

AUDIZIONE PRESSO LA 1^a COMMISSIONE PERMANENTE DEL SENATO DELLA
REPUBBLICA “AFFARI COSTITUZIONALI, AFFARI DELLA PRESIDENZA DEL
CONSIGLIO E DELL’INTERNO, ORDINAMENTO GENERALE DELLO STATO E DELLA
PUBBLICA AMMINISTRAZIONE”: d.d.l. cost. 83 e conn. (Tutela costituzionale
dell'ambiente)
23 settembre 2020

Fabrizio Fracchia
(Ordinario di Diritto Amministrativo presso l’Università L. Bocconi-Milano)

I. Onorevole Presidente, onorevoli Senatori, desidero intanto porgere il mio sentito ringraziamento per essere stato invitato a tenere questa Audizione informale.

Il tema della tutela dell’ambiente a livello costituzionale è già stato oggetto di ampia discussione in questa sede, sicché vorrei strutturare il mio intervento prospettando – in modo assai sintetico – una ben precisa visione del tema, senza soffermarmi sui profili di dettaglio (appunto già indagati), onde concludere con l’illustrazione delle ricadute che questa impostazione potrebbe avere in ordine alla formulazione di una prescrizione di livello costituzionale che, aggiungendosi a quella già esistente che si occupa di ambiente sotto il profilo della competenza legislativa, esprima l’esigenza di assicurarne in modo ancora più pregnante la tutela.

II. In via preliminare, occorre distinguere tra qualificazione giuridica e definizione di ambiente.

Il primo aspetto (che va qui trattato, posto che alcuni disegni di legge indicano l’ambiente come oggetto di un diritto) concerne il tipo di semantica elaborata dall’ordinamento nei confronti dell’ambiente; il secondo ha a che fare con l’identificazione di ciò che l’ordinamento considera come ambiente.

I due aspetti sono ovviamente connessi, posto che il diritto protegge l’ambiente anche in ragione del fatto che esso esibisce alcune caratteristiche.

Pare però opportuno non identificare compiutamente i due problemi.

Quanto alla definizione, sembra convincente la tesi (Cafagno) che, alla luce dell’analisi di alcune fonti giuridiche, quali quella sulle valutazioni ambientali e sul danno ambientale, configura l’ambiente come un sistema complesso che produce servizi ecosistemici; per altro verso, l’ambiente è considerato alla stregua di commons con valore di lascito per le generazioni future.

Qui intendo invece affrontare il profilo della qualificazione giuridica (da parte della Costituzione) di quell’oggetto.

III. Desidero poi chiarire che la mia tesi, pur esibendo indubbiamente alcuni punti di contatto con quelle espresse da altri Colleghi o cristallizzate in alcuni dei disegni di legge costituzionale qui in esame, non collima con le stesse.

Essa è assai più “estrema” (anzi, suonerà forse addirittura provocatoria) e, tuttavia, è unicamente mossa dall’intenzione di assicurare una maggiore tutela dell’ambiente, senza “ipocrisie”, anche ponendosi nella prospettiva dei “rami più bassi” dell’ordinamento in cui l’indicazione costituzionale potrebbe penetrare ed essere utilizzata.

La ricostruzione che verrà delineando è semplice: l’ambiente (preso sul serio) non è un (l’oggetto di un) diritto (soggettivo) e questo carattere negativo deve essere considerato anche e soprattutto a livello costituzionale.

IV. Taluni disegni di legge – già lo si accennava in precedenza – fanno appunto riferimento all'ambiente come "diritto".

Si noti che, restando fedeli al paradigma dei diritti (quasi un dogma da cui l'attuale generazione, figlia dell'era dei diritti, non intende mai svincolarsi), al fine di proteggere gli elementi non umani dell'ambiente ci si spinge ad affermare che quegli elementi sarebbero, appunto, titolari di diritti (significative le esperienze in Sudamerica, ove viene riconosciuto, ad esempio, il diritto della *Pachamama* in Ecuador). Oppure, onde tutelare le generazioni future, si riconosce in capo alle stesse un diritto, ricercando poi chi possa attualmente attivarlo.

Ad ogni buon conto, se inteso in senso tecnico, il diritto all'ambiente implica una pretesa assoluta – fondata tra l'altro spesso sull'art. 32 della Costituzione, che vale a rafforzare la dignità della presunta posizione di vantaggio ascrivibile alle persone – a vivere in un ambiente avente talune caratteristiche favorevoli al titolare del diritto che ne può attivare la tutela anche in sede giurisdizionale.

Avverso questa opinione è comunque possibile avanzare ulteriori argomenti critici:

- a fronte della natura che ci aggredisce, non possiamo accampare alcun diritto o pretesa, ma restiamo soggetti alla forza della natura e alla causalità del suo operare; l'uomo, cioè, è spesso aggredito dalla natura e dai suoi elementi, e questa posizione mal si presta a essere rappresentata ricorrendo all'idea di un titolare di diritti; il riferimento alle pretese dei soggetti risultano del tutto velleitarie se indirizzate verso un elemento, la natura, che ovviamente sfugge alle regole e alle logiche del diritto (le regole della natura sono leggi "da cui l'uomo dipende");

- se il diritto soggettivo fosse la situazione giuridica "dominante" tutelata dall'ordinamento in relazione all'ambiente, le norme che si occupano di siffatto settore dovrebbero, in qualche luogo, far "emergere" la relativa tutela; è viceversa impossibile trovare un siffatto diritto come riflesso delle norme ambientali e, quando l'ordinamento – analogo discorso può essere condotto con riferimento alla giurisprudenza che al medesimo ordinamento conferisce linfa e vitalità – ci offre l'esempio di diritto soggettivo (si pensi al caso dell'inquinamento elettromagnetico), il suo oggetto effettivo è non già l'ambiente, bensì la salute;

- se la finalità della disciplina ambientale (riflesso dei caratteri della situazione giuridica riferibile all'uomo) fosse la tutela di un ambiente salubre per l'uomo, coccodrilli, serpi, ragni e tutto ciò che costituisce un pericolo per la salute dell'uomo dovrebbero essere espunti dal raggio di azione di quella disciplina: così invece non è, e d'altro canto ripugnerebbe anche alla nostra coscienza (e prudenza) non proteggere queste specie;

- la qualificazione – operata dalla giurisprudenza amministrativa – della posizione di chi è titolare di una pretesa a un ambiente non compromesso nei termini di interesse legittimo dimostra in modo inequivocabile che la formula del diritto soggettivo non è in grado di dare rilevanza giuridica a tutti i fenomeni ambientali;

- il diritto all'ambiente non è altro che la traduzione, sul piano giuridico, dell'antropocentrismo; l'uomo dominatore del mondo si trasforma nel titolare solitario di un diritto che vince sempre e comunque: il settore ambientale, tuttavia richiede equilibrio e flessibilità (basti pensare al concetto di ecosistema) e non rigidità e verticalità, senza contare che rimane incerta la soluzione quando il confronto sia non già tra ambiente e altri interessi, ma tra due diverse concezioni di ambiente; a fronte dei problemi ambientali non sembra davvero che si possa immaginare una posizione identica di tutti i soggetti, soprattutto se "sospinta" verso le vette del diritto soggettivo; per altro verso, la gestione di quei problemi dovrebbe avvenire in un contesto che consenta partecipazione e dialogo.

Anche il riconoscimento di posizioni di vantaggio a favore di "entità" diverse dall'uomo (gli animali, trattati – ma sotto profili diversi – da alcuni disegni di legge), rischia di risultare un'operazione (nella migliore delle ipotesi soltanto) formale, considerando che, al momento dell'esercizio del "diritto", riemerge l'esigenza di individuare una persona che quel diritto possa esercitare.

D'altro canto, il diritto è una costruzione culturale dell'uomo, sicché l'uomo ne è il protagonista.

L'antropocentrismo, con buona pace della retorica dei diritti della natura, è l'unica chiave di lettura ragionevolmente e seriamente utilizzabile nel settore giuridico, soprattutto con la finalità di proteggere davvero la natura.

Il problema è piuttosto costituito dal fatto che l'antropocentrismo (del diritto oggettivo) coniugato al diritto soggettivo (come situazione giuridica) è assolutamente insoddisfacente: rischia di essere un meccanismo un po' ipocrita, irrigidisce la trama giuridica (il titolare del diritto vince sempre contro chiunque altro) e appare svuotato di capacità di aggredire i problemi reali o uno strumento troppo forte in mano a pochi eletti.

Su di un piano più generale, poi, riflette l'idea di un uomo-dominatore che accampa la pretesa di sfruttare la natura e finisce con il dequotare tutto ciò che non è strumentale al benessere del titolare.

V. Eppure un'altra visione esiste e un diverso inquadramento è possibile.

La prospettiva è tra l'altro suggerita da una parte dell'etica.

L'indicazione in forza della quale la questione ambientale ha riacquisito una posizione centrale in seno al dibattito filosofico a seguito dell'abbattimento progressivo di una serie di barriere all'ampliamento dell'area di ciò che è moralmente rilevante, pare preziosa anche per il giurista.

Essa mostra come l'ambiente possa essere configurato come oggetto di un "dovere".

In sostanza, si deve passare dall'antropocentrismo del diritto all'antropocentrismo del dovere (vincolo che impone di prendersi cura dell'ambiente).

Configurati in questi termini l'ambiente e la sua rilevanza giuridica (senza invocare i diritti), vengono agevolmente superati i problemi sopra prospettati in occasione della critica alla tesi del diritto all'ambiente e che qui vengono sinteticamente richiamati.

- Nel caso dei disastri ambientali l'uomo non è "padrone" della natura, ma si trova in una situazione di soggezione (responsabilità e solidarietà – prima, durante e dopo i disastri – sono, non a caso, le dimensioni più adatte a descriverne la posizione); il dovere è l'unica situazione (in ciò differenziandosi dal diritto, "bolla" intransigente di immunità) che può "plasmarsi" sulla natura, la quale segue sue regole che l'uomo può condizionare solo in parte e con cui deve invece convivere in una dimensione di responsabilità.

- Si giustifica la protezione di coccodrilli e serpenti (quella cura è una nostra responsabilità, senza bisogno di creare diritti in capo agli stessi), nonché la presenza di interessi diffusi. A fronte del dovere, situazione che può impegnare l'uomo anche verso chi non sia una persona e senza necessità che si instauri un vero rapporto giuridico, infatti, ben possono sussistere molteplici categorie di posizioni attive (va ovviamente rigettata l'idea secondo cui il dovere sarebbe l'altra faccia di un diritto; quest'ultimo, infatti, si contrappone a una peculiare tipologia di doveri e, cioè, agli obblighi).

- La disciplina positiva è letteralmente "invasa" da prescrizioni che impongono doveri, limiti, sanzioni (che sono la conseguenza della violazione del dovere), controlli e così via.

- Si spiega la differenziazione della posizione di responsabilità riferibile ai vari soggetti dell'ordinamento (si pensi al tema degli oneri, non uniformi, di smaltimento delle varie categorie di rifiuti), si rifiuta l'irrigidimento del diritto soggettivo e si offre una lettura che corrisponde al sentimento che l'uomo nutre nei confronti della natura.

Per altro verso, questa idea corrisponde pienamente all'idea sempre più diffusa e convincente della necessità di un approccio multilivello, che coinvolga una molteplicità di responsabilità e che non sia incentrato sulla pretesa di pochi che si arrogano il privilegio di parlare in nome dell'ambiente.

Un ulteriore indizio a favore della prospettiva qui delineata si ricava analizzando la soluzione che, onde raffigurare la tutela giuridica dell'ambiente e il ruolo dell'uomo, fa riferimento alla categoria dei diritti di "quarta generazione", nel tentativo di sottolinearne il carattere intergenerazionale o la dimensione collettiva (titolari sarebbero i popoli e non gli individui) mantenendo, però, la qualifica di diritti. Senza contare l'estrema difficoltà di configurare diritti senza titolari legittimati ad attivarli (ovvero l'inutilità di proclamare diritti destinati a restare privi di protezione), non è senza significato che venga di solito chiarito che ulteriore specificità di queste situazioni giuridiche sarebbe rappresentata dalla loro finalità di promuovere la responsabilità e la solidarietà, nella prospettiva della sopravvivenza dell'uomo. Pare evidente che, in tal modo, non si fa che confermare la circostanza che non si tratta affatto di diritti imputabili alla specie umana, ma di doveri cui sono assoggettate le persone che concretamente e attualmente solcano il palcoscenico della storia.

In ogni caso, l'approccio del dovere, sembra quello che – senza astrazioni e senza ipocrisie – meglio consente di proteggere concretamente la natura “qui e oggi” dal punto di vista del diritto: essa è tutelata come riflesso di specifici, concreti e vincolanti doveri di solidarietà e di protezione da parte degli esseri umani.

VI. Una definitiva conferma della plausibilità di questa tesi deriva dall'analisi dei principi ambientali (chi inquina paga, riduzione del danno alla fonte, precauzione, prevenzione). Essi sono traduzioni di doveri e non già di diritti: chi inquina “deve” pagare, il danno “deve” essere ridotto alla fonte, “è necessario” assumere un atteggiamento precauzionale a fronte dell'incertezza, si “deve” agire in via preventiva.

La matrice di tutti questi principi, poi, è lo sviluppo sostenibile. Esso è stato definito nel Report *Our Common Future*, elaborato dalla c.d. Commissione *Brundtland* (dal nome del primo ministro Norvegese che ne era presidente) istituita nel 1984 dalle Nazioni unite e che terminò i suoi lavori nel 1987: “development which meets the needs of the present generation without compromising the ability of the future generations to meet theirs”.

Il principio, ancora una volta, non può essere giuridicamente tradotto in termini di diritti riferibili alle persone attualmente viventi, in quanto esprime una prospettiva di doverosità, fissando le responsabilità della generazione presente verso le generazioni future onde consentire lo sviluppo della persona umana anche nella sua proiezione temporale.

VII. Mi accingo a concludere, precisando comunque in generale che, facendosi qui questione di interventi relativi ai principi, eviterei prescrizioni troppo dettagliate in seno ai disegni di legge.

Ribadisco, poi, che sono alla ricerca di una prospettiva che non si limiti ad affermazioni generali o declamatorie (da questo punto di vista, enfatizzare i diritti – magari fondamentali – in senso tecnico e quasi filosofico potrebbe certamente essere la soluzione migliore), ma che comporti l'introduzione di prescrizioni giuridiche in grado di “lavorare” nell'ordinamento giuridico ai vari livelli.

Ciò detto, ecco alcune osservazioni di sintesi.

a) La tutela dell'ambiente è un valore trasversale e un ambito di disciplina legislativa (tra l'altro ricchissima di norme e assai sofisticata: si pensi alla pluralità di strumenti giuridici che nel corso del tempo l'ordinamento ha introdotto); l'ambiente, tuttavia, non è (l'oggetto di) un “diritto” in senso tecnico: è piuttosto l'oggetto di un dovere di solidarietà. Non mi convincono, dunque, nei testi dei disegni di legge, i riferimenti al diritto.

b) Si badi che l'ambiente non sempre è la vittima dell'uomo: in molti casi, la natura “aggrede” l'uomo indifeso (o colpisce chi non è responsabile dell'aggressione).

In sostanza, parlando di ambiente, il rapporto è sempre squilibrato: l'uomo può essere un colpevole responsabile o una vittima indifesa.

In entrambi i casi è opportuno attivare doveri e responsabilità, evitando invece di prospettare la presenza di improbabili diritti.

c) L'ambiente ha a che fare con un equilibrio di un ecosistema e non già con la tutela dell'integrità psicofisica dell'uomo (salute): è tempo di separare i due ambiti (per incrementare il tasso di tutela complessiva offerto dal nostro ordinamento), facendo un esplicito riferimento al dovere di proteggere l'ambiente. Opportunamente, nei vari disegni di legge, l'ambiente non è correlato all'art. 32, Cost..

d) Per la Repubblica, la sua tutela è un “doveroso” compito (e su questa soluzione credo si possa essere tutti d'accordo): è tuttavia riduttivo farne cenno nell'art. 9 senza estendere il dovere alle persone.

Il referente giuridico prioritario – l'aggancio costituzionale – in tema di doverosità è costituito dall'art. 2 Cost., che menziona i doveri inderogabili di solidarietà.

Già si è accennato al fatto che esistono “forme differenziate” di adempimento del dovere inderogabile, nel senso che il dovere medesimo esibisce una fisionomia variabile in ragione dei caratteri, delle peculiarità e delle responsabilità dei soggetti implicati.

e) La disciplina dell'ambiente, però, è anche un rischio per le libertà individuali (tema che non mi pare sia emerso e che dovremo pur affrontare, a fronte del fatto che la sua tutela può comportare un incremento di poteri e di interventi pubblici – penso anche all'economia circolare e al *Green new deal* – tra l'altro con ricadute – si pensi al tema degli aiuti di Stato o al Green Public Procurement – sulle dinamiche concorrenziali), sicché riterrei assai pericoloso parlare genericamente dei doveri dei privati di proteggere l'ambiente (con quale intensità? chi lo decide?).

Penso invece che l'imposizione di comportamenti doverosi ai privati richieda l'*interpositio legislatoris* (in fondo, è questa la missione del codice dell'ambiente). Vero è che, moralmente, questa soluzione potrebbe non convincere; i giuristi, tuttavia, debbono sottolineare che, in assenza di un comando legislativo, il privato non può subire un'indistinta e immanente funzionalizzazione dei propri diritti e delle proprie libertà.

Discorso differente potrebbe invece essere condotto in relazione all'attività amministrativa, atteso che il dovere di solidarietà ambientale costituisce un criterio generale di azione, vincolante in sede di adozione di scelte amministrative che possano incidere sull'ambiente (si pensi alla pianificazione). In sostanza, trova qui applicazione il principio della "integrazione" delle esigenze ambientali con le scelte (in questo caso amministrative), espresso, con riferimento alle politiche dell'Unione europea, dall'art. 11, TFUE.

f) Vero è che la disciplina ambientale è già molto sviluppata e che molti principi sono previsti a livello eurounitario e nazionale.

Una disposizione costituzionale, tuttavia, soprattutto in un momento in cui ci si spinge verso un'economia circolare, al di là del suo significato giuridico, favorirebbe certamente un mutamento di approccio anche culturale, richiamando tutti (anche e soprattutto i giovani) alle proprie responsabilità. L'ambiente non è semplicemente un serbatoio di risorse da sfruttare nell'ottica del diritto, ma è un "sistema" da custodire con cura e attenzione.

g) La tutela dell'ambiente è connessa alla sostenibilità e, dunque, all'equità intergenerazionale: va dunque certamente apprezzato il riferimento allo sviluppo sostenibile e all'equità.

Questi principi potrebbero consentire alla Corte costituzionale e agli altri attori istituzionali di dare avvio a percorsi di tutela forse al momento non prevedibili.

Il concetto di equità intergenerazionale, infatti, è una leva formidabile: è davvero difficile giustificare un impegno di farci carico delle generazioni future escludendo che ciò imponga di guardare a chi soffre ed è debole qui ed ora.

Vi ringrazio per l'attenzione.

