

Matteo Carrer

Percorsi costituzionali per le zone montane



DIRITTO E SOCIETÀ

FrancoAngeli

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: *www.francoangeli.it* e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Matteo Carrer

Percorsi costituzionali per le zone montane



DIRITTO E SOCIETÀ

FrancoAngeli

Il volume è stato pubblicato con il contributo di



CIRCOLO DON LUIGI STURZO

e con il patrocinio di



1a edizione. Copyright © 2021 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

INDICE

Prefazione , di <i>Roberto Pella</i>	pag. 9
Introduzione , di <i>Luca Masneri</i>	» 11
Premessa , di <i>Anna Giorgi</i>	» 15
1. Il diritto e la montagna	» 17
1. Appunti metodologici preliminari	» 17
1.1. Preassunzioni strutturali: lo Stato moderno	» 19
1.2. Il punto di vista: la montagna nell'ordinamento giuridico	» 22
2. Sovranità statale e montagna. Aspetti storici e giuridici	» 24
2.1. Confini mobili e confini contesi della Repubblica	» 26
2.2. Note sul caso della Repubblica di San Marino	» 29
2.3. Potere d'imperio e montagna	» 32
3. Declinazioni giuridiche fondamentali della montagna	» 33
2. La Costituzione e le zone montane della Repubblica	» 39
1. L'art. 44, co. 2° Cost.: genesi e ratio	» 39
1.1. Fortuna e destino dell'emendamento Gortani	» 42
2. La previsione costituzionale del "favore"	» 45
3. Le "zone montane" costituzionali e la definizione giuridica di montagna	» 50
3.1. Elementi preliminari: la definizione come problema o come risorsa?	» 50
3.2. L'individuazione delle zone montane nell'ordinamento: definizioni strutturali e definizioni circostanziate	» 52
3.2.1. La l. 991/1952, i Comuni montani e la montagna legale	» 54
3.2.2. La definizione statistica	» 56
3.2.3. La definizione secondo il diritto dell'UE	» 58

3.2.4. La regionalizzazione della definizione	pag. 60
3.2.5. Definizioni circostanziate	» 62
4. Cenni introduttivi sulla legislazione d'attuazione	» 64
4.1. Centralismo e regionalizzazione, unità e dispersione	» 64
4.2. Rassegna della legislazione	» 66
5. Snodi critici a livello della norma costituzionale	» 71
3. Enti locali e governance della montagna	» 75
1. L'organizzazione territoriale della montagna. Aspetti generali	» 75
2. La normativa per le Comunità montane	» 76
2.1. La disciplina statale. Il d.P.R. 987/1955	» 76
2.2. L'istituzione con l. 1102/1971	» 80
2.3. Il percorso di regionalizzazione della disciplina	» 83
2.4. La disciplina regionale	» 88
3. Le Province montane di confine	» 95
4. La strategia nazionale per le aree interne	» 100
5. La sovrapposizione tra livelli e il principio di sussidiarietà	» 104
4. Montagna ed energia	» 107
1. L'energia idroelettrica come risorsa montana	» 107
2. L'architettura normativa per le grandi derivazioni idroelettriche e la regionalizzazione della disciplina	» 109
3. Verso il rinnovo delle concessioni	» 113
5. Montagna, ambiente ed ecosistema	» 121
1. Dalla natura all'ambiente	» 121
<i>Sezione I: Le aree protette</i>	» 126
2. La disciplina dei parchi	» 126
3. La rete Natura 2000	» 129
<i>Sezione II: I servizi ecosistemici</i>	» 132
4. Spunti di sistema e problemi definitivi	» 132
5. La normativa sui servizi ecosistemici e sulle green community	» 137
<i>Sezione III: Territorio, prevenzione, emergenza</i>	» 142
6. Valanghe e dissesto idrogeologico	» 142
7. Incendi boschivi	» 145
6. Sanità e tutela della salute sul territorio	» 153
1. Dai principi costituzionali all'erogazione dei servizi sanitari	» 153
2. Forma e sostanza nella legislazione regionale sulla sanità di montagna	» 155
3. Elementi strutturali: la regionalizzazione del servizio sanitario	» 163
7. Agevolazioni fiscali e zone economiche speciali	» 165
1. Le agevolazioni fiscali come strumento di sviluppo	» 165

2. La disciplina delle ZES nel d.l. 91/2017 e l'applicabilità ai territori montani	pag. 169
2.1. L'istituzione delle ZES	» 170
2.2. Elementi sistematici applicabili alle zone montane e profili critici	» 174
Conclusioni – Un progetto costituzionale per le zone montane	» 179
1. Note sistematiche per l'attuazione dell'art. 44, co. 2° Cost.	» 179
2. Il territorio delle zone montane	» 181
3. L'intervento "a favore": per un adeguamento della legislazione alle esigenze della montagna	» 188
4. L'intervento "a favore": per liberare le energie della montagna	» 194
5. Il contributo del diritto e della Costituzione	» 197
Bibliografia	» 201

PREFAZIONE

L'Agenda Controesodo elaborata e presentata da ANCI nel 2017, in occasione della XVII Conferenza nazionale dei piccoli comuni, ha segnato un punto di svolta importante nella consapevolezza del ruolo fondamentale che la Montagna ricopre per la tutela e lo sviluppo del territorio nazionale, spingendosi oltre i dibattiti che fino ad allora potevano dirsi relegati ad addetti ai lavori o ai soli Amministratori locali interessati.

Oggi questo volume ne riprende idealmente le redini, affrontando con massima competenza e capacità di analisi lo spettro degli aspetti connessi al concetto di Montagna, la cui stessa definizione merita un approfondito excursus iniziale e ne delinea la necessità di attualizzazione: vi è oggi, infatti, l'urgenza di collocare il tema tra le priorità dell'agenda politica. Anche per il suo ruolo di stimolo e impulso, si tratta di un volume che ha il merito di tracciare il senso e la portata di porre la Montagna all'attenzione del dibattito istituzionale. Voglio pertanto esprimere agli Autori un sentito ringraziamento, per il profondo impegno e la sensibilità con cui hanno scelto di dedicarsi a questa monografia.

In una fase in cui si discute, a tutti i livelli istituzionali, di regionalismo differenziato, l'apporto di questa trattazione e, più in generale, la specialità e la competenza degli Autori li rendono meritevoli di rappresentare una voce qualificata e apportare un valore aggiunto al dibattito al fine di ridisegnare, secondo un modello flessibile e funzionale, territorio, competenze, "energie". A partire dal lavoro che ANCI sta conducendo nella neo-costituita Commissione Montagna nonché all'interno degli Stati Generali per la Montagna convocati dal Ministero per gli Affari Regionali, di concerto con altri dicasteri competenti.

Questo tratto continuo, sia pure con momenti di stacco, della legislazione sulla montagna non deve essere sottovalutato: un'elevata valenza positiva hanno le risorse naturali utilizzabili, l'alto grado di naturalità ambientale e

l'organizzazione comunitaria, che però è controbilanciata dalla debole rappresentanza politica e dal ricorso a criteri penalizzanti come quello meramente demografico. I principi all'articolo 118 della nostra Costituzione di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza devono trovare corrispondente attuazione, in una cornice che includa anche il tema dell'intercomunalità, al centro di un ancor più ampio inquadramento in Unione Europea, e degli sviluppi paralleli negli altri Paesi membri.

Nel momento in cui si scrive la pandemia da coronavirus ha duramente colpito per mesi, parsi interminabili, i nostri modi di vivere. Sarebbe saggio, e al tempo stesso proficuo, cogliere alcuni insegnamenti da questa dura lezione che ha dimostrato quanto siamo vulnerabili, quanto dobbiamo prenderci maggior cura del nostro futuro. E della nostra Montagna. È necessario elaborare un progetto strategico, di sviluppo durevole, in grado di assicurare un benessere più esteso e più equamente distribuito, che tenga conto di una tensione dialogante e molto più coesa tra centri urbani e centri interni, montani e non, tra città più fortemente antropizzate e aree meno densamente popolate ma con territori geograficamente molto estesi da tutelare. Ove montagna non sia sinonimo di periferico, marginale, arretrato, quasi fosse un handicap naturale permanente e insuperabile ma fonte di pensiero e attività, resilienza, capacità adattiva all'inarrestabile fenomeno dell'emergenza climatica in atto.

Esempi, questi ultimi, che il territorio montano, pur nella sua fragilità, dimostra già di essere in grado di produrre come esperienze di un cambio di approccio culturale alla materia, in una prospettiva di ecosistema sostenibile. Testimonianze dirette delle proprie valenze economiche, ambientali, energetiche e culturali. Delle proprie risorse, di cui spesso difettano le aree urbanizzate. La Montagna, insieme alla sua interazione con i contesti urbani, rappresenta un territorio formato da sistemi territoriali complessi, capaci di organizzarsi e di auto-progettare uno sviluppo competitivo a una scala, anche transfrontaliera, che si situa tra il livello comunale e quello regionale.

La Montagna sia parte attiva di un vasto programma, adeguatamente finanziato, come pilastro fondamentale per la ripresa diffusa, in grado di mettere in moto una pluralità di attività economiche, di mobilitare importanti investimenti, anche privati, di generare occupazione, di rivitalizzare tessuti sociali locali, ove vivibilità, attrattività, recupero e riqualificazione del patrimonio disponibile e una ricognizione reale dei fabbisogni locali – a partire da presidi sanitari, scuole e trasporti – siano i criteri guida per tornare a vivere la nostra montagna, valorizzandone saperi e memorie in una chiave moderna e a beneficio delle future generazioni.

Roberto Pella
Vicepresidente vicario ANCI

INTRODUZIONE

Lo spopolamento della montagna non è un processo inesorabile ed irreversibile, non dipende semplicemente dall'orografia, ma dalle politiche pubbliche che vengono in essa implementate.

Il dato dello spopolamento appare come il principale parametro di misurazione del grado di vitalità, oltre che di attrattività del territorio montano. Non stupisce infatti che la popolazione italiana, cresciuta negli ultimi sessant'anni di circa 12 milioni di persone, abbia conosciuto un declino di più di 900 mila unità nei territori montani. Nel 1951 la popolazione montana era il 41,8% rispetto a quella di pianura, oggi rappresenta circa il 25%. Emerge con chiarezza che, dove la popolazione montana relativa della regione è minore, lì lo spopolamento è maggiore. La perdita di popolazione è quindi causa ed effetto del processo di marginalizzazione della montagna.

Meno popolazione significa meno peso politico, minore domanda di servizi e una oggettiva difficoltà nella loro organizzazione e questo determina una compromissione dell'equilibrio economico finanziario nella gestione dei servizi stessi.

Tuttavia la montagna non è di per sé destinata alla marginalità, ma appare evidente che in Italia esistono più montagne: la montagna che negli ultimi anni è cresciuta e si è sviluppata, che si colloca nelle Regioni a Statuto Speciale e nelle Province autonome e la montagna di crescente marginalizzazione, ovvero quella dei territori che si trovano all'interno della Regioni a Statuto ordinario, le politiche delle quali si concentrano con maggiore efficacia sulle aree urbane e di pianura.

Vi è quindi la necessità di elaborare politiche pubbliche mirate, in grado di riconoscere e tutelare la specificità dei territori montani. Tali politiche devono in prima battuta garantire una maggiore efficacia ai servizi pubblici essenziali per cittadini che abitano nei territori montani, in particolare ci riferiamo a: sanità, istruzione e trasporti pubblici. Non va inoltre sottovalutato

l'impatto dell'innovazione tecnologica su settori considerati residuali, come per esempio l'agricoltura, che possono invece, se correttamente supportati, divenire settori strategici per lo sviluppo dei territori montani.

Una montagna, quindi, che si spopola è una montagna abbandonata che diventa un costo non solo per le istituzioni e la gente di montagna. La necessità di elaborare politiche pubbliche finalizzate allo sviluppo delle aree montane appare un tema cruciale per l'agenda politica nazionale, non è un "problema" esclusivamente dei montanari in quanto tali.

Il dibattito attorno alle forme politico-istituzionali che meglio di altre sappiano coniugare la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo, con lo sviluppo economico e sociale delle comunità alpine, da sempre è stato al centro dell'azione politica e sociale degli amministratori pubblici e degli intellettuali che hanno popolato le montagne italiane. Sicuramente la massima ispirazione e sintesi di questo processo la si può ritrovare nella dichiarazione dei rappresentanti delle popolazioni alpine, nota anche come dichiarazione di Chivasso, datata 19 dicembre 1943. Il documento si struttura in tre parti distinte: una prima parte di constatazioni, le quali si consumano nel periodo storico in cui sono state elaborate; una seconda parte di affermazione ed una terza parte di dichiarazione.

Nell'analisi della terza parte della dichiarazione appare evidente la volontà espressa dagli allora rappresentanti delle popolazioni alpine di invocare per i loro territori: autonomie politiche amministrative, autonomie culturali e scolastiche, autonomie economiche. Pur nella consapevolezza che il testo si colloca nella parte finale dell'epoca storica che ha visto, attraverso il fascismo, una soppressione e compressione dei diritti e delle autonomie delle popolazioni montane, alcune di queste istanze rimangono tuttavia valide ancora oggi e ancor più meritevoli di attenzione se sottoposte alla prova del tempo e agli esiti pratici che l'autonomismo, come presupposto dell'azione politica amministrativa di alcune aree del territorio montano, ha prodotto in termini di efficacia nei processi di sviluppo economico e sociale dei territori; quindi si può affermare che una montagna autonoma è una montagna più ricca. Ovviamente per chi scrive, da montanaro lombardo, amministratore all'interno di una Regione a Statuto ordinario, chiaramente appare molto più complesso poter coniugare questi principi di autonomia con le attività di ordinaria amministrazione che si scontrano con una legislazione che non sempre riconosce la specificità dei territori montani. Va evidenziato quale esempio positivo, l'istituzione di un Assessorato con delega alla montagna da parte dell'attuale Giunta regionale in carica in Lombardia. Tuttavia, la montagna necessita di organi istituzionali in grado di poter rispondere in maniera efficace ai bisogni delle montagne, poiché esiste una sola montagna giuridica, ma esistono più montagne eterogenee nei loro bisogni. Purtroppo le autonomie locali hanno vissuto, negli ultimi anni, in ragione della crisi economica, una significativa

compressione che ha finito per ridurne gli strumenti operativi a disposizione di Comuni e Province e indirizzati a fornire risposte ai cittadini residenti negli stessi. Tuttavia il Comune è il primo ente del cambiamento, oltre che, come chiaramente emerso durante la recente emergenza Covid-19, il primo livello di risposta della Pubblica Amministrazione italiana ai bisogni del cittadino e spesso l'unica risposta.

Noi potremo superare la crisi di legittimazione che oggi vivono le nostre autonomie, solo rafforzando le autonomie locali stesse, attraverso l'attribuzione di compiti e risorse chiare che colleghino azione e responsabilità politica degli Amministratori che in esse vi operano.

Quindi parlare oggi di autonomie e di ridisegno di un quadro normativo legato ai territori di montagna appare opera complessa, proprio perché il trend nazionale è quello di una compressione e di una riduzione della rappresentanza, anche parlamentare, dei territori marginali. In questa direzione si colloca anche il recente referendum costituzionale che vede, attraverso la riduzione del numero dei parlamentari e qualora non vengano riconosciuti attraverso la ridefinizione dei collegi elettorali dei seggi riservati ai territori di montagna, una naturale sotto-rappresentazione delle istanze dei montanari all'interno del Parlamento nazionale.

Il rapporto tra lo Stato e le autonomie locali non può essere inquadrato negli schemi di un rapporto di subordinazione, infatti lo Stato non è il primo etico, non crea l'etica, la traduce in legge e le dà forza sociale. Lo Stato non è al di sopra della libertà: la riconosce e ne coordina e limita l'uso, lo Stato quindi è la società organizzata politicamente per raggiungere fini specifici. Esso non sopprime, non annulla, non crea i diritti naturali dell'uomo, della famiglia, della religione, della classe, dei Comuni; soltanto li riconosce, li tutela e li coordina nei limiti della propria funzione politica¹.

Le politiche pubbliche legate alla montagna non possono prescindere dal riconoscimento della vitalità organica del Comune, come ente naturale e non artificiale anteriore allo Stato nella sua genesi, ossia non esistono politiche di sviluppo delle aree di montagna che prescindano dal ruolo determinante delle comunità locali, organizzate attraverso l'istituzione del Comune.

Tuttavia per loro natura i Comuni di montagna appaiono chiaramente di piccola o piccolissima dimensione, si rende quindi necessario il ruolo di coordinamento nell'elaborazione di politiche di area vasta che le comunità montane possono e debbono svolgere. Purtroppo va constatato che in questi ultimi anni si è operato un progressivo sgretolamento e impoverimento dell'istituto della comunità montana. Tuttavia non possiamo noi oggi rimpiangere inutilmente i tempi passati, ma semmai dobbiamo cercare di indirizzare per una via migliore i tempi presenti. Le epoche si succedono e con le epoche camminiamo anche noi.

1. Don Luigi Sturzo – Congresso di Torino 1923.

Con questo spirito, insieme all'autore di questo volume, abbiamo inteso elaborare alcune proposte ed alcune suggestioni che, se debitamente inquadrate in un processo legislativo, potrebbero dar vita ad una legge specifica sulla montagna che possa finalmente far sintesi delle numerose normative, stratificatesi nel tempo e che rendono davvero complesso l'elaborazione e l'attuazione di politiche di sviluppo nei territori montani.

Quindi la presunzione che sta alla base del presente lavoro è quella di portare idee e contributi al dibattito sul futuro delle aree montane, nella convinzione che la fonte principale di vita per gli uomini sono le idee e, ove le idee mancano, i fatti vengono meno.

Luca Masneri
Presidente del circolo Luigi Sturzo

PREMESSA

La valorizzazione e lo sviluppo dei territori montani sono sfide cruciali per l'Italia, che è circondata dal mare e attraversata dalle Alpi – di cui possiede l'intero versante meridionale – e dagli Appennini, montagne che da nord a sud concorrono a caratterizzarne il paesaggio, a determinarne il grande patrimonio di biodiversità e la straordinaria varietà di culture e tradizioni. Una penisola dalla conformazione fisica peculiare, un “ponte” di circa 1200 km tra continenti, che si estende dalle coste siciliane, che distano meno di 150 km da quelle africane, fino al confine alpino più settentrionale che si trova alla latitudine di Berna. L'Italia, con il 41,6% di colline, il 35,2% di montagne, il 23,2 % di pianure e circa 8.300 km di coste, è dunque *un unicum* per varietà geomorfologica, climatica e microclimatica, perciò straordinariamente ricca di biodiversità oltre che, da sempre, luogo ideale per gli insediamenti umani, riscontrabili sin dalla preistoria, soprattutto nelle aree costiere e in quelle alpine, prealpine e appenniniche. Crocevia di popoli e culture, fulcro dell'impero romano, infatti, l'Italia ha un patrimonio archeologico, artistico e culturale così consistente da essere, insieme alla Cina, il paese al mondo con il maggior numero di siti patrimonio dell'umanità riconosciuti dall'UNESCO, 55 in totale, di cui cinque sono siti naturali e otto sono paesaggi culturali. Un paese, dunque, che ha tra i propri specifici punti di forza l'unicità del suo territorio capace di produrre beni e servizi altrettanto unici e competitivi come testimoniato, per esempio, dal *Made in Italy* e dal turismo, settori che concorrono in modo importante al PIL del Paese.

Il grado di conoscenza e di consapevolezza degli asset strategici, così come la capacità di innovare – affrontando la sfida dello sviluppo facilitando processi di transizione verso la sostenibilità delle attività umane – sono elementi basilari per la competitività di un paese nel terzo millennio. In tal senso, l'evoluzione socio-economica degli ultimi trenta anni dimostra come un paese come l'Italia, proprio per la sua eterogeneità, non può essere rap-

presentato e valorizzato riconducendolo ad un unico schema di sviluppo e di governo, pena la banalizzazione e la riduzione delle sue potenzialità in termini di competitività globale.

È proprio in questo contesto che l'Università della Montagna – UNIMONT – polo d'eccellenza della Statale di Milano localizzato a Edolo, comune montano delle Alpi centrali della Lombardia – promuove da oltre vent'anni lo studio e la ricerca per l'acquisizione di conoscenza e consapevolezza delle specificità dei territori di montagna, propedeutiche alla necessaria specifica innovazione metodologica e operativa sia dei processi produttivi che di governo di una quota rilevante di territorio nazionale che, solo in tal modo, può diventare luogo di creazione di valore, competitività e opportunità di sviluppo per il paese, anziché territorio marginale e svantaggiato da assistere. Si tratta di territori che, ancor più oggi, nell'epoca del “green deal”, possono dare molto al paese, purché si creino le condizioni perché possano esprimere il loro specifico potenziale, ma ciò richiede interventi e politiche specifiche – ben lontane da quelle attuate ad oggi – che siano incisive e intersettoriali, basate su una visione di futuro dove le montagne sono integrate e connesse, non più marginali e marginalizzate, in un sistema paese che ha il coraggio di riconoscersi per ciò che è, e la forza di mettere e punto e adottare un modello di sviluppo coerente alle proprie peculiarità. Ed è in questa logica che UNIMONT promuove analisi, studi e riflessioni in diversi settori strategici per lo sviluppo dei territori, sia dando voce e opportunità di aggiornamento, formazione e confronto a chi opera e vuole lavorare e vivere in montagna, sia promuovendo il lavoro di giovani studiosi come il dr. Matteo Carrer che con la pubblicazione “Percorsi costituzionali per la montagna” torna a porre al centro dell'attenzione tematiche dirimenti per il futuro della montagna italiana, con il consueto rigore metodologico che l'accademia e la disciplina esigono coniugati però ad un'analisi critica che favorisce il confronto e la discussione su verosimili nuovi approcci e scenari per un futuro “diverso” e possibile per le montagne.

Anna Giorgi

Professore ordinario dell'Università degli Studi di Milano;
Delegata del Rettore per la promozione dello sviluppo didattico, di ricerca e di terza missione connesso alla valorizzazione del territorio montano;
Presidente del Corso di Laurea in valorizzazione e tutela dell'ambiente e del territorio montano e direttore del centro di ricerca Gesdimont – polo UNIMONT; leader del gruppo di azione 1: “innovazione e ricerca” della strategia europea per la regione alpina – EUSALP e membro del board di EUROMONTANA – Bruxelles

1.

IL DIRITTO E LA MONTAGNA

SOMMARIO: 1. Appunti metodologici preliminari. - 1.1. Preassunzioni strutturali: lo Stato moderno - 1.2. Il punto di vista: la montagna nell'ordinamento giuridico. - 2. Sovranità statale e montagna. Aspetti storici e giuridici. - 2.1. Confini mobili e confini contesi della Repubblica. - 2.2. Note sul caso della Repubblica di San Marino. - 2.3. Potere d'imperio e montagna. - 3. Declinazioni giuridiche fondamentali della montagna.

1. Appunti metodologici preliminari

Nell'indagare la montagna in rapporto al diritto e – specularmente – l'ordinamento in rapporto alla montagna, è necessario precisare alcuni punti che valgono da osservazioni preliminari, affinché sia chiaro il metodo del ragionamento e dell'argomentazione.

La montagna, infatti, è un elemento territoriale, definibile preliminarmente come una grande massa di terreno roccioso molto alto rispetto al livello del mare¹. Il diritto, qui, viene inteso come sinonimo di ordinamento giuridico, ovvero la somma delle norme vigenti in uno Stato, che, nello specifico, sarà sempre la Repubblica italiana². Dunque, da una parte una porzione delle

1. «Rilievo terrestre generalmente inserito in un insieme di monti e di avvallamenti, di altitudine media superiore ai seicento metri e di aspetto più o meno impervio, appartenente almeno all'epoca terziaria» secondo il Grande Dizionario Italiano di A. Gabrielli, Hoepli (online in www.grandidizionari.it); «Rilievo montuoso di particolare importanza» secondo il dizionario Sabatini Coletti (online in dizionari.corriere.it).

2. «Per l'esistenza dell'ordinamento giuridico sono necessari: a) una collettività (ente o corpo sociale o istituzione) che riconosce un'autorità, principio di legittimità del potere, cui è commessa la disciplina dei rapporti intersoggettivi per realizzare i fini di accrescimento e di sviluppo della società stessa. [...] b) una condizione di uguaglianza giuridica tra i membri della collettività, nel senso che a tutti sia riconosciuta una capacità di diritto. c) una situazione di disuguaglianza di voleri tra i membri della collettività, basata su una diversità di interessi particolari. Tale situazione determina dei conflitti di interesse, per dirimere i quali l'autorità, in cui

terre emerse e dall'altra una costruzione sociale³: le categorie concettuali cui appartengono i due termini sono molto diverse e non si può tralasciare il problema del reciproco accostamento.

Poiché è scopo delle pagine che seguono approfondire, problematizzare e persino mettere in discussione la disciplina giuridica relativa alle zone montane, è quanto mai necessario fissare alcuni appunti metodologici preliminari affinché, da un lato, risultino chiare le osservazioni nel merito e, dall'altro, sia fissato un perimetro all'interno del quale la messa in discussione gli elementi apporti un contributo costruttivo e non soltanto la proposta di argomenti problematici.

È evidente, infatti, che discutere i presupposti genera un circuito potenzialmente infinito di risalita alle premesse di ulteriori premesse. Dunque, è necessario porre sin d'ora un argine e collocare il rapporto tra diritto e montagna nel quadro dello Stato moderno e del diritto così come viene modernamente inteso, vissuto e prodotto. In realtà, ciò non comporta costruzioni teoriche alternative o innovative, semplicemente significa accettare le caratteristiche fondanti di ogni Stato e ogni ordinamento giuridico contemporaneo.

La Repubblica italiana appartiene senza ombra di dubbio alla categoria generale dello Stato moderno, che si costruisce sulla triade fondamentale della sovranità, del territorio e del popolo. In questo senso, la montagna è una porzione – si vedrà quanto estesa e come definita – del territorio sul quale vige la sovranità italiana. Altrettanto ovviamente, la montagna è una parte dello spazio soggetto alla sovranità su cui vive una parte del popolo⁴ e dove le persone intrattengono una serie di attività e di interessi che hanno rilievo per l'ordinamento.

Il diritto, a sua volta, è l'ordinamento giuridico dello Stato. Al giurista abituato alle categorie dogmatiche della materia, tale riferimento è già suf-

si esprime il potere sovrano, opera, con l'emanazione dei comandi giuridici in via preventiva (leggi) o successiva (sentenze e atti amministrativi). [...] Secondo talune dottrine, il concetto di ordinamento si identificherebbe senz'altro con quello di diritto in senso oggettivo. Da altri si afferma invece che ordinamento giuridico e diritto oggettivo sono entità distinte. In realtà non sembra che il diritto oggettivo, come complesso di norme scritte o consuetudinarie, esaurisca il concetto di ordinamento giuridico, il quale comprende, oltre alle norme, anche quel principio di autorità da cui le norme stesse emanano», voce *Ordinamento giuridico* nell'Enciclopedia Treccani, reperibile online www.treccani.it Per tutti, su questi medesimi aspetti a livello manualistico, v.: T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 12.

3. Sulla definizione di diritto come costruzione sociale vi sarebbero molte considerazioni da svolgere, sia per puntualizzare sia per eventualmente contestare la definizione, la quale, così espressa, è estremamente sintetica. Basti qui evidenziare che da un lato vi è un elemento geomorfologico – la montagna – e dall'altra un elemento sociale tipicamente umano – il diritto. Dunque, resta indubitabile che si tratti di un accostamento tutt'altro che immediato.

4. Si distingue, abitualmente, nel diritto pubblico tra popolo e popolazione. Il primo è l'elemento costitutivo dello Stato (cui, secondo l'art. 1 Cost., compete la sovranità) e riguarda le persone fisiche legate allo Stato dallo *status* di cittadinanza; la seconda è la somma delle persone che abitano il territorio sovrano, siano essi cittadini o meno.

ficiente per richiamare tutta una serie di concetti collegati. Al non giurista la definizione appare forse meno precisa e meno densa di significati. A favore di entrambi è opportuno ricordare alcune caratteristiche strutturali del diritto e dello Stato moderno che non verranno messi in discussione e ai quali si farà riferimento come presupposti ultimi. In considerazione del taglio dell'approfondimento e della materia trattata, non si vuole né esaminare questi punti né considerarli come dogmi indiscussi o indiscutibili. Semplicemente, nel ricordare e delineare questi principi si disegna lo sfondo sul quale le considerazioni successive – tutte, comprese quelle relative alla Costituzione – si stagliano.

1.1. Preassunzioni strutturali: lo Stato moderno

Ogni persona che vive in uno Stato moderno, sia egli un operatore del diritto o meno, considera connaturate al sistema e scontate una serie di questioni. Si tratta, come già richiamato, di temi molto profondi e complessi, che riguardano niente meno che l'essenza dello Stato moderno, il rapporto tra cittadini e istituzioni e la triangolazione tra Stato, istituzioni e cittadini.

La prima delle assunzioni che si vogliono evidenziare nei rapporti sopra indicati è la convinzione che l'ordinamento giuridico (lo Stato come ordinamento) possa regolare ogni aspetto della convivenza sociale e dei rapporti economici. In altri termini, che il diritto possa regolare tutto. È, questa, un'assunzione fondamentale sotto diversi aspetti. Che il diritto possa regolare tutto significa, per prima cosa, che si tratta di un potere dello Stato⁵ – per la precisione, la funzione legislativa, che nella Repubblica italiana appartiene al Parlamento nazionale (art. 70 Cost.) e a ciascun Consiglio regionale (art. 121, 2° co. Cost.); insieme alla funzione regolamentare, subordinata alla legge e affidata allo Stato e alle Regioni (art. 117, co. 6) – che può essere utilizzato discrezionalmente. Nessun fatto della vita è al di fuori del potere di regolazione dell'ordinamento giuridico. Secondo, proprio perché è un potere discrezionale a disposizione dello Stato, ciò corrisponde ad una possibilità, che può essere sfruttata o meno. Assumere che l'ordinamento possa regolare qualsiasi cosa comprende l'opposto, cioè che decida di non regolare.

Una specificazione di tale assunzione sono i presupposti e gli intendimenti dell'intervento regolatorio. Di nuovo, si tratta di un problema molto ampio.

5. «Ciò che chiamiamo “diritto” è l'insieme delle regole poste dallo Stato, e fornite quindi della “sua” [dello Stato] sanzione, la coercizione» R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 3. Residua la possibilità che non tutto il diritto sia creato da un organo o da un ente dello Stato: è il caso delle consuetudini, i cui fondamenti (*diuturnitas* e *opinio iuris*), prescindono dalla formalizzazione come atto dello Stato, tuttavia è pur sempre lo Stato che accetta le consuetudini (e gli usi) come fonti del diritto.