

amministrativ@mente

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile

Gaetano Caputi

Redazione

Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 3/2021

ESTRATTO

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, José Manuel Ruano de la Fuente, Francesco Rota, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Coccozza, Sergio Contessa, Mariaconcetta D'Arienzo, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

Riforma in itinere degli artt.9 e 41 della costituzione: l'habitat umano quale bene collettivo unitario.

di Massimiano Sciascia

(Professore straordinario di Diritto Amministrativo presso l'Università Telematica "Pegaso")

Sommario

1. Riforma in itinere degli artt.9 e 41 della Costituzione; 2. Natura giuridica del bene collettivo. 3. Titolarità e rilevanza economica dei beni collettivi; 4. Dagli interessi diffusi ai beni collettivi correlati all'habitat; 5. L'ambiente e la salute; 6. Il paesaggio e la cultura; 7. La fruibilità ed il regime giuridico dei beni collettivi.

Abstract

The constitutional bill C. 3156, approved on 9 June 2021 by the Senate Assembly in a unified text (S. 83 and combined), modifies Article 9 and Article 41 of the Constitution, in order to introduce the protection of the environment in their forecasts.

In this way, the aim is to articulate the principle of environmental protection, in addition to the mention of "protection of the environment, ecosystem and cultural heritage" provided for by Article 117, second paragraph of the Constitution - introduced with the reform of the Title V approved in 2001 - in the part in which it lists the matters over which the State has exclusive legislative competence



1. Riforma in itinere degli artt.9 e 41 della Costituzione.

Il progetto di legge costituzionale C. 3156, approvato il 9 giugno 2021 dall'Assemblea del Senato in un testo unificato (S. 83 e abbinati), modifica l'articolo 9 e l'articolo 41 della Costituzione, al fine di introdurre la tutela dell'ambiente nelle loro previsioni.

In tal modo si mira a dare articolazione al principio della tutela ambientale, ulteriore rispetto alla menzione della *"tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali"* previsto dall'articolo 117, secondo comma della Costituzione - introdotto con la riforma del Titolo V approvata nel 2001 - nella parte in cui enumera le materie su cui lo Stato abbia competenza legislativa esclusiva.

Il progetto di legge costituzionale approvato dal Senato si compone di tre articoli.

L'articolo 1 aggiunge un nuovo comma all'articolo 9, al fine di riconoscere nell'ambito dei Principi fondamentali enunciati nella Costituzione un principio di tutela ambientale. Pertanto, accanto alla tutela del paesaggio e del patrimonio storico-artistico della Nazione, richiamato dal secondo comma, si attribuisce alla Repubblica anche la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi. Viene infine inserito un principio di tutela degli animali, attraverso la previsione di una riserva di legge statale che ne disciplini le forme e i modi.

In particolare, dopo le parole *"[la Repubblica] tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione"* si prevede l'aggiunta di un nuovo comma: *"tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme della tutela degli animali"*.

L'articolo 2 a sua volta modifica l'articolo 41 della Costituzione in materia di esercizio dell'iniziativa economica. In primo luogo, interviene sul secondo comma e stabilisce che l'iniziativa economica privata non possa svolgersi in danno alla salute e all'ambiente, premettendo questi due limiti a quelli già vigenti, ovvero la sicurezza, la libertà e la dignità umana. La seconda modifica investe, invece, il terzo comma dell'articolo 41, riservando alla legge la possibilità di indirizzare e coordinare l'attività economica, pubblica e privata, a fini non solo sociali, ma anche ambientali.

L'articolo 3 reca una clausola di salvaguardia per l'applicazione del principio di tutela degli animali, come introdotto dal progetto di legge costituzionale, alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano.

Va osservato preliminarmente che, in mancanza di un riferimento formale all'ambiente, la tutela del "paesaggio", costituzionalmente sancita dall'articolo 9 nella sua formulazione originaria, è stata costantemente intesa dalla giurisprudenza costituzionale, con lodevole interpretazione espansiva, come tutela paesaggistico-ambientale, ancorché si tratti di materie ontologicamente diverse.

In tale prospettiva l'habitat si configura non come mero bene o materia a mero rilievo ai fini della competenza, bensì come valore primario e sistemico a carattere unitario¹.

¹ C.Cost. sentenze n. 378 del 2007, n. 407 del 2002, n. 12 del 2009, n. 179 del 2019, n. 71 del 2020.



Su questa evoluzione interpretativa della tutela, da solo paesaggistica (dunque morfologica, visiva, culturale) ad anche ambientale (costitutiva, valoriale, comunitaria), è intervenuta altresì la riforma del Titolo V, che ha modificato l'articolo 117, secondo comma della Costituzione.

In tale ambito è stata introdotta la previsione della "tutela" dell'ambiente e dell'ecosistema, tra le materie riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (con attribuzione invece della "valorizzazione" dei beni ambientali alla potestà concorrente delle Regioni). Qui l'ambiente come valore costituzionalmente protetto fuoriesce da una visuale esclusivamente 'antropocentrica'; infatti nella formulazione dell'articolo 117, secondo comma, lettera s), ambiente ed ecosistema non si risolvono in un'endiadi, in quanto, *"col primo termine si vuole, soprattutto, fare riferimento a ciò che riguarda l'habitat degli esseri umani, mentre con il secondo a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sè"*².

A questo punto dell'evoluzione legislativa e giurisprudenziale dell'habitat umano costituito da un complesso di valori connessi, occorre approfondire l'inquadramento di esso nell'ambito delle categorie logiche dei beni giuridici al fine rendere organica la sistematica delle forme di tutela.

2. Natura giuridica del bene collettivo.

Il codice civile, al primo titolo del libro III, definisce bene la cosa che può formare oggetto di diritti.

In altri termini la cosa diviene bene, allorché abbia l'idoneità a soddisfare un interesse dell'uomo, sì da avere rilevanza per il diritto che in quanto tale la qualifica come bene.

Dunque il concetto di bene coincide con una qualificazione giuridica di ciò che può formare oggetto di interesse umano³, in quanto presenta un'utilità da tutelare.

La nozione di bene, collegata in tal modo al dato formale, storicamente si evolve da una concezione materialistica della cosa collegata alla percezione sensoriale ad una sempre più astratta comprendente i valori sempre nuovi dello spirito umano.

Anche la relazione tra uomo e bene si modifica in coincidenza dell'affermazione di una maggiore sensibilità acquisita dalla società occidentale che, giunta ad un generalizzato benessere, eleva l'animo verso una dimensione della vita umana pregnata da sempre nuovi bisogni di carattere soggettivo e anche super-individuale. Si tratta di valori umani e sociali che smaterializzano il concetto stesso di bene, trasformandolo in una pretesa alla qualità della vita.

È così possibile distinguere i beni giuridici in senso stretto, comprendenti quei beni economici oggetto di appropriazione individuale, dai beni giuridici in senso lato, che

² C.Cost. sentenza n. 12 del 2009.

³ A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1992, 367-368.



sono da considerare tali per effetto di una tutela diretta da parte della legge nell'interesse della collettività⁴.

Tale costruzione consente di evidenziare i caratteri differenziali tra queste due categorie di beni giuridici, anche e soprattutto ai fini della tutela.

Infatti relativamente ai beni giuridici in senso stretto, che possono denominarsi individuali, la tutela predominante è di carattere soggettivo, assicurata dal giudice civile e dal giudice amministrativo, ancorché non manchino forme di tutela oggettiva predisposte dal sistema penale.

I beni giuridici in senso lato, che possono denominarsi beni collettivi, invece godono di una tutela eminentemente oggettiva prevista non solo e non tanto in sede penale, ma soprattutto a livello di ordinamento gestorio, detto comunemente contabile, laddove gli interessi generali della collettività rilevano direttamente come tali⁵.

La predetta dicotomia non corrisponde a quella tra beni individuali e beni collettivi, in quanto una tendenza all'uniformazione ha portato col tempo ad estendere a beni certamente di natura collettiva, in cui rileva essenzialmente la funzionalizzazione, la disciplina giuridica propria dei beni privati dominati dalla dimensione dell'appartenenza individuale.

Un primo esempio è costituito dal demanio⁶, in particolare quello naturale (quale lidi, spiagge, fiumi, laghi, ecc.) e da parte del c.d. patrimonio indisponibile (foreste) previsto nel codice civile, in cui sono compresi beni di diretta fruibilità da parte della comunità e certamente *extra commercium*⁷.

Un altro esempio è rappresentato dai cc.dd. diritti di uso pubblico (ad es. su strade vicinali o private) e dagli usi civici (diritto di legnatico a favore di piccole comunità locali, ecc.)⁸.

Questo fenomeno di assimilazione di beni collettivi al consolidato e accettato istituto della proprietà, ancorché qualificata come pubblica per alcuni aspetti differenziali rispetto al diritto comune, è stato il risultato di un percorso storico su cui ha inciso la logica patrimonialista dei regni germano-barbarici nel lungo medioevo.

Invero solo in tempi recentissimi si è tentato in giurisprudenza⁹ un approccio sistematico al tema del rapporto tra beni pubblici e beni collettivi, ancorché nella Costituzione manchi un solido ancoraggio, partendo dalla presa d'atto di una nuova esigenza giuridica, già manifestatasi a livello sociale, meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico, che porta a « ... guardare al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-

⁴ S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1964, 61 e segg.

⁵ P. MADDALENA, *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990, 88 e segg.

⁶ G. TERRACCIANO, *Il demanio quale strumento di finanza pubblica*, Giappichelli, 2003.

⁷ M.A. SANDULLI, *La proprietà nel diritto pubblico*, in *Trattato dei diritti reali* (a cura di A. Gambaro e U. Morello), Milano, Giuffrè, 2012.

⁸ M. ZACCAGNINI-A. PALATIELLO, *Gli usi civici*, Napoli, 1984, 3.

⁹ Cass. civ. sez. un. 14 febbraio 2011 n. 3665.



collettivistica. Ciò comporta che ... più che allo Stato-apparato, quale persona giuridica pubblica individualmente intesa, debba farsi riferimento allo Stato-collettività, quale ente esponentiale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza (collettività) e quale ente preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi». La conseguenza di questo ragionamento conduce a superare la tradizionale dicotomia "beni pubblici-beni privati", completamente schiacciata sull'individuazione della titolarità giuridica del bene, per valorizzarne invece, a fini definitivi, anche la relativa funzione sociale e gli interessi collettivi che i singoli beni catalizzano. Pertanto, «... là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale come sopra delineato, detto bene è da ritenersi, al di fuori dell'ormai datata prospettiva del dominium romanistico e della proprietà codicistica, "comune" vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini».

Ciò premesso il bene collettivo va individuato con riferimento da un lato ad aspetti fisionomici quali l'afferenza ad una comunità, dall'altro alla disciplina positiva, e quindi al regime giuridico cui è sottoposto¹⁰.

In dottrina si dibatte se i beni collettivi costituiscano¹¹ o meno¹² un "*tertium genus*" rispetto alla dicotomia proprietà privata e pubblica.

I beni collettivi vanno a loro volta distinti in beni divisibili, a fruizione individuale, e beni indivisibili, a fruizione collettiva¹³.

3. Titorità e rilevanza economica dei beni collettivi.

Posta la distinzione tra beni giuridici, occorre affrontare immediatamente il discorso connesso dell'afferenza degli stessi, in quanto non è ipotizzabile un'utilità se non nei confronti di soggetti giuridici.

Per i beni in senso stretto il problema è di facile soluzione, in quanto sono stati definiti da oltre due millenni gli istituti della proprietà e dei diritti reali in generale, cui collegare la nozione di appartenenza.

Tali beni appartengono, oltre che a soggetti individuali, a collettività determinate, quali le società ed enti pubblici e privati, nonché anche a gruppi ben definiti e ristretti con forti vincoli che li astringono.

¹⁰ V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Dig. pubbl.*, II, Torino, 1987, 273. Per un excursus storico al riguardo V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici e diritti collettivi*, Padova, 1983, 302 ss.

¹¹ P. GROSSI, *I beni: itinerari fra "moderno" e post-moderno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1059. I. CIOLLI, *Sulla natura giuridica dei beni comuni*, in *Dir. e soc.*, n. 3/2016, 464, F. VIOLA, *Beni comuni e bene comune*, *ivi*, 381 ss., E. VITALE, *Distinguendo. Un'applicazione alla dottrina dei beni comuni*, *ivi*, 409.

¹² M. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir. e soc.*, n. 3/2016, 375 ss., S. STAIANO, *"Beni comuni" categoria ideologicamente estenuata*, *ivi*, 417.

¹³ Cass. civ. sez. un. n. 3164/1975, in *Foro it.* 1976, I, 385, Cass. civ. sez. un. n. 1463/1979, *ivi* 1979, I, 939.



Invece per i beni in senso lato il discorso diviene più complesso, in quanto essi non fanno capo a soggetti individuali, ma a comunità indifferenziate di cittadini¹⁴.

Si tratta cioè di beni-funzione, in cui è assorbente la destinazione a soddisfare bisogni collettivi, talché sono stati definiti come beni « liberi »; intendendo per tali quei beni direttamente riconducibili alla comunità interessata, costituente entità diversa dai suoi enti anche esponenziali, alla cui cura di carattere amministrativo sono istituzionalmente affidati¹⁵.

Tale definizione non deve implicare l'inapplicabilità ad essi della categoria logico-giuridica dell'appartenenza, bensì di una precisazione della stessa.

Relativamente ai beni collettivi, il discorso sull'appartenenza si muove infatti al di fuori dei tradizionali schemi dei diritti reali, in quanto essi sono strumentali al soddisfacimento di bisogni propri della comunità¹⁶.

L'appartenenza, epurata da ogni aspetto di relazione fisica, ridonda ad afferenza, intesa come riferibilità a comunità utilizzatrici di tali beni che sono quindi interessate alla loro tutela.

La collettività o comunità è peraltro un'entità giuridica autonoma e separata dai suoi componenti, in quanto oggetto di autonoma considerazione da parte dell'ordinamento¹⁷.

La stessa Costituzione, all'art. 9, si riferisce al «patrimonio artistico e storico della Nazione », mentre l'art. 2 della legge n. 349/1986 si richiama al « patrimonio naturale della Nazione », e così via.

Al di là del *nomen iuris* di «Nazione » ed a volte di «Popolo» è chiaro l'intento costituzionale e legislativo, espresso anche nel titolo V, di considerare la Comunità, o meglio le Comunità ai vari livelli territoriali come soggetti unitari titolari di diritti collettivi¹⁸.

¹⁴ Vedi lo schema di disegno di legge delega al Governo per la modifica delle parti del Codice civile riguardanti i beni pubblici elaborato dalla Commissione sui beni pubblici, istituita presso il Ministero della giustizia il 21 giugno 2007 e presieduta da Stefano Rodotà.

¹⁵ C. Cost. sentenza 17 dicembre 1987 n. 641. G. CORREALE, *I beni pubblici: sul superamento della distinzione tra beni demaniali e patrimoniali indisponibili*, in *Nuova Rass.* n. 3, 248 e segg.

¹⁶ P. GROSSI, «Un altro modo di possedere». *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977, 78.

¹⁷ P. MADDALENA, *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990, 51 e segg., in cui si evidenzia storicamente la soggettività della collettività sin dal diritto romano arcaico. V. anche Cass. S.U.CC. sentenza 14.2.2011, n. 3665, secondo cui «... là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale come sopra delineato, detto bene è da ritenersi, al di fuori dell'ormai datata prospettiva del *dominium romanistico* e della proprietà codicistica, "comune" vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini».

¹⁸ v. V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Digesto discipline pubbliche*, Utet, Torino, 1987 : La tutela dell'uso pubblico di un bene comune urbano, ancorché di proprietà privata, farebbe capo al Comune in quanto rappresentante della Comunità di cittadini, cui lo stesso diritto sia imputato.



Tale fenomeno di intestazione dei beni collettivi alle realtà territoriali ha trovato terreno fertile per le città in quanto tali¹⁹ e per gli spazi pubblici cittadini a fruizione collettiva²⁰.

A questo punto occorre definire le caratteristiche di tali beni ed in particolare la loro rilevanza economica.

Il patrimonio è infatti l'insieme dei rapporti giuridici con diretta rilevanza economica di cui una persona è titolare²¹.

La patrimonialità presenta quindi un aspetto soggettivo ed uno oggettivo.

Quanto al primo aspetto, indicante la circostanza che il bene rientra nella sfera giuridica di un soggetto, certamente i beni collettivi appartengono alla collettività nazionale ed a quelle minori territorialmente limitate.

Quanto al secondo aspetto, il bene deve essere economicamente valutabile *ex se* o indirettamente nella considerazione dei soggetti.

Non è invece accettabile un'equivalenza dell'economicità con la commerciabilità assoluta, che è propria solo dei beni di natura prettamente individualistica.

Invero una commerciabilità relativa si collega sempre alla valutabilità in termini economici, nel senso minimale che una lesione al bene collettivo determina l'esigenza di ripristino che certamente ha un peso economico.

Il bene collettivo «si presta ad essere valutato in termini economici e può ad esso attribuirsi un prezzo»²², anche se rimane pur sempre un "*common pool goods*" o "*common pool resources*" nella prospettiva del Common law²³.

La stessa configurabilità di una lesione patrimoniale ad un bene collettivo presuppone la valutabilità economica ed un valore di scambio dello stesso.

4. Dagli interessi diffusi ai beni collettivi correlati all'*habitat*.

Le nuove esigenze, emerse attualmente nei Paesi dell'Europa continentale, di fruizione e di tutela di valori sentiti dalla coscienza sociale si sostanziano, a livello di

¹⁹ La città (*urbs, civitas e polis*) è innanzitutto una realtà fisica fatta di spazi pubblici e di spazi privati, un intreccio tra luoghi ad uso esclusivo, luoghi aperti alla circolazione delle persone e delle cose, agli scambi sociali ed alla comunicazione, e strutture ed impianti (pubblici ma anche privati) strumentali allo svolgimento di attività e servizi fondamentali per la vita della città stessa (acquedotti, fognature, illuminazione, strutture sanitarie e sociali, scuole, biblioteche, musei, etc.): così P. BIONDINI, *Beni pubblici e beni comuni: città, spazi pubblici e beni urbani a fruizione collettiva*, Labs. v. anche J. B. AUBY, *Droit de la ville: du fonctionnement juridique des villes au droit à la Ville*, Lexis Nexis, 2013.

²⁰ D. INNERARITY, *Il nuovo spazio pubblico*, Meltemi, Roma, 2008. Su spazi pubblici e spazio pubblico dal punto di vista giuridico vedi F. DI LASCIO, *Espace public et droit administratif*, in *Philosophie*, 8, 2014; F. DI LASCIO, *La regolazione amministrativa degli spazi urbani*, in *Munus*, 2, 2016. S. FOSTER, C. IAIONE, *The city as a commons*, in *Yale Law and Policy Review*, vol. 34, 2016; M.R. MARELLA, *La difesa dell'urban commons*, in ID. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato, Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, Verona, 2012.

²¹ A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1992, 369-370.

²² C. Cost. sentenza 17 dicembre 1987 n. 641.

²³ S. FOSTER, C. IAIONE, *The city as a commons*, in *Yale Law and Policy Review*, vol. 34, 2016; M.R. MARELLA, *La difesa dell'urban commons*, in ID. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato, Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, Verona, 2012.



diritto, in posizioni giuridiche soggettive di natura pubblica, qualificate come tali dalla Costituzione e dalle leggi.

In precedenza la concezione autoritativa ivi dominante portava ad affidare tali valori alla cura esclusiva dei vari enti pubblici, specie territoriali, considerandoli così interessi (soggettivamente) pubblici.

Negli ultimi decenni dello scorso secolo la situazione è profondamente mutata, in quanto si assiste ad una trasformazione del concetto stesso di tale tipologia di beni giuridici, che tende ad individuare la diretta afferenza alla comunità, prescindendo dal discorso dell'appartenenza almeno intesa nel senso tipico della proprietà.

Si tratta essenzialmente della salvaguardia e della valorizzazione dell'habitat umano sia naturale che urbano, ormai unitariamente inteso come luogo in cui si svolge l'esistenza degli esseri viventi, correlandosi al diritto alla salute, ed in cui si esplica la spiritualità dell'uomo, correlandosi così ai diritti della personalità²⁴.

Tali valori comuni sono così considerati sotto il profilo oggettivo rientranti nelle competenze istituzionali di enti pubblici cui la legge affida la cura²⁵, e sotto il profilo soggettivo come «interessi» che, per non riguardare in maniera differenziata alcun soggetto determinato, vengono qualificati «diffusi»²⁶ per negarne ogni rilevanza giuridica ai fini della tutela giurisdizionale diretta.

Quindi dagli anni settanta del secolo scorso il giudice amministrativo li ammette a tutela, come interessi legittimi, ai fini dell'eliminazione dell'atto amministrativo lesivo (nella specie dell'ambiente), sempreché siano individualizzati in capo ad un'associazione o un ente portatore statutariamente della protezione dei valori in questione.

D'altro lato la Corte dei conti imposta una giurisprudenza per la tutela risarcitoria ad azione pubblica di tali valori, considerati come beni giuridici della comunità²⁷, richiamando così la teorica economica dei *publics goods*²⁸.

²⁴ C. Cost. sentenza 20.2.1995, n. 46. Nella dottrina spagnola, interessanti spunti su questo delicato aspetto si rinvencono in Silva Sánchez, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal de las sociedades postindustriales*, prima ediz., Madrid, 1999, *passim*.

²⁵ R.NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, I, Milano, 1962, pag. 10, secondo cui gli interessi individuali sono quelli che fanno capo all'individuo; gli interessi collettivi sono gli interessi di quelle entità sociali intermedie promananti dalla comunità che l'ordinamento giuridico qualifica in senso oggettivo, perché sono centri di interesse e di attività alle quali sono immediatamente da riferire quegli interessi e da imputare quelle attività e le loro conseguenze; gli interessi pubblici, infine, sono quelli che hanno come punto di riferimento soggettivo la stessa comunità generale o anche comunità minori che di quella siano derivazioni o anche entità che, comunque, siano dall'ordinamento riconosciute come figure soggettive pubbliche.

²⁶ M. SCIASCIA, *La giurisdizionalità della funzione di controllo della Corte dei conti a tutela degli interessi diffusi*, in *Rivista della Corte dei conti*, nn. 3-4/82.

²⁷ La prima decisione in tal senso è la n. 39/1973, in *Foro it.*, Rep. 1974, relativa a scempi edilizi nella zona del Parco Nazionale d'Abruzzo.

²⁸ I *Public goods* sono, nel linguaggio degli economisti, quei beni che presentano le caratteristiche della indivisibilità e della non escludibilità. Cfr. COOTER-ULEN, *Law and Economics*, Usa, 1988, pag. 108.



Infine interviene il legislatore, relativamente all'ambiente, ammettendo la tutela eliminatoria affidata al giudice amministrativo, nonché la tutela risarcitoria però affidata in un primo tempo al giudice ordinario (art. 18 legge 8 luglio 1986 n. 349) e quindi, *res melius perpensa*, di nuovo — relativamente ad amministratori e funzionari pubblici — alla Corte dei conti (art. 313 co. 6° D.Lgs. 3 aprile 2006 n.152), prevedendo altresì per i rimanenti soggetti un meccanismo amministrativo di determinazione del danno ambientale con eventuale ricorribilità al giudice amministrativo avverso l'ordinanza conclusiva²⁹.

5. L'ambiente e la salute.

L'individuazione dei vari beni collettivi, in particolare quelli correlati all'habitat umano, deve essere condotta sulla base del diritto positivo, nel senso che sono tali solo quelli qualificati dalla Costituzione e dalle leggi.

In primis si ritrova l'ambiente, che ha dato luogo ad un particolare approfondimento sotto tutti i profili, tanto da determinare un ramo specifico specialistico denominato diritto dell'ambiente³⁰.

La rilevanza di esso quale bene giuridico è stata inizialmente travagliata, in quanto, ignorato originariamente dalla Costituzione, era ritenuto in una nozione multiforme e composta da più elementi, tra cui alcuni intolleranti per loro natura ad un regime proprietario individuale come le *res nullius* e le *res communes omnium*, insuscettibili di considerazione unitaria³¹.

Alla fine ha prevalso, anche per merito della giurisprudenza contabile, una visione unitaria³², seguita poi dalla Corte Costituzionale in numerose pronunce³³.

Il fatto che l'ambiente possa essere fruibile in varie forme e in diversi modi, così come possa essere oggetto di varie norme che assicurano la tutela dei vari profili in cui si estrinseca, non fa venir meno e non intacca la sua natura e la sua sostanza di bene che l'ordinamento prende in considerazione unitariamente³⁴.

Per ambiente si intende il complesso degli elementi nel loro equilibrio ecologico attinenti alla biosfera ed ai singoli ecosistemi in cui si svolge la vita dell'uomo³⁵ o

²⁹ M. SCIASCIA, *Tre giudici per l'ambiente*, in *Civiltà Aurunca*, nn. 6-7/88.

³⁰ B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990; P. MADDALENA, *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990, pagg. 88 e segg.; J. TAVARES, *Direito do ambiente, administracao publica e garantias de legalidade e dos particulares*, in *Estudos de administracao e finanças publicas*, Coimbra, 2004, pagg. 155 e segg.; D. AMIRANTE, *La forza normativa dei principi: il contributo del diritto ambientale alla teoria generale*, Padova, 2006.

³¹ V. CAIANIELLO, *La tutela degli interessi individuali e delle formazioni sociali nella materia ambientale*, in *Foro Amm.* 1987, pag. 257.

³² POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 1985 pag. 32.

³³ C.Cost. sentenze n. 378 del 5 novembre 2007, n. 104 del 2008, 23 gennaio 2009, n. 12.

³⁴ C. Costituz. sentenza 17 dicembre 1987 n. 641.

³⁵ In tal senso Cass. civ., sez. un., 25 gennaio 1989, n. 440, in *Corr. Giur.* 1989, p. 505, con nota di GIAMPIETRO, *Il riconoscimento del danno ambientale davanti alle sezioni unite civili*; e Cass. pen., 14 aprile 1991, in *Nuova giur. civ.*



anche il sistema delle condizioni e delle interrelazioni fra esseri animati ed inanimati che assicurano il perpetuarsi della forma umana della vita.

Al di là delle definizioni che possono apparire roboanti e retoriche, di certo si tratta di una forma di indiretta tutela del bene fondamentale della salute.

La considerazione unitaria non esclude l'immediato rilievo di singoli fattori ambientali, cioè degli elementi dell'ambiente suscettibili di agire direttamente sugli esseri viventi almeno durante una fase del loro ciclo di sviluppo³⁶ in sé e nelle loro correlazioni.

L'ambiente si articola quindi in una pluralità di beni collettivi che corrispondono ad altrettanti valori del genere umano. In particolare l'acqua, quale componente essenziale dell'ecosistema, è ormai sentita come elemento fondamentale del sistema-ambiente, assurgendo alla funzione di risorsa, di realtà biotica complessa costituente uno dei presupposti esistenziali vitali della specie umana³⁷.

Il nesso che lega indissolubilmente ambiente e vita umana porta a configurare una sorta di "diritto fondamentale all'ambiente", da collocare sullo stesso piano di altri diritti di rango cosiddetto super-primario, quali quello alla vita o alla salute³⁸.

La salute, oltre ad essere a base dell'ambiente, è ammessa anche a tutela diretta come bene collettivo in sé nella sua oggettività, in aggiunta alla tutela come bene individuale, come prevede espressamente la Costituzione all'art.32.

6. Il paesaggio e la cultura.

L'ambiente si distingue da una nozione apparentemente simile che è quella di paesaggio, inteso come una parte del territorio nella percezione delle popolazioni, il cui aspetto può essere determinato da influssi naturali, seminaturali e antropici.

L'essere umano, con la sua percezione, identifica nel territorio il paesaggio e, con le sue attività, può influenzarne in modo decisivo l'evoluzione.

Il paesaggio, come aspetto formale del territorio, esprime la sintesi visibile del contesto naturale (sia fisico che biologico) delle attività dell'uomo (dalle eredità storiche, alle testimonianze artistiche, agli aspetti economici, alle condizioni sociali ecc.) e della loro collocazione in un ambito culturale³⁹.

comm., 1991, I, pag. 785, con nota di ALPA. V. anche: Cass. civ. sez. un. n. 3164/1975 (in *Foro it.* 1976, I, 385), Cass. civ. sez. un. n. 1463/1979 (ivi 1979, I, 939).

³⁶ ARDAJOZ, *Manuale di ecologia*, Milano, 1977, pag. 13, secondo cui l'ambiente si distingue nei seguenti fattori: climatici (temperatura, luce, umidità relativa, pioggia), fisici non climatici (ambienti acquatico ed adafico), alimentari, biotici (interazioni intraspecifiche e fra specie diverse).

³⁷ C. St. VI sez. sentenza n. 2001 del 13 gennaio – 11 aprile 2006.

³⁸ L. MEZZETTI, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2001, 99 s.; P. MADDALENA, *L'ambiente: riflessioni introduttive per una sua tutela giuridica*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2007, 477 ss., L. RAMACCI, *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2003, 9 ss..

³⁹ G.TERRACCIANO, *La tutela dei beni ambientali; la gestione dei vincoli paesaggistici*, in *Gazzetta ambiente*, 4/5 1995, 239.



Analizzando tale definizione si rilevano due grandi categorie di beni del genere, cioè beni naturali ed urbanistici.

I beni paesaggistici naturali a loro volta si distinguono in beni assolutamente naturali consistenti in porzioni territoriali allo stato di natura, aventi carattere geografico o ecologico unitario e di rilevante interesse ai fini della storia naturale, come le aree naturali (quelle che presentano singolarità geologiche, come vette, rocce, rive, isole, vulcani, ecc.) e le aree ecologiche (aree di simbiosi florifaunistiche tipiche o singolari), nonché in beni relativamente naturali che documentano una civile trasformazione dell'ambiente naturale ad opera dell'uomo (cioè paesaggi artificiali creati per intervento dell'uomo nelle varie epoche e che rappresentano forme di raggiunto equilibrio tecnico-artistico).

Vi sono poi i beni urbanistici costituiti da strutture insediative di particolare pregio, in quanto testimonianze di civiltà nelle varie manifestazioni della storia umana, le quali a loro volta possono essere tipicamente urbane o non⁴⁰.

Il paesaggio viene sempre più percepito, quindi, come un bene culturale, o come un archivio storico, nel quale sono visibili le tracce della storia degli esseri umani e della natura.

Ma il paesaggio non esaurisce la considerazione dei beni culturali, che sono anche oggetto di autonoma considerazione da parte della legge anche per singoli mobili o immobili e per siti limitati, come i centri storici delle città d'arte che sono al limite tra costituire paesaggio urbano e bene culturale complesso⁴¹.

La categoria del bene culturale — riconosciuta a livello legislativo dall'art. 148 del D.Lgs. 112/98 e dal D.Lgs. 42/2004 —, comprende quei beni che compongono il patrimonio storico, artistico, demo-etno-antropologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà così individuati in base alla legge.

A proposito di essi, è interessante osservare il tentativo di proporre una ricostruzione del complesso dei vincoli negativi e positivi gravanti su beni culturali utilizzando la nozione di «gestione» affidata al soggetto proprietario, cui si impone la conservazione ed a volte la fruibilità da parte della comunità attraverso apposite convenzioni⁴².

⁴⁰ Definizioni tratte dalla XXXIV Dichiarazione in « *Per la salvezza dei beni culturali in Italia* », Roma, 1967, pag. 69 degli Atti e documenti della commissione istituita con legge 26 aprile 1964 n. 310.

⁴¹ M. SCIASCIA, *Tutela del centro storico quale bene culturale innanzi alla Corte dei conti*, in *La questione dei centri storici*, Giuffrè, 1997.

⁴² E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2005, pagg. 199-200, che richiama Cons. Stato sez. VI n. 561/1996.



7. *La fruibilità ed il regime giuridico dei beni collettivi.*

I beni collettivi per loro natura sono aperti alla diretta utilizzabilità ("uti") ed al godimento ("frui") generale, nel senso che di essi possono fruirne tutti i soggetti, rispettandone i limiti.

L'amministrazione, alla pari di ogni altro soggetto, deve astenersi da qualunque comportamento che possa ledere tali beni⁴³.

Ad essa ne è rimessa la gestione, nell'ambito di limitate funzioni di settore corrispondenti alle varie tipologie di tali beni, nel senso di consentire la fruibilità da parte di ogni componente la collettività attraverso l'accurata conservazione e valorizzazione dei beni collettivi, di provvedere alla predisposizione delle migliori modalità per il godimento comune di essi, nonché di prevenire e reprimere i comportamenti individuali lesivi, ripristinandone l'integrità.

Gli ordinamenti di settore aventi ad oggetto tali beni pongono le norme necessarie allo svolgimento delle suddette attività di gestione, senza però avere la possibilità di comprimerli o di limitarli in alcun modo, salvo le interferenze derivanti dall'esercizio di funzioni di amministrazione quali la sicurezza, l'ordine pubblico, la difesa, l'igiene, la salute, ecc.

Le posizioni giuridiche soggettive corrispondenti a tali beni, quali diritti di cui è direttamente titolare la comunità di appartenenza sono infatti inalienabili, incedibili ed incompressibili anche dalla legislazione ordinaria, essendo essi direttamente garantiti dalla Costituzione; sicché non si degradano a fronte dell'esercizio di potestà amministrative autoritative, per cui sono tutelate quanto al godimento innanzi al giudice ordinario e quanto alla integrità del loro contenuto economico innanzi alla Corte dei conti.

⁴³ E. OSTROM, *Governare i beni collettivi*, Venezia, Marsilio, 2006.