

Il dovere ambientale “di fare” dopo la riforma costituzionale

lacostituzione.info/index.php/2022/06/12/il-dovere-ambientale-di-fare-dopo-la-riforma-costituzionale/

12 Giugno 2022

di **Ines Bruno**

Innumerevoli e contrastanti risultano i commenti della dottrina italiana alla riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione: da molti ritenuta quasi ridondante rispetto alle acquisizioni evolutive della giurisprudenza costituzionale in materia ambientale (cfr., tra i tanti, Cassetti); da altri qualificata addirittura pericolosa nella misura in cui porrebbe freni alla libertà del mercato e della concorrenza (Di Plinio) o al primato dell'essere umano sulla natura (Scarselli); da altri ancora apprezzata per il fatto di individuare un nuovo “controlimite”, quello appunto ambientale e intergenerazionale, all'applicazione del diritto europeo (Morrone).



Quattro elementi accomunano queste linee argomentative: provengono prevalentemente da cultori del diritto pubblico interno, nel silenzio quasi unanime di civilisti e comparatisti; leggono le nuove disposizioni esclusivamente o prioritariamente alla luce della sola giurisprudenza costituzionale, sottovalutando gli apporti dei formanti giurisprudenziali nazionali ed europei di altra natura; ignorano la situazione di fatto e di diritto in cui la riforma si inserisce, rappresentata dalla dichiarazione di emergenza climatica e ambientale votata dal Parlamento europeo nel 2019, base del nuovo diritto europeo del “*green deal*”, in particolare con i Reg. UE nn. 2020/852 e 2021/1119, che si proietta sino al 2050; non considerano che l'Italia ha votato, in data 8 ottobre 2021 presso il Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite, la Risoluzione 48/13, con cui si riconosce l'esistenza del diritto umano a un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile.

Se si provasse a intrecciare il lessico della riforma con questo quadro più ampio, ci si accorgerebbe che esso abilita discorsi in cui le parole del diritto costituzionale subiscono revisioni di significato rispetto al loro recente passato (sul fenomeno della fisiologica dinamica trasformativa delle parole del diritto, si v. J. Boyd Withe, *Quando le parole perdono il loro significato*, trad. it., Milano, Giuffrè, 2010).

Si provi a verificarlo rapidamente.

Il riformato art. 9 ci dice che la Repubblica tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. Leggendo la disposizione con la sola lente dei precedenti di giurisprudenza costituzionale, come le sentenze nn. 378/2007, 179/2019 e 71/2020, nulla di particolarmente innovativo sembrerebbe emergere dal testo. Se invece si collega quel testo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, significativa per gli Stati UE nei termini dell'art. 6 TUE, ci si potrebbe

accorgere che i nuovi enunciati delineano l'insorgenza di un obbligo di tutela inteso come dovere di prestazione pubblica e privata declinato sul fattore tempo. Si pensi ai casi CEDU *Lopez Ostra c. Spagna* (sent. del 6 dicembre 1994), *Guerra e altri c. Italia* (sentenza del 19 febbraio 1998), *Öneryildiz c. Turchia* (sent. della Grande Camera del 20 novembre 2004), *Fadeyeva c. Russia* (sent. del 9 giugno 2005), *Cordella e altri c. Italia* (sent. del 24 gennaio 2019), dove si afferma l'esistenza di un obbligo positivo, applicabile a tutte le attività pubbliche o meno, di adottare le misure urgenti e necessarie a proteggere la vita delle persone di fronte a situazioni di pericolo, accertate dalla scienza persino quando non formalmente dichiarate. Nell'urgenza della situazione di pericolo, il fattore tempo assurge a unico parametro di proporzionalità e ragionevolezza come, del resto, riconosciuto proprio dalla stessa Corte costituzionale italiana con la sent. n. 58/2018, con cui si statuisce che “*rimuovere prontamente i fattori di pericolo*” per la salute, l'incolumità e la vita “*costituisce infatti condizione minima e indispensabile*” affinché qualsiasi attività “*si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona*”.

Che cos'è l'emergenza climatica e ambientale dichiarata dall'Unione europea se non il fattore di pericolo da rimuovere prontamente, dentro i tempi scanditi dai cit. Reg. UE nn. 2020/852 e 2021/1119? Quale attività si svolgerebbe “*in armonia con i principi costituzionali*” se si prescindesse da tale situazione fattuale e normativa? E come potrebbe qualificarsi “*in armonia con i principi costituzionali*” una qualsiasi operazione di bilanciamento indifferente alle conseguenze temporali dell'emergenza climatica e ambientale, che mette in gioco, per unanime acquisizione scientifica, le generazioni future? Non smentirebbe, un siffatto bilanciamento, quanto proprio dalla Corte costituzionale enunciato in occasione della sent. n. 85/2013, ossia che nessun diritto può diventare “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette in quanto espressione della dignità della persona, quali sono, ora, gli interessi anche delle generazioni future? Tra l'altro, il giudizio pendente davanti alla Corte di giustizia nella causa C-61/21 sembra proiettarsi, stando almeno alle conclusioni dell'Avvocato Generale Kokot, verso il riconoscimento di un diritto fondamentale al risarcimento del danno alla salute di fronte alla negligenza di rispettare tempi e contenuti del diritto europeo di eliminazione dei fattori di pericolo (nello specifico, il pericolo dell'inquinamento atmosferico).

Ecco allora che, dentro l'emergenza climatica e ambientale ufficialmente dichiarata dalla UE e per la tutela effettiva dei diritti nelle situazioni di pericolo, consacrata dalle Corti EDU e UE, il nuovo art. 9 non sembra semplicemente ridondare dal passato, bensì aprirsi a nuove sfide di affermazione di un obbligo costituzionale di *facere* pubblico e privato: un *facere* giustiziabile perché espressivo del diritto umano a un ambiente sicuro, pulito, sano e sostenibile votato dall'Italia con la citata Risoluzione ONU 48/13.

Discorso analogo può essere proposto per il testo riformato dell'art. 41. Che l'iniziativa economica privata non possa svolgersi “*in modo da recare danno*” alla salute e all'ambiente è affermazione dirompente su più fronti. In primo luogo, essa costituzionalizza la funzione della responsabilità civile con compiti sanzionatori, come già

ricosciuto dalla Corte costituzionale nella storica sent. n. 641/1987, allorché all'art. 2043 Cod. civ. è stato attribuito, proprio in nome della Costituzione, un "*nuovo contenuto*" di prevenzione dell'illecito, finalizzato a evitare "*tutta la gamma delle conseguenze dannose*" derivanti dalla violazione di modalità di azione disposte da norme precettive. Adesso, le norme precettive delle modalità di azione si leggono nell'art. 41 Cost., sicché l'obbligo di *facere* non dovrà più essere desunto dal solo principio del *neminem laedere*, sempre dalla Corte costituzionale erto tra "*i valori su cui è costruito lo Stato di diritto*" (sent. n. 16/1993). Il *facere* come modalità di azione che non deve recare danno alla salute e all'ambiente è ormai parte costitutiva dell'iniziativa economica privata (oltre che elemento di rinforzo della riserva di legge in materia economica, come si legge sempre nell'ultimo comma dell'art. 41 Cost.): una *Due Diligence* transitata dalla penombra della *Soft Law* alla luce dell'*Hard Law* della Costituzione, controlimite verso qualsiasi tentativo, domestico o europeo, di ammorbidimento della responsabilità sociale e ambientale di impresa.

La conclusione, oltre che recuperare tutta la giurisprudenza civile della Corte di cassazione attuativa del "*nuovo contenuto*" dell'art. 2043 Cod. civ. (per es. Cass. civ. Sez. III n. 9893/2000, Cass. civ. SS.UU. n. 4908/2006, Cass. civ. Sez. III n. 15853/2015), trova persino avallo nel diritto europeo, con il citato Reg. n. 2020/852, il cui contenuto è quello di stabilire i criteri per determinare se un'attività economica possa considerarsi ecosostenibile. L'art. 3 del Regolamento è assai chiaro. Un'attività economica è ecosostenibile, nell'intero ciclo di vita dei prodotti e dei servizi forniti, se soddisfa tre modi di non recare danno alla salute e all'ambiente. Prima di tutto, deve contribuire in modo sostanziale al raggiungimento di uno o più dei seguenti obiettivi ambientali: mitigazione dei cambiamenti climatici; adattamento ai cambiamenti climatici; uso sostenibile e protezione delle acque e delle risorse marine; transizione verso un'economia circolare; prevenzione e la riduzione dell'inquinamento; protezione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi. Inoltre, essa non deve comunque arrecare un danno significativo a nessuno degli obiettivi ambientali elencati, secondo la nuova logica preventiva europea *DNSH (Do Not Significant Harm)*. Infine, deve soddisfare le c.d. "garanzie minime di salvaguardia" rappresentate dalle Linee guida OCSE destinate alle imprese multinazionali, dai Principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani, inclusi i principi e i diritti stabiliti dalle Otto convenzioni fondamentali individuate nella dichiarazione dell'Organizzazione internazionale del lavoro sui principi e i diritti fondamentali nel lavoro, dalla Carta internazionale dei diritti dell'uomo.

Potrà mai l'interpretazione del nuovo art. 41 essere prescissa da questi parametri di ecosostenibilità, scanditi da fonte europea direttamente applicabile e fornita di *primauté*? Quali "controlimiti" a questa lettura dell'ecosostenibilità potrebbero mai essere invocati dall'interprete domestico, considerato che, non da oggi, la Corte di cassazione, prima ancora della Corte costituzionale, qualifica il danno non patrimoniale in una dimensione di approccio ecosistemico *One Health*, in cui "*la persona umana, pur considerata nella sua interezza, è al tempo stesso dialogo interiore con se stesso ed ancora relazione con tutto ciò che è altro da sé*" per cui "*in questa semplice realtà naturalistica si cela la risposta (e la conseguente, corretta costruzione di categorie) all'interrogativo circa la reale natura e*

la vera essenza del danno alla persona” (Cass. civ. Sez. III, n. 11851/2015)? Quel Reg. UE n. 2020/852 non soddisfa anche la riserva di legge del nuovo ultimo comma dell’art. 41 Cost.?

Ecco l’altra frontiera di costituzionalizzazione dell’obbligo di *facere*, inaugurata dalla riforma.

Tutto questo implica che il giudice ordinario potrà condannare soggetti pubblici o privati al nuovo *facere* costituzionalizzato? La risposta è inevitabilmente affermativa per almeno sette ragioni, così di seguito sintetizzabili:

- perché il *facere* è costituzionale ed euro-unitario al tempo stesso diventando, dunque, parte di quel “diritto processuale complesso” (cfr. G. Martinico, *The Tangled Complexity of the EU Constitutional Process. The Frustrating Knot of Europe*, London, Routledge, 2014), che non conosce distinzioni tra pubblico e privato e che si attiva ogni qualvolta insorgano questioni non esclusivamente di diritto interno (e le questioni del *facere* su salute e ambiente non sono più di diritto esclusivamente interno, come ammesso proprio dalla Corte costituzionale nella sent. n. 71/2020 sul significato dell’art. 9 Cost. già prima della riforma);
- perché quel *facere* è finalizzato ormai a una tutela costituzionalizzata di diretta applicazione, il cui adempimento non soggiace alla riserva di legge prevista invece per la sola tutela degli animali, chiamando così a responsabilità tutti i soggetti della Repubblica, compreso lo Stato nei termini dell’art. 28 Cost.;
- perché la tutela costituzionalizzata, non subordinata alla riserva di legge, impone poteri-doveri che non investono solo “*scelte e atti autoritativi, ma comportamenti*” sottoposti “*al rispetto del principio generale del neminem laedere ... la cui violazione può essere denunciata davanti al giudice ordinario*”, chiamato non a “*sindacare la legittimità formale di atti amministrativi adottati o non adottati*” bensì a “*valutare*” se si sia “*agito male*” debordando i “*limiti esterni della discrezionalità tecnica*” che ovviamente includono, insieme al *neminem laedere*, la Costituzione stessa (Cass. civ. SS. UU. n. 6452/2020) (più in generale sul tema, cfr. adesso M. Antonioli, *Rapporto senza potere e tutela dell’affidamento. Le nuove frontiere della responsabilità civile della P.A.*, Torino, Giappichelli, 2022);
- perché l’imposizione del *facere* costituzionale su salute e ambiente attraverso l’accesso al giudice appartiene alla tradizione comune degli Stati democratici della UE, tanto da vedere esplicita consacrazione in alcune Costituzioni come quelle del Portogallo (art. 52 n. 3 lett. a), della Germania (art. 20a), della Croazia (art. 3);
- perché l’accesso alla giustizia di quel *facere* si inserisce nel quadro del *SD Goal 16*, al quale l’Italia si è vincolata (cfr. Amalfitano, Galetta, Violini (cur.), *Law, Justice and Sustainable Development. L’accesso alla Giustizia nel quadro del Sd Goal 16*, Torino, Giappichelli, 2022) oltre che nel rispetto dell’art. 13 CEDU;

– perché affermare la non sottoposizione al giudice del dovere costituzionale di tutela previsto dal nuovo art. 9 Cost. contrasterebbe con il diritto europeo sulla tutela giudiziale effettiva, in particolar modo con l'art. 19 paragrafo 1 secondo comma TUE, così come interpretato dalla Corte di giustizia UE nella causa C-497/20 nella prospettiva di scongiurare l'eccesso di potere giurisdizionale sotto forma di negazione della giurisdizione sull'erroneo presupposto che una materia eurounitaria non possa formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale;

– perché chiudere gli occhi di fronte alla dichiarazione europea di emergenza climatica e ambientale sino al 2050 comporterebbe la violazione dell'art. 4 paragrafo 3 terzo comma TUE, mettendo *“in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione”*.

In conclusione, con la riforma costituzionale si inizia a scrivere un nuovo affascinante capitolo del diritto costituzionale euro-unitario e comparato in materia di accesso alla giustizia e tutela effettiva della salute umana e ambientale nell'era dell'emergenza climatica e ambientale, che accompagnerà la UE e l'Italia sino al 2050.

Solo tesi negazioniste dell'emergenza dichiarata a livello europeo possono ridimensionare lo scenario (come riscontrabile, per esempio, nelle posizioni minoritarie di Magri e Meli).

Tuttavia, lo scenario esiste e non deriva più da ricostruzioni teoriche ma dal diritto costituzionale positivo che si integra con i formanti legali eurounitari proiettati sino al 2050.