

SULLA RIFORMA DEGLI ARTT. 9 E 41 COST.: ALCUNE OSSERVAZIONI.

Fulvio Cortese*

1. Gli artt. 9 e 41 Cost. sono stati modificati mediante un intervento approvato dalle Camere l'8 febbraio 2022 a larghissima maggioranza¹: con un consenso tale, cioè, che su queste innovazioni – come prevede la Costituzione stessa, all'art. 138, comma 3 – non si è posto neppure il problema che si svolgesse una consultazione referendaria.

Per effetto della riforma l'art. 9, che affida alla Repubblica i compiti di promuovere lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica, e di proteggere il paesaggio e il patrimonio storico e artistico, ha un nuovo comma, secondo cui, parimenti, la Repubblica «[t]utela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni», mentre la «legge dello Stato» è chiamata a disciplinare «i modi e le forme di tutela degli animali».

Nel contempo, anche l'art. 41, che si occupa della libertà dell'iniziativa economica privata, viene integrato, nella parte in cui si prevede che i «fini», per i quali la legge determina «i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata», non siano più soltanto quelli «sociali», ma possano essere anche «ambientali».

La novella merita attenzione, sia perché suscita (indubabilmente) qualche meditazione critica, sia perché (al contempo) apre la strada ad altre valutazioni, che tuttavia vanno comprese nel loro specifico significato, dal momento che, potenzialmente, i cambiamenti sottesi alla revisione costituzionale fanno da battistrada ad ulteriori rivolgimenti.

2. Muoviamo dalle meditazioni critiche.

A prima lettura il silenzio della comunità nazionale potrebbe considerarsi scontato: chi mai dovrebbe opporsi al riconoscimento espresso, tra i principi

* Ordinario di diritto amministrativo nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento.

¹ V. Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1.

fondamentali della Costituzione, dei valori dell'ambiente e della solidarietà intergenerazionale, o della protezione degli animali? Allo stesso modo, chi mai potrebbe negare che anche ragioni ambientali possano, o meglio debbano, legittimamente indurre il legislatore a intervenire nella materia economica?

Sul punto non si può che ribadire un certo sospetto per le azioni istituzionali nelle quali si affermano verità retoricamente facili: un po' perché non se ne comprende, al fondo, la reale utilità; un po' perché, per attribuirvi un significato pregnante, si è costretti a valorizzarne l'eccesso comunicativo, introducendo nel tessuto dell'ordine giuridico la possibilità di torsioni inaspettate. D'altra parte, quest'ultima operazione è quella più normale per l'interprete, quanto meno se si vuole dare un permanente senso all'acquisizione per la quale ogni atto giuridicamente rilevante dovrebbe servire a qualcosa. Ecco, il quesito rilevante è questo: a che cosa serve la riforma in questione?

In primo luogo, si tratta di cambiamenti formalmente non così necessari, dal momento che la tutela dell'ambiente era già stata affermata come principio costituzionale dalla Corte costituzionale (sin dalla seconda metà degli anni Ottanta del Novecento²) ed era stata comunque costituzionalizzata, anche in modo espresso (nel 2001), tra le materie nelle quali lo Stato vanta nei confronti delle Regioni una potestà legislativa esclusiva (art. 117, comma 2, lett. s, Cost.).

Per quanto concerne i diritti delle generazioni future, poi, al di là di quanto si sarebbe potuto derivare dalla sola e attenta lettura dei doveri inderogabili di solidarietà sanciti dall'art. 2 della Costituzione, la Corte costituzionale ne ha già affermato l'importanza decisiva, specie nel contesto delle sue letture progressive della disciplina costituzionale del bilancio³. Sarebbe da chiedersi, come si suol dire, se il gioco valeva la candela. Finora, d'altra parte, anche con riferimento alla tutela degli animali il legislatore non è certo stato assente, e ciò nella direzione non tanto di difendere una risorsa ambientale *tout court* (la fauna), ma di veicolarne il riconoscimento del carattere *senziente* (e, con esso, l'interesse ad evitare forme indebite di sofferenza)⁴.

2 Cfr. Corte cost., 30 dicembre 1987, n. 641.

3 La letteratura, in materia, è assai vasta. V., ad esempio, la ricostruzione (anche parzialmente critica) svolta da I. Ciolli, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 1/2021, in part. 66 ss.

4 Al di là di quanto già previsto dalla legge 14 agosto 1991, n. 281 («Legge quadro in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo»), cfr. l'Accordo tra il Ministro della salute, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano in materia di benessere degli animali da compagnia e pet-therapy (siglato il 6 febbraio 2003 e recepito con d.p.c.m. del 28 febbraio 2003), nonché le modifiche al codice penale apportate dalla legge 20 luglio 2004, n. 189 («Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate») e la legge 4 novembre 2010, n. 201 («Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia, fatta a Strasburgo il 13 novembre 1987, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno»).

Si deve anche sottolineare che nell'art. 41 si è rivisto l'unico comma di cui molti interpreti evidenziavano, da tempo, la sostanziale inapplicabilità, dato che in materia economica la sovranità statale è largamente condizionata, se non orientata e pre-determinata, dal diritto dell'Unione europea. Perché mai, quindi, modificare una disposizione che di per sé vive, da molti anni, in un (legittimo) limbo di pratica indifferenza?

Il fatto è che con la riforma degli artt. 9 e 41 Cost. si è rotto un tabù persistente del discorso sulle riforme costituzionali, ossia che esse non potessero mai riguardare la prima parte della Costituzione, la tavola immutabile dei valori su cui è fondata tutta l'architettura repubblicana.

Il silenzio che ha accompagnato questa riforma è pari a quello che ha accompagnato la trasformazione costituzionale di poco precedente, quella relativa al "taglio" dei parlamentari, avvenuta nel 2020⁵.

Non si è trattato, neppure in quel caso, di una mutazione di poco momento. Eppure, anche in quell'occasione si è potuto constatare un ampio consenso, che non solo non ha generato alcuna discussione, ma si è posto, come in quest'ultimo caso, in paradossale contrasto con gli accesi conflitti cui avevano dato vita, viceversa, le riforme costituzionali del 2005⁶ e del 2016⁷, bloccate entrambe, come è noto, dal voto popolare⁸.

Si ha quasi l'impressione che nel nostro Paese il tema costituzionale diventi importante solo in certi frangenti: o perché "solleticato" dalle contingenze dei rapporti di forza tra le formazioni politiche; o perché, peggio ancora, travolto dalle apparenze del *politically correct*, assecondandosi l'impressione che si possa cambiare tutto se lo si fa, per così dire, *con le migliori intenzioni*.

A che cosa può servire, in definitiva, la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.? Verrebbe da rispondere che essa, più che a un rafforzamento del livello costituzionale, lo sottopone ad un surrettizio processo (se così si può dire) di *preambolizzazione*, di sostituzione di affermazioni enfatiche e condivise a tessuti normativi più sintetici e criptici, e tuttavia più concretamente normativi. Come se, in poche parole, la riforma costituzionale avesse tracciato la via ad un simbolico processo di deconstituzionalizzazione. Con il risultato, duplice e apparentemente paradossale, che una tale riforma, proprio nel momento in cui pare avere una proiezione meramente ricognitiva, non è per nulla innocua.

5 V. legge costituzionale 19 ottobre 2020, n. 1, che ha previsto la riduzione del numero dei parlamentari a riduzione del numero dei parlamentari, da 630 a 400 deputati e da 315 a 200 senatori elettivi.

6 Pubblicata in G.U., 18 novembre 2005, n. 269.

7 Pubblicata in G.U., 15 aprile 2016, n. 88.

8 Con le consultazioni referendarie tenutesi, rispettivamente, il 25/26 giugno 2006 e il 4 dicembre 2016.

3. Occorre riconoscere, infatti, che la riforma degli artt. 9 e 41 produce senz'altro molti effetti meritevoli di attenzione⁹. E, in prima battuta, parrebbe trattarsi di effetti del tutto positivi.

Il primo effetto riguarda sicuramente la particolare enfasi, di *parametro* assai forte, che il riconoscimento esplicito della tutela dell'ambiente, degli ecosistemi e della biodiversità può dimostrare dinanzi a politiche pubbliche che possano mettere in dubbio i delicati equilibri del pianeta.

In un'epoca storica in cui tanto si cerca di comprendere e di organizzare per fronteggiare i pericoli esiziali del *climate change*, la riforma ha il chiaro senso di promuovere nel novero dell'identità costituzionale italiana la valenza prioritaria della *natura*¹⁰.

Un secondo aspetto positivo concerne l'acquisizione dell'ambiente, degli ecosistemi e della biodiversità come parametro normativo trasversale e sistemico, in piena corrispondenza con le evoluzioni più moderne della disciplina legislativa di settore, nazionale come europea, e così in parziale, aperta discontinuità con le letture (dalle quali anche la Corte costituzionale, assieme ai giudici civili e penali, aveva preso originaria ispirazione) per le quali quello ambientale è innanzitutto l'oggetto di un "diritto", che si lega ad un certo modo di gestire il paesaggio e di tutelare la salute. Si può dire, in buona sostanza, che gli "echi" suscitati dalle parole utilizzate nella riforma sono molto rilevanti, perché rimandano al principio dello sviluppo sostenibile¹¹, alludono alla centralità dei servizi ecosistemici e della c.d. "resilienza", richiamano l'esigenza di guardare al fenomeno ambientale come ad un *tutto complesso* (e comprensivo, dunque, dei processi dell'economia circolare)¹²: presuppongono, in definitiva, l'adesione ad un modello nel quale le decisioni pubbliche, lungi dal fondarsi sulla prevalenza di una volontà puramente politica, devono giustificarsi razionalmente, in base a parametri scientifici, e devono inserirsi in un ciclo di programmazione e verifica costanti¹³.

Eppure, proprio se tutto ciò è vero, non si può dubitare della circostanza che quando si muta l'assetto testuale della Costituzione – e di ciò occorrerebbe essere sempre coscienti – si finisce per consentire che l'interpretazione sistematica della stessa possa produrre risultati anche inattesi. È la stessa combinazione sistematica dei

9 Per un primo commento v. M. Cecchetti, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, n. 1/2022 (reperibile online al seguente indirizzo: <http://www.cortisupremeesalute.it/wp-content/uploads/2022/03/Cecchetti.pdf>).

10 Come ha evidenziato G. Demuro, *I diritti della natura*, in *Federalismi.it.*, n. 6/2022, in part. IX.

11 Già affermato dall'art. 3-quater del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

12 In argomento v. M. Cafagno, D. D'Orsogna, F. Fracchia, *Nozione giuridica di ambiente e visione sistemica*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2018, 713 ss.

13 V. sul punto F. Fracchia, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Dir. econ.*, 2022, 15 ss.

due profili positivi ora rapidamente richiamati a rivelarlo.

4. Innanzitutto – e prendendo “di petto” il primo dei due profili da ultimo citati – occorre valutare la ridondanza della modifica esplicita dell’art. 9 in ordine all’operatività effettiva di taluni bilanciamenti. Da questo punto di vista, sono comprensibili gli interrogativi che da più parti si stanno ponendo: se ora l’ambiente, inteso nel modo anzidetto, è espressamente accostato alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione, forse che è possibile immaginare più facilmente che il primo possa “mitigare” la tradizionale preminenza dei secondi? Potrebbe accadere, ad esempio, che nelle valutazioni discrezionali che da sempre animano il governo del territorio la realizzazione di impianti fotovoltaici o di parchi eolici su larga scala, anche in zone paesaggisticamente protette, possa essere più facile? La domanda non è peregrina, perché, per l’appunto, ambiente non è più, o non è più soltanto, “paesaggio-ambiente”, ma è sviluppo sostenibile, allargato anche alla produzione di energie alternative, meno inquinanti, rinnovabili¹⁴.

Qui il riferimento ad un limite costituzionale tende a farsi facilmente proattivo rispetto ad azioni evidentemente trasformative; a trasformazioni, cioè, che in tanto sono rispettose di quel limite in quanto siano metodologicamente orientate al rispetto di un approccio razionale, scientificamente e tecnologicamente compatibile in un dato momento. Anzi, non si tratterebbe nemmeno di trasformazioni, ma di *conformazioni*, considerabili, per ciò solo, come naturali. L’ambiente-natura, in altri termini, opererebbe come come *fictio* valoriale capace di agevolare o incentivare o giustificare soluzioni estensive, perché, per l’appunto, spiegabili in un certo modo, ovvero di bloccarle, ma non in assoluto, bensì perché contraddittorie a vigenti e riconoscibili paradigmi socio-economici¹⁵.

La modifica dell’art. 41 Cost. – la cui contestualità non è casuale – conferma questa lettura. Sono alcune domande a rendercelo evidente.

Se è vero che la riforma costituzionale ha “formalizzato” tra i principi fondamentali una nozione intrinsecamente dinamica della tutela dell’ambiente, la stessa nozione che, in altri termini, si è già affacciata nel diritto italiano vigente per effetto del diritto dell’Unione europea, non è allora possibile che, in base alla modifica sopra descritta dell’art. 41, il legislatore possa farsi forte di un intervento

¹⁴ Che la riforma costituzionale, così impostata, possa richiedere «un nuovo tipo di bilanciamento» è opinione espressa, ad esempio, da G. Santini, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2021 (15 giugno 2021), in part. 468. Esprime, viceversa, un’opinione più “ottimistica” G. Amendola, *L’inserimento dell’ambiente in Costituzione non è né inutile né pericoloso*, in *Giustizia Insieme* (25 febbraio 2022).

¹⁵ Quanto il concetto di natura possa essere per così dire ambiguo, in questa direzione, e sin dalle origini della tradizione giuridica occidentale, è ben spiegato da Y. Thomas, *Imago naturae. Nota sull’istituzionalità della natura a Roma*, in Y. Thomas, Jacques Chiffolleau, *L’istituzione della natura*, Macerata, Quodlibet, 2020, 15 ss.

capace di rafforzare ulteriormente quell'ispirazione europea e di mettere viepiù al centro i poteri dello Stato, titolare da tempo (come si è ricordato) di una potestà legislativa esclusiva? Le Regioni, in tal modo, sarebbero definitivamente escluse, più di quanto non lo siano ora, dalla compartecipazione alla concretizzazione responsabile di alcuni grandi principi?¹⁶

Inoltre, siamo proprio sicuri che l'intervento rafforzato dello Stato in materia ambientale, così concepito, sia un intervento sempre e comunque destinato a rivelarsi come compatibile con il delicato e diffuso intreccio di culture e di sensibilità collettive presenti nel nostro Paese? Non può concretarsi, piuttosto, come ulteriore veicolo di politiche pubbliche sinergiche con il prevalente obiettivo di liberare, sia pur in modo "felicitemente" sostenibile (e socialmente ed economicamente utile), specifiche forze produttive, proiettate e garantite in modo uniforme su tutto il territorio?¹⁷ Si noti che un simile sviluppo non è di per sé negativo, e che sembra armonizzarsi in maniera sintomatica con la fenomenologia operativa e con i contenuti singoli delle attività di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR).

5. Sia consentita una brevissima conclusione. Una riforma, che, se valutata ingenuamente, pare quasi inutile, potrebbe rivelarsi, alla fine, molto più efficace di altri interventi; così efficace dal potervi intravedere un approccio qualificabile come ecosistemico, ma al contempo capace di ribaltare la tenuta del limite naturale e di rendere viepiù protagonista una visione programmaticamente relativistica e stato-centrica dell'ambiente e della sua stretta connessione con il paesaggio e con il patrimonio storico-artistico.

C'è, però, un dispositivo che consente di individuare un contrappeso ai rischi (come si diceva, insospettabilmente decostituzionalizzanti) che una simile lettura potrebbe comportare. Lo si trova nell'art. 118, comma 4, Cost., nella parte in cui si ricava che vi sono attività di interesse generale che non sono nell'esclusiva dominanza del potere pubblico territoriale, e che pertanto devono poter essere regolate e gestite anche mediante gli apporti di tutti i cittadini, singoli e associati¹⁸.

La tutela dell'ambiente – che, come è risaputo, è storicamente passata, e passa

¹⁶ Cfr. i dubbi sul punto espressi da M. Alberton, *Ambiente, biodiversità e ecosistema entrano a far parte dei principi fondamentali della Costituzione: quali sono le implicazioni per l'ordinamento italiano?*, in *laCostituzione.info* (10 febbraio 2022).

¹⁷ Con una lettura, dunque, diversa da quella avanzata, ad esempio, da G. Di Plino, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi.it* (1 luglio 2021) o da L. Cassetti, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, ibid. (23 giugno 2021), che della riforma in itinere avevano criticato, all'opposto, l'intenzione di cristallizzare eccessivamente la tutela dell'ambiente rispetto alla garanzia della libertà di iniziativa economica.

¹⁸ La bibliografia, in proposito, è sterminata. V., da ultimo, la sintesi di una delle letture più ispirate: G. Arena, *I custodi della bellezza. Prendersi cura dei beni comuni. Un patto per l'Italia fra cittadini e istituzioni*, Milano, Touring Club Italiano, 2020.

tuttora spesso, attraverso la tutela di molteplici interessi diffusi, per definizione innervati nelle relazioni materiali che individui e comunità pongono in essere con un determinato contesto – si interseca quasi strutturalmente con le predette attività di interesse generale.

Sicché, nel gioco di rinnovati bilanciamenti che la modifica degli artt. 9 e 41 Cost. stimola, è destinato a svolgere un auspicabile ruolo mitigatore proprio il principio di sussidiarietà orizzontale. Da un lato, perché esso impone alle istituzioni, anche in tale frangente, di non essere unilaterali, ma di “partecipare” il metodo razionale della sostenibilità, *riconoscendole necessariamente*, a tutte le opzioni che possano contribuirvi dal basso e in modo “attivo”; dall’altro, perché quel principio si palesa sempre più come idoneo a veicolare una *legittimazione progettuale* delle azioni di amministrazione condivisa¹⁹, ossia un approccio che, anziché porre al centro, e automaticamente, le istanze autoritative dei diversi livelli di governo, privilegia l’attenzione circostanziata, e dunque anch’essa razionale, alla soddisfazione di specifici bisogni di convivenza. Di bisogni sui quali le persone e i gruppi sociali devono continuare a poter esprimere direttamente la propria voce e sensibilità.

¹⁹ Cfr. F. Cortese, *Il nuovo diritto delle città: alla ricerca di un legittimo spazio operativo*, in G.F. Ferrari (a cura di), *Smart City, L’evoluzione di un’idea*, Milano, Mimesis, 2020, 79 ss.