

Proficuo, inutile o dannoso? Alcune riflessioni a partire dal nuovo testo dell'art. 41

di Edmondo Mostacci

Abstract: *Useful, useless or harmful? Some reflections from the new text of Article 41* – The article analyses the new text of Article 41 of the Italian constitution, pointing out its innovative aspects and analysing its shortcomings. Above all, the article argues that the major innovations of the new text are in fact very little innovative, as they can already be deduced through interpretation from the previous text, also in light of the new Article 9. On the other hand, the legislator's choice appears to be not very courageous and, consequently, defective in not having strengthened the position of environmental stakeholders in public decision-making processes.

Keywords: Environment; Economic activities; Economic liberties; Human health.

*La Costituzione non è una macchina, che una volta messa in moto va avanti da sola.
La Costituzione è un pezzo di carta: la lascio cadere e non si muove!
Perché si muova, bisogna ogni giorno rimetterci dentro il combustibile;
bisogna metterci dentro l'impegno, lo spirito...*
(P. Calamandrei, Discorso sulla Costituzione agli studenti di Milano, 26 gennaio 1955)

1123

1. Introduzione: la novella costituzionale del febbraio 2022

La novella contenuta nella legge costituzionale 1/2022, che ha modificato gli art. 9 e 41 della Costituzione italiana, è stata salutata con grande favore dal dibattito pubblico, in alcune circostanze anche con toni di irrituale enfasi¹. Ad uno sguardo più attento e smalzato, appare però in misura abbastanza evidente che le innovazioni sono di portata limitata e finiscono più per coordinare il testo costituzionale con le acquisizioni a cui, negli scorsi decenni, era giunta la Corte costituzionale², in particolare sulla base del

¹ Ad esempio, il Ministro della Transizione ecologica ha dichiarato: «Questo voto del Parlamento segna una giornata epocale», mentre tramite l'account twitter di Palazzo Chigi, la Presidenza del consiglio ha sottolineato: «È una giornata storica per il Paese» (cfr. G. Paparella, La tutela dell'Ambiente entra in Costituzione, in *Il sole 24 ore*, 8 febbraio 2022, disponibile all'url: www.ilsole24ore.com/art/la-tutela-dell-ambiente-entra-costituzione-AEHUOsCB?refresh_ce=1).

² V. M. Cecchetti, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 2022, 127 ss.

combinato disposto degli art. 9 e 32 del testo previgente³. In altre parole, almeno a una prima analisi, la novella sembra essersi limitata a coordinare una *law in the books* lacunosa con quanto già pacificamente rientrante nella *law in action*⁴.

Quanto appena esposto non vuole certo andare a perorare la tesi della inutilità della novella di cui si discute, né a fortiori, della sua dannosità. L'esplicitazione della *tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni*, ha un duplice valore che è bene sottolineare sin da subito: da un lato una inequivoca affermazione del principio ambientalista ad opera del testo si pone di fronte alla comunità politica, ingenerando – almeno potenzialmente – una maggior attenzione di tutti i soggetti dello Stato-comunità nei confronti di questa tematica; dall'altro lato, anche dal punto di vista dell'interpretazione costituzionale e delle dinamiche proprie del diritto vivente, il testo ha un valore ed un rilievo che il *case law* non è in grado di avere⁵. Quindi, una novella del testo costituzionale, ancorché limitata all'obiettivo di cui si discute, è da salutare in ogni caso con favore. Ciò non toglie che l'occasione poteva essere colta per procedere con un intervento più ambizioso e, si crede, più efficace.

Le riflessioni di cui al presente contributo si inseriscono all'interno di questa cornice. Le inserzioni di carattere puntuale, recate dalla legge costituzionale 1/2022 all'art. 41, per un verso sollevano qualche interrogativo non manifestamente infondato circa l'utilità e, financo, la non dannosità dell'intervento riformatore; per altro verso, in quest'ambito emergono in modo molto chiaro i limiti di un'innovazione schiacciata, per così dire, su quanto già emerso ad opera del giudice costituzionale.

Al fine di chiarire meglio questi due punti, nei paragrafi seguenti si offrirà al lettore una sintetica analisi articolata sui seguenti passaggi: in primo luogo, si porranno in luce alcuni caratteri dell'art. 41, nella formulazione precedente alla recente modifica, e più latamente della cd. costituzione economica (par. 2). Successivamente si svilupperanno alcune riflessioni sulla portata innovativa delle modifiche introdotte con la legge costituzionale n. 1 del 2022 (par. 3); infine si proporrà al lettore qualche sollecitazione, anche sulla scorta dell'esperienza maturata in altri

³ Sullo sviluppo della giurisprudenza costituzionale in materia ambientale sia consentito il rinvio a E. Mostacci, *L'ambiente e il suo diritto nell'ordito costituzionale*, In R. Ferrara, C.E. Gallo, *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. I – *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, Milano, 2014, 271 ss.

⁴ Sulla distinzione, v. il classico R. Pound, *Law in Books and Law in Action*, in 44 *Am. L. Rev.* 12 (1910).

⁵ Da questo punto di vista pare paradigmatica l'esperienza di alcuni paesi di *common law* – per cultura più avvezzi a dare rilievo al *case law* e maggiormente sensibili allo *stare decisis* – in cui le metodiche dell'interpretazione costituzionale, almeno in ampi settori della dottrina e nell'approccio di parte significativa della giurisprudenza, ritengono il testo e, quindi, il rispetto del testo per quello che esso dice un elemento dirimente (sul tema dell'interpretazione costituzionale nella cultura giuridica di *common law* v. G. Romeo, *L'argomentazione costituzionale di common law*, Torino, 2020).

ordinamenti europei, al fine di mostrare i limiti dell'approccio adottato dal legislatore della riforma (par. 4).

2. L'art. 41 e la cd. costituzione economica: alcune questioni di metodo

A dispetto della frequenza con cui ci si può imbattere nella formula della costituzione economica, la letteratura più attenta segnala i rischi dell'utilizzo ingenuo di tale formula, soprattutto se riferita alla Costituzione italiana⁶.

In primo luogo, viene in rilievo l'ambivalenza di questa espressione, utilizzata talvolta in senso normativo – a partire dalle riflessioni sviluppate dagli autori riconducibili all'ordoliberalismo – e talaltra in senso meramente descrittivo. Per quanto concerne il primo utilizzo, non è questa la sede per entrare in una questione complessa e venata di implicazioni ideologiche lontane dall'assiologia della nostra Carta costituzionale. In altri termini, laddove ci si riferisca al diritto costituzionale italiano si può dare per assodato che la dicitura costituzione economica sia utilizzata nel senso che si è indicato per secondo, quale formula riassuntiva di quanto recato dagli art. 41-47 della Costituzione italiana.

Anche a voler dare per scontato che sia impiegata – e da impiegarsi – in senso meramente descrittivo, l'uso dell'espressione costituzione economica appare comunque sconsigliabile. E ciò per una ragione piuttosto semplice, attinente ai metodi dell'interpretazione costituzionale. Infatti, come è del tutto noto, i diversi articoli che compongono la seconda metà del Titolo III, I Parte recano clausole dotate di un apparente margine di ambiguità: l'*utilità sociale* e i *fini sociali* di cui all'art. 41; la *funzione sociale* dell'art. 42; gli *equi rapporti sociali* dell'art. 44; e via discorrendo. Si tratta di clausole il cui testo è obiettivamente vago e che sembrano liberamente interpretabili dal lettore, a seconda delle proprie preferenze assiologiche e delle proprie inclinazioni politiche. Tale vaghezza venne peraltro aspramente criticata in Assemblea costituente, soprattutto dal fronte liberale – particolarmente sensibile ai temi delle libertà economiche – per voce del futuro presidente della Repubblica, Luigi Einaudi⁷.

Tuttavia, dal punto di vista costituzionalistico – e delle corrette metodiche di interpretazione costituzionale –, è necessario sottolineare come la vaghezza di cui si discute sia soltanto apparente. Infatti, i testi costituzionali – e in particolare le Costituzioni democratico-sociali – sono documenti olistici, in cui l'interpretazione di un singolo articolo deve essere fatta alla luce del disposto di tutti gli altri frammenti che compongono

⁶ V. G.U. Rescigno, *Costituzione economica*, voce in Enc. Giur., 2001, e M. Luciani, *Economia (nel diritto costituzionale)*, in *Digesto – Disc. pubbl.*, IV edizione, vol. V, 1991, 373 ss.

⁷ Noto il suo giudizio sulla clausola dell'utilità sociale, ritenuta «pericolosamente generica, troppo ampia, inconfineabile, indeterminata e indeterminabile». V. il processo verbale della seduta del 13 maggio 1947, in A.C., II, 39337-38.

l'intero articolato costituzionale (e non solo, visto il rilievo assunto dal diritto sovranazionale nelle ultime decadi).

Dal punto di vista degli art. 41-47 della Costituzione, ciò significa che il significato proprio delle clausole di cui si è detto deve essere necessariamente essere ricostruito a partire dalle altre disposizioni della Costituzione e, in particolare, dai principi fondamentali. Quindi, giusto per limitarsi a una prima esemplificazione, gli equi rapporti sociali o l'utilità sociale possono essere intesi solo a partire da quel progetto di trasformazione sociale, preconizzato dall'art. 3 secondo comma: lo svolgimento dell'attività di impresa non deve entrare in conflitto e, quindi, si deve di necessità coordinare, con il disegno emancipatore, *in primis* per il tramite del lavoro, sotteso al progetto di cui si è detto⁸. Da una prospettiva di carattere più generale, quindi, è possibile affermare – sulla scorta di attenta dottrina – che sono da considerarsi ricompresi nella «utilità sociale quei beni che non solo sono ritenuti tali dal legislatore ma che godono anche e soprattutto di diretta protezione e garanzia in Costituzione»⁹.

Se si adotta la prospettiva sinteticamente illustrata nelle righe che precedono, appare quindi facile argomentare come l'utilità sociale di cui all'art. 41, secondo comma, e i fini sociali di cui al capoverso successivo siano clausole tutt'altro che vaghe. Al contrario, esse riassumono i principi e le situazioni giuridiche soggettive sancite e tutelate nelle altre parti del testo. Così, pur in assenza di un'espressa menzione della salute tra i limiti espliciti allo svolgimento dell'attività di impresa, la Corte costituzionale non ha mancato – ad esempio nel noto caso ILVA – di bilanciare quanto protetto dall'art. 32 con le esigenze della produzione del complesso industriale tarantino. In un primo momento, l'esito del bilanciamento era stato favorevole alla legislazione speciale volta a permettere l'operatività dell'acciaieria a dispetto del sequestro a cui era soggetta, in quanto – la circostanza merita attenta meditazione – la tutela di una certa situazione giuridica di tono fondamentale, quale è il diritto alla salute:

deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.

D'altra parte, sottolinea la Corte, confermando l'approccio metodologico olistico che si è prima ricordato, «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e

⁸ V. ancora M. Luciani, *Economia (nel diritto costituzionale)*, cit., 377.

⁹ Come sostiene ancora M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 138.

non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri». ¹⁰

Successivamente, nel turno di un lustro, la Corte torna ad occuparsi del caso ILVA e, di fronte a uno schema regolatorio mutato in senso favorevole alle ragioni della continuità produttiva, ritiene che quello stesso bilanciamento che aveva portato ad una decisione di rigetto nel 2013 conduca ora a una conclusione opposta:

Nel caso oggi portato all'esame di questa Corte, invece, il legislatore non ha rispettato l'esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, incorrendo in un vizio di illegittimità costituzionale per non aver tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela della salute, sicurezza e incolumità dei lavoratori, a fronte di situazioni che espongono questi ultimi a rischio della stessa vita ¹¹.

Il riferimento al caso ILVA mostra quindi come già nel contesto pre-riforma le questioni attinenti alla salute potessero ben rientrare nel ragionamento svolto dalla Corte. E simili considerazioni potrebbero farsi, seguendo un iter argomentativo consimile, per ciò che concerne la tutela dell'ambiente.

3. La libera iniziativa economica, all'indomani della l. cost. 1/2022

Oltre che sull'art. 9 – con l'inserzione del nuovo terzo comma –, l'intervento riformatore incide anche sull'art. 41 della Costituzione italiana, apportando due modifiche di carattere testuale: al secondo comma, vengono inserite le parole «alla salute, all'ambiente,» appena dopo l'espressione «in modo da recare danno», affinché il nuovo testo disponga che la libera iniziativa economica privata non possa «svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana». Inoltre, al comma terzo si inseriscono le parole «e ambientali» in chiusura della disposizione, acciocché essa reciti: «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».

Sulla scorta delle osservazioni formulate nel corso del paragrafo che precede, si potrebbe ritenere che tali modificazioni siano nella sostanza prive di significativo seguito. In effetti, in attesa della prassi applicativa e della giurisprudenza che tradurrà in norme le nuove disposizioni, sembra possibile evidenziare come la modifica del secondo comma non paia particolarmente gravida di conseguenze.

Al fine di articolare una riflessione che vada al di là delle prime impressioni, è innanzitutto opportuno distinguere il danno all'ambiente, da

¹⁰ Entrambe le citazioni sono da Corte cost., sent. 85/2013, p.to 9, cons. dir.

¹¹ Corte cost., sent. 58/2018, p.to 3.2, cons. dir.

quello alla salute. Con riferimento a quest'ultimo, pare che il caso ILVA a cui si è sinteticamente fatto riferimento possa essere considerato un buon banco di prova al fine di arguire che il divieto di recare danno alla salute fosse naturalmente riconducibile alla terna (sicurezza, libertà e dignità) già indicati dal testo.

Meno immediato, ma non per questo meno lineare, il ragionamento da svolgere relativamente al danno all'ambiente: qui, in assenza di un generale diritto all'ambiente – non presente nel testo della Costituzione e neppure inserito dal legislatore costituzionale –, pare più corretto fare riferimento non già alla terna «sicurezza, libertà e dignità», quanto piuttosto alla clausola dell'utilità sociale.

A tal fine sembra opportuno sviluppare due distinte traiettorie argomentative. Da un lato, come si è detto, l'utilità sociale è una formula elastica, la quale può trovare un significato giuridicamente ficcante solo se intesa alla maniera di una clausola riassuntiva dei principi fondamentali che innervano il testo costituzionale. Da questo punto di vista, se il centro della riflessione relativa a tale metodica interpretativa è il progetto di trasformazione preconizzato dall'art. 3 cpv., ciò nondimeno appare scarsamente contestabile che tale clausola faccia un riferimento più comprensivo all'insieme dei principi fondamentali recati dal testo della Costituzione. All'interno di esso, già prima della revisione del 2022 si poteva rintracciare l'esigenza di offrire all'ambiente adeguata tutela¹²; oggi, con il nuovo terzo comma dell'art. 9 è assolutamente acclarato e fuori discussione che tale principio rientri nel novero di quelli anzidetti e che sia, di conseguenza, già riassunto nella clausola dell'utilità sociale.

Inoltre, è da sottolineare come, almeno in linea generale, vi sia una corrispondenza di principio tra tutela dell'ambiente e promozione del libero sviluppo della persona umana, in ossequio al disposto dell'art. 3 cpv (che, come detto, è il riferimento testuale classico da cui prendere le mosse al fine di dare un senso giuridicamente saldo all'utilità sociale e alle altre clausole consimili della cd. costituzione economica). Infatti, come messo bene in luce della letteratura di approccio intersezionalista, la questione ambientale si lega a doppio filo con le molte dimensioni in cui è necessario declinare il progetto emancipatorio sotteso alla costituzione repubblicana: dalle questioni di genere¹³, alla bonifica delle ancora troppo numerose sacche di esclusione sociale, alle tematiche legate all'equilibrio nella distribuzione delle risorse¹⁴.

¹² V. la ricostruzione della giurisprudenza costituzionale precedente alla riforma di L. Cassetti, *Riformare l'art. 41 della Costituzione: alla ricerca di "nuovi" equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?*, in *Federalismi.it*, 2002, n. 4, 188, in part. 195.

¹³ V. A. Pitino, *Ambiente e Costituzione: una (prima) lettura di genere*, in questa *Rivista*, 2022, 1135.

¹⁴ V. in tema M.A. Gliatta, *Ambiente e Costituzione: diritti distributivi e riconfigurazione della responsabilità intergenerazionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2021, n. 3, 105 ss.

VI è di più. A dispetto delle ottime intenzioni degli estensori della l. cost. 1/2022, la formula prescelta per integrare l'art. 41 si riferisce espressamente al solo ambiente, lasciando in un cono d'ombra e la biodiversità e gli ecosistemi che invece lo accompagnano nella formulazione prescelta per l'art. 9. Ora, se è vero, come segnalato dalla letteratura, che questi due ulteriori lemmi siano in realtà specificazioni del più ampio concetto di ambiente¹⁵ – e possono quindi ben essere considerati ricompresi in quest'ultimo, nel contesto dell'art. 41 –, è altrettanto vero che questo scarto lessicale può invece essere utilizzato al fine di ritenere che le necessità di tutela dell'ecosistema e, soprattutto, della biodiversità siano escluse dal novero dei limiti all'attività di impresa. D'altra parte, potrebbero argomentare i fautori di una limitazione minima dell'iniziativa economica privata, se fosse ovvia la piena riconducibilità di ecosistemi e biodiversità al concetto di ambiente, non vi sarebbe stata nessuna utilità – e quindi nessuna necessità – di addivenire alla formula prescelta per l'art. 9.

Un ragionamento consimile può essere declinato anche con riferimento agli altri articoli della cd. costituzione economica. Infatti, la legge costituzionale integra la formula dell'utilità sociale (e, come si dirà, dei fini sociali, al terzo comma) del solo art. 41, senza intervenire sulle altre clausole che si ritrovano nelle seguenti previsioni costituzionali. Da questo punto di vista, si apre quindi una nuova alternativa sul significato di tale omissione.

Per un verso, si può ritenere che le modificazioni dell'art. 41 abbiano un mero carattere esemplificativo: il divieto di arrecare danno alla salute è stato esplicitato anche se sarebbe stato pacificamente riconducibile a quello che protegge sicurezza e libertà; parimenti, il riferimento all'ambiente è stato sancito, benché fosse già desumibile, senza particolari difficoltà, dall'utilità sociale. A questo punto, la funzione sociale della proprietà e gli equi rapporti sociali di cui all'art. 44 rimangono espressivi di una molteplicità di principi fondamentali, tra cui rientrano – senza dubbi di sorta – quelli sanciti dalla nuova formulazione dell'art. 9. Tuttavia, questa ricostruzione non è senza alternative e le inserzioni di cui si è arricchito l'art. 41 ben potrebbero deporre nel senso di ritenere che l'ambiente e le clausole sociali di cui è punteggiata la cd. costituzione economica siano invece espressive ciascuna di un proprio contenuto valoriale autonomo, con la conseguenza che le esigenze di tutela ambientale siano azionabili solo verso dello svolgimento dell'attività di impresa e non già nei confronti degli interessi proprietari in generale e fondiari in particolare.

Anche da questa prospettiva si conferma quindi la perplessità nei confronti di un arricchimento del testo che pare essere – alla luce dell'interpretazione più avveduta delle disposizioni della seconda metà del Titolo III, Parte I, di cui si è poc'anzi dato conto – sostanzialmente privo di autonoma portata normativa, ma che può al contempo essere utilizzato in

¹⁵ V. sul tema C. Sartoretti, *La riforma costituzionale "dell'ambiente": un profilo critico*, pag. 6 del manoscritto.

favore di una lettura complessivamente riduzionista dei limiti di natura ambientale posti dalla Costituzione agli interessi *lato sensu* proprietari.

3.1. La legislazione a tutela di finalità sociali ed ambientali

Un'ulteriore questione interpretativa posta dal nuovo testo dell'art. 41 concerne infine il terzo comma. Con una scelta che palesa una pregevole simmetria con quanto recato per il comma secondo, la legge costituzionale n. 1 del 2022 inserisce l'espressione «e ambientali» in chiusura del terzo ed ultimo comma dell'art. 41.

Anche in questo frangente, si ritiene – sempre alla luce del discorso già svolto in merito alle clausole sociali della cd. costituzione economica – che l'inserimento sia sostanzialmente privo di un'autonoma attitudine normativa e che le istanze di protezione ambientale già potessero ritenersi pacificamente riconducibili alle finalità sociali che, vigente il testo storico, il legislatore avrebbe dovuto perseguire, programmando e controllando l'attività economica pubblica e privata. E ciò a voler prescindere – almeno per il momento – dalla considerazione per cui da diversi decenni la programmazione economica goda di scarsa fortuna nella generalità dei Paesi della *western legal tradition*, mentre la pressione competitiva, esercitata sui soggetti economici nazionali dalla mondializzazione dei rapporti economici, abbia militato significativamente in favore della riduzione dei controlli sull'*attività economica pubblica e privata*, anche in materia ambientale. Vero è che in tale ultimo ambito vi sono pure state forze antagoniste, rispetto alla “pressione liberalizzatrice”, che rendono il bilancio complessivo più sfumato e variegato; ma nel complesso non pare incongruo rilevare una progressiva abdicazione del decisore politico rispetto alla missione affidatagli dalla disposizione in parola.

Al di là di questa considerazione, pare meritevole di menzione e discussione una tesi avanzata in dottrina, secondo la quale, il nuovo testo dell'art. 41 e, in particolare, grazie al suo attuale terzo comma, «potrebbe costituire il fondamento costituzionale del “ri-orientamento” in senso ecologico dell'economia»¹⁶. Si tratta di una tesi per certi versi seducente, la quale da un lato rileva come il rinnovato art. 41 possa essere

accostato anche in modo formale alle tre definizioni di economia che si sono succedute nel tempo, la *brown o red economy*, la *green economy* e la *blue economy*: l'art. 41, 1° comma esprime il concetto dell'economia *brown o red* ossia di quella dell'usa e getta che conduce ad una produzione totalmente libera ma che non tiene conto di nulla se non di sé stessa; l'art. 41, 2° comma nel dettare quello che è stato definito come il vincolo negativo all'attività economica richiama il concetto della *green economy* ossia di una produzione che debba avvenire nel rispetto dell'ambiente e che si può sintetizzare nella formula “produci

¹⁶ F. De Leonardis, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Diritto amministrativo*, 2021, 779, 796.

ma non danneggiare l'ambiente"; e, finalmente, l'art. 41, 3° comma nel prevedere quello che è stato definito come il vincolo positivo all'attività economica può essere accostato alla cd. *blue economy* ossia alla transizione verso un sistema economico che indirizza la produzione e i modelli di consumo verso la tutela dell'ambiente ("produci per migliorare l'ambiente")¹⁷.

Sulla base di questa intuizione, il ragionamento sviluppato dalla dottrina in parola arriva quindi a concludere che, grazie alla modifica dell'art. 41 Cost., c. 3, «si introduce una norma costituzionale legittimante la programmazione verde dell'economia»¹⁸.

Orbene, secondo quanto si è sopra ricostruito le finalità sociali erano già del tutto sufficienti a legittimare una programmazione economica tesa a promuovere la transizione verde dell'economia, la quale interseca in misura evidente quel progetto emancipatorio preconizzato dall'art. 3 che non potrebbe realizzarsi in assenza di una distribuzione delle risorse corretta tanto dal punto di vista sincronico che da quello diacronico. Il punto non è certo tale assenza, quanto le condizioni di contesto che ostacolano in concreto tale promozione: da un lato le necessità della crescita economica, per un Paese che negli anni ha perso terreno quanto a capacità di competere sui mercati internazionali; dall'altro, le resistenze di un sistema economico che, pur con le dovute eccezioni, ha un'indole marcatamente conservatrice; a ciò si aggiungono le note *defaillances* dell'operatore pubblico nell'intervenire efficacemente nella realtà economica e, soprattutto, lo scarso margine di manovra di cui esso dispone per mobilitare gli investimenti necessari alla transizione – e ciò anche considerando le risorse, importanti ma insufficienti, di Next Generation EU.

In altri termini, l'entusiasmo per un'espressione che legittima ciò che peraltro era già facilmente desumibile dal testo previgente (almeno una volta che sia stato modificato il testo dell'art. 9) appare eccessivo, visto che una mera modifica testuale non pare in grado, di per sé, di contribuire a modificare significativamente le sorti della transizione ecologica.

4. Le mancanze della revisione costituzionale *ambientalista* dell'art. 41

L'osservazione testé formulata, relativa alla scarsa capacità di un allargamento dell'ambito di operatività del terzo comma dell'art. 41 ai fini dell'efficace promozione della transizione ecologica, merita di essere meditata e declinata secondo un discorso più ampio.

Il mestiere del giurista – e, in particolar modo dello studioso di diritto costituzionale – è reso talvolta complesso dal rapporto tra essere e dover essere: per un verso, può essere una scelta metodologica appropriata dedicarsi alla sola sfera deontica, dimenticando le esigenze del mondo della

¹⁷ F. De Leonardis, *ibidem*.

¹⁸ F. De Leonardis, *ibidem*.

vita. In quest'ottica si potrebbe ritenere soddisfacente l'introduzione nel testo costituzionale di una disposizione che obbliga il potere pubblico a proteggere l'ambiente, gli ecosistemi, la biodiversità, e a controllare e programmare l'attività economica pubblica e privata, statuendo al massimo livello possibile che l'attività economica non debba recare danno all'ambiente e alla salute. Tuttavia, la drammaticità della sfida epocale che l'umanità intera si trova oggi ad affrontare porta a ritenere questo approccio del tutto inappagante.

Senza voler sconfinare in tradizioni di ricerca diverse da quelle giuridiche, pare quindi opportuno prestare una maggiore attenzione alla *law in action*, secondo gli insegnamenti della comparazione giuridica, e cercare di comprendere come le regole costituzionali promettono (in questo caso, stante la novità della riforma) di essere applicate in concreto e di promuovere il raggiungimento di quegli obiettivi ambientali, *particolarmente necessari ai nostri tempi*, che la riforma costituzionale si prefigge di raggiungere.

Sotto quest'angolo prospettico, la scelta di limitare la promozione delle finalità ambientali all'azione dello Stato appare necessaria ma insufficiente e, di conseguenza, fondamentalmente inappagante. Infatti, lo Stato non può essere rappresentato nei termini di un'ipostatizzazione di volontà, come immaginato dalla dottrina giuspubblicista tedesca del tardo Ottocento¹⁹. Al contrario, lo Stato democratico è composto da una pluralità di istituzioni che definiscono le priorità dell'indirizzo politico sulla base di processi partecipativi complessi e spesso frammentati, a cui partecipano una pluralità di soggetti rientranti nel macro-concetto di comunità politica. Al contempo, i diversi attori che partecipano a questi processi non agiscono mai su un piano di parità, ma sulla base di posizioni di fatto a cui il diritto contribuisce a dare sostanza e riconoscimento: da un lato esistono i cittadini elettori, rappresentati dal parlamento; dall'altro vi è il variegato mondo dell'associazionismo e delle formazioni sociali politicamente attive; ancora, vi sono i gruppi di pressione, e via discorrendo. Naturalmente, le posizioni di tali soggetti sono spesso contraddittorie, talvolta antitetiche, e danno origine a una dialettica che ha – e non può non avere – una tensione al conflitto, che richiede la definizione di strategie e obiettivi politici ai fini della sua ordinata gestione.

Di fronte a questo schema fondamentale, le norme costituzionali giocano un ruolo duplice: da un lato orientano e limitano la definizione di tale conflitto, grazie al significato giuridico-politico dei principi fondamentali e alla vocazione ad un tempo protettiva e integrativa dei diritti fondamentali; dall'altro lato, queste stesse norme, lungi dal definire una volta per tutte i risultati a cui dovrà giungere l'azione politica dello Stato, promuovono l'integrazione delle molteplici soggettività nella comunità politica e affidano ai processi partecipativi la definizione di obiettivi politici

¹⁹ V. la sintetica ricostruzione in A. Baldassarre, *Diritti pubblici soggettivi*, voce in *Enc. giur.*, 1991.

attraverso i quali i principi costituzionali trovano attuazione, anche tramite un'opera non mai definitiva di rielaborazione e attualizzazione.

Sulla base di queste pur brevi considerazioni, appare chiaro come la definizione di un principio – nel caso in esame, l'inserzione chiara e inequivoca della tutela dell'ambiente, degli ecosistemi e della biodiversità – sia un elemento importante ma parziale. Sarà poi il più ampio gioco politico, evidentemente non limitato ai procedimenti di carattere elettivo, a definire lo sviluppo concreto, l'attuazione e l'attualizzazione di tale principio fondamentale nella concreta realtà della vita delle Istituzioni. Come ammoniva Piero Calamandrei nella citazione riportata in esergo, di per sé la Costituzione è un pezzo di carta, che vive grazie all'impegno e alla passione civile dei membri della comunità politica.

Da questo punto di vista, le modifiche all'art. 41 appaiono inappaganti. È infatti evidente come gli interessi economici – in buona misura ostili alla transizione ecologica – si trovino in una posizione due volte privilegiata: sono titolari di una posizione giuridica di tono costituzionale (la libertà di iniziativa economica) e danno vita a formazioni sociali di categoria dotate di un significativo potere di penetrazione nei processi decisionali che portano alla definizione delle politiche pubbliche. In assenza di un rafforzamento significativo della capacità dei portatori di interessi di natura ambientale, il concreto equilibrio tra le istanze dell'economia e le esigenze della tutela dell'ambiente, disegnato al termine dei necessari processi politici e decisionali, finirà per premiare le prime a dispetto delle seconde.

Su tale base si ritiene che la scelta di intervenire, nei modi che si sono detti, sul testo dell'art. 41 si caratterizzi per un marcato grado di insufficienza. Più dell'esplicitazione di limiti già facilmente desumibili dal testo, sarebbe stato opportuno interrogarsi sui modi e sulle formule più opportune per dare ai portatori di interessi diffusi, come la tutela dell'ambiente, occasioni concrete per incidere sui processi decisionali pubblici, nella fase in cui le diverse politiche vengono definite, e per eventualmente contestare anche in sede giurisdizionale quelle scelte che dovessero essere una traduzione eccessivamente timida dei principi ora sanciti dall'art. 9, c. 3, della Costituzione.

D'altra parte, è questo l'insegnamento che sembra provenire dal diritto comparato, ove le innovazioni più significative, nel periodo recente, si devono alla capacità di cittadini e associazioni di portare il punto di vista ambientalista nelle sedi decisionali più opportune, anche di carattere giurisdizionale.

