

Primissime riflessioni intorno alla l.
cost. 1/2022 in materia di tutela
dell'ambiente

di Raffaele Bifulco

Professore ordinario di Diritto costituzionale
LUISS Guido Carli – Roma



Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente *

di Raffaele Bifulco

Professore ordinario di Diritto costituzionale
LUISS Guido Carli – Roma

Perché la revisione costituzionale è utile e desiderabile

L'inserimento della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi tra i principi fondamentali della Costituzione rappresenta una decisione costituzionale di grande momento. Proprio per questo l'interprete deve uscire dalle secche in cui l'importante innovazione costituzionale rischia di finire se si comincia a discutere intorno a questioni rilevanti, ma tutto sommato secondarie. Tali sono a mio avviso le polemiche riguardanti l'aver messo mano ai principi fondamentali (ciò che costituirebbe un pericoloso precedente) o anche la superfluità o comunque la non necessità della revisione in ragione del fatto che l'ambiente sarebbe già ampiamente tutelato sulla base dell'attuale stato della giurisprudenza costituzionale e della legislazione internazionale, unionale e nazionale.

Con riguardo al primo profilo, è bene rammentare che spesso l'attivismo del giudice costituzionale è oggetto di critiche. Non è il caso di entrare nel dettaglio delle polemiche, essendo sufficiente ricordare che l'eccesso decisionale, se di eccesso davvero si tratta, è spesso conseguenza dell'inerzia del legislatore. Rispetto a tale tendenza appare, quindi, quanto meno contraddittorio criticare il legislatore costituzionale con l'argomento secondo il quale esso legislatore starebbe invadendo il campo riservato alla Corte costituzionale. Insomma, non è necessario prendere posizione tra coloro che accentuano la dignità della legislazione e i neo-costituzionalisti che invece accentuano il ruolo dei giudici costituzionali per salutare con favore interventi del legislatore costituzionale diretti a fornire norme e principi capaci di orientare gli interpreti.

D'altro canto, la tesi della superfluità della revisione costituzionale fondata sull'argomento per cui il contenuto essenziale della revisione già starebbe nella giurisprudenza costituzionale è indice di un atteggiamento troppo succube nei confronti della giurisprudenza costituzionale, che, tra l'altro, proprio in quanto 'giurisprudenza', sopporta dei limiti intrinseci (vincolo del caso concreto, contraddittorietà dei giudicati, ecc.). Se l'argomento del 'c'è già nella giurisprudenza' fosse fondato, allora dovremmo davvero

* Testo della relazione presentata al convegno dell'associazione Aidambiente su 'La riforma costituzionale in materia dell'ambiente' del 28 gennaio 2022. Ho mantenuto lo stile e il contenuto tipici dell'esposizione orale, riservandomi un più organico intervento in sede di pubblicazione degli atti del convegno.



ritenere che l'interpretazione costituzionale è nelle sole mani della Corte costituzionale con un effetto di sbarramento nei confronti del legislatore costituzionale. Così non può essere, pur quando sulla materia si è già formato un grumo giurisprudenziale evoluto e raffinato, perché l'intervento del legislatore costituzionale, se ben ponderato ed in quanto espressione della sovranità popolare, è in grado di esercitare una pressione sul legislatore ordinario e sulla giurisprudenza capace di provocare nuovi bilanciamenti. Un esempio per tutti: senza la riforma intervenuta con l'art. 20a della Legge fondamentale, difficilmente il Tribunale costituzionale federale tedesco (Primo Senato) avrebbe potuto assumere la sentenza del 24 marzo 2021 sul cambiamento climatico, per gran parte fondata su quella responsabilità verso le generazioni future introdotta nella costituzione tedesca fin dall'ottobre del 1994 (1 BvR 2656/18). E non si può certo dire che la giurisprudenza tedesca, insieme al legislatore, non avesse lavorato a favore della tutela ambientale già dagli anni Settanta del secolo scorso (R. Ferrara, *La protezione dell'ambiente nella Repubblica federale tedesca: tendenze evolutive*, in *Il Foro Italiano*, 110, 1/1987, 19 ss.).

Per una serie di motivi non convince neppure l'argomento critico fondato sulla intangibilità dei principi fondamentali della nostra Costituzione. Innanzitutto di carattere sistematico, perché la *sedes materiae* dell'ambiente, in quanto bene giuridico, non può non essere l'art. 9 Cost. E ciò anche per continuità con la giurisprudenza costituzionale che ha ricavato il 'valore' ambientale proprio da tale disposizione. Non è scritto inoltre da nessuna parte che i principi fondamentali non possano essere adeguati ai mutamenti del tempo. Neanche la sent. 1146/1988 giunge a tanto visto che essa si limita ad affermare che «La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana».

Non mi pare che nel caso di specie ci sia sovversione o modificazione del contenuto essenziale di alcun principio ma solo integrazione della tavola con un nuovo principio, che è quello della tutela dell'ambiente in una dimensione intergenerazionale. A differenza di quanto si possa immaginare, il cambio di passo è notevole anche rispetto allo stato dell'arte legislativo e giurisprudenziale.

Vi è poi un ultimo argomento a favore della revisione costituzionale. Non c'è bisogno di ricordare quanto le direttive principali in materia di diritto ambientale siano debitorie nei confronti del diritto internazionale e del diritto sovranazionale. Non c'è sostanzialmente ramo del diritto ambientale che non sia influenzato da questi due livelli ordinamentali. Ma così si produce anche una costante erosione della sfera di azione dello Stato e dei suoi organi. L'aver costituzionalizzato l'ambiente può così esser anche letto come una



forma di costituzionalizzazione del diritto internazionale, che aprì spazi di interazione tra i diversi livelli ordinamentali.

Le implicazioni della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali

L'ambiente forma dell'esistenza

Un punto deve esser chiaro: l'ingresso della tutela dell'ambiente all'interno dei principi fondamentali della Costituzione segna un punto di svolta nella dogmatica costituzionale. Non va infatti dimenticato che la Costituzione italiana, come tutte le costituzioni del Novecento appartenenti alla parte occidentale del mondo, è una costituzione che presuppone un'economia industriale orientata alla crescita. La riforma in commento non intende certo trasformare il modello economico presupposto dalla Costituzione italiana, anche se l'art.2 della l. cost. 1/2022 interviene proprio sulla norma centrale di quel modello. L'economia, in altri termini, rimane una sfera sociale rimessa all'evoluzione dei rapporti sociali, come è d'altronde sempre stato, mentre l'ambiente accede ad una sfera privilegiata, una sorta di riserva costituzionale, che lo mette al riparto dalla sfera della discrezionalità legislativa, da quella lotta per l'esistenza in cui un interesse o un principio deve confrontarsi con altri interessi o principi per trovare concreta espressione. Non sto sostenendo, ovviamente, che la posizione privilegiata assunta dall'ambiente lo pone al di sopra di altri interessi o principi, gerarchicamente sovraordinata; sto solo dicendo che, a differenza dell'economia, plasmata o contorta, a seconda dei casi, dal conflitto degli interessi, l'ambiente assurge ad una posizione privilegiata. Per dirla con le parole di Ernst Fraenkel, l'ambiente entra nel settore non controverso, mentre l'economia resta nel settore controverso del diritto costituzionale¹. E ciò accade per una scelta consapevole del legislatore costituzionale che, a larga maggioranza, ha ritenuto di procedere in tal senso, finalmente percependo che, se il paesaggio è la forma del Paese, l'ambiente è la la forma (e la sostanza) della nostra esistenza². Come il paesaggio determina la nostra cultura (riprendendo ancora Predieri), così l'ambiente determina la qualità della nostra esistenza.

La nuova formalizzazione costituzionale provoca un sicuro cambiamento nella nostra forma di Stato. A somiglianza di quanto è accaduto per gli altri principi fondamentali, che hanno contribuito a determinare la configurazione dello Stato con le categorie dello Stato di diritto, dello Stato democratico, dello Stato pluralistico, dello Stato di cultura, così la modifica all'art. 9 Cost. implica una forma nuova e ulteriore della Repubblica, che permette di ragionare di Stato per l'ambiente o Stato ambientale. Nella

¹ E. Fraenkel, *Strukturdefekte der Demokratie und deren Überwindung*, in Id., *Deutschland und die westlichen Demokratie*, Frankfurt, Suhrkamp, 1991, 89.

² A. Predieri, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, II, Firenze, Vallecchi, 1969, 387.



consapevolezza che esso è la forma della nostra esistenza, l'art. 9 Cost. fa assurgere l'ambiente a presupposto esistenziale dello stesso ordinamento, rinnovando innovativamente quella tradizione pubblicistica che nel territorio vede uno dei fattori costitutivi dello Stato.

Norma di principio

La riforma è tanto più rilevante in quanto permette di segnare *un prima e un dopo*. Con la sua entrata in vigore il punto di riferimento temporale per valutare la conformità di una norma o di un provvedimento al principio costituzionale diventa la situazione dello stato ambientale precedente al 2022, con la conseguenza che risulta meglio valutabile anche il rispetto del disposto costituzionale (dovere di miglioramento o comunque di non peggioramento) affidato al potere giurisdizionale.

La natura della disposizione introdotta nell'art. 9 Cost. è quella di una *norma di principio* sicché essa non dà vita a un diritto soggettivo né fonda dirette legittimazioni processuali. Ed è per questo che l'art. 9 Cost, tra l'altro, è la sua naturale *sedes materiae*. Come tutte le norme di principio, essa è aperta alle concretizzazioni legislative. E ovviamente dalla necessità di concretizzazione, propria di tutti i principi, nascono i problemi applicativi.

La novella implica che tutte le decisioni pianificatorie, oltre a dover essere conformi al principio dello Stato di diritto, non dovranno tradursi in una lesione del bene ambientale. Si realizza così un profondo arricchimento, ma anche un'ulteriore complicazione, della tecnica del bilanciamento. *Prima facie* la riforma è in grado di produrre effetti notevoli, che dovranno essere meglio apprezzati e valutati, sulle politiche pubbliche. Tra i principali e più immediati effetti del dovere di tutela potranno farsi discendere obblighi di astensione da interventi dannosi o comunque peggiorativi per l'ambiente sia in forma diretta da parte dello Stato che in forma indiretta (attraverso norme di coordinamento per l'azione di terzi); divieti di sovvenzioni pubbliche che dovessero comportare azioni o effetti dannosi per l'ambiente, senza prevedere l'imputazione dei costi su chi danneggia o inquina; obblighi di prevenzione e precauzione. Tale scenario non si pone in contrasto con lo sviluppo tecnologico ma certo implica regole precauzionali, in caso di rischi particolarmente pesanti, che tengano conto dello stato della scienza e della tecnica.

Gli oggetti di tutela

Ambiente, biodiversità ed ecosistemi sono i tre principali *oggetti di tutela*. La scomposizione è stata criticata perché il concetto di ambiente sarebbe in grado di ricomprendere anche la biodiversità e gli ecosistemi. L'osservazione è tendenzialmente da condividere, perché c'è un generale consenso sul fatto che ambiente possa essere considerato un concetto multiforme, non unitario. E poi, tanto per proseguire nella critica, perché non fare riferimento al clima?

Viene allora da chiedersi il senso e la portata di tale differenziazione. Non vorrei forzare l'intenzione del legislatore ma mi pare si possa dire che la scelta di estrapolare o comunque dare evidenza a 'biodiversità' e a 'ecosistemi' ha una sua logica sistematica: tra paesaggio, biodiversità ed ecosistemi vi è una forte interconnessione. L'uomo è un attore che, da sempre, con la sua attività trasforma habitat e paesaggi e, nel far questo, riduce la biodiversità così incidendo direttamente sugli ecosistemi (si pensi ai processi di urbanizzazione e di erosione del suolo). Uno dei più noti studiosi di biodiversità, l'entomologo E.O.Wilson, ha coniato l'acronimo *hippo* per sintetizzare le origini antropiche della estinzione, dove *b* sta per *habitat*, *i* per *invasive* (riferito alle specie), *p* per *pollution*, la seconda *p* per *population*, *o* per *overharvesting* (Wilson, 1992). Su tutti questi fattori lo Stato può svolgere un ruolo regolatorio rilevante. Rispetto a tale contesto va inserita la scelta del legislatore costituzionale, che, a mio avviso, si rivela opportuna.

La tutela degli animali

La *tutela degli animali* non appare un principio equiparabile alla tutela dell'ambiente (vedi per differenza l'art. 20a della Legge fondamentale tedesca, introdotto nel 1994 e modificato nel 2002 proprio al fine di tutelare espressamente gli animali). Il legislatore costituzionale non ne fa oggetto di tutela diretta ma l'affida al legislatore. Emerge con evidenza, in questo frangente, l'impronta antropocentrica della revisione perché gli animali sono tutelati in funzione degli interessi dell'uomo: ciò deriva anche dalla tecnica normativa prescelta in cui le forme e i modi sono rimessi alla discrezionalità (vincolata) del legislatore.

La norma non tutela i singoli animali, ma le specie e le loro condizioni di vita in quanto possano essere messe in pericolo dall'uomo. E li tutela tutti, ovviamente (con l'obbligo di tutelare anche quelli che si trovano al di fuori del territorio italiano). La disposizione comporta sia il divieto di azioni in grado di provocare dolore, ansia o danni agli animali sia il dovere di adozione di provvedimenti a tutela degli animali rispetto a lesioni da parte di terzi o, in genere, dell'attività dell'uomo.

I destinatari del principio

Non v'è dubbio che Repubblica va inteso come insieme degli organi statali e regionali, in analogia a quanto già si ricava dai primi due commi dell'art. 9 Cost.; più ampiamente direi che essa si rivolge a tutti gli enti che esercitano un pubblico potere.

In quanto espressione di un principio fondamentale la norma, pur senza dirlo espressamente, vincola tutti i poteri dello Stato -in particolare il legislativo, il giurisdizionale, l'esecutivo (inteso sia come insieme delle pubbliche amministrazioni sia come principale titolare del potere estero)- rendendo così

incostituzionali vincoli internazionali contrastanti con la difesa dell'ambiente e obbligando il Governo, in sede internazionale e sovranazionale, ad assumere le decisioni migliori per l'ambiente.

Allo stesso tempo, non mi pare possa dirsi che la disposizione si indirizzi anche ai privati e non direi che possieda un'efficacia orizzontale. Ciò non esclude che possa ragionarsi di un principio di collaborazione tra Stato e società nella tutela dell'ambiente; tuttavia, la responsabilità ultima è in capo alla Repubblica.

Le generazioni future

Considero il riferimento all'interesse delle generazioni future di grande momento per il testo costituzionale italiano. In una ricerca monografica del 2008, quando il tema della responsabilità intergenerazionale era ancora guardato con perplessità dai costituzionalisti italiani, sottolineavo che il suo ingresso negli ordinamenti costituzionali sarebbe avvenuto attraverso la porta dei principi e sarebbe stato svolto nella forma dei doveri piuttosto che attraverso quella dei diritti³. Ora che questo percorso si è finalmente compiuto, mi sembrano tre, a prima vista, i motivi che mi portano a enfatizzare il rilievo della modifica costituzionale.

a) Arricchimento del bilanciamento. Non v'è dubbio che la prospettiva prescelta dal legislatore costituzionale è di tipo antropocentrico. E tuttavia una declinazione di questo antropocentrismo più attenta agli interessi dell'ambiente è possibile interpretando la disposizione in maniera bifasica, ritenendo cioè che la norma, in via generale, vuole che l'ambiente sia tutelato in sé e per sé; solo in caso di conflitto tra interessi umani e naturali (ciò che in verità capita frequentemente), si dovrà dare precedenza ai primi. Il riferimento agli interessi delle generazioni future è in grado di rendere più complesso il bilanciamento poiché gli interessi umani si stratificano nel tempo sicché l'interesse della presente generazione non prevale sempre e necessariamente nei confronti degli interessi umani di chi ancora deve venire ad esistenza. È, questo, un punto particolarmente problematico e difficile da interiorizzare, che tuttavia dovrà trovare progressiva affermazione. Del resto, fino a qualche anno fa, pareva impensabile che la responsabilità intergenerazionale potesse trovare attenzione da parte del costituzionalismo italiano. Senza questo tipo di bilanciamento la sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco sul cambiamento climatico difficilmente sarebbe stata concepibile.

b) Recupero della sostenibilità. Opportunamente il legislatore costituzionale ha lasciato cadere i riferimenti al principio dello sviluppo sostenibile (e ad altri possibili principi del diritto ambientale europeo). Avevo avuto modo di sottolineare questa perplessità nel corso di un'audizione dell'ottobre 2019 dinanzi alla Commissione Affari costituzionale del Senato. Costituzionalizzare tali principi avrebbe esposto la norma

³ R.Bifulco, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco Angeli, 2008, 165-169.



costituzionale a un precoce invecchiamento. Prendiamo come esempio lo sviluppo sostenibile. Esso, per quanto circondato da un'aura di sacralità che gli deriva dall'essere stato formalizzato in una serie di importanti documenti internazionali e poi anche sovranazionali più o meno vincolanti, è oggi oggetto di molteplici critiche nella letteratura internazionale del diritto dell'ambiente in ragione del fatto che si è spesso rivelato una clausola vuota, incapace di tradursi in norme concrete e operative.

E tuttavia la costituzionalizzazione delle generazioni future recupera implicitamente tutto l'*acquis* legato alla sostenibilità, stabilendosi che l'uso delle risorse deve tener conto anche di chi viene dopo di noi. E questo non è un principio scontato all'interno di una costituzione che nasce, come ho già ricordato, in un contesto di economia industriale orientata alla crescita.

c) Allineamento con il costituzionalismo contemporaneo. Il costituzionalismo moderno, quando ha affrontato la dimensione temporale del futuro, lo ha fatto, per lo più, guardando ad esso come dimensione di libertà e mai di responsabilità; il suo interesse è stato sempre per il divieto posto in capo al potere costituente (e quindi alla generazione che crea il nuovo ordine) di sottoporre le generazioni future alle sue leggi. Esempio di questo atteggiamento è l'art. 28 della costituzione rivoluzionaria francese del 1793, per cui il popolo ha sempre il diritto di cambiare la Costituzione in quanto una generazione non può vincolare alle sue leggi le generazioni future. E ciò in fondo era naturale in un contesto rivoluzionario e di grande fede nelle umane sorti e progressive.

È solo il costituzionalismo contemporaneo che si è posto il compito di guardare al futuro come dimensione che impone responsabilità già nel presente. Da questo punto di vista la riforma, inserendo nel testo costituzionale una nuova dimensione temporale (il futuro di chi ancora deve venire in esistenza) permette alla Costituzione italiana di stare al passo con il costituzionalismo contemporaneo.