità economica e provvista finanziaria*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 581 ss.; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in www.rivistaaic.it, 2013; S. GAMBINO (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2015; E. CATELANI, *Profili costituzionali della limitazione dei diritti sociali garantiti dallo Stato e dalle Regioni di fronte alla crisi economica*, in E. CATELANI, R. TARCHI (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015.

332 In questo senso si vedano le numerose proposte di legge costituzionale tra le quali, più di recente: la proposta di legge costituzionale presentata il 20 maggio 2015, Camera n. 3133 con cui si auspica la modifica dell'art. 32 introducendo il tema della sicurezza alimentare e dell'accesso agli alimenti per chi sia in condizioni di indigenza: «La Repubblica tutela la salute e la sicurezza alimentare come fondamentali diritti dell'individuo e interessi della collettività e garantisce cure gratuite e l'accesso al cibo agli indigenti»; la proposta di legge costituzionale ddl S. 1883 del 2015 che mira a inserire all'art. 9 la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi: «All'articolo 9 della Costituzione, dopo il secondo comma sono aggiunti i seguenti: "Tutela l'ambiente e gli ecosistemi, come diritto fondamentale della persona e della comunità, promuovendo le condizioni che rendono effettivo questo diritto. Persegue il miglioramento delle condizioni dell'aria, delle acque, del suolo e del territorio, nel complesso e nelle sue componenti, protegge la biodiversità e promuove il rispetto degli animali. La tutela dell'ambiente è fondata sui principi della precauzione, dell'azione preventiva, della responsabilità e della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente»; la proposta di legge costituzionale AC n. 174 del 2013 che propone di integrare l'art. 2 con un comma nel quale si afferma: «La Repubblica riconosce, tra i diritti inviolabili dell'uomo, il diritto all'acqua».

333 Nonostante l'Autore si riferisca, nello specifico, ai diritti umani, tale discorso può essere esteso anche ai diritti fondamentali.

334 P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2011. Si veda altresì Barile (P. BARILE, *I diritti umani come diritti costituzionali*, in P. BARILE (a cura di), *Libertà, giustizia, Costituzione*, Cedam, Padova, 1993): «accanto alla giuridicità, all'effettività e alla giustiziabilità esiste il diritto in

In ogni caso, la fundamentalità di tali beni vitali non si fonda solo sulla codificazione finalizzata ad evitare l'indifferentismo "giuridico" ma fa appello, innanzitutto, ad una responsabilità personale nei confronti di se stessi e della comunità umana. Sotto questo profilo, la strada che potrebbe percorrersi è innanzitutto quella della implementazione della loro capacità di incidere sostanzialmente sulla formazione di programmi politici, sui processi legislativi, sulla interpretazione del diritto, in un processo di maturazione della coscienza che parta dal basso, in una prospettiva antropocentrica di incrementazione della responsabilità non solo delle istituzioni pubbliche ma anche di tutti i membri della collettività nella tutela e nella garanzia di beni essenzialmente o massimamente vitali.

funzione promozionale. (...) I Costituenti affermarono, per la prima volta nella storia italiana, che bisognava che la Costituzione contenesse alcuni diritti, alcune affermazioni di diritti fondamentali anche se non si poteva prevederne l'immediata effettività e giustiziabilità, perché il diritto ha anche quella che poi sarebbe stata indicata come la sua grande funzione promozionale. È vero che il diritto segue di regola quelli che sono i mutamenti, i bisogni della società, ma è vero anche che talvolta può precederli, nel senso che talvolta governanti illuminati possono indirizzare i movimenti, le forze sociali e le forze politiche verso certi fini che essi già prevedono con largo anticipo, che dovranno essere i fini di domani e che magari un giorno, per una congiunzione favorevole degli astri, diventano i fini di oggi».