

Relazione al XIX Congresso nazionale della
Società italiana di filosofia giuridica e politica
(Trento, 29-30 settembre 1994)

FRANCESCO VIOLA

dell'Università di Palermo

Stato vincoli natura

1. LA NATURA NON UMANA COME PROBLEMA DELL'UOMO.

Quali possibili relazioni intercorrono tra la crisi della sovranità statale, che è sotto gli occhi di tutti, e il sempre maggiore rilievo sociale, giuridico e politico della natura non umana, che è un fenomeno dei nostri tempi sostenuto vigorosamente dai movimenti ecologici ed ambientalisti?

Possiamo dire che una delle ragioni della crisi dello Stato moderno risieda nella sua incapacità di proteggere adeguatamente la natura?

Sono questi gli interrogativi a cui cercheremo di rispondere dopo aver fatto due precisazioni di carattere generale che serviranno ad orientare il nostro cammino.

1.1. *I diritti della necessità.*

La prima di esse riguarda la constatazione della caduta culturale di un paradigma tipico della modernità, cioè quello della contrapposizione e dell'eterogeneità tra il mondo della necessità e il mondo della libertà. Se cambia il nostro modo di concepire la libertà e la necessità, nonché i loro rapporti, dovrà anche cambiare il nostro modo di concepire la natura. Ma in che senso?

« Nessuno si serve più della « natura » come di un buon argomento per legittimare la richiesta di un nuovo diritto o per giustificare la resistenza ad una legge considerata ingiusta, come, al contrario, fecero per

in "Crisi e metamorfosi della sovranità", Giuffrè,
Milano 1996, pp.127-182.

secoli coloro i quali avevano qualche buona ragione, o credevano di averla, per modificare il diritto vigente » ⁽¹⁾.

Quest'osservazione di Bobbio nel breve volgersi di due decenni oggi appare per molti versi superata. Bobbio qui pensava evidentemente in primo luogo alla « natura umana » e, in questo senso continua ad avere ragione. E tuttavia succede che oggi si faccia ricorso sempre più frequentemente alla « natura non umana » come argomento per legittimare la richiesta di nuovi diritti, siano essi dell'uomo o di esseri non umani ⁽²⁾.

Per secoli l'oggetto proprio del diritto naturale è stato soltanto la natura umana. Nei confronti della natura non umana l'uomo s'è attribuito un diritto assoluto e sovrano, cioè senza limiti morali. Alla massima kantiana dell'uomo come *fine* s'è accompagnata quella della natura come *mezzo* e della spiritualità s'è fatto un privilegio piuttosto che una responsabilità ⁽³⁾.

Oggi la situazione appare esattamente rovesciata fino al punto che appare più facile fondare il rispetto della natura che il rispetto della persona. Ciò vuol dire anche che la scissione tra uomo e natura permane, anche se ha assunto un segno assiologico di senso opposto. Finché resta la distanza incolmabile tra la « natura umana » e la « natura non umana », permane l'equivocità del termine « natura », che nel primo caso indica libertà e cultura, per quanto ontologicamente strutturate, nel secondo indica necessità ed ha un significato naturalistico-biologico ⁽⁴⁾.

Si potrebbe forse dire che i diritti della libertà si oppongono ai « diritti » della necessità? Kant inorridirebbe di fronte a questo modo d'esprimersi e tuttavia la « necessità » della natura non umana ha assunto un significato etico (o comunque è divenuto luogo d'interrogativi etici) nel momento in cui la tecnica moder-

⁽¹⁾ N. BOBBIO, *Natura e diritto*, in « Civiltà delle macchine », 1974, n. 4, p. 16.

⁽²⁾ Ricordo che ancora nella *Dichiarazione dei diritti dell'uomo* del 1789 non v'è alcuna traccia di uno specifico diritto all'ambiente.

⁽³⁾ « Il rispetto si riferisce sempre soltanto alle persone, non mai alle cose. Le cose possono far nascere in noi la propensione e, se sono animali (per esempio, cavalli, cani, ecc.), persino l'amore o anche la paura, come il mare, un vulcano o una bestia feroce, ma non mai il rispetto ». I. KANT, *Critica della ragion pratica*, trad. di F. Capra, Laterza, Roma-Bari, 1982, p. 94.

⁽⁴⁾ Cfr. S. COTTA, *Il concetto di natura nel diritto*, in « Studium », 1987, p. 544.

na ha mostrato che essa non è l'unico modo d'essere possibile, ma solo una delle forme d'essere e precisamente quella non prodotta dall'uomo.

Fin quando l'uomo non è stato capace di modificare l'ordine della natura non umana, questo gli appariva come *necessario*, cioè come un insieme di leggi fisiche e biologiche che non potevano essere violate senza cadere nel caos. Questa necessità era fornita di valore morale solo nella misura in cui veniva interpretata come volontà divina. Ma la scienza moderna non aveva bisogno di questa *ipotesi* e, quindi, tale necessità ai suoi occhi era completamente sfornita di significato etico. Ma, quando la tecnica ha mostrato la possibilità di modificare e, persino, di sostituire l'ordine della natura, allora ci si chiede se sia *giusto* o meno tutelare tale ordine. Acquista, pertanto, senso domandarsi se questa « necessità », divenuta non necessaria, debba essere rispettata e fino a che punto. Infatti, nella misura in cui la « necessità » è legata all'impossibilità di scelta e alla mancanza di alternative, si sottrae totalmente alla regolamentazione giuridica, semmai è essa stessa produttiva di diritto ⁽⁵⁾.

Il fatto che la natura sia divenuta uno dei possibili assetti dell'essere a causa della potenza manipolativa dell'uomo si deve anche coniugare con il fatto dell'irreversibilità dell'azione tecnologica ⁽⁶⁾. Siamo qui di fronte ad una doppia fragilità: la scienza non

⁽⁵⁾ È questo il senso del detto di Modestino « *Ergo omne ius aut consensus facit aut necessitas constituit aut firmavit consuetudo* » (D. 1,3,40). L'espressione « *Necessitas non habet legem* » (D. 1,10,1) è commentata dalla Glossa: « *Necessitas dat legem, non ipsa accipit* ». « *Not hat kein Gebot* ». Sulla « necessità » come fonte del diritto, sospensione del diritto e rafforzamento del diritto cfr., oltre gli studi di T. MAYER-MALY, J. W. PICHLER, *Necessitas. Ein Element des mittelalterlichen und neuzeitlichen Rechts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1983. In quest'ambito s'inscrive ovviamente anche la dottrina della « natura della cosa », di cui qui non ci occuperemo.

⁽⁶⁾ *L'irreversibilità* del danno ambientale è la principale differenza tra l'ecologia degli antichi e quella dei moderni. Per il resto è impressionante constatare quanto siano antiche le lamentele sul degrado della natura ad opera dell'uomo. Platone notava che il disboscamento dell'Attica aveva ridotto la terra come un corpo magro tutto pelle e ossa (*Crizia*, 111 a-e) e il naturalista romano Plinio osservava amaramente il risultato delle estrazioni minerarie: « *Spectant victores ruinam naturae* ». Cfr. K.-W. WEEBER, *Smog sull'Attica. I problemi ecologici dell'antichità*, trad. di U. Gandini, Garzanti, Milano, 1991 e anche R. SALLARES, *Ecology of the Ancient Greek World*, Duckworth, London, 1991. Più in generale v. G. PANESSA, *Fonti greche e latine per la storia dell'ambiente e del clima nel mondo greco*, Pisa, 1991.

riesce a prevedere tutti i possibili effetti dell'azione tecnologica e la tecnica non è in grado di ripristinare ciò che ha distrutto. Noi possiamo trasformare il mondo a nostro piacimento, ma non possiamo tornare indietro sui nostri passi ⁽⁷⁾. Tutto ciò conferisce particolare valore all'assetto della natura. È qualcosa che ci è dato, che possiamo distruggere e che non possiamo riprodurre.

Bisogna anche notare che tale problematica non si può limitare al bene morale o umano. Chiedersi se e perché bisogna proteggere la natura implica, infatti, anche una questione ontologica, quella che gli antichi filosofi consideravano « bontà ontologica », cioè interrogarsi sulla bontà intrinseca della natura, sulla natura come valore in sé.

Da tutto ciò si deve desumere che la natura non umana non può più essere semplicisticamente pensata sotto la categoria del « dato di fatto ». La sua rilevanza etica e giuridica presuppone sempre una concezione dell'uomo e del suo posto nel mondo.

1.2. *La percezione umana della natura.*

Ogni percezione della natura come mondo non umano è sempre in relazione alla percezione che l'uomo ha di se stesso. Non possiamo definire il non umano se non in relazione all'umano. È questo un limite a cui non possiamo sfuggire e che vale anche per la *Deep Ecology*, cioè per l'ala estrema del movimento ecologico, quella che postula una trasformazione psicologica del soggetto verso una coscienza transpersonale. L'identificazione coscienziale con la comunità biotica è un modo più allargato di percepire l'io e il suo rapporto con l'alterità, per cui prendersi cura degli altri esseri non è percepito come diverso dal prendersi cura di se stessi ⁽⁸⁾.

Possiamo rifiutare l'*antropocentrismo*, ma non il *punto di vista antropologico*. Nessuno può negare che esista, almeno finora, una specie di esseri la cui prerogativa è quella d'interrogarsi su se stessi e su tutte le cose. Certamente non ci sarebbe domanda o parola se non vi fosse aria da far risonare o labbra da articolare.

⁽⁷⁾ Oltre a Jonas, anche Capra ha visto nell'*impotenza degli esperti* un segno caratteristico della crisi della civiltà contemporanea. Cfr. F. CAPRA, *El punto crucial*, Integral, Barcelona, 1985, p. 26.

⁽⁸⁾ A. NAESS, *Self-Realization: An Ecological Approach to Being in the World*, in « The Trumpeter », 4, 1987, pp. 35-42.

E tuttavia non ogni risonare dell'aria è una domanda. Ogni teoria che volesse annullare del tutto questa differenza si autoconfuterebbe, perché solo un essere umano potrebbe formularla. Non c'è scampo: se si vuole parlare della natura, si deve anche parlare dell'uomo e, se si vuole proteggerla dagli uomini, bisogna influire sulla percezione che della natura ha l'uomo. Ma ciò che è primo nel cominciamento non è necessariamente primo nel fondamento e nel valore.

L'antropocentrismo è una determinata concezione dei rapporti tra l'uomo e la natura, una concezione che pone l'essere umano in un ruolo in qualche misura dominante e centrale. L'antropocentrismo si può rigettare e si può facilmente dimostrare che certe versioni di esso sono sicuramente responsabili della distruzione della natura. Invece non possiamo uscire dal punto di vista antropologico per il semplice fatto che siamo esseri umani e che il nostro pensare la natura è irrimediabilmente « umano ». Anche il pensiero ecologico è prodotto da uomini e non già certamente dalla natura non umana, come pure alcuni suoi esponenti desidererebbero.

È ormai banale affermare che noi raggiungiamo la natura sempre attraverso la cultura, che è « il nido costruitosi dall'uomo nel mondo » ⁽⁹⁾. Quando ciò non riesce, allora la cultura è messa in crisi. È l'incapacità di assimilare la natura e di eliminare la sua estraneità che fa entrare in crisi le culture, perché la nostra aspirazione — come ha notato Hegel — è di far sì che la natura non sia qualcosa di alieno rispetto a noi. Ma tale crisi non può significare un ritorno ad uno stato di natura pura, in cui l'uomo non sopravviverebbe a causa della mancanza della cultura, cioè della possibilità di governare e regolare la sua vita nel mondo. Tale crisi si può superare solo con un « ritorno » ad una cultura più adeguata.

Da tanti indizi sembrerebbe che noi oggi ci troviamo di fronte ad una di queste crisi culturali ad opera di un'inadeguata percezione della natura che mette in luce l'insoddisfazione di determinati bisogni profondi dell'uomo. Le nostre culture sono costituite dalle nostre pratiche di vita, dal modo in cui lavoriamo ed

⁽⁹⁾ A. GEHLEN, *Prospettive antropologiche*, trad. di S. Cremaschi, il Mulino, Bologna, 1987, p. 32. Purtroppo questo filosofo non è adeguatamente valorizzato dalla filosofia ecologica, che perde così un'opportunità di sottrarsi al neodarwinismo senza cadere nello spiritualismo disincarnato.

amiamo, dai nostri valori e dalle nostre conoscenze, dai nostri costumi e dalle nostre istituzioni. Questo mondo artificiale che abitiamo ha spesso usato la natura come un immenso serbatoio di risorse a cui conferire un senso per la nostra vita, ma di per sé priva di significato fino al punto da essere intesa come pura negazione (*non ens*)⁽¹⁰⁾. Ora, mentre questo serbatoio si va esaurendo, noi ci chiediamo se la natura non abbia per noi anche un valore diverso da quello di uso, da quello che si offre alla nostra attività manipolativa⁽¹¹⁾. Se fosse così, la nostra cultura dovrebbe adeguarsi ad una nuova autocomprensione dell'uomo e modificare le sue pratiche e, in particolare, — perché questo è l'aspetto che qui interessa — le sue istituzioni giuridiche e politiche.

Dire che il nostro pensiero è « umano » significa non soltanto sottolineare i suoi limiti e le sue specifiche condizioni di esercizio, ma anche notare che in ogni conoscenza è sempre in qualche modo implicata la conoscenza di sé e che ciò che pensiamo circa noi stessi concorre a determinare ciò che aspiriamo a diventare e i nostri atteggiamenti nei confronti del mondo. Voglio dire che autocomprensione dell'uomo e percezione della natura non umana sono cose strettamente connesse e che, quindi, non possiamo capire l'una senza tener conto dell'altra⁽¹²⁾.

Ebbene oggi i movimenti ecologici ed ambientalisti ci chiedono di prendere coscienza del mutamento in corso nei nostri atteggiamenti etici nei confronti della natura non umana e, quindi, della necessità di rivedere le nostre credenze sulla natura umana.

⁽¹⁰⁾ « La natura si è dimostrata come l'idea nella forma *dell'essere altro...* La natura, perciò, non è da divinizzare...è, anzi, la *contraddizione insoluta*. Il suo carattere proprio è questo, di essere posta, di essere negazione. E gli antichi hanno infatti concepito la materia in genere come il non ens ». G.W.F. HEGEL, *Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio*, trad. di B. Croce, Laterza, Bari, 1967, p. 205 e ss. Marx si muove nella stessa linea di pensiero quando afferma nei *Manoscritti economico-filosofici del 1844*: « la natura presa astrattamente per sé, scissa dall'uomo, è *nulla* per l'uomo » (ed. it., p. 311).

⁽¹¹⁾ Cfr. R. Low, *Das philosophische Problem der Natur an sich. Anmerkungen zu einem aktuellen naturphilosophischen Problem*, in « Philosophische Jahrbuch », 97, 1990, pp. 53-68 e B. IRRGANG, *Hat die Natur ein Eigenrecht auf Existenz? Anmerkungen zur Umwelt-Ethik-Discussion*, in « Philosophische Jahrbuch », 97, 1990, pp. 327-339.

⁽¹²⁾ S. ZAMAGNI, *Economia e etica. Saggio sul fondamento etico del discorso economico*, Ave, Roma, 1994, p. 100.

Ci limiteremo qui ad osservare alcune trasformazioni delle nostre istituzioni giuridiche e politiche ad opera della nuova percezione della natura.

2. L'IMPATTO DELLA NATURA SUL CONCETTO MODERNO DI STATO.

2.1. *Il diritto e le cose.*

Se è vero che nel diritto moderno l'appello alla natura è andato progressivamente perdendo cogenza etico-giuridica, nel diritto antico non era così. Secondo l'autorevole interpretazione di Villey il diritto degli antichi era « nelle cose » piuttosto che « nello spirito »⁽¹³⁾. Il diritto custodiva la complessa rete di relazioni che v'è tra gli uomini e le cose: l'ordine dei rapporti violato deve essere ripristinato, i beni devono essere assegnati e distribuiti secondo la loro natura. Questa ripartizione è complessa perché deve tener conto di molteplici fattori, tra cui non soltanto la condizione delle persone, ma anche la configurazione del bene in questione. La « giusta » ripartizione è quella che rispetta sia la qualità diversa delle persone sia la qualità diversa delle cose distribuite e, in questo senso, mette ordine nelle relazioni intersoggettive ed interoggettive.

Nel diritto romano non solo le persone sono considerate secondo differenti stati di vita, ma anche le cose hanno una loro propria destinazione ed un proprio statuto giuridico. Non sono *res* anonime ed indifferenziate, ma inserite nella vita del diritto secondo le loro specifiche qualificazioni culturali.

La prima e più generale ripartizione è in funzione delle relazioni di appropriazione: *res extracommercium* e *res in commercio*. A loro volta le prime, che hanno una particolare importanza dal punto di vista ecologico⁽¹⁴⁾, sono distinte in *res nullius divini juris* (cioè le *res sacrae*, le *res sanctae* e le *res religiosae*), in *res publicae* e in *res communes*. Le seconde invece, cioè le *res in commercio*, si distinguono in *res extra patrimonium*, cioè le *res nullius*

⁽¹³⁾ Per un confronto tra queste due posizioni v. P. AMSELEK-CH. GRZEGORCZYK (a cura), *Controverses autour de l'ontologie du droit*, Puf, Paris, 1989.

⁽¹⁴⁾ La problematica ecologica degli antichi è molto legata alla religione e alla presenza del divino nella natura. Un'attenzione particolare è rivolta alla contaminazione delle fonti e dei boschi sacri.

e le *res derelictae*, e in *res in patrimonio*, la cui caratteristica fondamentale è l'alienabilità, cioè la libera disposizione del bene ⁽¹⁵⁾.

Questo è solo un cenno del panorama ben più articolato dei beni di cui il diritto romano si occupava. Ma è sufficiente a mostrare un regime giuridico più vario di quello che il Codice napoleonico ha accreditato nell'intento di far corrispondere all'indifferenziazione delle persone l'indifferenziazione dei beni e di combattere lo smembramento dei diritti del proprietario ⁽¹⁶⁾.

In particolare, devo ricordare che le *res* del diritto romano non debbono identificarsi con le nostre *cose*, perché indicano anche elementi immateriali ⁽¹⁷⁾, cioè l'interazione tra l'uomo e la natura e l'ordine globale che abbraccia entrambi. Le *cose* del diritto moderno sono invece realtà materiali su cui il diritto (immateriale) dei soggetti allunga la mano. Per questo la categoria che propriamente ha rimpiazzato la *res* romana è quella culturale di *bene giuridico*, in cui però è manifesta una diversa concezione del rapporto tra uomo e natura, cioè quella fondata sull'utilità della cosa per l'uomo ⁽¹⁸⁾.

Con questo non voglio dire che sia possibile (o auspicabile) ritornare al regime giuridico dei beni così com'era contemplato dal diritto romano e che Jean Domat alla fine del XVII secolo riteneva sostanzialmente ancora valido. Ho voluto soltanto accennare ad una cultura giuridica in cui la natura non umana non è un mondo esterno ed indifferenziato di cui appropriarsi e il diritto un insieme di regole di condotta rivolte alle persone. Al contrario c'è un'evidente comunicazione tra persone e beni, che fanno parte del mondo umano e contribuiscono a dare ad esso si-

⁽¹⁵⁾ Cfr. J. FROMAGEAU, *L'histoire du droit - L'évolution des concepts juridiques qui servent de fondement au droit de l'environnement*, in A. Kiss (a cura), *L'écologie et la loi. Le statut juridique de l'environnement*, Editions l'Harmattan, Paris, 1989, pp. 27-49.

⁽¹⁶⁾ Vi sono però elementi che sfuggono a questa logica, come l'acqua e l'aria, che il Codice napoleonico considera come « choses communes », che non appartengono a nessuno e il cui uso è affidato ai regolamenti di polizia (art. 714). Cfr. F. OST, *Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport homme-nature*, in Ph. GÉRARD-F. OST-M. VAN DE KERCHOVE (a cura), *Images et usages de la nature en droit*, Facultès univ. Saint-Louis, Bruxelles, 1993, pp. 17-18.

⁽¹⁷⁾ Per Gaio, ad esempio, le obbligazioni sono *res*.

⁽¹⁸⁾ Per questo tema rinvio al volume dedicato a *Les biens et les choses*, « Archives de philosophie du droit », 1979, t. 24.

gnificato, oltre che a riceverne. Alla diversità delle persone corrisponde la varietà dei beni e dei diritti.

Ma tutto questo appartiene irrimediabilmente al passato. Se oggi si ripropone il problema della diversità delle persone e della varietà dei beni, è in un contesto ben differente e sotto il vincolo etico e politico di non disperdere le grandi conquiste della modernità. Tuttavia ora non è più il diritto l'interlocutore diretto della natura, bensì lo Stato cioè il soggetto politico della modernità.

2.2. *Il territorio e la sovranità statale.*

La natura non umana con cui ha a che fare lo Stato moderno è costituita in primo luogo dal *territorio*. Per lo Stato moderno la natura è rappresentata dal proprio territorio, da quello degli altri Stati, dai territori che non appartengono ad alcun Stato, cioè tutto ciò su cui l'uomo può lasciare la propria impronta e i propri solchi. Solo nel mare e nello spazio atmosferico la scia dell'uomo non resta ed è per questo che questi ambiti della natura non umana sono tradizionalmente considerati « liberi ».

Il territorio è quella parte della natura non umana su cui e in cui lo Stato esercita la sua sovranità. Il termine stesso indica una delimitazione della terra, un ambito naturale circoscritto non già perché di per sé indivisibile, ma perché convenzionalmente individua i confini materiali dell'autorità statale. Non è l'unità del territorio che definisce l'unità dello Stato, ma al contrario è l'unità del potere sovrano che fa di una porzione della natura non umana un « territorio », cioè qualcosa di significativo dal punto di vista politico e giuridico. Ciò vale anche in negativo, cioè per designare i territori su cui non si esercita alcuna potestà statale. Insomma, la natura non umana o appartiene ad uno Stato o non appartiene ad alcuno Stato, o è amministrata da uno Stato o è amministrata da accordi tra gli Stati, o è già in possesso di uno Stato o è suscettibile di essere conquistata da un potere sovrano.

Non c'è dubbio che lo Stato moderno sia un ente territoriale. Lo nota con la consueta precisione Max Weber:

« Lo stato è quella comunità umana la quale, nell'ambito di un determinato territorio — ed il « territorio » è un elemento caratteristico —

pretende per sé (con successo) il monopolio dell'uso legittimo della forza fisica »⁽¹⁹⁾.

Il territorio è indice di sicurezza e di stabilità. Solo quando un popolo poggia i piedi su una determinata terra, si può dire che i rapporti giuridici siano stabili e che la vita e gli averi siano al sicuro. La polizia per l'ordine interno e l'esercito per la difesa all'esterno sono in funzione del territorio. Il carattere tellurico dello Stato — com'è noto — è difeso da Schmitt, che vede nel diritto l'unione di ordinamento e localizzazione (*Ortung*), che fa di un angolo della terra la base e l'esistenza storica di un popolo⁽²⁰⁾.

Tuttavia non si può non constatare un certo imbarazzo della dottrina dello Stato nei confronti di una trattazione giuridica del territorio. Da una parte non si può dire che non sia un elemento caratteristico dello Stato, ma dall'altra si è restii a mescolare la spiritualità giuridica (tale è infatti la normatività della sovranità) con elementi materiali e fattuali (tale è infatti il territorio). Dire che il territorio è oggetto di proprietà dello Stato non sarebbe esatto e ci farebbe ritornare allo Stato patrimoniale. Affermare che il territorio fa parte della persona dello Stato come il corpo della persona umana sarebbe eccessivamente antropomorfo. Sostenere che il territorio è solo un « presupposto di fatto » dello Stato è troppo poco⁽²¹⁾. Non si sa proprio dove collocare il territorio nella dottrina dello Stato e si va rafforzando l'opinione che il territorio sia « un dato esteriore rispetto allo Stato » (Quadri), specie quando questo è inteso come istituzione o ordinamento giuridico. Si può dire che il territorio sia il *luogo* della sovranità statale⁽²²⁾, ma non già un fattore decisivo per la sua definizione⁽²³⁾.

⁽¹⁹⁾ M. WEBER, *Economia e società*, trad. di F. Casablanca e G. Giordano, Edizioni di Comunità, Milano, 1980, IV, p. 479.

⁽²⁰⁾ C. SCHMITT, *Il Nomos della terra nel diritto internazionale dello « jus publicum europaeum »*, a cura di F. Volpi, Adelphi, Milano, 1991, p. 19 ss. Cfr. anche L. CIAURRO, «Ethos della terra», *imperativo territoriale*, «Nomos der Erde» e territorio quale elemento dello Stato (appunti), in «Hermeneutica», 1989, 9, pp. 227-242.

⁽²¹⁾ Per una rassegna delle dottrine principali del territorio v. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Territorio dello Stato*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1992, XLIV, pp. 333-355.

⁽²²⁾ Questo è il senso accettabile dell'assunto kelseniano che risolve il territorio nella « sfera territoriale di validità dell'ordinamento giuridico statale ». Cfr. L. PALLADIN, *Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1991, pp. 112-113.

⁽²³⁾ Certamente, se dovesse darsi per buona l'improbabile derivazione del termine non già da « terra », ma da « terreo », allora si dissolverebbe anche

In realtà, se guardiamo alla formazione originaria del concetto moderno di sovranità, dobbiamo constatare che in esso il territorio e, più in generale, la natura non umana non hanno avuto alcun ruolo determinante.

La ragion d'essere della sovranità non è certamente quella di dominare sulle cose, ma sugli uomini, producendo comandi moralmente obbligatori. Essa si rivolge agli esseri umani e non già alle cose, emana leggi per gli uomini e non già per la natura.

« *Maiestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas* ». Così Bodin stesso ha espresso in latino la sua celebre definizione della sovranità ⁽²⁴⁾ e in essa apparentemente non v'è niente che riguardi la natura non umana. Ovviamente il potere sovrano, se del caso, può disporre dei beni dei sudditi allo stesso modo in cui ne dispone un proprietario, cioè a suo arbitrio, ma non è questa la peculiarità della sovranità. Ovviamente la somma delle potestà pubbliche dello Stato si esercita sempre su un territorio definito e su coloro che lo abitano. Tuttavia, se guardiamo all'originario elenco di queste potestà pubbliche — così com'esso fu stilato da Bodin ⁽²⁵⁾ —, nessuna di esse riguarda direttamente il dominio del territorio.

Questo potere supremo si esprime eminentemente nella funzione legislativa, cioè nella superiorità nei confronti della legge umana. La sovranità consiste nel dare ai cittadini le leggi ⁽²⁶⁾. E la legge è un obbligo che vincola le coscienze di esseri spirituali, che fonda doveri e che governa azioni umane.

Di fronte a questa prerogativa della sovranità la natura non umana diventa appunto « territorio », cioè luogo su cui si libra il potere assoluto ed indipendente, insieme separato e trascendente

l'ultimo punto di contatto con la natura. Cfr. T. PERASSI, *Paese, territorio e signoria nella Dottrina dello Stato*, in « Rivista di diritto pubblico », 1912, I, p. 149.

⁽²⁴⁾ Cfr. *I sei libri dello Stato*, a cura di M. Isnardi Parente, Utet, Torino, 1964, voi. 1, L. 1, cap. X, pp. 477 ss.

⁽²⁵⁾ Bodin elencò otto tipi di potestà costituenti la sovranità: la potestà di legiferare senza il consenso di inferiori, di eguali e di superiori, la potestà di nomina di titolari di uffici elevati, la potestà impositiva, quella di battere moneta, di governare la guerra e la pace, la potestà giurisdizionale suprema, le potestà connesse alla fedeltà e all'obbedienza, la potestà di grazia.

⁽²⁶⁾ Cfr. A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *La dottrina dello Stato*, Giappichelli, Torino, 1967², p. 148. Questo differenzia la concezione di Bodin da quella dei suoi predecessori per cui la sovranità è legata al potere giudiziario e, quindi, più direttamente legata al problema dei rapporti tra l'uomo e i beni.

rispetto ad esso (27). Per questo la sovranità statale è paragonata all'onnipotenza divina e lo Stato viene considerato un *Dio mortale*. E Dio notoriamente non appartiene alla natura, ma si colloca al di fuori e al di sopra di essa.

La storia dello Stato moderno, a cui qui possiamo solo accennare (28), si sviluppa nel senso di una sua progressiva entificazione in una persona astratta da tutto autonoma e separata. Lo Stato si colloca sul piano della soggettività e ne massimizza le prerogative. Come è noto, il pensiero idealista ha enfatizzato fino alla caricatura questa « spiritualità » dello Stato, centro di unificazione delle soggettività particolari (29). Conseguentemente il territorio dello Stato non è la natura bruta o selvaggia o il terreno da calpestare, ma è la natura già civilizzata, cioè già segnata dal lavoro e dalla dimora del popolo, luogo dei ricordi del passato e delle memorie storiche. Solo così possono prendere valore « orografia, idrografia, clima, fauna, flora, la natura, in una parola, questa pretesa realtà, che non ha nulla in sé, che possa essere pensato anteriore allo stesso pensiero » (30).

La sovranità per sua stessa definizione non tollera limiti e tende all'espansione infinita. Solo la sovranità può contenere la sovranità. È proprio per questo che il territorio comincia ad acquistare una progressiva importanza all'interno del concetto di Stato. Esso diviene il modo di distinguere una sovranità dall'altra e di tracciare i loro confini (31). Ciò avviene in Europa in seguito alle guerre degli Stati

(27) Maritain ha criticato il concetto di sovranità, facendo leva proprio su queste due caratteristiche della separatezza e della trascendenza del sovrano sia rispetto alla natura che rispetto allo stesso popolo. Del pari anche il concetto di sovranità popolare gli appare da rigettare nella misura in cui non si limita ad affermare l'autogoverno, ma insiste nell'idea del governo « separatamente da se stesso e al di sopra di se stesso ». Cfr. J. MARITAIN, *L'uomo e lo Stato*, trad. di L. Frattini, Massimo, Milano, 1992, pp. 35-62.

(28) Per questo tema rinvio a N. MATTEUCCI, *Stato*, in *Enciclopedia del Novecento*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1984, VII, pp. 93-113.

(29) « La società civile, nel processo della *Sittlichkeit*, occupa un posto simile a quello della natura nella totalità del sistema. Essa segna il momento della molteplicità, rappresenta la particolarità astratta, come atomistica di bisogni, di classi, di diritti e doveri: in una parola, lo Stato puramente *esteriore*, che non diviene vero Stato se non mediandosi in se stesso, e vincendo tutte le opposizioni nell'unità immanente della sovranità politica » G. MAGGIORE, *La sovranità*, in *Saggi di filosofia giuridica*, O. Fiorenza, Palermo, 1914, pp. 22-23.

(30) *Ibidem*, p. 29.

(31) Già Donati aveva notato che nell'epoca moderna s'è passati dalla « sovranità territoriale » alla « territorialità della sovranità ». Cfr. D. DONATI, *Stato e territorio*, Roma, 1924, p. 96.

territoriali e in relazione ai problemi della conquista, delle rivendicazioni territoriali, della cessione e dell'usucapione. Insomma, se non esistesse una pluralità di Stati sovrani il « territorio » perderebbe gran parte della sua rilevanza politica (32).

Alle stesse conclusioni si deve pervenire se seguiamo gli sviluppi del pensiero contrattualista in merito alla sovranità. Il territorio (e, a maggior ragione, la natura non umana) ha ben poco rilievo nella formulazione del contenuto del patto sociale (33). L'importante è la trasformazione di una moltitudine di uomini liberi in un'associazione governata da un'autorità suprema. Ciò che interessa direttamente è la legittimità del potere e il governo dell'uomo sull'uomo, essendo quello dell'uomo sulla natura assorbito in esso. Certamente si deve ritenere che i contraenti mettano insieme in qualche modo anche i loro averi e che il territorio dello Stato sia la somma dei possedimenti individuali dei cittadini (34), ma questa sarà solo una conseguenza ovvia del patto tra gli uomini.

Anzi si può affermare che il patto sociale sia un atto essenzialmente contrario alla natura in quanto il suo obiettivo è proprio quello di far emergere l'uomo dallo stato naturale, che, sebbene venga raffigurato in modi diversi, è concepito sempre come qualcosa di negativo per la sicurezza e la prosperità umana. Il contratto sociale è l'atto fondativo di quella macchina artificiale che è lo Stato (35).

La proposta provocatoria di un « contratto naturale », cioè della necessità di un contratto con la natura da aggiungersi al contratto sociale, non ha in sé alcun senso logico al di là di un significato metaforico (36). Infatti solo tra soggetti è possibile ne-

(32) Ricordo che nella concezione medioevale dello Stato era più stretto il legame tra territorio e sovranità. L'*imperium* dipendeva dal *dominium*. Brunner ha mostrato che il *Land* tedesco non indica soltanto la terra e il suolo, ma anche le persone che lo abitano e lo lavorano. Cfr. V.O. BRUNNER, *Terra e potere. Strutture pre-statali e pre-moderne nella storia costituzionale dell'Austria medioevale*, a cura di P. Schiera, Milano, 1983.

(33) Seguo qui la tesi interpretativa di T. BALDWIN, *Lo Stato territoriale*, in « Teoria politica », 9, 1993, 1, pp. 80-85 (per Grozio, Hobbes, Locke e Rousseau).

(34) Lo dice chiaramente J.-J. ROUSSEAU, *Contratto sociale*, I, 9.

(35) Sviluppa la tesi del radicale conflitto tra società umana e natura S. MOSCOVICI, *La société contre nature*, Union Générale d'éditions, Paris, 1972.

(36) Cfr. M. SERRES, *Il contratto naturale*, trad. di A. Serra, Feltrinelli, Milano, 1991, p. 54.

gozio e, anche ammettendo un certo grado di soggettività ad esseri non umani, non si potrà mai riconoscere in loro quella pienezza di soggettività che il contrattare richiede. Il risultato sarà il tentativo di eliminare la rilevanza del soggetto nel diritto e di considerare i diritti dell'uomo l'ostacolo maggiore alla difesa della natura non umana (37). Una proposta del genere potrebbe rientrare nel ragionevole solo a condizione d'intenderla come una revisione del contenuto del contratto sociale, cioè dell'autocomprensione dell'uomo e del suo posto nel mondo che esso presuppone.

In conclusione si deve ritenere che lo Stato moderno non abbia rapporti diretti con la natura non umana. Il corpo dello Stato non è il suo territorio, ma è la società dei cittadini, cioè il corpo sociale (o politico). D'altronde, quando oggi si parla di « controllo del territorio », s'intende sempre l'esercizio del potere sugli uomini. Le relazioni con il territorio materiale sono rilevanti per la localizzazione nello spazio dell'azione dello Stato e per la sua individuazione dal punto di vista del diritto internazionale, cioè della relazione tra gli Stati. Si può solo dire, seguendo Jellinek, che lo Stato gode del territorio come bene oggetto di utilizzazione e di sfruttamento economico *attraverso i suoi sudditi* (38). La materia dello Stato non è la terra o la natura, ma la vita associata di esseri umani. E si capisce così la ragione per cui nei trattati di teoria generale dello Stato la natura non umana non abbia alcun rilievo.

Lo Stato è una tappa decisiva nell'esodo dell'uomo dalla natura e nel processo di liberazione dell'umanità dalla schiavitù nei confronti degli elementi del mondo (39). Lo Stato è artificiale per definizione (40) e del pari lo è l'idea di sovranità, perché — come

(37) Le tesi di Serres sono state ferocemente e, in buona parte giustamente, criticate da L. FERRY, *Le nouvel ordre écologique. L'arbre, l'animal et l'homme*, Grasset, Paris, 1992, che ricorda opportunamente la legislazione nazista in difesa della natura non umana.

(38) G. JELLINEK, *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Milano, 1949, p. 15.

(39) « Così anche noi quando eravamo fanciulli, eravamo come schiavi degli elementi del mondo » S. PAOLO, *Lettera ai Galati*, 4, 2.

(40) Non lo è forse solo lo « Stato minimo » di cui parla Nozick. Cfr. P. CHIASSONI, *Natura e artificio nella dottrina dello Stato di Robert Nozick*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », 15, 1985, pp. 233-254.

ci ricorda Hobbes — nessuno in natura è dotato di un potere irresistibile.

2.3. *La società civile e l'uso delle risorse.*

Non sembra che dalla natura non umana provengano dei limiti, che non siano meramente fattuali, all'onnipotenza dello Stato. Gli interlocutori dello Stato sono — come ha notato Kelsen — Dio e l'anima, cioè i due soggetti della spiritualità cristiana e della cultura occidentale (41).

Se lo Stato è il *macro-antropos* ormai svincolato dal cordone ombelicale che lo lega alla natura, non così è per la società. È la « società civile », e non già lo Stato, ad essere in contatto diretto con la natura (42). E qui parliamo della « società civile » non già nel senso della tradizione giusnaturalistica, ma in quello corrente che dice riferimento alla sfera dei rapporti sociali pre-politici o extra-politici (43). In effetti la riconsiderazione del posto dell'uomo nella natura appartiene oggi a quel complesso di rivendicazioni e di istanze che provengono dalla società e non già dallo Stato. Queste esigenze sono molto eterogenee, ma sono tutte accomunate dal fatto di richiedere la liberazione al posto del dominio, l'uguaglianza al posto della discriminazione, la protezione di tutto ciò che è debole al posto dello sfruttamento. In tal modo la richiesta di nuovi diritti dell'uomo e di « diritti » della natura, l'emancipazione della donna, la protezione dell'infanzia e dell'ambiente, pur potendo condurre ad esiti contraddittori, convivono nello stesso luogo che è quello della vita sociale comune (44). In

(41) Le opere di Kelsen si trovano ora in traduzione italiana nelle due raccolte di scritti: H. KELSEN, *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza dello spirito*, a cura di A. Carrino, Esi, Napoli, 1988 e dello stesso, *L'anima e il diritto. Figure arcaiche della giustizia e concezione scientifica del mondo*, a cura di A. Carrino, Edizioni Lavoro, Roma, 1989.

(42) Non si può qui non ricordare H. KELSEN, *Società e natura. Ricerca sociologica*, trad. di L. Fuà, Boringhieri, Torino, 1992. È interessante notare che in questi raffronti si usi sempre mettere al primo posto il termine più importante. Noi infatti diciamo « Dio e Stato », ma non « Natura e Stato ».

(43) Su questo tema v. da ultimo A. SELIGMAN, *L'idea di società civile*, trad. di A. Buzzi, Garzanti, Milano, 1993.

(44) Hanno cercato di collegare il movimento femminista e quello ecologico C. MERCHANT, *La morte della natura*, trad. di L. Sosio, Garzanti, Milano, 1988 e C. CAPITAN, *La nature à l'ordre du jour (1789-1793)*, Editions Kimé, Paris, 1993.

ogni caso questa società cerca di scrollarsi di dosso lo Stato intero come dominio sovrano.

Che la « società civile » abbia a che fare direttamente con la natura è cosa che già Aristotele, Ferguson, Hegel e Marx, pur se da punti di vista diversi e opposti, avevano sottolineato. La ragione elementare è chiaramente quella economica. Si tratta di porre le basi materiali dell'esistenza umana. Nella *Sacra famiglia* Marx afferma:

« Lo Stato moderno ha come *base naturale* la società civile, l'uomo della società civile, cioè l'uomo indipendente, unito all'altro uomo solo con il legame dell'interesse privato e della necessità naturale *inconsciente* ».

L'uomo è qui considerato nell'ottica delle necessità più elementari della sua specie come essere di bisogni, guidato dal *self-interest* senza riflessività ⁽⁴⁵⁾ e in rapporto di scambio produttivo con la natura ⁽⁴⁶⁾. Per questo si può considerare la società civile marxiana come una « società naturale », almeno in uno dei sensi possibili di quest'espressione.

Un altro modello di società naturale era stata la « società domestica » di Aristotele fondata sui problemi della produzione e della riproduzione. Non era una società atomistica in quanto la sua unità basilare era la famiglia e il suo orizzonte i problemi della « casa » dell'uomo nel mondo. Si sa che per Aristotele la pura e semplice associazione delle famiglie a fini economici e di difesa non è ancora una vera e propria società politica o, se vogliamo, uno Stato. Possiamo dire che questo è un modello di « società ecologica » in quanto la specie umana è inserita nei suoi rapporti vitali d'interdipendenza con l'ambiente. Invece per Marx ⁽⁴⁷⁾, che in questo riprende il modello hobbesiano dello sta-

(45) Ciò è detto da Marx con un certo disprezzo. Al contrario Ferguson aveva notato che le forme di società sorgono dagli istinti e non dalle riflessioni degli uomini e su questa base Hayek ha valorizzato una razionalità spontanea e naturale rispetto a quella costruita e artificiale.

(46) In generale cfr. A. SCHMIDT, *Il concetto di natura in Marx*, trad. di G. Baratta e G. Bedeschi, Laterza, Bari, 1973.

(47) Credo che il modello hegeliano di società civile, che include non solo il sistema dei bisogni, ma anche l'amministrazione della giustizia, la polizia e le corporazioni, sia molto più debitore ad Aristotele di quanto non pensi Bobbio, che, invece, lo considera, sulla scia di un'interpretazione consolidata, come uno

to di natura, questi rapporti sono radicalmente conflittuali. L'individuo deve lottare con la natura per estorcerle il nutrimento e, conseguentemente, è in concorrenza e in lotta con gli altri individui.

Da questi due modi di considerare la « società naturale » dipende necessariamente la concezione dello Stato, la sua funzione e il suo rapporto con la natura.

La natura per Aristotele non è matrigna e la società domestica è in possesso di quelle regole di vita comune che garantiscono la sopravvivenza e le generazioni future. Si tratta di regole — si potrebbe dire —, parafrasando Ulpiano, che la natura ha insegnato a tutti gli esseri animati. Per tutto ciò non c'è bisogno della società politica (espressione che qui preferisco a quella moderna di « Stato ») (48). Questa è giustificata dal fatto che negli esseri umani c'è un'esigenza in più e, segnatamente, non solo quella di vivere, ma di *vivere bene*.

« La città è una comunità di stirpi e di villaggi in una vita perfetta e indipendente, cioè, come diciamo, in una vita vissuta in modo bello e felice » (49).

« Questo si ha tra uomini che realizzano una comunanza di vita al fine di raggiungere un'esistenza autosufficiente, liberi ed eguali o secondo proporzione o secondo numero » (50).

La vita buona, che comprende la contemplazione e la partecipazione alla vita politica, avvicina gli uomini agli dei e li allontana dagli animali. La società politica di Aristotele poggia sulla natura, ma va al di là di essa.

Al contrario, quando i rapporti degli uomini con la natura e tra loro sono intesi in senso radicalmente conflittuale, il potere supremo dello Stato è invocato per organizzare e dirigere una società in guerra con la natura. Il suo fine principale diviene que-

« Stato inferiore ». Cfr. N. BOBBIO, *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Einaudi, Torino, 1985, p. 33.

(48) Questa discontinuità tra società domestica e società politica nel pensiero di Aristotele non mi sembra adeguatamente evidenziata da N. BOBBIO-M. BOVERO, *Società e Stato nella filosofia politica moderna. Modello giusnaturalistico e modello hegel-marxiano*, Il Saggiatore, Milano, 1979, pp. 40-48.

(49) *Politica*, III, 1280 b (Utet, Torino, 1992, p. 161).

(50) *Etica Nicomachea*, V, 1134a (Rizzoli, Milano, 1986, I, p. 357. Qui sta la differenza, messa in luce da Dumont, tra l'*homo hierarchicus* della società domestica e l'*homo aequalis* della società politica.

sto. La lotta con la natura per l'uso delle risorse necessarie alla sopravvivenza è così una delle principali ragioni d'essere dello Stato moderno e del concetto di sovranità. Ed allora paradossalmente quello Stato che si occupa solo del potere dell'uomo sull'uomo, lo Stato che spicca il volo nel mondo dello spirito, nasce dalle difficoltà che l'individuo incontra di assicurarsi le basi materiali dell'esistenza ed è alla fin dei conti tutto rivolto ad esse. Il suo obiettivo è di far sì che gli uomini « con la propria industria e con i frutti della terra possano nutrirsi e vivere soddisfatti » (51).

Così lo Stato s'interessa direttamente della natura non umana per due fondamentali ragioni: ai fini della distribuzione di beni scarsi (52) e al fine di permettere un'azione tecnologica di tipo produttivo che supera le forze dei singoli cittadini o di gruppi di essi (ad esempio, la costruzione di una ferrovia, la bonifica di una palude o lo scavo di una miniera).

Non voglio lasciarmi sfuggire l'opportunità di sottolineare l'importanza che lo sviluppo della scienza e della tecnica ha per questa concezione dello Stato. La tecnica moderna è impraticabile per una società di tipo domestico e richiede un'organizzazione più complessa e articolata che solo lo Stato può dare. Ma questa tecnica è responsabile della più feroce aggressione mai perpetrata nei confronti della natura non umana (53).

È allora evidente che lo Stato moderno poggia su un'auto-comprensione dell'uomo ben diversa dal passato. Ovviamente mi riferisco a quella che assume l'*autoconservazione della vita umana* come fine ultimo e supremo. Se l'uomo moderno non si fosse

(51) T. HOBBS, *Leviatano*, II, XVII (La Nuova Italia, Firenze, 1976, p. 167).

(52) Lo Stato, pertanto, si interessa dei beni che normalmente sono (o erano) disponibili a profusione, come l'acqua, l'aria, il legname..., solo nel momento in cui divengono scarsi o sono minacciati di estinzione. La funzione di distribuzione delle risorse è messa magistralmente in luce nel cap. XXIV del *Leviatano*.

(53) Per un abbondante materiale documentario sull'inquinamento della natura dal XVI al XVIII secolo rinvio a C. MERCHANT, *La morte della natura*, cit.. In particolare, è da ricordare che, mentre l'economia medioevale si era fondata su sorgenti di energia organiche e rinnovabili (legno, acqua e vento), l'industria capitalistica emergente si fondò non solo su una fonte di energia non rinnovabile (il carbone), ma anche su un nucleo inorganico (metalli come ferro, rame, argento, oro, stagno e mercurio), raffinazione e lavorazione dei quali dipendeva in ultima analisi dalle foreste.

riconosciuto in quest'ottica antropocentrica, non ci sarebbe stato lo Stato moderno.

Debbo notare che quest'autocomprensione dell'uomo — come tutte le altre — è culturale e storica, e come tale non è di per sé necessaria. Non si trova affatto come dominante in questi termini in altre epoche della storia umana. Nel medioevo, ad esempio, la salvezza ultraterrena dell'anima era percepita come più pressante ed urgente della stessa vita terrena. E per Aristotele la « vita buona », a cui è diretta la politica, è un bene di gran lunga superiore alla mera conservazione della vita (come Socrate dimostra). Ma Hobbes invece può affermare che chi ha dominio sulla vita dell'uomo ha dominio sull'uomo ⁽⁵⁴⁾.

Il valore dell'autoconservazione implica alcune presupposizioni e alcuni corollari.

Innanzitutto si presuppone che la vita umana sia seriamente minacciata da pericoli che provengono sia dalla natura sia dagli altri uomini. E tuttavia solo la natura è il nemico comune ed è una delle cause del dissidio fra gli uomini. Per battere questo nemico comune è necessario coalizzare le forze e organizzarsi. Pertanto occorre uno strumento che regoli il potere dell'uomo sull'uomo. Solo liberandosi dalla paura dell'aggressione degli altri uomini, ci si potrà organizzare per domare la natura. Infatti sia Saint-Simon che Marx vedono nella vittoria dell'uomo sulla natura la fine dello Stato. Affrancati dal bisogno, ci si sarà liberati anche dal potere dell'uomo sull'uomo e ci si potrà dedicare all'*amministrazione della natura*.

La seconda implicazione è che la conservazione della vita è solo quella della *propria* vita ed è affidata innanzi tutto alle *proprie* forze. È un'auto-conservazione (*self-preservation*). E questo un postulato palesemente anti-religioso. Ogni uomo deve provvedere alla sua conservazione senza aspettarsi alcun aiuto dagli altri e, in ultima istanza, da Dio. Ognuno deve guadagnarsi la propria conservazione senza attendersela né dalla generosità del fornaio o del birraio, né tantomeno dalla divina provvidenza. Questa convinzione è al fondo della raffigurazione dello Stato come *Dio mortale* e la stessa teoria della sovranità sarebbe inspiegabile sen-

⁽⁵⁴⁾ Per questo trionfo della vita ordinaria (*ordinary life*) nella modernità cfr. le belle pagine di Ch. TAYLOR, *Radici dell'io. La costruzione dell'identità moderna*, trad. di R. Rini, Feltrinelli, Milano, p. 265 ss.

za di essa. Nella misura in cui lo Stato è il risultato di questo adoprarsi di ciascuno per la propria sopravvivenza, è la proiezione del potere dell'uomo nell'unità di un'organizzazione comune.

La terza implicazione è dettata dal processo che regola la ricerca dell'autoconservazione. Questo processo è molto « naturalistico », perché è comune all'uomo e a tutti gli altri esseri viventi ed è basato sul principio del *self-interest*. Ogni essere vivente cerca ciò che lo avvantaggia sul piano della sopravvivenza ed evita ciò che è dannoso per essa. Se abolissimo questa presupposizione riguardante l'autoregolazione del comportamento umano e animale, si crede che andremmo incontro al disastro. Sicuramente lo Stato moderno, tutto centrato sul potere coercitivo, non sarebbe neppure pensabile.

Basta questo per mostrare fino a che punto lo Stato moderno sia intrigato nella natura. La natura è il suo nemico, ma fa anche parte dei suoi meccanismi interni. Lo Stato moderno vuole sconfiggere la natura, usando le forze della natura. È ovvio che in questo contesto il modello di relazione tra uomo e natura è quello del dominio e dell'*individualismo possessivo*. Di questo le nostre biblioteche sono piene e la nostra retorica, almeno la mia, si è esaurita. Ora succede però che comincia a farsi strada il sospetto che sia proprio il principio del *self-interest* assolutizzato a condurre alla rovina. Sembrerebbe quasi che per conservare la vita si debba rinunciare all'ideologia della conservazione della vita e che il vero utilitarista sia colui che rinuncia all'utilitarismo. È questo il paradosso della postmodernità: l'uomo dei bisogni e del *self-interest* è in grado di percepire il problema ecologico solo nella misura in cui la morte della natura implica un grave danno, se non la stessa estinzione, della specie umana e, tuttavia, non si può adeguatamente affrontare il problema del degrado della natura se non si rimette in discussione l'antropologia del *self-interest*.

Ancora una volta torna il problema della conservazione della vita umana minacciata dal degrado ecologico e torna la paura per la sopravvivenza e al contempo l'attenzione per la *qualità della vita*.

Bisogna ammettere che nel profondo, anche inconscio, di tutte le passioni per la conservazione della natura c'è questo fattore utilitaristico: la morte della natura implica necessariamente la morte dell'uomo che la abita. Se non fosse così, queste discus-

sioni sarebbero lo sport preferito di una ristretta cerchia di esteti o di contemplativi e non già affare degli uomini di Stato e degli organismi internazionali. Ma, dato che è così, si profila non solo il fallimento di tutta l'impresa dello Stato moderno, ma ben più a monte la riconsiderazione dei suoi presupposti di valore, cioè dell'autocomprensione dell'uomo che la sostiene.

3. LE NUOVE CONFIGURAZIONI DELLA NATURA PER IL DIRITTO.

3.1. *Ordine e disordine della natura.*

Ci siamo già resi conto che la natura non umana ha molti volti anche ai fini di una considerazione giuridica e politica. Il mondo « esterno » può essere percepito secondo diverse angolature ed è suscettibile di approcci diversi in buona parte dipendenti dall'autocomprensione dell'uomo.

Un modo per classificare queste varie configurazioni potrebbe essere quello di distinguerle in due grandi categorie, quella che presuppone la natura non umana come qualcosa di già provvisto di ordine e quella che invece la considera come radicalmente disordinata (55).

Per il diritto questa distinzione è importante al fine di individuare la fonte del criterio giuridico di misura. Ad esempio, per Rawls la vita umana è un gioco a sorte in cui la Natura distribuisce attributi e posizioni sociali in maniera casuale. La giustizia o l'ingiustizia dipendono dalla società che modifica la lotteria naturale. L'opera dell'uomo è vista come correzione dell'opera della natura.

Nella categoria che comprende le configurazioni della natura non umana come realtà ordinata noi dobbiamo distinguere quelle che considerano quest'ordine come indipendente dall'opera dell'uomo da quelle che ritengono necessario un certo intervento culturale dell'uomo.

Nel primo caso pensiamo ovviamente alle teorie classiche della legge naturale, mentre per trovare un esempio delle seconde possiamo far ricorso al pensiero di Schmitt.

(55) Segue questa ripartizione D. WORSTER, *Storia delle idee ecologiche*, Il Mulino, Bologna, 1994.

La « terra » che Schmitt considera la base del *nomos* è il fondo o il campo già lavorato, risultato dell'incontro tra la fecondità della natura e l'opera dell'uomo ⁽⁵⁶⁾. In questo senso essa è il presupposto di ogni economia e di ogni diritto ulteriore. È già criterio di misura del diritto e della giustizia nelle funzioni principali dell'appropriazione, della divisione e della produzione. Essa *delimita* l'azione dell'uomo e pone a questa *confini* da non oltrepassare. Il « mare » invece è il luogo della libertà e del disordine ⁽⁵⁷⁾.

L'idea-base è che l'uomo all'interno di una natura disordinata e caotica si trova ad abitare in un ordine ritagliato al di fuori del quale c'è il caos, cioè il mare. Da quest'ordine della terra, che è la sua dimora, trae i principi del diritto e della giustizia. I titoli principali della proprietà dicono riferimento alla terra.

Voglio qui segnalare l'importanza della appropriazione per via della distribuzione, che è il compito specifico dello Stato. Il *nomos* è il principio fondamentale della suddivisione dello spazio. L'atto costitutivo, che consiste nella ripartizione originaria, sarà oggetto di continue integrazioni, disgregazioni e nuove ripartizioni. Tuttavia è bene aver presente che il concetto di divisione e distribuzione è più antico della stessa società agricola. Esso dice riferimento non alla terra, ma alla divisione della preda e del bottino di guerra, cioè ad una società di cacciatori e raccoglitori, che per Hayek è la prima forma di organizzazione politica ⁽⁵⁸⁾.

Quando l'accento si sposta sulla produzione e questa si evolve da quella agraria a quella industriale, la natura non è più la « terra » nel senso sopra indicato, ma un insieme caotico di « risorse ». Ora c'è la lotta dell'umanità come specie (e non come singolo individuo proprietario terriero) nei confronti della natura per la sopravvivenza. Le condizioni naturali si presentano come presupposti fattuali di cui disporre. La natura è priva di ordine ed è considerata come un enorme magazzino di risorse a beneficio dell'umanità.

⁽⁵⁶⁾ Il *nomos* indica sempre il luogo della recinzione, il recinto al cui interno vige l'ordine e la regola per cui diviene il luogo di dimora. C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, cit., p. 65.

⁽⁵⁷⁾ *Ibidem*, pp. 19-20.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. da ultimo E. GELLNER, *L'aratro, la spada, il libro. La struttura della storia umana*, trad. di R. Rini, Feltrinelli, Milano, 1994.

3.2. *Natura ed ecosistema.*

La concezione attuale della natura come *ecosistema* rientra ovviamente nella categoria dell'ordine, ma si tratta di un ordine della scienza e non della metafisica, della biologia e non della cultura. Essa si basa sul principio olistico per cui ogni cosa è connessa con ogni cosa (59). Questa percezione è possibile solo in seguito ad un elevato grado di sviluppo delle conoscenze scientifiche. L'interdipendenza biologica è messa pienamente e consapevolmente in luce dalla scienza, mentre le configurazioni passate della natura erano state determinate dalla politica e dall'economia.

È la scienza che ha elaborato il concetto di « ecosistema », che indica una zona di una certa grandezza della superficie terrestre in cui vivono insieme da sempre diverse specie di esseri legati tra loro da rapporti mutuamente condizionanti. Per « biosfera » s'intende invece l'intero sistema dei processi fisici che consentono la vegetazione e la vita animale sulla Terra. Alla biosfera si oppone la « tecnosfera », che è il sistema dei prodotti tecnologici ottenuti dalla trasformazione dei materiali organici ed inorganici. I residui della tecnosfera sono riciclati nella biosfera spesso con modalità che tendono a degradare o ad interrompere i processi naturali.

I beni che l'ecologia si propone di proteggere hanno, dunque, un carattere sistemico. Sono *beni-sistemi* piuttosto che beni singoli. Ciò significa che ogni cosa vale in quanto è condizione dell'esistenza di altre cose. Conseguentemente il valore ultimo risiede nell'esistenza della totalità e della globalità degli esseri. La sistematicità, caratteristica tipicamente « scientifica », è la ragion d'essere del valore dei beni. La natura stessa nel suo complesso è un immenso bene-sistema. Ovviamente la distinzione tra beni-sistemi e beni singoli è relativa, perché anche il bene singolo può essere considerato come il sistema delle sue parti. Del pari è relativa la distinzione tra un individuo o una specie e il loro ambiente, perché dipende dal punto di vista (60). In ogni caso la considerazione della natura è all'insegna della totalità e della globalità,

(59) Cf. B. COMMONER, *The Closing Circle*, Alfred A. Knopf, New York, 1971, p. 29.

(60) L. LOMBARDI VALLAURI, *Abitare pleromaticamente la terra*, in *II meritevole di tutela*, a cura dello stesso, Giuffrè, Milano, 1990, p. XXXIII.

in cui diversità ed interdipendenza coesistono. Questa configurazione ha trovato la sua estrema espressione nella « ipotesi Gaia » di J. Lovelock, che immagina la Terra come un unico essere vivente (61). È chiaro che a questo punto l'uomo si viene a trovare in una posizione contraddittoria, perché, da una parte, è parte come gli altri esseri del grande sistema della natura e, dall'altra, è il solo a doverne consapevolmente tutelare l'integrità, ponendosi al di sopra o, almeno, al di fuori di esso.

Una delle caratteristiche fondamentali degli ecosistemi è la loro capacità di autoregolazione. Possono adattarsi a mutamenti permanenti degli stimoli o delle risposte ambientali, si sviluppano spontaneamente aumentando la complessità e attraversando vari stadi di evoluzione. Gli ecosistemi hanno controlli interni che ne mantengono l'equilibrio. Ma non si tratta di controlli centrali che stabiliscono i fini dell'ecosistema. Per questo la loro struttura non è teleologica, anche se gli esseri che li abitano sono teleologici (62). L'autoregolazione permette agli ecosistemi di conservare la loro funzione a fronte di shock esogeni. Questa capacità omeostatica significa che gli ecosistemi possono, entro certi limiti, superare indenni le aggressioni dovute alle attività agricole e industriali.

Ora noi ci chiediamo se l'ecosistema possa essere considerato un paradigma da cui trarre i criteri per distinguere il giusto dall'ingiusto e la misura propriamente giuridica dell'azione umana, allo stesso modo della terra già occupata e divisa o dell'attività organizzatrice e produttiva della soggettività umana. Non è in questione ovviamente il ruolo che i sistemi ecologici svolgono come limite esterno della libertà umana. Come questa è limitata sul piano normativo dall'eguale libertà degli altri, così è limitata sul piano fattuale anche dalle condizioni empiriche dell'operare umano. Ma, quando ci chiediamo se l'ecosistema possa costituire la base per un criterio di giustizia, andiamo ben oltre la sua considerazione come vincolo fattuale dell'azione.

L'ostacolo maggiore per proseguire questa linea di pensiero è dato dal fatto che i criteri di giustizia da noi conosciuti si adoperano sempre a stabilire ciò che debba essere attribuito o negato

(61) J. LOVELOCK, *The Ages of Gaia: A Biography of Our Living Earth*, Oxford, 1988.

(62) J. DRYZEK, *La razionalità ecologica. La società di fronte alle crisi ambientali*, trad. di M. Guani, Otium, Ancona, 1989, p. 44.

ad un essere umano. *L'altro*, a cui la giustizia è diretta, è sempre « uno come noi » ed è proprio l'uguaglianza che fa nascere il rompicapo della giustizia. Bisogna, pertanto, introdurre dei « titoli » che governino l'attribuzione di beni ad esseri in linea di principio eguali.

I titoli derivati dall'occupazione primigenia, dalla distribuzione e dalla produzione obbediscono a questa logica. Tutti sono legati ad un'iniziativa umana (individuale o collettiva) che entra in qualche modo in relazione con le cose, introducendo in esse il dover essere. Ma nessun titolo è ammissibile nei confronti dell'ecosistema e al suo interno, né si può parlare di uguaglianza (in senso normativo) tra gli esseri e le specie che lo costituiscono. Semmai è l'ecosistema stesso che si propone come soggetto di diritto e come fornito di titoli giuridici nei confronti dell'azione umana perturbativa. La sua pretesa è quella della non interferenza dannosa e la sua richiesta è quella di riparare i danni prodotti dall'uomo. Bastano questi cenni per rendersi conto della rottura di continuità di questo paradigma rispetto a ciò che da sempre siamo abituati a considerare « diritto » e « giustizia ».

È necessario ribadire ulteriormente che questo modello di giustizia non umanistica è il risultato dell'azione congiunta della scienza e della tecnica. Il concetto di ecosistema, nonostante la sua divulgazione e banalizzazione, è — come s'è già detto — un concetto altamente scientifico e, d'altra parte, la tecnologia ha mostrato la possibilità di superare i limiti « naturali », attivando una percezione di alcuni aspetti della natura come « costrizioni ». Se ci si può liberare di una cosa, questa viene percepita come un limite intollerabile (63). Dall'opera congiunta di questi due fattori scaturisce la domanda sul dover essere della natura e, conseguentemente, la rilevanza giuridica del problema. La natura non umana deve penetrare prima nel mondo dell'etica per poter essere ammessa in quello del diritto (64).

Come è noto, Hart ha parlato di « contenuto minimo del diritto naturale » per indicare quell'insieme di condizioni e di ca-

(63) Cfr. A. BAUSOLA, *Il fondamento dei diritti umani*, in L. LIPPOLIS (a cura), *Diritti umani, poteri degli Stati e tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 24-25.

(64) L'etica ecologica non è quindi semplicemente un'etica concernente i rapporti con l'ambiente, ma un'etica da esso determinata. Cfr. H. ROLSTON, III, *Is There an Ecological Ethics?*, in « Ethics », 85, 1975, pp. 93-109.

ratteristiche che di fatto hanno gli esseri umani e il mondo in cui essi vivono e dalla cui permanenza dipende la giustificazione delle nostre istituzioni giuridiche e sociali (65). Questa dottrina è stata elaborata per contrastare la tesi giuspositivistica per cui « il diritto può avere qualsiasi contenuto ». Ma ora la dottrina di Hart riceve due assalti da parti contrapposte. Da una parte si mette in dubbio che le nostre istituzioni giuridiche e sociali siano le più adatte a preservare quelle condizioni di fatto in cui si trova ad operare l'essere umano. Dall'altra queste condizioni hanno perso il loro carattere necessario e noi oggi ci chiediamo perché dobbiamo proteggere gli ecosistemi da noi stessi e fino a che punto ciò sia legittimo e giusto. In ogni caso ciò che Hart considerava il presupposto intoccabile della configurazione del diritto è divenuto oggetto disputabile di regolamentazione giuridica.

Una risposta possibile proviene dal tentativo di introiettare questo nuovo problema nel tradizionale modello antropocentrico fondato sulla sopravvivenza della specie umana. Una volta dimostrato che le alternative tecnologiche agli ecosistemi sono rischiose ed irreversibili e che allo stato attuale la vita umana è meglio preservata se al contempo si proteggono anche le interdipendenze biologiche, allora abbiamo una giustificazione per ammettere l'ecosistema tra i beni giuridici da tutelare e per modificare convenientemente l'assetto del sistema giuridico.

Ora il problema è se e in che senso un ecosistema possa essere considerato un bene giuridico. La prima difficoltà consiste nel fatto che esso non è definito per la sua relazione con l'uomo come avviene per gli altri beni sopra considerati, cioè la terra e le risorse. L'ecosistema si definisce per il suo assetto interno e non già per le sue relazioni con l'esterno. L'uomo stesso è parte di esso, mentre non lo è negli altri casi.

Se il concetto di « bene giuridico » è da intendersi in senso stretto come oggetto di una tutela giuridica posta a disposizione di un determinato soggetto, cioè in sostanza correlativamente alla nozione di diritto soggettivo, allora sarebbe contraddittorio considerare tale l'ecosistema. Ma la tutela dei beni giuridici non si può restringere alla tutela della volontà del soggetto che ne

(65) H. L.A. HART, *Il concetto di diritto*, trad. di M.A. Cattaneo, Einaudi, Torino, 1965, p. 225 ss.

fruisce, ma deve estendersi anche all'oggetto in quanto tale in ragione della sua « oggettiva » rilevanza per i soggetti (66). Gli stessi diritti possono richiedere questa protezione ed essere sottratti alla possibilità di alienazione e di libera disponibilità in ragione della loro oggettiva difesa della persona (67).

In sostanza il modello antropocentrico funziona secondo due modalità possibili: o istituendo dei meccanismi per cui dei soggetti che si presumono dominati dal *self-interest* liberamente si orientano secondo certe tendenze o stabilendo delle priorità oggettive che i soggetti non possono violare, ma che sono nel loro interesse. Chiameremo la prima la « versione economica » del modello antropocentrico e la seconda la « versione politica ». Ora è evidente che l'impatto giuridico della problematica dell'ecosistema, se vogliamo interpretarla pur sempre nell'ottica del modello antropocentrico, favorisce la seconda tendenza piuttosto che la prima. Si tratta infatti di sottrarre certi beni alla logica della negoziazione e della libera disponibilità per considerarli come patrimonio comune. È questa palesemente una decisione politica che in quanto tale chiama in causa — come vedremo — il problema della sovranità dello Stato (68).

Per il momento m'interessa soltanto notare che, anche se adottiamo l'ottica antropocentrica, la tutela degli ecosistemi ci costringe abbracciare la modalità più desoggettivizzata di essa e che si presenta la possibilità di una coincidenza inedita tra l'interesse dell'uomo e quello della natura non umana. I confini di quest'identificazione si vanno ampliando in seguito ai progressi della conoscenza scientifica.

La critica che da parte del movimento ecologico viene mossa a questa impostazione giuridica è ovviamente segnata dal rigetto di questo interesse umano egoistico alla conservazione della natura. Esso condurrebbe a discriminare tra ecosistemi (o aspetti di un ecosistema) sulla base della loro rilevanza per la

(66) Nella giurisprudenza tedesca si parla di *Lebensgüter* che vengono qualificati come *Rechtsgüter* e con ciò forniti di una specifica protezione. Il concetto è stato ripreso da Chiovenda che ha parlato di « beni della vita ». Cfr. in generale S. PUGLIATTI, *Beni*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1959, V, pp. 164-188.

(67) Cfr. D.T. MEYERS, *Inalienable Rights. A Defense*, Columbia U.P., New York, 1985.

(68) Cfr. E. RESTA, *Contro la sovranità*, in « *Sociologia del diritto* », 20, 1993, 1, pp. 195-202.

sopravvivenza dell'uomo. Da parte di molti teorici, ed in specie di quelli dell'ecologia in versione *deep*, l'ecosistema ha un *valore intrinseco* indipendentemente dalla sua funzione nei confronti della vita umana e, addirittura, anche contro di essa. La conservazione della vita in tutte le sue forme e modalità è percepita come un valore supremo che scaccia qualsiasi calcolo basato sul *self-interest*. Si afferma il principio dell'uguaglianza biocentrica per cui tutti gli esseri hanno lo stesso diritto di vivere, trasformarsi e raggiungere le proprie forme individuali di sviluppo e autorealizzazione (69).

Qui non prendo in considerazione gli esiti estremi di questa posizione, perché non mi sembrano compatibili con la sopravvivenza della giuridicità stessa. Essa infatti non può limitarsi a vietare qualsiasi azione dell'uomo nei confronti della natura senza rinnegare se stessa. L'ideale della « selvaggità » (70) non mi sembra un obiettivo esaltante per il diritto, che peraltro per raggiungerlo dovrebbe enormemente sviluppare la sua potenza repressiva, combattendo non solo l'industria, ma persino l'agricoltura (71) e qualsiasi attività amministrativa (72), e imponendo una drastica diminuzione delle popolazione non si sa con quali mezzi (73).

Ci sono aspetti inquietanti dell'ecologia profonda che non possono essere trascurati. Le sue tesi richiedono o un potere totalitario verde o una conversione radicale degli esseri umani al-

(69) B. DEVAL-G. SESSIONS, *Ecologia profonda. Vivere come se la Natura fosse importante*, trad. di G. Ricupero, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 1989, p. 76.

(70) P. SHEPARD, *Nature and Madness*, Sierra Club, San Francisco, 1983, sostiene la tesi che la nostra cultura con la sua dinamica educativa, i messaggi espressi dai mass-media e dalla famiglia, blocca psicologicamente gli individui allo stadio della prima adolescenza per tutta la vita. E non ha tutti i torti, ma meno convincente è quando afferma che dobbiamo prendere ad esempio gli animali selvaggi per diventare uomini maturi. È il ritorno del mito del « buon selvaggio » con la differenza che almeno il modello rousseauiano era pur sempre « umano ».

(71) Cfr. P. SHEPARD, *The Tender Carnivore and the Sacred Game*, Scribners, New York, 1973.

(72) B. DEVAL-G. SESSIONS, *Ecologia profonda*, cit., p. 126.

(73) Quando Naess propone la riduzione della popolazione umana a non più di 100 milioni di abitanti, è chiaro che nessun uso in larga scala della contraccezione e dell'aborto potrebbe mai raggiungere in breve tempo quest'obiettivo.

l'altruismo ecologico. In realtà l'ecologia profonda è — in conformità al suo antico passato — un movimento religioso di tipo naturalistico ed animistico.

Nonostante questi eccessi ecologici, c'è tuttavia qualche riscontro giuridico positivo di questa tendenza verso un diritto sempre più cosmocentrico e sempre meno antropocentrico.

Ancora nel 1800 i beni ambientali erano trattati o come *res nullius* o come accessorio della proprietà privata. Non si può dire in generale che il diritto dell'Illuminismo francese fosse favorevole alla protezione della natura (74). Ancora la Convenzione di Parigi del 19 marzo 1902 proteggeva soltanto gli uccelli giudicati « utili » all'agricoltura e permetteva la distruzione delle specie giudicate « nocive » (75). Risale al 1933 la prima Convenzione che segna una svolta nella protezione della natura. La Convenzione di Londra, infatti, che è stata sottoscritta dalle potenze coloniali, si occupa della conservazione della flora e della fauna allo stato naturale in Africa. Da quel momento gli atti successivi registrano un progressivo ampliamento della tutela: da quella diretta a proteggere le specie minacciate di estinzione alla conservazione del loro ambiente naturale, dall'esigenza di riconciliare il patrimonio culturale con quello naturale al concetto della conservazione del patrimonio genetico (76).

Si arriva così al documento più significativo per il tema qui trattato, cioè alla *Carta mondiale della natura* adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 28 ottobre 1982

(74) Basti pensare che l'abrogazione del privilegio della caccia è considerata a tutt'oggi una conquista simbolica della rivoluzione francese. Cfr. J. DE MALAFOSSE, *Nature et liberté, les acquis de la révolution française*, in « Revue de droit rural », 1989, p. 486 ss.

(75) E' anche interessante notare che il problema della conservazione delle specie naturali riguarda soprattutto i territori coloniali e non già il continente europeo in cui tuttavia l'uomo ha più esercitato la sua impronta profonda. I primi parchi nazionali sono nel continente americano (1864), africano (1898), dell'Oceania (1886) e bisogna aspettare il 1961 per la Francia. Paradossalmente l'Europa è la parte del mondo in cui il numero delle specie estinte è il meno elevato. Bisogna però notare che in origine l'Europa è il continente più povero biologicamente.

(76) Quest'ampliamento di prospettive sembra dovuto all'azione congiunta di due fattori: la crescita nella conoscenza del « sistema della natura » e l'esigenza prescrittiva di tutelare ciò che può essere aggredito.

(con il solo voto contrario degli Stati Uniti!) (77). Qui si precisa nel preambolo che « ogni forma di vita è unica e merita di essere rispettata *a prescindere dalla sua utilità per l'uomo* e, al fine di riconoscere agli altri organismi viventi questo *valore intrinseco*, l'uomo deve essere guidato da un *codice morale d'azione* ». Si afferma, inoltre, che l'umanità è parte della natura, che la cultura è radicata nella natura, che la biodiversità è un valore essenziale da tutelare.

Su questa scia si vanno sempre più moltiplicando gli atti di protezione giustificati dal valore intrinseco della specie protetta. Vorrei che non sfuggisse la novità di questa tendenza rispetto all'atteggiamento tradizionale del diritto. Ammesso che si possa dimostrare (come credo sia facile) che la scomparsa della foca monaca non sarebbe di alcun nocimento alla pienezza della vita umana, perché mai il diritto dovrebbe occuparsene? D'altronde tante specie si sono estinte naturalmente per far posto ad altre forme di vita senza che questo abbia messo in pericolo lo sviluppo della natura. Tutto ciò non può che essere giustificato sulla base di una trasformazione dell'autocomprensione dell'uomo stesso. L'autoconservazione poneva l'uomo in una situazione conflittuale nei confronti della natura, vista come insieme caotico di risorse da catturare e manipolare. Conseguentemente la natura è un bene di cui appropriarsi e che ci appartiene. Se all'imperativo dell'autoconservazione si sostituisce ora quello della conservazione delle forme naturali di vita, allora la natura diviene per noi la comunità a cui apparteniamo (78).

Nella misura in cui questa nuova autocomprensione dell'uomo si diffonderà, è lecito aspettarsi una corrispondente tra-

(77) Dieci anni più tardi, alla Conferenza di Rio del 1992, c'è un chiaro ritorno alla problematica utilitaristica che lega la tutela dell'ambiente allo sviluppo economico. Cfr. N. DE SADELEER, *La conservation de la nature au-delà des espèces et des espaces: l'émergence des concepts écologiques en droit international*, in Ph. GÉRARD-F. OST-M. VAN DE KERCHOVE (a cura), *Images et usages de la nature en droit*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1993, pp. 172-186 e anche V. LAVITOLA (a cura), *Conferenza di Rio su ambiente e sviluppo*, Colombo, Roma, 1993.

(78) Il concetto di « comunità biotica » e quello di un'etica della Terra (*Land Ethics*) sono stati sviluppati dal pioniere dell'ecologia A. LEOPOLD, *A Sand County Almanac and Sketches Here and There* (1949), Oxford U.P., Oxford, 1968.

sformazione del diritto o, comunque, l'introduzione di nuove modalità giuridiche in aggiunta (o in sostituzione) delle attuali.

3.3. *Natura e ambiente.*

Finora abbiamo usato il concetto di « ecosistema » e non già quello di « ambiente », che per la verità è molto più consolidato e significativo per il diritto (79). Di fatto oggi questi due termini sono usati indifferentemente, ma il secondo, al pari di quello di « risorsa », non è gradito al pensiero ecologico in quanto risente ancora troppo della presenza accentratrice dell'uomo.

Nell'ecosistema non c'è né centro né periferia, ma solo una rete di relazioni orizzontali. L'ambiente, invece, si definisce in relazione ad un centro o ad un punto di riferimento. È ciò che circonda l'individuo, che lo alimenta, e persino che lo definisce (80), ma in ogni caso si distingue da esso ed è in funzione di esso. Ridurre la natura ad ambiente dell'uomo significa non abbandonare una posizione fortemente antropocentrica. D'altronde nel XVIII secolo, quando si pone attenzione ai rapporti tra condizioni naturali e civilizzazione (pensiamo qui ovviamente tra l'altro alle riflessioni di Montesquieu sulle relazioni tra clima e popolazione), l'intento è sempre quello di stabilire la rilevanza della natura per la storia umana, cioè di rivolgere l'attenzione agli effetti interni alla società. È questo il significato di *milieu* nel senso di concreto posizionamento dell'uomo (81).

Nonostante queste diffidenze dell'ecologia, dobbiamo ora soffermarci sull'*ambiente*, perché in effetti questo è stato il luogo di elaborazione degli strumenti giuridici e politici di difesa della natura. Abbiamo infatti visto che una tappa importante dell'atten-

(79) *Umwelt* e *environment* risalgono al XIX secolo. Nello stesso tempo si elabora la tesi dell'indipendenza dell'uomo dal suo ambiente per ribadire la sua differenza dall'animale. Questo — come hanno dimostrato gli studi di Jakob von Uexküll — ha una sua propria *Umwelt*, mentre solo la *Welt* può essere l'*Umwelt* dell'uomo. Cfr. J. FELDHOF, *Milieu*, in *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Basel-Stuttgart, 1980, V, pp. 1393-1395.

(80) Cfr. V. MATHIEU, *Il concetto filosofico di ambiente*, in *Individuo e ambiente*, a cura dello stesso, Il Mulino, Bologna, 1972, pp. 17-29.

(81) Cfr. L. SPITZER, *Milieu and Ambiance: An Essay in Historical Semantics*, in « *Philosophy and Phenomenological Research* », 1942, 3, pp. 1-42, 169-218.

zione del diritto per la natura consiste nel riconoscerla come ambiente dell'uomo.

Ora è interessante notare che dal punto di vista giuridico, almeno nella dottrina italiana, la nozione di « bene culturale » (82) precede e fonda quella di « bene ambientale » (83). Insomma l'ambiente assurge ad oggetto della tutela giuridica solo in quanto si riconosca in esso una certa qual rilevanza culturale, cioè collegata all'uomo e alla qualità della vita umana. Basta scorrere i tre profili giuridici dell'ambiente per rendersene conto: quello che riguarda il paesaggio (84), quello che concerne la difesa dall'inquinamento e quello che riguarda l'urbanistica, cioè la problematica dell'assetto del territorio.

Se consideriamo le giustificazioni addotte per procedere ad una protezione dell'ambiente nel secondo senso (cioè l'aria, l'acqua e il suolo) dall'inquinamento, ci rendiamo subito conto che esse non riguardano l'aggressione della natura da parte dell'uomo, bensì al contrario la risposta aggressiva della natura resa inabitabile. L'ambiente aggredito dall'uomo a sua volta aggredisce.

« Oggi si ritiene eticamente riprovevole aggredire l'ambiente se e in quanto lo si renda aggressivo; se l'azione umana non producesse questo evento dannoso per la collettività, l'aggressione dell'ambiente potrebbe provocare rimpianti, o altri fatti emozionali, ma non interesserebbe la normazione giuridica. L'ambiente aggressore è invece preoccupante, talora per le sue dimensioni superstatali » (85).

Non è possibile soffermarsi ulteriormente in una materia in continua evoluzione e in una disciplina quale il diritto ambientale che è ancora alla ricerca di un suo adeguato assetto concettuale e dottrinale, ma non posso tralasciare di ricordare che gli

(82) Il bene culturale è definito come « bene che costituisce testimonianza materiale avente valore di civiltà » dalla Commissione Franceschini istituita nel 1964. La relazione finale (1967) avanzò anche la proposta d'introdurre il concetto di « bene (culturale) ambientale ».

(83) Mi riferisco qui al fondamentale articolo di M.S. GIANNINI, « *Ambiente* ». *Saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1976, p. 3 e ss.

(84) Qui sono inseriti in una stessa categoria le bellezze naturali, i centri storici, i parchi naturali, parchi florifaunistici e le foreste, tutte cose sulla cui eterogeneità non è necessario discutere.

(85) *Ibidem*, p. 24.

sviluppi sopra accennati si inscrivono nel quadro tracciato dalla Costituzione italiana.

Non mi piace criticare la Costituzione, soprattutto ai giorni nostri, ma bisogna riconoscere che il secondo comma dell'art. 9 (la Repubblica « tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione ») appartiene all'indirizzo antropocentrico che considera la natura esclusivamente come un bene per l'identità dell'uomo e delle formazioni sociali e politiche (86).

I giuristi si sono arrovelati intorno a questo termine di « paesaggio », che in verità è ancor meno ecologico di quello di « ambiente ». L'interpretazione di Sandulli (87) accosta la nozione a quella più tradizionale di « bellezze naturali », che sono « un insieme di oggetti naturali aventi valore estetico in una pura percezione a distanza ». Pertanto i valori paesistici consistono nei « quadri naturali » che essi realizzano. Conseguentemente la tutela della flora e della fauna sarebbe possibile solo nella misura in cui queste contribuiscono allo scenario naturale visibile in cui abita con piacevolezza l'uomo. Ovviamente quest'interpretazione è stata travolta dallo sviluppo della legislazione ambientalista (88). Ma certamente i margini di scelta ermeneutica non consentono un capovolgimento delle prospettive.

La linea interpretativa più aperta praticabile (89) è quella di considerare il paesaggio come frutto dell'interazione tra uomo ed ambiente in modo che le esigenze di sviluppo economico non conducano a stravolgere la configurazione dei luoghi non solo nella loro dimensione estetica, ma anche in quella ecologica e culturale. Si tratterebbe insomma di introdurre nella nozione di sviluppo non soltanto i criteri economicistici, ma anche i valori culturali e ambientali secondo quell'identificazione tra interesse dell'uomo e tutela dell'ambiente che è stata già sopra individuata.

(86) La sentenza della Corte Cost. n. 210 del 22.5.1987 ribadisce che « costituisce offesa al diritto che vanta ogni cittadino individualmente e collettivamente ogni pregiudizio arrecato alla persona, agli animali, alle piante e alle risorse naturali ».

(87) A. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, Giuffrè, Milano, 1967, III, p. 893 ss.

(88) Abbiamo già visto sopra che per Giannini il paesaggio è solo uno dei significati possibili di « ambiente ».

(89) Cfr. A. PREDIERI, *Urbanistica - Tutela del paesaggio - Espropriazione*, Giuffrè, Milano, 1969.

Il carattere fondamentale culturale del bene ambientale induce a ritenere che il suo fruitore non sia l'individuo indifferenziato, ovvero l'essere umano, ma l'appartenente ad un gruppo sociale dotato di una propria identità, di memorie e ricordi comuni legati anche ai luoghi naturali. Questo è in sostanza il richiamo alla « nazione » nel testo costituzionale. Su questa base riposa in buona parte l'attribuzione allo Stato di compiti di tutela ambientale. Voglio dire che è nella misura in cui la storia dell'uomo e delle sue formazioni sociali prevale sulla storia della natura che lo Stato diviene il protagonista della difesa ambientale. Conseguentemente l'ambiente viene qualificato giuridicamente come « bene pubblico » o complesso di beni pubblici e come tale « appartiene » allo Stato o ad altro ente pubblico (territoriale o non). Si tratta, infatti, di sottrarre al regime della proprietà privata certe parti del territorio statale individuate in base alle loro caratteristiche naturali (c.d. *demanio naturale*) o alla loro funzione (beni a destinazione pubblica) per sottoporle ad una disciplina differenziata e in ogni caso derogatoria rispetto ai principi del diritto privato ⁽⁹⁰⁾.

Quando poi questo Stato è uno Stato sociale di diritto, la sua attenzione per l'ambiente è destinata a crescere a dismisura per l'effetto della congiunzione tra le istanze di protezione del patrimonio culturale e quelle della tutela della salute. Basta scorrere la legislazione italiana in materia per rilevare la ricorrenza dell'espressione « in danno della pubblica salute » in applicazione dell'art. 32 della Costituzione ⁽⁹¹⁾.

Queste diverse istanze concorrenti si trovano tutte riassunte nella legge istitutiva del Ministero dell'ambiente (8 luglio 1986 n. 349). Essa assegna a tale Ministero il compito di assicurare la promozione, la conservazione e il recupero delle condizioni ambientali conformi agli *interessi fondamentali della collettività* ed alla *qualità della vita*, nonché la conservazione e la valorizzazione del *patrimonio naturale nazionale* e la difesa delle *risorse naturali* dall'inquinamento ⁽⁹²⁾.

Il risultato è un panorama legislativo che appare ad un profano qual sono caotico ed ingovernabile, in cui regimi giuridici di-

⁽⁹⁰⁾ Cf. V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico », 1985, pp. 386-443.

⁽⁹¹⁾ Cf. R. CACCIN, *Ambiente e sua protezione*, Cedam, Padova, 1988².

⁽⁹²⁾ Corsivo mio.

versi s'intrecciano e si scontrano in un groviglio inestricabile. La ragione è che principi differenti si vanno sovrapponendo e stratificando a causa dello sviluppo e della trasformazione della percezione della natura e a causa della ricerca dei mezzi più adeguati di tutela dell'ambiente.

Mi limiterò soltanto a cercare d'individuare alcuni punti che possono interessare il problema della sovranità statale, distinguendo l'argomento in due settori: l'insidia portata alla sovranità attraverso la trasformazione del diritto interno prodotto dallo Stato e la limitazione della sovranità stessa ad opera del diritto internazionale.

4. LA SOVRANITÀ STATALE VISTA DALL'INTERNO .

Cercheremo ora di andare a caccia d'indizi riguardanti la crisi della sovranità statale ad opera del *diritto dell'ambiente* (93).

È ovvio che il diritto ambientale non intende regolare la natura, non ci dice, ad esempio, quali debbano essere le relazioni tra le specie che la abitano. Esso ha la funzione di proteggere l'autoregolazione degli ecosistemi, disciplinando le attività umane rivolte all'ambiente (94). Un problema ecologico può diventare problema giuridico solo in quanto diventi prima problema sociale e gli agenti sociali percettori di esso esercitino una pressione sul sistema politico e amministrativo, che la recepisce come *input* (95). È superfluo qui ricordare che il diritto moderno è un diritto politico in quanto lo Stato ha accentrato in sé la produzione giuridica e si esprime eminentemente nella forma della

(93) Per questa parte ho tratto molti spunti dall'ottimo volume di J.L. SERRANO MORENO, *Ecología y derecho. Principios de derecho ambiental y Ecología jurídica*, Comares, Granada, 1992.

(94) Un'analisi dei fallimenti dell'intervento statale in materia ambientale è compiuta da M. JÄNICKE, *State Failure. The Impotence of Politics in Industrial Society*, transl. by A. Braley, Polity Press, Cambridge, 1990, pp. 41-54.

(95) Luhmann ha mostrato l'incapacità della società della differenziazione funzionale a dare una risposta adeguata alla minaccia ambientale. I sistemi chiusi hanno una ben limitata possibilità di percepire la « risonanza » dei mutamenti ambientali. La contaminazione dell'ambiente è il prezzo da pagare per la maggiore libertà individuale e il maggiore benessere. Cfr. N. LUHMANN, *Comunicazione ecologica. Può la società moderna adattarsi alle minacce ecologiche?*, trad. di R. Sutter, Franco Angeli, Milano, 19902.

legge, che è — come abbiamo visto — il contrassegno della sovranità.

Pertanto non ogni problema ecologico è un problema sociale, non ogni problema sociale è un problema politico, ma ogni problema politico è anche un problema giuridico in uno Stato di diritto. Quindi il problema ecologico deve diventare politico per interessare il diritto. Si deve trasformare in politica ambientale nella forma giuridica (96). Ma il sistema politico (e conseguentemente anche quello giuridico) è sottoposto almeno a due pressioni contrapposte: quella cosmocentrica che proviene dai movimenti di difesa della natura e quella antropocentrica che è rappresentata dall'istanza di sviluppo economico.

Un ulteriore problema, di grande rilievo per il nostro tema, è rappresentato dal concetto di ecosistema nella misura in cui esso si sostituisca pienamente a quello di « ambiente ». Il riferimento all'ecosistema mette in questione l'ambito di validità del diritto, perché esso ovviamente non corrisponde alle divisioni territoriali degli Stati. Gli ecosistemi attraversano le frontiere degli Stati e non corrispondono neppure alle loro divisioni amministrative interne. Per questo il diritto ambientale è percorso al contempo da istanze interstatali e da istanze localistiche; a loro volta le prime non corrispondono ai problemi internazionali e le seconde a quelli regionali. Poiché l'ecosistema non rispecchia l'ambito territoriale della sovranità statale, richiede al contempo un'autorità mondiale e un'autorità locale. Ma questa autorità mondiale non può essere più quella costruita dalla tradizione del diritto internazionale e quella locale non s'identifica più con le divisioni amministrative interne ad uno Stato. Conseguentemente il diritto ambientale, che è diritto statale ed internazionale, deve affrontare una crisi di legittimità.

4.1. *Tutela ambientale e norma giuridica.*

È ormai a tutti evidente che l'assetto tradizionale della dottrina giuridica non è adeguato alla tutela ambientale. La difesa

(96) Reh binder ha notato il carattere « politico » del diritto ambientale e con ciò la sua differenza dal modello classico della giuridicità. E. REHBINDER, *Umweltschutz: die Rolle von Gesetzgebung und Rechtsprechung*, in « Umwelt », 5, 1971, p. 23 e, più di recente, dello stesso, *Allgemeines Umweltrecht*, in J. SALZWEDEL (hrsg), *Grundzüge des Umweltrechts*, Berlin, 1982, pp. 81-115.

dei diritti individuali basato sulla categoria del diritto soggettivo e della proprietà è fondato su una relazione dominativa dell'uomo nei confronti della natura che è proprio quella a cui si imputa il degrado ambientale.

In più, la struttura tradizionale della norma giuridica, il cui perno è la fattispecie astratta, poggia tutta sulla possibilità di prevedere la portata e il significato delle conseguenze. Ma nel campo ambientale non sempre sono identificabili esattamente l'interesse economico in gioco, la causa del danno e i soggetti effettivamente danneggiati (97). La previsione dei comportamenti realmente dannosi per l'ambiente è impossibile per il sistema giuridico in quanto tale. Il diritto positivo si trova, pertanto, sempre in ritardo rispetto all'addensarsi delle minacce. La legificazione cresce a dismisura con il rischio di contraddizioni interne e di una eccessiva limitazione della libertà economica e sociale. A questo deve aggiungersi la tradizionale lentezza sia della dimensione creativa sia della dimensione applicativa della legge che per la crisi ecologica, bisognosa di soluzioni rapide, è letale.

Tutti questi fattori hanno ben presto reso inattuale la regolamentazione tradizionale del diritto dell'ambiente fondata sulla « norma ». Questa operava con la tecnica della sanzione amministrativa e del controllo diretto. Il potere esecutivo in base alle direttive legislative stabiliva nella sua normativa di carattere regolamentare una serie di limiti alla contaminazione ambientale in ciascun settore. Quando una determinata impresa o persona trasgrediva il limite stabilito, allora si metteva in moto un procedimento amministrativo che culminava in un atto sanzionatorio. Questo sistema è stato ampiamente criticato per diverse ragioni, tra cui ovviamente quella dell'eccessiva proliferazione delle norme, ed ha prodotto per reazione una forte tendenza deregolatoria.

4.2. *Tutela ambientale e pianificazione.*

In realtà in questo sistema il peso della sovranità statale era enorme accresciuto, ma a scapito dell'ideologia tradizionale dello Stato di diritto che vede nella norma un limite della libertà e, pertanto, richiede che esso sia mantenuto entro certi livelli di

(97) Quando questi poi sono « le generazioni future » la cosa si complica ulteriormente.

tollerabilità. Come sappiamo per l'ideologia della codificazione le norme devono essere poche, chiare e precise. Ma l'inflazione legislativa non è che un aspetto del fenomeno più generale dell'avvento dello Stato sociale e del processo di *materializzazione* del diritto, per cui esso non si occupa più soltanto dei limiti formali dell'uso della libertà, ma la restringe nei contenuti per perseguire obiettivi finali. In effetti lo Stato sociale richiede strumenti giuridici con uno spettro d'azione più ampio e più elastico di quello della norma tradizionale, perché ora il carattere « politico » della legge si estende dalla sua fonte al suo contenuto. In questo lo Stato sociale di diritto è il compimento della logica inesorabile della sovranità.

Quando metto in rilievo l'esigenza che lo strumento giuridico abbia un più ampio spettro d'azione, mi riferisco alla sua capacità di catturare le cause reali dei fenomeni oggetto di regolamentazione. Il sistema normativo qualifica giuridicamente un fatto e, così facendo, stabilisce il momento d'inizio del fatto giuridico. Che esso abbia avuto origine da cause economiche, morali, politiche o ecologiche, non è cosa rilevante per il sistema giuridico. Ciò significa che la norma giuridica non può prendere in considerazione le cause reali dell'origine della crisi ecologica e si limita a controllarne e a ridurne gli effetti. Invece si presume che la pianificazione permetta, rispetto al passato, di rivolgere l'attenzione ad elementi extra-giuridici e, rispetto al futuro, di rendere più efficace l'intervento del pubblico potere. Di fatto noi sappiamo che oggi l'azione amministrativa procede per pianificazioni ogni volta che il problema da affrontare sia di lunga durata e richieda una complessa azione coordinata. Ma questo implica necessariamente un'irruzione nel diritto di elementi non giuridici non tanto nel senso che su di essi viene portata una valutazione giuridica (cosa che è sempre avvenuta), quanto piuttosto nel senso che la valutazione giuridica stessa si serve di criteri presi dalla scienza, dall'economia, dalla morale, oltre che dalla politica, cioè di criteri tradizionalmente « non giuridici ».

Ne risultano delle « norme miste », poiché la loro validità dipende dalle verità del giudizio empirico in esse implicato. Una *norma pura* è tale indipendentemente dal giudizio sui fatti. La proibizione dell'omicidio non dipende da alcun giudizio sui fatti, è un puro giudizio di valore. Ma la proibizione di somministrare il cianuro dipende dalla verità del giudizio empirico per cui il

cianuro ha un'azione letale. Ma, se tale giudizio fosse scientificamente falso, la norma resterebbe valida? Se il fine della normativa statale fosse quello di difendere l'ambiente e si potesse dimostrare che i giudizi empirici su cui si fonda sono non solo falsi ma addirittura dannosi per l'ambiente stesso, tale normativa resterebbe valida? E chi sarebbe autorizzato a sentenziarne l'invalidità? Il giudice? la comunità scientifica? È superfluo evidenziare quali grossi grattacapi sorgano in riferimento al tradizionale « principio di legalità ».

Pertanto, mentre da una parte il piano appartiene a tutti gli effetti alla logica della sovranità e all'incremento della capacità organizzativa dello Stato nel padroneggiare i problemi amministrativi, dall'altra esso deve recepire limiti e vincoli non solo rappresentati dai diritti, ma anche dalle conoscenze, dai meccanismi economici e dai valori morali.

Ritornando più direttamente al nostro argomento, la pianificazione nell'ambito della difesa della natura procede a stabilire i criteri di valutazione dell'impatto ambientale che sono vere e proprie leggi generali di carattere direttivo. Questa valutazione dovrà prendere in considerazione fattori estremamente eterogenei e tra loro incommensurabili. Più si va avanti su questa strada più si scopre la grande complessità in gioco. La pretesa illuministica di sottomettere la politica statale ad una razionalità scientifica « neutrale » viene sostituita dall'ammissione che ogni modello di valutazione utilizzato finisce per privilegiare alcuni fattori su altri ed è quindi già « valutativamente » orientato (98).

Forse bisognerebbe creare dei *Comitati ecologici* simili a quelli già operanti per la bioetica, comitati cioè in cui accanto agli scienziati, agli economisti e ai pianificatori (*planners*) forniti di una formazione politico-sociale siano presenti anche i filosofi morali e i filosofi della scienza (99).

In ogni caso la valutazione di impatto ambientale, un'equa distribuzione dei rischi di danno ambientale e l'analisi dei costi e benefici introducono nell'interpretazione giuridica l'uso di criteri

(98) Cfr. C. POLI, *Valutazione di impatto ambientale e giudizio di valore. Fondamenti per la proposta di nuove tecniche*, in *L'etica nelle politiche ambientali*, a cura di C. Poli e P. Timmerman, Gregoriana, Padova, 1991, pp. 197-215.

(99) La proposta è stata già avanzata da K.S. SHRADER-FRECHETTE, *Science Policy, Ethics, and Economic Methodology*, Reidel, Dordrecht, 1985.

antiformalisti basati sul principio di efficienza e ben diversi da quelli preferiti dalla dottrina tradizionale. Ma la destrutturazione del sistema giuridico tradizionale non si ferma qui in quanto le nuove tecniche di regolamentazione includeranno anche norme penali in bianco e concetti giuridici indeterminati come le clausole generali integrabili con contenuti extragiuridici.

In conclusione, la richiesta di maggiore intervento da parte dello Stato in materia ambientale implica un uso di criteri che non sono più pienamente governabili dai poteri dello Stato e questa è una ferita inferta al principio di sovranità.

Il tema della pianificazione conduce al problema dei rapporti tra i poteri centrali dello Stato e le autorità locali. Si discute ancora oggi sui luoghi decisionali della pianificazione, se essa debba essere centrale o periferica, gerarchica o democratica⁽¹⁰⁰⁾. Ovviamente anche qui la soluzione dipende dal valore prescelto che può essere quello dell'efficienza o quello della partecipazione ed anche qui, come in molte problematiche contemporanee, si fa il possibile per non sacrificare completamente nessun valore in gioco.

Nel campo ambientale la tendenza è chiaramente verso il localismo. Solitamente si pensa che questo sia un indizio macroscopico della crisi della sovranità. Ma non è così o, almeno, non sempre è così.

Nel nostro ordinamento la pianificazione territoriale generale è stata attribuita al governo regionale e locale⁽¹⁰¹⁾. Lo Stato è rimasto sostanzialmente estraneo all'esercizio della funzione medesima. Tuttavia la supremazia del potere centrale su quello locale si fa sentire in relazione a settori o beni che, pur essendo chiamati oggi in causa sempre di più nella tutela ambientale, restano di pertinenza statale. Ad esempio, la politica industriale, che nella sua impostazione fondamentale e nelle sue più significative applicazioni è materia di attribuzione statale (art. 117 Cost.) incide notevolmente sulla politica del territorio⁽¹⁰²⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ cfr. I. SACHS, *I nuovi campi della pianificazione*, a cura di M. Fraboni, Edizioni Lavoro, Roma, 1988.

⁽¹⁰¹⁾ Ricordo che le regioni italiane sono enti politico-amministrativi di vasta area solitamente connotati per i loro valori culturali e, a volte, per i loro valori esclusivamente storici. Cfr. R. D. PUTNAM, *La tradizione civica nelle regioni italiane*, trad. di N. Messori, Mondadori, Milano, 1993.

⁽¹⁰²⁾ Il tema dei limiti della politica del territorio del governo regionale e locale in ragione di interventi pubblici a carattere nazionale è trattato da V. CERULLI IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, cit.

Insomma, l'esercizio delle prerogative della sovranità statale non è benefico alla difesa del territorio, ma a sua volta la logica della pianificazione ambientale — secondo quanto s'è visto — richiede ampia libertà di manovra e, quindi, in un certo senso poteri sovrani che mancano alla comunità locale. Nella misura in cui l'accentramento delle decisioni si può considerare come un segno di sovranità, allora sembrerebbe che la tutela dell'ambiente soffra di questa frammentazione dei centri decisionali all'interno del soggetto Stato.

In sostanza, voglio dire che il localismo non implica necessariamente crisi della sovranità in generale, poiché esso abbisogna di autorità. La partecipazione dei cittadini al governo delle « prossimità » non è sufficiente alla protezione dell'ambiente, poiché è più difficile far accettare decisioni spiacevoli al nostro vicino di casa quando è l'amministratore del condominio a dettarle e non già una legge dello Stato.

4.3. *L'ambiente affidato all'economia.*

La pratica del decentramento, che si è ampiamente diffusa in Europa a partire dagli anni '70, ha invece generato un ben diverso tipo di minaccia all'idea di sovranità statale. La frammentazione è un processo che non può essere arrestato al livello desiderato. Il trasferimento del modello statale a livello locale porta con sé i mali del primo e le critiche all'uno valgono pure per l'altro. Pertanto la crisi dello Stato assistenziale non è stata sanata, ma aggravata, dal decentramento. Per questo proprio dall'interno della dimensione locale partono le spinte neoliberiste e le tendenze deregolatorie⁽¹⁰³⁾. D'altronde il governo della « prossimità » insieme alla comunità di vita locale (e proprio per questo) stimola in modo diretto anche gli interessi individuali e pone il consumatore in un ruolo da protagonista⁽¹⁰⁴⁾.

Ebbene, questa linea di tendenza, che possiamo senz'altro definire « economicistica », ha anche invaso la problematica del-

⁽¹⁰³⁾ Per l'osservazione di questo fenomeno rinvio a C. PICKVANCE-E. PRETECEILLE (eds.), *State Restructuring and Local Power*, Pinter Publishers, London, 1991.

⁽¹⁰⁴⁾ Ricordo che la *public choice theory* ha presente le scelte del consumatore di fronte ad un'ampia varietà di unità governamentali locali ognuna delle quali offre un differente paniere di servizi e di tasse.

la difesa ambientale. Si pensa che il singolo cittadino (o le piccole comunità di vita quotidiana) mosso dal principio del *self-interest* sia un soggetto ben più sensibile (e quindi efficace) dello Stato al degrado del suo ambiente di vita. È difficile collocare una struttura pericolosa là dove una comunità non vuole. I gruppi locali possono ricorrere a tattiche ostruzionistiche molto efficaci: provocare ritardi, citare in tribunale, fare pressioni a livello politico (105). Questa è chiamata la sindrome di NIMBY (« not in my backyard », non vicino a casa mia) e s'è dimostrata quasi infallibile nel caso delle discariche di residui tossici.

Più in generale, alla strategia politico-amministrativa si vuole sostituire la strategia economica di difesa dell'ambiente che farebbe ovviamente piazza pulita degli ultimi residui di sovranità. A prima vista (e — come vedremo — anche ad ultima) ciò può apparire molto bizzarro. Sarebbe come affidare Cappuccetto Rosso al Lupo Cattivo, perché l'economia dello sviluppo è la causa principale del degrado ecologico.

C'è da notare che la comunicazione tra sistema economico e sistema ecologico è *diretta* nel senso che non è mediata dal diritto e dalla politica, cioè da processi legati alla dimensione dell'imparzialità, della terzietà e della solidarietà. Si sostiene che affidare la tutela dell'ambiente ai meccanismi economici è molto meno costoso di mantenere in vita burocrazie pletoriche a ciò deputate e molto più efficiente. Qui ci limiteremo a gettare solo uno sguardo in questa problematica nei limiti della sua rilevanza per il nostro tema (106).

Nell'ottica della teoria economica neoclassica i problemi ecologici appaiono come « esternalità » negative, cioè come effetti indiretti i cui costi il mercato non può calcolare. Di conseguenza bisogna internalizzare questi fattori nella logica del mercato, dando ad essi un valore economico.

A questo fine si dovranno valutare le risorse ambientali nell'ottica dei beni pubblici (*public goods*), cioè beni che non possono essere spartiti tra i membri di una comunità e il cui godimento da parte di uno non riduce la quantità e la qualità disponibile

(105) Cfr. W. D. LAKE (ed.), *Resolving Locational Conflict*, Rutgers University Center for Urban and Policy Research, New Brunswick, N.J., 1987.

(106) Per il tema in generale cfr. I. Musu, *Il problema dell'ambiente nella teoria economica contemporanea*, in « Economia e Ambiente », 1989, n. 8.

per gli altri (107). Il sistema messo a punto dall'economia pubblica è quello della tassazione secondo il principio per cui chi inquina deve pagare il prezzo (*polluter-pays principle*), perché ha ridotto la quantità e qualità del bene disponibile per gli altri. Gli economisti hanno sostenuto che questo sistema è più efficiente nei confronti dell'obiettivo di protezione dell'ambiente di quanto non lo sia il sistema amministrativo dei controlli e degli *standards* (108). Però è evidente che il metodo della tassazione non esclude per nulla lo Stato, anzi si fonda sulla sua capacità impositiva nei confronti dei produttori. Inoltre, c'è qualcosa di eticamente inaccettabile alla base di questa logica e precisamente il principio che si possa inquinare, una volta che s'è pagato per farlo. È un principio ingiusto non solo perché tratta in maniera diseguale i ricchi e i poveri, ma anche perché subordina la legittimità dell'azione ai costi per porla in essere. Sarebbe come dire che è permesso l'omicidio, l'importante è solo di essere disposti a pagarne i costi. È ovvio che la razionalità economica punta le sue carte sull'indisponibilità a pagare costi antieconomici, ma il principio resta immorale lo stesso.

Ancora più interessante è la proposta liberista di creare dei mercati di diritti di inquinamento (il teorema di Coase). La soluzione impositiva è stata criticata in quanto condurrebbe ad una superfetazione burocratica che implica nuovi costi e nuovi danni. Lo Stato deve limitarsi a proteggere l'ordine del mercato senza darsi ad attività pianificatorie. Le relazioni sociali in generale, e quelle ambientali in specie, devono essere intese come relazioni di diritto privato, cioè non come relazioni amministrative o di autorità. Pertanto, come requisito preliminare, ogni risorsa deve essere attribuita a qualcuno in modo da stabilire in modo preciso i diritti sull'uso delle risorse naturali (siano esse specie animali, diversità biologica, atmosfera...). Bisogna inoltre stabilire chi contamina e chi ha interesse e titolo giuridico a che non si contaminino. Non vale rispondere al secondo quesito, indicando la « na-

(107) Le caratteristiche della condivisione e della non-esclusione contrassegnano il bene pubblico. Cfr. J. HEAD, *Public Goods and Public Welfare*, Duke U.P., Durham, 1974, ma v. anche W. LOHER-T. SANDLER, *Public Goods and Public Policy*, Sage, London, 1978.

(108) Cfr. C.E. REESE, *Deregulation and Environmental Quality. The Use of Tax Policy to Control Pollution in North America and Western Europe*, Quorum Books, London, 1983.

tura » o « l'ambiente », ma bisogna indicare un soggetto con capacità transattiva (quindi anche lo Stato o una multinazionale come persone giuridiche).

Si creerebbe così un mercato dei permessi di inquinare oggetti di negoziazione e di transazione. In tal modo non ci sarebbe bisogno dell'intervento pubblico nella gestione delle esternalità, se non per fissare un tetto massimo d'inquinamento consentito. Le imprese contratterebbero direttamente con le comunità locali, compensando in qualche modo le loro perdite e i loro rischi (109). L'assegnazione dei diritti di proprietà (*property rights*) relativi all'ambiente potrebbe essere affidata ad un'agenzia governativa che li amministrerebbe mediante un mercato d'asta.

Ora, anche ammettendo la validità di questa concezione dal punto di vista dell'efficienza (110), non è accettabile immettere nel mercato il diritto ad un ambiente pulito, così come non accetteremmo di monetizzare qualsiasi altro diritto umano. Il diritto e la politica esistono proprio perché non tutto è negoziabile, non tutto ha un prezzo. La legge esiste proprio per proteggere i cittadini dall'essere costretti a vendere i propri diritti. Dare soldi alla gente perché accetti di essere potenziale vittima di rischi ambientali non mi sembra un principio eticamente commendevole.

Tuttavia si potrebbe osservare che, se il fine è quello di proteggere adeguatamente la natura e se quello del mercato è il metodo più efficiente, allora da un punto di vista ecologico non dovremmo sollevare obiezioni. Ciò significa che non dovremmo occuparci delle motivazioni che inducono la gente ad inquinare ed a non inquinare, ma solo dei risultati (consequenzialismo). Non

(109) Il tentativo di conciliare gli interessi dell'agente economico e quelli della sopravvivenza delle specie è compiuto da P.W. Taylor con il concetto di « giustizia retributiva », che mi pare molto discutibile. L'idea consiste nella proposta di compensare alterazioni di ambienti naturali conseguenti a sfruttamenti eccessivi o impropri del territorio mediante la ricostruzione in altre sedi di ambienti analoghi, talché siano in una certa misura garantite le condizioni di vita delle comunità biologiche danneggiate. Tracce di questa sorta di « giustizia retributiva » compaiono nelle normative di alcuni stati nord-americani dove è previsto, ad esempio, che nel caso si progetti di prosciugare ambienti palustri è fatto obbligo di predisporre la ricostituzione di ambienti alternativi omologhi in altre località. Cfr. AGOSTINO PALAZZO, *La tematica ambientale e i diritti umani*, in L. LIPPOLIS (a cura), *Diritti umani, poteri degli Stati e tutela dell'ambiente*, cit., p. 93.

(110) Per le critiche rinvio a S. ZAMAGNI, *Economia e etica*, cit., p. 128 e ss.

avrebbero allora sovrachia importanza le preferenze dei cittadini in materia ambientale né la domanda sociale di qualità ambientale. Tuttavia il giudizio sull'efficienza di un metodo di protezione ambientale presuppone necessariamente un complesso di preferenze e di motivazioni. Non potremmo dire fino a che punto lo sviluppo è *sostenibile* dall'ambiente se non sulla base di una concezione dei rapporti tra l'uomo e la natura (111). In mancanza di altro la scienza economica finirà sempre per proporre la motivazione basata sul *self-interest* e, conseguentemente, finirà per accreditare un comportamento e una motivazione che non giovano a sostenere una vera e propria cultura dell'ambiente di vita (112). Infatti non tutte le variabili dell'ecosistema sono assegnabili mediante il titolo di proprietà e, pertanto, si sarebbe portati a considerare come assolutamente irrilevanti quelle che non lo sono, capovolgendo così l'ordine di priorità dei problemi. Solo le « esternalità » monetizzabili sarebbero prese in considerazione nel calcolo dell'efficienza.

Inoltre, appare falsificante interpretare il rapporto tra uomo e natura nell'ottica dello scambio tra due agenti economici. In questo secondo caso il bene naturale viene valutato sulla base della categoria della scarsità, mentre nel primo è semplicemente « finito ». « E il prezzo del mercato, mentre è un buon regolatore della scarsità, si dimostra affatto impotente nei confronti della finitezza » (113).

Oggi la stessa razionalità puramente economica non appare sempre adeguata al raggiungimento degli stessi obiettivi economici. La « tragedia delle proprietà in comune » (114) risiede nel fatto che gli agenti economici hanno il diritto di utilizzare tali risorse senza avere l'obbligo di preservarne la qualità. Nessuno è incentivato a tener conto della qualità complessiva della risorsa in questione, dato che ogni suo investimento in tal senso produrrebbe benefici per tutti ma sacrifici solo per lui. Il risultato d'insieme è

(111) Il principio dello « sviluppo sostenibile » è il principio-guida a tutela delle generazioni future ed è stato riaffermato dal trattato di Maastricht. Esso si basa sul rifiuto della convinzione per cui tutto ciò che è consumato è prodotto dall'uomo. C'è un consumo di beni naturali che non sono rinnovabili.

(112) Per queste critiche v. *ibidem*, pp. 134-136.

(113) *Ibidem*, p. 129.

(114) G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in «Science», 1968, n. 162, pp. 1243-1248.

uno sfruttamento eccessivo e l'esaurimento della risorsa, indipendentemente dal fatto che tutti i soggetti coinvolti professino « valori ecologici » e siano coscienti del degrado del bene comune in questione. Si tratta di una vera e propria tragedia sia per l'uomo che per la natura ⁽¹¹⁵⁾. Il Lupo Cattivo — com'era prevedibile — s'è mangiato Cappuccetto Rosso.

Con tutto ciò non voglio dire che la crisi della sovranità statale conduca necessariamente allo sfruttamento della natura, ma solo affermare che, se tale crisi significa l'eliminazione della regolamentazione giuridica e dell'intervento pubblico, allora i risultati non potranno che essere questi.

4.4. *Cosa significa « amministrare »?*

Torniamo così al ruolo che la pubblica amministrazione deve assolvere nei confronti della difesa dell'ambiente.

La teoria della sovranità aveva fino a tal punto invaso tutte le funzioni della vita statale che il rigetto di essa s'è tradotto spesso nella convinzione del declino di queste funzioni. Ciò è avvenuto tra l'altro per quanto riguarda la pubblica amministrazione. Ma occorre ben separare il modo d'intendere un compito dello Stato dalla sua ragion d'essere. Il primo può cambiare, mentre la seconda, se è giustificata, permane. Ed è per questo che oggi noi dobbiamo nuovamente chiederci che cosa significhi « amministrare » (e, in particolare, « amministrare la natura ») in un'ottica liberata dall'ipoteca pesante della sovranità.

Ormai abbiamo lasciato dietro le spalle la teoria dello Stato come una totalità organizzata distinta in funzioni particolari. In tale contesto le sorti dell'amministrazione, ben più di quelle delle altre funzioni, venivano ad identificarsi con quelle dello Stato ⁽¹¹⁶⁾. Per Jellinek, infatti, l'amministrazione era da considerarsi come la funzione centrale dello Stato, quella assolutamente indispensabile alla sua vita. Mediante essa lo Stato provvede al soddisfacimento degli interessi pubblici che assume come suoi fini.

⁽¹¹⁵⁾ In ragione dello sviluppo tecnologico e della crescita economica e demografica il numero delle risorse che assumono la natura di « proprietà comune » va moltiplicandosi a dismisura.

⁽¹¹⁶⁾ Per queste notazioni mi sono ispirato a G. MARONGIU, *Funzione (II.Funzione amministrativa)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, 1989, vol. XIV.

Oggi, invece, appare evidente che negli Stati contemporanei quest'attività ha perso ogni sua possibile unità in quanto si articola in modi diversissimi tra loro. In più, la cura concreta degli interessi pubblici è distribuita fra tutti i poteri dello Stato e, d'altra parte, funzioni non amministrative sono attribuite allo stesso potere amministrativo (117). In quest'ottica la via praticabile per individuare la funzione amministrativa, al di là delle sottili distinzioni dommatiche, è quella di descrivere i modi e le forme in cui essa si svolge, i principi che la guidano, le tecniche usate e le finalità concrete sempre nell'ambito ovviamente di uno Stato di diritto.

Emergono così alcune caratteristiche dell'amministrare che possono servire alla sua identificazione. Innanzi tutto si tratta di un agire non per un interesse proprio, ma *per un interesse altrui o un interesse oggettivo* (Santi Romano). È importante questa sottolineatura dell'agire, perché concentra l'attenzione non già sul potere o sull'atto, ma sulla dinamica dell'amministrare e sul suo svolgimento (118). Questa logica, che ruota intorno al momento della scelta, è da ricondurre al weberiano « agire legale razionale », che può consistere nella razionalità secondo lo scopo e/o in quella secondo il valore, si esercita attraverso uffici, nell'ambito di un rapporto di dovere, sulla base di competenze oggettive, con la ferma separazione degli agenti rispetto ai mezzi dell'amministrazione. Insomma, ogni amministrare si legittima solo in base al suo esercizio razionale applicato all'oggetto e nel rispetto di principi caratterizzanti (119). Ma è evidente che in quest'ottica il giudizio sull'uso corretto della razionalità amministrativa deriva da ciò a cui essa si rivolge. Non è la volontà del potere sovrano, ma l'esigenza che proviene dalla società il metro di giudizio dell'amministrare.

(117) Ci si avvicina così maggiormente alla dottrina liberale della separazione dei poteri che ha riguardo, più che alla distinzione oggettiva delle attività, all'indipendenza reciproca degli organi deputati alle attività stesse.

(118) Si colloca in tal modo l'amministrare nell'ambito della dimensione della ragion pratica intesa in tutta la sua estensione, cioè sia come « agire » sia come « fare ». Amministrare è insieme tecnica e prassi. Questa linea di pensiero è stata iniziata da G. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio di funzione*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1950, I, p. 1 ss.

(119) Ne indichiamo i più importanti: principio di legalità, di ragionevolezza, di organizzazione, di giustizia sostanziale, di buon andamento, d'imparzialità, d'eguaglianza, di continuità, di autonomia, di azionabilità. Cfr., per alcuni di essi, F. LEDDA, *L'attività amministrativa*, in *Il diritto amministrativo negli anni 80*, Giuffrè, Milano, 1987, pp. 83-135.

Non voglio inoltrarmi su questa strada che porterebbe troppo lontano verso una revisione del rapporto tra amministrazione e politica ⁽¹²⁰⁾. Non credo che si possa eliminare il momento politico nella scelta amministrativa e, tuttavia, dobbiamo riuscire a concepire la politica non più come *ex parte principis*, ma *ex parte populi*.

Proprio nel campo della sanità e dell'ambiente è particolarmente evidente la deformalizzazione del diritto pubblico, perché si tratta di settori in cui è necessario un elevato grado di cooperazione sociale sia nella fase dell'individuazione dei problemi, sia nella fase della loro risoluzione. È necessaria l'accettazione mirata, l'intesa, l'accordo con i gruppi sociali, mentre sarebbe dannoso e inefficace un uso imperativo dell'attività amministrativa. È necessaria « l'immedesimazione della società nell'amministrazione » ⁽¹²¹⁾ e la fine della separatezza prodotta dalla sovranità. Altre figure sorgono accanto ai tradizionali corpi burocratici, organi e persone giuridiche pubbliche: *istituzioni, aziende, agenzie, imprese*, in cui sono presenti in qualche modo i difensori degli interessi in gioco. La loro pluralità di forme vorrebbe catturare la diversità delle richieste che provengono dalla società e delle problematiche in gioco.

In conclusione, non posso non notare qui una sorta di sottile rivincita parziale della prospettiva economica su quella amministrativa tradizionale. S'è visto, infatti, che la configurazione moderna del diritto e dello Stato non prende in considerazione interessi che non possano farsi risalire a soggetti e che l'unico modo per far sentire allo Stato la voce della natura è che i cittadini si facciano carico degli « interessi » della natura. In tal modo questi diventeranno interessi umani e potranno esigere riconoscimento e protezione. S'è visto anche che l'amministratore protegge interessi altrui, mentre l'agente economico persegue i propri interessi. Ebbene, sembrerebbe che questa protezione dell'interesse altrui dall'alto e da lontano non sia conducente e che sia necessario trattare l'interesse altrui come se fosse il proprio. L'economia è parzialmente soddisfatta, ma lo è soprattutto l'etica. Solo il principio di *beneficenza* permetterebbe infatti di coniugare l'efficienza con

⁽¹²⁰⁾ Posso rimandare al recente testo di G. BERTI, *La responsabilità pubblica (Costituzione e Amministrazione)*, Cedam, Padova, 1994, che ristrutturava l'organizzazione amministrativa come un « ordinamento delle responsabilità ».

⁽¹²¹⁾ *Ibidem*, p. 402.

la giustizia, pur restando fermo che senza la tecnica e l'economia non si potrà salvare l'ambiente ⁽¹²²⁾.

5. LA SOVRANITÀ STATALE VISTA DALL'ESTERNO.

Abbiamo osservato l'inadeguatezza della teoria della sovranità nei confronti della questione ambientale come problema interno dello Stato. Ma, se è vero che la sovranità è in difficoltà all'interno, appare però viva e vegeta all'esterno nei rapporti tra gli Stati. Lo stesso diritto internazionale è per sua origine e struttura un diritto intercorrente tra Stati sovrani e tale è ancor oggi. Il nostro intento è solo quello di osservare se il travolgente sviluppo del diritto internazionale dell'ambiente dal 1960 ai giorni nostri non abbia prodotto qualche smagliatura nel modo di concepire i rapporti tra gli Stati e, conseguentemente, sulla loro sovranità.

S'è notato che i due principi basilari del diritto internazionale tradizionale (sovranità nazionale e libertà dei mari) sono responsabili del degrado del territorio interno e dell'inquinamento all'esterno ⁽¹²³⁾. Le limitazioni allo sfruttamento delle risorse hanno incontrato un rilevante ostacolo nel regime pattizio e nel principio di *reciprocità* che sta alla sua base. Il primo esclude la possibilità di un obbligo che non sia voluto dallo Stato stesso e il secondo è alla ricerca di un equilibrio tra gli obblighi accettati e i vantaggi conseguiti. È evidente che la protezione dell'ambiente richiede che i trattati siano concepiti come leggi piuttosto che come patti e che le sanzioni non siano fondate sulla reciprocità ⁽¹²⁴⁾. Come, nell'ambito dei diritti dell'uomo, non si può punire lo Stato che non li rispetti con una violazione dei diritti dei suoi cittadini, così l'inquinamento del mare o dell'aria non possono essere sanzionate con un'altra attività inquinante in risposta.

Nelle dichiarazioni e nei trattati internazionali si ripete incessantemente la formula di rito che fa « salva la sovranità degli Stati per quanto riguarda lo sfruttamento delle loro risorse ». È interessante ricordare che nella discussione che precedette il Principio 21 della dichiarazione di Stoccolma (1972) vi fu qualche de-

⁽¹²²⁾ V. HÖSLE, *Filosofia della crisi ecologica*, trad. di P. Scibelli, Einaudi, Torino, 1992, p. 73.

⁽¹²³⁾ J.L. Hargrove li ha definiti « laissez-faire principles ».

⁽¹²⁴⁾ Cfr. V. HÖSLE, *Filosofia della crisi ecologica*, cit., p. 80.

legato che tentò di far estendere il concetto di sovranità statale all'ambiente stesso e quindi alla sua protezione. Ogni Stato avrebbe il diritto sovrano di occuparsi della protezione del proprio ambiente. Ma a questa tesi si obiettò che la sovranità sul territorio si estende ovviamente all'uso delle risorse che in esso si trovano, ma non alla protezione ambientale (125). Questa non è un diritto, ma innanzi tutto un dovere. Ma ovviamente ci si preoccupava che senza una politica ambientale comune le imprese dei paesi più lassisti, tra cui soprattutto quelli mediterranei, ne avrebbero tratto indebito vantaggio. In ogni caso, nel bene o nel male, è proprio in relazione all'ambiente che possiamo notare un mutamento nelle relazioni tra gli Stati.

C'è una visione realista del rapporto tra gli Stati che assume il problema della guerra e della sicurezza nazionale come punto centrale (126). Abbiamo già avuto modo di ricordare la tesi di Schmitt per cui lo Stato ha rappresentato un nuovo ordinamento spaziale della terra per frenare la guerra, ordinamento reso possibile per l'esistenza di « territori liberi ». La base territoriale e il monopolio dell'uso legittimo del potere militare sono gli argomenti su cui poggia la sovranità statale. In quest'ottica l'interazione fra gli Stati può essere interpretata come una lotta continua per la sicurezza mediante l'uso della minaccia della forza. Di conseguenza gli Stati sono guidati principalmente dall'interesse per il potere militare, tutti gli altri interessi sono subordinati a questo. L'obiettivo del diritto internazionale è quello di raggiungere un bilanciamento dei poteri degli Stati. In questo contesto la politica ambientale può assumere rilevanza solo a condizione che i suoi problemi si pongano nei termini di « sicurezza nazionale ».

L'emergere accanto alla paura della guerra della paura per l'esaurimento delle risorse e per il degrado irreversibile dell'ambiente ha messo in luce in tutta la loro complessità e articolazio-

(125) A.L. SPRINGER, *The International Law of Pollution. Protecting the Global Environment in a World of Sovereign States*, Quorum Books, London, 1983, p. 20. Si temeva anche che l'affermazione di un diritto sovrano al proprio ambiente avrebbe lasciato libero ogni Stato di definire l'estensione del proprio ambiente. La difesa della natura è molto debitrice all'eterogeneità dei fini.

(126) Per i principali modelli di relazione fra gli Stati cfr. A.P.J. MOL-J.D. LIEFFERINK, *European Environmental Policy and Global Interdependence: A Review of Theoretical Approaches*, in J.D. LIEFFERINK-P.D. LOWE-A.P.J. MOL (eds.), *European Integration and Environmental Policy*, Belhaven Press, London, 1993, pp. 17-35.

ne i legami d'interdipendenza, che già si erano presentati in campo economico e tecnologico. Ma, dal momento in cui *l'interdipendenza* diventa il punto centrale delle relazioni internazionali, la teoria tradizionale della sovranità, che si basa *sull'indipendenza*, viene rimessa in discussione. Essa non viene rifiutata in linea di principio, al contrario è continuamente riaffermata, ma di fatto è erosa in relazione a particolari settori. Si parla a ragione di « *higher or lower degree of sovereignty* » (127). Si è sovrani solo in relazione a certi settori e non ad altri. La sovranità è dimidiata.

Il colpo maggiore inferto alla sovranità dalla problematica ambientale proviene dalla possibilità di un'azione di contaminazione che supera i confini nazionali e penetra nel territorio di un altro Stato (*transboundary pollution*) (128) e dalla possibilità di immettere nel commercio internazionale prodotti dannosi per l'ambiente. Conseguentemente, se non si può interferire sull'uso e la destinazione delle risorse nazionali, diviene legittimo farlo per quanto riguarda il riflesso che quest'uso ha sull'ambiente in ragione del principio ecologico d'interdipendenza. L'ecologia è acerrima nemica della sovranità (129). I beni ecologici non conoscono frontiere.

Vorrei qui notare la differenza tra la minaccia della guerra e quella di un irreversibile degrado ambientale. La guerra è generata da *interessi nazionali* in conflitto e viene evitata con il metodo del bilanciamento dei poteri e la contrattazione. La salvaguardia dell'ambiente e della rinnovabilità delle risorse è un *interesse comune* o, se volete, è il punto d'incontro di tutti gli interessi nazionali. In quanto interesse comune non può essere negoziato, ma deve essere solo adeguatamente conosciuto per poter essere adeguatamente tutelato. Per questo non si possono mettere tutti i trattati internazionali sullo stesso piano. Quelli che riguardano l'ambiente non devono essere intesi fondamentalmente come una negoziazione riguardo ai limiti dell'uso delle risorse (pur essendo

(127) A. GIDDENS, *The Nation-State and Violence*, Polity Press, Cambridge, 1985, p. 287.

(128) Sull'evoluzione e la progressiva espansione di questo concetto cfr. A. Kiss, *Droit international de l'environnement*, Pedone, Paris, 1989, p. 68 ss.

(129) Si ricorda a questo proposito la c.d. « dottrina Harmon » secondo cui nel 1895 gli Stati Uniti rigettarono le proteste del Messico per i danni prodotti al Rio Grande, sostenendo che tale questione era politica e non giuridica.

anche questo), ma come l'interpretazione sulla base delle conoscenze acquisite dei principi migliori da seguire nell'interesse comune. A livello internazionale l'interesse nazionale è un *self-interest* e, quindi, non è di per sé normativo, mentre l'interesse comune lo è. L'interesse nazionale chiama direttamente in causa la politica, mentre l'interesse comune si appella al diritto e alla morale.

È questo infatti il senso del Principio 2 della Dichiarazione di Stoccolma:

« Le risorse naturali del globo, ivi comprese l'aria, l'acqua, la terra, la flora e la fauna, e particolarmente i campioni rappresentativi degli ecosistemi naturali, devono essere preservati nell'interesse delle generazioni presenti e future mediante una pianificazione o una gestione attenta secondo la necessità ».

Qui è importante notare che non sono più gli Stati i soggetti interessati, ma *l'umanità*, la sua sopravvivenza e la possibilità per gli individui e i popoli di condurre una vita materialmente soddisfacente. Potremmo dire che l'umanità è riconosciuta come soggetto di diritto persistente nel tempo e che possiamo parlare di un ritorno del *jus gentium*. Ma l'umanità è un concetto astratto che in concreto indica i singoli individui e i gruppi sociali. Di conseguenza bisognerà riconoscere ad ogni persona il diritto d'intervenire nelle decisioni che riguardano il suo ambiente.

« Ogni persona dovrà avere la possibilità, in conformità alla legislazione del suo paese, di partecipare, individualmente o insieme ad altri, all'elaborazione delle decisioni che riguardano direttamente il suo ambiente e, nel caso in cui questo subirà danni o degrado, dovrà avere accesso ai mezzi di tutela per ottenere riparazione » (Principio 23 della *Carta mondiale della natura*).

Non si può ancora dire che gli Stati come unici soggetti del diritto internazionale siano stati sostituiti da nuovi soggetti transnazionali⁽¹³⁰⁾ e che il diritto abbia abbandonato la logica della coesistenza a vantaggio di quella della cooperazione, trasformato-

(130) Il modello transnazionale è efficacemente delineato da W. FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, Columbia U.P., New York, 1964. È convinto che l'intera struttura dello Stato moderno sia profondamente anti-ecologica L. CALDWELL, *In Defense of Earth: International Protection of the Biosphere*, Indiana U.P., Bloomington, Ind., 1972.

do il concetto kelseniano di sanzione (131). Tuttavia non c'è dubbio che ormai associazioni private partecipano all'evoluzione del diritto internazionale pubblico.

Certamente questa concezione considera pur sempre la natura nell'ottica dei diritti dell'uomo e, tuttavia, una conoscenza sempre più lungimirante va riducendo il divario tra l'utilità umana e il valore intrinseco della natura. Anche l'uso dell'espressione « patrimonio comune dell'umanità », frequentemente usata nei documenti internazionali per designare ciò che non appartiene ad alcun Stato (i fondali marini, la luna e gli altri corpi celesti, l'Antartide...), dà ancora troppo l'impressione di un certo paternalismo. I patrimoni, d'altronde, sono fatti per essere dilapidati. Tuttavia tale nozione romanistica indica un'universalità di beni indivisibile ed inalienabile, e perciò da proteggere, insieme all'obbligo di farli fruttificare, e perciò da gestire. In ogni caso il patrimonio richiama l'idea di integrità e di complessità e dice riferimento ai beni della cultura (132). Resta il fatto che il tipo di rapporto giuridico che s'istituisce tra uomo e natura non è più quello del diritto soggettivo, ma quello designato dalla coppia « interesse-responsabilità » (133).

Il diritto ambientale internazionale ha rafforzato e, a volte, introdotto alcune regole di comportamento nelle relazioni internazionali che intaccano ulteriormente la logica della sovranità statale: il rispetto non solo del territorio degli altri Stati, ma anche delle regioni che non si trovano sotto alcuna giurisdizione nazionale, il principio della cooperazione, il dovere d'informare con urgenza gli altri Stati delle situazioni di pericolo per l'am-

(131) Ad esempio, l'esclusione dalla partecipazione è per il diritto della cooperazione efficace quanto una sanzione punitiva nel diritto della coesistenza. Cfr. G. GOTTLIEB, *The Nature of International Law: Toward a Second Concept of Law*, in C.E. BLACK and R. FALCK (eds.), *The Future of the International Legal Order*, Princeton U.P., Princeton, N.J., 1969-1972, 1, pp. 331-383.

(132) Cfr. A. KISS, *La notion de patrimoine commun de l'humanité*, Académie de droit international de La Haye, Recueil des cours, t. 175, 1982, pp. 103-256 e R.J. DUPUY, *Réflexions sur le patrimoine commun de l'humanité*, in « Droits », 1985, p. 65 ss.

(133) Un'analisi delle varie forme di responsabilità in relazione alla natura (come prevenzione, come prudenza, come risarcimento, come compensazione, come partecipazione e come conservazione) è compiuto da F. OST, *Le juste milieu. Pour une approche dialectique du rapport homme-nature*, in Ph. GÉRARD-F. OST-M. VAN DE KERCHOVE (a cura), *Images et usages de la nature en droit*, cit., p. 62 e ss.

biente, il dovere di assistenza quando l'ambiente di uno Stato straniero si trovi in situazione critica, il dovere d'informare sui progetti industriali che possano dar luogo a danni ambientali, il diritto-dovere di effettuare consultazioni su tali progetti, il dovere di non fare discriminazione nella legislazione interna sulla base del luogo in cui si producono gli effetti della contaminazione (134).

In conclusione, possiamo dire che la natura ha prodotto modifiche di rilievo nel diritto internazionale contemporaneo. L'economia e l'ecologia sono due modi diversi di abitare la casa dell'uomo e sono le due fonti principali di trasformazione delle relazioni internazionali.

Tutto ciò riguarda la teoria e l'ottica dei buoni sentimenti. La pratica — come sappiamo e come capita per i diritti dell'uomo — è ben diversa. Da una parte l'inquinamento galoppa a briglia sciolta, nonostante gli interventi della comunità internazionale, dall'altra l'ideologia ecologica viene strumentalizzata dagli Stati ricchi ed industrializzati. C'è molta apprensione in giro per l'inquinamento dei territori degli Stati poveri fino al punto da ostacolarne lo sviluppo economico e, conseguentemente, anche la crescita demografica (135). C'è soprattutto un pericolo che chiamerei *l'ideologia del bioregionalismo*. Essa consiste nel ricondurre tutti i problemi dello sviluppo umano all'interno delle aree regionali ecosistemiche e nell'assegnare ai gruppi umani una loro rigida ed invalicabile *Umwelt* per cui i problemi delle risorse devono essere risolti tutti in questo limitato orizzonte. Siamo così certamente lontani dalle prospettive di conquista e di espansione e dalla ricerca di « nuove terre » e di « mondi nuovi » del sorpassato *jus publicum Europaeum*. Ma la diminuzione della sovranità non implicherà per nulla un aumento di solidarietà, poiché non si tratta di accrescere dall'esterno possibilità di sviluppo dall'interno insufficienti, ma solo di aiutare a fare diventare le risorse disponibili in qualche modo sufficienti, aiutare a condizione che si persegua una certa politica (ad esempio, demografica) e non un'altra. Ciò vuol dire imporre fini dall'esterno e sostituire alla vecchia sovranità la dipendenza e una nuova servitù.

(134) Queste regole sono esaminate da A. Kiss, *Droit international de l'environnement*, cit., p. 80 ss.

(135) L'esclamazione di un rappresentante del Terzo Mondo « *let me die polluted!* » riassume efficacemente questa situazione di sfruttamento dell'ecologia.

6. CONCLUSIONE.

Non c'è ovviamente una conclusione possibile in una problematica così apertamente in cammino. Possiamo soltanto raccogliere alcuni punti fermi emersi lungo il corso della nostra analisi del problema.

Innanzitutto, è evidente che la « natura non umana » si dice in molti modi anche da un punto di vista giuridico e politico. Rivendendo i volti della natura non umana in cui ci siamo imbattuti, essa ci si è presentata come complesso di *res*, di cose, di beni (nei sensi giuridico, culturale, economico ed etico), come territorio, terra, magazzino di risorse, paesaggio, ambiente, ecosistema, biosfera. Dunque, di per sé il termine « natura » è poco significativo se non viene di volta in volta precisato.

Abbiamo visto che tutti questi diversi significati implicano anche una determinata concezione del rapporto dell'uomo con il mondo e che questa appartiene all'autocomprensione dell'uomo stesso. A questo proposito ribadisco la necessità di ben distinguere il punto di vista antropologico dall'antropocentrismo. Il primo è ineliminabile, mentre il secondo è disputabile.

Tra tutti i significati esaminati quello di « ecosistema » (e di « biosfera ») ha alcune particolarità degne di nota. Innanzitutto è un concetto scientifico come quello di « risorsa », ma a differenza di questo non ha un carattere economico. Inoltre, si distingue da tutti gli altri significati perché non considera l'uomo un punto di riferimento necessario per la sua definizione. Sappiamo che l'uomo è parte, allo stesso titolo di tutti gli altri esseri, dell'ecosistema ed è una parte non necessaria, spesso fonte di disordine e di distruzione. Si potrebbe dire che, dal punto di vista dell'ecosistema, ogni attività umana sia in qualche modo inquinante e che la particolarità dell'uomo sia quella di essere un animale inquinante (*animal inquinans*). Ciò che l'ecosistema chiede all'uomo è di essere conservato così com'è, cioè di essere protetto dallo sfruttamento umano. Quindi l'ecosistema nel suo complesso sfugge alla categoria dell'utilità su cui invece si basa il diritto moderno e tutti gli altri significati giuridici di natura esaminati.

Tuttavia si sa che la conservazione dell'ecosistema è utile per la sopravvivenza dell'uomo e per la qualità della sua vita ed è questo, al di là della retorica ecologica dei governanti e dei cittadini, il motivo fondamentale per cui è preso in considerazione dal diritto e

dallo Stato. Però gli strumenti giuridici di cui questo Stato è in possesso sono quelli forgiati per affrontare le problematiche poste dagli altri significati di natura e, quindi, risentono di un determinato atteggiamento dell'uomo che non è quello benefico per un ecosistema. Di conseguenza debbono essere in una certa misura trasformati e riadattati.

Tra questi strumenti c'è anche il concetto di sovranità statale. Certamente la crisi di questo concetto non dipende dal problema della natura non umana. Esso — a mio parere — vi contribuisce solo per una piccola parte e in modo ambiguo. Tuttavia è certamente una spia ulteriormente rivelatrice dell'inadeguatezza del concetto moderno di sovranità statale specie nel campo del diritto internazionale.

Ritengo che la problematica ecologica si ponga in una posizione complessa nei confronti della sovranità statale, perché essa alla fin dei conti ha estremamente bisogno dell'autorità. Ha bisogno di scelte chiare e decise e di capacità di eseguirle in modo da vincere le resistenze opposte dal *self-interest*. Ma la crisi generale della sovranità è anche crisi dell'autorità politica e, sotto questo aspetto, non è di giovamento all'ecologia (136). Ma l'autorità non basta.

S'è visto, infatti, che una politica dell'ambiente deve essere sostenuta da un mutamento del modo in cui l'uomo pensa se stesso in relazione al mondo e, segnatamente, dal superamento del *self-interest* come valore dominante della razionalità pratica (137). Questo superamento è possibile, perché fa leva sullo stesso *self-interest* quand'esso abbandona un individualismo miope e si apre alla logica dell'interdipendenza e della cooperazione. Si potrebbe dire in modo paradossale e, spero, non sacrilego, che chi è disposto a perdere la propria vita, la salverà.

(136) Lo nota, da ultimo, A. GIDDENS, *Modernità, ecologia e trasformazione sociale*, in P. CERI (a cura), *Ecologia politica*, Feltrinelli, Milano, 1989, p. 33.

(137) Questa posizione è esattamente opposta a quella sostenuta da Luhmann quando afferma: « la soluzione del problema non può trovarsi né in una nuova visione del mondo, né in una nuova morale, né in accademiche elaborazioni di etica ambientale ». Ed allora in cosa? Non bisognerà forse abbandonare la rigida differenziazione funzionale dei sistemi sociali? E questa loro maggiore porosità non dovrà forse condurre a rivedere i rapporti tra etica, diritto e politica? N. LUHMANN, *Comunicazione ecologica*, cit., p. 57.