

Giampiero Di Plinio

Diritto all'Ambiente, Costituzione Economica e Futuro dei Territori

Di Plinio

I. «MIT DER DUMMHEIT KÄMPFEN GÖTTER SELBST VERGEBENS» - (AMBIENTE, TRA SCIENZA, POLITICA, ECONOMIA E DIRITTO)

“Contro la stupidità, gli stessi dei combattono invano!”

Ce lo ricorda Johann Christoph Friedrich von Schiller dalle pagine di Die Jungfrau von Orleans. Il concetto fu ripreso da Isaac Asimov, nel racconto The Gods Themselves, che ipotizza in un lontano futuro l'incrocio tra il nostro universo e un universo parallelo in cui il plutonio è stabile. La scoperta è subito sfruttata economicamente creando the Pump, una macchina che produce senza limiti e senza costi energia pulita, appunto pompando elettroni nell'altro universo. Un fisico però si accorge che la Pump ha un 'piccolo' effetto collaterale: cambia le leggi della fisica e avvia il nostro Universo alla distruzione. Porta allarmato le sue conclusioni a un Senatore, il quale, con un disarmante sorriso, gli risponde: «It is a mistake ... to suppose that the public wants the environment protected and that they will be grateful to any idealist who will fight for such end. What the public wants is their own individual comfort. Do not ask me to stop the Pumping. The economy and the comfort of the entire planet depend on it. Tell me, instead, how to keep the Pumping from exploding the Sun». Com'era immaginabile, quello che chiede il politico al fisico è di togliersi radicalmente dalla testa l'idea di spegnere la pompa, e semmai di studiare il modo per renderla innocua eliminando o comunque addomesticando gli effetti collaterali.

Una prima lezione importante qui è che se “lo scienziato” vuole fare qualcosa, deve passare attraverso “il senatore” e altri suoi simili, che faranno (o “non” faranno) un progetto di legge che trasformerà una semplice teoria scientifica (o la sua negazione) in una “legge”, cioè una delle particelle elementari del “diritto” in genere, e specificamente del “diritto dell'ambiente”.

Una seconda lezione è che le ragioni dell'economia prevalgono sempre sulle ragioni dell'ambiente, anche se “la macchina” mette a repentaglio l'esistenza stessa della vita e del pianeta, o persino dell'intero universo.

Una terza lezione: il mainstream della tutela ambientale si muove sulla lama della scienza e della tecnica. Non toccate la macchina, non spegnete la cornucopia del benessere e del progresso; se combina guai, aggiustateli!

Ma è sempre possibile aggiustare le cose? Chi vuol sapere com'è andata a finire con la Pump si legga il racconto di Asimov. Intanto, sappiamo la fine che ha fatto la Pulzella d'Orleans, e anche a che punto è la storia

dell'automobile non inquinante, dell'amianto, delle discariche, dell'energia, delle politiche petrolifere e di mille altre "macchine", che il progresso ha sparso con generosità nel sistema produttivo, e anche sui nostri deschi e nella nostra vita quotidiana, mettendo a rischio il nostro stesso futuro.

Ma al cosiddetto 'benessere' nessuno vuole, o può, rinunciare.

Contro la stupidità umana, appunto, persino gli dei combattono invano.

II. IN NOME DEL POPOLO INQUINATO. (NASCITA DEL DIRITTO AMBIENTALE IN ITALIA)

A 29 anni, fresco di toga, un giovane pretore (come racconta Buccini, in Il corriere online) già teneva d'occhio le acque di Fiumicino. E nella primavera del 1971 fece sequestrare gli impianti della Purfina Petroli per "inquinamento ambientale". Qualcuno lo chiamò Sartana (come il giustiziere degli Spaghetti Western).

Gianfranco Amendola fu un capofila: minacciò di transennare il centro di Roma per smog, sequestrò le antenne di Radio Vaticana per le troppe onde elettromagnetiche, bloccò fabbriche e multinazionali potenti. Con lui una giurisprudenza pretoria "d'assalto", in assenza di un diritto speciale di tutela delle acque, dell'atmosfera e del suolo dalle immissioni delle industrie, costruì in via interpretativa un diritto (anche penale) vivente dell'ambiente, orientato sulla valutazione discrezionale del giudice sui limiti dell'attività d'impresa, incriminando dirigenti e chiudendo fabbriche che essa giudicava come inquinanti.

Il movimento della giurisprudenza, tuttavia, era destinato a giungere ad un vicolo cieco, determinato dalla incompatibilità assoluta del suo modo di agire con l'equilibrio complessivo del sistema socioeconomico. Infatti, dietro le bolle cremose di detersivo sul fiume c'è una catena, un retroterra, c'è un industriale che compera materie prime da altri industriali, sempre più grossi ed importanti, c'è un sindacato, c'è uno spot televisivo, c'è un modo di vita e di consumi che ineluttabilmente presuppone un certo margine di aggressione all'ambiente.

Il sistema politico-economico non poteva che giudicare inaccettabile l'esistenza di questo dominio assoluto del giudice sull'economia. «Non siamo disposti a dare ai pretori il governo del Paese!», tuonava Flaminio Piccoli alla Camera.

Stava nascendo, e male, il diritto italiano dell'ambiente.

Fu attivato un meccanismo legislativo di predeterminazione normativa e di valutazione amministrativa della nozione di inquinamento. La prima legge italiana sull'inquinamento delle acque (comunemente nota come legge Merli dal nome del ministro che la propose) conteneva da un lato una sostanziale assoluzione per gli industriali incriminati dai giudici di merito, e dall'altro una forma di legittimazione normativa dell'inquinamento stesso, perché non vietava integralmente l'uso industriale dell'acqua come recettore di scarichi, ma ne disciplinava tecnicamente gli aspetti, introducendo i livelli-limite, cioè gli standard, e autorizzando in via amministrativa le imprese il cui tasso di inquinamento fosse inferiore a quello standardizzato.

Questo modello (che corrisponde alla tecnica regolatoria chiamata "command and control" dalla dottrina anglosassone) fu subito trasfuso in tutti i settori di interesse ambientale; si è poi evoluto e trasformato, fino ad essere affiancato da altre e più raffinate tecniche.

Il modello mostra che in un certo grado l'inquinamento è ineluttabile, l'ambiente è improteggibile, ma il vero problema sono gli standard. I valori-soglia. Chi li deve fissare, e come?

Senza freni, l'Italia dei settanta, tra Costituzione negata e spesa pubblica senza limiti, si avviava ciecamente verso la sua entropia, il suo inferno personale.

III. RACE TO THE BOTTOM? (EUROPA, MERCATO E 'DIRITTO DELL'AMBIENTE')

Paradossalmente, la china fu raddrizzata dall'Europa e dalla prima globalizzazione dell'economia attraverso il mercato unico europeo.

Lo standard infatti, nel fissare la soglia dell'inquinamento, fissa anche i costi d'impresa. L'Europa, che stava creando il Mercato Unico, non poteva tollerare differenziali di soglia tra stato e stato, che avrebbero di fatto ucciso la concorrenza. Non poteva tollerare, appunto, una gara al ribasso.

Nasce di qui un diritto europeo dell'ambiente, che pone vincoli di adattamento agli Stati e genererà nel tempo una messe infinita di multe miliardarie nei confronti degli inadempienti e in specie dell'Italia, testarda e inadempiente oltre ogni limite.

IV. QUESTIONE DI SOGLIA. (IL TEOREMA BILANCIATO DEL 'DIRITTO ALL'AMBIENTE' E IL CASO ILVA)

Anche come riflesso della introduzione di una legislazione ambientale 'seria' di carattere sovranazionale la magistratura, a diversi livelli, dalla Corte dei conti alla giurisdizione ordinaria, dalla magistratura penale fino al giudice costituzionale ha ripreso forza e ha posto nel diritto vivente le premesse per la costruzione di una teoria per un diritto soggettivo all'ambiente grazie le declinazioni che si andavano affermando nella ricostruzione dei principi generali del diritto europeo dell'ambiente

Ne richiamo i più rilevanti che saranno utili più oltre:

- a) il principio chi inquina paga, (legge istitutiva Minamb art. 18) che ha dato origine a minuziose problematiche sulla c.d. responsabilità per danno ambientale;
- b) il principio di prevenzione da cui scaturiscono strumentazioni amministrative o giudiziarie di tipo cautelare, inibitorio, correttivo;
- c) il principio di precauzione, che dovrebbe scattare in presenza di dati scientifici controversi o in assenza di certezze scientifiche;
- d) il principio di sussidiarietà, che attiene alla regolazione dei rapporti e delle competenze tra i poteri pubblici che insistono su un determinato territorio.

Il diritto all'ambiente, in questi contesti, da un lato trova una solida base giuridica, e dall'altro perde il carattere emotivo ideologico di absolutezza, ma viene avviluppato in una rete di condizioni e di garanzie che nella parabola della giurisprudenza tra la fine degli anni settanta e gli anni della crisi derubricano l'ambiente da diritto supremo e non negoziabile a valore costituzionale che può e deve essere bilanciato in funzione di coerenza complessiva dell'ordinamento, dentro di sé e nel suo impatto con le necessità di conservazione delle matrici economiche dello stato industriale. Con la costituzione economica, insomma.

Si potrebbero fare mille esempi, ma il più sconvolgente, che è allo stesso tempo la prova scientifica della teoria 'bilanciata' del diritto ambientale, è il "caso ILVA", ora in fase di udienza preliminare. L'indagine ha peraltro finora visto provvedimenti cautelari di sbalorditiva portata storico-giudiziaria e altrettanto spettacolari reazioni della collettività e delle istituzioni politiche.

In un guscio di noce: i magistrati chiudevano la fabbrica, e il governo e il parlamento, con lo strumento supremo della democrazia, la legge, la riapriva.

Il conflitto di attribuzioni sollevato davanti alla Corte costituzionale dalla Procura della Repubblica di Taranto ha condotto a un esito favorevole al potere politico: la soluzione legislativa, ha affermato la Corte costituzionale, non sacrifica irragionevolmente il bene della salute, ma lo bilancia con altri beni di rango costituzionale (iniziativa economica, lavoro), nell'ambito di una dialettica rimessa alla discrezionalità politico-amministrativa, che nel caso di specie «non travalica il limite della manifesta irragionevolezza».

Una delle questioni più dure che il processo si troverà a risolvere è questa: l'eventuale rispetto dei valori soglia è irrilevante ai fini della configurazione dei reati contestati a ILVA? E' un punto cruciale. Coinvolge certezza del diritto, concorrenza, mercato, teoria delle fonti. L'intero manuale di diritto pubblico.

Il processo dirà la sua verità, che sarà quella vera, per il diritto.

Ma già oggi abbiamo in mano una certezza: il "command and control", il binomio standard autorizzazione, è puro vangelo, se la sentenza della Corte costituzionale sottolinea che «l'AIA (autorizzazione integrata ambientale) riesaminata indica un nuovo punto di equilibrio, che consente...la prosecuzione dell'attività produttiva a diverse condizioni...il punto di equilibrio contenuto nell'AIA non è necessariamente il migliore in assoluto ... ma deve presumersi ragionevole, avuto riguardo alle garanzie predisposte dall'ordinamento quanto all'intervento di organi tecnici e del personale competente; all'individuazione delle migliori tecnologie disponibili; alla partecipazione di enti e soggetti diversi nel procedimento preparatorio e alla pubblicità dell'iter formativo...».

V. THERE IS NOT A THERE, THERE! (PROBLEMI DI EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO AMBIENTALE: I CASI 'AMIANTO' E 'BUSSI').

Entro i confini del bilanciamento, della razionalizzazione, dell'equilibrio, della migliore tecnologia disponibile, del contesto multilivello di legislazione, possiamo arrivare alla conclusione un diritto dell'ambiente comunque ha raggiunto oggi una notevole consistenza ordinamentale.

Peccato che a volte esso trova appagamento solo sul piano del diritto formale, solo nella "law in the books", mentre nella realtà concreta, nella "law in action", corre spesso il rischio di essere brutalmente calpestato, e

rischia così di “non esistere”, né sul piano scientifico, né sul piano sostanziale.

Come per il non luogo di Gertrude Stein («The trouble with Oakland is that when you get there, there isn't any there there»), il diritto dell'ambiente diventa un non-diritto, un luogo puramente immaginario di un'esperienza giuridica di un altro pianeta, un diritto finto, che non sarebbe in grado di proteggere il suo oggetto.

Vediamo rapidamente due casi, per così dire, estremi.

Il primo è il processo “Amianto”. Il 13 febbraio 2012 il Tribunale di Torino condanna di primo grado De Cartier e Schmidheiny a 16 anni di reclusione per "disastro ambientale doloso permanente" e per "omissione volontaria di cautele antinfortunistiche", obbligandoli a risarcire circa 3.000 parti civili. La Corte d'Appello di Torino conferma e ricalza la dose.

Il 19 novembre 2014 la Corte suprema di cassazione dichiara prescritto il reato di disastro ambientale, annullando le condanne e i risarcimenti in favore delle parti civili.

Il secondo è “Bussi”, la discarica del veleno.

La Corte d'assise di Chieti ha assolto dal reato di avvelenamento delle acque e, derubricando l'altro capo di imputazione in disastro colposo, per sopraggiunta prescrizione 19 imputati per le cosiddette discariche dei veleni della Montedison scoperte a Bussi sul Tirino (Pescara) nel 2007.

Tutta colpa della prescrizione? Non credo: è assolutamente necessario, ma non è sufficiente “riformare la prescrizione”.

Credo che i territori abbiano bisogno di sensori ambientali che rilevino in tempo reale le deviazioni illegali (e anche quelle legali) delle imprese e delle fonti di inquinamento, e che riescano a misurare e valutare, con tecniche di rango scientifico, e oggettivo, i pericoli, il reale stato dei luoghi, i costi e i benefici, le regole necessarie.

Il futuro dei territori, allora, si baserà sull'expertise scientifica indipendente di cui essi potranno disporre.

VI. MA È DAVVERO, ORO NERO? (SUSSIDIARIETÀ, PRINCIPIO DI PRECAUZIONE E FUTURO DEI TERRITORI)

Leggendo diacronicamente l'evoluzione delle istituzioni di governo e amministrazione della politica ambientale, si nota che i lineamenti fondamentali della regolazione degli interessi ambientali, e degli elementi di 'costituzione economica' intimamente connessi, seguono una direttrice di sussidiarietà rovesciata, una tendenza di centralizzazione delle competenze e dei poteri dalla dimensione regionale e locale ai livelli nazionali, e da questi alle sedi sovranazionali. Le ragioni sono complesse; qui è sufficiente rilevare che lo slittamento dalle Regioni allo Stato della decisione ambientale è fenomeno non reversibile, legittimato da una giurisprudenza pressoché costante - mediante il ricorso argomentativo alla prevalenza dell'interesse nazionale - della Corte costituzionale, che ne ha condizionata la legittimazione a forme d'intesa e leale collaborazione nei procedimenti organizzativi e di programmazione

Se peraltro ciò pare ineluttabile a fronte delle esigenze di mercato e concorrenza, dubbi emergono in riferimento alle localizzazioni produttive delle (grandi) opere o industrie suscettibili di ledere l'ambiente, tra cui in primo luogo, la ricerca, coltivazione e trasformazione di idrocarburi.

E' dunque comprensibile che opere e iniziative di impatto sui territori alla fine dovranno essere attuati, se sono strategiche e strategica per la collettività nazionale. Ma con quali garanzie?

I territori sono proprio del tutto inermi davanti alla volontà e agli interessi nazionali? Anche quando il principio di precauzione consiglierebbe una riflessione e una moratoria? Anche qualora la stessa costituzione economica mostrasse che l'impatto dell'opera sarebbe devastante per la sostenibilità dell'economia locale?

Porterò qui un ultimo caso. Quello della disciplina e sviluppo delle fonti di energia e della tendenza al produttivismo in materia di ricerca coltivazione e trasformazione degli idrocarburi.

Qui la tensione tra decisione economica nazionale e impatto sul territorio locale è risultata di evidenza estrema.

E' ancora in corso il processo alla BP e alle altre compagnie petrolifere coinvolte nell'esplosione, nel 2010, della piattaforma Deepwater Horizon, che causò la morte di 11 persone e il peggior disastro ecologico nella storia degli Stati Uniti, con milioni di barili di petrolio finiti nel Golfo del Messico, così come è ancora in corso, e forse lo sarà per sempre, l'avvelenamento e la distruzione di immensi territori e aree marine, di innumerevoli ecosistemi, di intere economie locali.

Come in tutti i Paesi, in Italia l'impatto emotivo dell'evento fu drammatico e il Governo, con d.lgs. n. 128/2010 bloccò le procedure di tutte le iniziative di "petrolizzazione" in itinere.

Ma le vicende costituzionali e politiche successive hanno portato a un esito sorprendente. Due ministri del Governo Monti hanno riaperto in forme non certo trasparenti le trattative con le lobby del petrolio. Nell'arco di pochi mesi compaiono:

un decreto legge che azzera le precauzioni del decreto del 2010;

il SEN (strategia energetica nazionale, decreto interministeriale Clini-Passera del 3 marzo 2013), che tra le sette azioni indicate come prioritarie ne mette due 'sorprendenti', e incoerenti con gli indirizzi europei dell'Agenda 20-20-20; si tratta delle priorità 5 (ristrutturazione della raffinazione e della rete di distribuzione dei carburanti) e 6 (lo sviluppo della produzione nazionale di idrocarburi);

un disegno di legge costituzionale del governo di riforma del Titolo V della Costituzione, che sottrae la materia 'energia' alla legislazione concorrente delle regioni e la porta nell'orbita della legislazione statale esclusiva. Questo "work in progress" di sussidiarietà capovolta è ripreso anche dal governo attuale, sia nella Riforma costituzionale che nel cosiddetto Decreto Sbloccitalia, che, intanto, sei regioni hanno impugnato davanti alla Corte costituzionale. Vedremo cosa dirà la Corte, che grazie agli dei dovrà valutare alla luce del testo attuale e non della nuova riforma costituzionale.

Ma oltre ai piuttosto noti motivi su cui si fondano i ricorsi, e di cui non mi posso qui occupare, c'è un ulteriore profilo, poco o affatto battuto sinora in dottrina e in giurisprudenza.

Attiene agli effetti della politica (e dell'amministrazione) energetica dei poteri centrali dello Stato sui nuovi rapporti tra livelli di governo e costituzione finanziaria, federalismo fiscale, equilibrio di bilancio delle PA e in particolare delle Regioni.

In sostanza a fronte dei nuovi obblighi di pareggio bilancio estesi anche a regioni e poteri locali, emerge il rilievo della ricchezza economica della regione, che diventa un valore costituzionale, formalmente riconosciuto nelle più recenti sentenze della Corte costituzionale, di fronte al quale il potere centrale non può schizofrenicamente imporre il pareggio del bilancio e contemporaneamente attivare politiche in grado di abbattere la ricchezza, il 'PIL', dei territori.

Pertanto, la localizzazione delle trivelle, in territori che hanno ben altra vocazione di sviluppo, dovrebbe essere sottoposta ad una ulteriore valutazione d'impatto, non solo ambientale, ma anche relativa ai valori macroeconomici della costituzione finanziaria in relazione al Prodotto Interno Lordo delle regioni e dei territori interessati, nel prisma di precauzione, sussidiarietà, pareggio di bilancio e sviluppo sostenibile, che può dare ai territori ulteriori strumenti di monitoraggio, controllo e progetto per tornare a incidere sul loro destino e sul loro futuro.

Inutile aggiungere che anche questo richiede una expertise scientifica, interdipendente e multidisciplinare, che le regioni e gli enti locali, le imprese e i cittadini, possono, anche senza occhiali, facilmente identificare, e che le Università oggi hanno anche come obiettivo formalizzato, nel contesto della Terza Missione.

VII. PER NON CONCLUDERE

Il diritto all'ambiente deve dunque essere bilanciato, non prevaricato, dalla costituzione economica. Si tratta di un progetto che è scientificamente, giuridicamente, economicamente auspicabile e possibile, ma il suo esito è legato alla sincerità con cui i formanti dell'ordinamento giuridico, le forze politiche e la comunità scientifica accetteranno la sfida dello sviluppo sostenibile mettendo il futuro dei territori, la loro sostenibilità economica e ambientale di lungo periodo, e la qualità della vita dei cittadini e delle generazioni future, prima e oltre ogni interesse settoriale dei poteri a volte oscuri ed alieni che da sempre lo insidiano.

Altrimenti, non resterà che amaramente e definitivamente concludere, con Schiller e Asimov, che, contro la stupidità umana, gli stessi dei combattono invano!

(Giampiero di Plinio, 22 gennaio 2015)