

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE

Mario Caravale

nuova serie

11
2020



JOVENE EDITORE

Il presente fascicolo è pubblicato con contributi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e del Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma.

Direttore: Mario Caravale

Direzione e redazione: Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

Comitato direttivo: Oliviero Diliberto - Luisa Avitabile - Valeria De Bonis - Enrico del Prato Nicola Boccella - Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Laura Moscati Cesare Pinelli - Paolo Ridola

Comitato scientifico: Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) - Erik Jayme (Heidelberg) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) - Jerome H. Reichman (Durham) Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

Redazione: Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

Amministrazione: JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: www.jovene.it - email: info@jovene.it

Abbonamento: € 35,00

Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: **a)** con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: www.jovene.it.

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Direttore responsabile: Mario Caravale

ISSN 0390-6760

Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

INDICE

PROLUSIONI

- 3 GLAUCO GIOSTRA
Una voce inascoltata in questo chiassoso presente
- 7 GIOVANNI CONSO
*Dubbi in via di superamento: neutralità della scienza,
neutralità del giurista*

SAGGI

- 19 GUIDO ALPA
*Dalla tutela dell'ambiente al riconoscimento della "natura" come soggetto
di diritto. Una rivisitazione delle categorie del diritto civile?*
- 35 MARIO CARAVALE
*La legge, le sue modifiche, i suoi rapporti con la consuetudine: brevi note
sul pensiero dei giuristi italiani di diritto patrio (fine sec. XV-metà XVII)*
- 83 MASSIMO DONINI
*Codificazione penale o consolidazioni? Senso e luoghi delle possibili
riforme per il tempo presente*
- 103 MARCO GAMBARDELLA
Il principio di proporzionalità della pena e la Carta dei diritti fondamentali
- 131 CESARE PINELLI
*Nel centenario della pubblicazione di H. Kelsen, "Essenza e valore
della democrazia"*
- 147 ELEONORA RINALDI
*Gli interventi extra ordinem del Governo in tempo di pandemia
come strumento di tutela dell'interesse nazionale e l'incidenza sul rapporto
Stato-Regioni*

INCONTRI DI STUDIO SULLA POVERTÀ

- 189 VINCENZO CERULLI IRELLI - ANNA GIURICKOVIC DATO
La lotta alla povertà come politica pubblica

- 231 SABINO CASSESE
L'azione pubblica per rimediare alla povertà
- 233 DIEGO CORAPI
La "povertà" nell'ordine giuridico del capitalismo
- 245 GIUSEPPE FERRI jr
Il diritto commerciale e la povertà
- 253 YVES GAUDEMET
À propos de la pauvreté dans l'histoire des doctrines économiques. Relire Jean De Sismoni
- 259 JEAN-CHRISTOPHE GALLOUX
La pauvreté et la propriété intellectuelle
- 263 ALAIN GHOZI
La pauvreté
- 265 LAURENT LEVENEUR
La pauvreté et le droit civil
- 273 BERNARDO GIORGIO MATTARELLA
La tutela contro la povertà in Italia
- 283 CESARE PINELLI
I dilemmi della povertà

RICORDI

- 293 ENZO CHELI
Ricordo di Giuseppe Guarino
- 295 GAETANO AZZARITI
Ricordo di Gianni Ferrara
- 301 SALVATORE PRISCO
Ricordo di Gianni Ferrara
- 313 MASSIMO DONINI
Ricordo di Alfonso Maria Stile

RECENSIONI

- 315 J.M. BALKIN, *The Cycles of Constitutional Time*, Oxford University Press, Oxford-New York NY, 2020 (Nicola Giovanni Cezzi)

SAGGI

Dalla tutela dell'ambiente al riconoscimento della "natura" come soggetto di diritto.

Una rivisitazione delle categorie del diritto civile?

Guido Alpa

SOMMARIO: 1. Nuovi aspetti della tutela giuridica dell'ambiente. – 2. Paesaggio e ambiente. – 3. I beni e la responsabilità. – 4. Il danno ambientale. – 5. Il principio di precauzione. – 6. Il risarcimento del danno ambientale. – 7. I beni comuni. – 8. La natura come soggetto di diritto.

1. *Nuovi aspetti della tutela giuridica dell'ambiente*

La tutela dell'ambiente nella cultura giuridica e nelle iniziative legislative e giurisprudenziali si è sviluppata nel corso degli ultimi cinquant'anni, ed ha registrato fasi alterne. Diversi sono stati i percorsi segnati dai giuristi, tutti convergenti verso un obiettivo condiviso: tutelare l'uomo nel suo habitat naturale proteggendolo dall'inquinamento, dallo sfruttamento eccessivo delle risorse naturali, dalla distruzione sistematica della natura.

Questi indirizzi riguardano l'impiego delle categorie tradizionali, come la teoria dei beni e il diritto di proprietà, l'impiego di nozioni introdotte nei testi normativi e adattate alle esigenze perseguite, come la nozione di paesaggio e di ambiente, la creazione di nuove prospettive e quindi di nuove nozioni e nuove categorie più funzionali agli scopi, come la natura per così dire "personificata".

Nel contempo, a livello europeo, è maturata una coscienza ecologica che ha indotto le istituzioni dell'Unione ad assumere provvedimenti volti a tutelare l'ambiente e a seguire con sollecitudine le iniziative internazionali concernenti le trasformazioni del clima, la prevenzione delle attività economiche che presentano esternalità nocive per i luoghi in cui sono effettuate, o addirittura a disegnare diritti di cui sono diretti titolari la "natura" in sé e per sé considerata, gli alberi, i fiumi, le montagne.

Quest'ultimo indirizzo, che si è venuto radicando nei Paesi dell'America Latina, pur fantasioso nella sua apparenza, mette in gioco due cardini dei sistemi giuridici: l'uno si fonda sulla concezione antropomorfa del diritto, l'altro, conseguenza del primo, sulla sogget-

tività dei diritti, riservati agli uomini e imposti alle cose. Le cose, e quindi la natura come immenso complesso composto da fauna e flora, sono tradizionalmente considerate oggetto, piuttosto che non soggetto di diritto. Questo indirizzo per così dire le “rivitalizza”, e addirittura attribuisce ad esse una ragion d’essere diversa, equiparata a quella dell’uomo, non sottoposta ad esso: si ribalta così la concezione avita, e le cose diventano “soggetto di diritto”.

2. *Paesaggio e ambiente*

Secondo l’indirizzo inteso ad enfatizzare la nozione di “paesaggio” accolta dalla Costituzione all’art. 9 il paesaggio non significa solamente le “bellezze naturali” o anche quelle che ad opera dell’uomo sono inserite nel territorio, né la sola natura, ma la forma del territorio, o dell’ambiente, creata dalla comunità umana che vi si è insediata, con una continua interazione della natura e dell’uomo”¹. Il paesaggio è descritto in modo dinamico, nel suo formarsi e nel suo divenire, e non nell’usuale modo statico, quasi si trattasse della illustrazione fotografica di una porzione del territorio.

La giurisprudenza della Corte di cassazione per la prima volta – con la sentenza del 6 ottobre 1979, n. 5172 – stabilisce che la protezione dell’ambiente, inteso come sinonimo di paesaggio, si estende alla vita associata dell’uomo nei luoghi di vita, e collega la disciplina della proprietà e la disciplina del territorio, al diritto alla salute (art. 32 Cost.) creando un nuovo diritto soggettivo, il “diritto all’ambiente salubre”. La Corte dei Conti, con una sentenza di poco precedente (dell’8 settembre 1979, n. 61) enuncia una nozione di ambiente di analogo tenore.

Di qui il problema della correlazione dei concetti di ambiente e paesaggio. Si tratta, per rappresentarla in modo visuale, di una sovrapposizione di cerchi, sì che i due concetti sono concentrici, e i due termini perfettamente omologhi, oppure no? Sia la Corte di cassazione sia la Corte costituzionale fanno mostra di non dare soverchia importanza alla terminologia, Infatti, la Corte di Cassazione, con la sentenza del 29 dicembre 1982 n. 239, elabora una nozione di ambiente che include il paesaggio, in quanto essa comprende l’as-

¹ A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, *Enc. dir.*, 506.

setto urbanistico del territorio, la tutela del paesaggio, la tutela della salute, la difesa del suolo, dell'aria e dell'acqua dall'inquinamento.

Pochi anni dopo la Corte costituzionale parla ancora di ambiente e lo raffigura come un valore costituzionale che appartiene allo Stato e la sua tutela è volta alla conservazione, alla razionalità gestionale, alla integrità delle condizioni naturali, e precisa che il diritto all'ambiente salubre incorpora un diritto individuale della persona e l'interesse della collettività².

Ancora, nello stesso anno la Corte costituzionale affronta il problema della materialità o immaterialità dell'ambiente e lo definisce un bene immateriale unitario³, associato con la nozione di ambiente elaborata da Massimo Severo Giannini in diversi saggi⁴. Il diritto all'ambiente salubre esprime un valore primario ed assoluto che si sottrae alle situazioni di appartenenza, riguarda un bene libero fruibile dalla collettività e dai singoli.

Alle soglie del duemila l'ambiente prevale sul paesaggio e si pone come sintesi dei valori naturalistici, sociali, culturali ed estetici⁵.

Finalmente l'ambiente diviene un bene della vita materiale, complesso, oggetto di un interesse pubblico di valore primario e assoluto e di potestà legislativa trasversale⁶.

Una delle grandi acquisizioni promosse da Alberto Predieri è la rivalutazione dell'art. 9 Cost. e del suo contenuto precettivo. Nella voce enciclopedica più volte richiamata egli si pone il problema della interpretazione evolutiva della norma costituzionale: in altri termini, si chiede quale nozione di paesaggio avessero i Padri costituenti quando fu proposto e approvato il testo dell'art. 9. La risposta è articolata. Certamente essi avevano in mente la concezione estetica che pochi anni prima aveva condotto il legislatore a disciplinare il territorio con due leggi riguardanti una le "bellezze paesaggistiche" e l'altra i beni archeologici, storici e culturali, volte alla conservazione statica di "beni"; ma associando il paesaggio (2° comma) alla cultura e alla ricerca scientifica e tecnica (1° comma) va al di là di una nozione

² Sentenza 28 maggio 1987, n. 210.

³ Sentenza 30 dicembre 1987, n. 641.

⁴ In particolare in *Aspetti giuridici dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 23 ss.; e già in *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, *ivi*, 1971, 1123 ss.

⁵ Corte cost., sentenze nn. 302 e 306 del 2004.

⁶ Corte cost., sentenza n. 378/2007.

riduttiva e cosale: “la tutela di cui parla l’art. 9 Cost. è una direzione della costruzione del paesaggio, nella scelta fra i diversi interessi e le diverse possibilità di uso e destinazione. Essa è pianificazione del mutamento, intendendo la parola nel senso più ampio, cioè come regolazione cosciente, che potrà assumere forme di piani veri e propri, di interventi singoli o pianificati, di una coerente azione normativa, di valutazione dell’impatto diretto o indiretto sul paesaggio”⁷.

In tal modo la nozione di paesaggio ingloba quella di ambiente ma non è omologa ad essa, è più ampia perché non si stempera soltanto sui beni naturali ma include anche i beni culturali, le tradizioni, la storia, i modi di vita della collettività locale, e la capacità conformativa dell’uomo che si estrinseca anche nella normazione di singoli beni, di complessi ambientali, di porzioni del territorio⁸. In ciò questa concezione unitaria si distingue da quella tradizionale (includente solo le bellezze naturali) condivisa da Aldo Maria Sandulli⁹, quella parziale in quanto proiettata sull’ambiente di Massimo Severo Giannini, e quella pubblicistica, sottratta alla disciplina della proprietà, di Fabio Merusi.

L’art. 9 è dunque rivisitato e aggiornato nel suo significato precettivo.

A questo proposito è utile ricordare che – a proposito di *ambiente* (ma il discorso può essere rivolto anche al paesaggio) – l’art. 191 del Trattato FUE (*ex art.* 174 del TCE) dispone che le politiche dell’Unione si pongano obiettivi di salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell’ambiente, di protezione della vita umana, di utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali. Analoga *concezione naturalistica* esprime l’art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, collegandolo tuttavia al principio di sostenibilità.

3. *I beni e la responsabilità*

Nell’ottica del diritto civile, paesaggio e ambiente richiamano due istituti cardine del sistema: la proprietà e le forme di apparte-

⁷ A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, cit., 513.

⁸ A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, cit., 514.

⁹ Cfr. A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, 1967, II, 71 ss.

nenza, la responsabilità e i criteri di imputazione e determinazione del danno.

Nella prima prospettiva, i beni ambientali e culturali hanno goduto di un particolare statuto, ora riassunto nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 22 gennaio 2004, n. 42). Riguardo alle forme di appartenenza, i beni paesaggistici si distinguono in beni pubblici, beni privati, beni comuni; ma come aveva sostenuto Predieri per il paesaggio e Giannini per l'ambiente siamo in presenza di un bene immateriale, appartenente allo Stato, perché i singoli beni che pongono l'uno o l'altro possono avere diversa titolarità e appartenere allo Stato o agli altri enti pubblici, e ovviamente ai privati. Per i beni "comuni" non si tratta di appartenenza, in quanto fruitrice ne è la collettività.

Nella seconda, la problematica riguarda il principio "chi inquina paga", il suo retto intendimento, la sua applicazione negli Stati Membri.

La direttiva sulla tutela dell'ambiente (2004, n. 35) ha creato molti problemi nella sua interpretazione e applicazione, dovuti ai *misunderstanding* determinati dal principio "chi inquina paga". Poiché nell'analisi economica del diritto il principio è inteso in senso letterale, e quindi si ritiene autorizzato ad inquinare l'operatore disposto a riparare il danno cagionato, in alcuni Stati, come in Italia, si era ritenuto che fosse sufficiente porre a carico dell'inquinatore l'obbligo di risarcire il danno in via pecuniaria, cioè un risarcimento "per equivalente". Per contro la Corte di Giustizia¹⁰, e prima ancora la Commissione, hanno precisato che l'obbligo primario consiste nel ripristino dei luoghi, e non nel versamento di somme di danaro. Di qui una diatriba che ha visto confliggere lo Stato italiano con la Commissione, e la correzione in più occasioni del testo italiano di attuazione della direttiva.

Con la sentenza del 4 marzo 2015 la Corte, in un giudizio che riguardava proprio l'Italia, ha precisato che "La direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, deve essere interpretata nel senso che non osta a

¹⁰ V. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2017, I, 131 ss.

una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, la quale, nell'ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest'ultimo le misure di riparazione, non consente all'autorità competente di imporre l'esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione, il quale è tenuto soltanto al rimborso delle spese relative agli interventi effettuati dall'autorità competente nel limite del valore di mercato del sito, determinato dopo l'esecuzione di tali interventi".

In altri termini, il legislatore italiano (con il Codice per l'ambiente) ha stabilito che il ripristino dei luoghi avvenga ad opera dell'Amministrazione pubblica, e che il proprietario dell'area debba rimborsare le spese¹¹.

La responsabilità dovrebbe essere di natura oggettiva, anche se gli interpreti non sono tutti convinti di questa soluzione.

4. *Il danno ambientale*

Il danno ambientale già disciplinato dall'art. 18 della l. n. 349 del 1986 (istitutiva del Ministero dell'ambiente) è stato di recente disciplinato in modo analitico dal «Codice dell'ambiente», introdotto con il d.lgs. 3.4.2006, n. 152, anche in attuazione della direttiva 2004/35/CE. L'art. 300 del Codice dell'ambiente definisce il danno ambientale come «qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una *risorsa naturale* o dell'utilità assicurata da quest'ultima».

Costituisce perciò danno ambientale il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato: *a*) alle specie e agli habitat naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria, alla flora e alla fauna selvatiche, nonché alle aree naturali protette; *b*) alle acque interne, mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo oppure sul potenziale ecologico delle acque interessate; *c*) alle acque costiere ed a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali; *d*) al terreno,

¹¹ La letteratura in materia è amplissima. Per una prima ricognizione v. ALPA (et al.), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 2001; M. BENOZZO, F. BRUNO, A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, *Commentario al codice dell'ambiente*, Torino, 2013.

mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l'ambiente.

5. *Il principio di precauzione*

L'ambiente deve essere protetto con ogni mezzo, anche in via cautelare e preventiva.

Il Codice introduce pertanto il c.d. *principio di precauzione* (art. 301) in base al quale in caso di pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione. Gli interessati ne informano l'Amministrazione pubblica competente e il Ministero dell'ambiente può assumere provvedimenti di precauzione. Ai sensi dell'art. 304 quando un danno ambientale non si è ancora verificato, ma esiste una minaccia imminente che si verifichi, l'operatore interessato adotta, entro ventiquattro ore e a proprie spese, le necessarie misure di prevenzione e di messa in sicurezza. Il Ministero dell'ambiente può intervenire in questa fase con misure precauzionali. Ai sensi dell'art. 305 quando si è verificato un danno ambientale, l'operatore deve comunicare senza indugio tutti gli aspetti pertinenti della situazione alle autorità di cui all'articolo 304, con gli effetti ivi previsti, e, se del caso, alle altre autorità dello Stato competente, comunque interessate.

L'operatore ha inoltre l'obbligo di adottare immediatamente: *a)* tutte le iniziative praticabili per controllare, circoscrivere, eliminare o gestire in altro modo, con effetto immediato, qualsiasi fattore di danno, allo scopo di prevenire o limitare ulteriori pregiudizi ambientali ed effetti nocivi per la salute umana o ulteriori deterioramenti ai servizi, anche sulla base delle specifiche istruzioni formulate dalle autorità competenti relativamente alle misure di prevenzione necessarie da adottare; *b)* le necessarie misure di ripristino di cui all'articolo 306.

L'operatore si accolla i costi delle attività di prevenzione e delle misure di ripristino, se non può provare che il danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno: *a)* è stato causato da un terzo e si è verificato nonostante l'esistenza di misure di sicurezza astrattamente idonee; *b)* è conseguenza dell'osservanza di un ordine o istruzione obbligatori impartiti da una autorità pubblica, diversi da quelli impartiti a seguito di un'emissione o di un incidente imputabili all'o-

peratore; in tal caso il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio adotta le misure necessarie per consentire all'operatore il recupero dei costi sostenuti.

L'operatore non è tenuto a sostenere i costi delle azioni intraprese qualora dimostri che non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e che l'intervento preventivo a tutela dell'ambiente è stato causato da: *a)* un'emissione o un evento espressamente consentiti; *b)* un'emissione o un'attività o qualsiasi altro modo di utilizzazione di un prodotto nel corso di un'attività che l'operatore dimostri non essere stati considerati probabile causa di danno ambientale secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento del rilascio dell'emissione o dell'esecuzione dell'attività.

Le misure adottate dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio in attuazione di queste disposizioni lasciano impregiudicata la responsabilità e l'obbligo risarcitorio del trasgressore interessato.

6. *Il risarcimento del danno ambientale*

Chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato. La responsabilità è imputata pertanto a titolo di *colpa*, in contrasto con l'orientamento prevalente in dottrina che ha privilegiato la responsabilità oggettiva.

Alla quantificazione del danno il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio provvede in applicazione dei criteri enunciati negli Allegati 3 e 4 della parte sesta del decreto. All'accertamento delle responsabilità risarcitorie ed alla riscossione delle somme dovute per equivalente patrimoniale il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio provvede con le procedure di cui al titolo III della parte sesta del decreto.

Il principio applicato è «chi inquina paga»: il danno è riparato mediante risarcimento in forma specifica, cioè eseguendo le prestazioni richieste dal Ministero con ordinanza (la cui emissione mediante un procedimento amministrativo il Codice disciplina in modo

analitico). Qualora il responsabile del fatto che ha provocato danno ambientale non provveda in tutto o in parte al ripristino nel termine ingiunto, o il ripristino risulti in tutto o in parte impossibile, oppure eccessivamente oneroso ai sensi dell'articolo 2058 del codice civile, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, con successiva ordinanza, ingiunge il pagamento, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica, di una somma pari al valore economico del danno accertato o residuo, a titolo di risarcimento per equivalente pecuniario. Con riguardo al risarcimento del danno in forma specifica, l'ordinanza è emessa nei confronti del responsabile del fatto dannoso nonché, in solido, del soggetto nel cui effettivo interesse il comportamento fonte del danno è stato tenuto o che ne abbia obiettivamente tratto vantaggio sottraendosi, secondo l'accertamento istruttorio intervenuto, all'onere economico necessario per apprestare, in via preventiva, le opere, le attrezzature, le cautele e tenere i comportamenti previsti come obbligatori dalle norme applicabili.

7. *I beni comuni*

La categoria degli interessi diffusi si interseca con la problematica dei beni *comuni*¹² e con la nuova definizione degli *usi civici*. In altri termini, i giuristi oggi si interrogano sulla possibilità di fare ricorso alle categorie in uso e sulla esigenza di crearne di nuove per dare ingresso alla esigenza di ampliare e consolidare la fruizione collettiva dei beni considerati essenziali, al di là della loro imputazione formale, cioè della loro titolarità. Per la verità, da decenni la dottrina è convinta che la classificazione dei beni, come codificata nel Libro terzo *Della proprietà*, non sia più consona alle esigenze di una società moderna, ma anche ai dettami dell'ordinamento giuridico, considerando che la Carta costituzionale, pur riconoscendo la distinzione tra proprietà pubblica e proprietà privata (art. 42 c. 1), ne assicura la funzione sociale (art. 42 c. 2) e impone un coordinamento di queste disposizioni con l'art. 9 che tutela il paesaggio – nozione da intendersi in modo esteso – nonché con i valori della persona (tutelati dall'art. 2) e della salute (tutelata dall'art. 32). In questo senso, dunque,

¹² U. MATTEI, *Beni comuni. Un Manifesto*, Roma-Bari, 2011; M.R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Roma, 2012; S. RODOTÀ, *Beni comuni*, Consorzio Festival filosofia, 2013.

è esaltata la funzionalità dei beni, piuttosto che non la loro statica titolarità.

Negli ultimi decenni, al fine di applicare le disposizioni costituzionali ai rapporti tra privati, dottrina e giurisprudenza, nonché il legislatore, con interventi circoscritti o con codici di settore hanno notevolmente rimodellato la concezione dei beni, sì che il dato formale codicistico risulta del tutto inadeguato e in un certo senso sopravanzato rispetto al progresso registrato in tutte le fonti.

La nuova concezione dei beni è quindi consona alla cultura giuridica, alla cultura generale diffusa e alla pratica utilizzazione dei beni: non è la titolarità del diritto imputata al soggetto che ne vanta la disponibilità e il godimento, non è lo statuto giuridico del bene a far sì che esso, se considerato essenziale per la persona e quindi per la collettività, si presti a soddisfare queste esigenze.

Specie nell'ambito del diritto pubblico si sono proposte interpretazioni meno formaliste di quelle proprie dei commentatori del codice e classificazioni ordinate secondo il criterio della funzionalità. Si pensi alla elaborazione dei beni pubblici comprensiva dei beni a fruizione collettiva proposta da Massimo Severo Giannini e dalla sua Scuola.

Nell'ambito della dottrina privatistica si pensi alla problematica dei c.d. beni comuni, che costituiscono un genus diverso rispetto ai beni demaniali, ai beni appartenenti al patrimonio indisponibile e ai beni appartenenti al patrimonio disponibile, che configurano la tripartizione ormai classica dei beni pubblici.

Allo stesso modo, la costruzione giuridica di “beni” che riflettono i valori condivisi, e si fa interprete di una prospettiva che abbraccia aspetti di economia pubblica, filosofia sociale, solidarietà politica tende – affiancando le nuove classificazioni – a dare risposta a queste esigenze. Si pensi ai nuovi significati giuridici di “ambiente” o di “paesaggio”, ma anche alla “cultura” e ad altri valori qualificati, nel linguaggio comune, come “beni” che racchiudono un valore da proteggere.

Di più: la nuova, moderna interpretazione delle antiche categorie, come gli usi civici, può servire a soddisfare questa esigenza, nella misura in cui, salvaguardata la loro storia, essi garantiscano la proprietà spettante ad una collettività ma ne estendano la fruizione diffusa.

Ancora. La stessa individuazione di rimedi processuali per la difesa di questa utilizzazione estesa, mediante la rinnovata vitalità dell'azione popolare, potrebbe contribuire a soddisfare le esigenze indicate.

Sono tutte vie concorrenti per ottenere finalità plurime: la salvaguardia e il godimento diffuso di beni appartenenti allo Stato e agli enti pubblici; la fruizione di beni di natura privata destinati a soddisfare non solo l'interesse egoistico del proprietario, ma anche gli interessi della collettività.

Al di là delle iniziative dirette alla protezione dell'ambiente, in alcune esperienze si è promosso un diverso approccio al tema, ricorrendo ad una tutela diretta della "natura" (o della Madre Terra) attribuendole diritti come se si trattasse di una persona.

Il tema è di particolare interesse, perché rimette in gioco la nozione di "soggetto di diritto".

8. *La natura come soggetto di diritto*

I giuristi d'oggi si interrogano sulla necessità o sulla opportunità di rivedere le loro categorie per adattarle meglio alle nuove realtà portate dalle nuove tecnologie.

Una delle categorie più rilevanti è la soggettività (o capacità) giuridica, che usualmente si definisce come la idoneità ad essere titolari di diritti e di doveri.

Attesa la concezione antropologica del diritto, che dal diritto classico romano connota la cultura giuridica, essendo stati tracciati con chiarezza i confini tra diritto e magia, tra realtà sensibile e metafisica, la soggettività giuridica è riconosciuta in capo ad enti diversi dall'uomo solo quando questi enti costituiscono un gruppo di persone tra loro legate da un vincolo costituito dallo scopo comune impresso alla loro attività, come le associazioni riconosciute, o, se svolgono attività economica in modo professionale, le società dotate di personalità giuridica, oppure se questi enti costituiscono un complesso di beni (sempre utilizzati dall'uomo) destinato al perseguimento di un determinato scopo. Nella teoria delle persone giuridiche si dividono il campo le concezioni antropomorfe, che riconoscono nel mondo del diritto una realtà in capo delle persone giuridiche, e le concezioni basate sulla finzione, secondo le quali la persona giuri-

dica è trattata per l'appunto nel mondo del diritto, come se fosse una persona fisica. Altrettanto per le persone giuridiche pubbliche, come lo Stato, la Chiesa, le Regioni, le Città metropolitane, i Comuni, e così via.

In questi casi l'uomo è comune misura di ogni cosa¹³.

Sicché quando ci si allontana dalla figura umana, ad esempio, si considera solo il corpo inanimato, cioè il cadavere, oppure il corpo in fieri, cioè l'embrione, si incontrano notevoli difficoltà a definirne la natura giuridica e si ricorre convenzionalmente a categorie esistenti. Nel primo caso, alle categorie proprietarie che consentono di stabilire chi possa disporre del corpo altrui e che sepoltura debba avere. Nel secondo caso, si ricorre o ad una catalogazione nuova – l'embrione inteso come “non cosa e non persona” – oppure ad una identificazione con una parte del corpo della donna, se è ancora inserito nel corpo materno, oppure ad una proiezione nel futuro, come se si trattasse già di un uomo, ancorché in divenire.

E così accade per le innovazioni derivanti dall'impiego delle tecnologie informatiche, digitali e dell'intelligenza artificiale. I robot sono macchine, ma non si possono considerare vere e proprie “cose” in quanto sono semoventi; non sono cose inerti, ma effettuano movimenti, sulla base dell'algoritmo incorporato possono perfino effettuare delle scelte, cioè esprimere una volontà frutto di un ragionamento (come accade per un veicolo che sceglie se arrestarsi o proseguire la corsa, procedere nella corsia prescelta o cambiare corsia o senso di marcia, o deviare per una strada secondaria o superare un ostacolo).

Anche in questo caso qualche giurista, negli USA, sulla base di una cultura giuridica diversa dalla nostra che è frutto di una tradizione millenaria, ha ritenuto possibile assegnare anche ai robot una soggettività giuridica, e quindi a tagliare il legame tra robot o il suo custode, il suo proprietario, il suo produttore, il suo “animatore” (cioè il progettista che ha predisposto il programma che gli impartisce gli ordini)¹⁴.

¹³ F. VIOLA, *Lo statuto giuridico della persona in prospettiva storica*, in *Studi in mem. di I. Mancini*, a cura di G. Pansini, Napoli, 1999, 621 ss.

¹⁴ S.M. SOLAIMAN, *Legal Personality of Robots, Corporations, Idols and Chimpanzees: A Quest for Legitimacy*, in *Artificial Intelligence and Law*, 2017, 155-179.

Ancora. Da tempo si discute in Francia se la famiglia, in quanto tale, possa avere soggettività giuridica. In ogni ordinamento vi possono essere fattispecie alle quali ricondurre una più o meno estesa capacità giuridica. Così come in Italia si è parlato, in senso però figurato, dei diritti delle generazioni future, tema introdotto nel 1991 dalle iniziative del grande naturalista Jacques Cousteau¹⁵.

Ed i filosofi del diritto di professione animalista oggi discutono se attribuire la soggettività giuridica agli animali¹⁶.

Trattandosi di una categoria giuridica astratta, di un modo per assegnare interessi e tutelarli, la capacità giuridica è modellata in diverse forme, a seconda delle età, delle tradizioni culturali, delle necessità contingenti.

Negli anni recenti si è venuta formando, nella cultura ecologista, l'idea che sia doveroso riconoscere soggettività giuridica alla *natura*, cioè all'habitat naturale nel suo complesso o ai singoli beni che lo compongono, come appunto gli animali, le piante, i laghi, i fiumi, le foreste e così via.

Lo scopo è evidente: superare l'antropomorfismo delle categorie giuridiche, sfruttare, se si vuole, la teoria delle finzioni, per poter attribuire una forma di tutela alla cosa che si vuol proteggere. Gli interessi sono entificati per poter essere protetti.

È una tecnica, come tante altre, per poter dare ingresso nel mondo del diritto, ad interessi prima non protetti, che si vogliono per contro considerare giuridicamente rilevanti. È quanto è accaduto, in forme più sofisticate, con la legislazione speciale: le leggi che hanno introdotto forme di tutela per aree particolarmente pregiate, come il Monte di Portofino, i Parchi, i giacimenti archeologici e così via.

Ciò che distingue però questo indirizzo – consistente nella erezione ad ente di interessi da proteggere – è assai ben diverso dall'altro che sta ora emergendo – consistente nel considerare le cose come se fossero degli esseri umani, e quindi meritevoli di tutela come lo

¹⁵ T. GRECO, *Da dove vengono i diritti delle generazioni future?*, in *Etica e Politica*, 2018, 249 ss.; F. FRACCHIA, *Diritto sostenibile e diritti delle generazioni future*, *Riv. quadr. dir. dell'ambiente*, 2010, n. 0; e già A. GOSSERIES, *Lo scetticismo sui diritti delle generazioni future è giustificato?*, paper 2008, ResearchGate, sul web.

¹⁶ S. CASTIGNONE (a cura di), *I diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, Bologna, 1985; ID., *Introduzione alla filosofia del diritto*, Roma-Bari, 2006, 1; F. OST, *La nature hors la loi. L'écologie à la preuve du droit*, Paris, 2003.

sono gli esseri umani – in quanto il primo richiedere un intervento *ad hoc*, con una proceduralità spesso complessa, il secondo si accontenta di includere nella categoria dei soggetti di diritto, tutelati in quanto tali, entità non umane, considerate isolatamente (i singoli animali, i singoli alberi, i singoli fiumi, laghi, etc.) oppure in complesso, come aree o addirittura come l'intero genere a cui appartengono, cioè la natura.

Nell'età in cui magia, religione e diritto costituivano una dimensione della conoscenza indistinta, fiumi, luoghi sacri, templi, avevano diritti propri. Il diritto romano arcaico reca molteplici casi di soggettività giuridica riconosciuta a cose diverse dalla specie umana. E proprio questo è il punto di partenza per le speculazioni degli studiosi di diritto romano o dell'indirizzo filosofico giusrealistico.

Nel diritto romano classico, e poi nel diritto moderno e contemporaneo queste figure non si erano più ripetute in queste forme giuridiche. E tuttavia nella contemporaneità si è voluto riaprire il dibattito e anzi, intervenire con convenzioni, leggi, decisioni, contributi scientifici. Il tema è diventato così partecipato e appassionante da costituire uno dei punti di forza dei movimenti e dei partiti ecologisti in tutto il mondo. L'esperienza tragica della pandemia di Coiv-19 ha aggiunto nuovi argomenti al dibattito, avendo avuto modo di dimostrare che durante il lock down la natura si è risvegliata.

Più che di ambiente, di beni ambientali, di paesaggio, si tende ora a parlare di "natura". Possiamo innanzitutto distinguere, nel vocabolario giuridico, diverse accezioni di "natura"¹⁷: la natura umana, la natura delle cose, la natura come fondamento dei diritti dell'uomo, la natura come habitat ambientale, la natura come soggetto (e non oggetto) di diritti¹⁸.

La discussione si è aperta con diverse motivazioni, negli Stati Uniti¹⁹, in Canada²⁰ e nel Regno Unito²¹, a proposito dei beni comuni da cui si è passati all'interrogativo sulla soggettività giuridica della

¹⁷ Sul punto v. N. IRTI, *L'uso giuridico della natura*, Roma-Bari, 2013.

¹⁸ Per un approfondito excursus su queste nozioni e sulla loro evoluzione storica v. M. CARDUCCI, *Natura (diritti della)*, in *Digesto. Disc. pubbl.*, Aggiornamento, 487 ss.

¹⁹ D. SHELTON, *Nature as a Legal Person*, in Vertigo, 2015.

²⁰ R. BRADLEY, S.R. DUGUID (a cura di), *Environmental Ethics*, Burnby, BC, 1989.

²¹ C.D. STONE, *Should Trees Have Standing?, Law, Morality and the Environment*, Oxford, 2010.

natura, all'America Latina, in cui la natura è diventato addirittura un soggetto costituzionalmente tutelato, all'India e alla Nuova Zelanda, con la tutela di singole componenti della natura (montagne e fiumi)²²; ma il dibattito è tuttora fervido nell'esperienza francese, specie ad opera di filosofi moralisti e ambientalisti.

Negli Stati Uniti era rimasta isolata la pronuncia della Corte Suprema nel caso *Sierra Club v. Morton*, in cui si discuteva sulla autorizzazione concessa dall'autorità amministrativa a Walt Disney per la realizzazione di uno ski resort nella Sequoia Natural Forest in California. Contro questa iniziativa aveva avviato un procedimento giudiziario una associazione locale, Sierra club, a cui però la Corte (con una maggioranza di 4 a 3) negò la legittimazione ad agire. Nonostante la vittoria, Walt Disney non riuscì ad attuare il suo progetto, perché il legislatore federale intervenne per tutelare la foresta. È rimasta famosa la dissenting opinion del giudice William O. Douglas, che, volendo dare "voce alle cose inanimate" argomentò la sua difesa della Foresta ritenendo che essa avesse uno standing.

Il dibattito sui diritti della natura è stato preparato dal riconoscimento di nuove dimensioni giuridiche in ambito internazionale, in cui sono particolarmente vivi i problemi connessi all'inquinamento marino, al clima e allo sfruttamento di intere aree preziose per i loro giacimenti minerali e per i beni forestali: si pensi alla World Charter of Nations del 1982, alla dichiarazione delle Nazioni Unite su Harmony with Nature, del 2013, alle conferenze sul clima che hanno rivestito un significato politico notevolissimo, ma non hanno avuto ancora un approdo sicuro. E certamente è da menzionare l'Enciclica di Papa Francesco *Laudato si* (del 24 maggio 2015) che richiama, con una convincente allusione alla preghiera di Francesco d'Assisi, ai valori cristiani che, in materia, si possono considerare ormai universali.

I diritti della Madre Terra sono stati costituzionalmente riconosciuti in Ecuador nel 2008 e in Bolivia nel 2010. In Colombia i diritti

²² Per i primi riferimenti v. S. BALDIN, *I diritti della natura: i risvolti giuridici dell'Etica Ambientale Esigente in America Latina*, in *Forumcostituzionale*, 2014, paper, 0484 sul web; A. MAURAS, *La reconnaissance de la nature comme sujet de droit en Amérique Latine: de l'anthropocentrisme en droit à l'écocentrisme juridique?*, in *Rev. int. dr. comp.*, 2020, 505 ss.; e già S. LANNI, *Diritti indigeni etassonomie del sistema in America Latina*, in *Ann. dir. comp. e di st. leg.*, 2013, 178 ss.; M.A. HERMITTE, *La nature sujet de droit*, *Annales hist. sc. soc.*, 2011, 1, 173 ss.

alla natura intesa come “soggetto” sono stati riconosciuti da una sentenza della Corte costituzionale nel 2016 in capo al fiume Atrato²³. In Nuova Zelanda il fiume Whanganui è stato tutelato con legge mediante l’attribuzione della soggettività giuridica²⁴ mentre in India una sentenza della High Court dell’Uttarakhand dl 20 marzo 2017 ha riconosciuto la soggettività giuridica al fiume Gange²⁵.

Certamente l’attribuzione di diritti a cose inanimate presenta insuperabili difficoltà di ordine dogmatico, ed è da apprezzare piuttosto la protezione dell’ambiente mediante il ricorso alle iniziative giudiziarie che nei diversi Paesi si sono promosse o per tutelare gli interessi diffusi degli abitanti delle aree pregiudicate dalle attività lesive dell’ambiente o l’ammissione di una azione popolare diretta a contrastare le attività nocive, insieme, ovviamente, con la legislazione protettiva di aree di pregio. Ma la emersione a livello costituzionale di questi valori va ben al di là delle tecniche di diritto processuale o delle tecniche di tutela degli interessi privati volte, nel contempo, a realizzare anche finalità sociali. Seppur immaginifiche, le soluzioni che vedono nella natura un soggetto di diritto hanno una forte suggestione e richiamano con fermezza l’esigenza di preservare la natura anche per le generazioni future.

Abstracts

Il saggio affronta gli sviluppi che nella cultura giuridica si sono registrati in materia di tutela dell’ambiente. Vengono sottolineate le varie declinazioni del tema con riguardo all’interpretazione dell’art. 9 Cost., ai mutamenti dei principii di responsabilità e di precauzione, e alle categorie dei beni. Il contributo si conclude con un riferimento all’abbandono della concezione antropologica del diritto.

The paper addresses the changes occurred in the study of environmental protection. Specific attention is reserved to the interpretation of art. 9 of the Italian Constitution, the rising principles of responsibility and precaution, the developments in property law, and the setting of the anthropological conception of law.

²³ V. già la decisione del T-622 del 2016, e poi la decisione del STC 4360/2018.

²⁴ V. *legislation/govt/n.z.*, 2016/0129 nel web.

²⁵ *Mohd.Salim v. State of Uttarakhand and others.*