



Diritto e Processo Amministrativo

Ambiente e Costituzione

di [Alessandro Cioffi](#)[Rosario Ferrara](#)

7 aprile 2022

Ambiente e Costituzione

di **Alessandro Cioffi e Rosario Ferrara**

Con la legge costituzionale 11 febbraio 2022 n.1 (*Modifiche agli artt. 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*) l'ambiente ha fatto la sua comparsa nella prima parte della Costituzione. Le disposizioni costituzionali sono state modificate prevedendo che la Repubblica “*Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni*” (art. 9) e che l'iniziativa economica “*Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali*” (art. 41).

La riforma può essere letta e studiata da un punto di vista tipicamente costituzionalistico, facendo specifico riferimento al dibattito che sinora si è svolto soprattutto intorno al significato dei nuovi termini inseriti nel testo dell'art. 9 Cost., la “biodiversità”, gli “ecosistemi”, “l'interesse delle future generazioni”, sullo sfondo della questione della discendenza dell'ambiente da idee eterogenee, come l'idea antropocentrica o l'idea ecologica (v. Dossier Senato n. 405/3 7-2 2022 -sul progetto di legge cost. n. 452/3- *Modifiche agli artt. 9 e 41 Cost. in materia di tutela dell'ambiente*, a cura del Servizio studi del Senato; nonché il dossier n. 396 del giugno 2021- *Tutela dell'ambiente in Costituzione*).

Può essere letta e studiata anche sotto un profilo più prettamente amministrativistico, focalizzando l'attenzione sulla dimensione dell'ambiente come interesse pubblico. A seguito dell'inserimento negli artt. 9 e 41 Cost., l'ambiente assume il rango di interesse primario e costituisce uno specifico problema di tutela. L'analisi, dunque, potrebbe tornare ad occuparsi di due fondamentali e note questioni. La prima: ambiente e paesaggio, con le reciproche distinzioni e implicazioni, alla luce del nuovo comma dell'art. 9 Cost.; questione che, vista la forte novità, è qui impostata secondo il metodo ad essa più rispondente, quello della "integrazione" (v. F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost.: suggestioni a prima lettura*, in *AC- Aperta Contrada*, marzo 2022). La seconda: l'ambiente come limite della libertà economica; questione che, alla luce del nuovo testo dell'art. 41 Cost. e considerando la usuale forza insita nel limite, rivela una certa carica dialettica, e, quindi, sembra preferibile impostare secondo un'interpretazione ben consolidata (v. l'impostazione di M.A. SANDULLI, *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico e infrastrutturale: un difficile ma necessario contemperamento*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, 2, 3 ss.).

Sotto il primo profilo, il tema è stato già trattato in questa Rivista nel saggio a due voci che ha espresso una profonda critica alla riforma (v. G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *Sull'inutile anzi dannosa modifica dell'art. 9 della Costituzione*, in [Giustiziainsieme](#), settembre 2021). Il primato del paesaggio, in questo scritto, emerge in modo assai chiaro. Con esso, la distinzione del paesaggio dall'ambiente.

Questa prospettiva si rivela anche in giurisprudenza, per esempio in Cons. St. sez. VI 29 gennaio 2013 n. 535. Nel caso di specie, si trattava del vincolo paesistico imposto sull'*Ambito meridionale dell'agro romano*, a discapito di interessi privati e di un interesse definito "ambientale"; la decisione separa l'ambiente dal paesaggio e stabilisce che il paesaggio è l'interesse prevalente, perché è interesse "nazionale", che ha rango primario, in quanto è fondato sull'art. 9 e, dunque, sulla prima parte della Costituzione.

Rispetto a questa tradizione, in tempi recentissimi, e sempre seguendo il filo della nostra giurisprudenza, la distinzione tra paesaggio e ambiente sembra lasciare spazio a una reciproca implicazione, che sembra molto visibile in Cons. Giust. amm. Sicilia 16 febbraio 2022 n. 215 (est. Immordino), sentenza non definitiva, che, nel caso di vincolo archeologico sulla Valle dei templi di Agrigento, rimette alla Corte la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge regionale siciliana n. 17 del 1994: leggendo in breve il presupposto della rimessione, e isolando il significato di "ambiente", emerge il fatto che il vincolo in questione è un vincolo archeologico, che, però, può valere come vincolo paesistico, per il suo "valore ambientale". E il valore

ambientale, a sua volta, è ritenuto “speculare” all’insieme dei valori “culturali”, “estetici” e “urbanistici” del territorio stesso (v. par. 19.1 di Cons. Giust. Amm. Sicilia, 16 febbraio 2022 n. 215).

In altre parole: l’ambiente è il riflesso del paesaggio.

Del resto, l’ambiente, in senso figurato, è il paesaggio colto nel suo aspetto visivo, come ricorda la Corte costituzionale (v. Corte cost. sen. n. 378/2007).

Certo, l’ambiente può esistere ed essere concepito anche come bene giuridico autonomo e distinto (v. Corte cost. sen. n. 225/2009); e, a questo punto, avrebbe bisogno di un continuo bilanciamento con il paesaggio (v. G. MONTEDORO, *Costituzione e ambiente. Effetti sulla divisione dei poteri di una revisione largamente condivisa*, in *Ac- Aperta contrada*, 14 marzo 2022), secondo l’impostazione qui ricevuta, che assume il punto di vista di chi legge il tema alla luce di un principio di integrazione e di sostenibilità (*ex multis*: E. SCOTTI, **Poteri pubblici, sviluppo sostenibile ed economia circolare**, *Il dir. dell’economia*, 2019, 493; F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell’amministrativista e l’esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in *Il dir. dell’economia*, 2021, 55; F. DE LEONARDIS, *La riforma “bilancio” dell’art. 9 Cost.... cit.*; F. KARRER, *Gli effetti della riforma dell’Art. 9 della Costituzione sulla pianificazione paesaggistica e territoriale- urbanistica: una prima interpretazione*, in *Ac- Aperta contrada*, in corso di pubblicazione, marzo-aprile 2022).

Resta dunque aperto un interrogativo di fondo: quale sia il concetto di ambiente. Ad avviso di chi scrive, par meglio vedere l’ambiente come valore giuridico, per quel che vale come interesse. Specialmente, per la tutela che restituisce nel sistema.

La presentazione del volume *Casi di diritto dell’ambiente* (Giappichelli, 2021), avvenuta lo scorso 3 febbraio a Roma presso la LUISS, ha offerto lo spunto per raccogliere l’opinione al riguardo del Prof. Rosario Ferrara, curatore del volume assieme a Francesco Fonderico e ad Alberta Milone. Il volume è suddiviso in quattro parti che seguono una progressione non casuale (Principi, Competenze, Procedimenti, Voci dall’Europa) e che raccolgono pronunce giurisprudenziali e commenti degli Autori (L. Aristei, M. Santini, P. Mascaro, A. Milone, F. Fonderico) nell’ambito di una cornice unitaria data dal nesso dell’ambiente con il diritto pubblico.

L’intervista al Prof. Rosario Ferrara è stata realizzata in occasione della presentazione del volume con la collaborazione di Alberta Milone e Maria Laura Maddalena.

A. CIOFFI Incontrando il Prof. Rosario Ferrara, che ringraziamo vivamente, la tentazione di una prima domanda che sia anche provocazione sull’idea di fondo è quasi inevitabile.

Difatti, la selezione dei casi è già una scelta, è già un'idea; e un anticipo può venire al lettore scorrendo l'indice, ove s'incontra il primo titolo: *Principi*; titolo significativo, che evoca immediatamente la connessione del caso al sistema di tutela; del resto, in sintonia con il pensiero di Rosario Ferrara (v. R. FERRARA, *Modelli e tecniche della tutela dell'ambiente: il valore dei principi e la forza della prassi*, in *Foro amministrativo*, Tar, 2009, fasc. 6, 1945).

Un'ispirazione sottostante, e più forte, dunque, ci dev'essere e così viene la prima domanda:

L'ambiente -e il Volume- a quale criterio di ispirazione risponde?

R. FERRARA *I casi sono stati scelti sia pensando ai temi in sé stessi sia all'utilità per i lettori: studenti e operatori (funzionari, avvocati, magistrati). Nel libro, è presente anche un richiamo alla giurisprudenza oltre confine, per segnalare che l'ambiente pone questioni che postulano soluzioni transnazionali.*

Per ogni tipo di analisi di un settore giuridico si deve partire necessariamente dai principi, e il diritto dell'ambiente, in tema di principi, è ancora più rilevante ["Principi" è la prima sezione del volume- n.d.r.- nel suo discorso orale l'autore si diffonde anche sulle altre tre sezioni del libro- "Competenze", "Procedimenti amministrativi in materia ambientale", "Voci dall'Europa"].

Ad esempio, tra i principi del diritto dell'ambiente, vi è il principio di precauzione, che nasce in altro settore, ma, dopo essere stato sancito in materia ambientale, nell'Atto unico europeo, è stato esteso a molti altri settori. Condivido l'opinione di Federico Spantigati, che ha definito il diritto dell'ambiente come un "diritto sonda". A mio parere il diritto dell'ambiente può definirsi come "il salotto buono del diritto pubblico", nel quale nascono temi e istituti che, in seguito, tracimano in altri settori.

Per esempio, in tema di giustizia, fondamentale è stato il ruolo delle associazioni ambientaliste e delle associazioni consumeristiche, che hanno avuto il merito di aver portato ad evidenziare la necessità di innovare il sistema della giustizia amministrativa, configurato rigidamente, come hanno rilevato Franco Scoca e Alberto Romano, in funzione della tutela di situazioni individualistiche. Nell'attuale situazione di crisi della politica, e della legittimità dei tradizionali collettori degli interessi di tipo generale, come ha evidenziato Giorgio Berti, il movimento delle associazioni ambientaliste ha avuto un ruolo molto importante nel riconoscimento della tutela degli interessi sovraindividuali e nella elaborazione di nuovi istituti e concetti giuridici. Mi riferisco, ad esempio, al criterio della vicinitas, riconosciuto dalla "sentenza del chiunque" del Consiglio di

Stato – con la nota straordinariamente attuale di Enrico Gucciardi – circa la legge ponte urbanistica, in base alla quale “chiunque ... può ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia...”; e, poi, la successiva sentenza dell’Adunanza Plenaria del 1979, che ha approfondito il tema, confermando tale criterio. La vicinitas è un criterio nuovo, di conio giurisprudenziale. La legittimazione che deriva dalla previa qualificazione di un interesse viene costruita, infatti, non sulla base della qualificazione normativa, ma sulla base della qualificazione fattuale, che è data dal radicamento sul territorio di un certo soggetto collettivo.

Sempre in tema di principi, è necessario segnalare una importante lacuna del Testo unico ambientale: vi sono enunciati i principi di prevenzione, precauzione, chi inquina paga, ma non il principio di integrazione, che è fondamentale. È necessario anche ricordare che i Trattati europei, che sono la Costituzione di fatto dell’Unione europea e quindi degli Stati membri, impongono la tutela dell’ambiente, soprattutto, in forza del principio di integrazione, in base al quale le esigenze connesse con la tutela dell’ambiente devono portare a riprocessare tutte le altre politiche [n.d.r. – per il discorso svolto nel testo sugli sviluppi del principio di integrazione v. anche R. FERRARA, La tutela dell’ambiente e il principio di integrazione: tra mito e realtà, in Riv.giur.urb., 2021, 12 ss.]. Ciò rende pertanto in qualche modo superflua la riforma costituzionale. Occorre tuttavia evidenziare che, a seguito della modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione, la Corte costituzionale, a mio parere, non potrà più affermare che gli interessi all’attività di impresa e alla tutela della salute e dell’ambiente sono pariordinati, come per esempio nella sentenza della Corte costituzionale n. 85 del 2013. Sotto tale profilo la riforma può considerarsi, pertanto, condivisibile.

A. CIOFFI Quest’ultimo punto, il rapporto con la riforma costituzionale, costituisce un aggancio immediato alla seconda domanda. In particolare, riprendo un passo della prima risposta, che cade in taglio con la domanda che avevo in mente: il diritto dell’ambiente – si diceva- è “il salotto buono del diritto pubblico”; del resto, il Volume inaugura la Collana *Casi e materiali di diritto pubblico* (sotto la direzione di Ferrara stesso e di R. Cavallo Perin) e, non a caso, nell’introduzione si legge che il diritto dell’ambiente risponde ad una certa “unitarietà del diritto pubblico”, inteso senza limiti e senza ulteriori aggettivi.

Viene dunque una domanda che solo in apparenza è retorica, perché non è limitata la risposta che ne può venire, se è messa nella luce della riforma- dunque:

Il diritto dell’ambiente è diritto pubblico?

R. FERRARA Diceva Pellegrino Rossi, nell’800, che le “teste di capitolo” di tutte le branche del diritto si ritrovano nel diritto costituzionale; oggi potremmo dire che esse si trovano nel diritto

originario e derivato dell'UE, che va studiato con una attenzione speciale. Tutti i processi decisionali passano, infatti, per il diritto dell'UE.

Ma il diritto pubblico è fondamentalmente unitario: questo è un fatto autoevidente che non necessita di essere dimostrato. È solo a causa delle necessità della didattica e dell'ampiezza assoluta della materia che esso viene distinto in varie materie (anche il diritto penale, ad esempio, rientra nel diritto pubblico). E il diritto pubblico, nel suo insieme, ha ad oggetto lo Stato, il funzionamento delle istituzioni pubbliche e i rapporti tra le istituzioni e le persone. Non a caso, ai suoi massimi livelli, esso costituisce una sorta di dottrina generale dello Stato.

Il diritto amministrativo, dal canto suo, è certamente un diritto "tecnico-funzionalizzato" (come sostiene la dottrina tedesca), ma è anche e soprattutto il vero diritto costituzionale. È per questo che lo storico Fioravanti ha affermato che gli amministrativisti sono i veri costituzionalisti, perché studiano il potere. Il diritto amministrativo è in realtà una importantissima dottrina dello Stato.

In questa luce, il diritto costituzionale ci interessa come diritto positivo ed è tanto più interessante quando ha un ancoraggio in un settore specifico (per esempio, Predieri, il territorio; Amato, il diritto dell'economia; Pizzetti, il diritto degli enti locali).

Al di fuori di questi ambiti, il diritto costituzionale esce dall'ambito del diritto positivo e diventa un discorso alto, di politica del diritto. Non è un caso che Alexis de Tocqueville, il teorico del pensiero costituzionale moderno, fosse un consigliere della Corte dei conti, un amministrativista puro. Per questa ragione, fu mandato a studiare il federalismo americano. Il suo saggio ("L'ancien régime e la rivoluzione") è tutto costruito sulla base dei documenti amministrativi e dimostra, negli atti amministrativi, la tracimazione dell'Ancient régime, che sopravvive, anzi passa, attraverso la rivoluzione.

La lente dell'amministrativista, dunque, è quella che consente di comprendere il vero funzionamento delle pubbliche istituzioni. È per questo che oltre ai casi giurisprudenziali il libro dovrebbe forse contenere anche dei materiali, ovvero la dottrina, che pure concorre alla elaborazione del diritto pubblico.

In conclusione: non c'è alcun elemento di contrarietà all'esigenza di unitarietà del diritto pubblico.

A. CIOFFI La sensazione del lettore contemporaneo è che nel diritto dell'ambiente scorra un sottinteso o meglio una necessità: l'esigenza di giustizia. Dopo aver udito quest'ultima risposta, l'esigenza sembra trovare conferma. Dunque:

La giustizia climatica è la giustizia del futuro?

R. FERRARA *Il clima è il fondamentale problema dell'ambiente, in quanto è la cartina di tornasole dello stato di salute dell'ambiente. L'espressione "giustizia climatica" è forse una espressione enfatica, ma in ogni caso la realtà è che si tratta del comparto più sensibile in cui il tema delle minacce e dei danni all'ambiente trova il suo elemento di esemplificazione più importante. Sia sotto l'aspetto dell'ambiente sano (come afferma la Costituzione belga, cioè un ambiente tutelato in sé stesso), sia sotto l'aspetto dell'ambiente salubre (che viene cioè in considerazione quando ci sia un danno arrecato al diritto alla salute, ovvero come una evoluzione del diritto alla salute).*

Ha perfettamente ragione Fracchia, nel suo saggio sullo sviluppo sostenibile [v. F. FRACCHIA, I doveri intergenerazionali...cit. supra -n.d.r.], quando sostiene che l'ambiente deve essere considerato fondamentalmente come dovere e non solo come diritto. Il mutamento del clima e gli inquinamenti da CO2 portano conseguenze epocali sull'ambiente, che fanno sì che vi siano molte controversie giudiziali sul tema.

*Tuttavia, il processo non deve essere il terreno elettivo in cui si risolvono questi problemi, in quanto la controversia giudiziale deve essere la risposta terminale a fenomeni di degrado assoluto, ma se si vuole salvare il pianeta si deve agire prima, a livello politico – di Stati e di istituzioni- e di cittadini e di imprese, per realizzare "politiche ambientalmente sostenibili"; del resto, la formula "sviluppo sostenibile", è solo uno "slogan fortunato", mentre sembra preferibile l'espressione "futuro sostenibile" [n.d.r.- espressione da inserire – dice Ferrara- anche nel patto globale per l'ambiente- v. R. FERRARA, **Ambiente e salute. Brevi note su due "concetti giuridici indeterminati" in via di determinazione: il ruolo giocato dal "patto globale per l'ambiente"**, Diritto e società, 2019, 281].*

Il problema insolubile, in relazione alla questione climatica, è dato dal conflitto tra le ragioni del lavoro e quelle dell'ambiente – pensiamo al caso ILVA. Tuttavia, va segnalato che in occasione della Cop 21, a Parigi, il segretario generale dei sindacati europei, anziché difendere le ragioni del lavoro, disse: "non ci sono posti da difendere in un Pianeta morto".

Ha perfettamente ragione. Il conflitto tra lavoro e ambiente non può essere risolto trovando una sintesi, perché non ci si può esimere da politiche severe, non oltranziste ma severe, di tutela ambientale. Bisogna ragionare in un'ottica intergenerazionale, di solidarietà nei confronti delle generazioni future. Su questo punto la riforma costituzionale appare debole, almeno rispetto alla Costituzione tedesca, che afferma che lo Stato assume la responsabilità nei confronti delle generazioni future, anche dal punto di vista civile e risarcitorio.

Sicuramente, ci sarà un contenzioso che potrà avere carattere alluvionale riguardo ai danni all'ambiente e ai danni alle persone causate dal degrado ambientale. Sarebbe importante che questo contenzioso non si limitasse alla tutela delle situazioni soggettive individuali, ma si occupasse di contestare le scelte sbagliate fatte a livello politico o amministrativo.

A. CIOFFI Un'ultima domanda, inaspettata e veramente conclusiva.

Colpisce molto quest'ultima risposta e specie il finale sulle "scelte sbagliate" e la giurisdizione; mi permetto quindi una domanda inattesa e un'ultima provocazione:

La giurisdizione amministrativa sulle scelte ambientali è giurisdizione oggettiva o soggettiva?

R. FERRARA *Sul danno ambientale sarebbe stato molto meglio mantenere una giurisdizione di diritto oggettivo, di competenza della Corte dei conti. In ogni caso, l'oggetto della giurisdizione amministrativa, come insegnava Guicciardi e come sostiene Alberto Romano, è ad oggetto misto. Nessuno può contestare la tutela di situazioni giuridiche soggettive della persona, ma certamente la tutela ha un suo contenuto di oggettività. E certamente in alcuni casi l'interesse che qualifica la legittimazione al ricorso non è tanto la situazione soggettiva individuale ma l'obiettivo legalità dell'azione amministrativa. Spesso l'evoluzione del diritto passa attraverso "finzioni giuridiche". È il caso delle associazioni ambientaliste. È chiaro, infatti, che non è la previsione nello statuto della tutela ambientale che vale a differenziare l'interesse fatto valere, ma il fatto che l'associazione semplicemente agisce nell'interesse della legalità.*

Al riguardo Scoca scriveva: si tutelano gli interessi superindividuali camuffandoli da interessi legittimi. Ma – come diceva Alberto Romano- la dilatazione eccessiva dell'interesse legittimo porta allo svuotamento della categoria.
