

Costituzionalismo ambientale o costituzionalismo climatico?

“Tra magia e inganno”*

di Enrico Buono

Abstract: *Clearing the Air? “Climate” v. “Environmental” Comparative Constitutional Methodologies, Between Magic and Deceit* - This contribution moves from Gunther Frankenberg’s concept of ‘constitutional witchcraft’, which designates the symbolic dimension of constitutional abstractions. It tries to apply Frankenberg’s insights to critique the optimistic mythology surrounding the constitutionalization of environmental issues. The following analysis aims to dissect this misleading narrative while addressing the methodological challenges plaguing comparative environmental studies. The second part of this contribution highlights the confusion arising from conflating terms like ‘environment,’ ‘climate,’ and ‘ecology’ in constitutional discourse and proposes a teleological approach to overcome these ambiguities. Ultimately, it questions whether the ‘greening’ of constitutionalism holds more ‘deceit’ than ‘magic’, drawing on Frankenberg’s caution against the deceptive nature of constitutional mantras.

2019

Keywords: Comparative environmental methodologies ; Environmental constitutionalism; Climate change

1. Le narrazioni del costituzionalismo ambientale, “tra magia e inganno”

Comparative Constitutional Studies: Between Magic and Deceit (2018) spicca nella recente produzione di Günther Frankenberg come un classico contemporaneo della comparazione costituzionale critica.

Il presente contributo muove da alcuni spunti metodologici derivanti da questa lettura – la nozione di “stregoneria costituzionale” (*constitutional witchcraft*)¹ e il disvelamento delle dimensioni performative e simboliche insite nelle astrazioni costituzionali – impiegandoli al fine di demistificare alcune mitologie caratterizzanti il costituzionalismo ambientale.

* Questo contributo è stato elaborato nell’ambito delle attività relative al PRIN 2022 PNRR “*New Sustainability Governance (NESUS-G 2023-2025)*”, PI Tania Groppi (Università di Siena), CUP D53D23022400001, finanziato dall’Unione Europea – NextGenerationEU.

¹ G. Frankenberg, *Comparative Constitutional Studies. Between Magic and Deceit*, Northampton, 2018, 11.

Come ricorda Frankenberg, “la *magia costituzionale* si manifesta in forme diverse”²: prova ne siano gli eterogenei tentativi di costituzionalizzazione dei principi della tutela ambientale. Tende a prevalere una lettura “ottimistica” dei risultati “magici” dell’introduzione di norme ambientali nei testi costituzionali, come se in ciò potesse esaurirsi la compiuta costituzionalizzazione degli interessi sottesi. Si è autorevolmente sostenuto che l’incorporazione delle problematiche ambientali *into the body politic* – “veicolata attraverso una normatività di livello superiore, [...] assicurata solo dalle costituzioni”³ – possa condurre al contenimento delle stesse, laddove gli strumenti di diritto internazionale e di livello regolamentare-amministrativo avrebbero fallito. Anche se si concorda con questo assunto di fondo, si ritiene proficuo ed opportuno integrarlo con alcune suggestioni metodologiche che provengono dalla produzione del comparatista assiano.

A chi scrive non appare casuale che Amirante abbia preso le mosse da Frankenberg, nell’affermare che “l’impegno costituzionale nei confronti dell’ambiente può e deve rappresentare [...] un *archetipo* del nostro tempo”⁴. Neppure il richiamo alla “contro-narrazione” del “percorso storico del costituzionalismo ambientale”⁵ può dirsi del tutto casuale: Frankenberg discorre di *narratives* sin dal 1985⁶, giungendo a formulare nel 2006 la teoria della “narrativa stratificata” (*layered narrative*), attraverso la quale combinare “l’analisi strutturale” dei testi – da prendere *sul serio*⁷ – con la *storia* dei “conflitti sociali e delle costellazioni politiche”⁸.

Il prosieguito del presente paragrafo è, pertanto, dedicato al dialogo contrappuntistico tra le narrazioni del costituzionalismo ambientale e alcune intuizioni dell’opera di Frankenberg: le nozioni, appena richiamate, di “narrativa stratificata” e di “stregoneria costituzionale” – quest’ultima

² *Ivi*, 10.

³ D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l’Antropocene*, Bologna, 2022, 78.

⁴ *Ivi*, 10-11: “Per raggiungere quest’obiettivo ritengo che, per le scienze giuridiche, sia indispensabile partire dalle costituzioni, che rappresentano il più alto e più riconoscibile momento di sintesi fra valori, principi e norme che contengono un potenziale trasformativo particolarmente elevato. Se si considera, con Frankenberg, che le costituzioni «mantengono un rapporto con la politica e l’etica molto più stretto rispetto alla maggior parte delle altre leggi» e che contengono «*nuclei di significato*», riflettendo archetipi, modelli, strutture, allora si può affermare che l’impegno costituzionale nei confronti dell’ambiente può e deve rappresentare (e in diverse parti del mondo, in realtà, già rappresenta) un *archetipo* del nostro tempo”. In G. Frankenberg, *Comparing Constitutions: Ideas, Ideals, and Ideology – Toward a Layered Narrative*, in 4 *International Journal of Constitutional Law* 439, 440 (2006), l’A. aveva appunto affermato che le idee *permeanti* le costituzioni possono “essere descritte come *nuclei di significato* (*knots of significations*) [...]” e che tali *nuclei* appaiono “sotto le vesti di *archetipi* costituzionali”.

⁵ D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, cit., 89-120.

⁶ G. Frankenberg, *Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law*, in 2 *Harvard International Law Journal* 411, 426 (1985).

⁷ G. Frankenberg, *Comparative Constitutional Studies*, cit., 90: “*the first step is to take constitutional documents as texts seriously*”. Ma anche D. Amirante, *L’ambiente “preso sul serio”. Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *DPCE*, Numero speciale 2019, 1-32.

⁸ G. Frankenberg, *Comparative Constitutional Studies*, cit., 90.

declinabile a sua volta in “magia” e “inganno” (*deceit*); nonché l'altra, esposta successivamente, di “ermeneutica del disincanto” (*disenchanted hermeneutics*)⁹.

Alla luce dello strumentario definitorio così approntato, i successivi due paragrafi si addentrano in alcune questioni metodologiche che continuano ad interessare lo studio comparato del costituzionalismo ambientale. In primo luogo (§2.), si tenta di affrontare la confusione ingenerata *in* – e *dalla* – dottrina nell'impiego promiscuo di lemmi quali *ambiente*, *clima* ed *ecologia* (con le relative aggettivazioni), “così sovrapponendo *fenomeni naturali*, come il clima, a *definizioni convenzionali*, come quella di «ambiente», a *figurazioni intellettuali*, come quella di «ecologia»¹⁰. Il quadro si complica ulteriormente ove detti termini si articolino in binomi: per questa via, ad esempio, il “costituzionalismo” può farsi “ambientale”¹¹ ovvero “climatico”¹² e persino “ecologico”¹³. Non è questione meramente terminologica: basti pensare all'ingresso del cambiamento climatico nel prisma del diritto, con relevantissime conseguenze sulla necessità di rimeditare i tradizionali paradigmi della giurisdizione e della competenza.

In secondo luogo (§3.), va registrata una scarsità di contributi propriamente comparatistici in tema di diritto ambientale, a fronte di una produzione ipertrofica della letteratura amministrativistica e internazionalistica (tanto *global*¹⁴ quanto *transnational*¹⁵). Seguendo l'insegnamento di Frankenberg, si propone un approccio *Law as Culture* che possa superare il *divorzio* della “cultura dal diritto”¹⁶: quando i comparatisti, infatti, “muovono [verso una concezione della] costituzione come cultura, trascendono i confini di una comprensione strumentale ed entrano in contatto con la [sua] dimensione simbolica”¹⁷. Riaffermare la centralità del metodo comparatistico per il costituzionalismo ambientale equivale ad evidenziarne l'indispensabile funzione di “bussola per l'Antropocene”¹⁸, la

⁹ *Ivi*, 12.

¹⁰ M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”*, in *DPCE online*, 2, 2020, 1345-1369, 1345.

¹¹ J.R. May, E. Daly, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge, 2014; L.J. Kotzé, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, Oxford and Portland, 2016; D. Amirante, S. Bagni (eds), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene. Values, Principles and Actions*, London-New York, 2022; D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, cit.

¹² P. Viola, *Climate Constitutionalism Momentum. Climate Change Management*, Cham, 2022; F. Gallarati, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE online*, 2, 2022, 1085-1110; P.L. Petrillo, *Il costituzionalismo climatico. Note introduttive*, in *DPCE online*, Sp-2, 2023, 233-250.

¹³ L. Collins, *The Ecological Constitution. Reframing Environmental Law*, London and New York, 2021; F. Capra, U. Mattei, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Sansepolcro, 2017; M. Carducci, *La solitudine dei formanti di fronte alla natura e le difficoltà del costituzionalismo “ecologico”*, in *DPCE online*, Sp-2, 2023, 205-232.

¹⁴ K. Bosselmann, *Global Environmental Constitutionalism: Mapping the Terrain*, in *2 Widener Law Review* 171, 185 (2015).

¹⁵ V. Heyvaert, T.F.M. Ety, *Introducing Transnational Environmental Law*, in *1 Transnational Environmental Law* 1, 11 (2012).

¹⁶ G. Frankenberg, *Comparing Constitutions*, cit., 446.

¹⁷ *Ivi*, 449: “una dimensione notevolmente negletta, se non totalmente assente, nella maggior parte degli scritti di diritto costituzionale comparato”.

¹⁸ D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, cit., 36-38.

sola che possa guidare il giurista nella difficile navigazione tra le dimensioni “multilivello” della tutela ambientale¹⁹.

Alcune ambiguità definitorie e metodologiche minano l’efficacia potenziale del costituzionalismo ambientale²⁰. Trascendere questi problemi di “nomenclatura” consentirebbe, con Frankenberg, di penetrare gli aspetti più “ingannevoli” del costituzionalismo ambientale, verso la proposta di un approccio teleologico, in questa sede assimilato ad un *clearing the air* (§4.).

Venendo al primo degli spunti di riflessione proposti da Frankenberg, questi descriveva, già nel 1985, il *Cinderella Complex* e la *pariah-noia*²¹ che affliggevano la dottrina comparatistica del suo tempo, dilaniata dalla dialettica *testo-contesto*. Ventun anni dopo, proporrà l’adozione di una “narrativa stratificata” – coniugando la modellistica weberiana, la diagnosi freudiana e la decostruzione derridiana con la “densità descrittiva” dell’antropologia di Geertz – per mandare finalmente la “Cenerentola” giuscomparatistica “al ballo”²² regale delle scienze giuridiche.

Una “narrativa stratificata”, sostiene Frankenberg, “può difficilmente basarsi su un singolo strato concettuale”²³, ma postula il superamento di almeno quattro “fallacie”: la *fallacia cognitivista*, fondata sull’assunto che le costituzioni possano essere analizzate con un ragionamento condotto *more geometrico*, alla stregua delle scienze naturali²⁴. La *fallacia funzionalista* implica che “le problematiche sociali e le loro soluzioni giuridiche siano fatti facilmente interpretabili”²⁵, prescindendo dalle differenze di carattere culturale e contestuale: il concetto di funzione opererebbe “come un *tappeto volante* col quale il comparatista fluttua [...] ben al di sopra dell’«enigma della traduzione»”²⁶. La *fallacia ermeneutica* sottende una lettura

¹⁹ *Ivi*, 56-58.

²⁰ La portata effettiva del contenzioso climatico pare uscirne particolarmente depotenziata. Si vedano, da ultimo, le battute d’arresto nel caso *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States* di fronte alla CEDU, ovvero nel c.d. *Giudizio Universale* dinanzi al Tribunale di Roma, analogamente riconducibili alla complessità della ridefinizione degli strumenti del diritto processuale a fronte delle sfide poste dal cambiamento climatico. Ad ulteriore riprova che tra le “principali aporie del diritto ambientale” va compreso (anche) lo “storico sovradimensionamento della sede giurisdizionale, eccessivamente sollecitata grazie alla diffusione della *litigation strategy* come modalità principale di concretizzazione del diritto ambientale”: v. D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, cit., 58. Per una rilettura delle *aporie* del diritto ambientale, in contrappunto con le *fallacie* del diritto comparato evidenziate da Frankenberg, si veda *infra* nel prosieguo della trattazione. Per un’acuta indagine “sulla *privatizzazione* del conflitto politico e sociale, *sub specie* climatico” e sui limiti di un approccio di “*regulation through litigation*”, v. L. Serafinelli, *La responsabilità civile come tecnica di compensazione assiologica degli interessi climatici nell’inerzia delle politiche legislative. Un’analisi comparatistica di controversie private per pubblici interessi*, in *DPCE online*, 4, 2022, 2197-2223.

²¹ G. Frankenberg, *Critical Comparisons*, cit., 419.

²² G. Frankenberg, *Comparing Constitutions*, cit., 446.

²³ *Ivi*, 449.

²⁴ *Ivi*, 444.

²⁵ *Ivi*, 445.

²⁶ *Ibidem*, criticamente verso il riduzionismo del predetto “enigma” operato da John C. Reitz, *How to Do Comparative Law*, in 4 *American Journal of Comparative Law* 617, 620 (1998). In altra sede (G. Frankenberg, *Constitutional transfer: The IKEA theory revisited*, in 3 *International Journal of Constitutional Law* 563, 568 (2010), Frankenberg insiste sulla critica del “*positivism of the factual*”, citando Edmund Husserl e Pierre

unidirezionale e, per l'effetto, riduzionistica, della relazione tra cultura e costituzione: Frankenberg dimostra come tale relazione non sia “*a one-way street*”²⁷, essendo cruciale non vedere “le costituzioni come passivamente attaccate «al ricevitore», [...] come recipienti [...] della cultura”, bensì riconoscendo che “intervengono attivamente, in determinate circostanze, plasmando o trasformando la cultura stessa”²⁸. La *fallacia naturalistica*, infine, è evidenziata in senso critico con riguardo alla teoria del *legal transplant* (la *tomato plant* di Watson²⁹), cui Frankenberg contrappone l'idea del *legal transfer* (il *bricolage* della c.d. *IKEA Theory*³⁰): la necessaria fase di ricontestualizzazione di un istituto giuridico da un ordinamento all'altro, infatti, “ha ben poco in comune con il trapianto di un organo, tanto meno con il trapianto di una pianta di pomodoro”³¹.

Alcuni echi potrebbero rinvenirsi nella riflessione amirantiana sulle *aporie* del diritto ambientale³², in particolare rispetto al riduzionismo “funzionalista” insito nel suo carattere “empirico”³³, alle distorsioni “cognitive” implicate da una certa sudditanza al dato tecnico-scientifico³⁴, alla violenza “ermeneutica” perpetrata dalla negazione della sua valenza cultural-costituzionale³⁵.

Ed è con riguardo al superamento di quest'ultima aporia – la “sottovalutazione della [...] dimensione eminentemente costituzionale”³⁶ del diritto ambientale – che la lettura di Frankenberg appare particolarmente preziosa. Non può però sottacersi come la “stregoneria” operi proprio negli

Legrand. Formula, quest'ultima, che non pare distanziarsi dal *positivismo della pura fatticità* denunciato da Natalino Irti, *Per una lettura critica di Santi Romano. Note introduttive*, in *Diritto pubblico*, 1, 2018, 15-22, 18.

²⁷ G. Frankenberg, *Comparing Constitutions*, cit., 450.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ A. Watson, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Edinburgh, 1974.

³⁰ G. Frankenberg, *Autorität und Integration. Zur Grammatik von Recht und Verfassung*, Frankfurt am Main, 2003, 124-132. Cfr. G. Frankenberg, *Constitutional transfer*, cit., 565, *sub nota* 5.

³¹ G. Frankenberg, *Constitutional transfer*, cit., 575.

³² D. Amirante, *L'ambiente “preso sul serio”*, cit., 5-8; cfr. D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, cit., 28-31: “le principali contraddizioni e la scarsa efficacia finora dimostrata dal diritto dell'ambiente nella versione classica affermatasi nella seconda metà del Novecento si possono ricondurre a quattro aporie fondamentali. Queste vanno individuate in particolare: nella *connotazione emergenziale* del diritto ambientale, nel *carattere inflazionistico* della legislazione ambientale, nella sua sostanziale *sudditanza nei confronti delle istanze tecnico-scientifiche* e infine nella conseguente *negazione della dimensione sociale e della valenza eminentemente costituzionale* del diritto ambientale”.

³³ *Ivi*, 27.

³⁴ *Ivi*, 30.

³⁵ *Ivi*, 31. Tacendo, in questa sede, sulle conseguenze, non irrilevanti, della fallacia “naturalistica” rispetto alla circolazione dei modelli di costituzionalismo ambientale, sovente oggetto di acritico “trapianto”, senza alcuna preliminare verifica delle condizioni contestuali e culturali dell'ordinamento recepite, a mo' di *cosmesi costituzionale*, di mero *greenwashing*.

³⁶ *Ivi*, 30. Cfr. *Ivi*, 72: “il grado gerarchicamente superiore delle norme costituzionali [...] conferisce ad esse un valore *simbolico* e di modello comportamentale più efficace rispetto al mero precetto normativo, [favorendo] una adesione condivisa da parte dei cittadini ai valori ambientali, al di là delle divisioni degli schieramenti politici”.

spazi interstiziali tra la simbologia e la sua effettiva “performatività”³⁷. A seconda di “come l’ideologia, la mitologia e la dimensione simbolica [entrino] in gioco”³⁸, la performatività costituzionale produrrà un “inganno”, ovvero una “magia”, da Frankenberg concepite come le due facce di una stessa medaglia.

In altri termini, “[c]omparative constitutional studies cannot be had without risks”³⁹: concentrarsi sui (soli) documenti costituzionali può indurre una fascinazione che impedisce di vedere la “mistificazione del potere e dell’inganno”⁴⁰, il “Leviatano con il cappotto di cachemire”⁴¹ (perdipiù *tinto di verde*). “Realismo” e “disincanto”⁴² – le due “lezioni” del comparatista assiano – “fanno la differenza”, consentendo di “guardare ai margini, decifrare le retoriche e intraprendere conversazioni tra centri e periferie”⁴³ del *constitutional discourse*.

Se è pur vero che “[t]here is no silver bullet in the theoretical-methodological arsenal of comparative constitutional law”⁴⁴, il richiamo a una “ermeneutica del disincanto” – svolto dallo stesso Frankenberg⁴⁵ – può aprire nuovi itinerari di lettura della grammatica del costituzionalismo ambientale, a partire dalla sua pericolosa promiscuità lessicale.

2. Dare il nome alle cose: “climatico” versus “ambientale” e i pericoli dell’*Ecolobabble*

Le possibili “narrazioni” delle interazioni tra diritto e *ambiente* – ovvero tra diritto e *clima*, ovvero tra diritto ed *ecologia*⁴⁶ – sono complesse e “stratificate”, almeno al pari dei predetti fenomeni. François Ost – non soltanto un maestro del diritto ambientale⁴⁷, ma anche un cultore di studi giusletterari – ha evidenziato come il diritto sorga sempre da un costrutto

³⁷ G. Frankenberg, *Comparative Constitutional Studies*, cit., 10: “Almost by sleight of hand, a single written text [...] accompanied by ritual converted the population inhabiting a given territory into a political community [...]. These declaratory acts do something as they declare or constitute, they are performative: they communicate ideas, open up a new horizon of meaning and are scripts for events. So it is fair to say that it is not the people who create the declaration or constitution but the declaration or constitution that creates the people”.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ivi*, 13.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ivi*, 95.

⁴² G. Frankenberg, *Comparative Constitutional Studies*, cit., 12.

⁴³ *Ivi*, 16.

⁴⁴ *Ivi*, 85.

⁴⁵ V. *supra*, sub nota 9.

⁴⁶ Volutamente si escludono dalla presente trattazione altri potenziali “suffissi” del “binomio” (v. *infra*): su tutti, il diritto dell’*energia* e i diritti della *Natura*, che meriterebbero un’analisi separata, nonostante l’emersione di alcune rilevanti prospettive di costituzionalizzazione. Sulla possibile equazione tra costituzionalismo *ecologico* e costituzionalizzazione della *Natura* “come «soggetto giuridico» titolare di propri «diritti» o «principi»”, v. M. Carducci, *La solitudine dei formanti*, cit., 205-206, spec. sub nota 2.

⁴⁷ *Ex plurimis*, il classico F. Ost, *La nature hors la loi, l’écologie à l’épreuve du droit*, Paris, 1995.

narrativo, da una “narrazione”: *ex fabula oritur ius*⁴⁸. E ricorda Carducci che fu proprio un ecologo, Joseph W. Meeker, a ribadire la natura dell’essere umano come “unica creatura letteraria della terra”⁴⁹, con ciò recuperando la visione dell’uomo come animale *bio-letterario* (la ζωή, contrapposta al βίος)⁵⁰.

Le parole – insomma – sono importanti. Come Adamo ed Eva in un mitologico Eden del diritto ambientale, siamo chiamati a *dare il nome alle cose*, per evitare di ammantare di mistificazione – il *deceit* di Frankenberg – le nostre narrazioni. Si è accennato in precedenza alla commistione tra i termini *ambiente, clima ed ecologia* nel diritto costituzionale quale questione non meramente terminologica, riferendosi, con detti termini, a fenomeni naturali, come il cambiamento climatico, a definizioni convenzionali (e, *naturaliter*, antropocentriche), come l’ambiente, ovvero a costrutti teorico-intellettuali, come l’ecologia⁵¹.

Nell’articolazione di tali “binomi” emerge un ulteriore problema di moltiplicazione semantica, che può sintetizzarsi nel raffronto, senz’altro didascalico, tra due termini: un “prefisso sostantivo” (*diritto, costituzionalismo, costituzionalizzazione, giustizia, contenzioso, democrazia, governance*, e così di seguito), *vis-à-vis* un “suffisso aggettivale” (*ambientale, climatico, ecologico*, ecc.).

Limitandoci anzitutto ai “prefissi sostantivi”, come regolarsi rispetto alla differenza tra “giustizia” (*justice*) e “contenzioso” (*litigation*⁵² ovvero, in ambito costituzionale, *adjudication/review*⁵³)? Ad esempio, in letteratura anglofona, con *justice* si allude – che la si aggettivi *climate* o *environmental* poco importa – al medesimo problema di fondo: un problema di giustizia *sociale*, di distribuzione *intergenerazionale* (nel tempo) ed *intragenerazionale* (nello spazio⁵⁴) degli oneri di emissione.

⁴⁸ F. Ost, *Raconter la loi. Aux sources de l’imaginaire juridique*, Paris, 2004, 19.

⁴⁹ J.W. Meeker, *The Comedy of Survival*, New York, 1972, 3. Cfr. M. Carducci, *Natura (diritti della)*, in R. Sacco (dir.), R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Milano, 2017, 490: “Anche il diritto è una narrazione letteraria della convivenza umana”.

⁵⁰ Cfr. M. Carducci, *Insegnare l’emergenza climatica* (lezione, I.I.S. “Bosso – Monti”, Torino, 31 gennaio 2020), 81, <https://www.cedeuam.it/app/download/14338479723/2020%20%20Carducci%20Emerg%20Clima.pdf?t=1580422623>.

⁵¹ V. *supra*, sub nota 10.

⁵² Sul binomio “contenzioso climatico”, v. F. Gallarati, *Generazioni a processo: modelli teorici di responsabilità intergenerazionale alla prova del contenzioso climatico*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 2, 2023, 159-177; F. Gallarati, *Il contenzioso climatico di tono costituzionale: studio comparato sull’invocazione delle costituzioni nazionali nei contenziosi climatici*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 2, 2022, 157-181.

⁵³ Confusione ulteriormente accresciuta dall’impiego nelle lingue romanze del lemma “giustizia costituzionale” (*justicia constitucional, justice constitutionnelle*), quanto mai distante dalle lingue germaniche (*constitutional adjudication, constitutional review, Verfassungsgerichtsbarkeit*), dove *justice* o *Gerechtigkeit* indicano tutt’altro. Si veda *infra* nel prosieguo della trattazione.

⁵⁴ Sulla nozione di *spazio* articolata con riferimento alle caratteristiche del cambiamento climatico, rinvio a M. Carducci, *Climate Change and Legal Theory*, in G. Pellegrino, M. Di Paola (eds), *Handbook of the Philosophy of Climate Change*, Cham, 2023, 307-333, spec. 316: “the planetary scenario also highlights the dysfunctionality of traditional concepts of political and territorial unity and state sovereignty with respect to the thermodynamic unity of the climate system”.

Appare intuibile come le combinazioni tra i due termini del binomio siano virtualmente illimitate, ciascuna suscettibile di autonoma definizione e di autonomo inquadramento giuridico: “giustizia ambientale” e “contenzioso climatico”; “costituzionalismo ecologico” ed “ecologia costituzionale”; una *tana del Bianconiglio* che rischia di assorbire il potenziale euristico dei diversi approcci, sfumati in ambiguità definitorie, in un problema di mera demarcazione, di *deslinde*. William Twining definiva *globababble* le generalizzazioni “blaterate” dal diritto globale, “esagerate, fuorvianti, insignificanti, superficiali, etnocentriche”⁵⁵. Muovendo sulla linea sottile che separa il *greening* dal *greenwashing*, il diritto ambientale corre il rischio di scadere in un analogo *ecolobabble*, contribuendo alla diluizione semantica tra campi che non sono accuratamente delineati.

Calando il discorso nella dimensione costituzionale, potremmo identificare almeno due “prefissi sostantivi”, *costituzionalismo* e *costituzionalizzazione*, da distinguersi in ragione della prospettiva adottata: *statica* la prima, *dinamica* la seconda. Un’eccessiva “cristallizzazione” costituzionale può condurre – come ricorda Pasquale Viola, citando Richard J. Lazarus⁵⁶– alla *ossificazione* del diritto ambientale, addirittura ad una “artrite verde”. Costruita, invece, nei termini dinamici della *costituzionalizzazione* di fenomeni socio-culturali, la tutela costituzionale dei valori ambientali assumerebbe un andamento evolutivo aperto, riannodandosi all’approccio *Law as Culture* approfondito al successivo paragrafo §3., cui si rinvia. Per ora, impieghiamo i due termini in senso equivalente, favorendo “costituzionalismo” per comodità espositiva.

Se si escludono dall’analisi “prefissi sostantivi” ulteriori, la complessità sarà principalmente data da tre “suffissi aggettivali”, solo in apparenza fungibili: *ambientale*, *climatico*, *ecologico*. Una preliminare *actio finium regundorum* può sgomberare il campo da possibili equivoci in ordine ai “caratteri differenziali”⁵⁷ dei “suffissi” *ambientale* e *climatico*.

Si aderisce a quanto sostenuto da Carducci, il quale identifica nella nozione di *ambiente* una “figurazione georeferenziata tra condizioni spaziali/condizioni sociali dei danni”⁵⁸. In altri termini, detta figurazione si traduce in una localizzazione antropocentricamente *ambientata*, riferibile esclusivamente ad un contesto umano e, in particolare, ad un contesto sociale di disagio. La nozione di ambiente postula, dunque, una *localizzazione* del danno, mostrando i suoi limiti di fronte ad epifenomeni – quali quelli conseguenti alle emissioni climalteranti – difficilmente riconducibili a linee di demarcazione politica.

Il clima è “un presupposto condizionante il diritto, piuttosto che un suo oggetto; regola le relazioni viventi invece di essere regolato”⁵⁹. Non

⁵⁵ W. Twining, *Globalisation and Legal Scholarship*, in *Montesquieu Seminars*, 4 (2009), (draft 12/10), 1-25, 4.

⁵⁶ R.J. Lazarus, *The Making of Environmental Law*, Chicago, 2004, 168; cfr. P. Viola, *From the Principles of International Environmental Law to Environmental Constitutionalism Competitive or Cooperative Influences?*, in D. Amirante, S. Bagni (eds), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, cit., 142.

⁵⁷ M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali*, cit.

⁵⁸ *Ivi*, 1347. Cfr. M. Carducci, *La solitudine dei formanti*, cit., 212-213.

⁵⁹ M. Carducci, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in R. Sacco (dir.), R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Milano, 2021, 53.

essendo più possibile ubicare la fonte di danno, la definizione giuridica del clima impone il superamento della georeferenzialità ambientale, assumendo scala “planetaria” e ponendosi come “fonte fatto”, cui riconnettere effetti che trascendono i confini statali. I paesi maggiormente colpiti dai fenomeni climatici estremi sono, infatti, quelli che meno hanno contribuito al cambiamento climatico stesso: “*if pollution can travel across the border, so can legal responsibility*”⁶⁰.

Non a caso, la *Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici* (UNFCCC) menziona differentemente le due nozioni. Nel preambolo, da un lato, richiama la responsabilità delle parti di assicurare che lo sfruttamento delle risorse naturali, proprie di uno Stato, non provochi “danni all’ambiente di altri Stati o di regioni al di fuori della loro giurisdizione nazionale”⁶¹, così confermando la *localizzazione* insita all’idea di ambiente. Dall’altro, ne distingue terminologicamente il *clima*, variamente declinato come “effetti negativi dei cambiamenti climatici”⁶², “cambiamenti climatici”⁶³, “sistema climatico”⁶⁴. La UNFCCC aprirebbe, per questa via, alla ricostruzione – prevalente nelle scienze ecologiche – del clima quale funzione ecosistemica di regolazione della vita sulla Terra, compresa quella umana, ma non limitata a quest’ultima.

Così concepito, il clima può costituire un’autentica “testa d’ariete per scardinare i concetti fondamentali e fondanti del diritto comparato”⁶⁵, revocando in dubbio il senso tradizionalmente attribuito alle nozioni di sovranità, di spazio (territoriale), di tempo (lineare), di giurisdizione, di competenza, e ponendo in tensione la struttura stessa della forma di Stato democratico-sociale. Quali le sfide per il costituzionalismo e per le istituzioni democratiche, dinanzi ai fenomeni del cambiamento climatico, che trascendono addirittura il tempo e lo spazio?

A titolo esemplificativo dell’uso del “suffisso” *clima*, l’*obbligazione climatica* è ricostruita quale obbligo degli Stati (e delle imprese) di ridurre le emissioni climalteranti e adottare misure di mitigazione nel rispetto degli obiettivi posti dagli strumenti internazionali. In un’ottica di relazione sistemica multilivello e interdisciplinare⁶⁶, le corti domestiche (costituzionali e non solo⁶⁷) paiono affacciarsi sulla scena globale come attori di una

⁶⁰ M.L. Banda, *Inter-American Court of Human Rights’ Advisory Opinion on the Environment and Human Rights*, in *American Society of International Law: Insights*, 10 maggio 2018, 1.

⁶¹ Ottavo punto del *Preambolo*.

⁶² Art. 1, n. 1).

⁶³ Art. 1, n. 2).

⁶⁴ Art. 1, n. 3).

⁶⁵ F. Hoffmann, *Knowledge Production in Comparative Constitutional Law: Alterity - Contingency - Hybridity*, in *Völkerrechtsblog*, 31 luglio 2017, 2.

⁶⁶ L.J. Kotzé, R.E. Kim, C. Blanchard, J.C. Gellers, C. Holley, M. Petersmann, H. van Asselt, F. Biermann, M. Hurlbert, *Earth system law: Exploring new frontiers in legal science*, in 11 *Earth System Governance* 2, 4 (2022); v. anche L.J. Kotzé, R.E. Kim, *Earth System Law: The juridical dimensions of earth system governance*, in 1 *Earth System Governance* 1, 12 (2019).

⁶⁷ Si veda F. Gallarati, *Il contenzioso climatico di tono costituzionale*, cit., spec. 159. Cfr. F. Gallarati, *Tutela costituzionale dell’ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *DPCE online*, 2, 2022, 1085-1110.

*governance ecologica policentrica*⁶⁸, invocate a mo' di *clausola di salvaguardia climatica* dinanzi alle storture di un circuito democratico inadeguato nel recepire istanze di tutela sempre crescenti. Una paradossale “compensazione assiologica mediante strumenti privatistici, [...] resasi necessaria in ragione del disinteresse mostrato dal potere legislativo nei confronti delle questioni poste dall'emergenza climatica”⁶⁹.

È la *tragedia dell'orizzonte temporale*⁷⁰ che affligge le democrazie, gravando le generazioni future dei costi dell'impatto ambientale antropogenico in modo sproporzionato rispetto alle presenti. Mancano, allo stato attuale, meccanismi che concilino la scansione “cronopolitica”⁷¹ della vita democratica con la “temporalità paradossale”⁷² dell'Antropocene. La scala temporale del *deep time* – studiata dalle scienze geologiche – imporrebbe la transizione verso un modello di “*governance* dell'irreversibile”⁷³, attualmente frustrata dallo *short-termism* di un circuito democratico-rappresentativo sempre più legato alla ciclicità elettorale⁷⁴, e sempre meno adeguato al contenimento dell'*anthropic footprint*.

In altri termini, l'emergenza climatica sta drammaticamente esponendo le distorsioni delle istituzioni democratiche tradizionali, in tutta la loro “irresponsabilità organizzata”⁷⁵. È qui che va a situarsi la declinazione di un costituzionalismo (autenticamente) *climatico*: nel superamento della logica “ponderale”⁷⁶ del bilanciamento tra interessi (eco-logici ed economici), propria del costituzionalismo *ambientale*, che al più può assumere le forme di un “bilanciamento asimmetrico [...] dove alla limitazione immediata di un diritto individuale fa da contraltare la prospettiva di un beneficio collettivo futuro e incerto, senza peraltro che sia possibile stabilire un nesso spazio-temporale”⁷⁷.

La rimozione del cambiamento climatico antropogenico dall'ambito dello “scientificamente opinabile” e del “moralmente controverso”⁷⁸, insomma, costituirebbe il *proprium* distintivo del costituzionalismo climatico.

⁶⁸ Così L.J. Kotzé, B. Mayer, H. van Asselt, J. Setzer, F. Biermann, N. Celis, S. Adelman, B. Lewis, A. Kennedy, H. Arling, B. Peters, *Courts, climate litigation and the evolution of earth system law*, in 00 *Global Policy* 1, 18 (2023).

⁶⁹ L. Serafinelli, *La responsabilità civile come tecnica di compensazione assiologica degli interessi climatici*, cit., 2203.

⁷⁰ M. Carducci, *Climate Change and Legal Theory*, cit., 320-321.

⁷¹ *Ivi*, 322.

⁷² D. Farrier, *Anthropocene Poetics. Deep Time, Sacrifice Zones, and Extinction*, Minneapolis, 2019, 6.

⁷³ B. Bornemann, *The Anthropocene and governance. Critical reflections on conceptual relations*, in T. Hickmann, L. Partzsch, P. Pattberg, S. Weiland (eds), *The Anthropocene Debate and Political Science*, London and New York, 2019, 48-66, 62.

⁷⁴ È il *democratic dilemma* già denunciato da Dobson ed Eckersley: v. A. Dobson, *Representative Democracy and the Environment*, in W. M. Lafferty, J. Meadowcroft (eds), *Democracy and the Environment*, Cheltenham, 1996, 124-139; R. Eckersley, *The green state: rethinking democracy and sovereignty*, Cambridge, 2004.

⁷⁵ U. Beck, *World risk society*, Cambridge, 1999. Cfr. M. Carducci, *Climate Change and Legal Theory*, cit., 324.

⁷⁶ M. Carducci, *La solitudine dei formanti*, cit., 230.

⁷⁷ F. Gallarati, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico*, cit., 1093.

⁷⁸ Sul punto è fondamentale il richiamo alle teorie di Roger Pielke sull'assunzione di decisioni politiche scientificamente informate, con la metaforica opposizione tra *tornado politics* e *abortion politics* (R. Pielke, *The honest broker. Making sense of science in policy and*

Eppure, “[n]essuna Costituzione riconosce il «deficit ecologico» del pianeta, impone l’abbandono dell’estrazione fossile, vieta la deforestazione, stabilisce limitazioni al consumo di suolo, ammette che la crescita economica perpetua è biofisicamente impossibile. Per tutte, le condizioni della Terra non sono cambiate”⁷⁹. Difficile non convenire ancora con Carducci che “l’assenza di questo decisivo passaggio omologa il costituzionalismo «ecologico» a quello «ambientale»”⁸⁰.

Carducci non cita espressamente Frankenberg, ma pare aver colto i suoi avvertimenti. Basta una rapida scorsa dei paragrafi di un suo recente lavoro – pubblicato in un numero speciale di questa *Rivista* – per leggere, tra i titoli: “è un problema di definizioni?”⁸¹, oppure “la natura come enunciato performativo”⁸²; e ancora, “fallacie della comparazione”⁸³, ovvero – per quanto qui più rileva – “finzioni e falsità del costituzionalismo sia «ambientale» che «ecologico»”⁸⁴.

L’esercizio di demistificazione, allora, si complica. Di *magic* e di *deceit* – di falsità e *fictiones* giuridiche – paiono nutrirsi tutte le declinazioni del costituzionalismo sinora esaminate. Come uscire dall’*impasse*? Ancora una volta può venire in soccorso la lettura delle pagine del comparatista assiano, nel disvelamento delle dinamiche insite nel rapporto – “dinamico”, “dialettico”, triangolare⁸⁵ – tra diritto, potere e cultura, nel prisma della performatività costituzionale.

3. Oltre il *greenwashing* del diritto costituzionale comparato: un approccio *Law as Culture*

2029

Ha senso determinare in termini di *genus* a *species* il rapporto tra costituzionalismo ambientale (*genus*), climatico ed ecologico (*species*)? Ripercorrendo il precedente itinerario ricostruttivo, al quesito andrebbe data risposta negativa.

politics, Cambridge, 2007, 39-53). Cfr. M. Carducci, *Climate Change and Legal Theory*, cit., 327: “[H]ow do global warming and climate change fit into this dichotomy? Do they produce «tornado politics» or «abortion politics»? Unfortunately, the two phenomena, summarized in the empirical observation of climate emergency, are similar to «tornado» and «abortion» [...] the contingent compromise is still unsatisfactory for everyone: both for those who endorse moral considerations (e.g., the contrast between movements for climate justice and those who affirm the moral centrality of the economy over nature) and for those who know, through science, the actual «tornado» contents of climate emergencies (e.g., scientists’ criticisms of political inefficiency)”.

⁷⁹ M. Carducci, *La solitudine dei formanti*, cit., 231-232, sub nota 124. D'altronde, come nota D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, cit., 248, allo stato «difficilmente si può andare oltre un'ipotesi di costituzionalizzazione del clima, rimanendo perciò lontani da una forma compiuta di costituzionalismo climatico che riesca a includere le caratteristiche programmatiche e normative di questo concetto».

⁸⁰ *Ivi*, 230-231: “è una lacuna preoccupante, foriera di miti e leggende”.

⁸¹ *Ivi*, 212, §2.

⁸² *Ivi*, 217, §3.

⁸³ *Ivi*, 222, §4.

⁸⁴ *Ivi*, 229, §5.

⁸⁵ G. Frankenberg, *Comparing Constitutions*, cit., 446.

È però ormai pacifico: 156 su 193⁸⁶ carte costituzionali degli Stati membri dell'Assemblea delle Nazioni Unite contengono norme costituzionali di tutela ambientale. Tra queste, soltanto in 12 possono rintracciarsi riferimenti diretti al clima o al cambiamento climatico⁸⁷ e, di queste ultime, 2 paiono esprimere un paradigma “ecologico”, seppur incompiutamente⁸⁸.

La letteratura che ha tentato di inferire da questi dati testuali considerazioni qualitative relative al “dialogo fra le diverse culture costituzionali”⁸⁹ non è particolarmente vasta⁹⁰. Uno spunto prezioso in tal senso può venirci offerto dalle *varieties of constitutionalism*, delineate – *between magic and deceit* – da Frankenberg⁹¹. Il comparatista assiano sintetizza operativamente 7 diversi paradigmi culturali, nella forma di *working concepts* flessibili e aperti all'ibridazione, in grado di prevenire “l'introduzione della nozione occidentale di costituzionalismo sotto le vesti di una comprensione universale”⁹². Di ciascuna di queste sette “varietà”, Frankenberg enuclea aspetti *magici* e *ingannevoli*: così, la “magia” del *costituzionalismo liberale* (LC) è data dalla fiducia nella *rule of law* ed il suo “inganno” dalle linee di diseguaglianza che traccia, favorendo un “individualismo possessivo”⁹³; il

⁸⁶ D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, cit., 267.

⁸⁷ Algeria (2020, *Preambolo*), Bolivia (2009, art. 407), Costa d'Avorio (2016, *Preambolo*), Cuba (2019, art. 16.f), Ecuador (2008, art. 414), Nepal (2015, art. 51.h.12), Repubblica Dominicana (2015, art. 194), Sri Lanka (1978, rev. 2015, art. 3:3 *Appendix II*), Thailandia (2017, art. 258), Venezuela (1999, rev. 2009, art. 127), Vietnam (1992, rev. 2013, art. 63), Zambia (1991, rev. 2016, art. 257). Acutamente rileva F. Gallarati, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico*, cit., 1095-1096, che “solamente dieci contengono clausole climatiche in senso proprio, dato che le costituzioni di Bolivia, Nepal e Sri Lanka, con il termine «clima», non sembrano fare riferimento al fenomeno del cambiamento climatico di origine antropica, quanto piuttosto alle condizioni atmosferiche di origine naturale”. *Recte*: questo numero va ridotto a nove a seguito della promulgazione della nuova costituzione tunisina del 2022, successiva alla pubblicazione del lavoro citato; cfr. P.L. Petrillo, *Il costituzionalismo climatico*, cit., 240, *sub nota 25*.

⁸⁸ “[È] il panorama offerto dalla due Costituzioni di Ecuador e Bolivia. In esse, unico caso al mondo, enunciati descrittivi e *performativi* si intrecciano dentro numerosissime disposizioni fra loro spesso contraddittorie se non addirittura tecnicamente in deroga, per ambiti di efficacia o di materia, dando così luogo a un inedito scenario di «rotture costituzionali», che rende ancora più complicata la qualificazione «ecologica» del formante normativo”: M. Carducci, *La solitudine dei formanti*, cit., 218.

⁸⁹ D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, cit., 14.

⁹⁰ I primi studi a collegare etica ambientale e tradizioni culturali, visioni indigene e religiose, appaiono a partire dagli anni 2000, godendo di riscontri in dottrina giuscomparatistica soltanto in tempi più recenti, grazie alla diffusione di metodologie più attente al ruolo del c.d. *formante culturale* e alla presenza di dati non verbalizzati. Su tutti, I. Musu (ed), *Uomo e natura verso il nuovo millennio. Religioni, filosofia, scienza*, Bologna, 1999; D. Jamieson (ed), *A Companion to Environmental Philosophy*, Oxford, 2001. Da ultimo, S. Bagni, *The Enforcement of New Environmental Rights Through the Courts. Problems and Possible Solutions*, in D. Amirante, S. Bagni (eds), *Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, cit., 224.

⁹¹ G. Frankenberg, *Comparative Constitutional Studies*, cit., 94-107.

⁹² *Ivi*, 94. Si veda *infra*, a pagina 106: “So, it is fair to conclude that regions feature a diversity or hybrid forms of the types of constitutionalism discussed above. In consequence, it makes more sense, as a start, to speak – in the plural – of constitutionalisms, constitutional perspectives or discursive formations [...] rather than a secretly essentialized [...] constitutionalism”.

⁹³ *Ivi*, 95-96.

costituzionalismo politico (PC) adopera la “bacchetta magica” del concetto rousseauiano di *volontà generale*, sopravvalutando la sovranità popolare, ma deviando, al contempo, l’attenzione dalla sua sostanziale delegazione e frammentazione⁹⁴; il *costituzionalismo egualitario* (EC) corregge “magicamente” il “daltonismo” del costituzionalismo rispetto alle categorie di casta, classe, razza e religione, ma, nel farlo, ricorre ad “essenzialismi”⁹⁵ identitari, per loro natura falsanti⁹⁶.

Non è questa la sede per discorrere ulteriormente di tali modelli, ma uno spunto può almeno accennarsi: un esercizio simile di “ermeneutica del disincanto” risulterebbe perfino più proficuo con riguardo alle possibili “varietà” del costituzionalismo ambientale⁹⁷. Tale prospettiva analitica contribuirebbe a mettere in risalto, con Frankenberg, il “boschetto ideologico” celato nella “foresta incantata”⁹⁸ del costituzionalismo. Nel 2011, David S. Law e Mila Versteeg elaborarono un imponente *dataset* comprendente tutti i diritti sanciti nelle costituzioni vigenti, identificando un trend: la “dinamica dell’evoluzione costituzionale” è determinata da una “combinazione di convergenza e polarizzazione *ideologica*”⁹⁹. Se ne ricava la suddivisione delle costituzioni nel panorama mondiale in due *clusters*: *libertarian* e *statalist*. All’interno di ciascun *cluster* “le costituzioni diventano sempre più simili, ma i *clusters* stessi diventano sempre più distinti l’uno dall’altro”¹⁰⁰. Roderic O’Gorman ha comprovato la medesima tendenza nel costituzionalismo ambientale: 35 costituzioni del *libertarian cluster* – appartenenti alla tradizione giuridica di *common law*, nonché alla *variety* LC di Frankenberg – non contengono alcun riferimento all’ambiente. L’autore ne inferisce che “il modello [...] di *common law* è resistente al

⁹⁴ Ivi, 97.

⁹⁵ Ivi, 99.

⁹⁶ E così di seguito per il *costituzionalismo conservatore* (CC: *ivi*, 99-101), il *costituzionalismo sociale* (SC: *ivi*, 101), il *costituzionalismo trasformatore* (TC: *ivi*, 101-104) e il *costituzionalismo marxista-leninista* (MLC: *ivi*, 104-106).

⁹⁷ Il punto di partenza non può che essere, ancora una volta, l’*Atlante* delineato da Domenico Amirante, dov’è riproposta in forma compiuta la tassonomia già elaborata a partire da D. Amirante (ed), *Diritto ambientale e costituzione. Esperienze europee*, Milano, 2000, 24 ss.; ripresa successivamente – in declinazione sia *diacronica* che *sincronica* – nel più volte citato *L’ambiente “preso sul serio”*, cit., 9-10, e, da ultimo, in D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale*, cit., 89-120. Seguendo un approccio *sincronico*, Amirante distingue tre categorie: le *Environmental Constitutions* (EC o CA) sono Costituzioni che *ab origine* prevedono disposizioni specifiche in materia ambientale; le *Revised Environmental Constitutions* (REC o CAR) – categoria cui appartiene la maggior parte delle Costituzioni europee, inclusa l’italiana – sono testi revisionati con l’inserimento di “specifici articoli dedicati all’ambiente [...] che devono quindi armonizzarsi all’interno di una struttura e di un contesto costituzionale già dati”; la terza ed ultima categoria comprende le *Silent Environmental Constitutions* (SEC o CS), per la cui definizione si veda *supra*, rispetto al *libertarian cluster*. La diversa e complementare ricostruzione in chiave *diacronica* fornita dall’autore è altrettanto interessante, offrendo spunti per una “contro-narrazione” della storia del costituzionalismo ambientale in tre fasi: *nascente* (*ivi*, 94-105), *adolescenziale* (*ivi*, 105-111) e *adulta* (*ivi*, 111-120).

⁹⁸ G. Frankenberg, *Comparative Constitutional Studies*, cit., 12: “*What appears like an enchanted forest may be a thicket of ideology. So disenchantment is one of the important tasks of comparative constitutional studies*”.

⁹⁹ D.S. Law, M. Versteeg, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, in 5 *California Law Review* 1163, 1187 (2011).

¹⁰⁰ *Ivi*, 1243.

costituzionalismo ambientale”¹⁰¹, soprattutto negli ordinamenti postcoloniali di matrice britannica.

Così evidenziati, i rapporti di reciproca permeabilità tra cultura e diritto rinvergono nella nozione metodologica di *cultura giuridica*¹⁰² una lente preziosa, attraverso cui rileggere i processi di costituzionalizzazione ambientale. La prospettiva giusculturale abilita, infatti, l’approccio interdisciplinare richiesto da materie postmoderne – quali l’ambiente – connotate da un complesso intreccio di elementi etici e giuridici¹⁰³. I fattori di nostro precipuo interesse possono essere ricostruiti con l’ausilio della *fuzzy set theory*¹⁰⁴, intersecando le culture giuridiche con altri insiemi (altrettanto “sfocati”), rappresentanti diverse configurazioni culturali di carattere etico-ambientale¹⁰⁵. Le problematiche ambientali sorgono, infatti, da “complesse interazioni di [...] milioni di piccole decisioni”, influenzate da fattori culturali ed etici che “interessano persone che vivono dall’altra parte del mondo” o, addirittura, “in un futuro lontano” in “sistemi socioecologici interdipendenti”¹⁰⁶.

¹⁰¹ R. O’Gorman, *Environmental Constitutionalism: A Comparative Study*, in 3 *Transnational Environmental Law* 435, 452 (2017).

¹⁰² La nozione di *cultura giuridica*, introdotta da Lawrence M. Friedman (L.M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, 1975) è espressione di un approccio *socio-legal*, che ambisce a conciliare l’analisi sistemologica con la matrice contestuale entro cui opera il diritto. Tale approccio può utilmente integrare, in prospettiva dinamica, le categorie tradizionali del diritto comparato, come le *famiglie giuridiche*, per loro natura “statiche”. Criticamente, autori come Roger Cotterrell hanno denunciato l’eccessiva vaghezza del termine, tacciandolo di “impressionismo” (R. Cotterrell, *The Concept of Legal Culture*, in D. Nelken (ed), *Comparing Legal Cultures*, London-New York, 2016, 13).

¹⁰³ D. Amirante, *Giustizia ambientale e green judges nel diritto comparato: il caso del National Green Tribunal of India*, in *DPCE online*, 4 (2018), 957: “il diritto ambientale simboleggia meglio di altri rami del diritto il passaggio ad una nuova cultura giuridica, identificandosi come la disciplina simbolo dell’evoluzione dal diritto moderno al diritto postmoderno”; cfr. D. Porena, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017, 10: “Se l’idea della sostenibilità delle scelte sistemiche in funzione del benessere delle future generazioni (o, addirittura, in funzione della loro stessa esistenza) assume valenza, dunque, di principio giuridico – o persino, secondo alcune prospettazioni formulate in dottrina, valore di «paradigma postmoderno» capace, come tale, di innervare il complesso degli ordinamenti – l’indagine di tipo etico è prodromica alla determinazione della dimensione e del peso complessivo che il principio assume sul versante giuridico”.

¹⁰⁴ S. Baldin, *Classifications and fuzzy logic: a comparative law perspective*, in S. Bagni, G.A. Figueroa Mejía, G. Pavani (eds), *La Ciencia del Derecho Constitucional Comparado. Estudios en Homenaje a Lucio Pegoraro*, Tomo I, Ciudad de México, 2017, 129-151; cfr. H.P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, 2011, 572.

¹⁰⁵ L’etica ambientale può tuttora fornire lo strumentario critico per comprendere le dimensioni sociali e culturali delle problematiche del cambiamento climatico. La natura *lato sensu* “normativa” e le implicazioni giuridiche dell’etica ambientale appaiono evidenti sin dalla sua genesi: fu proprio un giurista – Christopher D. Stone – a porre le basi della disciplina nel 1972, con il seminale saggio *Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects*, in 45 *Southern California Law Review* 450, 501 (1972).

¹⁰⁶ K.K. Smith, *Exploring Environmental Ethics. An Introduction*, New York, 2018, 3.

Ed è proprio sul *piano crittotipico*¹⁰⁷ che l’etica ambientale informa di sé il diritto, come appare evidente nell’evoluzione della Costituzione materiale e, più in generale, del diritto costituzionale comparato. Nell’ottica qui adottata, il momento genetico del costituzionalismo ambientale è individuabile nell’emersione di un “costituzionalismo specializzato”¹⁰⁸ che “suggerisce un nuovo modo di concepire la relazione tra individui, Stati sovrani e l’ambiente, con l’obiettivo [...] di spingere i governi a proteggere [...] le risorse ambientali nell’interesse dell’umanità, presente e futura, e dell’ambiente stesso”¹⁰⁹. Sintetizzando la pluralità delle sue dimensioni, il costituzionalismo ambientale è, ad un tempo, una disciplina accademica ed un “progetto di trasformazione”¹¹⁰, volto a tracciare la *power map*¹¹¹ del cambiamento di paradigma “necessario per contrastare la crisi socio-ecologica dell’Antropocene”¹¹².

Pur nell’impossibilità – già emersa, a più riprese, nel corso della trattazione – di enucleare una nozione unitaria, per costituzionalismo ambientale si intende comunemente il conferimento di rango apicale a principi ambientali che – sacramentati nel dettato costituzionale – renderebbero “la tutela ambientale una funzione ed obbligazione primaria dello Stato”¹¹³.

Ancora, con Frankenberg, v’è più *magia* o *inganno* in queste solenni promesse? Quotidianamente ci si scontra con l’*harsh reality* dell’effettività del costituzionalismo ambientale. Sullo sfondo dell’indeterminatezza dei principi di “sostenibilità” e della “miopia” della democrazia rappresentativa, si registra il ritardo con cui vengono approntate soluzioni istituzionali in esecuzione di tali “mandati” costituzionali.

Boyd stesso ha sottolineato come, allo stato, manchi evidenza empirica degli effetti, positivi o negativi, del riconoscimento costituzionale del diritto all’ambiente salubre¹¹⁴: “evidenza [...] per di più consolidatasi in un già apprezzabile lasso di tempo (circa un trentennio)”¹¹⁵, essendo tale diritto già risalentemente entrato a far parte del patrimonio costituzionale comune. *A fortiori* dovrebbe dirsi in ordine alle clausole climatiche o ecologiche.

Riemerge, per questa via, il *vulnus* già segnalato da Carducci¹¹⁶. Il costituzionalismo ambientale, persino nella sua accezione ecocentrica, non si distaccherebbe dal paradigma liberale del bilanciamento tra interessi

¹⁰⁷ R. Sacco, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in 2 *Am. Journ. comp. law* (1991); M. Bussani, *Strangers in the Law: Lawyers’ Law and the Other Legal Dimensions*, in 40 *Cardozo Law Review*, 3127 (2019).

¹⁰⁸ C. Schwöbel, *Situating the Debate on Global Constitutionalism*, in 8 *International Journal of Constitutional Law*, 632 (2010); cfr. L.J. Kotzé, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, cit., 13.

¹⁰⁹ J.R. May, E. Daly, *Global Environmental Constitutionalism*, cit., 3.

¹¹⁰ L.J. Kotzé, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, cit., 152.

¹¹¹ E. Fisher, *Towards Environmental Constitutionalism: A Different Vision of the Resource Management Act 1991?*, in 63 *Resource Management Theory and Practice* 1, 5-6 (2015).

¹¹² L.J. Kotzé, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, cit., 18.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ D.R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution*, cit., 14.

¹¹⁵ A. Riviezzo, *Diritto costituzionale dell’ambiente e natura umana*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2021, 301.

¹¹⁶ V. *supra*, sub nota 79.

ambientali ed economici: “l’ottimizzazione avviene semplicemente nel rispetto di una serie di vincoli ecologicamente più astuti”¹¹⁷. Né, d’altronde, è mai stato affermato che possa rappresentare la sola “panacea di tutte [...] le emergenze dell’Antropocene”, dovendo riconoscersi che “il diritto non costituzionale continuerà [...] a costituire una componente fondamentale del più ampio modello di governance ambientale globale”¹¹⁸.

Nella prospettiva *Law as Culture* sin qui adottata, l’orizzonte di indagine che si intende aprire attiene all’effettiva portata di questo annunciato “riorientamento gestaltico”¹¹⁹, conseguente all’affermazione universale del costituzionalismo ambientale. Sarà questa, probabilmente, la sfida che vedrà impegnati i comparatisti negli anni a venire.

4. ‘Clearing the Air’? Verso un approccio teleologico

Una comparazione che ambisca ad essere “critica” deve adoperarsi per “squarciare il velo” del *greenwashing* dominante nelle grammatiche del costituzionalismo ambientale, indagando gli spazi interstiziali nei quali il paradigma liberale è posto in più grave tensione dal *climate change*. Non basta relegarne l’efficacia al ruolo – senz’altro fondamentale – esercitato dal formante giurisprudenziale: occorre aprirsi allo studio degli strumenti che – seppur solo liminalmente definibili “giuridici” – contribuiscono all’arricchimento del formante legislativo, nel rispondere alle sollecitazioni di nuove forme di democrazia climatica emergenti dal basso, *glocalmente*.

Quanto al formante dottrinale, le questioni di mera nomenclatura andrebbero superate: proponiamo un approccio “teleologico”, che tenga in debito conto l’arduità del *cimento*, ovvero la necessità di elaborare, con urgenza, risposte giuridiche alle drammatiche sfide poste dal cambiamento climatico al nostro orizzonte concettuale di riferimento. Lo studio comparato non può ridursi a un irraggiungibile enciclopedismo, ma neppure a quel che Frankenberg chiama il “narcisismo delle piccole differenze”¹²⁰. Va piuttosto colto il suo invito alla “guerriglia metodologica” contro le “grandi narrazioni” dominanti e ogni altra forma di “reificazione di strutture, tipi o modelli costituzionali come assiomi [...] atemporali”¹²¹.

D’altronde, nessun ambito del giuridico più del costituzionalismo ambientale può ricordarci quanto il “mantra” del “daltonismo” – la presupposta neutralità, cioè, del diritto costituzionale – sia soltanto il “lato

¹¹⁷ D.A. Kysar, *Global Environmental Constitutionalism: Getting There from Here*, in 1 *Transnational Environmental Law*, 86 (2012): Kysar impiega l’aggettivo *astute*, ma potrebbe rievocarsi il *deceit* di Frankenberg.

¹¹⁸ L.J. Kotzé, *Global Environmental Constitutionalism in the Anthropocene*, cit., 18.

¹¹⁹ F. Fracchia, *L’ambiente nell’art. 9 della Costituzione: un approccio in “negativo”*, in *Il diritto dell’economia*, 1, 2022, 15-30, 28: “Cambiando di poco l’inclinazione del nostro sguardo (e le nostre abitudini anche culturali), [...] dall’anatra dell’antropocentrismo del diritto si passa al coniglio dell’antropocentrismo del dovere, che esprime il vincolo a prendersi cura dell’ambiente”. I. Rivera, *Le tonalità dell’ambiente e le generazioni future nel cammino di riforma della Costituzione*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 2, 2022, 242.

¹²⁰ G. Frankenberg, *Comparing Constitutions*, cit., 458.

¹²¹ *Ibidem*.

seducente dell'inganno"¹²². Alla comparazione giuridica spetta, dunque, il compito di stabilire quanto all'*inverdimento* del costituzionalismo consegua *inganno*, ovvero *magia*.

Enrico Buono
Dipartimento di Scienze Politiche
Università degli Studi della Campania
Luigi Vanvitelli
enrico.buono@unicampania.it

¹²² G. Frankenberg, *Comparative Constitutional Studies*, cit., 11.

