

DALLA PANDEMIA ALLA TRANSIZIONE ECOLOGICA: NUOVI EQUILIBRI FRA AUTORITÀ E LIBERTÀ?

LORENZO RICCI*

L'emergenza pandemica, il Green Deal europeo e la transizione ecologica mostrano l'esigenza di un "governo della società". Tutto questo sembra porre fine al ruolo dei pubblici poteri come meri regolatori, riattribuendo centralità all'interesse pubblico. Ritorna così di attualità la riflessione sulla tensione tra autorità e libertà che ha caratterizzato la costruzione del diritto amministrativo e che oggi, in forme rinnovate, si ripropone all'attenzione dello studioso imponendone la ricerca del nuovo "punto di equilibrio".

The pandemic emergency, the European Green Deal and the ecological transition show the need for a "governance of society". All this seems to put an end to the role of public authorities as mere regulators, reattributing centrality to the public interest. Thus, the reflection on the tension between authority and freedom that characterized the construction of administrative law and which today, in renewed forms, comes to the attention of the scholar again, imposing the search for the new "balance point".

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La vicenda pandemica fra interesse collettivo e interesse individuale. – 3. L'analisi della giurisprudenza costituzionale sulla restrizione degli interessi individuali. – 4. (Segue). La giurisprudenza costituzionale e gli obblighi vaccinali: verso un nuovo bilanciamento fra interessi? – 5. Il *Green Deal* europeo e la "questione ambientale". – 6. (Segue). La "programmazione pubblica ambientale" e il nuovo ruolo dei pubblici poteri in campo economico. – 7. Transizione ecologica, economia circolare e costituzione economica europea. – 8. Individuo e pubblico potere: nuovi equilibri fra autorità e libertà?

1. *Premessa.* – L'emergenza pandemica, il processo regolatorio *Green Deal* europeo (d'ora in avanti G.D.e.) e la transizione ecologica sembrano avere un denominatore comune: tutte e tre le "vicende" hanno reclamato (la prima) o reclamano (le altre due) un ruolo centrale da parte dei pubblici poteri. Da ciò pare pertanto discendere un nuovo ruolo di questi ultimi rispetto a quello che si può definire come "governo della società", da intendere cioè come attività che consiste

* Dottorando in Diritto amministrativo presso l'Università degli Studi della Tuscia.

nel disciplinare e organizzare i settori cruciali della società, dalla salute all'economia passando per l'ambiente.

Negli ultimi decenni, come noto, i pubblici poteri hanno svolto una funzione di regolazione dei principali fenomeni sociali¹, in particolare di quello economico, in linea con la centralità assunta a livello europeo dal mercato, la cui salvaguardia, nel corso degli anni, ha finito per acquisire il valore dell'interesse pubblico² primario da perseguire nella forma della tutela della concorrenza³. Si è quindi assistito ad un radicale mutamento del ruolo innanzitutto dello Stato, tanto da aver portato parte della dottrina a parlare di «Stato del mercato», uno Stato cioè che non si manifesta più attraverso l'«esercizio del potere» in grado di condizionare (governando) i vari ambiti della società, quanto mediante la tutela «dei diritti fondamentali, in *primis* del diritto di libertà economica nelle sue più disparate manifestazioni, tutte quelle che il mercato può suggerire»⁴.

Invero, il modello di governo europeo ha imposto «una forte discontinuità ai paradigmi delle tradizioni nazionali». In particolare, «la supremazia del mercato» non ha ammesso «rivali ma solo correttivi»; del resto, in questo sistema il mercato non è concepito «come un valore in sé, ma nella prospettiva dei benefici che [si] ritiene apporti naturalmente». Di conseguenza, si fa discendere da esso la «realizzazione di ogni altro interesse pubblico, incluse le finalità distributive e di coesione». Il ruolo dello Stato, pertanto, ha finito per essere quello del “soggetto regolatore”, il quale «non governa la società, essendogli estraneo ogni modello interventista» e, anziché assumersi direttamente il compito di curare l'interesse pubblico, tende a «privilegia[re] la statuizione esterna di regole, secondo principi

¹ Rispetto al ruolo dello Stato e, più in generale, dei pubblici poteri, in relazione alla loro (in)capacità di svolgere una funzione di “governo della società”, secondo autorevole dottrina si è assistito, nel corso degli ultimi decenni, a quel fenomeno definibile nei termini di «*governance without government*», S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, Bologna, 2013.

² Su tale concetto rimane attuale A. PIZZORUSSO, *Interesse pubblico e interessi pubblici*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, pp. 57 ss.

³ Afferma D. SORACE, *Il servizio economico d'interesse economico generale dell'energia elettrica in Italia tra concorrenza ed altri interessi pubblici*, in *Diritto pubblico*, 2004, pp. 1010 ss., che «la realizzazione della concorrenza è da considerare un interesse pubblico». Sulla tutela della concorrenza, di recente, M. RAMAJOLI, *Concorrenza (tutela della)*, in *Funzioni amministrative*, diretto da B. Mattarella, M. Ramajoli, *I tematici dell'Enciclopedia del Diritto*, Milano, 2022, vol. III, pp. 292 ss.

⁴ F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità. La decostruzione del diritto amministrativo*, Bologna, 2007, pp. 44 ss. È stato osservato da S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Servizi sanitari, mercato e “modello sociale europeo”*, in *Mercato concorrenza regole*, 2009, p. 186, che «la concezione, caratteristica dello stato sociale del '900, del mercato come strumento per la creazione di risorse da redistribuire in funzione di obiettivi di eguaglianza sostanziale, è sembrata estranea alla costruzione dell'ordinamento comunitario, in cui la tutela del mercato concorrenziale costituisce obiettivo a sé stante». Secondo M. D'ALBERTI, *Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici*, in *Diritto amministrativo*, 2008, p. 62, la «realizzazione degli imperativi economici non può significare sacrificio di interessi collettivi e pubblici, di valori sociali, di diritti fondamentali».

di neutralità e parità tra tutti i soggetti del mercato»⁵.

Questo fenomeno dell'arretramento, talvolta financo della "dismissione", dei pubblici poteri dalla funzione di governare la società, sembra da iscrivere nel più ampio contesto delle politiche intraprese a livello europeo, le quali hanno incentivato gli ordinamenti nazionali ad avviare processi di liberalizzazione e di privatizzazione. Tali politiche, che hanno inizio a partire dai primi anni Novanta, coerentemente agli indirizzi dell'ordinamento europeo⁶, hanno fortemente contribuito a "smussare" il carattere di specialità del diritto pubblico⁷, attenuandone cioè lo *status* di diritto caratterizzato da principi e regole diverse da quelle di diritto comune⁸ in ragione, in ultima analisi, della necessità di perseguire l'interesse pubblico, e costruito attorno ad una relazione impari fra pubblico potere e individuo⁹. Al suo posto è sorto un diritto pubblico in parte diverso¹⁰, che perde parte di quei caratteri tradizionali così come concepiti nei modelli astratti della dogmatica¹¹, con un ridimensionamento dei contenuti dell'

⁵ G.F. CARTEI, *I servizi di interesse economico generale fra riflusso dogmatico e regole di mercato*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pp. 1233 ss., da cui è ripreso anche il virgolettato che precede.

⁶ Da questo punto di vista, sembra aver giocato un ruolo decisivo l'ideologia neoliberista, imperniata sulla "primazia del mercato". Osserva G. TROPEA, *PNRR e governamentalità neoliberale: una linea di continuità?*, in *Munera*, 2022, p. 23, che «nella logica neoliberista [...] il giuridico è sin da subito parte dei rapporti di produzione economica. Il diritto, in breve, plasma "dall'interno" l'economia e, in questo modo, "produce" il mercato come istituzione artificiale, perdendo al contempo il proprio ruolo tradizionale di scienza autonoma, in quanto si funzionalizza allo *status* dell'efficacia del mercato, ossia alla logica del profitto e dell'efficienza». Sul neoliberismo anche G. DI GASPARO, *Genesis, metodo e prassi del neoliberismo*, in *Amministrazione in cammino*, 2021, pp. 1 ss. Cfr. A. GUAZZAROTTI, *Neoliberismo e difesa dello Stato di diritto in Europa. Riflessioni critiche sulla costituzione materiale dell'UE*, Milano, 2023.

⁷ Una delle principali manifestazioni, a livello storico, del carattere di specialità del diritto pubblico o, più precisamente, del diritto amministrativo, è rappresentata dal carattere di "autoritarierà" (nel senso di "imperatività") che informa il provvedimento amministrativo. Sul punto, per tutti, B. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000.

⁸ Ciò ha portato a rendere meno rigida la linea di demarcazione fra tale branca del diritto e quella del diritto privato. In proposito, per tutti, v. B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, Bologna, 2020.

⁹ Sul ruolo dei principi di "diritto comune" (con particolare riferimento alla buona fede ed alla correttezza) nell'ambito dell'attività amministrativa, dove se ne ricostruiscono i profili storico-evolutivi nonché la relativa applicabilità, v. L. LORENZONI, *I principi di diritto comune nell'attività amministrativa*, Napoli, 2018. Sui collegamenti fra buona fede e affidamento, nell'ambito di una più ampia riflessione avente ad oggetto quest'ultimo, G. MANNUCCI, *L'affidamento nel rapporto amministrativo*, Napoli, 2023, pp. 169 ss.

¹⁰ Sui mutamenti che hanno interessato il diritto pubblico, di recente, S. CASSESE, *Varcare le frontiere*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2023, pp. 1055 ss., spec. pp. 1065 ss. Sul punto cfr. anche gli altri contributi contenuti nel medesimo fascicolo (n. 3).

¹¹ Una puntuale analisi in chiave storico-ricostruttiva dei modelli contrattuali e di quelli autoritativi che hanno caratterizzato l'evoluzione del diritto amministrativo, a partire dalla sua formazione, è

“autoritarierà”¹², fatte salve quelle circostanze in relazione alle quali il ricorso all'esercizio del potere nella sua veste “autoritaria” appaia come inevitabile¹³.

Il ruolo di mero regolatore dei pubblici poteri pare, tuttavia, aver subito un arresto¹⁴ o, comunque, sembra destinato ad assumere una nuova connotazione¹⁵.

offerta da W. GASPARRI, *«Il punto logico di partenza». Modelli contrattuali, modelli autoritativi e identità disciplinare nella dogmatica dell'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 2004.

¹² Un esempio può essere rappresentato dalla disposizione di cui all'art. 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, in materia di accordi, che va nella direzione di una maggiore consensualità nel rapporto fra amministrazione e cittadino (su cui, fra i tanti, con riferimento agli accordi integrativi, si veda la puntuale ricostruzione di F. TIGANO, *Gli accordi procedurali*, Torino, 2003, e, con riferimento agli accordi sostitutivi, F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo: studio sul consenso disciplinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*, Padova, 1998) o, ancora, sia pur sotto altri profili, dall'art. 19 della stessa legge a proposito della S.c.i.a., che si muove in un'ottica di maggiore liberalizzazione (dell'avvio) dell'attività economica (intesa in senso lato), contribuendo così a ridimensionare il ruolo nonché la funzione del potere dell'amministrazione, il cui esercizio finisce per essere solo eventuale, senza tuttavia per questo ritenere che sia «praticabile la soppressione di ogni ipotesi di condizionamento dell'esercizio di attività privata a un previo e positivo assenso dell'amministrazione», R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, II ediz., p. 3. Sulla S.c.i.a. cfr. il lavoro monografico di G. STRAZZA, *La s.c.i.a. tra semplificazione, liberalizzazione e complicazione*, Napoli, 2020.

¹³ Il riferimento è a quelle situazioni nelle quali non si riesca ad addivenire ad alcun accordo e pertanto, in ragione della doverosità di perseguire l'interesse pubblico che grava sulle amministrazioni, esse decidono di ricorrere all'esercizio del potere di cui sono titolari. L'esercizio stesso del potere amministrativo, ricorda M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989, p. 173, è assistito dal «carattere della doverosità, nel senso che è un potere-dovere di agire». Sul punto, più di recente, anche L.R. PERFETTI, *La pubblica amministrazione come dovere*, in *Scritti per Franco Gaetano Scoca*, Napoli, 2020, vol. IV, pp. 3965 ss. Una significativa ricostruzione del potere amministrativo è effettuata da A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo, I, Situazioni giuridiche soggettive e modello procedurale di accertamento (Premesse allo studio dell'oggetto del processo amministrativo)*, Torino, 2020, spec. pp. 36 ss.

¹⁴ Infatti, si fa sempre più riferimento alla centralità del “pubblico”. Sul punto cfr. C. BARBATI, *La decisione pubblica al cospetto della complessità: il cambiamento necessario*, in *Diritto pubblico*, 2021, pp. 15 ss.; E. BRUTI LIBERATI, *Poteri privati e nuova regolazione pubblica*, in *Diritto pubblico*, 2023, p. 287, secondo il quale è, in particolare, «l'attuale evidente rilegittimazione nell'opinione pubblica del ruolo dei poteri pubblici, legata prima alla crisi dei mercati finanziari del decennio scorso e più recentemente all'epidemia sanitaria e all'emergenza climatica, a suggerire che uno spazio politico per adottare misure efficaci anche in questi ambiti possa esservi». Di tale tendenza, a detta dell'A., un'evidente manifestazione è costituita dalla «ripresa chiara ed esplicita, a livello nazionale ed europeo, della politica industriale» nonché dall'«aspirazione a orientare variamente le imprese verso scelte produttive e di mercato coerenti con gli obiettivi di interesse generale definiti in sede istituzionale».

¹⁵ Con riferimento al ritorno dello Stato G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022. Sul punto anche A. MORRONE, *Sul ritorno dello Stato nell'economia e nella società*, in *Quaderni costituzionali*, 2023, pp. 269 ss., a detta del quale la vera domanda non concerne il ritorno dello Stato in sé quanto, al contrario, quale tipo di Stato ritorni. La prospettiva sembra andare – o, almeno, questo è l'auspicio – nella direzione di superare quel «contesto nel quale politica e diritto sono luhmannianamente dominati dall'economia», così A. SANDULLI, *Il ruolo del diritto in Europa. L'integrazione europea dalla prospettiva europea*, Milano, 2018, p. 13. Ad avviso di F. DE LEONARDIS, *Lo Stato ecologico. Approccio*

Tutto questo, dal punto di vista delle categorie tradizionali attorno alle quali si è costruito il diritto amministrativo, sollecita una serie di riflessioni con riferimento alla dicotomia autorità/libertà¹⁶, in particolare si pone l'interrogativo circa il tentativo di comprendere quale sia il nuovo "punto di equilibrio", nella convinzione per cui tale coppia sia ancora attuale¹⁷, sia pur in forme rinnovate rispetto alla sua configurazione originale.

L'ipotesi alla base del presente contributo è che le tre vicende sopra menzionate (emergenza pandemica, G.D.e. e transizione ecologica) richiedano il ritorno ad un ruolo centrale dei pubblici poteri (della componente cioè che, tradizionalmente, si fa risalire alla sfera dell'"autorità") nel "governo della società", con la conseguenza di un inevitabile diverso assetto in relazione al rapporto con l'individuo (e quindi con riferimento all'altra sfera, quella della "libertà").

2. *La vicenda pandemica fra interesse collettivo e interesse individuale.* – Innanzitutto, è opportuno ripercorrere le principali "tappe normative" della vicenda pandemica.

La prima fase, il cui inizio può essere identificato con la proclamazione dello "stato di emergenza"¹⁸, è stata affrontata secondo il modello e lo strumentario normativo offerto dal Codice di protezione civile¹⁹, coerentemente alla sua qualificazione nei termini di "emergenza di protezione civile". Dopo la proclamazione dello "stato di emergenza" e l'acuirsi delle criticità dovute alla pandemia, il Governo ha fatto ricorso ad una serie di strumenti normativi ulteriori rispetto a quelli previsti dal Codice di protezione civile, tanto da poter affermare che il modello di gestione dell'emergenza sia radicalmente mutato²⁰.

sistemico, economia, poteri pubblici e mercato, Torino, 2023, p. 23, «si profilerebbe all'orizzonte una forma di Stato [...] in cui la funzionalizzazione – o la finalizzazione dell'economia a fini ambientali – diventerebbe elemento caratterizzante e formante della sua struttura istituzionale» che si potrebbe quindi definire, appunto, nei termini di "Stato ecologico".

¹⁶ Un ambito dove emerge chiaramente la tensione fra autorità e libertà è quello relativo al potere disciplinare, su cui, di recente, S. STACCA, *L'individuo al cospetto del potere disciplinare*, in questa *Rivista*, 2023, pp. 49 ss. Più in generale, sul potere disciplinare, sempre della stessa A., *Il potere disciplinare. Dalla protezione della comunità alla protezione del singolo*, Milano, 2018.

¹⁷ Come si evince chiaramente in L. FERRARA, *Authority versus liberty in Europe: evolution of a paradigm*, in *Italian Journal of Public Law*, 2019, pp. 867 ss.

¹⁸ Avvenuta con la delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020.

¹⁹ D.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1.

²⁰ Vi è stata una vera e propria deroga al sistema configurato dal Servizio di protezione civile. Sul punto, in termini critici, v. A. CARDONE, *La "gestione alternativa" dell'emergenza nella recente prassi normativa del Governo: le fonti del diritto alla prova del Covid-19*, in *La legislazione penale*, 2020, p. 1, dove l'A. osserva come la gestione dell'emergenza da Covid-19, con riferimento alla prassi normativa del Governo, «si sia tradotta in un poderoso scostamento dallo strumentario normativo del sistema di protezione civile, che ha condotto, per un verso, alla sua iniziale ibridazione con il potere d'ordinanza del Ministro della Salute [...], per l'altro, alla creazione di un canale parallelo e inedito,

Il legislatore, infatti, attraverso il decreto-legge, ha, in un primo momento, previsto la possibilità per il Presidente del Consiglio dei Ministri, mediante lo strumento dei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri (d'ora in avanti D.P.C.M.), di assumere tutte quelle misure ritenute necessarie a contrastare la pandemia, financo quelle limitative della libertà di circolazione (d.l. 23 febbraio 2020, n. 6). A fronte di una delega così ampia, e per certi versi anche generica, c'è chi in dottrina ha parlato di un modello di gestione della prima fase pandemica a c.d. "fattispecie aperta"²¹.

Successivamente il legislatore ha limitato questa facoltà prevedendo la possibilità di adottare solamente quelle misure indicate espressamente dall'art. 1 del d.l. 25 marzo 2020, n. 19²². È con questo intervento che si può considerare terminata la prima fase dell'emergenza e iniziata quella successiva, la seconda, caratterizzata inizialmente da una prosecuzione delle misure fortemente restrittive delle libertà personali e, in un secondo momento, coerentemente alla diminuzione del contagio, da un graduale allentamento delle stesse.

Si può notare come la scelta del legislatore in questa fase sia stata quella di configurare un sistema basato su una sorta di "catalogo" circa le misure di contenimento che potevano essere assunte, le quali trovavano la propria base normativa nello strumento del decreto-legge. Alle misure ivi previste si sarebbe potuto dare concreta attuazione mediante il ricorso ai D.P.C.M.²³.

La limitazione delle libertà si è andata poi gradualmente restringendo poiché il legislatore, facendo leva sul principio di proporzionalità²⁴ dell'azione

basato su decreti-legge istitutivi di un potere di decretazione del Presidente del Consiglio dei ministri». In proposito, dello stesso A., v. anche *Il baratro della necessità e la chimera della costituzionalizzazione: una lettura della crisi delle fonti del sistema di protezione civile contro le battaglie di retroguardia*, in *Osservatorio sulle fonti* (fascicolo speciale), 2020, pp. 313 ss., spec. pp. 338 ss.

²¹ Il riferimento è a E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: fra fatto e diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti*, in *Rivista AIC*, 2021, pp. 68 ss.

²² Che aveva sostituito il decreto-legge precedente.

²³ Nella previsione originaria del d.l. n. 19/2020 le misure che il Presidente del Consiglio dei Ministri poteva adottare avevano come limite temporale quello dei 30 giorni, pur essendo questo prorogabile più volte (art. 2, co. 1).

²⁴ Sul punto, fra i tanti, cfr. almeno D.U. GALLETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; A. SANDULLI, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, Padova, 1998; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità: profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011; V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità: profili ricostruttivi tra attività e processo*, Torino, 2012; A. ALBANESE, *Il ruolo del principio di proporzionalità nel rapporto fra amministrazione e amministrati*, in *Istituzioni del federalismo*, 2016, pp. 697 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Canone di proporzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2016, pp. 361 ss.; S. DE NITTO, *La proporzionalità nel diritto amministrativo*, Torino, 2023.

amministrativa nonché su quello di precauzione²⁵, ha circoscritto, modulando diversamente la relazione fra autorità e libertà, le misure restrittive. Infatti, il legislatore ha previsto, a decorrere dal 18 maggio 2020, la cessazione di «tutte le misure limitative della circolazione all'interno del territorio regionale», disponendo altresì che tali misure «potessero essere adottate o reiterate solo con riferimento a specifiche aree del territorio medesimo» (art. 1 co. 1, d.l. 16 maggio 2020, n. 33). Inoltre, a partire dal 3 giugno 2020, si stabiliva che gli spostamenti interregionali potessero «essere limitati solo [...] in relazione a specifiche aree del territorio nazionale, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio epidemiologico effettivamente presente in dette aree» (art. 1, co. 3). Un ulteriore allentamento era costituito dalla possibilità che le attività economiche, produttive e sociali si svolgessero «sulla base di appositi protocolli o linee guida per prevenire il rischio di contagio, ferma restando la possibilità per il legislatore di introdurre limitazioni nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità» (art. 1, co. 14).

Successivamente la gestione dell'emergenza si è svolta sulla falsariga della parte terminale della seconda fase, essendo stata infatti caratterizzata da una prosecuzione dell'allentamento delle misure in conformità ad una progressiva "discesa" del contagio. Tuttavia, inizia ad assumere particolare importanza il dibattito attorno al caso dei vaccini²⁶, da un lato, previsti in via obbligatoria per

²⁵ «L'esperienza del Coronavirus offre, pur nel dramma da tutti vissuto nei giorni più critici del c.d. *lock-down*, qualche insegnamento in ordine al modo di manifestarsi di quella che potrebbe essere definita nei termini di un'amministrazione "precauzionale"», così E. FREDIANI, *Amministrazione precauzionale e diritto della scienza incerta in tempo di pandemia*, in *Diritto amministrativo*, 2021, p. 137. Sull'"amministrazione precauzionale", M.P. CHITI, *Il rischio sanitario e l'evoluzione dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione precauzionale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, pp. 1 ss. Sul principio di precauzione che, come noto, nasce in ambito sanitario (oltre che ambientale), fra i tanti, merita sicuramente di essere ricordato F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Milano, 2005. Più di recente, F. GIGLIONI, voce *Amministrazione dell'emergenza*, in *Enciclopedia del diritto Annali*, Milano, 2013, vol. VI, pp. 44 ss.; N. OLIVETTI RASON, *Il principio di precauzione tra sicurezza e libertà*, in *Liber Amicorum per Vittorio Domenichelli*, Bari, 2018, pp. 341 ss.; R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018; S. COGNETTI, *Precauzione nell'applicazione del principio di precauzione*, in *Scritti in memoria di Giuseppe Abbamonte*, Napoli, 2019, vol. I, pp. 387 ss.; R. FERRARA, *Il principio di precauzione e il 'diritto della scienza incerta': tra flessibilità e sicurezza*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2020, pp. 14 ss.; M. LAUS, *L'amministrazione del rischio. Tra regolazione e procedimento, principio di precauzione e approccio multidimensionale*, Milano, 2023. Un'interessante pronuncia, dove si ricostruisce in maniera chiara il significato del principio di "precauzione" e come debba operare in concreto al fine di garantire la legittimità degli atti assunti in forza di esso, è quella del T.a.r. Piemonte, Torino, sez. II, 15 novembre 2021, n. 1021 (leggibile, per chi volesse, anche in W. GASPARRI, L. RICCI, F. TESI, *Materiali del diritto amministrativo*, Torino, 2022, p. 63).

²⁶ Sul tema dei vaccini, una ricostruzione piuttosto recente dell'evoluzione normativa è offerta da N. VETTORI, *L'evoluzione della disciplina in materia di vaccini nel quadro dei principi costituzionali*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2018, pp. 243 ss.

talune categorie di soggetti e, dall'altro, fortemente incentivati attraverso il ricorso allo strumento del c.d. "green-pass" che, pur non avendo rappresentato una forma di vaccinazione obbligatoria, ha assunto la veste di una sorta di "obbligatorietà in via indiretta".

Rispetto al primo profilo, il legislatore aveva disposto²⁷ per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, l'obbligo di sottoporsi a vaccinazione contro il SARS-CoV-2²⁸; la vaccinazione costituiva un requisito essenziale ai fini dell'esercizio della professione, e lo stesso valeva per lo svolgimento delle prestazioni lavorative²⁹. Solamente in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, il legislatore riconosceva ipotesi di omissione ovvero differimento della vaccinazione stessa³⁰. Qualora non si fosse adempiuto all'obbligo vaccinale, era prevista la sospensione dal diritto di svolgere prestazioni o mansioni che implicassero contatti interpersonali o che, comunque, potessero comportare, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del virus³¹.

Con riferimento invece alla questione del "green-pass", venivano istituite³² le c.d. "certificazioni verdi COVID-19"³³, ossia certificazioni di avvenuta vaccinazione contro il SARS-CoV-2 o di guarigione dall'infezione, ovvero di effettuazione di un test molecolare o antigenico con risultato negativo al virus³⁴. Al possesso della certificazione verde il legislatore ha legato³⁵ la possibilità di accedere ad una serie di luoghi³⁶. Inizialmente la facoltà di svolgere tali attività dipendeva dalla zona a cui quella determinata Regione era stata assegnata sulla base di una serie di

²⁷ Attraverso il d.l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito in legge 28 maggio 2021, n. 76.

²⁸ Sull'obbligo vaccinale per queste categorie di lavoratori, fra i tanti, cfr. V. DE SANTIS, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del green pass*, in *Nomos*, 2021, pp. 7 ss.; A. NICOTRA, *Diritto alla salute, obbligo vaccinale e diritto al lavoro. Alla ricerca di un delicato bilanciamento nel tempo dell'emergenza permanente*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, pp. 1 ss.; R. ROMBOLI, *Aspetti costituzionali della vaccinazione contro il Covid-19 come diritto, come obbligo e come onere (certificazione verde Covid)*, in *Questione giustizia*, 2021, pp. 1 ss.; A. RUGGIERI, *Covid-19 e obbligo vaccinale, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in *Nuove autonomie* (numero speciale), 2022, pp. 53 ss. Si veda anche il commento di D. DONATI, *La legittimità dell'obbligo vaccinale per gli operatori sanitari*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, pp. 120 ss., a proposito di T.a.r. Friuli Venezia Giulia, Trieste, sez. I, 10 settembre 2021, n. 261.

²⁹ Art. 4, co. 1.

³⁰ Art. 4, co. 2.

³¹ Art. 4, co. 6.

³² Con il d.l. 22 aprile 2021, n. 52, convertito in legge 17 giugno 2021, n. 87.

³³ Co. 1, lett. a), art. 9.

³⁴ Nel primo caso il legislatore aveva previsto che la certificazione avesse una durata (più volte modificata) di 9 mesi, mentre nel secondo di 6 mesi e nel terzo di 48 ore (per il tampone rapido) o di 72 ore (per il molecolare).

³⁵ A decorrere, in particolare, dal d.l. 23 luglio 2021, n. 105, convertito in legge 16 settembre 2021, n. 126 (art. 322).

³⁶ Come, per esempio, i ristoranti al chiuso.

parametri tecnico-scientifici. Successivamente, il possesso della certificazione in questione era richiesto quale condizione essenziale per lo svolgimento di talune attività fondamentali come l'accesso ai luoghi di lavoro³⁷ o a strutture quali scuole e università o, ancora, per la possibilità di usufruire dei servizi di trasporto³⁸.

Pertanto, benché la scelta del legislatore non sia stata quella di imporre un obbligo generalizzato di vaccinazione³⁹, il risultato si è tradotto nell'aver ristretto in maniera significativa i diritti dei soggetti che non si sottoponevano alla somministrazione del vaccino. Ciò è avvenuto sulla base della valorizzazione del carattere collettivo che assiste il diritto alla salute costituzionalmente garantito (art. 32), il quale rende quindi possibile, a certe condizioni, stante il divieto di ricorrere ai trattamenti sanitari obbligatori⁴⁰ – salvo sussistano le condizioni espressamente disposte dalla legge – la limitazione all'esercizio di una serie di diritti e di libertà fondamentali allorché ciò comporti il rischio di compromettere l'interesse (alla salute) della collettività.

Le vicende dei vaccini nonché dello strumento del “*green-pass*” risultano probabilmente ancora più problematiche rispetto al tema delle misure di contrasto della pandemia cui il legislatore ha fatto ricorso nella prima fase dell'emergenza. In particolare, il profilo relativo alle modalità di bilanciamento degli interessi contrastanti sembra più complesso: può, infatti, a prima vista, apparire “sfuggente” la modalità con cui il legislatore ha bilanciato l'interesse dell'individuo alla propria autodeterminazione e quello della collettività alla tutela della salute, il quale vedeva nella copertura vaccinale della popolazione lo strumento in grado, se non di sconfiggere il virus, quantomeno di limitarne la diffusione e la sintomatologia più grave.

Si tratta di profili piuttosto problematici che impongono una serie di riflessioni riguardo al ruolo strategico dei pubblici poteri nel governo di fenomeni complessi della realtà sociale, e che hanno evidenziato un ruolo “forte” di questi soggetti i quali, come visto, hanno potuto incidere su taluni diritti riconosciuti e tutelati dalla Costituzione, dando luogo ad una sorta di reminiscenza di quel fenomeno che, in termini descrittivi (ed esclusivamente tali), la storia del diritto

³⁷ Con il d.l. 21 settembre 2021, n. 127.

³⁸ D.l. 6 agosto 2021, n. 111, convertito, con modificazioni, in legge 24 settembre 2021, n. 133.

³⁹ Ciò, probabilmente, anche in ragione dei potenziali dubbi di legittimità costituzionale che una misura di questo tipo avrebbe sollevato.

⁴⁰ In proposito, fra i tanti, B. CARAVITA, *Art. 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. Crisafulli, L. Paladin, Padova, 1990, pp. 215 ss.; L. MEZZETTI, A. ZAMA, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1999, vol. XV, pp. 337 ss.; E. CAVASINO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, 2006, vol. VI, pp. 5961 ss.; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, pp. 666 ss.; A. NEGRONI, *Sul concetto di “trattamento sanitario obbligatorio”*, in *Rivista AIC*, 2017, pp. 1 ss.

amministrativo ha conosciuto con la teoria dell'“affievolimento” (o della “degradazione”) del diritto, per cui, a fronte dell'esercizio del potere autoritativo, le situazioni di diritto degradavano ad interesse legittimo⁴¹. Tuttavia, la Corte costituzionale, sia con riferimento agli interventi limitativi delle libertà sia in relazione alle disposizioni in materia di vaccinazione obbligatoria e di “green-pass”, sembra aver confermato – attraverso una serie di pronunce che verranno esaminate nel paragrafo successivo – la legittimità delle misure adottate dal legislatore.

3. *L'analisi della giurisprudenza costituzionale sulla restrizione degli interessi individuali.* – Si diceva delle sentenze della Corte costituzionale che hanno “salvato” sia il modello di gestione della emergenza pandemica che le successive questioni delle vaccinazioni obbligatorie e dello strumento del “green-pass”. Appare pertanto utile l'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia di gestione dell'emergenza, con particolare attenzione alle misure limitative dei diritti individuali nonché al controverso caso delle vaccinazioni obbligatorie.

Rispetto al primo profilo, il potere del Presidente del Consiglio dei Ministri di incidere, attraverso lo strumento del D.P.C.M., su una serie di diritti riconosciuti e tutelati dalla Costituzione è stato ritenuto dalla Corte costituzionale, più volte, legittimo, compresi i casi di c.d. “quarantena obbligatoria” per i soggetti colpiti dal SARS-CoV-2.

Il primo caso in cui la Corte⁴² è stata chiamata a pronunciarsi sulla c.d. “legislazione pandemica”⁴³ è stato quello avente ad oggetto la legittimità

⁴¹ Il discorso non può essere qui affrontato, sia sufficiente sottolineare che il concetto di “degradazione” rileva unicamente in termini descrittivi. Ad esso, come noto, si lega(va) l'idea dell'interesse legittimo quale risultato dell'esercizio del potere che trasforma(va) il diritto soggettivo, il che si traduce(va) nella negazione della preesistenza della posizione di interesse legittimo all'esercizio del potere dell'amministrazione. In termini critici sul punto, di recente, L. FERRARA, G. MANNUCCI, I. PIAZZA, *Sui rapporti di vicinato in una giurisprudenza recente. Diritti soggettivi e interessi legittimi, diritti soggettivi trasformati in interessi legittimi o soltanto diritti soggettivi?*, in *Diritto pubblico*, 2023, p. 320. Più in generale, per un'approfondita analisi del rapporto fra potere e situazioni giuridiche soggettive, dove si effettua un'analitica ricostruzione delle varie teorie, fra le quali quella della “Scuola fiorentina” (a cui appartengono i tre Autori appena citati), si veda, per tutti, CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, cit.

⁴² Corte cost., 12 marzo 2021, n. 37.

⁴³ Sulla c.d. “legislazione pandemica”, fra i tanti, v. almeno: M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2020, pp. 174 ss.; M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del “COVID-19”*, in *Rivista AIC*, 2020, pp. 155 ss.; M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza, poteri d'ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità*, in *Diritto pubblico*, 2020, pp. 361 ss.; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2020, pp. 109 ss.; R. ROMBOLI, *L'incidenza della pandemia da coronavirus nel sistema costituzionale italiano*, in *Consulta Online*, 2020, pp. 512 ss.; F. SORRENTINO, *A proposito dell'emergenza coronavirus*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in

costituzionale di una legge della Regione Autonoma Valle d'Aosta⁴⁴. La Corte costituzionale ha, infatti, affermato che dinanzi a «malattie altamente contagiose in grado di diffondersi a livello globale» sussistono ragioni di carattere logico prima ancora che giuridico⁴⁵ che «radicano nell'ordinamento costituzionale l'esigenza di una disciplina unitaria, di carattere nazionale», in grado di «preservare l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività»⁴⁶. La Corte ha ricordato inoltre che, sulla scorta della legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale⁴⁷, spetta al Ministro della salute, mediante l'adozione di ordinanze⁴⁸ contingibili e urgenti, «provvedere quando sia necessario disciplinare l'emergenza sull'intero territorio nazionale o su parti di esso comprendenti più Regioni»⁴⁹.

Il profilo della legittimità dei D.P.C.M. veniva poi specificamente affrontato in una sentenza di poco successiva, nella quale la Corte costituzionale⁵⁰ si pronuncia sulla legittimità dei decreti-legge⁵¹. La sentenza dichiara inammissibile la questione concernente il primo decreto-legge⁵² poiché la violazione sanzionata era stata commessa durante la vigenza del secondo⁵³. La *ratio* di quest'ultimo,

Consulta Online, 2020, pp. 1 ss.; S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2020, pp. 531 ss.; P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale. Qualche riflessione di ordine sistematico*, in *Corti supreme e salute*, 2021, pp. 37 ss.; L. CASTELLI, *Una fonte anomala. Contributo allo studio dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, Napoli, 2021, pp. 98 ss. Anche la recente manualistica ne dà conto, per esempio, C. PINELLI, *Diritto pubblico*, Bologna, 2022, II ediz., pp. 166-169. Con riferimento alle implicazioni per il diritto costituzionale nel suo complesso, di recente, V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, Torino, 2023.

⁴⁴ Legge 9 dicembre 2020, n. 11.

⁴⁵ Sul punto la Corte richiama espressamente Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 5.

⁴⁶ Corte cost., 12 marzo 2021, n. 37, punto 7.1 del *Considerato in diritto*.

⁴⁷ Art. 32, legge 23 dicembre 1978, n. 833.

⁴⁸ Con riferimento allo strumento delle ordinanze ed al loro ruolo nella gestione dell'emergenza pandemica, R. CAVALLO PERIN, *Ordinanze d'emergenza e pandemia*, in *La legislazione penale*, 2020, pp. 2 ss.

⁴⁹ Corte cost., 12 marzo 2021, n. 37, punto 8 del *Considerato in diritto*.

⁵⁰ Corte cost., 22 ottobre 2021, n. 198. Per i commenti in dottrina: M. CAVINO, *La natura dei DPCM adottati nella prima fase di emergenza COVID. Lettura di Corte cost. n. 198/2021*, in *Federalismi.it*, 2021, pp. 81 ss.; A. LAMBERTI, *La Corte costituzionale e il salvataggio forzato dei DPCM: osservazioni a margine di Corte cost., sent. n. 198/2021*, in *Corti supreme e salute*, 2021, pp. 9 ss.; A. LUCARELLI, *L'erosione del principio di legalità e gli atti amministrativi sufficientemente tipizzati*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2021, pp. 2063 ss.; A. CAMAIANI, S. FOÀ, *Postfazione. La Corte costituzionale e la natura giuridica del d.P.C.m. emergenziale*, in *Gestione nazionale della pandemia, misure giuridiche fra Costituzione e CEDU. Profili critici*, a cura di A. Camaiani, S. Foà, Torino, 2022, pp. 125 ss.; B. SBORO, *Stato di emergenza, atti necessitati e ordinanze emergenziali. Alcune riflessioni a partire dalla sentenza n. 198 del 2021*, in *Federalismi.it*, 2022, pp. 70 ss.; O. SPATARO, *Stato di emergenza e legalità costituzionale alla prova della pandemia*, in *Federalismi.it*, 2022, pp. 158 ss.

⁵¹ Si tratta del d.l. n. 6/2020 e d.l. n. 19/2020, già richiamati *supra*, § 2.

⁵² D.l. n. 6/2020.

⁵³ D.l. n. 19/2020

invero, era quella di «sottoporre a una più stringente interpretazione del principio di legalità la tipizzazione delle misure potenzialmente applicabili per la gestione dell'emergenza». Il legislatore aveva tentato di adempiere a tale compito mediante «una compilazione che riconduce[ss]e a livello di fonte primaria il novero di tutte le misure applicabili all'emergenza stessa». Attraverso questa “compilazione” potevano essere assunti «i singoli provvedimenti emergenziali attuativi [...] momento per momento e luogo per luogo». In altri termini, sostiene la Corte, sulla base del decreto-legge sarà possibile adottare tutte quelle misure ritenute in concreto necessarie per fronteggiare in maniera efficace l'emergenza pandemica.

La Corte costituzionale prosegue nel suo ragionamento affermando altresì che «la tipizzazione delle misure di contenimento [...] è stata accompagnata», dal legislatore, «da ulteriori garanzie, sia per quanto attiene alla responsabilità del Governo nei confronti del Parlamento, sia sul versante della certezza dei diritti dei cittadini»⁵⁴. Ad avviso della Corte, la tipizzazione è stata corredata da un criterio per l'esercizio della discrezionalità, basato sui principi di adeguatezza e proporzionalità, legato al rischio effettivamente presente nelle varie aree o nella totalità del territorio nazionale. Di conseguenza il legislatore, attraverso una fonte primaria (decreto-legge), non si è limitato ad una tipizzazione delle misure adottabili dal Presidente del Consiglio dei ministri – precludendo così l'assunzione governativa di provvedimenti *extra ordinem* – ma ha altresì imposto «un criterio tipico di esercizio della discrezionalità amministrativa», criterio che «è di per sé del tutto incompatibile con l'attribuzione di potestà legislativa ed è molto più coerente con la previsione di una potestà amministrativa, ancorché ad efficacia generale»⁵⁵.

La Corte costituzionale, sulla base di una consolidata giurisprudenza, afferma che i D.P.C.M. rientrano nella categoria dei c.d. “atti necessitati”, che condividono con le c.d. “ordinanze contingibili” il «presupposto [del]l'urgente necessità del provvedere», ma si differenziano da esse in quanto emessi «in attuazione di norme legislative che ne prefissano il contenuto», evitando così l'assunzione di atti, di vario tipo, necessari «per adeguarsi duttilmente alle mutevoli situazioni»⁵⁶. È proprio la tassatività a far rientrare i D.P.C.M.⁵⁷ in questa categoria poiché, essendo atti a c.d. “contenuto tipizzato”, si distinguono «concettualmente dal modello delle ordinanze contingibili e urgenti, che viceversa rappresentano il paradigma delle “ordinanze necessitate” (a contenuto libero), seguito dal codice della protezione civile»⁵⁸.

⁵⁴ Corte cost., 22 ottobre 2021, n. 198, punto 6.1 del *Considerato in diritto*.

⁵⁵ Ivi, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.

⁵⁶ Ivi, punto 8 del *Considerato in diritto*.

⁵⁷ In proposito, muovendo dalla sentenza in esame della Corte, si vedano le interessanti riflessioni di L. CASTELLI, *Tra «disporre» e «provvedere». I DPCM pandemici al test di normatività*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, pp. 38 ss.

⁵⁸ Corte cost., 22 ottobre 2021, n. 198, punto 8.1 del *Considerato in diritto*.

Conclude quindi la Corte per la legittimità del modello configurato dal legislatore in quanto non è stata conferita al Presidente del Consiglio dei Ministri una funzione legislativa in violazione degli artt. 76 e 77 Cost., né poteri straordinari da “stato di guerra” in violazione dell’art. 78 Cost.; viceversa, gli è stato attribuito «unicamente il compito di dare esecuzione alla norma primaria mediante atti amministrativi sufficientemente tipizzati»⁵⁹.

Un’altra sentenza di fondamentale importanza è quella mediante la quale la Corte costituzionale⁶⁰ si pronuncia sulla legittimità delle disposizioni aventi ad oggetto gli obblighi di quarantena⁶¹. Secondo il giudice *a quo* la normativa contenente tali misure, non prevedendo la convalida delle stesse entro 48 ore (da parte dell’autorità giudiziaria), contrastava con l’art. 13 Cost., il quale richiede che i provvedimenti incidenti sulla libertà personale – come, ad avviso del giudice rimettente, la misura disposta dall’autorità sanitaria – siano oggetto di convalida. La Corte, ritenendo che la misura incida sulla libertà di circolazione (art. 16), caratterizzata soltanto da una riserva relativa (e non di giurisdizione), afferma che «l’obbligo, per chi è sottoposto a quarantena per provvedimento dell’autorità sanitaria [...], di non uscire dalla propria abitazione o dimora» non si traduce in una restrizione della libertà personale poiché non è prevista «alcuna forma di coercizione fisica, né in fase iniziale, né durante la protrazione di esso per il corso della malattia»⁶², non determinando in alcuno modo la “degradazione giuridica” di chi vi sia soggetto.

La sentenza conclude a favore della piena legittimità dei D.P.C.M. quale strumento in grado di incidere su un diritto costituzionalmente riconosciuto e garantito come quello alla circolazione (art. 16), il quale può legittimamente essere (temporaneamente) sacrificato quando in gioco vi sia l’interesse della collettività alla tutela della salute (art. 32).

Al netto delle considerazioni sul contenuto degli interventi restrittivi, l’aspetto che ha destato taluni interrogativi circa il rispetto della Costituzione, come osservato in dottrina⁶³, concerne lo strumento utilizzato per l’adozione delle

⁵⁹ Ivi, punto 9 del *Considerato in diritto*.

⁶⁰ Corte cost., 26 maggio 2022, n. 127.

⁶¹ Sul punto, v. il commento di A. MOLFETTA, *Dalle elaborazioni dottrinali alla giurisprudenza della Corte costituzionale: elementi di continuità nella sentenza n. 127 del 2022 sulla quarantena da Covid-19*, in *Corti supreme e salute*, 2022, pp. 1 ss.

⁶² Corte cost., 26 maggio 2022, n. 127, punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

⁶³ Parte della dottrina ha affermato che lo strumento più adatto al fine di assumere le misure di contenimento della pandemia fosse il decreto-legge, V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell'emergenza. Brevi riflessioni (e parziali) di teoria del diritto*, in *Dirittifondamenti.it*, 2020, pp. 893 ss. Sul punto anche B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *Federalismi.it*, 2020, p. VII, laddove, rispetto alla tipologia di strumento cui ricorrere, suggerisce di adottare il criterio in base al quale fare «riferimento ai contenuti degli atti di volta in volta riguardati». Sulla conformità a Costituzione del modello cui ha fatto ricorso il Governo

misure di contenimento. Infatti, i D.P.C.M., pur avendo una copertura (legislativa) ad opera di una fonte primaria – nello specifico il decreto-legge che ne prevede l'adozione – secondo parte della dottrina non erano lo strumento più adeguato, dal punto di vista del sistema delle fonti⁶⁴, per regolare quelle materie. Del resto, si tratta di misure che incidono su diritti coperti da riserva di legge⁶⁵ la quale, per definizione, richiede l'intervento di una legge parlamentare o di un atto avente forza di legge (decreti legislativi o decreti-legge)⁶⁶. Tuttavia, facendo leva sulla preventiva adozione del decreto-legge quale atto prodromico alla successiva predisposizione dei D.P.C.M., la Corte ha ritenuto compatibile con la Costituzione il modello cui il legislatore ha fatto ricorso per gestire l'emergenza pandemica.

4. (Segue). *La giurisprudenza costituzionale e gli obblighi vaccinali: verso un nuovo bilanciamento fra interessi?* – Anche in relazione alla normativa in materia di vaccini la Corte costituzionale ha ritenuto legittime quelle previsioni che ne imponevano, a talune categorie, la somministrazione⁶⁷. Sotto questo profilo, pare quindi opportuno esaminare almeno la prima delle tre recenti pronunce⁶⁸.

al fine di gestire la prima fase della pandemia, interrogandosi altresì circa la legittimità dello strumento del D.P.C.M., cfr. G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 2020, pp. III ss.

⁶⁴ In proposito, A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, pp. 510 ss. Sul punto, sempre dello stesso A., si veda la puntuale ricostruzione operata nel lavoro monografico, fresco di stampa, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Bologna, 2023.

⁶⁵ Sulla riserva di legge è stato ricordato come essa sia uno dei «corollari più significativi» dell'impianto costituzionale e che il suo «largo impiego» rilevi «quale strumento principale di attuazione della Costituzione e, in particolare, quale strumento di tutela delle libertà fondamentali», G. TARLI BARBIERI, *Introduzione agli atti normativi*, in *Gli atti normativi*, (Trattato di diritto costituzionale), a cura di M. Benvenuti, R. Bifulco, Torino, 2023, vol. V, p. 11.

⁶⁶ Come noto, l'opinione maggioritaria è nel senso di considerare la riserva di legge soddisfatta sia dalla legge ordinaria che dagli atti aventi forza di legge, sulla scorta del fatto che non si identificano particolari elementi di distinzione fra i due, anzi, sovente si considerano come equivalenti. Per una diversa opinione, tesa a valorizzare le differenze sostanziali che sussistono fra le due diverse tipologie di atto, muovendo da una scrupolosa disamina storico-dogmatica, sulla base della distinzione di fondo fra «valore di legge» e «forza di legge», v. L. BUFFONI, *Forza > Valore di legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2022, pp. 38 ss. Queste considerazioni sono riprese e ampliate dall'A. nella monografia *Valore di legge*, Torino, 2023.

⁶⁷ Il caso dei vaccini è uno di quei casi dove il conflitto fra interessi contrapposti emerge in maniera più evidente, tenuto conto anche dell'interesse sensibile qual è quello relativo alla salute. Con particolare attenzione alle modalità di bilanciamento di siffatti interessi v. N. VETTORI, *Le decisioni in materia di salute tra precauzione e solidarietà. Il caso delle vaccinazioni*, in *Diritto pubblico*, 2018, pp. 181 ss.

⁶⁸ Il riferimento è alle sentenze del 9 febbraio 2023, nn. 14, 15 e 16.

Attraverso questa sentenza⁶⁹ la Corte, sulla base di una consolidata giurisprudenza, afferma che l'art. 32 Cost. «postula il necessario contemperamento del diritto alla salute del singolo [...] con il coesistente diritto degli altri e quindi con l'interesse della collettività». La tutela della salute impone all'individuo di non «dedere né porre a rischio con il proprio comportamento la salute altrui», sulla base del principio generale per cui il diritto di ciascuno trova «un limite nel reciproco riconoscimento e nell'eguale protezione del coesistente diritto degli altri». Prosegue la Corte affermando che le «simmetriche posizioni dei singoli si contemperano ulteriormente con gli interessi essenziali della comunità» i quali, a loro volta, «possono richiedere la sottoposizione della persona a trattamenti sanitari obbligatori, posti in essere anche nell'interesse della persona stessa, o prevedere la soggezione di essa ad oneri particolari»⁷⁰. Pertanto, in relazione all'attività di contemperamento tra le due diverse declinazioni del diritto alla salute (individuale e collettiva), «l'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio trova giustificazione in quel principio di solidarietà» che è «[al]la base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»⁷¹. La Corte richiama la sua pregressa giurisprudenza che, a partire dai primi anni Novanta⁷², aveva affermato la centralità del principio di solidarietà (in special modo in ambito sanitario), e che, pertanto, sulla base di esso il legislatore può legittimamente imporre un determinato obbligo sanitario anche qualora possa comportare un rischio specifico per l'individuo.

Con riferimento al caso della vaccinazione contro il SARS-CoV-2, ciò che occorre in concreto valutare è se «il legislatore abbia esercitato la propria discrezionalità nel rispetto dell'art. 32 Cost., e cioè operando un bilanciamento tra le suddette dimensioni del diritto alla salute non irragionevole e non sproporzionato rispetto alla finalità perseguita». La Corte deve quindi verificare se la scelta effettuata dal legislatore «sia stata adottata, nell'esercizio di discrezionalità politica, in modo compatibile con i principi costituzionali»⁷³.

L'art. 32 Cost., ad avviso della Corte costituzionale, «si muove tra le due dimensioni del “fondamentale diritto dell'individuo” e dell’“interesse della collettività”», imponendo così, in maniera espressa, la doverosità circa il loro contemperamento. Da questo punto di vista, l'interesse della collettività «costituisce la declinazione, nel campo della tutela alla salute, dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.». Di conseguenza, ogniqualvolta le due diverse dimensioni entrino in conflitto «il diritto alla salute individuale può trovare una

⁶⁹ Corte cost., 9 febbraio 2023, n. 14.

⁷⁰ Ivi, punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁷¹ Ivi, punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

⁷² Il riferimento è, in particolare, a Corte cost., 22 giugno 1990, n. 307.

⁷³ Corte cost., 9 febbraio 2023, n. 14, punto 6 del *Considerato in diritto*.

limitazione in nome dell'interesse della collettività, nel quale trova considerazione il diritto (individuale) degli altri in nome di quella solidarietà "orizzontale", che lega ciascun membro della comunità agli altri consociati». In tale cornice, al legislatore spetta «bilanciare queste situazioni soggettive e a questa Corte assicurare che il bilanciamento sia stato effettuato correttamente»⁷⁴.

La Corte ha quindi affermato la non irragionevolezza del ricorso allo strumento del vaccino nei termini fatti propri dal legislatore sottolineando, in ultima analisi, la necessità di valutare «l'osservanza del principio di proporzionalità rispetto alle finalità perseguite», osservanza che, tra più misure appropriate, richiede l'adozione di quella «meno restrittiva dei diritti a confronto» e che prevede «oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi»⁷⁵. In questo caso, la misura stabilita dalla legge non è da considerarsi sproporzionata in quanto non esistevano in quel dato momento storico «misure altrettanto adeguate rispetto allo scopo prefissato dal legislatore per fronteggiare la pandemia». Infatti, la principale «soluzione alternativa prospettabile [...], rappresentata dall'effettuazione periodica di test diagnostici dell'infezione da SARS-CoV-2», avrebbe avuto costi insostenibili comportando così «un intollerabile sforzo per il sistema sanitario»⁷⁶. Il principio di proporzionalità sarebbe inoltre rispettato anche con riguardo alla sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie in caso di mancato adempimento dell'obbligo vaccinale, dato che si tratta di una scelta che non ha natura sanzionatoria e che «si muove nell'ambito della responsabilità del legislatore di individuare una conseguenza calibrata», funzionale in relazione all'obiettivo di ridurre la circolazione del virus. La conseguenza appare quindi proporzionata sia con riferimento alla durata che all'intensità, in quanto non contempla alcuna ipotesi di sanzione disciplinare né, tantomeno, di risoluzione dello stesso rapporto di lavoro⁷⁷.

⁷⁴ Ivi, punto 7 del *Considerato in diritto*.

⁷⁵ Ivi, punto 13 del *Considerato in diritto*.

⁷⁶ Ivi, punto 13.1 del *Considerato in diritto*.

⁷⁷ Le due sentenze successive della Corte (nn. 15 e 16) vanno nella medesima direzione di quella appena esaminata. Invero, entrambe confermano l'osservanza del principio di proporzionalità da parte del legislatore nel ricorso alla misura della vaccinazione obbligatoria per i medici e i sanitari, anche e soprattutto alla luce della considerazione per cui la misura ad essa alternativa (ovverosia i test diagnostici antigenici) non avrebbe avuto quale effetto quello di ridurre il rischio di contrarre la malattia, non costituendo pertanto una valida misura di protezione dal contagio. La Corte ribadisce, inoltre, il fatto per cui la misura della somministrazione in via obbligatoria per le categorie di lavoratori in questione non avrebbe natura sanzionatoria né determinerebbe una cessazione del rapporto di lavoro. Alla base di siffatte limitazioni vi erano, infatti, esigenze di ordine collettivo, le quali imponevano un sacrificio degli interessi dei singoli soggetti in quanto alla base vi era la necessità di garantire un interesse generale qual è quello alla salute, tutelato espressamente dalla Carta costituzionale (art. 32).

Dal quadro che si è tentato di ricostruire emerge come la vicenda pandemica abbia determinato una legislazione caratterizzata da una maggiore attenzione alle esigenze di ordine collettivo, la cui tutela ha imposto un sacrificio degli interessi dei singoli⁷⁸. Ciò è avvenuto sulla base dell'esigenza di garantire un interesse generale qual è quello alla salute, tutelato anche e soprattutto nella sua dimensione collettiva (art. 32 Cost.). Il legislatore, in quella che è nota come "attività di bilanciamento"⁷⁹, tanto con riferimento alle misure di contenimento tanto in relazione a quelle relative agli obblighi vaccinali, ha finito per individuare come prioritaria la dimensione collettiva del diritto alla salute anziché quella individuale.

Tutto ciò, rispetto alla dicotomia autorità/libertà, sembra tradursi nella prevalenza della prima allorché in gioco vi sia un interesse fondamentale della collettività, assumendo, sotto questo profilo, fondamentale importanza il dovere di solidarietà, destinato a giocare un ruolo centrale nella Costituzione ed in forza del quale le ragioni di interesse pubblico possono prevalere su quelle (egoistiche) del singolo.

5. *Il Green Deal europeo e la "questione ambientale"*. – Negli ultimi anni il dibattito pubblico ruota sempre più attorno a quella che viene comunemente

⁷⁸ Cfr. L.R. PERFETTI, *Sullo statuto costituzionale dell'emergenza. Ancora sul diritto pubblico come violenza o come funzione dei diritti della persona*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, pp. 51 ss., il quale, muovendo dal presupposto della necessità di radicare la questione problematica dell'emergenza nell'ambito della sovranità, rileva che «così come la sovranità appartiene al popolo e non allo Stato, il regime costituzionale dell'emergenza è funzionale alla garanzia della salvezza dei diritti fondamentali della persona di fronte al pericolo e non di quella dello Stato» (p. 78).

⁷⁹ Sul bilanciamento fra diritti, assume fondamentale importanza la c.d. "sentenza Ilva" (Corte cost., 23 marzo 2013, n. 85) nella quale la Corte afferma che «i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri». Infatti, la tutela di questi diritti, come già chiarito in precedenza dalla Corte cost. (28 novembre 2012, n. 264), «deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro», altrimenti «si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (ivi, punto 9 del *Considerato in diritto*). Anche il Consiglio di Stato ha fatto proprio questo orientamento. Invero, in una sentenza piuttosto recente (sez. VI, 27 settembre 2022, n. 8167), nell'ambito di una controversia in cui si dibatteva l'eccessiva latitudine dei vincoli di tutela indiretta, ha ribadito «come, negli ordinamenti democratici e pluralisti, si richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi», affermando altresì che, «come per i "diritti", anche per gli "interessi" di rango costituzionale (vieppiù quando assegnati alla cura di corpi amministrativi diversi) è necessario ricordare che «a nessuno di essi la Carta garantisce una prevalenza assoluta sugli altri. La loro tutela deve essere "sistemica" e perseguita in un rapporto di integrazione reciproca». Sul bilanciamento dei diritti, con specifico riferimento alla vicenda pandemica, si vedano i contributi contenuti nel fascicolo n. 1 del 2021 della Rivista *Costituzionalismo.it*.

definita come “questione ambientale”⁸⁰. L'emergenza climatica, del resto, è nota, e di evidente chiarezza sono i numerosi aspetti problematici che attengono al “bene ambiente”⁸¹.

Nel 2019 la Commissione europea ha tentato di rispondere a tutto ciò attraverso il G.D.e. Si tratta di un (ambizioso) progetto politico⁸² che ha, quale obiettivo principale, quello di conseguire la c.d. “neutralità climatica” entro il 2050, nell'ottica di affrontare la “questione ambientale”. Si è dinanzi ad uno strumento regolatorio⁸³ che ha l'intenzione di rendere la società attuale più compatibile con il contesto ambientale, oltre che più solidale; infatti, nel G.D.e. si afferma espressamente la volontà di «trasformare l'UE in una società giusta e prospera», nonché il proposito di dare luogo ad una transizione «giusta e inclusiva».

Attraverso lo strumento del G.D.e. si cerca cioè di conseguire quella che è stata definita come “rivoluzione verde” mediante una transizione verso un modello di società che sia, da un lato, compatibile con l'ambiente e quindi con il pianeta e, dall'altro, più attenta al tema dell'uguaglianza nonché dell'inclusione sociale. Invero, allorché il G.D.e. fa riferimento ad una società più «giusta ed inclusiva» sembra implicitamente richiamare, nel primo caso, il valore dell'uguaglianza (e quindi della giustizia sociale) e, nel secondo, quello della solidarietà⁸⁴ (in grado di includere le diversità). Ecco il perché dell'utilizzo dell'espressione «giusta ed inclusiva».

⁸⁰ L'espressione è già stata utilizzata da parte della dottrina giuspubblicistica; a tal proposito, v. A. SIMONCINI, *Ambiente e protezione della natura*, Padova, 1996, p. 3.

⁸¹ Sul concetto di “ambiente” quale “bene giuridico”, su tutti, M.S. GIANNINI, *«Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1973, pp. 25 ss., il quale, come noto, ricostruiva il “bene ambiente” in termini tripartiti, a differenza della concezione unitaria di A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1985, pp. 33 ss. In proposito v. anche F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, 2002, pp. 215 ss.; più di recente, affronta il tema dell'ambiente in termini di “bene giuridico” E. FREDIANI, *Il «bene ambiente» e i principi del diritto ambientale*, in *Lezioni di diritto forestale e ambientale*, a cura di N. Ferrucci, Padova, 2012, pp. 5 ss.

⁸² Sul punto, E. CHITI, *Managing the ecological transition of the EU: the European Green Deal as a regulatory process*, in *Common Market Law Review*, 2022, pp. 19 ss. Cfr. E. BRUTI LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Diritto pubblico*, 2021, pp. 415 ss. Con particolare riferimento alla struttura di governo, F. DONATI, *Il Green Deal e la governance europea dell'energia e del clima*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2022, pp. 13 ss. Per una trattazione monografica, D. BEVILACQUA, E. CHITI, *Green Deal. Come costruire una nuova Europa*, Bologna, in corso di pubblicazione.

⁸³ CHITI, *Managing the ecological transition of the EU*, cit.

⁸⁴ Il principio di solidarietà è fra i principi cardine anche dell'ordinamento europeo (artt. 122 e 175 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea). È osservato che si tratta di un principio che connota storicamente l'ordinamento europeo, nonostante gli ostacoli incontrati ai fini della sua effettività, G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022, pp. 179 ss.

A questo fine, oltre che per far fronte alla grave situazione economica che ha colpito gli Stati europei a seguito della pandemia, è stato predisposto, a livello europeo, il *Next Generation EU*⁸⁵ (N.G.E.U.), uno strumento attraverso il quale mettere a disposizione degli Stati un'ingente quantità di risorse economiche da utilizzare per investimenti "green", ossia compatibili dal punto di vista dell'impatto ambientale ed in grado di contribuire così all'attuazione della transizione ecologica.

Con il N.G.E.U., come è stato osservato in dottrina, ciò che si è verificato «è che uno strumento finanziario, un fondo di finanziamento europeo, è divenuto lo strumento cardine di indirizzo e di pianificazione economica *ex ante* degli Stati membri aderenti». Pertanto, sotto questo profilo, quello che si preannuncia secondo parte della dottrina, con riferimento all'ordinamento interno, è «una sorta di riesumazione della pianificazione economica, con la differenza che essa è indirizzata dalle istituzioni euro-unitarie e, in particolare, dalla Commissione europea». Si è cioè in presenza di uno strumento dal quale sembra discendere una «capacità di pianificazione in campo economico» che, a partire almeno dai primi anni Novanta, è stata «messa "in naftalina" nel nostro ordinamento, sacrificata sull'altare della precedente governance economica europea, tendenzialmente volta a lasciare ai mercati regolati e agli operatori economici le scelte fondamentali di sviluppo»⁸⁶. Il N.G.E.U.⁸⁷ è stato tradotto, a livello interno, nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza⁸⁸ (P.N.R.R.), o meglio, attraverso di esso l'allora Governo

⁸⁵ Sul punto, si veda la ricostruzione di N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell'integrazione europea: verso un nuovo metodo di governo*, in *Diritto pubblico*, 2022, pp. 729 ss.

⁸⁶ A. SANDULLI, *Diritto amministrativo e integrazione europea in tempo di emergenze*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari* (Quaderno n. 26, Seminario 2022), a cura di P. Caretti, M. Morisi, Torino, 2023, pp. 10 ss., da cui si sono ripresi anche i tre periodi precedentemente riportati nel testo.

⁸⁷ In merito, di recente, F. FABBRINI, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Bologna, 2022.

⁸⁸ Sul P.N.R.R., per un inquadramento generale, M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Astrid rassegna*, 2021, pp. 1 ss. Con riferimento alla "rivoluzione verde", S. LAZZARI, *La transizione verde nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza «Italia Domani»*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, pp. 198 ss. Con attenzione al ruolo della Cassa depositi e prestiti nell'attuazione delle politiche pubbliche previste da tale Piano, di recente, G. MULAZZANI, *La cassa dei depositi e prestiti e la riforma amministrativa dell'economia*, Bologna, 2023, pp. 297 ss. Volge lo sguardo all'apporto che dalla funzione consultiva della Sezione per gli atti normativi del Consiglio di Stato può derivare ai fini dell'attuazione del Piano V. CAMPIGLI, *Sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato e direttrici attuative del PNRR*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2023, pp. 16 ss. Negli ultimi anni spesso si utilizza, anche in letteratura, il termine di "resilienza", come non a caso fa anche il P.N.R.R. Tuttavia, non è particolarmente chiaro cosa si intenda con tale espressione e quali siano le principali implicazioni dal punto di vista giuridico. Prova a fare chiarezza, con riguardo anche al ruolo che la resilienza potrebbe assumere in relazione al diritto amministrativo, il bel saggio di M. MONTEDURO, *Ma che cos'è questa «resilienza»? Un'esplorazione del concetto nella prospettiva del diritto delle pubbliche amministrazioni*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2023, pp. 4 ss.

Conte II ha individuato gli investimenti da finanziare con le risorse derivanti dall'Unione europea⁸⁹ al fine di poter così rispondere concretamente alle previsioni del G.D.e.

Il G.D.e. sembra rivestire importanza non solamente avuto riguardo ai diversi aspetti che si legano al P.N.R.R. ma, con riferimento alle conseguenze sul piano istituzionale, anche e soprattutto sotto il profilo della modifica costituzionale degli artt. 9 e 41⁹⁰. Il legislatore costituzionale ha inserito l'ambiente, assieme alla biodiversità e agli ecosistemi, fra i beni che la Repubblica è chiamata a tutelare, anche in considerazione dell'emersione di nuovo interesse, quello delle future generazioni⁹¹ (art. 9, co. 2). In relazione al profilo dell'attività economica, si prevede un ulteriore limite al suo esercizio. Infatti, essa deve ora svolgersi non solamente senza risultare «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità», ma altresì in maniera tale da non danneggiare l'ambiente, oltre che la salute (art. 41, co. 2). Inoltre, il legislatore riconosce ai pubblici poteri la possibilità di predisporre quei programmi e quei controlli ritenuti opportuni affinché l'attività economica «possa essere indirizzata e coordinata» non solo avendo come parametro di riferimento i fini sociali ma anche quelli ambientali (art. 41, co. 3).

La modifica costituzionale è stata letta da una parte della dottrina⁹² come

⁸⁹ La maggior parte delle risorse destinate all'Italia, circa 191, 5 miliardi sono finanziate, come noto, attraverso Il *Recovery and Resilience Facility* (da ora R.R.F.), che costituisce la parte più rilevante del N.G.E.U. Sul R.R.F. cfr. F. SALMONI, *Recovery fund, condizionalità e debito pubblico*, Milano, 2021; F. CORTESE, *Gestione dei fondi "RRF" e diritto amministrativo: sguardo di sintesi e di contesto*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, pp. 361 ss. Il R.R.F. «utilizza gli strumenti tesi a orientare gli investimenti verso tecnologie e imprese sostenibili, segnando il deciso ritorno dell'interesse pubblico e, con esso, di obiettivi che vanno oltre il mercato», così V. DE SANTIS, *La Costituzione della transizione ecologica. Considerazioni intorno al novellato art. 41 della Costituzione*, in *Nomos*, 2023, p. 27. Su tale strumento del R.R.F., con particolare riferimento al profilo degli investimenti pubblici, B. TONOLETTI, *L'investimento pubblico nel Dispositivo di ripresa e resilienza e lo Stato come agente macroeconomico dell'economia di mercato*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2022, pp. 37 ss. Sulle forme di intervento pubblico in attuazione del R.R.F. cfr. F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 2022, pp. 1 ss.

⁹⁰ Avvenuta con legge cost. 1° gennaio 2022, n. 1.

⁹¹ Sul punto, è di fondamentale importanza la sentenza del 24 marzo 2021 del *Bundesverfassungsgericht* tedesco. In dottrina, R. BIFULCO, *Diritti e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008; più di recente, L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2021, pp. 212 ss. Con particolare riguardo al principio dell'equità intergenerazionale, v. G. PALOMBINO, *Il principio di equità generazionale. La tutela costituzionale del futuro*, Firenze, 2022.

⁹² Di questo avviso, fra i tanti, cfr. L. CASSETTI, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in *Federalismi.it*, 2022, pp. 188 ss.; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 2022, pp. 127 ss.; L. CUOCOLO, *Dallo Stato liberale allo "Stato ambientale"*, in *DPCE online*, 2022, pp.

mera acquisizione dei risultati a cui era già da anni pervenuta la giurisprudenza costituzionale mentre, dall'altra⁹³, è stata recepita come un intervento potenzialmente in grado di “innovare” il quadro normativo in materia di tutela dell'ambiente e del rapporto fra questo e la libertà di impresa.

Preso atto delle due diverse interpretazioni offerte dalla dottrina, sembra possibile osservare come la modifica sia destinata a mutare la “costituzione economica” dell'ordinamento. Questa impressione pare trovare conferma se si considera che non si tratta di un intervento isolato ma, all'opposto, parte di un mutamento di paradigma avviato con il G.D.e., in relazione al quale riveste notevole importanza il N.G.E.U., le cui risorse, confluite nei vari piani nazionali, tentano di attuare in concreto il modello di società prefigurato a livello europeo.

Attraverso la modifica costituzionale il legislatore, quantomeno ad una prima lettura, sembra gettare le basi per attribuire maggiore effettività alle politiche a tutela dell'ambiente: quest'ultimo, infatti, da un lato, è espressamente inserito fra i beni che la Repubblica è tenuta a tutelare e, dall'altro, si prevede che l'esercizio dell'attività economica si svolga senza danneggiarlo⁹⁴.

1082 ss.; M. DELSIGNORE, A. MARRA, M. RAMAJOLI, *La riforma costituzionale e il nuovo volto del legislatore nella tutela dell'ambiente*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2022, pp. 1 ss.; M. FERRARA, *La forma dell'ambiente. Un percorso tra scelte di politica costituzionale e vincoli discendenti dalla Cedu*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, pp. 851 ss.; E. MOSTACCI, *Proficuo, inutile o dannoso?*, in *DPCE online*, 2022, pp. 1127 ss.; C. SARTORETTI, *La riforma costituzionale “dell'ambiente”*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2022, pp. 128 ss. Da ultimo anche E. JONA, *La libertà di iniziativa economica e la protezione dell'ambiente e della salute*, in *Federalismi.it*, 2023, pp. 118 ss.

⁹³ Sul punto, cfr. almeno B. BOSCHETTI, *Eco-design giuridico (trasformativo) per la “net-zero age” e la sua economia*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, pp. 821 ss.; M. DE DONNO, *L'organizzazione dei poteri repubblicani di tutela dell'“integrità ecologica” del Paese: tra complessità, adattività e resilienza del sistema*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, pp. 899 ss.; F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell'art. 9 Cost. e la riforma “programma” dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *ApertaContrada*, 2022, pp. 1 ss.; A. MORRONE, *Fondata sull'ambiente*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, pp. 783 ss.; A. MOLITERNI, *Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Rivista di diritti comparati*, 2022, pp. 420 ss.; M. BENVENUTI, *La revisione dell'art. 41, commi 2 e 3, della Costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in *Rivista AIC*, 2023, pp. 66 ss. Sottolinea l'inutilità del dibattito in ordine alla portata “innovativa” ovvero “ricognitiva” della modifica costituzionale R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela ambientale*, in *Federalismi.it*, 2022, pp. 2 ss.

⁹⁴ Sul punto A. MORRONE, *L'“ambiente” nella Costituzione. Premesse di un nuovo “contratto sociale”*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente (Atti del Convegno, 28 gennaio 2022)*, Napoli, 2022, pp. 91 ss. Nell'ottica del “contratto sociale” si muove anche il recente saggio di G.L. CONTI, *Costituzione e ambiente: prendere sul serio la legge costituzionale 1/2022*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2023, pp. 117 ss. Più in generale, sulle nuove tendenze in atto circa la tutela dell'ambiente, sempre di recente, M. PETRACHI, *La tutela dell'ambiente nel prisma della transizione ecologica*, Torino, 2023.

6. (Segue). La “programmazione pubblica ambientale” e il nuovo ruolo dei pubblici poteri in campo economico. – Ai fini del presente contributo è la modifica di cui all’art. 41 Cost. quella destinata a offrire maggiori spunti rispetto al ruolo dei pubblici poteri, pur essendo l’intervento, è evidente, da leggere in maniera sistematica. Sotto questo aspetto, non pare accettabile sino in fondo l’opinione per cui tale modifica non avrebbe in realtà alcuna portata innovativa; invero, siffatta opinione sembra «insostenibile anche solo in una prospettiva teorico-generale» in quanto «il legislatore adotta un certo atto normativo, *a fortiori* se di rango costituzionale» poiché intende «modificare l’ordinamento giuridico per come esso è»⁹⁵. Questa considerazione, già di per sé condivisibile, assume ancora più valore in un ordinamento di *civil law* dove, sia pur a fronte di una evidente riduzione delle differenze fra le due tipologie di ordinamento (*civil law* e *common law*), talune distinzioni permangono e perciò il valore della “legge scritta” conserva (ancora) un suo significato⁹⁶. Inoltre, per quanto la giurisprudenza, con particolare riguardo a quella costituzionale, avesse in buona parte già recepito ciò che è stato poi trasfuso in Costituzione dal legislatore, l’operazione da quest’ultimo compiuta non appare né irrilevante né fine a sé stessa se è vero che, in un ordinamento liberale basato sulla separazione dei poteri, è il legislatore il soggetto a cui spetta il compito di “produrre diritto”, mentre altro è il compito della giurisprudenza, compresa quella costituzionale, la quale ha la funzione di controllo della conformità a Costituzione della singola legge. Pertanto, anche qualora l’intervento del legislatore costituzionale fosse privo di una portata realmente innovatrice avrebbe comunque il merito di ricondurre a coerenza il sistema. In altri termini, l’idea è che un intervento che incide direttamente sulla Carta costituzionale – in special modo nella parte che prevede i principi fondamentali della Repubblica – debba essere letto muovendo dal presupposto per cui, a prescindere dal risultato che sul piano pratico sarà raggiunto e dalle eventuali criticità che la sua formulazione potrebbe presentare, il legislatore era animato dalla volontà di “innovare” l’ordinamento o comunque parte di esso. Di

⁹⁵ BENVENUTI, *La revisione dell’art. 41*, cit., pp. 66 ss. Una significativa ricostruzione dell’evoluzione giurisprudenziale circa l’interpretazione della disposizione di cui all’art. 41 Cost. è offerta da M. RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell’economia e la pianificazione economica nell’interpretazione dell’art. 41 della Costituzione*, in *Diritto amministrativo*, 2008, pp. 121 ss.

⁹⁶ Tuttavia, è comunque necessario tenere in considerazione il fenomeno della c.d. “precarizzazione” della legge scritta, ossia la costante nonché celere modificazione che, ormai da decenni, interessa le disposizioni, mettendo in crisi uno dei connotati fondamentali della legge, quello della “stabilità” (espressione del principio di “certezza del diritto”) che genera, a sua volta, affidamento in capo ai cittadini, condizione essenziale affinché possano organizzare e programmare la propria vita. Sul punto, per tutti, E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell’età dell’accelerazione*, Torino, 2017. Il fenomeno – come è evidente ed in parte già accennato – si lega al tema dell’affidamento, su cui, di recente, nella prospettiva del rapporto fra pubblica amministrazione e cittadino, MANNUCCI, *L’affidamento*, cit.

conseguenza, anche qualora l'intervento avesse un contenuto meramente ricognitivo, incapace come tale di riformare la cornice ordinamentale e quindi privo di effetti giuridici concreti, non sarebbe comunque vano.

Ai fini del presente lavoro, la modifica di cui all'art. 41 Cost. pare destinata a riscrivere il rapporto fra pubblici poteri e libertà dell'individuo poiché attribuisce ai primi la possibilità di condizionare (restringendo) la libertà economica dei secondi – come si avrà modo di osservare meglio più avanti – allorché in gioco vi sia la necessità di proteggere un bene fondamentale com'è quello ambientale. La modifica, secondo parte della dottrina, riporta in auge lo strumento della programmazione⁹⁷, con la precisazione (necessaria) che non si tratta, tuttavia, della programmazione storicamente determinata⁹⁸ poiché il quadro ordinamentale, in particolare quello europeo, fondato sulla centralità del mercato e del connesso paradigma concorrenziale, non rende possibile una programmazione dell'attività economica per come conosciuta in passato. Viceversa, si tratta di una programmazione che opera secondo strumenti indicativi, e non invece coercitivi⁹⁹, i quali sembrano destinati a manifestarsi

⁹⁷ Cfr. M. RAMAJOLI, *Attività economiche, poteri pubblici e tutela dell'ambiente nel nuovo art. 41 della Costituzione*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 179, laddove osserva che l'ultimo comma dell'art. 41 Cost. «esige una reale e seria logica di tipo programmatico». Similmente G.D. COMPORI, *Energia, ambiente e sviluppo sostenibile*, in *Federalismi.it*, 2023, pp. 147 ss., il quale, partendo dal presupposto della «valenza programmatica» della modifica di cui all'art. 41 Cost., «nel senso che sembra legittimare un rinnovato protagonismo dei pubblici poteri nella direzione e pianificazione dell'economia», afferma che tutto ciò «prelude anche sul versante delle libertà economiche alla possibile riedizione di antiche gerarchie». Sulle implicazioni derivanti dalla modifica dell'art. 41 rispetto al ruolo dei pubblici poteri cfr. anche S. GRASSI, *La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali, europee ed interne*, in *Federalismi.it*, 2023, pp. 30 ss.

⁹⁸ Secondo F. DE LEONARDIS, *Il diritto dell'economia circolare e l'art. 41 Cost.*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2020, pp. 66 ss., «ritorna [...] in primo piano la vecchia attività di "programmazione" anche se con limiti e su basi legittimanti diverse, al fine non solo di contenere i danni di un'attività economica sull'ambiente ma soprattutto di migliorarne le caratteristiche».

⁹⁹ In realtà, autorevole dottrina ha ricordato che la programmazione si distingueva dalla pianificazione proprio perché, a differenza di quest'ultima, si basava su strumenti indicativi e non coercitivi. Ciò, fra l'altro, portava a rendere compatibile lo strumento della programmazione con economie miste, al contrario della pianificazione che invece non era storicamente ritenuta possibile in economie diverse da quelle di stampo collettivista (come quella sovietica), S. CASSESE, *La «vecchia» costituzione economica: i rapporti tra Stato ed economia dall'Unità ad oggi*, in Id. (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2021, VI ediz., p. 23. Questa distinzione, nei termini qui rapidamente ricostruiti, sembra conservare ancora estrema attualità. Pertanto, alla luce di quanto appena osservato, ciò che si è affermato nel testo potrebbe apparire in contrasto con tale distinzione poiché si potrebbe obiettare che già la programmazione conosciuta in passato era costruita attorno a strumenti indicativi (e non coercitivi), elemento che, appunto, la distingueva (e la continua a distinguere) dalla pianificazione. Tuttavia, ciò che si vuole mettere in evidenza nel testo è che, al di là della distinzione con la pianificazione e quindi del ricorso a strumenti più o meno indicativi, la programmazione che va attualmente configurandosi è da tenere comunque distinta da quella del

prevalentemente sotto il profilo degli incentivi e, più in generale, attraverso una serie di attività di promozione¹⁰⁰. Pertanto, si gettano le basi per una programmazione tesa ad incentivare e promuovere attività economiche finalizzate anzitutto alla tutela ambientale, che siano cioè compatibili con l'esigenza di rispettare il pianeta in ragione, in particolare, della grave crisi ecologica in atto e della necessità di porvi rimedio quanto prima.

Si apre quindi la strada per una programmazione economica – nel senso appena specificato – che si può definire di “carattere ambientale”, ossia pensata e costruita dal legislatore nell'ottica di configurare l'attività economica in termini compatibili con l'esigenza di salvaguardare l'ambiente. Del resto, a ben vedere, la tutela di quest'ultimo, in conclusione, non è altro che espressione della tutela della vita¹⁰¹ e, di conseguenza, non può che assumere una posizione prioritaria rispetto a tutti gli altri interessi, essendo questi dipendenti (anzitutto con riferimento alla loro esistenza) dalla tutela della vita stessa.

La modifica, nella parte in cui prevede la possibilità per il legislatore di determinare «i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali» (art. 41, co. 3), può essere letta nei termini di «una vera e propria rivoluzione destinata a modificare la Costituzione economica del nostro Paese»¹⁰². Ciò in quanto consente al legislatore di non dover necessariamente operare una scelta a monte fra quale interesse, in astratto¹⁰³, perseguire, quello ambientale ovvero quello di natura economica, ma, viceversa, li tiene “assieme”, con la conseguenza di produrre (almeno) due vantaggi: il primo è quello di ridurre le ipotesi di

passato, dovendo pertanto assumere necessariamente una diversa connotazione (per le ragioni di cui si è accennato *supra* nel testo).

¹⁰⁰ C'è chi in dottrina ha parlato, non a caso, di “Stato promotore”, *Lo Stato promotore. Come cambia l'intervento pubblico nell'economia*, a cura di F. Bassanini, G. Napolitano, L. Torchia, Bologna, 2021.

¹⁰¹ Per una ricostruzione che configura il diritto ambientale in termini “serventi” alla tutela della vita, M. MONTEDURO, *La tutela della vita come matrice ordinamentale della tutela dell'ambiente (in senso lato e in senso stretto)*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2022, pp. 423 ss.

¹⁰² DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio”*, cit., p. 10.

¹⁰³ Secondo l'insegnamento di M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Milano, 1986, anche in Id., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1993, vol. I, p. 75, la cura dell'interesse pubblico in astratto spetta al legislatore (e quindi alla funzione legislativa), mentre all'amministrazione (ossia alla funzione amministrativa) quella dell'interesse pubblico in concreto. Al potere (*rectius*, funzione) giurisdizionale, invece, seguendo la teoria tradizionale della divisione (tripartizione) dei poteri, è demandato il compito di controllare che l'attività di cura (sia astratta che concreta) dell'interesse pubblico sia stata svolta nell'osservanza della legge (si tratta, pertanto, in quest'ultimo caso, di un'attività, con specifico riguardo alla cura dell'interesse pubblico, *super partes*, nel senso di “imparziale”, a differenza delle altre due). Sul punto si veda anche F.G. SCOCA, *La discrezionalità nel pensiero di Giannini e nella dottrina successiva*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2000, pp. 1045 ss., spec. p. 1070.

conflitto fra interessi contrapposti e l'altro, ancora più rilevante, consiste nel gettare le basi per l'attuazione della transizione ecologica.

Prima di concludere sul punto, preme prestare attenzione al modo in cui l'intervento è stato recepito dalla giurisprudenza. Da questo punto di vista, sembra destare particolare interesse una recente pronuncia del Consiglio di Stato¹⁰⁴.

Si tratta di una controversia avente ad oggetto l'impugnazione, da parte del Comune di Napoli, di un decreto del Direttore regionale per i Beni culturali e paesaggistici della Campania, attraverso il quale venivano impartite una serie di prescrizioni a tutela di una circoscritta area marina del lungomare di Napoli, al fine di evitarne possibili danneggiamenti alla vista e/o impedirne l'alterazione delle condizioni di ambiente e decoro. Il Consiglio di Stato ricorda innanzitutto che la «primarietà di valori come la tutela del patrimonio culturale o dell'ambiente implica che gli stessi non possono essere interamente sacrificati al cospetto di altri interessi (ancorché costituzionalmente tutelati)». Pertanto, prosegue la sentenza, di essi si deve «necessariamente [tenere] conto nei complessi processi decisionali pubblici», senza per questo «legittima[rne] una concezione “totalizzante” come fossero posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto», aggiungendo che il c.d. “punto di equilibrio”, «necessariamente mobile e dinamico, deve essere ricercato [...] secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza». Da ciò ne deriva la conclusione per cui sia le «esigenze di tutela dell'ambiente [ch]e del paesaggio devono poi essere “integrate” nella definizione e nell'attuazione delle altre pertinenti politiche pubbliche».

Sotto questo profilo, con riferimento ai rapporti tra ambiente e attività economica, opera il c.d. “principio di integrazione”, il quale «è stato espressamente ribadito dalla legge di riforma costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1, che, nell'accostare dialetticamente la tutela dell'ambiente con il valore dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.)», a detta dei giudici, «segna il superamento del bilanciamento tra valori contrapposti all'insegna di una nuova assiologia compositiva»¹⁰⁵. Si tratta cioè di un criterio rivolto direttamente al

¹⁰⁴ Il riferimento è a Cons. Stato, sez. VI, 23 febbraio 2023, n. 1823.

¹⁰⁵ Al criterio della «nuova assiologia compositiva» aveva fatto riferimento, per la prima volta, sempre Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, nell'ambito di una controversia avente ad oggetto la realizzazione di una pala eolica scaturita a seguito del parere negativo rilasciato dalla Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici del Molise. Secondo tale sentenza, la modifica costituzionale di cui agli artt. 9 e 41 «nell'accostare dialetticamente la tutela dell'ambiente con il valore dell'iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), segna il superamento del bilanciamento tra valori contrapposti all'insegna di una nuova assiologia compositiva – ma anche al fine di individuare un adeguato equilibrio tra ambiente e patrimonio culturale, nel senso che l'esigenza di tutelare il secondo deve integrarsi con la necessità di preservare il primo». Sul punto vedi anche le osservazioni di A. LAMBERTI, *Ambiente sostenibilità e principi costituzionali: vicende aperte e prospettive alla luce della legge cost. 1/2022*, in *Nomos*, 2023, p. 5, che considera la presente pronuncia il «primo frutto concreto» della «efficacia giuridica costitutiva» della modifica

legislatore che va nella direzione di individuare nella tutela dell'ambiente il "principio-guida" di ogni politica pubblica, in aderenza alla sua nuova considerazione nei termini di "valore giuridico trasversale". Ciò, rispetto al "bilanciamento" fra interessi teoricamente contrapposti, ha quale conseguenza quella per cui la ponderazione di essi venga operata a monte dal legislatore nel tentativo di tenerli "assieme", nel senso cioè che quest'ultimo cerca di "comporre" i due interessi (in questo senso "assiologia compositiva") al fine di poter assicurare la tutela di entrambi, senza che vi debba pensare "a valle" il giudice.

Da questo deriva inoltre una potenziale riallocazione dei compiti – con riferimento al rapporto tra tutela dell'ambiente e iniziativa economica – ai diversi organi dello Stato, in linea al principio della divisione dei poteri, messo a dura prova negli ultimi decenni anche da un legislatore eccessivamente "timido" che ha finito per demandare al potere giurisdizionale il compito di svolgere un'attività che dovrebbe teoricamente costituire il *quid proprium* del potere legislativo, quella cioè di bilanciare gli interessi contrapposti¹⁰⁶, fissando quello che autorevole dottrina¹⁰⁷ definiva nei termini di "interesse pubblico primario" (o di "genere"), lasciando poi il compito alle pubbliche amministrazioni di individuare il contenuto finale dell'"interesse pubblico in concreto" (o di "fattispecie") e al giudice quello di valutare l'osservanza della legge.

Terminato il rapido *excursus* circa il contenuto che sembra da attribuire al nuovo criterio della c.d. "assiologia compositiva", la pronuncia in esame, nella parte terminale qui riportata, ove utilizza il termine "ribadisce", appare confortare, *prima facie*, la lettura che si potrebbe definire della "recezione" di determinazioni già fatte proprie da tempo dalla Corte costituzionale. Tuttavia, l'esame ulteriore della sentenza sconfessa siffatta interpretazione nel momento in cui fa riferimento al superamento della logica del bilanciamento fra interessi contrapposti in forza dell'avvento di una nuova stagione, quella appunto della "assiologia compositiva", ossia di un sistema integrato di tutela ove l'ambiente e l'attività economica, quantomeno da un punto di vista teorico, sono tenuti "assieme".

Si tratta di una sentenza di particolare importanza in quanto, muovendo dalla modifica costituzionale, si coglie chiaramente il senso della volontà del legislatore che consiste infatti – in conformità al quadro che a livello europeo, a partire dal G.D.e., si va delineando – nel tentativo di gettare le basi per una nuova

costituzionale. Cfr. DE SANTIS, *La Costituzione della transizione ecologica*, cit., pp. 15 ss. Più in generale, sulla portata che la modifica costituzionale potrebbe avere rispetto al sindacato sia del giudice comune che di quello costituzionale v. MOLITERNI, *Transizione ecologica*, cit., pp. 423 ss.

¹⁰⁶ Nell'ambito di quella che si può definire nei termini di «incomprimibile discrezionalità del legislatore», E. SANTORO, *L'eliminazione apparente dell'ergastolo ostativo: un commento a prima lettura del decreto-legge n. 162 del 2022*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2022, p. 230.

¹⁰⁷ Il riferimento è all'insegnamento di Massimo Severo Giannini, su cui si rimanda alla nt. 103.

stagione della salvaguardia dell'ambiente e quindi del rapporto fra quest'ultimo e la libertà di impresa, secondo una logica ben più vicina al primo¹⁰⁸.

Da tutto ciò, sembrano quindi derivare due conseguenze, una che è già stata accennata e che attiene al possibile aumento di tutela per l'ambiente – senza per questo configurarne, dal punto di vista del cittadino, un vero e proprio diritto¹⁰⁹ – e, l'altra, riguardante il ritorno ad un ruolo dei pubblici poteri ulteriore a quello della mera regolazione, sia con riferimento alla “questione ambientale” che, soprattutto, alla dimensione economica.

Il nuovo ruolo dei pubblici poteri appare infatti necessario per la ricomparsa di una programmazione dell'attività economica affinché questa possa essere indirizzata verso il conseguimento dei fini ambientali¹¹⁰. Da ciò sembra inoltre discendere una riproposizione dello strumento della programmazione quale principale modalità di intervento pubblico in campo economico¹¹¹, con la conseguenza, probabilmente, di riscrivere il rapporto fra tutela dell'ambiente e libertà di impresa¹¹².

L'ambiente, invero, costituisce senz'altro un limite rispetto all'attività economica in quanto la sua rilevanza costituzionale è in grado di operare quale argine ad essa ma, allo stesso tempo, pare possibile anche una lettura che ne valorizzi i benefici che questo è in grado di conferire alla stessa attività

¹⁰⁸ Altre sentenze, per quanto successive alla modifica costituzionale, nella contrapposizione fra i due interessi che, per ragioni di semplicità, si identificano, da un lato, nell'ambiente e, dall'altro, nell'iniziativa economica, continuano ad operare secondo la tradizionale logica del bilanciamento, senza cogliere sino in fondo la portata della nuova concezione dell'ambiente e quindi del suo rapporto con gli altri interessi potenzialmente contrastanti, quali appunto l'iniziativa economica. Sul punto, per esempio, v. T.a.r. Lazio, Roma, 4 gennaio 2023, n. 157, avente ad oggetto la legittimità di un decreto del Ministero dell'Ambiente mediante il quale si indicavano, ad una società titolare di un impianto di raffinazione, le modalità da utilizzare al fine di predisporre la c.d. “relazione di riferimento” necessaria per lo svolgimento dell'attività di raffinazione. La sentenza, invero, afferma che sia l'iniziativa economica che il principio di concorrenza «debbono entrare in un giudizio di necessario e ragionevole bilanciamento con il “bene ambiente” in quanto «come insegna la giurisprudenza costituzionale, non esiste nella Costituzione un “diritto tiranno” in grado di prevalere incondizionatamente su tutti gli altri».

¹⁰⁹ Ad avviso di S. GRASSI, *Ambiente e diritti del cittadino*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, 1998, pp. 1083 ss., di “un diritto all'ambiente” in senso proprio non si può parlare.

¹¹⁰ Senza per questo ritenere che si determini un'incompatibilità tra lo strumento della “programmazione” e quello della “regolazione”. Sulla compatibilità fra i due strumenti, R. DIPACE, *Politiche e strumenti amministrativi per lo sviluppo economico*, in *Diritto amministrativo*, 2020, pp. 913 ss. Con particolare riferimento alla regolazione, cfr. P. LAZZARA, *La regolazione amministrativa: contenuto e regime*, in *Diritto amministrativo*, 2018, pp. 337 ss.

¹¹¹ In proposito, cfr. *Il nuovo intervento pubblico nell'economia tra programmazione, solidarietà e vincolo esterno*, a cura di F. Covino, V. De Santis, E. Paparella, Napoli, in corso di pubblicazione.

¹¹² Sul punto si rimanda a MORRONE, *L'«ambiente» nella Costituzione*, cit., pp. 108 ss.

economica¹³. Infatti, l'art. 41 sembra configurare, da un lato, l'ambiente in termini di limite allo svolgimento di quest'ultima (co. 2) e, dall'altro, come una sua potenziale risorsa (co. 3).

Si tratta di due diverse configurazioni che non sono evidentemente da leggere in maniera alternativa né da intendere in termini contraddittori ma, viceversa, paiono andare nella direzione di un nuovo modo di ricostruire il rapporto fra tali due interessi secondo una logica caratterizzata da una sorta di "funzionalizzazione" dell'attività economica alla tutela dell'ambiente. La salvaguardia di quest'ultimo, anche e soprattutto alla luce di quanto previsto dall'attuale art. 9 Cost., è espressione di un interesse pubblico primario e, rispetto all'interesse allo svolgimento dell'attività economica, qualora non sia possibile comporre (nel senso precedentemente specificato) i due interessi, ben può prevalere.

Infatti, come si vedrà, la transizione ecologica postula una nuova configurazione del rapporto fra ambiente e mercato, che pare da ricostruirsi avendo quale punto di partenza la c.d. "revisione programma" dell'art. 41 Cost., in relazione al quale «il legislatore costituzionale sembra aver spostato decisamente il sempre oscillante pendolo tra autorità e libertà a favore della prima»¹⁴. La tensione fra autorità e libertà, già insita nella precedente formulazione dell'art. 41 Cost.¹⁵, si ripropone con maggior vigore a seguito della modifica che, (ri)attribuendo effettività all'ultimo comma e aprendo quindi la strada al ritorno della programmazione, appare in effetti andare nella direzione di riconfigurare, da questo punto di vista, il rapporto fra autorità e libertà secondo una logica che tende ad essere meno orientata verso quest'ultima.

7. *Transizione ecologica, economia circolare e costituzione economica europea.*
– È innanzitutto necessaria una premessa sul concetto di "transizione ecologica". Cosa si intenda precisamente con esso non è ancora del tutto chiaro¹⁶; quello che

¹³ Parte della dottrina ha già da tempo evidenziato come la protezione dell'ambiente possa rilevare non unicamente quale limite allo sviluppo ma altresì in termini strumentali allo stesso, F. FRACCHIA, *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, pp. 152 ss.; S. VERNILE, *L'ambiente come "opportunità". Una riflessione sul contributo alla tutela ambientale da parte del "secondo" e del "quarto settore" tra greenwashing, economia circolare e nudge regulation*, in *Il diritto dell'economia*, 2022, pp. 11 ss. Autorevole dottrina ha specificamente parlato di «ambiente per lo sviluppo», G. ROSSI, *Dallo sviluppo sostenibile all'ambiente per lo sviluppo*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2020, pp. 3 ss.

¹⁴ Così DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio"*, cit., p. 11.

¹⁵ Sul punto RAMAJOLI, *La regolazione amministrativa dell'economia*, cit., p. 123, e, più di recente, L. CASSETTI, *La riforma dell'art. 41 della Costituzione: modello economico e tutela dell'ambiente*, in *La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit., p. 145.

¹⁶ Sottolinea chiaramente questo aspetto F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Diritto amministrativo*, 2021, p. 779. Dello

tuttavia pare emergere è la volontà di configurare un nuovo modello di società, dove la componente ambientale (qui intesa in senso lato, ricomprendendo quindi anche e soprattutto gli ecosistemi nonché la biodiversità) riveste un ruolo centrale. È stato infatti osservato che tale transizione sembrerebbe «essere stata assunta a motivo e occasione per l'avvio di un percorso di trasformazione dello stesso modello economico e sociale di riferimento», basato su una logica che ruota attorno ad «un più razionale (e giusto) equilibrio tra uomo e ambiente»¹¹⁷.

È pertanto evidente che si tratti di un concetto assai ampio che coinvolge innumerevoli ambiti della società e che, a partire dalla pandemia, ha assunto un ruolo centrale nel dibattito giuridico-istituzionale; invero, la vicenda pandemica ha solamente «accelerato un processo di transizione che era già in corso»¹¹⁸. La transizione ecologica era già all'attenzione delle istituzioni ed ha raggiunto la definitiva consacrazione nel 2019 con il G.D.e. e, con riferimento al piano interno, con il P.N.R.R., il quale le dedica un'apposita missione¹¹⁹.

Appare quindi necessario ai fini del presente scritto tentare di circoscrivere l'analisi di tale concetto, concentrando l'attenzione su un aspetto particolarmente significativo in relazione al nuovo ruolo che i pubblici poteri sono chiamati ad assumere con riferimento ad un settore fondamentale come quello economico¹²⁰. Nello specifico, sembra interessante affrontare il tema della c.d. “economia

stesso avviso, L. PERGOLIZZI, *PNRR e transizione ecologica: un duplice percorso*, in *Istituzioni del federalismo*, 2022, p. 444.

¹¹⁷ Così MOLITERNI, *Transizione ecologica*, cit., p. 407.

¹¹⁸ DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema*, cit., p. 809.

¹¹⁹ Missione 2: *Rivoluzione verde e transizione ecologica*.

¹²⁰ MOLITERNI, *Transizione ecologica*, cit., p. 427, parla di «rinnovato protagonismo dei pubblici poteri» a proposito della modifica di cui all'art. 41 Cost. Sul punto anche E. SCOTTI, *Aiuti di Stato e ambiente nell'emergenza pandemica*, in *Concorrenza e mercato*, 2019-2020, pp. 202 ss. Più in generale, sulla tendenza (che pare in atto) circa una nuova stagione caratterizzata da un maggior “interventismo” da parte dei pubblici poteri, M. DANI, *Costituzione economica e ordine materiale dell'economia nell'Unione europea: verso un interventismo post-politico?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2022, pp. 3025 ss.; *Il nuovo intervento pubblico*, a cura di Covino, De Santis, Paparella, cit. Con specifico riferimento alle amministrazioni, suscita particolare interesse capire quale ruolo esse siano destinate ad assumere nel corso dei prossimi anni, su cui si rimanda a DE LEONARDIS, *La transizione ecologica*, cit., pp. 779 ss. Sul punto cfr. E. CARLONI, *Quale idea di pubblica amministrazione tra emergenza e Piano di ripresa e resilienza: note critiche*, in *Astrid rassegna*, 2021, pp. 1 ss.; TROPEA, *PNRR e governamentalità neoliberale*, cit., pp. 19 ss. Con particolare attenzione agli strumenti che paiono necessari affinché il diritto amministrativo possa contribuire alla ripresa (economica) del Paese, v. M. D'ALBERTI, *Diritto amministrativo e ripresa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, pp. 5 ss., spec. pp. 6 ss. Più in generale, con riferimento alle implicazioni per il diritto amministrativo scaturite in particolare dalla vicenda pandemica, F. FRACCHIA, *Coronavirus, senso del limite, de-globalizzazione e diritto amministrativo: nulla sarà più come prima?*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, pp. 575 ss.

circolare¹²¹, che è richiamata sia dal G.D.e.¹²² sia dal P.N.R.R.¹²³.

Da questo punto di vista, sussiste una forte correlazione fra il concetto di “transizione ecologica” e quello di “economia circolare”; la prima, invero, rileva quale strumento in forza del quale configurare un nuovo modello di crescita, e l’economia circolare, sotto questo profilo, finisce per rappresentare il punto di arrivo di tale percorso di transizione.

L’economia circolare è stata inizialmente collocata, sia dal legislatore (europeo e nazionale) che dalla dottrina, nell’ambito dei rifiuti. Era cioè considerata uno strumento attinente alla gestione ed al conseguente smaltimento dei rifiuti. Tuttavia, il nuovo quadro giuridico-istituzionale, a partire anzitutto dal livello europeo, sembra richiedere un nuovo contenuto a tale concetto, ben oltre la (mera) dimensione dei rifiuti. In particolare, se la si analizza alla luce della transizione ecologica, può infatti essere intesa come un nuovo modello di sviluppo economico, alternativo a quello attuale a c.d. “economia lineare”, caratterizzato da una maggiore attenzione all’ambiente grazie alla sua logica di fondo, quella che fa capo alla “circolarità”, basata cioè sul riutilizzo dei prodotti anche una volta che essi hanno terminato le loro utilità, con la conseguenza di diminuire in maniera significativa lo sfruttamento di nuove risorse naturali. Queste risorse sono per definizione esauribili ed un sistema di sviluppo che tenti di porre un argine al loro (indiscriminato) sfruttamento è, probabilmente, l’unica soluzione per rispondere concretamente all’esigenza di salvaguardare l’ambiente.

L’attuazione di quello che si può quindi definire nei termini di “modello circolare” appare reclamare un nuovo ruolo dei pubblici poteri, non più quello del mero regolatore quanto quello – volendo utilizzare una tradizionale classificazione ancora utile, soprattutto in chiave descrittiva – dello “Stato produttore”. Ciò implica anche una diversa ricostruzione del mercato e del ruolo che in esso svolgono, ormai da decenni, i pubblici poteri. Come è stato osservato, la transizione «verso la circolarità evidenzia, in questa fase, il passaggio da strumenti di orientamento del mercato a regole sempre più generali e vincolanti», con la conseguenza di configurare un sistema di governo «in cui tende a prevalere

¹²¹ In proposito, per primo, F. DE LEONARDIS, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Diritto amministrativo*, 2017, pp. 163 ss. Dello stesso A. vedi anche *Il diritto dell’economia circolare*, cit., pp. 50 ss.; voce *Economia circolare (diritto pubblico)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche, Aggiornato*, Torino, 2021, pp. 161 ss. Cfr. anche E. SCOTTI, *Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare*, in *Il diritto dell’economia*, 2019, pp. 493 ss.; M. COCCONI, *La regolazione dell’economia circolare. Sostenibilità e nuovi paradigmi di sviluppo*, Milano, 2020; Id. (a cura di), *Il mosaico dell’economia circolare. Regole, principi, modelli*, Milano, 2023. Di recente, avuto riguardo alla modifica costituzionale, M. CALABRÒ, *El debate sobre la economía circular en Italia a la luz de la reciente reforma de la Constitución*, in *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, 2023, pp. 1 ss.

¹²² Dove si fa riferimento all’esigenza di introdurre nuove leggi in materia.

¹²³ Più precisamente, alla componente 1 della Missione 2, *Economia circolare e agricoltura sostenibile*.

l'anima sovranazionale attraverso un rafforzamento del ruolo della Commissione e, più in generale, dell'intervento dei poteri pubblici», con una riproposizione, come già anticipato, dello strumento della programmazione. Il ritorno a queste forme di intervento pubblico nell'economia sembra animato dalla volontà di conformare il mercato attraverso la messa a disposizione di investimenti pubblici sostenibili, per perseguire così «gli obiettivi di sostenibilità del Green New Deal»¹²⁴.

Da ciò discendono una serie di implicazioni piuttosto evidenti. In particolare, almeno due sono i profili che destano maggiore interesse, anche in ragione della loro complessità e quindi dell'importanza che assumono nel dibattito giuridico, essendo infatti alla base dell'ordinamento europeo: il principio di concorrenza, che ha sino ad ora orientato il mercato, e quello dello sviluppo sostenibile¹²⁵, criterio-guida della costituzione economica europea. Si tratta di due principi fortemente correlati alla centralità che il mercato storicamente riveste nell'ordinamento europeo¹²⁶ e, di conseguenza, una loro diversa ricostruzione apre la strada ad una nuova stagione delle politiche pubbliche europee e ad una costituzione economica destinata ad assumere altre forme e contenuti¹²⁷.

In relazione al principio di concorrenza¹²⁸, dal quadro qui ricostruito, appare emergere l'esigenza di una sua considerazione in altri termini rispetto a quanto avvenuto sino ad ora. Più precisamente, la direzione politica verso la quale le istituzioni sembrano muoversi richiede, probabilmente, di abbandonare

¹²⁴ M. COCCONI, *La transizione europea verso la circolarità*, in *Il diritto dell'economia*, 2023 (numero speciale *Percorsi di circolarità*, a cura di S. Gardini), p. 59, da cui sono ripresi anche i due periodi precedentemente riportati nel testo.

¹²⁵ Sul punto, di recente, *Il governo dello sviluppo sostenibile*, a cura di B.G. Mattarella, Torino, 2023.

¹²⁶ La centralità del mercato e della concorrenza, come lucidamente osservato da M.P. CHITI, *Il Trattato sull'Unione europea e la sua influenza sulla Costituzione italiana*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1993, p. 355, non nascono con il Trattato di Maastricht ma, a ben vedere, sono già presenti nel Trattato di Roma. Si potrebbe quindi sostenere che si tratta di principi costitutivi del progetto europeo e, pertanto, come avverte lo stesso A., evidenti paiono i ritardi della dottrina nazionale che si è preoccupata della compatibilità di questi principi con quelli della Carta costituzionale, in special modo del tessuto sociale di essa, solamente a partire dal Trattato di Maastricht. Sul ruolo del mercato nella Costituzione italiana, G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, pp. 7 ss.

¹²⁷ Da questo punto di vista, il G.D.e. è il principale strumento destinato ad incidere profondamente su quella che viene tradizionalmente definita come "costituzione economica europea". In proposito, E. CHITI, *Verso una sostenibilità plurale? La forza trasformatrice del Green Deal e la direzione del cambiamento giuridico*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, 2021, pp. 130 ss. Sul mutamento in atto della costituzione economica europea anche W. GASPARRI, *Giovanni Miele e l'intervento pubblico nell'economia: un giurista keynesiano*, in *Diritto amministrativo*, 2022, pp. 115 ss. L'espressione "costituzione economica" è stata utilizzata, con riferimento alla dottrina italiana, fra i primi, da S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 1995, dove se ne ricostruisce l'origine concettuale e i suoi (tre) significati (pp. 3-5).

¹²⁸ La cui base normativa può rinvenirsi già all'art. 3, co. 3, del Trattato sull'Unione europea, laddove fa riferimento ad «un'economia sociale di mercato fortemente competitiva».

l'imperativo dell'assoluta centralità del principio in esame¹²⁹, da intendere cioè come finalità principale che i pubblici poteri, attraverso strumenti di regolazione, sono tenuti ad assicurare con riferimento alle dinamiche del mercato. La concorrenza non pare più, infatti, destinata a prevalere a priori in relazione ad interessi che con essa potrebbero essere confliggenti e che attengono alla protezione dell'ambiente nel suo complesso, la cui tutela viene ora intesa secondo un approccio diverso da quello tradizionale (della costituzione economica europea) che riteneva la sua salvaguardia necessaria «per correggere una esternalità negativa del mercato», finendo dunque per rappresentare «un tipo di intervento qualificabile come regolazione sociale»¹³⁰.

Con riferimento invece al secondo principio¹³¹, si può osservare che tanto le finalità quanto i criteri introdotti dal G.D.e. rispondono «a una logica, quella della primazia ecologica, che è in ultima analisi alternativa a quella dello sviluppo sostenibile» in quanto «ammette la possibilità che occorra scegliere tra la salute degli ecosistemi e la sostenibilità dello sviluppo e presuppone che, in questi casi, la prima debba prevalere sulla seconda»¹³².

La risoluzione della “questione ambientale”, essendo fortemente connessa al modello di società che si intende costruire, non è da intendere come un processo a sé stante. Viceversa, a partire dal G.D.e. e poi dalla modifica costituzionale, il tentativo in atto da parte delle istituzioni, anzitutto europee, pare proprio quello di affrontare i problemi che concernono l'ambiente nell'ottica del nuovo modello di società che si intende progettare, contraddistinto dall'attenzione non solo alle generazioni presenti ma anche a quelle future – sulla scia di una rinnovata centralità che il principio di solidarietà va (ri)acquisendo¹³³ –, al fine di assicurare loro condizioni di vita migliori e perseguire così l'obiettivo di promuovere il pieno sviluppo della persona umana, alla base tanto dell'ordinamento europeo quanto di quello nazionale. In tutto ciò, va da sé, i pubblici poteri sono destinati a giocare un ruolo di indiscusso primo piano.

¹²⁹ «Non vi è dubbio che nel nuovo assetto che si va delineando [...] la tutela della concorrenza non potrà più essere il super-principio rispetto al quale tutti gli altri principi dell'ordinamento devono cedere», BRUTI LIBERATI, *Poteri privati*, cit., p. 291. In termini simili, F. BILANCIA, *Le trasformazioni dei rapporti tra Unione europea e Stati membri negli assetti economico-finanziari di fronte alla crisi pandemica*, in *Diritto pubblico*, 2021, p. 63, ad avviso del quale i più recenti mutamenti in atto a partire innanzitutto dal piano europeo lasciano «già oggi intravedere la necessità quanto meno di una ridefinizione del ruolo reciproco delle regole a tutela della concorrenza, da una parte, e degli strumenti di intervento pubblico nell'economia, dall'altro».

¹³⁰ Così E. CHITI, *Oltre la disciplina dei mercati*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2022, p. 472.

¹³¹ Previsto espressamente dall'art. 3, co. 3, del Trattato sull'Unione europea.

¹³² CHITI, *Verso una sostenibilità plurale?*, cit., p. 141.

¹³³ Cfr. *Il nuovo intervento pubblico*, a cura di Covino, De Santis, Paparella, cit.

8. *Individuo e pubblico potere: nuovi equilibri fra autorità e libertà?*. – Il nuovo ruolo che i pubblici poteri sono chiamati ad assumere rispetto alle tre vicende esaminate, conduce all'esigenza di riflettere attorno al rapporto¹³⁴ fra individuo¹³⁵ e pubblico potere¹³⁶, per esaminare quale sia il “punto di equilibrio” nella coppia autorità/libertà che va delineandosi.

Dall'analisi svolta è infatti emerso che la pandemia, il processo regolatorio G.D.e. e la transizione ecologica siano accomunate dal fatto di reclamare l'esigenza di un nuovo ruolo dei pubblici poteri, ai quali è richiesto di “dismettere” quella veste (prevalentemente) regolatoria per assumerne (anche) una che sia in grado di governare, e quindi orientare, la complessità dei fenomeni sociali¹³⁷.

La pandemia ha evidenziato come l'interesse della collettività possa prevalere su quello del singolo e che i pubblici poteri, in situazioni di emergenza¹³⁸, sono legittimati a fare ricorso ad una serie di poteri particolarmente

¹³⁴ Si tratta di un rapporto – come è stato osservato di recente – su cui incide, conformandolo, anche il principio di trasparenza poiché tale principio «nel descrivere le condizioni di conoscibilità [delle pubbliche amministrazioni], definisce il rapporto tra potere e cittadini», E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza. Amministrazioni, informazione, democrazia*, Bologna, 2022, p. 24. Più in generale, sul potere conoscitivo pubblico, di recente, v. il lavoro monografico di M. FALCONE, *Ripensare il potere conoscitivo pubblico tra algoritmi e big data*, Napoli, 2023.

¹³⁵ Sarebbe in teoria più corretto utilizzare, almeno a seguito dell'avvento della Costituzione, il termine di “persona” anziché quello di “individuo”, cfr. M. GREGORIO, *Dallo Stato sociale alla democrazia sociale. Le riflessioni della dottrina costituzionalistica italiana nella prima età repubblicana*, in *Quaderni fiorentini*, 2017 (46), pp. 537 ss.; G. LIMONE, *Persona e memoria. Oltre la maschera: il compito del pensare come diritto alla filosofia*, Catanzaro, 2017, p. 7. Tuttavia, nel testo si fa riferimento al concetto di “individuo” per le ragioni chiaramente enunciate da I. PIAZZA, *L'imparzialità amministrativa come diritto. Epifanie dell'interesse legittimo*, Rimini, 2021, p. 12, nt. 2.

¹³⁶ In proposito, rimane fondamentale G. DI GASPARRE, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992. Con particolare riferimento al potere discrezionale, dove se ne ricostruisce l'evoluzione storica a partire dalla prima scienza di diritto amministrativo, G. AZZARITI, *Dalla discrezionalità al potere. La prima scienza del diritto amministrativo in Italia e le qualificazioni teoriche del potere discrezionale*, Padova, 1989.

¹³⁷ Del resto, «le limitazioni al godimento di certi diritti non pregiudicano (almeno in astratto) la dignità e la libertà di scelta del singolo, né rievocano in alcun modo il pericolo che all'autorità possa attribuirsi il compito di definire le vie del progresso». Al contrario, si tratta, semmai, «di indirizzare le scelte individuali in direzioni che possano migliorare le condizioni di tutti», così S. STACCA, *Il dovere di lavorare per il progresso materiale o spirituale della società*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2021, pp. 46 ss.

¹³⁸ Altra questione è quella concernente la tendenza a “normalizzare” le situazioni di emergenza e ad attribuire al Governo poteri ulteriori rispetto a quanto previsto dalla Costituzione. Sul punto, A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell'emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011, dove si effettua un'approfondita ricostruzione del potere derogatorio del Governo, con riferimento, in particolare, alle ordinanze di protezione civile nonché a quelle ministeriali. Di “normalizzazione dell'emergenza”, sotto altri profili, parla anche G. TROPEA, *Potere di ordinanza, normalizzazione dell'emergenza e trasformazioni dell'ordinamento*, in *Diritto amministrativo*, 2021, pp. 885 ss.; dello stesso A. si veda altresì *Biopolitica e diritto amministrativo del*

incisivi capaci di restringere fortemente i diritti e le libertà fondamentali¹³⁹. Il G.D.e. sembra muoversi nella medesima direzione in quanto, da un lato, l'aumento di tutela dell'ambiente richiede un ruolo centrale dei pubblici poteri¹⁴⁰ e, dall'altro, la "rivitalizzazione" dello strumento della programmazione economica (per come intesa in queste pagine) apre la strada a nuove forme di intervento pubblico in campo economico che non si limitano più ad assistere e quindi a regolare le dinamiche "del" e "nel" mercato¹⁴¹ ma che, viceversa, lo condizionano attraverso il ritorno ad una politica industriale in grado di rendere possibile significativi investimenti pubblici. Anche il processo di transizione ecologica conferma questa tendenza di un nuovo ruolo dei pubblici poteri, in particolare se si riflette attorno all'economia circolare ed alla sua attuazione. Infatti, la conversione in senso "circolare" del modello di sviluppo sembra reclamare il ritorno dei pubblici poteri ad un ruolo di "programmatori" dell'attività economica, teso quindi ad orientare il mercato, se non addirittura e per certi versi, a quello di "attori" del mercato stesso¹⁴².

In particolare, la transizione ecologica non ha come unico obiettivo quello di affrontare la grave crisi ecologica in atto ma si prefigge altresì finalità di carattere sociale, nell'ottica di un nuovo modello di società. Sotto questo profilo, l'obiettivo di conseguire una società più inclusiva e giusta, come affermato espressamente dal G.D.e., pare richiedere una riflessione rispetto ai principi di

tempo pandemico, Napoli, 2023. Con riferimento all'emergenza in Parlamento, U. RONGA, *L'emergenza in Parlamento. Attraverso e oltre la pandemia*, Napoli, 2022. Sul punto, con particolare attenzione al ruolo delle Camere, G.L. CONTI, *La crisi dello "Stato moderno" e l'emergenza pandemica: appunti sul ruolo delle Camere nella lotta contro il coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti* (fascicolo speciale), 2020, pp. 518 ss. In proposito, con spunti interessanti circa l'impatto della digitalizzazione, cfr. anche L. CAVALLI, *Le Camere nell'emergenza da Covid-19. Notazioni ricostruttive e spunti problematici*, in *Federalismi.it*, 2023, pp. 212 ss. Sulla tendenza, sempre più frequente, del Governo a legiferare, di recente, L. CASINI, *Il Governo legislatore*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2023, pp. 149 ss.

¹³⁹ Cfr. A. LAMBERTI, *Pandemia, approccio precauzionale e diritti fondamentali: normativa emergenziale e giurisprudenza costituzionale tra punti fermi e criticità diffuse*, in *Nomos*, 2023, pp. 1 ss.

¹⁴⁰ Autorevole dottrina ritiene che la tutela ambientale sia «una sfida innanzitutto dello Stato», MORRONE, *Sul ritorno dello Stato*, cit., p. 286.

¹⁴¹ A. PACE, *Libertà «del» mercato e «nel» mercato*, in *Politica del diritto*, 1993, pp. 327 ss.

¹⁴² Di questo avviso G. LUCHENA, *Programmazione multilivello dell'economia e condizionalità*, in *Federalismi.it*, 2022, p. 473, laddove osserva che «sembra vada configurandosi la rivalutazione dello Stato quale attore economico, soprattutto nella prospettiva di uno Stato imprenditoriale: non (solo) correttore dei fallimenti del mercato ma quale soggetto promotore di politiche economiche». L'eventuale ritorno ad una situazione caratterizzata da un ruolo dei pubblici poteri in qualità di "attori del mercato" pare da leggere muovendo dal presupposto per cui «tenere in equilibrio imperativi economici e interessi pubblici non è agevole», occorrendo a tal fine «evitare il "fondamentalismo di mercato"» da un lato e le scelte di neo-protezionismo dall'altro, D'ALBERTI, *Il diritto amministrativo*, cit., p. 64.

“solidarietà” e “uguaglianza”, previsti espressamente sia dall’ordinamento europeo che da quello nazionale.

Il primo, invero, è la conseguenza del “vivere in società” e rileva quale valore necessario affinché l’esercizio e la garanzia dei diritti individuali sia possibile, senza per questo predicare il ritorno a letture organicistiche dell’art. 2 Cost.¹⁴³ che tendono a degradare l’individualità del singolo in ragione di una sua considerazione (esclusivamente) come parte del gruppo sociale, rendendo pertanto di nuovo attuale il «rifiuto dell’astratta e infeconda idea di individuo»¹⁴⁴ che ha, come noto, caratterizzato storicamente la riflessione giuspubblicistica. Viceversa, l’intento è quello di evidenziare la necessità che la sfera dei diritti sia tenuta “assieme” a quella dei doveri, di cui il principio di solidarietà rappresenta, appunto, la principale manifestazione¹⁴⁵. Questo principio, invero, rileva quale fondamento «del nuovo concetto di cittadinanza», da intendere come il complesso dei diritti che riguardano l’individuo indipendentemente dal luogo in cui si trovi «e il cui riconoscimento è funzione appunto di una logica solidale, che generalizza l’inclusione dell’altro rafforzando lo stesso riferimento al principio di eguaglianza»¹⁴⁶. La solidarietà, infatti, ha un legame inscindibile con l’uguaglianza, oltre che con il concetto di “dignità”¹⁴⁷, e da questa unione «riceve più forte legittimazione», confermando così l’«impossibilità di eluderla senza mettere in discussione l’intero quadro dei principi fondativi dell’ordine costituzionale»¹⁴⁸.

Si diceva dell’uguaglianza. Tale principio, «declinato come consapevolezza della diversità individuale»¹⁴⁹, appare centrale ogniqualvolta si affronti il tema del

¹⁴³ In proposito, M. CLARICH, *Stato, gruppi intermedi, individuo*, in *Diritto pubblico* (supplemento), 2016, pp. 133 ss.

¹⁴⁴ Si veda A. ORSI BATTAGLINI, «L’astratta e infeconda idea». *Disavventure dell’individuo nella cultura giuspubblicistica (A proposito di tre libri di storia del pensiero giuridico)*, in *Quaderni fiorentini*, 1988 (17), pp. 569 ss., ora anche in *La necessaria discontinuità. Immagini del diritto pubblico* (Quaderni di San Martino), Bologna, 1990, pp. 11 ss.

¹⁴⁵ «La solidarietà giuridicizzata trova la sua traduzione costituzionale in un insieme di doveri», S. RODOTÀ, *Solidarietà, un’utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, p. 48.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 33.

¹⁴⁷ Su tale concetto, v. l’interessante ricostruzione di S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La dignità umana come principio “autonomo” per giustificare la tutela dei diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, 2022, pp. 45 ss. In proposito anche M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, vol. IV, pp. 3123 ss.

¹⁴⁸ RODOTÀ, *Solidarietà*, cit., p. 56. Autorevole dottrina ha parlato del principio di solidarietà quale “valore-guida” della Costituzione, P. GROSSI, *Per un diritto amministrativo del tempo pos-moderno*, in *Quaderni fiorentini*, 2016 (45), p. 15. Su Paolo Grossi non si può non citare (soprattutto in questa *Rivista*, il cui primo numero è alla sua memoria dedicato) l’ultimo numero della *Rivista Quaderni fiorentini*, 2023 (52), *Il diritto come forma dell’esperienza. Per Paolo Grossi*.

¹⁴⁹ E. SANTORO, *Il reinserimento sociale: antidoto per una comunità escludente*, in questa *Rivista*, 2022, p. 111. Si tratta di un principio che sembra da tenere distinto dal concetto di “dignità”, nonostante

rapporto fra pubblici poteri e individuo. Invero, l'uguaglianza si traduce, da un lato, in un compito per i primi, dato che la Repubblica è chiamata a «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana» (art. 3, co. 2), e, dall'altro, in un'aspirazione per i secondi, i quali hanno una sorta di “pretesa” affinché i pubblici poteri agiscano con ogni mezzo al fine di attuare il principio in esame¹⁵⁰. Tale principio sembra poi fortemente correlato a quello di “libertà”. Infatti, il valore dell'uguaglianza deve essere letto come preconditione per poter assicurare ad ogni individuo la massima libertà possibile¹⁵¹, tenuto sempre conto dell'insegnamento per cui la libertà di un soggetto termina ove inizia quella altrui¹⁵².

Il rapporto fra individuo e pubblici poteri viene tradizionalmente identificato attraverso il ricorso alla coppia autorità/libertà¹⁵³. Si tratta di una coppia che ha storicamente caratterizzato il diritto amministrativo¹⁵⁴ e che ha visto

tradizionalmente quest'ultima sia stata considerata come una sua parte; sul punto, ancora CIVITARESE MATTEUCCI, *La dignità umana*, cit., pp. 47 ss.

¹⁵⁰ Il tema dell'uguaglianza richiama quello dei diritti sociali, sui quali si veda l'originale ricostruzione avanzata da L.R. PERFETTI, *I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, in *Diritto pubblico*, 2013, pp. 61 ss. In proposito, con particolare attenzione all'interpretazione offerta dalla Corte costituzionale, E. LONGO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2017, pp. 201 ss., spec. pp. 227 ss. Sul punto, nell'ambito di una più ampia riflessione sul modello sociale costituzionale, v. anche A. ALBANESE, *Il modello sociale costituzionale e la sua attuazione in tempo di crisi*, in *Questione giustizia*, 2015, pp. 94 ss.

¹⁵¹ «Libertà e uguaglianza si implicano a vicenda. La libertà è il fine, il presupposto è l'eguaglianza», A. MORRONE, *Stato sociale e diseguaglianze. Persistenti costituzionali e problemi aperti*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2020, p. 717. Cfr. G. BERTI, *Le antinomie nel diritto pubblico*, in *Diritto pubblico*, 1996, p. 281; L.R. PERFETTI, *L'eguaglianza «come compito della Repubblica», la fondazione dell'eguaglianza nei diritti e le contrastanti evoluzioni dell'ordinamento repubblicano*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2021, pp. 13 ss.

¹⁵² Si tratta di un'espressione comunemente attribuita a Martin Luther King ma che risale, sia pur con una formulazione in parte diversa, al pensiero di Kant, espresso nel saggio *Risposta ad una domanda: che cos'è l'illuminismo?* (Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?), pubblicato nel 1784 sulla Rivista tedesca *Berlinische Monatsschrift*.

¹⁵³ Il momento in cui sorge tale conflitto, nei termini in cui lo si intende attualmente, può essere fatto risalire al periodo dello Stato liberale ottocentesco, ed è da identificare, più precisamente, nella sua “doppia anima”. Sul punto si rimanda a L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa. Il giudice speciale. La giurisdizione. Il processo amministrativo: i principi e le condizioni dell'azione*, Torino, 2023, pp. 22-24.

¹⁵⁴ Il riferimento è, in particolare, a M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981, pp. 254 ss., il quale, muovendo dal concetto fondamentale di “provvedimento amministrativo”, da intendere come «atto dell'autorità», osserva che all'affermazione dell'autorità corrisponde la limitazione della libertà, «che si rispande recedendo l'altra». Su tale coppia, con particolare attenzione alla teoria del provvedimento, v. G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Rimini, 2016, pp. 54 ss.

negli ultimi decenni un diverso assetto in nome di ricostruzioni che hanno configurato il rapporto fra individuo e pubblici poteri secondo una logica spostata verso l'asse della "libertà". Invero, in forza di una lettura sistematica delle disposizioni costituzionali, è opinione consolidata che, nonostante la presenza dei pubblici poteri in Costituzione, ciò non si traduce «affatto [in una] autoritarità diffusa nei rapporti tra apparati pubblici e persone private»¹⁵⁵.

L'impianto personalistico sul quale si regge la Carta costituzionale pone al centro l'individuo (cioè la "libertà"), non più lo Stato (ossia l'"autorità"). È stato cioè sovvertito l'assunto di Oreste Ranelletti per cui «il punto logico di partenza non è la libertà, ma lo Stato»¹⁵⁶. L'irrompere della Costituzione ha avuto quale effetto principale quello di porre «l'individuo e non più lo Stato»¹⁵⁷ al centro dell'ordinamento, ribaltando così, appunto, l'asserzione del Maestro: è il primo termine dell'affermazione il "punto logico di partenza", non il secondo. Se rispetto al carattere personalistico della Costituzione non pare legittimo avanzare alcun tipo di dubbio – il quale non potrebbe che essere considerato a tutti gli effetti come un "fuor d'opera" –, e di conseguenza sulla centralità dell'asse rappresentata dalla "libertà"¹⁵⁸, meno pacifica è l'idea per cui la coppia autorità/libertà debba (continuare a) essere "dominata" da quest'ultima. Infatti, benché al centro dell'ordinamento vi sia l'individuo, non per questo scompare il potere. L'esigenza di salvaguardare, innanzitutto, i diritti, necessita dell'esercizio del pubblico

¹⁵⁵ Così D. SORACE, *Da «passatisti» a post-moderni», in La necessaria discontinuità. Immagini del diritto pubblico* (Quaderni di San Martino), Bologna, 1990, p. 203.

¹⁵⁶ *Concetto e contenuto giuridico della libertà civile*, Macerata, 1899, poi ripresa nello scritto *La polizia di sicurezza*, in V.E. Orlando (diretto da), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, 1905, vol. IV, I, p. 254, ora anche in O. RANELLETTI, *Scritti giuridici scelti*, Napoli, 1992, vol. I (Lo Stato), p. 207. Sull'apporto di Ranelletti alla costruzione del c.d. "Stato amministrativo", in risposta al modello basato sull'unicità del Codice civile e quindi del diritto civile quale sistema autosufficiente rispetto alla regolazione dei rapporti sociali, nell'ottica di una più ampia riflessione avente ad oggetto il silenzio della legge, ragiona A. SPINOSA, *«Il cigno nero». Diritti, potere e libertà di fronte al silenzio della legge. Un dibattito teorico di primo novecento*, in *Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, 2020, pp. 6 ss.

¹⁵⁷ W. GASPARRI, *Lezioni di diritto amministrativo. I - Storia paradigmi principi*, Torino, 2022, p. XVII.

¹⁵⁸ Il che equivale a sostenere che il punto di partenza siano i diritti. La constatazione per cui al centro dell'ordinamento risiedono i diritti non è la conseguenza di un fenomeno unicamente nazionale ma, al contrario, appartiene anche all'ordinamento europeo. Per questa idea, M. SAVINO, *I caratteri del diritto amministrativo europeo*, in *L'amministrazione europea e le sue regole*, a cura di L. De Lucia, B. Marchetti, Milano, 2015, pp. 233 ss. Ciò, tuttavia, non significa affatto che la coppia autorità/libertà sia estranea al diritto amministrativo europeo; sul punto, B. MATTARELLA, *Il rapporto autorità-libertà e il diritto amministrativo europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006, pp. 909 ss. Un ambito dove emerge chiaramente il conflitto tra autorità e libertà è quello concernente l'immissione in commercio dei prodotti alimentari, M. SAVINO, *Autorità e libertà nell'Unione Europea: la sicurezza alimentare*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2007, pp. 413 ss.

potere¹⁵⁹, il quale, non a caso, «esiste, ed è legittimato, in quanto tutela i diritti»¹⁶⁰. Pertanto, se «una unificazione dei due termini [autorità e libertà] della relazione»¹⁶¹ fra individuo e pubblici poteri è possibile solamente se il punto (logico) di partenza è rappresentato dal primo, la conseguenza di ciò non consiste nel «negare all'amministrazione i mezzi e gli strumenti necessari alla realizzazione dell'interesse generale», quanto, viceversa, «respingere la “*sacralisation*” del potere pubblico». Sebbene sia quindi doveroso tenere ferma la centralità dell'asse costituita dalla “libertà”, non per questo ne deriva l'esigenza di predicare l'«idea dell'individualismo possessivo, dello Stato minimo e della riduzione della sfera pubblica in omaggio ad un supposto liberismo imperante»¹⁶² che finisce, a sua volta, per tradursi nel venir meno della componente che fa capo all'“autorità”, coerentemente alla forte riduzione dei compiti dei pubblici poteri rispetto alla cura e al soddisfacimento dei bisogni della collettività, in forza di una lettura individualista¹⁶³, tipica espressione dell'ideologia neoliberista – in ossequio alla *vulgata* sino ad ora dominante –, che ravvisa nei pubblici poteri un ostacolo alla piena realizzazione dell'individuo (o meglio, del mercato).

Il ruolo dei pubblici poteri come soggetti deputati al “governo della società”, del resto, trova fondamento nelle stesse disposizioni costituzionali. Infatti, l'avvento della Costituzione, pur muovendosi in un'ottica caratterizzata dal riconoscimento di una parità fra individuo e pubblici poteri¹⁶⁴, «non ha

¹⁵⁹ Sulla necessità del potere rispetto alla soddisfazione degli interessi che il privato portatore non è in grado di soddisfare autonomamente, su tutti, G. ROSSI, *Principi di diritto amministrativo*, Torino, 2021, IV ediz., pp. 4 ss.

¹⁶⁰ G. SILVESTRI, *Relazione di sintesi*, in *Sindacato giurisdizionale e sostituzione della pubblica amministrazione (Atti del Convegno, Copanello, 1-2 luglio 2011)*, a cura di F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta, Milano, 2013, pp. 183 ss.

¹⁶¹ Sul punto L. FERRARA, *Individuo e potere. Come in un giuoco di specchi*, in *Diritto pubblico* (supplemento), 2016, pp. 20 ss.

¹⁶² GASPARRI, «*Il punto logico di partenza*», cit., pp. LXXXI ss., cui si riferisce anche il virgolettato che precede.

¹⁶³ Si intende fare riferimento a quello che si può definire nei termini di “individualismo di mercato”, da tenere distinto quindi dalla concezione tradizionale dell'individualismo del pensiero liberale. Invero, il neoliberismo – dove “regna” quello che, appunto, si è appena definito come “individualismo di mercato” – differisce dal liberalismo classico (di cui, non a caso, secondo taluni è nemico) poiché non pone (se non in maniera strumentale) al centro i diritti degli individui (come invece il liberalismo classico), bensì l'individuo nella sua veste di (potenziale) consumatore.

¹⁶⁴ Da intendere non solamente come parità dal punto di vista “processuale” ma anche sotto il profilo “sostanziale”. In proposito, A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca dello Stato di diritto. Per una giustizia «non amministrativa» (Sonntagsgedanken)*, Milano, 2005, pp. 62 ss. Ciò porta a ritenere che sussista un vero e proprio rapporto giuridico fra pubblica amministrazione e soggetto privato, rapporto che tuttavia non appare del tutto sovrapponibile a quello che intercorre fra soggetti privati in ragione del potere attribuito alla pubblica amministrazione ed alla doverosità del suo esercizio (per il perseguimento dell'interesse pubblico). È vero che anche nel diritto privato esiste il potere, basti pensare a quello del datore di lavoro, ma è la finalizzazione che è diversa e ciò conduce a considerare

determinato la scomparsa della necessità di attribuire una quota di “potere autoritativo”» ai secondi, e ciò proprio in ragione del fatto per cui essa «né limita, né riserva la propria attenzione esclusivamente all’individuo, considerato di per sé». Il suo connotato «appare esattamente opposto: coniugare i due lati della tradizione costituzionale moderna, inviolabilità dell’individuo e solidarietà sociale»¹⁶⁵.

Alla base di queste considerazioni vi è una riflessione di più ampio respiro che attiene al rapporto fra “diritti” e “doveri”¹⁶⁶. Fra i due sussiste un legame per così dire “naturale” se è vero che non esistono i primi in assenza dei secondi, e viceversa¹⁶⁷. Nel corso degli ultimi decenni si è assistito ad un proliferare di nuovi diritti, in special modo quelli che, secondo una distinzione tradizionale, si possono definire “di libertà”¹⁶⁸, ed il baricentro della riflessione giuridica si è quindi incentrato attorno all’attenzione su di essi, con la conseguenza di relegare i doveri ad una posizione di tendenziale marginalità, come se fossero – coerentemente all’ideologia di cui sopra – un limite alla piena realizzazione individuale. Al contrario, pare opportuno tornare ad attribuire un ruolo centrale al concetto di “dovere” da un lato e ai pubblici poteri dall’altro, “rivitalizzando” il compito di quest’ultimi che, nello Stato sociale, dovrebbe consistere nella correzione degli squilibri e delle ingiustizie che lo svolgimento dei rapporti sociali tende a produrre

piuttosto complicata una ricostruzione orientata ad una piena equiparazione fra “potere pubblico” e “potere privato”.

¹⁶⁵ GASPARRI, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., p. 10.

¹⁶⁶ Con riferimento ai diritti, v. N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, 1990; sui doveri, L. VIOLANTE, *Il dovere di avere doveri*, Torino, 2014; S. CASSESE, *Il buon Governo. L’età dei doveri*, Milano, 2020. Dal punto di vista della vicenda pandemica, P. PANTALONE, M. DENICOLÒ, *Responsabilità, doveri e coronavirus: l’ossatura dell’ordinamento nelle emergenze “esistenziali”*, in *Il diritto dell’economia*, 2020, pp. 125 ss. Ad avviso di M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell’amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2020, pp. 543 ss., sulla base di una nuova interpretazione dell’art. 2 Cost., in capo alle amministrazioni sussisterebbero dei veri e propri “doveri inderogabili” necessari al pieno godimento dei diritti individuali. Di recente, in una prospettiva volta ad evidenziare i profili problematici a livello intergenerazionale che la pandemia ha sollevato, nell’ambito di una più ampia riflessione avente ad oggetto il legame che quest’ultima presenta con la tematica dei doveri, v. P. PANTALONE, *La crisi pandemica dal punto di vista dei doveri. Diagnosi, prognosi e terapia dei problemi intergenerazionali secondo il diritto amministrativo*, Napoli, 2023.

¹⁶⁷ BOBBIO, *L’età dei diritti*, cit., p. XVIII.

¹⁶⁸ Per una critica alla distinzione fra “diritti di libertà” e “diritti sociali” v. MORRONE, *Stato sociale e diseguaglianze*, cit., pp. 723 ss. Sui diritti sociali quali diritti “a prestazione da parte dei pubblici poteri”, nell’ambito di una più ampia riflessione in tema di diritti e doveri nelle dinamiche che scaturiscono dai rapporti etico-sociali, ragiona S. SASSI, *Diritti e dovere inerenti ai rapporti etico-sociali*, in *L’ordinamento della Repubblica. Le istituzioni e la società*, a cura di P. Bilancia, E. De Eugenio, Milano, 2021, IV ediz., pp. 456 ss. Critica l’impostazione che ricostruisce i diritti sociali quali pretese nei confronti dei poteri pubblici PERFETTI, *I diritti sociali*, cit., pp. 109 ss.

nella quotidianità, presupposto imprescindibile per potere gettare le basi affinché i valori di “eguaglianza” e “libertà” trovino effettiva attuazione¹⁶⁹.

L’azione dei pubblici poteri deve essere pertanto indirizzata alla rimozione di quegli ostacoli che, impedendo l’eguaglianza fra gli individui, finiscono per frapporti alla loro possibilità di sviluppare pienamente la propria personalità, in conformità a quanto previsto dall’art. 3, co. 2 Cost.¹⁷⁰ Dalla maggiore presenza dei pubblici poteri sembrano poi discendere condizioni più fertili per l’effettiva affermazione di quei valori che sono alla base della convivenza sociale e che solamente in presenza dei quali appare possibile, per il singolo individuo, la piena realizzazione (e la massima garanzia) dei propri diritti.

Tutto questo si traduce nella necessità di individuare un diverso “punto di equilibrio” nella coppia autorità/libertà, più “omogeneo” rispetto alla narrazione degli ultimi decenni, prevalentemente orientata a spostare il “pendolo” verso l’asse costituita dalla “libertà”, in particolare su quelle economiche, di cui la “primazia del mercato” ne è la più evidente manifestazione. Viceversa, la direzione nella quale pare orientarsi il rapporto fra pubblici poteri (autorità) e individuo (libertà) tende a caratterizzarsi per una rinnovata attenzione alla componente che, tradizionalmente, si fa risalire all’“autorità”. Il “punto di equilibrio” nella tensione fra autorità e libertà sembra quindi riassetarsi su una logica che, in fondo, appare più coerente con il dato costituzionale, il quale pone sì al centro l’individuo ma ha come riferimento di base l’interesse generale che, talvolta, può richiedere limitazioni alla libertà del singolo quando in gioco vi sia la tutela della collettività, presupposto imprescindibile per la pacifica convivenza sociale, in assenza della quale non vi può essere spazio per l’effettiva affermazione della sfera della “libertà” e quindi dei diritti individuali¹⁷¹.

¹⁶⁹ Secondo autorevole dottrina, il compito dello Stato sociale dovrebbe consistere nel «provvedere a innalzare il tenore di vita dei cittadini e appianare le disuguaglianze sociali», G. MIELE, *Problemi costituzionali e amministrativi della pianificazione economica*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1954, p. 782. Sullo Stato sociale, più di recente, in una prospettiva volta a mettere in luce il ruolo che il diritto amministrativo può assumere rispetto alla ripresa (economica ma non solo) del Paese a seguito della vicenda pandemica, si veda il bel lavoro effettuato da M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Stato sociale, welfare e nuove fragilità*, in *Diritto amministrativo*, 2021, pp. 839 ss.

¹⁷⁰ È vero che all’art. 3, co. 2, si utilizza l’espressione “lavoratori” ma è stato chiarito come tale termine debba essere inteso nel più ampio senso di “cittadini”; sul punto, fra i tanti, v. P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2017, IV ediz., p. 247. Ciò detto, il dato per cui il lavoro svolga un ruolo fondamentale nella Costituzione è evidente (a muovere dal primo articolo) e l’utilizzo di tale espressione può, probabilmente, spiegarsi in ragione di ciò. Sul ruolo del lavoro nella Carta costituzionale, per tutti, C. PINELLI, *Lavoro e Costituzione*, Napoli, 2021.

¹⁷¹ Circa la funzionalizzazione del potere pubblico e la connessa questione qui in esame del “punto di equilibrio” nella coppia autorità/libertà, v. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema*, cit., p. 804, il quale, muovendo dalla vicenda pandemica e dall’osservazione per cui il diritto amministrativo nasce come “diritto per principi” e solo successivamente si è piegato alla logica della codificazione, rileva che «non bisogna avere paura dell’uso del potere funzionalizzato

Non per questo però l'orizzonte della riflessione sul punto è scevro da qualsivoglia tipologia di rischio. È infatti necessario (continuare a) riflettere sulle questioni problematiche che la “riespansione” della componente dell’“autorità” potrebbe comportare rispetto alla tutela delle ragioni della “libertà”.

alla migliore tutela dell'interesse generale» e che «nel pendolo tra autorità e libertà occorre ritrovare l'equilibrio necessario recuperando il peso del primo termine e non sbilanciandosi troppo a favore della seconda».