

CARLO IANNELLO

LA NOZIONE COSTITUZIONALE DI AMBIENTE TRA DIRITTO FONDAMENTALE, DOVERE DI SOLIDARIETÀ E BENE IN APPARTENENZA COLLETTIVA

1. *La qualificazione dell'ambiente come diritto costituzionale*

Lo studio, da una prospettiva giuridica, delle questioni suscitate dalla tutela dell'ambiente svela una profonda contraddizione. La necessità di preservare l'ambiente è profondamente avvertita perché le aggressioni alla natura sono evidenti e determinano effetti la cui gravità è percepita non solo dalla comunità scientifica, ma dall'intera opinione pubblica. Tuttavia, a fronte dell'immediatezza di questa consapevolezza, i poteri pubblici non riescono ad offrire risposte chiare e convincenti per la tutela di questo interesse.

L'ordinamento giuridico mostra, infatti, ancora difficoltà nel dare all'ambiente sia forma e consistenza giuridiche precise che efficaci strumenti di tutela. Nonostante da circa mezzo secolo le scienze giuridiche si siano sforzate per dare una definizione a questo interesse, sino ad oggi non vi è stata ancora una risposta condivisa¹.

Quando, verso la fine degli anni '60 e l'inizio degli anni '70 dello scorso secolo, fece irruzione la questione ambientale, l'ordinamento giuridico si

1 La bibliografia sulla nozione di ambiente è sterminata. Cfr., tra i tanti, M.S. Giannini, *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in «Rivista trimestrale di Diritto Pubblico», 1971, pp. 1122ss.; Id., *"Ambiente": saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in «Rivista trimestrale di Diritto Pubblico», 1973, pp. 15ss.; B. Caravita di Toritto, *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna 2005; M. Cecchetti, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano 2000; G. Cordini, *Diritto ambientale comparato*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Padova, I, 2012, p. 101; F. Giampietro, *Diritto alla salubrità dell'ambiente*, Cedam, Milano 1980; F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in «Il Diritto dell'Economia», 2002, pp. 215ss.; R. Ferrara, *L'ordinamento della sanità*, Giappichelli Editore, Torino 2007, pp. 53ss.; S. Grassi, *Tutela dell'ambiente (diritto amministrativo)*, voce in *Enciclopedia del diritto, Annali*, I, Giuffrè, Milano 2007.

trovava del tutto impreparato, nel senso che era sguarnito di validi strumenti per offrire protezione a questo interesse nuovo.

La legislazione di questo periodo, infatti, misconosceva del tutto l'ambiente nel modo in cui siamo abituati a considerarlo oggi. Non esisteva né un corpo normativo dedicato all'ambiente, né istituti giuridici specifici per la sua tutela.

Questo non vuol dire che non ci fosse alcuna tutela per il bene ambiente, ma essa si configurava come una tutela indiretta. Se si legge l'art. 216 del t.u. in materia sanitaria del 1934 o la legge n. 615 del 1966, in tema di inquinamento atmosferico² ci si trova di fronte a normative che, tutelando *direttamente* la salute dell'uomo e la proprietà, influivano *anche* sull'integrità e la salvaguardia dell'ambiente.

Non è un caso che gli studiosi che in quegli anni si sono cimentati con la relativa nozione giuridica siano giunti alla conclusione che l'ambiente, dal punto di vista giuridico, non rappresentasse un concetto autonomo, ma che fosse una «mera sintesi verbale» riassuntiva di tre differenti filoni normativi, quello avente di mira la protezione della salute dagli inquinamenti, quello volto alla tutela del paesaggio e quello relativo alla pianificazione urbanistica³.

Tuttavia, poiché il diritto è una scienza pratica il cui compito è quello di offrire tutela agli interessi avvertiti come fondamentali dalla collettività, proprio in quegli anni ha iniziato a fare irruzione, nei testi giuridici internazionali, nelle coeve costituzioni e nella giurisprudenza, la tematica del diritto

2 Recita l'art. 1: «L'esercizio di impianti termici, alimentati con combustibili minerali solidi o liquidi, a ciclo continuo o occasionale, nonché l'esercizio di impianti industriali e di mezzi motorizzati, che diano luogo ad emissione in atmosfera di fumi, polveri, gas e odori di qualsiasi tipo atti ad alterare le normali condizioni di salubrità dell'aria e di costituire pertanto pregiudizio diretto o indiretto alla *salute dei cittadini* e danno ai *beni pubblici o privati*, sarà sottoposto alle norme di cui alla presente legge» (corsivo mio). Una tutela alla materia che noi classifichiamo come ambiente può farsi risalire al tempo della Roma antica. Su questi temi cfr. A. Di Porto, *La tutela della "salubritas" fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone*, Giuffrè, Milano 1990; L. Solidoro Maruotti, *La tutela dell'ambiente della sua evoluzione storica*, Giappichelli, Torino 2009.

3 Cfr. M.S. Giannini, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in «Rivista trimestrale di Diritto Pubblico», 1973, 1, pp. 15ss. Se questa tesi non faceva altro che prendere atto dello stato dell'ordinamento giuridico di quegli anni, descrivendo con efficacia il quadro che emergeva dal diritto positivo allora vigente, non era priva di effetti in merito al rapporto tra lo stato e le regioni. Se l'ambiente è da ricomprendersi nell'urbanistica, la competenza legislativa e amministrativa in merito all'ambiente doveva essere attribuita alle regioni a cui la Costituzione aveva affidato appunto la materia urbanistica.

all'ambiente come diritto fondamentale della persona⁴. La Convenzione di Stoccolma del 1972⁵, sul piano internazionale, le costituzioni redatte negli anni settanta dello scorso secolo (come quella portoghese e quella spagnola)⁶ hanno qualificato l'ambiente un diritto della persona umana. Sulla stessa strada si è incamminata la giurisprudenza interna elaborando la teoria del diritto fondamentale all'ambiente insuscettibile di essere degradato dalla pubblica amministrazione, destinato a ricevere tutela come diritto soggettivo⁷.

La costruzione dell'ambiente come diritto è servita ad un preciso scopo pratico. Attraverso la sua qualificazione come diritto soggettivo si è riusciti ad attribuire a tale interesse una sua consistenza, consentendo al giudice di apprestare una qualche forma di tutela per sopperire alla mancanza di una legislazione, soprattutto attraverso l'uso di istituti civilistici, nati per la tutela di diversi interessi.

2. La qualificazione dell'ambiente come dovere inderogabile di solidarietà

Verso la metà degli anni '80 e nel corso degli anni '90 lo scenario è tuttavia mutato profondamente. La legislazione ha cominciato ad occuparsi in maniera espressa dell'ambiente e sono state istituite apposite strutture amministrative preposte alla sua tutela. Una tappa fondamentale è certamente rappresentata dall'istituzione di un apposito ministero, avvenuta con legge n. 349 del 1986.

L'ambiente ha iniziato così ad essere considerato dalla normativa interna come una materia a sé stante, per cui, da un lato, si è fatta strada una sua diversa e unificante⁸ nozione, dall'altro lato, si è riempito quel *deficit*

4 Cfr., fra i tanti, S. Patti, *La tutela civile dell'ambiente*, Cedam, Padova 1979, p. 39, che qualifica l'interesse ambientale come diritto soggettivo dell'individuo.

5 Il primo principio della dichiarazione di Stoccolma del 1972 recita: «1. L'uomo ha un diritto fondamentale alla libertà, all'uguaglianza e a condizioni di vita soddisfacenti, in un ambiente che gli consenta di vivere nella dignità e nel benessere».

6 L'art. 66 della Costituzione portoghese del 1976 recita: «Tutti hanno il diritto ad un ambiente di vita umano, sano ed ecologicamente equilibrato e il dovere di difenderlo». L'art. 45 della Costituzione spagnola del 1978 recita: «Tutti hanno il diritto di godere di un ambiente adeguato per lo sviluppo della persona e hanno il dovere di difenderlo».

7 Cass. civ., sez. un., 6 ottobre 1979, n. 5172; Cass. civ., sez. un., 9 marzo 1979, n. 1463, entrambe in *Foro it.*, 1979, rispettivamente, pp. 2302 e 939.

8 Cfr., fra le tante, Corte cost. n. 210 del 1987. Sul piano più strettamente costituzionale, questa emersione dell'interesse ambientale nella legislazione ha avuto il merito di disancorare il legame tra il concetto di ambiente e quello di urbanistica, che aveva fondato la competenza regionale in questa materia, attribuendolo così alla competenza dello Stato centrale.

di tutela proprio degli anni precedenti e la difesa dell'ambiente è diventata un preciso compito dei poteri pubblici.

La più recente normativa si è infatti interessata alla tutela dell'ambiente non solo per tutelare la salute, il paesaggio o il territorio, ma anche per l'esigenza di salvaguardare gli equilibri ecologici e i servizi che l'ecosistema rende all'uomo. Ne sono esempi l'istituto del danno ambientale, quello della valutazione di impatto ambientale o le nozioni di inquinamento che via via hanno elaborato le normative di settore⁹.

In questo contesto è scemata l'enfasi che era stata posta nel corso degli anni '70 alla qualificazione dell'ambiente come diritto fondamentale della persona. Infatti, non solo erano aumentati progressivamente gli strumenti amministrativi di tutela dell'interesse ambientale, ma si era notato anche che spesso la tutela dell'ambiente passava attraverso un fascio di situazioni giuridiche soggettive complesso coinvolgendo, a seconda dei casi, non solo e non tanto diritti, ma anche e soprattutto interessi legittimi e interessi diffusi¹⁰, cioè situazioni giuridiche profondamente diverse dal diritto soggettivo.

L'emersione di nuovi principi di tutela ambientale, come la precauzione o lo sviluppo sostenibile, assieme ad una sempre più fitta legislazione nazionale e sovranazionale, hanno incrinato la costruzione del diritto all'ambiente come diritto soggettivo e una parte della dottrina si è indirizzata verso una prospettiva diversa, ossia per una considerazione dell'ambiente come dovere di solidarietà ricadente su tutti i soggetti dell'ordinamento, in primo luogo sui poteri pubblici.

La nuova prospettiva dei doveri è stata limpidamente messa in luce da Temistocle Martines¹¹ e ripresa dalla più recente dottrina¹².

9 Ai sensi dell'art. 2 del del d.p.r. 203 del 1988, la nozione di inquinamento atmosferico è «ogni modificazione della normale composizione o stato fisico dell'aria atmosferica, dovuta alla presenza nella stessa di una o più sostanze in quantità e con caratteristiche tali da alterare le normali condizioni ambientali e di salubrità dell'aria; da costituire pericolo ovvero pregiudizio diretto e indiretto per la salute dell'uomo; da compromettere le attività ricreative e gli altri usi legittimi dell'ambiente; da alterare le risorse biologiche e gli ecosistemi e i beni materiali pubblici e privati».

10 Osserva a tale proposito B. Caravita, *Diritto dell'ambiente*, Il Mulino, Bologna 2001, p. 36, che l'espressione diritto dell'ambiente altro non è se non un «formula sintetica per indicare un fascio di situazioni soggettive diversamente strutturate e diversamente tutelabili». Cfr. anche C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, IV ed., Giappichelli, Torino 1979, p. 436.

11 T. Martines, *Diritti e doveri ambientali*, in ID., *Opere*, Tomo IV, *Libertà e altri temi*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 185ss.

12 F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Il diritto dell'economia*, 2, 2002, pp. 215ss. Nel medesimo senso si cfr. G. Grasso, *Solidarietà ambientale e sviluppo sosteni-*

Secondo il citato orientamento, l'ordinamento offrirebbe la possibilità di ricostruire l'interesse ambientale come dovere¹³. Il fondamento giuridico positivo di questa tesi sarebbe da riscontrare pur sempre nell'art. 2 della Costituzione, ma non nella parte in cui contempla i diritti inviolabili dell'uomo, bensì dove fa espresso riferimento ai «doveri inderogabili di solidarietà politica economica e sociale». È stato così osservato che «L'art. 2 Cost., letto anche alla luce della nuova formulazione dell'art. 117 Cost., risulta elevato al rango di norma che consente di fondare una concezione giuridica unitaria di ambiente ed ecosistema»¹⁴ in termini di dovere. In particolare, questa disposizione, letta in combinato disposto con l'art. 3, comma 2, Cost., permette di considerare il *dovere* di protezione dell'ambiente come «un presupposto per la realizzazione del programma costituzionale relativo allo sviluppo della persona umana»¹⁵.

Questa prospettiva ha indubbi meriti non solo perché mette in luce alcuni effettivi problemi pratici in ordine alla qualificazione dell'ambiente in termini di diritto soggettivo, ma anche perché fa opportunamente leva sull'apparato pubblico individuato giustamente come il principale garante delle esigenze di tutela ambientale. Si è spostata così l'attenzione dalla pretesa individuale alla solidarietà, determinando il passaggio da una prospettiva individualistica e privatistica di tutela ad una collettiva e pubblicistica.

Questa tesi svela, inoltre, che la struttura del diritto soggettivo, così come ci deriva dalla tradizione civilistica, non è idonea a farsi carico dei problemi di rilievo sociale e ultra individuale e risulta insoddisfacente per la tutela di un interesse fondamentale e collettivo come quello ambientale.

Se la tutela dell'ambiente ha certamente tratto beneficio dalla costruzione del diritto fondamentale all'ambiente (perché in questo modo si sono potuti piegare gli strumenti civilistici per la tutela degli interessi ambientali¹⁶ e la giurisprudenza è riuscita così ad offrire una tutela a questo interesse

bile tra costituzioni nazionali, carta dei diritti e progetto di costituzione europea, in Politica del diritto, n. 4, 2003, pp. 581ss.; Id., *L'ambiente come dovere pubblico "globale": qualche conferma nella giurisprudenza del Giudice delle leggi*, in www.amministrazioneincammino.it, ottobre 2006.

13 F. Fracchia, *op. cit.*, p. 231, secondo il quale «il dovere di solidarietà, potendo essere riferito anche all'ambiente, è in grado di giustificare il fondamento, in capo a tutti i soggetti dell'ordinamento, del relativo dovere di protezione e, dunque, di confrontare la prospettiva di una rilevanza giuridica unitaria della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema».

14 *Ibid.*

15 Ivi, p. 234. Il problema del carattere aperto o chiuso della clausola di cui all'art. 2 si pone pertanto non solo con riferimento ai diritti ma anche rispetto ai doveri.

16 S. Patti, *La tutela civile dell'ambiente*, cit., *passim*; A. Albamonte, *Danni all'ambiente e responsabilità civile*, Cedam, Padova 1989.

indipendentemente da una specifica interposizione del legislatore), non si può evitare di constatare che lo schema del diritto soggettivo non riesce ad apprestare una tutela efficace per l'interesse ambientale. Questo perché, almeno sino ad oggi, i sistemi giuridici si sono fondati su una «logica appropriativa e manipolativa dei beni da parte degli individui»¹⁷. Infatti, la categoria del diritto soggettivo contiene, e non può non contenere, un aspetto di libertà che legittima il titolare a disporre, anche in modo assoluto, dell'oggetto del proprio diritto, come inevitabile conseguenza della forza attribuita alla libertà insita nel diritto stesso. Il diritto di proprietà, che ha rappresentato il prototipo del diritto soggettivo, ad esempio, è definito dalla tradizione romanistica come *ius utendi, fruendi et abutendi*. Se l'ambiente dovesse essere considerato un diritto soggettivo ciò comporterebbe che la volontà individuale potrebbe condizionarne la stessa tutela, che finirebbe col diventare solo eventuale, dipendendo dalla circostanza che qualche titolare del diritto si attivi¹⁸. Da queste considerazioni si desume l'inadeguatezza della categoria del diritto soggettivo a dare una risposta soddisfacente ai problemi di tutela dell'ambiente e degli interessi delle future generazioni che sono questioni di carattere sociale e collettivo.

È emersa così la scarsa attitudine degli istituti propri della tradizione civilistica per indirizzarli alla tutela di interessi collettivi e ultra individuali¹⁹.

17 A. Zito, *Antropocentrismo ed ecosistema*, in D. De Carolis, E. Ferrari, A. Pollice (a cura di), *Ambiente, attività amministrativa e codificazione*, Giuffrè, Milano 2006, p. 4.

18 Sul punto è chiaro F. Fracchia, *op. cit.*, il quale osserva che la prospettiva del diritto si giustifica solo in un'ottica antropocentrica e che in tal modo l'ambiente (flora, fauna, habitat) diverrebbe l'oggetto del diritto, tutelato solo in via riflessa, a seguito della libera scelta del soggetto che ne è titolare di farne uso (ivi, p. 225). Inoltre, prosegue l'A., la stessa ricostruzione del diritto all'ambiente come un diritto sociale rischia «di lasciare in ombra la protezione di quelle componenti dell'ambiente che non riescano a trovare un soggetto cui imputare il diritto, o, comunque, disponibile ad attivarsi» (ivi, p. 225).

19 Inoltre, la configurazione dell'ambiente come un diritto soggettivo assoluto avrebbe anche l'effetto, ove fosse superata l'obiezione citata nel testo, di irrigidire il bilanciamento in un settore in cui il bilanciamento fra i contrapposti interessi è quanto mai necessario. Come osservato da Fracchia: «la configurazione dell'ambiente come oggetto di un diritto soggettivo, ovvero, giusta il richiamo dell'art. 2 Cost., come diritto fondamentale della persona, è operazione che, soprattutto in un settore ove occorre spesso ricercare un equilibrio, rischia di irrigidire in modo significativo la trama delle relazioni tra le varie posizioni giuridiche. Esso sarebbe infatti insuscettibile di recedere al cospetto di altre esigenze elevate dall'ordinamento al rango di diritti, ponendo l'interprete di fronte all'arduo problema di individuare comunque un criterio per risolvere i conflitti e per bilanciare i valori contrapposti» (F. Fracchia, *op. cit.*, pp. 222-223).

Occorre inoltre osservare che questa strada va nel senso della valorizzazione del ruolo dei poteri pubblici, il cui intervento è da alcuni decenni visto con sempre maggiore sfavore, perché considerato come meramente sussidiario rispetto alla libera iniziativa individuale. Qualificare l'ambiente nei termini del dovere ci porta invece a fare perno sulle prerogative e sul ruolo dei poteri pubblici e dello Stato in particolare. Solo lo Stato, infatti, paradigma del potere pubblico, ossia il potere impersonale per eccellenza, è in grado di tutelare adeguatamente interessi ultra individuali, perché capace di proiettare la sua esistenza nel futuro, distinguendosi dalla popolazione residente in un dato momento storico sul proprio territorio. Per questo motivo solo un'azione dei poteri pubblici può efficacemente garantire l'interesse ambientale che è un interesse non sempre coincidente con gli interessi individualmente percepiti dai consociati in un dato momento storico, dovendo contemplare anche la tutela delle generazioni che devono ancora venire ad esistenza. Si riscoprono così le nozioni di Popolo, di Repubblica, di Nazione, di Patria ossia di entità collettive in base alle quali può essere costruita una teoria della responsabilità intergenerazionale²⁰. Per comprendere come solo il potere

20 Sul tema della responsabilità intergenerazionale cfr. R. Bifulco, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Franco Angeli, Milano 2008. L'Autore, dopo aver profuso lo sforzo di ricostruzione della possibilità di configurare i diritti delle generazioni future, attraverso la struttura classica del diritto soggettivo a cui corrisponderebbe un preciso obbligo, da parte delle generazioni presenti, lascia nell'ombra questa prospettiva, affermando non solo che «l'osservazione del diritto positivo ci impedisce di affermare che esistono, ad oggi, veri e propri diritti delle generazioni future» (ivi, p. 27) ma anche dubitando che per l'affermazione della responsabilità intergenerazionale sia «davvero necessario questo ulteriore passo in avanti», la cui utilità rimane pertanto controversa, potendo addirittura avere «l'effetto di irrigidire eccessivamente l'azione dei pubblici poteri» (ivi, p. 184) rischiando «di impedire ogni mediazione dei contrasti intergenerazionali» (ivi, p. 128). Di sicuro vi è, secondo l'A., che l'ordinamento ha seguito la strategia dei doveri. L'ordinamento offre la possibilità di ricostruire gli interessi delle generazioni future come doveri che gravano sulle generazioni presenti. Questa prospettiva sposta l'attenzione dalla pretesa individuale alla solidarietà. Il fondamento di questa tesi sarebbe da riscontrare proprio nell'art. 2 della Costituzione il quale non contempla solo i diritti inviolabili dell'uomo, ma fa espresso riferimento ai doveri inderogabili di solidarietà. Articolo 2 però letto congiuntamente ad altri articoli della Costituzione, come il 9, il 52, il 54 il 67. Tutti articoli che contengono riferimenti ad entità politiche, culturali, sociali che riconducono ad unità gli elementi di cui constano, senza però identificarsi in essi, proiettando pertanto la loro esistenza in una dimensione intertemporale capace di coniugare passato presente futuro. Particolarmente interessante è poi il richiamo all'art. 9 che Bifulco definisce «quintessenza della

pubblico possa offrire una adeguata tutela agli interessi alla conservazione dell'ambiente per le future generazioni pare interessante rileggere la nota definizione che dà Jellinek dell'interesse generale nella sua teoria dei diritti pubblici soggettivi del 1892. Egli scrive:

Qualunque diritto pubblico esiste nell'interesse generale, il quale è identico con l'interesse dello Stato. L'interesse generale non è però identico con la somma degli interessi degli individui [...]. Innanzitutto l'interesse generale va oltre l'interesse degli uomini che in un dato momento formano lo Stato, esso abbraccia del pari l'interesse delle generazioni future; esso si estende nel più lontano avvenire [...]. L'interesse generale è piuttosto un interesse composto, risultante dal contrasto degli interessi individuali sulla base delle idee dominanti in un determinato periodo di tempo e delle condizioni speciali di ogni singolo Stato; un interesse che può presentarsi magari come estraneo all'interesse individuale e come contraddittorio di esso, e che spesso deve necessariamente presentarsi come tale.²¹

3. *L'ambiente come «bene unitario» e la dimensione “individuale e collettiva” del diritto all'ambiente*

La prospettiva delineata è certamente interessante, ma non esaurisce la riflessione in merito alla nozione di ambiente. Una nozione che trascuri completamente la dimensione del diritto, infatti, non soddisfa completamente.

Se non vi è dubbio che l'ambiente si configuri come un dovere inderogabile di solidarietà, questo non vuol dire che a tale concezione non possa affiancarsi, senza svolgere un ruolo contraddittorio, una sua contestuale ricostruzione in termini di diritto.

Negare la possibilità di ricostruire la relazione che lega l'uomo all'ambiente (anche) come diritto di rango costituzionale è rischioso perché può determinare una diminuzione di tutela di tale interesse. L'affermazione di un diritto fondamentale della persona all'ambiente ha infatti rappresentato una tappa essenziale del percorso volto all'affermazione della tutela ambientale che non va cancellata.

responsabilità intergenerazionale» contemplando al suo interno tutti gli elementi che ci possono aiutare a fondare un dovere verso le generazioni e in particolare facendo espresso riferimento alla cultura, al paesaggio, alla Nazione e alla Repubblica. Sulla tematica delle generazioni future cfr. inoltre R. Bifulco, A. D'Aloia, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli 2008.

21 G. Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici soggettivi* (ed. or. 1892), Società Editrice Libreria, Milano, 1912, p. 76.

Questo rischio emerge proprio dalle argomentazioni che hanno indotto una parte della dottrina ad abbandonare la tesi del diritto fondamentale all'ambiente. La prospettiva dei doveri contempla, infatti, necessariamente l'interposizione del legislatore, per cui in caso di sua inerzia la tutela del bene ambiente non sarebbe garantita e, comunque sia, il legislatore stesso, in mancanza di una nozione di ambiente che comprenda anche la sua dimensione come diritto fondamentale della persona, sarebbe più libero nella sua opera di bilanciamento per cui legittimamente potrebbe far prevalere interessi diversi²². Si rischia così di far venire meno un importante elemento del bilanciamento che può essere utilizzato dalla Corte costituzionale, soprattutto nella misura in cui l'interesse ambientale, come spesso accade, si contrappone a diritti chiaramente sanciti in Costituzione, come quelli di proprietà, di libertà di iniziativa economica privata, della ricerca scientifica.

A mio modesto parere la prospettiva dei doveri non deve essere interpretata come alternativa rispetto a quella dei diritti, a patto però di utilizzare una nozione di diritto individuale della persona che non si fondi sulla categoria del diritto soggettivo, cioè che non faccia leva sull'attitudine appropriativa e manipolativa dei beni da parte degli individui.

Per conciliare la dimensione del dovere con quella del diritto, occorre riflettere sulla nozione di ambiente considerato come bene.

Si deve a questo proposito considerare che la giurisprudenza costituzionale, al fine di dare a questo interesse una sostanza unificante, è da tempo orientata a qualificare l'ambiente come un «bene unitario». Con la sentenza n. 641 del 1987 la Consulta ha chiarito che «il fatto che l'ambiente possa essere fruibile in varie forme e differenti 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 unitario*» (corsivo mio). La sua protezione «esprime l'esigenza di un *habitat* naturale nel quale l'uomo vive ed agisce e che è necessario alla collettività e, per essa, ai cittadini, secondo valori largamente sentiti»

22 Lo stesso F. Fracchia, *op. cit.*, p. 249, osserva che «l'adesione alla prospettiva del dovere e l'abbandono della ricostruzione che fa perno sul diritto all'ambiente potrebbero condurre ad una limitazione di tutela in quanto impediscono di configurare un dovere in assenza di una previsione normativa, laddove la giurisprudenza ha fondato il diritto soggettivo all'ambiente salubre direttamente sulla disciplina costituzionale, affrancandosi dalla necessità di una specificazione legislativa». Tale autore poco oltre conferma le perplessità avanzate nel testo ammettendo che «il compito di operare contemperamenti tra esigenze e interessi differenti pare dover essere affidato in prima battuta al legislatore, mentre la tesi del diritto soggettivo all'ambiente salubre, in forza dell'ancoraggio costituzionale, ne afferma la non degradabilità anche a fronte dell'attività amministrativa» (ivi, p. 250).

ed è «imposta anzitutto da precetti costituzionali (artt. 9 e 32 Cost.), per cui esso assurge a valore primario ed assoluto». Pertanto, scrive la Consulta, «le norme ordinarie, in attuazione di detti precetti, disciplinano ed assicurano il *godimento collettivo ed individuale del bene ai consociati*» (corsivo mio). Nell'interpretazione della Corte costituzionale, dunque, non solo «l'ambiente è un *bene giuridico* in quanto riconosciuto e tutelato da norme», ma si tratta di un bene che assume delle caratteristiche peculiari, in quanto non può essere «oggetto di una situazione soggettiva di tipo appropriativo: ma, appartenendo alla categoria dei c.d. beni liberi, è *fruibile dalla collettività e dai singoli*» (corsivo mio).

La Corte costituzionale si riferisce all'ambiente come *habitat* dell'uomo, cioè a un'ampia nozione di ambiente che ci riporta al significato etimologico del termine, come nozione comprensiva di tutto ciò che circonda l'uomo (aria, acqua, suolo, paesaggio, ecc.), dunque somma di tutte le sue componenti: questo ambiente, così ampiamente individuato, è un bene unitario²³ in godimento collettivo.

Tale tesi è stata con forza ripresa dalla Corte dopo la modifica della Costituzione del 2001 al fine di chiarire gli ambiti di competenze dello Stato e delle Regioni. Nella sentenza n. 378 del 2007 la Corte ha fondato la sua interpretazione sulla concezione unitaria dell'ambiente come bene, osservando che «quando si guarda all'ambiente come ad una “materia” di riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni, è necessario tener presente che si tratta di un *bene della vita, materiale e complesso*, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singole componenti». Negli stessi termini si è espressa anche Corte Cost. n. 367 del 2007, in materia di paesaggio, per la quale «la tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un *bene complesso ed unitario*, considerato dalla giurisprudenza costituzionale un valore primario ed assoluto, e rientrando nella competenza esclusiva dello Stato, precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni.

Il valore primario ed assoluto della tutela del paesaggio e di quella ambientale²⁴, nell'interpretazione della Corte, si fondono dunque nella conte-

23 Sull'appartenenza collettiva del bene ambiente cfr. P. Maddalena, *Danno pubblico ambientale*, Maggioli, Rimini 1990, pp. 87ss. e le altre opere del medesimo autore citate alla nota 32.

24 C. Cost. 367 del 2007 «Come si è venuto progressivamente chiarendo già prima della riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione, il concetto di paesaggio indica, innanzitutto, la morfologia del territorio, riguarda cioè l'ambiente nel suo aspetto visivo. Ed è per questo che l'art. 9 della Costituzione ha sancito il principio

stuale qualificazione dell'ambiente come bene, da intendersi in senso ampio, su cui si esercita la fruizione dell'intera collettività e dei singoli cittadini.

Come chiarito dalla sentenza della Corte Cost. n. 12 del 2009, l'ambiente considerato come bene ha una duplice declinazione che si può desumere dall'espressione usata dall'art. 117, II comma, lettera s) «ambiente ed ecosistema». Ha precisato la Corte che «anche se i due termini esprimono valori molto vicini, la loro duplice utilizzazione, nella citata disposizione costituzionale, non si risolve 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 sé».

L'ambiente è quindi una nozione unitaria che riguarda un bene complesso rappresentato dall'*habitat* dell'uomo. Esso è pertanto composto da tutte le matrici ambientali (aria, acqua, terra), dalla flora, dalla fauna, dall'aspetto materiale e visibile del Paese, cioè dal paesaggio e anche dal territorio inteso quale oggetto della pianificazione urbanistica. L'ambiente è pertanto il tutto (tutto ciò che circonda l'uomo) che poi, senza perdere la sua unitarietà, si articola in una pluralità di aspetti, cioè nell'ambiente in senso ecologico, in senso paesaggistico e in senso urbanistico.

Se si riflette su questa comprensiva nozione di ambiente si comprende che ci troviamo di fronte ad un concetto non dissimile da quello che usano i costituzionalisti per identificare il territorio, inteso come elemento costitutivo dello Stato.

È noto che secondo la dottrina costituzionalista, il rapporto tra collettività e territorio crea la comunità come soggetto di diritto pubblico²⁵ e che

fondamentale della "tutela del paesaggio" senza alcun'altra specificazione. In sostanza, è lo stesso aspetto del territorio, per i contenuti ambientali e culturali che contiene, che è di per sé un valore costituzionale. Si tratta peraltro di un valore "primario", come ha già da tempo precisato questa Corte (sentenza n. 151 del 1986; ma vedi anche sentenze n. 182 e n. 183 del 2006), ed anche "assoluto", se si tiene presente che il paesaggio indica essenzialmente l'ambiente (sentenza n. 641 del 1987)».

25 Cfr. M. Esposito, *I beni pubblici*, in *Beni proprietà e diritti reali*, a cura di M. Bessone, vol. VII, tomo I.2, Utet, Torino 2008. Su questi temi cfr. inoltre M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Mario Bulzoni, Roma 1963; S. Cassese, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Giuffrè, Milano 1968; V. Cerulli Irelli, *Uso pubblico*, in «Enciclopedia del Diritto», XLV, 1992, pp. 956ss.; Id., *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni*, in *Associazione Italiana dei professori di diritto amministrativo, Annuario 2003 – Titolarità e regolazione dei beni. La dirigenza nel pubblico impiego*, Giuffrè, Milano 2004, pp. 15ss.; Id. *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova, 1983; V. Caputi Jambrenghi, *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, Utet, Torino 1987, pp. 273ss.; Id., *I beni pubblici e d'interesse pubblico*, in Aa. Vv., *Diritto amministrativo*, Monduzzi, Bologna 1998, p. 1081ss.; Id., *Premesse per una teoria dell'uso dei beni pubblici*, Jovene, Napoli 1979.

il precipitato giuridico di tale rapporto fondativo dell'ordinamento è rappresentato dalla signoria che una determinata collettività instaura sull'intero territorio, creando, per usare le parole di Carl Schmitt, una «proprietà comunitaria»²⁶. Questa relazione tra territorio e collettività si traduce in una situazione di appartenenza collettiva del territorio stesso, che è pertanto considerato come *res communis*.

Di questa concezione che considera il territorio oggetto di proprietà collettiva dei cittadini vi è del resto traccia anche nella dottrina classica che ha studiato il demanio, cioè la dimensione pubblica e collettiva del territorio, tradizionalmente qualificato come «una proprietà collettiva tenuta ed amministrata dallo Stato»²⁷. Conclusione questa avvalorata dal cambio di paradigma della sovranità, divenuta popolare.

Sull'ambiente inteso come *habitat* dell'uomo si sviluppa pertanto una relazione di appartenenza collettiva da parte della popolazione.

Ma se l'ambiente è, dal punto di vista giuridico, un bene oggetto del godimento individuale e collettivo da parte dei cittadini, allora si getta nuova luce sulla stessa possibilità di ricostruire la relazione fra l'uomo e l'ambiente in termini di diritto fondamentale, con alcune opportune precisazioni.

Se l'ambiente appartiene all'uomo in termini di proprietà collettiva, il diritto individuale all'ambiente, secondo tale prospettiva²⁸, si viene a configurare in modo differente dallo schema classico del diritto soggettivo, in quanto diventa contemporaneamente diritto di fruire e dovere di conservare, tessendo una trama fitta in cui la posizione del diritto si fonde e armonizza con quella del dovere. Questo aspetto non era sfuggito a Martines, il quale non considerava affatto incompatibili le posizioni del diritto e del dovere per qualificare l'ambiente. Scriveva il citato autore che «il diritto

26 Come ricorda Carl Schmitt, in *Il nomos della terra*, ed. it., Adelphi, Milano 1991, p. 23, è il «processo di occupazione di terra» che fonda l'ordine giuridico e dunque «precede anche la distinzione tra diritto pubblico e privato, tra signoria e proprietà privata, tra *imperium* e *dominium*. Così l'occupazione di terra costituisce per noi, all'esterno (nei confronti di altri popoli) e all'interno (con riguardo all'ordinamento del suolo e della proprietà entro un territorio), l'archetipo di un processo giuridico costitutivo» e, efficacemente chiarisce che «ogni occupazione di terra crea sempre, all'interno, una *superproprietà* della comunità nel suo insieme, anche se la ripartizione successiva non si arresta alla semplice proprietà comunitaria e riconosce la proprietà privata, pienamente libera del singolo».

27 F. Cammeo, *Il demanio (voce)*, in *Digesto italiano*, vol. IX, parte I, Utet, Torino 1897-1898, p. 843. Su questi temi cfr. C. Iannello, *L'appartenenza collettiva del territorio dello Stato*, in G. Cartei, L. De Lucia (a cura di), *Contenere il consumo di suolo*, Editoriale scientifica, Napoli 2014, pp. 1ss.

28 Cfr. P. Maddalena, *Danno pubblico ambientale*, cit., pp. 87ss.

dei singoli e della collettività alla salubrità dell'ambiente in tanto può essere tratto dall'indeterminatezza in cui esso si trova in quanto assistito da una serie di corrispondenti doveri»²⁹. Non esiste, concludeva Martines, «un diritto all'ambiente se non correlato ad un corrispondente dovere a carico di soggetti pubblici e privati»³⁰.

L'ambiente si emancipa così dalla condizione di mero oggetto del diritto su cui può essere esercitata la libertà di disposizione insita nei diritti soggettivi in cui lo relegherebbe il paradigma civilistico del diritto soggettivo. Poiché i consociati sono collettivamente proprietari dell'ambiente, come membri di una collettività, il diritto alla fruizione si unisce inscindibilmente al dovere di conservazione. Fruizione e conservazione diventano due aspetti indissociabili della medesima situazione giuridica. Si tratta, insomma, non di un diritto di godere e di disporre ma di un diritto-dovere (di fruire e di conservare). Si supera in questo modo la struttura dei diritti individuali di libertà, in cui il potere di disposizione occupa una posizione determinante, per entrare nell'ambito dei diritti collettivi, ma, si badi, non dei diritti collettivi intesi in senso escludente, come diritti appartenenti a piccoli gruppi, bensì di diritti che sono collettivi perché universali, conformati sul paradigma del diritto che ha ogni cittadino, ma anche lo straniero che si trovi in contatto con il territorio, di usare i beni demaniali.

Il diritto all'ambiente, con riferimento all'ampia nozione esposta, cioè come *habitat* dell'uomo, si qualifica pertanto come diritto di tutta la collettività³¹ di fruire dell'ambiente e come contestuale dovere conservarlo, per permetterne l'universale godimento.

Come ha lucidamente osservato Paolo Maddalena:

Se è vero che l'uomo è parte dell'ambiente, essendo peraltro al vertice della piramide biotica, se ne deve necessariamente dedurre che, sul piano giuridico, questo essere parte si traduce necessariamente in termini di appartenenza dell'ambiente all'uomo ed alla comunità umana. Così il bene ambiente non resta estraneo all'uomo, ma si unisce, per così dire, alla realtà umana di modo che il binomio uomo-ambiente diventa una entità unitaria. Ne consegue che l'uomo non può difendere se stesso se non difende l'ambiente, se non provvede cioè alla sua conservazione. Insomma, il diritto all'ambiente non è un diritto della personalità alla fruizione, ma un diritto fondamentale dell'uomo alla fruizione e alla conservazione dell'ambiente (si potrebbe, forse, ancora parlare di un diritto della perso-

29 T. Martines, *Diritti e doveri ambientali*, cit., p. 198.

30 Ivi, p. 199.

31 *Ibid.*

nalità, ma allora occorrerebbe precisare che l'uomo e l'ambiente costituiscono una sola unità, una sola persona).³²

Questa concezione che qualifica la relazione fra l'uomo e l'ambiente anche nei termini di diritto fondamentale è in grado di superare le contraddizioni determinati dalla cultura giuridica dominante «tutta protesa verso il riconoscimento dei diritti individuali di libertà», qualificando la relazione tra l'uomo e l'ambiente in termini di «diritti e doveri collettivi»³³, nel senso prima chiarito, cioè di diritti che non hanno il carattere escludente riferito al gruppo, perché restano comunque sia diritti universali declinabili in termini di diritti fondamentali dell'uomo.

Questa ricostruzione si sposa inoltre anche con la concezione dell'ambiente inteso come valore³⁴.

La concezione dell'ambiente come bene in proprietà collettiva non solo non contraddice il valore-ambiente, ma per il modo in cui è declinata rappresenta la soluzione che meglio di ogni altra riesce a dare concreta attuazione al valore ambientale. Indipendente da ogni ragionamento di tipo giuridico, ma fondandosi solo su istanze di tipo etico religioso, la dottrina della Chiesa, attenta al contenuto etico dei principi, ha espresso il medesimo concetto. Secondo l'enciclica *Laudato si'* di Papa Francesco, infatti, «l'ambiente è un bene collettivo, patrimonio di tutta l'umanità e responsabilità di tutti. Chi ne possiede una parte è solo per amministrarla a beneficio di tutti». Concepire l'ambiente come proprietà collettiva è il modo più efficace per attuare il valore rappresentato dall'ambiente.

3.1. *Le recenti tendenze costituzionali in merito agli elementi dell'ambiente: l'ambiente come bene in appartenenza collettiva*

Se si allarga la prospettiva si comprende che la considerazione dell'ambiente come un bene in proprietà collettiva è supportato da una pluralità di tendenza.

Se si dà uno sguardo alle recenti modifiche di costituzioni straniere si conferma la prospettiva appena individuata. L'ambiente in sé considerato

32 P. Maddalena, *L'ambiente: riflessioni introduttive per una sua tutela giuridica*, in *Ambiente e sviluppo*, 6/2007, p. 479. Del medesimo autore cfr. *L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e delle future generazioni*, in www.federalismi.it, 21 dicembre 2011; Id., *I beni comuni nel diritto romano: qualche valida idea per gli studiosi odierni*, in www.federalismi.it, 11 luglio 2012.

33 P. Maddalena, *L'ambiente: riflessioni introduttive per una sua tutela giuridica*, cit., p. 447.

34 Cfr. P. Dell'Anno, *La tutela dell'ambiente come "materia" e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in *Ambiente & sviluppo*, 2009, pp. 585ss.

o i suoi elementi costitutivi, in particolare l'acqua, sono sempre più spesso considerati, da un lato, come fondanti un diritto individuale dei consociati; dall'altro, come beni rientranti nel catalogo dei beni pubblici e sottoposti al relativo regime giuridico che li qualifica inalienabili, imprescrittibili, indisponibili. Anche in questi casi la relazione tra le persone e i beni si manifesta in modo diverso da quella del diritto soggettivo. Ci troviamo, infatti, di fronte a diritti che non si fondano sulla tradizione liberale dell'appropriabilità dei beni, ma che valorizzano l'aspetto sociale e collettivo (nel senso chiarito di universale). Questi diritti in tanto si riescono a concepire proprio in quanto sono strettamente legati alla natura pubblica o demaniale del bene oggetto del diritto. Ed è per tale motivo che questo diritto di proprietà collettiva non si atteggia come gli altri diritti collettivi, cioè svolgendo una funzione restrittiva ed escludente, ma è universale, proprio come universale è l'uso delle cose pubbliche e demaniali, spettando anche allo straniero nella misura venga in contatto con un dato territorio e con quei beni demaniali.

Negli ultimi anni si sta costituzionalizzando in molti Paesi il diritto all'acqua. Questo «nuovo» diritto è legato alla esplicita o implicita dichiarazione dell'acqua, di tutta l'acqua, cioè della risorsa naturale nel suo complesso, come bene pubblico o demaniale. Si assiste, cioè, a una tendenza delle costituzioni recenti a ampliare la nozione di demanio o di bene pubblico con l'inclusione in queste categorie degli elementi naturali, come l'acqua, le risorse naturali del suolo e del sottosuolo, e a considerare questi beni come beni in appartenenza collettiva dell'intera popolazione³⁵.

35 Cfr., ad esempio, la Costituzione della Bolivia (all'art. 373, comma I, recita «El agua constituye un *derecho fundamentalísimo*»; l'art. 374, comma III, collega questo diritto alla qualificazione pubblica delle acque: «Las aguas fósiles, glaciales, humedales, subterráneas, minerales, medicinales y otras son prioritarias para el Estado, que deberá garantizar su conservación, protección, preservación, restauración, uso sustentable y gestión integral; son *inalienables, inembargables e imprescriptibles*»); la Costituzione dell'Ecuador (all'art. 3 afferma il diritto all'acqua e all'art. 12 lo collega alla sua natura di bene pubblico: «El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. *El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida*»); la Costituzione dell'Algeria (all'art. 17 recita «*La propriété publique est un bien de la collectivité nationale. Elle comprend le sous-sol, les mines et les carrières, les sources naturelles d'énergie, les richesses minérales, naturelles et vivantes des différentes zones du domaine maritime national, les eaux et les forêts*»); la Costituzione dell'Angola (all'art. 95, afferma che: «1. Font partie du domaine public – tra gli altri beni – *les eaux intérieures, la mer territoriale et les fonds marins contigus, aussi bien que les lacs, lagunes et cours d'eau fluviaux, y compris leurs lits*; les ressources biologiques et non biologiques existant dans les eaux intérieures, dans la mer territoriale, la zone contigüe, la zone économique exclusive et le plateau continental; les gisements de mine-

In altri termini, quello che si sta realizzando è un'estensione del regime proprio dei beni pubblici, cioè della proprietà collettiva nel senso descritto, agli elementi dell'ambiente. Un processo che non ha risparmiato anche Stati europei, come la Slovenia³⁶, che ha recentemente modificato la costituzione inserendo non solo il riconoscimento del diritto all'acqua, ma anche la sanzione della demanialità dell'intera risorsa idrica.

Si devono poi considerare l'interessantissimo filone della giurisprudenza costituzionale in materia di usi civici e le recenti novità legislative in merito.

Gli usi civici comprendono fenomeni di titolarità e gestione di beni comuni da parte di una comunità considerata nel suo complesso e dei singoli componenti e rappresentano una forma di possedere ereditata da un lontanissimo passato³⁷. I caratteri comuni di questi istituti (che hanno una pluralità di denominazioni: domini collettivi, regole, cussorge, ademprivi, etc.) sono il regime giudico, quello della proprietà collettiva, e la funzione svolta, cioè la gestione comunitaria di alcuni beni per finalità di tipo agro-silvo-pastorali, «che ebbero particolare rilevanza in passato nelle collettività rurali caratterizzate da un'ampia diffusione dell'economia di sussistenza»³⁸.

La Corte costituzionale si è più volte pronunciata sul regime delle zone gravate da usi civici, le quali furono a suo tempo inserite all'interno delle aree protette *ex lege* dalla legge n. 431 del 1985 (detta anche legge Galasso) con una disciplina che è stata confermata all'interno del vigente codice del paesaggio (D.Lgs. 42 del 2004). Queste leggi hanno preso atto della stretta relazione sussistente tra il regime giuridico di questi beni (che, secondo il diritto positivo, rappresentano indiscussi esempi di proprietà collettiva) e la difesa dell'ambiente, del paesaggio e dei valori naturalistici. Questa legislazione ha pertanto modificato il modo di concepire il regime giuridico

rais, les sources d'eaux minérales et médicinales, les cavités naturelles souterraines et autres ressources naturelles du sol et du sous-sol, à l'exception des roches, des terres ordinaires et d'autres matériaux habituellement utilisés comme matière première dans la construction civile; les plages et la zone maritime-terrestre; les zones territoriales réservées à la défense de l'environnement, notamment les parcs et les réserves naturelles de préservation de la flore et de la faune sauvages, y compris les infrastructures; les monuments et immeubles d'intérêt national, classés comme tels et faisant partie du domaine public, aux termes de la loi». Al comma 2 si afferma che: «*Les biens du domaine public sont inaliénables, imprescriptibles et insaisissables*»).

36 Il nuovo articolo 70a della Costituzione slovena recita: «Le risorse di acqua rappresentano un bene pubblico che è gestito dallo Stato. Le risorse di acqua sono usate in primo luogo e in modo sostenibile per fornire ai cittadini acqua potabile e, in questo senso, non sono un bene di mercato».

37 Cfr. P. Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano 1977.

38 Corte Cost. n. 103 del 2017, punto 3.1 del considerato in diritto.

degli usi civici perché l'esperienza ha fatto comprendere che i beni oggetto di proprietà collettiva, proprio per il loro peculiare regime, hanno conservato efficacemente i valori ambientali, paesaggistici e naturalistici.

Con la salvaguardia di questi beni e del loro regime giuridico si è fatta così strada una nuova nozione di "bene ecologico" come bene a fruizione collettiva, soggetto al peculiare regime della proprietà collettiva, proprio degli usi civici. Come chiarito dalla stessa Corte costituzionale:

Nell'ordinamento attuale la destinazione pubblica dei beni silvo-pastorali all'utilizzazione come beni economici non può considerarsi esclusiva, dovendo invece subordinarsi alla nuova concezione del bosco come elemento dell'ambiente naturale da conservare integro e alla connessa *destinazione pubblica alla fruizione come bene ecologico*³⁹ (corsivo mio).

Se, in origine, queste proprietà collettive erano legate a delle economie prevalentemente agricole e orientate a salvaguardare la possibilità di sussistenza di piccole comunità, «i profondi mutamenti economici e sociali intervenuti nel secondo dopoguerra hanno modificato l'orientamento del legislatore nel senso di una conservazione unitaria dei patrimoni nel loro complesso» perché «sono venuti in evidenza diversi profili di interesse generale, in particolare quelli paesaggistici ed ambientali che hanno coinvolto l'intero patrimonio d'uso civico».

Il legislatore, con la recente legge n. 168 del 2017, recante norme in materia di domini collettivi, ha impresso una vera e propria svolta storica in materia di diritti collettivi, perché per la prima volta questi diritti non sono più stati visti come delle pesanti e antistoriche eredità del passato da superare attraverso la riconduzione dei rapporti di proprietà nell'ambito degli schemi civilistici, ma questo regime giuridico è stato inteso come una preziosa eredità da salvaguardare perché la storia ha mostrato che la proprietà collettiva si è rivelata una situazione giuridica particolarmente efficace per la migliore conservazione e fruizione dell'ambiente, proprio perché al diritto individuale di fruire dei beni non è connesso anche quello di disporre (in quanto ogni diritto individuale è limitato dalla contemporanea presenza degli altri e uguali diritti di fruizione spettanti a ogni singolo membro della collettività) ma si ricollega un dovere di conservare.

Si è così consolidata, all'interno delle maglie del diritto positivo vigente, una nuova concezione di bene ecologico, come beni di importanza ambientale in proprietà collettiva. Tali beni si pongono come funzionali rispetto all'attuazione di una pluralità di valori e diritti costituzionali, come quelli della realizzazione persona umana, della tutela dell'ambiente e della fun-

39 Corte Cost. n. 391 del 1989, punto 4 del considerato in diritto.

zione sociale della proprietà. Attraverso tali beni, la collettività che ne è titolare può dare attuazione diretta ai propri diritti fondamentali. Tutto ciò è reso possibile dalla circostanza che questi beni ecologici sono garantiti da un vincolo di indisponibilità che accomuna il loro regime giuridico a quello dei beni pubblici o demaniali, che rappresenta, la più forte garanzia per la conservazione dei diritti individuali e della collettività che gli ordinamenti giuridici abbiano fino ad oggi realizzato.

Come osservato dal Giudice delle leggi, il principio di *favor* della conservazione della destinazione pubblica è strettamente legato alla:

connessione inestricabile dei profili economici, sociali e ambientali, che configurano uno dei casi in cui i principi combinati dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà trovano specifica attuazione, dando origine ad una concezione di bene pubblico [...] quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali [...]. È la logica che ha ispirato questa Corte quando ha affermato che “la sovrapposizione fra tutela del paesaggio e tutela dell’ambiente si riflette in uno specifico interesse unitario della comunità nazionale alla conservazione degli usi civici, in quanto e nella misura in cui concorrono a determinare la forma del territorio su cui si esercitano, intesa quale prodotto di “una integrazione tra uomo e ambiente naturale”.⁴⁰

Come ribadito dalla Consulta⁴¹ e dalla Corte di Cassazione⁴², i beni gravati da uso civico non possono essere oggetto di alienazione al di fuori delle ipotesi tassative previste dalla legge perché sottoposti a un regime peculiare sia relativamente all’aspetto della loro titolarità sia relativamente a quello della loro circolazione, per cui sono assimilati ai beni «appartenente al demanio, nemmeno potendo per loro configurarsi una cosiddetta sdemanializzazione di fatto. L’incommerciabilità derivante da tale regime comporta che [...] la preminenza di quel pubblico interesse, che ha impresso al bene immobile il vincolo dell’uso civico stesso, ne vieti qualunque circolazione»⁴³.

40 Corte Cost. n. 103 del 2017, punto 3.3. del considerato in diritto.

41 Corte Cost. n. 178 del 2018, punto 1 del considerato in diritto.

42 Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 28 settembre 2011, n. 19792.

43 *Ibid.*