

L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e delle future generazioni*

Guida alla lettura

A cura del Prof. Paolo Maddalena

Vice Presidente emerito della Corte Costituzionale

(copyright riservato "Diritto all'ambiente" – Riproduzione vietata)

("Diritto all'ambiente – Testata giornalistica on line" ha l'onore ed il privilegio di pubblicare un approfondito saggio a firma del Prof. Paolo Maddalena, uno dei più insigni ed autorevoli padri fondatori del diritto ambientale nazionale e – tra l'altro – ideatore della "Legga Galasso" sui vincoli paesaggistici. Un sentito ringraziamento al Prof. Maddalena, che continua ad onorarci della sua amicizia, per questo prezioso contributo che ha voluto inviarci a beneficio di tutti i lettori della nostra testata – Dott. Maurizio Santoloci – Direttore Diritto all'ambiente)

Obiettivo della ricerca è quello di precisare, in riferimento ai beni ambientali e culturali, la disciplina della categoria dei "beni comuni", individuata dalla Commissione Rodotà, tenendo presente l'attuale, gravissima crisi economica ed ambientale. L'autore sostiene, che, per quanto riguarda soprattutto l'ambiente, e cioè i beni ambientali, paesaggistici ed artistici e storici, occorre passare dal principio antropocentrico, il quale, nell'ambito della concezione individualistica e borghese, pone sopra ogni cosa il diritto di proprietà privata, a quello ecocentrico, che pone in evidenza, non il possesso ed il consumo dei beni, ma il considerare uomini e cose come parti di un tutto: l'uomo è parte della comunità umana, ma anche della comunità biotica. Ciò vuol dire che la natura (e lo stesso discorso vale per i beni culturali) appartiene all'uomo, come questi è parte della natura; c'è una naturale corrispondenza tra l'uno e l'altra, per cui, da una parte l'uomo deve tutelare la natura, e d'altra parte la natura deve essere posta in grado di offrire all'uomo i suoi benefici. Si tratta di ristabilire un equilibrio che è stato turbato. E tale ristabilimento passa attraverso un nuovo stile di vita che tenga conto, non solo della "sostenibilità ambientale", ma anche e soprattutto dell'equo "bilanciamento" degli interessi, specie quelli costituzionalmente protetti, della presente e delle future generazioni.

Il principio ecocentrico ha il suo storico antecedente nel diritto romano, il quale era informato al principio del "tutto-parte", collocava, cioè il singolo uomo o la singola cosa nell'universo di appartenenza. Il cittadino era parte della Comunità politica e parte ne era anche il territorio, il quale era variabile secondo le dimensioni della Comunità stessa: la *Civitas*, la *Respublica*, i *Municipia*, le *Coloniae*, l'Impero. Ed è da sottolineare che, per i Romani, può parlarsi di Comunità anche a proposito di tutte le genti (il *ius gentium*), o di tutti gli esseri viventi (il *ius naturale*), con la conseguente individuazione delle *res communes omnium*.



Entrando nel vivo della trattazione giuridica, l'autore ricorda che la Commissione Rodotà, coadiuvata da altri illustri Autori, ha felicemente individuato la categoria dei "beni comuni", cioè di quei beni che soddisfano immediatamente bisogni umani fondamentali e sono strettamente collegati a diritti inviolabili dell'uomo, facendo leva sulla "funzione" e la "destinazione" di tali beni, ma lasciando in controluce l'aspetto proprietario.

Rilevato che il problema dell'appartenenza è "centrale" nel nostro ordinamento, l'autore propone, per quanto riguarda i beni ambientali, di non abbandonare la categoria dei beni demaniali e di far ricorso, comunque, all'antico, ma ancora vivente, istituto della proprietà collettiva, il quale, a differenza della proprietà privata, consente l'uso corretto dei beni e la loro conservazione per la presente e le future generazioni.

A questo punto, con preciso riferimento al diritto romano, l'autore pone in forte evidenza che la proprietà collettiva rende i beni *extra commercium*, non potendosi alienare a singoli, beni che appartengono a tutti, mentre restano *in commercio* i beni in proprietà di privati. E' in questa distinzione che riposa la migliore tutela dei beni comuni ambientali: si tratta di beni di tutti che non possono essere alienati, e cioè, è ben possibile affermarlo, di beni demaniali.

Nel descrivere la storia della proprietà collettiva della terra, cominciando sin dalle origini, l'autore fa notare l'importanza fondamentale esercitata dal principio "tutto-parte", per il quale la zona di terra circoscritta dai confini, detta territorio, costituisce, insieme con l'aggregato umano che in quel territorio si insedia, la Comunità politica, che viene ordinata da un ordinamento giuridico. Il territorio appartiene a tutti, è cioè *extra commercium*, ed è oggetto di proprietà collettiva, diremmo oggi "demaniale", del popolo (*ager publicus populi Romani*), e solo in un secondo momento parte di esso viene conferito ai singoli *Quiriti*, a titolo di "*dominium ex iure Quiritium*". La restante parte di territorio resta proprietà collettiva demaniale del *populus*.

Questo concetto di proprietà collettiva demaniale della terra, con la conseguente sua caratteristica di incommerciabilità, è oggi estensibile a quelle utilità ambientali che la terra stessa produce e che una volta non venivano in considerazione perché non esistevano gli inquinamenti e gli altri fattori distruttivi (si pensi ai pesticidi) che oggi sono presenti. Occorre dunque considerare la terra, non solo per le utilità economiche che produce (l'agricoltura, le edificazioni), ma anche e soprattutto per le utilità ambientali (l'assorbimento dell'ossido di carbonio da parte della vegetazione, l'umidità, l'influenza sul clima, le particolarità geologiche e così via dicendo). Per soddisfare i bisogni elementari dell'uomo, collegati a diritti inviolabili, oggi non è più sufficiente la "terra" come era originariamente intesa, ma occorre far ricorso all'intera comunità biotica, cioè all'ambiente (del quale la terra è una delle componenti). E deve essere esteso a quest'ultimo il concetto di proprietà collettiva demaniale. Se si ammettesse l'alienazione dei beni ambientali, paesaggistici ed artistici e storici, si pregiudicherebbe lo sviluppo della persona umana, violando i diritti dell'uomo (art. 2 Cost.) ed il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.).

Importante appare poi la considerazione che la vigente Costituzione repubblicana estrapola la proprietà privata dai diritti inviolabili di cui all'art. 2 Cost. e ne tratta nei "Rapporti economici", affidando alla legge ordinaria il compito di stabilire "i modi di acquisto, di godimento e i limiti". Si fa così chiaramente intendere che la terra, e quindi l'ambiente, appartiene alla Comunità politica e che, di conseguenza, la sua disciplina rientra nella somma dei poteri sovrani dello Stato sociale di diritto.

Ne consegue che soltanto lo Stato-comunità, e cioè il popolo nella sua interezza, ed attraverso i suoi rappresentanti, può disporre quale disciplina debba essere adottata. Ed è per questo che l'art. 117 Cost. affida alla legislazione esclusiva dello Stato la materia della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali. Segue una definizione dell'ambiente e dei singoli beni ambientali, come individuati dalle leggi vigenti: il territorio, il suolo, il sottosuolo, le acque, l'aria, il patrimonio naturale, il paesaggio, il patrimonio storico ed artistico della Nazione.

L'autore pone quindi in evidenza che la tutela giudiziaria dell'ambiente dovrebbe essere rimessa "all'*actio popularis*", stante la vigenza del principio "tutto-parte", sennonché il vigente Codice dell'ambiente ha preferito far riferimento alla tutela amministrativa del Ministro per l'ambiente, il quale, tuttavia, può anche esercitare l'azione per il risarcimento del danno ambientale. E' prevista, comunque, una sorta di azione popolare davanti al giudice amministrativo, esercitata da parte delle Associazioni ambientaliste.

La conclusione è che, di fronte alla necessità di risanare l'ambiente e di ricondurre nella proprietà collettiva l'enorme quantità di ricchezza accumulata dai privati, che oggi minacciano il potere degli Stati, un compito arduo si pone al legislatore ordinario: quello di attribuire ai beni ambientali, paesaggistici ed artistici e storici il carattere della "demaniale", e, quindi, dell'"inalienabilità", nell'ambito di una riconsiderazione generale della disciplina della proprietà privata e della legislazione urbanistica, tenendo presente la necessità di un equo "bilanciamento" tra i vari interessi in gioco, specie quelli costituzionalmente garantiti come diritti inviolabili dell'uomo.

C'è, però, una ultima, tristissima annotazione, quasi come un brutto finale a sorpresa: in totale contrasto con quanto si è detto, la legge n. 112 del 2002 ha previsto l'alienazione anche del demanio pubblico attraverso la "Patrimonio s.p.a." ed il decreto legislativo n. 85 del 2010 ha previsto il trasferimento alle Regioni del demanio idrico e marittimo statali, al fine ultimo del loro trasferimento in proprietà dei privati.

1.- Il problema ambientale. Necessità di passare dal principio antropocentrico a quello ecocentrico o biocentrico. Il principio romano "tutto-parte". La *summa divisio* tra le cose appartenenti ai singoli, "*res in commercio*", e le cose appartenenti a tutti, "*res extra commercium*". Il debito ecologico-ambientale ed il debito economico. Necessità di pagare il debito economico ed ambientale contratto con le generazioni future e di evitare il passaggio dei beni comuni dalla proprietà di tutti alla proprietà di pochi.

In Italia il problema della tutela dell'ambiente e quindi anche del paesaggio e del patrimonio storico ed artistico, ha cominciato ad incidere sull'opinione pubblica soltanto agli inizi degli anni settanta, dopo che gli inquinamenti diffusi e le colate di cemento avevano gravemente danneggiato il nostro territorio.

Nonostante talune voci si fossero levate in anticipo, solo da quella data si cominciò a chiedere l'intervento del legislatore, che si realizzò con la prima legge sulla tutela delle acque (la legge Merli) del 1976 e poi, a nove anni di distanza, con il famoso "decreto Galasso", trasfuso nella legge 8 agosto 1985, n. 431.

Si è avuta poi una profluvie immensa di leggi, regolamenti, direttive, trattati internazionali, i quali non ancora sono stati tradotti in un “sistema” del diritto ambientale, al quale ci si possa riferire per realizzare in concreto l’applicazione di quella estesa e complessa normativa.

Ai fini di una costruzione sistemica del diritto ambientale, occorre innanzitutto, come appare evidente, un cambiamento dell’atteggiamento culturale dei giuristi, i quali si sono finora prevalentemente ispirati al principio antropocentrico, che, peraltro, ha informato di sé buona parte dell’ordinamento giuridico vigente. Principio che ha un suo antecedente in una concezione postclassica, secondo la quale “*hominum causa omne ius constitutum sit*” (citazione che si ritrova in D. 1. 5. 2, e scritta da Ermogeniano, giurista del V secolo d. C., molto stimato da Teodosio II, Imperatore d’Oriente).

Occorre, invece, ispirarsi all’opposto principio ecocentrico o biocentrico che dir si voglia, e cioè ad un nuovo atteggiamento culturale che consideri l’uomo parte della “biosfera”, cioè della “comunità biotica”, pur restando, ovviamente, al suo vertice¹.

La “comunità biotica” è concetto ampio. Essa, infatti, comprende una serie di componenti, animate ed inanimate, naturalmente ordinate in “ecosistemi”, e tra queste componenti è anche da annoverare quanto è stato creato dall’uomo, e cioè il patrimonio storico ed artistico. Inoltre è da porre in evidenza che l’uomo, essendo dotato di ragione e di libero arbitrio, ed essendo collocato al vertice della “comunità biotica” ha anche una “responsabilità” verso di essa², responsabilità che gli impone, non solo di fruire in modo corretto dei beni naturali e culturali, ma anche di provvedere alla loro conservazione e tutela, per la presente e le future generazioni.

Il principio ecocentrico, che, nella sua essenza consiste nel considerare il singolo individuo o la singola cosa come parte del tutto, ha un preciso riscontro nella dicotomia “tutto-parte”, alla quale si ispirarono i giuristi romani, i quali, tra l’altro, avevano imparato dai Greci che l’uomo è parte del Cosmo³. Questo principio, peraltro, ha in sé il germe di quella grande virtù che fece grande Roma e che consiste nella “solidarietà”, cioè nel sentirsi una sola cosa con tutte le componenti della Comunità di cui si è parte.

La conferma è nella teoria delle “res”, esposta in un noto passo di Pomponio: D. 41. 3. 30, *Pomponius libro trigesimo ad Sabinum*. “*Tria autem sunt genera corporum, unum, quod continetur uno spiritu et Graece enomenon vocatur. Ut homo tignum lapis et similia; alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod sunemmenon vocatur, ut aedificium navis armarium; tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura, soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus legio grex*”. Come si nota, il principio ispiratore che guida il giurista nel suo discorso è proprio quello del tutto e della parte, principio che riunisce tutto in unità: sia gli uomini, sia le cose (tra le quali, come dimostra il riferimento al gregge, venivano annoverate anche gli animali).

¹ Sull’argomento: F. Tassi, *Difendere la natura in Italia. Missione impossibile?*, in *Riflessioni sistemiche*, n. 4, maggio 2011.

² J. Passmore, *Man’s Responsibility for nature*, London 1974, trad. it. Di M. D’Alessandro, Milano, 1986.

³ Sull’argomento: M. Bretone, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 1992, pag. 344 ss..

Dall'ampia valenza semantica di questo principio fu agevole per i Romani, che, come è noto, si esprimevano in termini di equilibrio ed armonia, pensare ad una Comunità di esseri viventi e cose inanimate, e ritenere che fossero rilevanti per il diritto, e quindi egualmente meritevoli di tutela, sia le persone, sia le cose, come si legge in Gaio, Inst. 1, 2, "*omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*". Questa tripartizione, che traccia, per così dire, il perimetro dell'intera scienza giuridica, costituendo la sistematica alla quale si ispirarono i giuristi dal primo secolo d. C. fino al sesto secolo d. C. (e cioè fino alla compilazione di Giustiniano), considera parimenti rilevanti per il diritto, sia la persona, sia la cosa, quasi a sottolinearne la reciproca appartenenza.

Si deve inoltre avvertire che detta distinzione tra "*personae*" e "*res*" aveva un carattere elastico, nel senso che sovente lo stesso oggetto poteva esser visto, secondo i casi, o come "*persona*" o come "*res*". Si pensi alla posizione del "*servus*", il quale, in quanto schiavo, era considerato "*res*", ma in quanto operatore di attività negoziali era considerato "*persona*". In altri termini, per i romani, come si è già accennato, la rilevanza giuridica del soggetto si poneva su un piano di parità rispetto alla rilevanza giuridica dell'oggetto.

Inoltre questo modo "elastico" di ragionare può indurre anche a superare, nel contesto in cui viviamo, quella netta opposizione tra soggetto e oggetto, per cui il soggetto è padrone, possiede ed è proprietario, e l'oggetto, il più delle volte considerato semplicemente "merce", è posseduto ed è la cosa sulla quale insiste, con tutti i suoi poteri, pieni ed assoluti, il diritto del proprietario.

Quanto or ora detto in ordine al principio "tutto-parte" spiega anche perché i giuristi Romani ritenevano che il "territorio" facesse parte integrante della Comunità politica, e perché, ancor oggi, il territorio, insieme con il popolo e l'ordinamento giuridico, è considerato "elemento costitutivo" dello Stato, o, quanto meno, un suo "presupposto".

Si deve rilevare, tuttavia, che questo fondamentale principio del collegamento tra il tutto e la parte si imponeva, innanzitutto nei confronti della collettività umana, per cui importante era sentirsi "*civis romanus*", e che il riferimento anche al territorio avveniva, come si è detto, nell'ambito di una visuale più ampia, che considerava il popolo ed il territorio come componenti della Comunità politica, che doveva necessariamente avere un carattere territoriale.

I tipi di comunità territoriali erano molteplici. Presso i Romani, si era soliti parlare, innanzitutto, di "*Populus Romanus Quirites*" e, per quanto riguarda le comunità minori, generalmente indicate come "*universitates*", di "*civitas*", per quanto riguarda Roma e, per quanto riguarda i territori diversi da Roma, di "*municipia*", considerati territorio romano, o di "*coloniae*", abitate da soggetti che avevano lo *status* di "Latini" e non di "Romani". Si pensò anche ad una comunità formata da tutti gli uomini, o addirittura da tutti gli esseri viventi.

Ciò è evidente in un testo di Gaio, relativo alla "bipartizione" fra "*ius civile*" e "*ius gentium*", nonché in un testo di Ulpiano, relativo alla "tripartizione" fra "*ius civile*", "*ius gentium*", "*ius naturale*".

Secondo Gaio (Gai Inst., 1, 1): *“Omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque “ius civile”, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque “ius gentium”, quasi quo iure omnes gentes utuntur, itaque populus Romanus partim suo proprio partim communi omnium hominum iure utitur”*.

Secondo Ulpiano (D. 1. 1. 3, 4 e 6 pr.): *“Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mare nascuntur, avium quoque commune est, hinc descendit maris et feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc aeducatio; videmus enim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris censi. Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur....Ius civile est...ius proprium... »*.

Ed è da sottolineare, come già si è accennato e come meglio si vedrà in seguito, che, in questo quadro generale, la tutela dei beni appartenenti al singolo si otteneva riconoscendo a questi la proprietà individuale, il *“dominium ex iure Quiritium”*, mentre la tutela dei beni appartenenti alla Comunità si otteneva ponendo tali beni fuori commercio, *extra commercium*. Si concretò in questo modo la migliore tutela dei beni che interessavano tutti, in quanto diretti a soddisfare interessi della presente e delle future generazioni. L'incomerciabilità, del resto, fu una diretta conseguenza dell'appartenenza di detti beni alla comunità: è, infatti, logicamente e giuridicamente inconcepibile garantire a tutti un bene di utilità collettiva, se si consente di trasferirlo ad un singolo, il quale, peraltro, utilizza quel bene, non *pro quota*, ma complessivamente, in quanto parte, come *“civis”*, della stessa *“universitas”*.

Di qui la *summa divisio* delle *res* tra *res in commercio* e *res extra commercium*, divisione che si ritrova chiaramente espressa da Gaio in Inst., 2, 1: *“...modo videamus de rebus. Quae in nostro patrimonio sunt vel extra nostrum patrimonium habentur”*, nonché in Inst., 2, 11: *“Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse: ipsius enim universitatis esse creduntur. Privatae sunt quae singulorum hominum sunt”*.

E' da notare, inoltre, che dalla cennata classificazione delle collettività, o, meglio, degli aggregati di *“personae”*, i Romani ricavarono una corrispondente classificazione delle *“res extra commercium”*, distinguendo le *“res publicae”*, cioè del popolo, dalle *“res universitatis”*, cioè delle città, e dalle *“res communes omnium”*, cioè le cose appartenenti all'intera umanità.

Di queste ultime ci parla Marciano, giurista del terzo secolo d. C., in D. 1. 8. 2. 1 (*Marcianus libro tertio institutionum*). *« Et quidam naturali iure communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris»*.

E non si può sottacere, a questo proposito, l'enorme fortuna che ha avuto, da Grozio (che la richiamò per affermare il principio della libertà dei mari) in poi, questa categoria delle *res communis omnium*. Si può dire che l'affermazione di questa categoria appare incontrastata a livello di diritto internazionale, essendo considerate *res communis omnium* il mare libero, gli spazi aerei sovrastanti il mare libero e lo spazio extra-atmosferico o etere.



L'appartenenza a tutti dell'alto mare e degli spazi aerei sovrastanti è dichiarato dalle Convenzioni di Ginevra del 1958 e dalla Convenzione sul diritto del mare di Montego Bay del 1982. Come è noto, poi, la Convenzione di Chicago del 1944 attribuì ai singoli Stati lo spazio aereo sovrastante i loro territori e si è inteso per spazio aereo quello entro il quale è possibile la navigazione aerea. Pertanto si è ritenuto che questo spazio arrivi fin dove è possibile la navigazione aerea. Si è ritenuto, cioè, che questo spazio arrivi fin dove il volo aereo non diventa orbitale, cioè fino alla cosiddetta linea di Karmàn, che si trova a 84 Km dalla superficie terrestre. Oltre tale linea c'è lo spazio extra-atmosferico, che, come è stato detto, è *res communis omnium*. Anche i corpi celesti del sistema solare sono considerati beni di tutti. Lo confermano la Convenzione di Mosca del 1963, nonché il trattato sull'utilizzazione dello spazio firmato a Londra, Mosca e Washington nel 1968 e l'Accordo sulla luna e gli altri corpi celesti firmato a New York nel 1979.

Quello che, tuttavia, più interessa mettere in evidenza è che i Romani sottolinearono il rapporto tra “*personae*” e “*res*” sotto il profilo della natura propria dell'uomo e delle cose, e cioè, come si è visto, “*iure naturali*”. Oggi, in una ottica che rifugge dal giusnaturalismo, i giuristi, preferiscono parlare, piuttosto che della “natura”, della “funzione” della cosa, in relazione alla sua capacità di soddisfare bisogni umani materiali e spirituali. In questo ordine di cose è estremamente importante quanto afferma il Cassese, a proposito dell'appartenenza dei beni che hanno la “funzione” di soddisfare direttamente bisogni collettivi. Egli, nel contestare la teoria del Ranalletti, così si esprime: “se è la collettività ad usare necessariamente il bene, se cioè solo la collettività può usarla e nessun altro; e se, d'altra parte, i fini che l'ente deve realizzare sono della collettività, non si vede perché si debba fare un giro logico inutile (ed affermare che lo Stato è “proprietario” dei beni e li “destina” al godimento della collettività).

In realtà la collettività gode direttamente del bene, soddisfacendo così i suoi bisogni senza che l'ente che la rappresenta debba affermare un diritto di proprietà sui beni, diritto che si risolverebbe nella necessaria destinazione all'uso da parte della collettività”⁴.

Non bisogna comunque dimenticare che questa relazione tra gli uomini e le cose è affermata anche da talune correnti filosofiche, le quali sottolineano una perfetta corrispondenza tra l'uomo e le cose del mondo: queste ultime sono naturalmente disposte per l'utilità dell'uomo, e l'uomo, d'altro canto, per natura, non può fare a meno di quelle utilità. Si tratta di una corrente di pensiero che, partendo da Leibniz fino ad arrivare ad Husserl ed a Wittgenstein, ha posto in evidenza questa struttura relazionale, sì che non è possibile pensare ad un singolo oggetto senza pensare agli scambi ed alla interazione che legano gli oggetti fra loro⁵.

Occorre, inoltre, precisare che questa relazione tra l'uomo e le cose del mondo va oggi tradotta in una relazione tra l'uomo e l'ambiente, il quale, a causa dell'insensato sfruttamento delle risorse (specie del territorio) e degli inquinamenti diffusi, è forse arrivato ad un punto di non ritorno.

⁴ S. Cassese, *I beni pubblici*, Milano, 1969, pag. 175 ss..

⁵ S. Costa, voce “*Soggetto del diritto*”, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLII, Milano, 1990.

Con ciò, si vuol anche dire che il principio “parte-tutto” deve oggi comprendere non solo l’intera umanità vivente, ma anche le generazioni future verso le quali, per la prima volta nella storia, le generazioni precedenti hanno contratto un immenso debito ecologico-ambientale.

Infatti, la terra che trasferiamo alle generazioni future non è più quella che abbiamo ricevuto noi. Finché l’antropizzazione del mondo si è mantenuta entro limiti sostenibili, le risorse ambientali sono state sufficienti a soddisfare i bisogni umani ed i consumi sono avvenuti entro i limiti della sostenibilità ambientale. Ma quando l’umanità ha largamente superato i sei miliardi di individui, e molti di costoro si sono dati al più sfrenato consumismo, le risorse della terra, che in un primo momento potevano sembrare infinite, hanno mostrato tutta la loro limitatezza, sicché il loro smodato consumo ci ha reso “debitori” verso le generazioni future.

E’ per questo che la più accorta dottrina costituzionalistica recente⁶ considera passata l’epoca dei diritti ed instaurata l’epoca dei “doveri”. Nell’esemplare scritto or ora citato lo Zagrebelsky, giustamente, pone in evidenza che la terra potrebbe fare la fine dell’isola di Pasqua; quell’isola, distante 3.700 chilometri dal Cile, che rese esterrefatti gli Europei che vi sbarcarono nel 1864, e si trovarono di fronte a 397 megaliti, raffiguranti giganteschi tronchi umani, uno dei quali raggiungeva il peso di 270 tonnellate, e di fronte ad un territorio completamente privo di vegetazione ed abitato soltanto da 111 esseri umani degradati e mal nutriti. Cosa era successo?

Gli studiosi hanno spiegato che causa prima della distruzione dell’isola era stata la deforestazione, determinata da una specie di gara, instauratasi tra i dodici clan che abitavano l’isola, per dimostrare la superiorità dell’uno contro l’altro, costruendo, per l’appunto, enormi e terrificanti blocchi di pietra dalle sembianze vagamente umane. Per dette costruzioni fu, infatti, necessario utilizzare una quantità immensa di alberi, da usare come strumenti di scorrimento per il trasporto dei massi, per la costruzione di piani inclinati, per la costruzione di funi e così via dicendo. Con il venir meno della vegetazione arborea, si esaurirono le risorse alimentari e, come sempre accade, si accese una forte rivalità tra i dodici clan che abitavano l’isola e si finì, all’ultimo stadio, con l’antropofagia. I pochi rimasti cercarono allora di fuggire, ma non c’erano più alberi per costruire le canoe e tutto finì lì. Questa triste storia è un apologo che vale oggi per la nostra terra: quando saranno finite le risorse, i pochi sopravvissuti non avranno neppure i mezzi per scappare. Dunque, non ci resta che affrettarci per pagare subito l’enorme debito ecologico-ambientale che abbiamo contratto con le generazioni future.

Il ritorno alla dicotomia parte-tutto, nel senso sopra descritto, è imposto, peraltro, anche dall’attuale crisi internazionale della finanza pubblica e sospinge ad alzare lo sguardo oltre la generazione presente ed a considerare nella loro complessità ed unitarietà la presente e le future generazioni.

⁶ G. Zagrebelsky, “Costituzionalismo”, relazione svolta al Seminario organizzato per il 150° anniversario dell’Unità d’Italia dalla Corte costituzionale, dal titolo “Dallo Statuto del 1848 alla Costituzione repubblicana”, i cui atti sono in corso di pubblicazione.

Occorre, in altri termini, indagare perché pochi ricchi siano diventati sempre più ricchi, a discapito dei meno abbienti che sono diventati sempre più numerosi e sempre più poveri, e perché si è creato un tale spostamento della ricchezza, che gli speculatori insidiano ora direttamente gli Stati, la cui ricchezza totale è del venti per cento inferiore alla ricchezza di quei pochi ricchi.

La verità è che, per anni, illusi da Governi insipienti ed incapaci, i cittadini hanno consumato senza freni, anticipando i consumi e posticipando i costi, cioè indebitandosi. D'altro canto i Governi, per non perdere consensi elettorali, hanno creato un colossale debito pubblico, che nell'ultimo quinquennio ha superato i cinquecento miliardi di euro, il quale grava sulle spalle di tutti ed ostacola fortemente lo sviluppo economico, poiché la massima parte di quanto preleva il fisco serve per pagare gli enormi interessi prodotti dal debito.

E tutto questo, mentre il Club dei ricchi, dopo aver raschiato con congiunte e difficilmente individuabili azioni di vero e proprio "aggiotaggio" la ricchezza disponibile sul mercato, ora attaccano anche i "beni comuni" di tutti, dei quali si chiede l'alienazione, per tentare di pareggiare il debito pubblico.

In questo contesto, alienare i "beni comuni" è una pura follia, poiché gli acquirenti di detti beni sarebbero certamente gli speculatori che hanno alimentato la presente crisi economica, e trasferire a loro la proprietà dei beni comuni, in cambio di somme di danaro certamente al di sotto dei valori di mercato, significherebbe aumentare il divario tra la ricchezza degli Stati e quella dei privati speculatori, i quali potrebbero diventare addirittura più aggressivi nell'impadronirsi di altri beni, in commercio o fuori commercio, appartenenti all'intera comunità.

Dunque, è indispensabile ed urgente farsi carico di questa difficilissima situazione e correre ai ripari, sia ripianando il debito pubblico, sia mettendo in opera un'efficace politica di risanamento ambientale. Se si pensa che siamo parte del tutto e che questo tutto comprende non solo i viventi nel momento presente, ma anche coloro che vivranno dopo di noi, una categorica responsabilità morale e giuridica ci impone di far presto e riequilibrare tutto ciò che è stato sconvolto e procrastinato. E' già tardi e non c'è un attimo da perdere.

Che si tratti di un impegno morale non ha bisogno di dimostrazione. Che si tratti di un impegno anche giuridico deve opportunamente essere chiarito. E la ragione è molto semplice e consiste in due ordini di cause. In primo luogo, il diritto soggettivo in genere, e la proprietà privata in particolare, debbono essere considerati, non in una unità di tempo, ma in un tempo che comprenda anche le generazioni future⁷ In secondo luogo, si deve tener presente che la Comunità politica, quella che comunemente si dice "Stato", è costituita dal territorio, dal popolo, e dall'ordinamento giuridico, nel quale ordinamento è scritto a chiare lettere che il territorio ed il Popolo sono costituiti, rispettivamente, non solo dalle cose e dagli uomini che esistono in un determinato momento, ma anche dalle cose e dagli uomini che esisteranno nel futuro, sicché è impossibile pensare a coloro che vivono nel presente immediato, senza pensare a chi sta per nascere e a chi nascerà in prosieguo di tempo. Una Comunità politica che pensasse in tal modo, avrebbe già deciso il proprio suicidio.

⁷ G. Zagrebelsky, o. c..

2.- La meritevole individuazione da parte della Commissione Rodotà della categoria dei “beni comuni”. Le difficoltà di individuare i soggetti titolari di questi beni. Importanza dell’ “appartenenza” della cosa alla collettività e della conseguente sua “incommerciabilità”. Limitata efficacia dei “vincoli”. Necessità di ricorrere al concetto di “proprietà collettiva”.

Tornando all’oggetto proprio del nostro discorso, e cioè al tema dei beni ambientali, appare, dunque, evidente che occorre ripianare con somma urgenza quello che abbiamo chiamato debito ecologico-ambientale, ed è indispensabile affermare la “inalienabilità dei beni comuni”, ed in particolare dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali, di cui all’art. 117, secondo comma, lett. s), della Costituzione.

Tuttavia, prima di procedere oltre, è necessario porre in luce le interessanti conclusioni alle quali sono pervenuti, in tema di “beni pubblici”, la Commissione Rodotà per la riforma della proprietà pubblica⁸ ed i partecipanti ad una giornata di studi presso l’Accademia dei Lincei, i cui atti sono stati pubblicati in un volume con il titolo “I beni pubblici dal governo democratico dell’economia alla riforma del codice civile” (Roma, Accademia Nazionale dei Lincei, 2010).

Il frutto più importante di questi studi è stato, a nostro avviso, non tanto la classificazione dei beni pubblici in tre categorie (beni comuni, beni sovrani e beni sociali), con il conseguente abbandono delle categorie dei beni demaniali e dei beni patrimoniali indisponibili, ma la individuazione della categoria dei “beni comuni”, intesi, come ha acutamente e lucidamente affermato Ugo Mattei nel suo recente volume⁹ quale “proprietà comune”, per cui “in un processo di privatizzazione il governo non vende quanto è suo, ma quanto appartiene *pro quota* a ciascun componente”¹⁰, nonché l’affermazione che “i beni comuni assolvono per vocazione naturale ed economica all’interesse sociale, servendo immediatamente non l’amministrazione pubblica, ma la stessa collettività in persona dei suoi componenti”¹¹, concetto, quest’ultimo, ripreso dal Reviglio¹², il quale precisa che “i beni comuni sono quei beni le cui utilità essenziali soddisfano bisogni collettivi corrispondenti all’esercizio di diritti fondamentali, nonché al libero sviluppo della persona”.

Nel far nostri questi risultati, è necessario ora approfondire quale debba essere in concreto la disciplina giuridica dei “beni comuni”, in quanto molti aspetti di quest’ultima sono stati lasciati in chiaro scuro dalle analisi alle quali ci siamo riferiti¹³.

⁸ Rinvenibili nel volume “*Invertire la rotta*”, a cura di Ugo Mattei, Edoardo Reviglio e Stefano Rodotà, Bologna, 2007.

⁹ U. Mattei, *I beni comuni*, Roma-Bari, 2011.

¹⁰ U. Mattei, o. c., p. V.

¹¹ A. Lucarelli, *Proprietà pubblica, principi costituzionali e tutela dei diritti*, in “*I beni pubblici dal governo democratico dell’economia alla riforma del codice civile*”, pag. 90.

¹² E. Reviglio, *Le linee guida della riforma contenute nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge delega della Commissione Rodotà*, in “*I beni pubblici*” cit., pag. 75.

¹³ Sull’argomento dei “beni comuni”, vedi la magistrale trattazione di Mario Esposito, “*I beni pubblici*”, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Mario Bessone, Torino, 2008.



Innanzitutto, occorre precisare che non sembra opportuno, come invece suggerito da qualche Autore, “prescindere dal titolo di proprietà” ed affermare che ciò che conta è soltanto la “funzione” e la “destinazione” del bene, ed in secondo luogo è da sottolineare che non si ravvedono seri motivi per sconsigliare il ricorso all’istituto della “proprietà collettiva”. In effetti, questo orientamento sembra che sia dettato, più dall’accondiscendenza ad impostazioni civilistiche del passato (che tutto fondavano sul diritto reale ed assoluto di proprietà privata), che da una reale esigenza della disciplina dei beni comuni.

Se si trascura l’aspetto proprietario e se non si tiene nel dovuto conto l’istituto della proprietà collettiva, si lascia aperta una falla attraverso la quale la categoria dei “beni comuni” potrebbe anche rientrare in quella, per vero molto criticata dai citati Autori, dei “beni patrimoniali indisponibili dello Stato”, nel senso che si tratterebbe di beni, certamente in proprietà dello Stato, ma “alienabili”, purché non se ne cambi la “destinazione” economica. Sembra invece molto più opportuno, proprio per tutelare al meglio i beni comuni, eliminare la citata ed ambigua categoria dei beni del patrimonio indisponibile, e conservare e rafforzare la categoria dei “beni demaniali”, la quale, come è noto, è relativa ai beni che sono “fuori commercio” ed in proprietà collettiva, e che, pertanto, sono inalienabili, inusucapibili ed inespropriabili.

Peraltro, spinge in questa direzione anche la considerazione che, tralasciando la categoria dei “beni patrimoniali indisponibili” e tornando alla classica distinzione tra beni demaniali e beni sottoposti al regime del diritto privato, si fa opera di chiarezza senza che sia necessario superare ostacoli di sorta, poiché non si fa altro che far rivivere la chiara dicotomia, “proprietà privata o solitaria, e proprietà comune o collettiva”, già individuata dai giuristi romani, ed espressa nel già citato testo di Gaio (Gai Inst. 2, 11), secondo il quale: “*Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse: ipsius enim universitatis esse creduntur. Privatae sunt quae singulorum hominum sunt*”. Passo, questo, che rivela chiaramente, come osservava il Bonfante¹⁴, che per Gaio le “*res nullius*” sono di nessuno in particolare, perché appartengono a tutti. Per Gaio, in altri termini, i beni o sono dell’intera Comunità, e come tali sono *extra commercium*, ovvero sono di un singolo, e, per questo “*in commercio*”: *tertium non datur*. E’ sicuro, d’altronde, che non può parlarsi di “appartenenza a nessuno”, per l’ovvia ragione che non può parlarsi di “appartenenza” ad un soggetto che “non esiste”; ed è evidente che un assurdo logico di tal genere è assolutamente estraneo alla stringente e concreta logica giuridica seguita dai giureconsulti romani.

E’ da osservare, inoltre, che occorre molta cautela nel far riferimento ad alcuni istituti di *common law*, poiché, se è vero che può essere molto utile ispirarsi, in certi casi, ai regimi immobiliari inglesi, è altrettanto vero che non si possono ottenere risultati soddisfacenti a seguito di una semplice trasposizione di concetti giuridici da un sistema ad un altro.

¹⁴ P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, vol. II, parte prima, Milano 1966, pag. 82.



Ad esempio, nel caso di cui si discute, se è vero che i beni della Corona inglese assolvono egregiamente, per “destinazione” legislativa, e prescindendo da aspetti dominicali, la funzioni di interesse pubblico, non si può dimenticare che l’efficienza di quel sistema dipende dalla capacità operativa della *Crown Estate Commission*, la quale esercita con professionalità e diligenza le proprie funzioni, e non al fatto che sarebbe rilevante solo la “destinazione” di un bene, prescindendo dalla sua appartenenza¹⁵.

D’altro canto è necessario osservare che i problemi di cui si parla debbono essere risolti tenendo presente la realtà concreta del nostro ordinamento giuridico, dal quale è certamente da espungere la confusa tripartizione dei beni pubblici in beni demaniali, patrimoniali indisponibili e patrimoniali disponibili, obiettivo che si può tranquillamente perseguire, proprio tornando alla classica bipartizione tra beni pubblici demaniali, e quindi fuori commercio, tra i quali rientrerebbero certamente i beni comuni, e beni patrimoniali disponibili, e perciò commerciabili alla pari dei beni dei privati.

Indispensabile, poi, appare il ricorso al modello della “proprietà collettiva”, che consente il godimento della cosa, purché non se ne alterino le caratteristiche proprie, ed assicura così la trasmissibilità alle generazioni avvenire¹⁶.

Se ancora ci sono zone intatte nel mondo, questo lo si deve in buona misura proprio all’istituto della proprietà collettiva, come dimostrano, per quanto riguarda l’Italia, le “Magnifiche regole” delle valli alpine, le “Università agrarie” del centro Italia e, in genere gli “usi civici”, diffusi un po’ dappertutto e prevalentemente nell’Italia meridionale; e per quanto riguarda gli altri Paesi, “il villaggio indiano”, “il Mir russo”, “il Township scoto-britannico”, “la comunità celtica”.

Notava il Cattaneo, opponendosi così al predominio, ai suoi tempi incontrastato, della proprietà privata¹⁷, che “questi (cioè i diritti di proprietà collettiva) non sono abusi, non sono privilegi, non sono usurpazioni: è un altro modo di possedere, un’altra legislazione, un altro ordine sociale, che, inosservato, discese da remotissimi secoli sino a noi”¹⁸.

D’altro canto, non è chi non veda che, se il bene ambientale o culturale resta nella disponibilità privata, diventa puramente illusoria l’idea che ne sia garantita la tutela attraverso l’apposizione di “vincoli” (a meno che non si disponga di un guardiano per ogni vincolo che si impone). La realtà italiana dimostra ampiamente che i beni ambientali in mano a privati (si pensi ai boschi ed alle foreste), prima o poi, vengono distrutti e spesso al loro posto si ritrovano bigie colate di cemento.

¹⁵ Sull’argomento, vedi i limpidi e fondamentali articoli di: A. Simonati, *Il Crown Estate nell’ordinamento inglese: configurabilità dell’istituto in termini di “Public Property”*, in *Diritto pubblico*, 1996, pag. 699 ss.; idem, *Le Higways come “beni pubblici” nel Regno Unito*, in *Diritto e società*, 1955, pag. 493 ss..

¹⁶ La tesi è stata proposta e sostenuta da P. Maddalena, *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990.

¹⁷ C. Cattaneo, *Su la bonificazione del Piano di Magadino*, in *Scritti economici* a cura di A. Bertolino, Firenze 1956, vol. III, pag. 187 ss..

¹⁸ Sull’argomento, vedi l’insuperabile volume di P. Grossi, *Un altro modo di possedere*, in *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano 1977; per quanto riguarda le proprietà collettive in altri Paesi, ivi, pag. 75 ss..

D'altro canto, se non si pensasse che la vera tutela dei beni ambientali, paesaggistici e culturali è garantita dalla loro proprietà collettiva, non avrebbe certamente senso parlare, per essi di "patrimonio": "patrimonio storico e artistico della Nazione", come fa l'art. 9 della Costituzione, o "patrimonio naturale", come si legge all'art. 1, comma 2, della legge 8 luglio 1986, n. 349, o "patrimonio idrico", come è scritto alla lett. u), del primo comma, dell'art. 54 del Codice dell'ambiente, ovvero di "patrimonio dell'umanità", come vengono autorevolmente denominati i siti di grande valore paesaggistico e culturale.

3.- Storia della "proprietà collettiva della terra". La concezione borghese della proprietà privata. Lo Stato-comunità introdotto dalla Costituzione. La sentenza della Cassazione a sezione unite n. 3665 del 2011, che introduce in giurisprudenza il concetto di "beni comuni". La proprietà collettiva demaniale della terra.

E' opportuno, a questo punto, far cenno ad un rapido *excursus* storico sulla nascita e sull'evoluzione della "proprietà collettiva", avvertendo subito che questo concetto è nato ed è stato utilizzato da tempo immemorabile soltanto in relazione alla proprietà fondiaria. Al riguardo è subito da porre in evidenza che è assolutamente pacifico in dottrina che, alle origini, la proprietà collettiva si collega strettamente alla nascita di una Comunità politica e quindi al concetto di "sovranità", cioè a quella somma di poteri nei quali rientra anche l'appartenenza dei beni.

Acutamente Karl Schmitt¹⁹ osserva che "ogni occupazione di terra crea sempre, all'interno, una sorta di superproprietà della Comunità nel suo insieme, anche se la ripartizione successiva non si arresta alla semplice proprietà comunitaria e riconosce la proprietà privata". In altri termini, "è l'appropriazione fondiaria il primo, imprescindibile momento nella formazione e nel consolidamento del potere sovrano, nella fondazione cioè di uno stabile ordine unitario; la collettività si costituisce politicamente in primo luogo mediante la presa di possesso di un territorio, che comporta la riserva a sé di ogni facoltà di uso e di godimento del suolo, di tal che ogni eventuale distribuzione agli individui ed ai gruppi dipende da atti di decisione sovrana, è atto sovrano"²⁰.

E' poi da ricordare che, a proposito di questo rapporto sovranità-proprietà, la più accorta dottrina²¹, oltre all'elemento dell'appropriazione del territorio, ha posto in rilievo, specie per quanto riguarda il Popolo Romano, l'importanza della coesione del gruppo. Infatti, se si tiene presente che la proprietà collettiva ha preceduto quella privata, come ha dimostrato il Niebuhr²², appare evidente che "l'appartenenza della terra all'individuo è mediata dal suo essere membro della comunità...il suo rapporto con la proprietà privata è un rapporto con la terra, ma al contempo (presuppone il suo essere cittadino), in quanto membro della Comunità".

¹⁹ K. Schmitt, *Il nomos della terra*, 1950, trad. it. di E. Castrucci, Milano, 1991, pag. 24.

²⁰ M. Esposito, *I beni pubblici*, cit., pag. 86.

²¹ P. Catalano, *Populus Romanus Quirites*, Torino, 1974, pag. 76 ss..

²² citato da P. Catalano, *Populus Romanus Quirites*, pag. 79.



Inoltre è opportuno ricordare che Karl Marx, noto cultore del diritto e della storia di Roma²³, precisa che “la terra è occupata dalla comunità; una parte rimane alla comunità, come tale distinta dai membri della comunità, *ager publicus* nelle sue diverse forme; l'altra parte viene divisa e ogni particella di terreno è in tanto romana in quanto essa è proprietà privata, dominio di un romano, quota a lui appartenente; d'altro lato, egli è romano solamente in quanto possiede questo diritto sovrano su una parte della terra romana”.

Decisivo, per la mentalità romana, è, come si è più volte ripetuto, il rapporto tutto-parte, il rapporto cioè comunità-cittadino, per il quale il *civis* partecipa della sovranità della Comunità, ed, in quanto “parte” della comunità, non solo ha l'uso dell'*ager publicus Populi Romani*, ma può anche diventare “*dominus ex iure Quiritium*” esercitando sul fondo gli stessi poteri sovrani della comunità, cioè un “*ius utendi, fruendi*”, che consente di attribuire al “*fundus*” medesimo gli stessi attributi di Giove: “*Optimus Maximus*”.

Questa mirabile connessione, assolutamente democratica, tra sovranità e proprietà viene meno nel medio evo, nel quale la proprietà viene scissa in “*dominium eminens*”, spettante al Sovrano, nel quale soltanto vengono trasferiti i “poteri sovrani” inerenti alla proprietà, e “*dominium utile*”, spettante a chi ha l'uso della terra²⁴. Situazione non molto dissimile da quella ancor oggi esistente nel Regno Unito, dove “è tuttora valido il principio di matrice feudale, in base al quale tutto il suolo compreso entro i confini del Regno appartiene al Monarca²⁵”.

Ma quello che è importante porre in evidenza a proposito della proprietà collettiva è che si può parlare, al riguardo, quasi di “uno schema antropologico”²⁶, che postula una originaria e potenzialmente sempre presente comunione di beni, così come postula la necessaria appartenenza collettiva della *summa potestas*. È importante comunque precisare che anche nel medio evo non venne mai meno, accanto alla cosiddetta “proprietà divisa” (dominio eminente e dominio utile), la proprietà collettiva di aggregati di persone, alle quali si è sopra fatto cenno. Di comunità statale, si parlerà comunque soltanto dopo Hobbes, con il quale “la specifica dimensione giuridica della statualità è definitivamente posta al centro della speculazione filosofico-giuridica ed il costituzionalismo (ammesso che prima sia davvero esistito quanto tale) proclama apertamente la propria pretesa”²⁷.

Le cose cambiano dopo la rivoluzione francese, che, come tutti sanno, fu una rivoluzione borghese. Nonostante il fine della legge del 1790 fosse quello di trasferire l'appartenenza del territorio dal Sovrano alla Nazione, per l'utile di quest'ultima, che è un utile collettivo per definizione, in realtà il comunitarismo viene offuscato e trionfa l'individualismo. Conseguentemente la proprietà collettiva è posta nel dimenticatoio e domina la proprietà privata, nella quale sembra concentrarsi o, meglio, persiste il ricordo di quegli antichi poteri sovrani, fino al punto di essere considerata un diritto naturale inviolabile.

²³ citato da Catalano, o. c., pag. 78 ss..

²⁴ Così, molto acutamente, Mario Esposito, *I beni pubblici*, cit., pag. 87 ss..

²⁵ In proposito, vedi il limpido articolo di A. Simonati, *The Crown Estate, nell'ordinamento inglese: configurabilità dell'istituto in termini di Public Property*.

²⁶ P. Grossi, voce *Proprietà (dir. int.)*, in *Enc. Dir.*, Milano 1988, vol. XXXVII, pag. 240.

²⁷ M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, pag. 1643.



Acutamente osserva il Grossi²⁸ che “al contrario della civiltà medievale...., la nuova civiltà...fa soltanto i conti con chi ha...e il proprietario subisce per il solo possesso dei beni una palingenesi che lo separa dai mortali e lo colloca tra i modelli....Se si aggiunge che l'operazione culturale è affiancata da una efficace operazione politica che vede lo Stato garantire generalmente le ricchezze a chi legittimamente le detiene e fondarsi sul consenso degli abbienti, si capisce quanto l'idea della proprietà come diritto naturale e del proprietario come cittadino per eccellenza mettesse radici saldissime; quelle radici che il profilo ideologico corroborava in maniera profonda”. Cittadino *pleno iure* diventa, insomma soltanto il cittadino che sia anche proprietario. Notava Marx²⁹: “nella società borghese il lavoratore, ad esempio, si trova senza un'esistenza obiettiva, esiste solo subiettivamente; ma la cosa che gli si contrappone è ora diventata la vera comunità, che egli cerca di divorare e dalla quale viene divorato”.

E' su questi presupposti borghesi che si fondano, sia lo Statuto albertino, secondo il quale “tutte le proprietà senza alcuna eccezione sono inviolabili”, sia il codice civile del 1865, secondo cui “la proprietà è il diritto di godere e di disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti”. Tali definizioni, come agevolmente si capisce, derivano dall'indirizzo politico-filosofico dell'individualismo francese: si tratta di un individualismo esasperato, come è evidenziato dall'espressione “nella maniera più assoluta”.

Un notevole passo avanti è fatto dal codice civile del 1942, il quale, nel definire la proprietà, non dà una definizione statica riferita alle cose, ma una definizione dinamica riferita al “proprietario” ed ai limiti che sono posti ai suoi poteri. Si legge, infatti, all'art. 832 c. c., che “il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico”. Non si volle parlare di “funzione sociale” della proprietà, “tuttavia fu modificata la formula del codice del 1865: si inserì, nella definizione dei poteri del proprietario l'espressa menzione dei limiti e degli obblighi e si rinviò all'ordinamento considerato nella sua totalità”³⁰.

Compare, come si nota, un principio solidaristico, ma, come è stato puntualmente notato³¹, il codice civile del 1942 si ispira ad una ideologia solidaristica di carattere soltanto produttivo ed economico e certamente non personalistico.

Nel quadro che si è delineato, appare evidente che, nel regime codicistico, la proprietà privata, unitariamente e graniticamente concepita, è un concetto che mira a togliere cittadinanza giuridica alla proprietà collettiva, la quale può mascheratamente rintracciarsi soltanto in quel tipo di proprietà che è definita “demaniale” e che appartiene formalmente allo Stato-persona, considerato come persona giuridica unitaria, titolare di un diritto di proprietà individuale. Ma, in proposito, occorre sottolineare che secondo la migliore dottrina (M.S. Giannini, S. Cassese, ecc.) i beni demaniali appartengono direttamente alla collettività, si tratta cioè di “proprietà collettiva

²⁸ P. Grossi, o. c., pag. 8.

²⁹ K. Marx, *Forme economiche precapitalistiche*, trad. G. Brunetti, Roma 1967, pag. 90 ss..

³⁰ P. Rescigno, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Rivista di diritto civile*, Padova 1972, parte prima, pag. 33.

³¹ P. Perlingieri, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 1971, pag. 65.

demaniale”, mentre allo Stato spetta, come da alcuni è stato detto, soltanto “la proprietà della tutela”, nel senso che lo Stato è semplicemente “gestore” del demanio ed ha per questo anche il compito primario di tutelarlo³².

A questo proposito è interessante quanto ha affermato la Corte di cassazione a Sezioni Unite nella sentenza n. 3665 del 2011, secondo la quale “in tema di beni pubblici, il connotato della “demanialità” esprime una “duplice appartenenza”, alla collettività ed al suo ente esponenziale, dovendosi intendere la titolarità in senso stretto come appartenenza al servizio, nel senso che l’ente esponenziale può e deve assicurare il mantenimento delle specifiche rilevanti caratteristiche del bene e la sua concreta possibilità di fruizione; ne consegue che “la titolarità dei beni demaniali” allo Stato o agli altri enti territoriali non è fine a se stessa e non rileva solo sul piano della “proprietà”, ma comporta per l’ente titolare anche la sussistenza di oneri di “*governance*” finalizzati a rendere effettive le varie forme di godimento e di uso pubblico del bene. (principio enunciato in relazione alle cd. valli da pesca della laguna di Venezia)”. La sentenza contiene l’affermazione importantissima secondo la quale “il bene demaniale” appartiene alla collettività, cioè al popolo, o, se si preferisce, allo Stato-comunità, ma potrebbe offrire il fianco a critiche là dove parla di una di una “duplice appartenenza”, alla collettività e, nello stesso tempo, all’ente esponenziale. A nostro avviso, dovrebbe affermarsi, più esattamente, che la proprietà spetta allo Stato-comunità, cioè, come si è detto, al popolo, mentre l’ente esponenziale, nel caso lo Stato-amministrazione, e cioè la Pubblica Amministrazione, è da ritenere un organo dello Stato-comunità.

Si evita così di parlare di due distinte proprietà, l’una delle quali, e cioè la proprietà dell’ente esponenziale, non sembra abbia un chiaro fondamento giuridico.

Dunque, il carattere della “demanialità”, e cioè dell’“incommerciabilità” e dell’“inalienabilità”, ben si addice al concetto della proprietà collettiva della terra, per cui potrebbe utilmente parlarsi di “proprietà collettiva demaniale”.

4.- L’oscuramento del concetto di proprietà collettiva da parte della cultura giuridica successiva alla Rivoluzione francese. Il dogma della Personalità dello Stato e la concezione del diritto di proprietà privata come diritto inviolabile.

Occorre ora porre nel dovuto rilievo che il concetto di “proprietà collettiva della terra”, come si è detto a proposito della sua evoluzione storica, è stato oscurato dalla cultura borghese, la quale ha posto in primo piano la “proprietà privata”, con i suoi caratteri di “pienezza” ed “esclusività”, riconosciuti al proprietario, sganciandola completamente dalla sottostante proprietà collettiva (la “superproprietà” della quale parlava Karl Schmitt) e rendendola addirittura un diritto fondamentale inviolabile, dal quale occorre prender le mosse per qualsiasi discorso giuridico sull’argomento. Ne furono assertori convinti il Constant ed il Condorcet, benché efficacemente contrastati dal Rousseau, e poi da Marx ed Engel.

³² P. Maddalena, *Danno pubblico ambientale*, cit., pag. 134 ss..

A consolidare questa concezione fortemente individualista aveva poi contribuito non poco l'affermarsi del dogma della Personalità giuridica dello Stato, nozione astratta costituita da una pura "idea", come diceva Jhering, ma che serviva egregiamente a sottrarre dai tre elementi di cui si diceva fosse formato lo Stato, e cioè il Popolo, il territorio e l'ordinamento giuridico fatto valere dell'Autorità, proprio il Popolo, che, in pratica era, a parte il limitato diritto di voto, soltanto il destinatario delle disposizioni emesse dall'Autorità, trovandosi così in una posizione di mera sudditanza. Mancava, in pratica, proprio il presupposto della proprietà collettiva e cioè la "sovranità popolare".

In sostanza la cultura giuridica borghese aveva infranto il cardine sul quale ha poggiato per secoli la determinazione della disciplina proprietaria, e cioè il principio del rapporto "tutto-parte", distinguendo nettamente "il soggetto", che era pienamente tutelato, "dall'oggetto", che era privo di tutela, ed esaltando al massimo i poteri del singolo soggetto sulla cosa oggetto di proprietà, considerata semplicemente come "merce".

E' da ricordare, comunque, che, nonostante lo schiacciante prepotere della proprietà privata, la sottostante proprietà collettiva riemerse nelle leggi come una "limitazione" al diritto di proprietà individuale. Si parlò così di "vincoli": il vincolo idrogeologico, il vincolo paesaggistico, il vincolo sui beni artistici e storici, e così via dicendo. Soprattutto è da ricordare che, con la legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150, fu sancito che spettava allo Stato "l'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati e lo sviluppo urbanistico in genere nel territorio" (art. 1 della legge predetta). Ciò sconfessò nel modo più eclatante che la proprietà privata consistesse nel potere di utilizzare "nella maniera più assoluta" il bene oggetto di proprietà e fece riemergere in modo non più contestabile che spetta unicamente alla Comunità politica, e cioè al popolo che si esprime attraverso i suoi rappresentanti, stabilire la "destinazione" del territorio, stabilendo, con apposite procedure, quali dovessero essere i "terreni agricoli" e quali i "terreni edificabili", nonché con quali limiti e con quali modalità dovessero svolgersi le edificazioni. I poteri assoluti del proprietario privato venivano così sottoposti a speciali norme di "conformazione", le quali costituivano indubitabile controprova di una sottostante appartenenza collettiva della terra.

5.- La Costituzione repubblicana, che introduce lo Stato sociale di diritto, riprendendo la dicotomia romana "tutto-parte". Il rapporto "proprietà collettiva-sovrano". Il principio dell'originaria appartenenza dei beni allo Stato. Il Regolamento di contabilità generale dello Stato n. 3074 del 1865.

Su questo stato di cose venne ad incidere la nuova Costituzione della Repubblica italiana. Essa, come è noto, dette grande impulso al valore della persona umana, e, quindi, alla solidarietà politica, sociale ed economica, di carattere personale, ed instaurò, al posto dello Stato di diritto di stampo liberale, lo Stato sociale di diritto. In termini concreti, la Costituzione ha abbattuto il dogma della personalità giuridica dello Stato, sostituendo al concetto di Stato-persona quello di Stato-comunità, per cui lo Stato-persona è venuto ad identificarsi con la Pubblica Amministrazione, la quale è semplicemente un gestore degli interessi e dei beni dello Stato-comunità. Lo sanciscono in modo irrefutabile, sia l'art. 1 della Costituzione, secondo il quale "L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro.

La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione”, sia l’art. 2, Cost. che sancisce, inequivocabilmente, che il singolo è membro della comunità in cui si svolge la sua personalità, sia, infine, il secondo comma dell’art. 3 Cost., secondo il quale la Repubblica assicura “l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

Si evidenzia, nella visuale dello Stato sociale di diritto, il concetto romano “tutto-parte” (nel cui “tutto”, come si è sopra precisato, rientrano la presente e le future generazioni), per cui il cittadino, è considerato “parte” della comunità politica, alla cui vita “partecipa” attivamente, adoperandosi per “l’organizzazione politica, economica e sociale del Paese” (citato art. 3, secondo comma).

Concentrando comunque l’attenzione sul tema specifico della proprietà collettiva, è da notare che i Costituenti non la nominarono esplicitamente, limitandosi a precisare che “la proprietà è pubblica e privata” (art. 42, primo alinea), ed a porre limiti molto consistenti soltanto alla proprietà privata in nome dell’utilità generale e del preminente interesse generale (artt. 41, 42, 43 Cost.).

Il Legislatore costituente, in altri termini, si limitò ad ammettere l’istituto proprietario in forma generica e, si direbbe, onnicomprensiva (“La proprietà è pubblica e privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati”), ponendo una “riserva di legge” per quanto riguarda la disciplina della proprietà privata, per la quale il legislatore ordinario avrebbe dovuto determinare i “modi di acquisto, di godimento ed i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti”.

Ed è questo un dato da porre in speciale risalto, poiché se la Costituzione assegna al legislatore ordinario il compito di stabilire “i modi di acquisto”, è chiaro che essa “disconosce alla proprietà privata” il carattere di “diritto inviolabile”, che “la Repubblica riconosce e garantisce”, e pone il fondamento giuridico di questo tipo di proprietà solo “nella legge”, la quale, come si è detto, ha il potere di sancire entro quali limiti sia possibile parlare di “proprietà privata”.

Si evidenzia, così, la diversa natura che distingue la proprietà collettiva e la proprietà privata. Infatti, mentre la prima è strettamente collegata ai diritti umani fondamentali, la seconda è stata invece scorporata dai diritti inviolabili di cui all’art. 2 della Costituzione. Come giustamente osserva il Rodotà³³: “se l’analisi del testo costituzionale, della sua sistematica complessiva e dei lavori preparatori hanno una qualche rilevanza, tutto concorda nell’imporre l’esclusione del diritto di proprietà (privata) da quei diritti inviolabili dell’uomo di cui parla la Costituzione all’art. 2”. Non per niente, in quest’ultimo caso, la Costituzione usa l’espressione “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo” (art. 2, primo alinea), mentre nel caso della proprietà privata la stessa Costituzione usa l’espressione “la Legge riconosce e garantisce la proprietà privata”, “determinandone i modi di acquisto, di godimento ed i limiti” (art. 42, secondo comma).

³³ S. Rodotà, *Rapporti economici*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna, 1982, pag. 118.

Ed a questo punto è da sottolineare una considerazione di fondamentale importanza. Infatti, la Costituzione, pur proclamando solennemente, come poco sopra si è detto, che “la proprietà è pubblica e privata”, nel dettare il regime della proprietà prende in considerazione la proprietà individuale, o solitaria che dir si voglia, ponendo unicamente a carico di questa i vistosi limiti di cui si è sopra parlato. In altri termini, essa non disciplina la proprietà collettiva, pur se questa rientra certamente nel concetto di “proprietà pubblica”, ma si occupa soltanto della “proprietà individuale privata”.

Il che consente di affermare, come si è già notato, che, in Costituzione, proprio come avveniva presso i Romani, “la collettività si costituisce politicamente in primo luogo mediante la presa di possesso di un territorio, che comporta la riserva a sé di ogni facoltà di uso e di godimento del suolo, di tal che ogni eventuale distribuzione agli individui ed ai gruppi dipende da atti di decisione sovrana, è atto sovrano”³⁴. Ciò vuol dire che il territorio affonda le sue radici nei poteri sovrani della Comunità, ha nella sovranità il suo fondamento giuridico, e, pertanto, deve necessariamente esser considerato in proprietà collettiva del popolo.

In altri termini, come pure si è detto, la proprietà collettiva “postula una originaria e potenzialmente sempre presente comunione di beni, così come postula la necessaria appartenenza collettiva della *summa potestas*”³⁵. Essa, cioè, avendo fondamento diretto, come si è testé affermato, nella sovranità del popolo, non ha bisogno (come la proprietà privata) di una “legge che ne determina i modi di acquisto”.

Questo tipo di proprietà, infatti, nasce, come pure si è visto, con la stessa fondazione della Comunità politica e, nel prosieguo della vita di quest’ultima, si manifesta con lo stesso venire in essere di taluni beni, i quali hanno la funzione, “naturale ed originaria” (come ha chiarito, a proposito dei vincoli paesaggistici, la sentenza della Corte costituzionale n. 56 del 1968) di soddisfare bisogni essenziali della collettività. Il che è chiaramente insito nella nostra Costituzione repubblicana, i cui fini, come tutti sanno, sono “il pieno sviluppo della persona umana” (art. 3, secondo comma), ed il “progresso materiale e spirituale della società” (art. 4, secondo comma) e nella quale quei “bisogni fondamentale della collettività” sono tradotti in “diritti inviolabili dell’uomo”, ai sensi dell’art. 2 Cost. Si potrebbe dire, in altri termini, che la “proprietà collettiva”, rientrando nei poteri sovrani della Comunità politica, preesiste all’ordinamento di quest’ultima ed è solo confermata dalla disposizione dell’art. 42 Cost., la quale, come si è visto, afferma che “la proprietà è pubblica e privata”.

La legge ordinaria, dunque, servirà a fini di individuazione e di concreta disciplina del bene in proprietà collettiva, ma avrà un carattere puramente dichiarativo e non costitutivo di questo tipo di proprietà. In via di principio, in altri termini, ciò che non è privato, come affermavano i Romani, è in proprietà dello Stato-comunità, e cioè del popolo, che è l’unico titolare della “sovranità”.

³⁴ Mario Esposito, *I beni pubblici*, cit., pag. 86.

³⁵ P. Grossi, voce *Proprietà (dir. int.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1988, vol. XXXVII, pag. 240.

Puntuale è, a questo proposito, la osservazione di Cerulli Irelli³⁶, il quale precisa che né nel testo costituzionale, né tra i principi del diritto positivo “è rinvenibile una norma che afferma essere in principio riservate le cose appropriabili al dominio privato: così da rendere necessaria (per le proprietà collettive) una espressa normativa di deroga. Che anzi, semmai, è vero l’opposto, ché, sul versante costituzionale, la proprietà privata in tanto è riconosciuta e tutelata in quanto, nelle varie discipline delle varie categorie di beni, essa, come modello, riesce ad assicurare dei beni stessi la funzione sociale, nonché a renderli accessibili a tutti; e, sul versante della legislazione ordinaria, vige piuttosto il principio del diritto potenziale di dominio dello Stato su tutto il territorio, sancito dall’art. 827 del codice”.

Ed è sintomatico notare che questo rapporto “sovranità-proprietà” è stato posto in evidenza, proprio in un periodo nel quale trionfava la cultura borghese, dal Regolamento di contabilità generale dello Stato, approvato con R. D. 4 maggio 1865, n. 3074, il quale disponeva testualmente: “I beni dello Stato si distinguono in demanio pubblico e beni patrimoniali. Costituiscono il demanio pubblico i beni che sono in potere dello Stato a titolo di sovranità, e formano il patrimonio quelli che allo Stato appartengono a titolo di proprietà privata”.

Siamo, dunque, di fronte ad un capovolgimento di quanto avveniva sotto la vigenza dello Statuto albertino: la Costituzione non parla più, come avveniva nella legislazione ordinaria precedente alla Costituzione stessa, di una preminente proprietà privata che subisce “limitazioni” a favore dell’interesse pubblico con la imposizione di “vincoli”, ma “limita” essa stessa la proprietà privata, proprio al fine di ricreare uno spazio vitale alla riespansione della proprietà collettiva. Lo conferma, in modo inequivocabile, proprio la disciplina dei rapporti economici, di cui al Titolo III, Parte prima della Costituzione.

Questo titolo, nel chiaro presupposto che ciò che si produce appartiene a tutti (lavoratori ed imprenditori) a titolo di “proprietà collettiva”, pone in evidenza che “lo sviluppo economico” e cioè “la produzione della ricchezza” (che proviene dal lavoro dell’uomo e dalle risorse della terra, e non dal “capitale”, che oggi ha perduto il suo significato originario, essendo divenuto, soprattutto per effetto della speculazione finanziaria, volatile e spesso solo virtuale) dipende essenzialmente dalla “distribuzione” a tutti della ricchezza stessa, nel senso che l’aumento di questa, e quindi di quello che comunemente si chiama lo sviluppo economico, si ottiene con il mettere in moto tutte le energie disponibili e soprattutto quelle lavorative: più larga è la base dei beneficiari della produzione, più si intensifica lo sviluppo di quest’ultima. Si capisce, allora, perché la disciplina della proprietà privata (art. 42) è informata al criterio della massima utilità sociale, per cui la grande proprietà è ammessa e garantita dalla legge solo per la sua funzione sociale e per essere accessibile a tutti, mentre è favorita la piccola e media proprietà, come la proprietà dell’abitazione e la proprietà coltivatrice diretta (art. 47), imponendosi, altresì, la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive (art. 44). Ciò che maggiormente interessa, si ripete, non è tanto la tutela della proprietà privata, ma la “produzione” della ricchezza e la sua “distribuzione” fra tutti, in modo da raggiungere, come si è accennato, il massimo di “utilità sociale”.

³⁶ Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983, pag. 25.

6.- Applicabilità all'ambiente dei principi riguardanti la "proprietà collettiva della terra".

Quanto si è venuti fin qui dicendo a proposito della "proprietà collettiva", ed in particolare del rapporto tra collettività e terra, intendendo con il termine "terra", la "terra delimitata da confini", e cioè il "territorio", deve ora essere esteso "all'ambiente", considerandolo, non solo globalmente, ma anche in relazione alle sue singole componenti. Infatti, la parola "terra", in origine, indica soltanto "le utilità economiche" che essa offre, e cioè la ricchezza che proviene dall'agricoltura, oppure dall'edilizia. Oggi, invece, a causa soprattutto degli inquinamenti e della insensata cementificazione del territorio³⁷, hanno acquistato rilevanza giuridica anche altre utilità offerte dalla terra, quali la salubrità dell'aria, l'assorbimento dell'ossido di carbonio da parte della vegetazione, l'influenza sull'umidità e sul clima e così via dicendo. Si tratta delle "utilità ambientali", che esistevano anche prima, con la sola differenza che non erano sottoposte ad inquinamenti e ad altri fattori distruttivi, e, quindi, non avevano bisogno di una tutela giuridica. Oggi, dunque, quando si parla di "terra", si parla certamente di una delle componenti essenziali dell'ambiente e si fa certamente riferimento anche alle utilità ambientali che la stessa terra produce. Se ne deve dedurre che tutto quello che si è detto a proposito della "proprietà collettiva" della terra, intesa in senso economico, deve necessariamente essere esteso, ed a maggior ragione, alla terra, intesa in senso ambientale. E' da tener presente, inoltre, che, mentre in passato la terra delimitata da confini, detta territorio, era sufficiente per soddisfare tutti i bisogni elementari dell'uomo indispensabili per la sua esistenza e per il suo sviluppo, oggi, invece, è indispensabile, a questi fini, riferirsi non solo alla terra come era una volta concepita, ma all'intera comunità biotica, poiché, a seguito dell'aumento esorbitante della popolazione, degli inquinamenti, delle distruzioni della natura, dei traffici intercontinentali, ecc., è soltanto l'intera comunità biotica che può assicurare l'esistenza e lo sviluppo della persona umana.

Dunque, il rapporto "terra-sovrantà", nel quadro del generale rapporto "parte-tutto", riguarda oggi l'intera "comunità biotica"³⁸, e si deve, quindi, parlare di "proprietà collettiva", nella visuale del rapporto "comunità biotica-sovrantà". Ed è appena il caso di ricordare che, come si è più volte ripetuto, nel concetto di "comunità biotica" sono da vedere i "viventi" attuali e futuri, e cioè la presente e le future generazioni.

7.- Necessità di attribuire ai beni ambientali, paesaggistici e culturali il carattere della "demanialità", cioè della "incommerciabilità" e, quindi, dell'"inalienabilità", affidandone la gestione allo Stato, quale Ente esponenziale della Comunità nazionale. Illegittimità costituzionale dell'alienazione dei beni comuni per contrasto con la Costituzione. Necessità di distinguere tra "cosa" e "bene giuridico", tenendo presente che sulla cosa possono insistere più beni giuridici. I nuovi compiti del legislatore ordinario: riconoscere la demanialità dei beni ambientali, ora inseriti nel patrimonio indisponibile dello Stato, e riscrivere la legislazione urbanistica, effettuando un giusto "bilanciamento" di tutti gli interessi in gioco.

³⁷ Sull'argomento, vedi il mirabile scritto di Salvatore Settis, *Paesaggio Costituzione Cemento*, Torino, 2010.

³⁸ A. Leopold, *A Saund County Almanac and Sketches Here and There*, London, 1949, pag. 201 ss..



Si deve a questo punto sottolineare che aver affermato la proprietà collettiva dell'ambiente e delle sue componenti, comporta necessariamente il riconoscimento della loro "demanialità", cioè della loro "incommerciabilità" e, quindi, della loro "inalienabilità". La loro alienazione sarebbe, infatti, in pieno contrasto con i diritti inviolabili dell'uomo e con il principio di eguaglianza, come meglio si vedrà in seguito.

Una considerazione estremamente importante al riguardo è stata esposta dalla citata sentenza della Cassazione n. 3665 del 2011, nella quale si legge che "dagli artt. 2, 9 e 42 Cost., e stante la loro diretta applicabilità, si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'aspetto del "paesaggio", con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio ed il patrimonio oggetto della "proprietà" dello Stato, ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore (come beni demaniali), per loro intrinseca natura o finalizzazione, risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento ed al soddisfacimento degli interessi della collettività. L'art. 9, in particolare, prevede infatti che la Repubblica tutela "il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione", con una affermazione contenuta nei principi fondamentali, che negli ultimi anni ha costituito fondamento per una ricca legislazione in tema di beni culturali...A sua volta l'art. 42 Cost., pur essendo prevalentemente centrato sulla proprietà privata, esordisce con la significativa affermazione secondo cui la "proprietà è pubblica e privata", il che costituisce un implicito riferimento alla diversità di fondo dei due tipi di proprietà...Più di recente la modifica del Titolo V della Parte seconda della Costituzione ha ricondotto alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali...Da tale quadro normativo-costituzionale, e fermo restando il dato essenziale della centralità della persona...emerge l'esigenza interpretativa di guardare al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria, per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica". La Cassazione, come agevolmente si nota, sottolinea molto correttamente che oggi il soddisfacimento dei bisogni primari dell'uomo, strettamente collegato al riconoscimento dei diritti umani, non può essere perseguito soltanto con quei beni preventivamente individuati dal legislatore come beni del demanio (demanio marittimo, demanio idrico e demanio culturale) e richiede il ricorso ad altri beni, che, in un passo diverso da quello citato, sono denominati "beni comuni". Inoltre, e qui sta il punto, affermare che in relazione a tali beni si può prescindere "da una visione prettamente patrimoniale-proprietaria", fermandosi ad una "prospettiva personale-collettivistica", fa chiaramente intendere che il problema dell'appartenenza non deve più esser posto, come sopra si è detto, nell'ambito di un rapporto di assoluta supremazia del soggetto sull'oggetto, ma nell'ambito di un rapporto di reciproca appartenenza, come quello espresso dal principio "tutto-parte", nell'ambito del quale è esclusa la distruzione del bene ed è assicurata la sua trasmissione alle generazioni future, proprio come impone l'istituto della "proprietà collettiva". D'altronde, è la stessa sentenza che pone in risalto come ritenere "alienabili" i beni ambientali sia in pieno contrasto con la nostra Costituzione, ed in particolare, aggiungiamo noi, con l'art. 3 Cost., secondo il quale "è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del

Paese”, e con l’art. 2 Cost., secondo il quale “la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”. Il trasferimento di beni comuni dalla proprietà di tutti alla proprietà di un singolo, a parte la sua giuridica illogicità, significherebbe, infatti, violare l’eguaglianza di tutti e soprattutto, infrangendo così i diritti inviolabili dell’uomo, impedire a tutti, in favore di un solo soggetto, il pieno sviluppo della personalità, per il quale sono indispensabili quei beni di cui si discute.

Si deve, dunque, concludere che è logicamente e giuridicamente corretto parlare di una “proprietà collettiva demaniale” dell’ambiente. Si potrebbe d’altronde ritenere che la Cassazione abbia sminuito il peso dell’elemento proprietario, non perché abbia voluto negare la proprietà collettiva dei beni in questione (proprietà collettiva, del resto, espressamente ammessa nella medesima sentenza, che ha addirittura parlato di una proprietà della collettività e di una proprietà dell’ente esponenziale della stessa collettività), ma perché si è trovata di fronte all’ostacolo che i beni in questione non rientrano tutti nella preventiva individuazione come beni demaniali da parte del legislatore ordinario. Ma, allora, il problema non è quello di negare la necessità dell’appartenenza collettiva, ma quello di indicare al legislatore come e perché questi stessi beni hanno bisogno di una loro classificazione tra i beni demaniali dello Stato.

A questo proposito c’è da osservare che sovente, quando si parla di beni ambientali, paesaggistici, e specialmente di beni artistici e storici, che sono in mano a privati, si pone il problema di risolvere il conflitto che sorge, in relazione alla medesima “cosa”, tra proprietà collettiva e proprietà privata.

In questi casi, occorre distinguere “la cosa” dai “beni giuridici” che essa esprime, come acutamente suggerisce il Pugliatti³⁹. Si vuol dire che, nel nostro campo, si tratta di “cose” che esprimono, nello stesso tempo, una utilità ed un valore commerciale, costituiscono cioè beni patrimoniali disponibili, ed una utilità ed un valore ambientale, o culturale, o paesaggistico, intimamente connesso al prevalente interesse dell’intera collettività. Sotto questo profilo è estremamente interessante quanto sottolinea il Giannini⁴⁰ a proposito dei beni culturali (che, peraltro, può agevolmente estendersi ai beni paesaggistici ed ambientali, considerato che l’art. 6, comma 4, della legge 349 del 1986 include tra questi ultimi anche i beni culturali e paesaggistici), sottolineando che bisogna distinguere il bene patrimoniale da quello culturale e che “detto in termini concreti il quadro del grande pittore è una cosa che è supporto insieme di uno o più beni patrimoniali, e di un altro bene che è il bene culturale. Come bene patrimoniale, la cosa, cioè il quadro, è oggetto di diritto di proprietà...come bene culturale è oggetto di situazioni soggettive attive del potere pubblico, che alcuni ritengono diritti, ma sono invece potestà”.

³⁹ S. Pugliatti, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, pag. 25.

⁴⁰ M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1976, pag. 20 ss..

Lo stesso Giannini, inoltre, in un suo precedente lavoro⁴¹ aveva parlato al riguardo di “poteri dominicali”, precisando che “la tesi più appropriata per le cose d’arte, è quella di ritenerle oggetto di due diritti dominicali: l’uno del privato, l’altro dello Stato”, dovendosi così parlare di una vera e propria “biappartenenza”. Nota poi lo stesso Giannini⁴² che in questa materia “vi sono due poteri concorrenti in ordine alla disposizione della cosa, non indipendenti l’uno rispetto all’altro, ma collegati. Questo comporta che nella pratica assai spesso tra i due proprietari del bene debba addivenirsi ad accordi, i quali, secondo i casi, si esprimono ora in atti preparatori del provvedimento amministrativo, ora in negozi collegati coordinatamente al provvedimento amministrativo, ora in contratti ausiliari del provvedimento amministrativo medesimo”⁴³. A questo punto, è poi appena il caso di ricordare che la tesi su esposta è stata accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 105 del 2008, che, in tema di boschi e foreste, ha distinto il bene patrimoniale, costituito dal valore commerciale dei prodotti (il legno, le fascine, i funghi, le ghiande, ecc.), dal bene ambientale costituito dalla multifunzionalità ambientale del bosco (la produzione di ossigeno, l’assorbimento della anidride carbonica, l’umidità, ecc.).

Quello che, comunque, è importante porre in rilievo è che l’interesse pubblico prevale su quello privato, in quanto la disciplina giuridica relativa a tali beni difende soprattutto gli interessi della collettività, rispetto ai quali gli interessi individuali regrediscono, visto che sono previste sanzioni amministrative e penali per i trasgressori delle norme poste a tutela degli interessi pubblici. In sostanza, si potrebbe anche dire, spingendo in avanti il ragionamento di Giannini, che la stessa “cosa” appartiene soltanto alla collettività (non si tratterebbe cioè di biappartenenza), e spiegare la tutela del cosiddetto “proprietario privato”, considerandolo non più proprietario, ma “detentore” della “cosa” e “titolare” di un fascio di diritti reali limitati sulla cosa stessa. E’ quanto avviene, ad esempio, nel Regno unito, nel quale non si parla in ogni caso di “*Property*”, ma molto comunemente di “*Estate*”, parola che sta a significare un fascio di diritti immobiliari, che può arrivare, ma solo in casi rari, fino a quella situazione giuridica che noi definiamo “proprietaria”⁴⁴. Ciò, del resto, è pienamente confermato dalla Costituzione, la quale, legando la proprietà collettiva direttamente alla sovranità dello Stato, come sopra si è visto, ha capovolto la precedente concezione, che considerava i “vincoli” una “limitazione” della proprietà privata, ed ha invece considerato la stessa proprietà privata una limitazione della proprietà collettiva.

Ad ogni modo, sia se si parla di appartenenza della “cosa” soltanto alla collettività, sia se si parla di biappartenenza della cosa stessa alla collettività ed al privato (e noi preferiamo seguire, prudentemente, questa seconda interpretazione), nulla impedisce di ritenere che, in virtù del carattere preminente della disciplina pubblicistica, si possa e si debba parlare di “proprietà collettiva” e, quindi, di “patrimonio collettivo”.

⁴¹ M.S. Giannini, *I beni pubblici*, Roma, 1963, rist. 1981, pag. 92.

⁴² M.S. Giannini, *I beni pubblici*, cit., pag. 93.

⁴³ Sull’argomento, diffusamente: P. Maddalena, *Danno pubblico ambientale*, Rimini, 1990, pag. 87 ss., ed in particolare pag. 147 ss..

⁴⁴ Sull’argomento, A. Simonati, *Il Crown Estate*, cit., pag. 3 ss..

A questo punto è indispensabile dissipare un dubbio che, molto probabilmente, il discorso fin qui condotto ha potuto ingenerare nel lettore. In altri termini, c'è da chiedersi se l'asserita necessità di affermare "l'incommerciabilità" e la "demanialità" dei beni ambientali non finisca, per così dire, per ingessare il territorio, producendo un ostacolo allo sviluppo economico. La risposta è certamente di segno negativo. Ciò che si propone non è affatto una "ingessatura", anzi è il modo di promuovere uno sviluppo che non produca danni e porti soltanto benefici. Oggi è indispensabile, come già si è detto, alzare lo sguardo e considerare i vari problemi in tutta la loro complessità: dunque non è possibile pensare allo sviluppo economico, se non si pensa alla salute dell'intero pianeta ed ai bisogni della presente e delle future generazioni. Si vuol dire che l'uso del territorio non può più essere deciso soltanto in base al "limite della sostenibilità ambientale", ma nella dimensione di un equilibrio e di un bilanciamento fra tutti gli interessi in gioco, tenendo presente soprattutto quelli "collegati a diritti fondamentali", in modo da assicurare la massima "utilità totale", riferita anche alle generazioni a venire. Si tratta di un compito che spetta al legislatore ordinario, poiché il "territorio" è proprietà collettiva demaniale, ed è disponibile soltanto per manifestazione di volontà del popolo, cioè soltanto per legge statale (ne è conferma il fatto che l'art. 117, secondo comma, lett. s) della Costituzione afferma che "lo Stato ha legislazione esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali")⁴⁵.

Il punto nevralgico è quello, come è evidente, dell'espansione urbanistica. A questo proposito occorre rammentare che non esiste un diritto soggettivo assoluto alla proprietà privata delle abitazioni, ma, come è stato affermato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, soltanto alla proprietà della prima casa, e, si può coerentemente aggiungere alla proprietà diretta coltivatrice, nonché alla proprietà della minima unità colturale. A livello costituzionale, in altri termini, risulta protetta soltanto la media e piccola proprietà, quella che, secondo il linguaggio della Dichiarazione dei diritti dell'uomo, si definisce "proprietà personale", la proprietà, cioè, di quei mezzi necessari ad assicurare un'esistenza "libera e dignitosa", come proclama l'art. 36 della Costituzione. Le seconde, le terze case, e così via dicendo non hanno una tutela costituzionale. Si impone, pertanto una revisione di tutta la legislazione urbanistica, da effettuare alla luce di una visione complessiva dei vari interessi e della loro rilevanza costituzionale, e tenendo presente che il territorio è in proprietà collettiva del popolo sovrano.

In relazione a tutto quello che si è finora detto, appare evidente che, un nuovo ed importante compito dovrà essere svolto dal legislatore ordinario. Infatti, dovranno essere trasportati dall'art. 826, secondo comma, del codice civile, (patrimonio indisponibile) all'art. 822 dello stesso codice (demanio pubblico) "le foreste", "le cose di interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico da chiunque ed in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo", "le miniere, cave e torbiere", e, nello stesso tempo, dovranno essere iscritti in detto articolo l'ambiente e le sue componenti, dichiarandone espressamente la loro "proprietà collettiva demaniale", e quindi la loro condizione di beni inalienabili "fuori commercio".

⁴⁵ vedi, P. Maddalena, *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'ambiente*, in www.federalismi.it

Si dovrà inoltre provvedere, sempre con legge ordinaria, a sottrarre alla discrezionalità della pubblica amministrazione il potere di “sdemanializzazione”: trattandosi di beni dell’intera collettività nazionale, soltanto una legge, che sia espressione della volontà popolare, potrebbe decidere la soppressione dei beni demaniali.

Altro discorso è da fare per l’uso dei beni ambientali demaniali. A parte l’uso generale, che è insito nella funzione originaria del bene, occorre stabilire, qualora la natura del bene lo consenta, anche la possibilità di un uso particolare⁴⁶, attraverso lo strumento della concessione da parte dell’Autorità amministrativa competente, ma, per far ciò, è evidente che non è più sufficiente una semplice ponderazione dell’effetto negativo sull’ambiente da parte della costruzione di cui si discute, ma è necessario che una legge dello Stato, emessa dopo aver sentito le Regioni, fissi i principi fondamentali da tener presente, soprattutto in ordine a tutte le forme di “giudizio di compatibilità ambientale”, ed in special modo in riferimento alla procedura per la valutazione ambientale strategica (VAS) e per la valutazione di impatto ambientale (VIA), in modo che sia assicurato, in ogni caso, quel “bilanciamento” tra i vari interessi in gioco con specifico riferimento agli interessi costituzionalmente protetti. Particolare attenzione dovrà essere rivolta all’uso dei suoli, i quali, come si è visto, costituiscono un bene ambientale demaniale, soprattutto alla disponibilità dei proprietari privati. Questi potranno usare i loro terreni in relazione alla loro vocazione naturale, ma non per l’edificazione, che deve considerarsi non più rientranti nel diritto di proprietà, ma una facoltà rimessa all’intera collettività, con la conseguenza che dovrà ricominciarsi a parlare di “concessione edilizia” e non di “permesso di costruire”. Ciò implica che lo Stato, nel definire, sentita la Conferenza permanente per i rapporti Stato e Regioni, le linee generali dell’assetto del territorio, dovrà stabilire precisi limiti all’urbanizzazione del territorio a tutela dei forti interessi ambientali che il territorio esprime, definendo una diversa disciplina secondo che si tratti di costruzioni destinate a soddisfare la primaria esigenza di risiedere in un centro urbano, ovvero il bisogno di dimorare in luoghi di villeggiatura. Si potrebbe anche pensare, come soluzione più drastica, che l’acquisto di una prima casa, esclude la possibilità di acquistare seconde o terze case.

Dopo quanto detto, altro dovere che incombe al legislatore è quello di sancire per tutti i beni ambientali il diritto di prelazione dello Stato o dell’Ente pubblico, nei casi di vendita da parte dei privati di tali beni, per ora previsto solo per i beni culturali dall’art. 60 del Codice dei beni culturali ed ambientali e dall’art. 15, comma 5, della legge quadro sulle aree protette 6 dicembre 1991, n. 394. In questa maniera si favorirebbe il rientro nella “proprietà collettiva demaniale” di beni che, per diverse ragioni storiche, sono finiti in mano privata.

In altri termini, dovrebbe perseguirsi una politica che facesse rientrare in mano pubblica anche tutti quei beni ambientali e culturali che sono oggi in mano ai privati, ma che, comunque fanno già parte, come si è visto, del patrimonio naturale e del patrimonio artistico e storico della Nazione.

Il discorso giuridico fin qui condotto comporta, è inutile nasconderselo, anche qualche considerazione di ordine sociologico.

⁴⁶ A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1969, pag. 472 ss..

Infatti, non è chi non veda che, nell'ottica sopra descritta, si rende necessario un cambiamento degli attuali stili di vita, cambiamento che è imposto soprattutto dalla limitatezza delle risorse e dall'aumento incessante della popolazione mondiale. Occorre evitare la creazione di bisogni artificiali, occorre stroncare il consumismo e tornare a guardare alle risorse della terra come a un bene di tutti, da distribuire con razionalità e secondo un diritto "giusto". Il quale, per esser tale, deve coincidere con l'equità, l'equilibrio, l'armonia.

8.- La definizione di ambiente. La definizione delle sue componenti: il territorio, il suolo, il sottosuolo, le acque, l'aria, le risorse naturali, il patrimonio naturale, il paesaggio ed il patrimonio storico ed artistico della Nazione.

Diventa ora indispensabile dare una nozione dell'ambiente considerato nel suo complesso e delle altre più importanti componenti ambientali⁴⁷.

Per quanto riguarda la definizione di "ambiente", considerato nel suo complesso, appare sommamente opportuno riportare quanto si legge, in proposito, nella sentenza della Corte costituzionale n. 378 del 2007, punto 4, della parte in diritto: "Occorre poi premettere...che sovente l'ambiente è stato considerato come "bene immateriale". Senonché, quando si guarda all'ambiente...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...oggetto di tutela è la "biosfera", che viene presa in considerazione, non solo per le sue varie componenti, ma anche per le interazioni tra queste ultime, i loro equilibri, le loro qualità, la circolazione dei loro elementi, e così via. Occorre, in altri termini, guardare all'ambiente come "sistema", considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto. La potestà di disciplinare l'ambiente nella sua interezza è stata affidata in via esclusiva allo Stato...Ne consegue che spetta allo Stato disciplinare l'ambiente come una entità organica, dettare cioè delle norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto"⁴⁸.

La definizione, come si nota, è quanto mai precisa e nello stesso tempo sintetica: essa pone in risalto, soprattutto, che l'ambiente si identifica con la "biosfera", e, quindi, con la "comunità biotica", che è una realtà dinamica, formata da più componenti in interazione tra loro.

Al riguardo è altresì opportuno richiamare quanto dispone l'art. 1, comma secondo, tuttora vigente, della legge n. 349 del 1986: "E' compito del Ministero dell'ambiente assicurare, in un quadro organico, la promozione, la conservazione, la valorizzazione ed il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi fondamentali della collettività ed alla qualità della vita, nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento".

⁴⁷ Sull'argomento, vedi il limpido e completo volume di B. Caravita di Toritto, *Il diritto dell'ambiente*, Bologna, 2001, pag. 15 ss..

⁴⁸ Sul concetto dell'ambiente come "sistema", è fondamentale l'ottimo testo di M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007.



Come si nota, detta definizione fa riferimento ad un concetto onnicomprensivo di ambiente, che, come si è visto, si identifica con la “biosfera”, parlando genericamente di “condizioni ambientali” e di “risorse”, ma fa anche riferimento a specifiche componenti dell’ambiente: il “patrimonio naturale” e le “risorse naturali”. E per tutti può ovviamente parlarsi di beni in “proprietà collettiva demaniale”, tenendo presente quanto si è detto a proposito della “cosa” e dei “beni giuridici che sulla cosa insistono”.

Deve infine precisarsi che nella nozione di “ambiente” e di “biosfera” è insito non solo il concetto di “paesaggio”, ma anche quello del “patrimonio storico ed artistico della Nazione” (art. 9 Cost.), poiché l’ambiente e la biosfera sono costituiti non solo da quanto esiste per natura, ma anche da quanto esiste per l’opera creativa dell’uomo, come le opere d’arte, i monumenti artistici, i centri storici, e così via dicendo.

Venendo poi ad esaminare le singole componenti ambientali in proprietà collettiva demaniale, sembra opportuno tener conto, oltre a specifici riferimenti normativi (come si è visto per il “patrimonio naturale” e per le “risorse naturali”), soprattutto quanto si legge nel Codice dell’ambiente e nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, cioè in quelle che possono definirsi le “fonti organiche” della materia che trattiamo.

In questa prospettiva, vengono innanzitutto in evidenza i beni di cui alla Parte terza del decreto legislativo n. 152 del 2006 (il cosiddetto Codice dell’ambiente), la quale ha come finalità (art. 53) “il risanamento del suolo e del sottosuolo, ed il risanamento idrogeologico del territorio”. Interessante è quanto si legge alla lett. u) del primo comma dell’art. 54, che così si esprime: “(si intende per) difesa del suolo: il complesso delle azioni ed attività riferibili alla tutela e salvaguardia del territorio, dei fiumi, dei canali e collettori, degli specchi lacuali, delle lagune, della fascia costiera, delle acque sotterranee, nonché del territorio a questi connessi, aventi la finalità di ridurre il rischio idraulico, stabilizzare i fenomeni di dissesto geologico, ottimizzare l’uso e la gestione del patrimonio idrico, valorizzare le caratteristiche ambientali e paesaggistiche collegate”. Quello che maggiormente interessa è il riferimento al “territorio”, che, in termini di tutela ambientale, contiene il “suolo”, il “sottosuolo” ed il “soprassuolo”, nonché il riferimento al “patrimonio idrico”, comprendente tutte le acque interne e quelle costiere, lagune comprese. E non è privo di significato che l’art. 54, comma 1, lett. a) e lett. b) della Parte terza, Sezione prima, del citato Codice dell’ambiente, nel definire il significato delle espressioni usate dall’indicata Sezione del Codice, precisa che “si intende per suolo”: “il territorio, il suolo, il sottosuolo, gli habitat e le opere infrastrutturali”, mentre “si intende per acque”: “Le acque meteoriche e le acque superficiali e sotterranee, come di seguito specificate.... (“fiumi”, “laghi”, “acque costiere”, “lagune”, “falda acquifera”, ecc.).

Dunque, di “proprietà collettiva demaniale”, dopo quanto si è precisato in ordine alla distinzione tra “cosa” e “bene giuridico”, deve ovviamente parlarsi anche per il suolo, per il territorio e per le acque.

Per quanto, in particolare, riguarda la proprietà collettiva, ed il conseguente carattere della incommerciabilità delle acque, deve sottolinearsi che l’art. 1, comma 1, della legge 5 gennaio 1994, n. 36 (cosiddetta legge Galli) dichiarava che “tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche” e che, nonostante la legge Galli sia stata abrogata dall’art. 175, comma 1, lett. u), del Codice dell’ambiente, quest’ultimo continua a parlare di “acque pubbliche” (art. 96, comma 4, concernente la sostituzione dell’art. 17 del R.D.

11 dicembre 1933, n. 1775) e di “patrimonio idrico” (art. 50, primo comma, lett. u). Se ne può tranquillamente dedurre che detto “patrimonio idrico” è certamente un patrimonio di tutto il popolo italiano. E ciò è confermato, inoltre, dall’art. 822 del codice civile, che attribuisce allo Stato (da intendere oggi lo Stato comunità, cioè il popolo), sia il demanio marittimo, sia il demanio idrico. Si tratta, del resto di una risorsa vitale per la sopravvivenza del genere umano, che è tutelata in tutti paesi del mondo⁴⁹.

Per quanto, infine, riguarda il principio dell’appartenenza collettiva demaniale del suolo e del territorio, a parte tutto quello che si detto a proposito della proprietà collettiva della terra, non si può fare a meno di ricordare che già la legge n. 10 del 1972 considerava, come è noto, il “*ius aedificandi*” un potere non contenuto nel diritto di proprietà privata, ma una potestà pubblica.

Altra componente essenziale dell’ambiente, in proprietà collettiva demaniale, è “l’aria”, per la quale il Codice dell’ambiente prevede numerose misure per la difesa dagli inquinamenti (art. 267 ss.).

Anche “le risorse naturali” ed il “patrimonio naturale”, ai quali si è già fatto cenno, rientrano tra le componenti essenziali dell’ambiente e fanno parte, quindi, della proprietà collettiva demaniale del popolo italiano. Oltre alla loro menzione, di cui all’art. 1, comma 2, della citata legge n. 349 del 1986, è interessante quanto afferma, a proposito del patrimonio naturale, l’art. 1, della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (legge quadro sulle aree protette), secondo il quale “la presente legge, in attuazione degli artt. 9 e 32 della Costituzione e nel rispetto degli accordi internazionali, detta principi fondamentali per la istituzione e la gestione delle aree naturali protette, al fine di garantire e di promuovere, in forma coordinata, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale del paese”.

Come si nota, c’è una connessione con il paesaggio, attraverso il richiamo all’art. 9 Cost., poiché la protezione della natura attraverso l’istituzione delle aree protette, quanto meno, contribuisce alla tutela del paesaggio, ma soprattutto c’è l’indicazione del “patrimonio naturale”, nella cui protezione consiste la finalità della legge. Certamente non ci si riferisce all’intero patrimonio naturale esistente in Italia, ma a quella parte di tale patrimonio che il legislatore ha ritenuto meritevole di speciale protezione. Da notare, inoltre, che altro strumento per la protezione della natura a livello europeo è costituito dalle norme dettate dalla direttiva “habitat” n. 92/43/CE, recepita in Italia dal Regolamento 8 settembre 1997, n. 357, la quale distingue i “siti di importanza comunitaria” (“SIC”), in “zone speciali di conservazione” (“ZSC”) e “zone di conservazione speciale” (“ZCS”).

Tra le componenti ambientali in proprietà collettiva demaniale (questa volta rinvenibili nel cosiddetto Codice dei beni culturali e del paesaggio) un posto di primo piano spetta al bene “paesaggio”, la cui definizione è implicita in quella di “ambiente”, costituendo il suo “aspetto visivo”⁵⁰.

⁴⁹ A. Simonati, *Il regime pubblicistico delle acque: profili comparatistici*, in G. Cantucci, A. Limonati, F. Cortese, *L’acqua e il diritto*, in corso di pubblicazione.

⁵⁰ Sul paesaggio, vedi l’insuperabile lavoro di Salvatore Settis, *Paesaggio Costituzione Cemento*, sopra citato.

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, all'art. 131, sancisce che “ai fini del presente Codice per paesaggio si intendono quelle parti di territorio che, in ragione degli aspetti e caratteri peculiari loro impressi dalla natura, dalla storia e dalle reciproche interrelazioni, costituiscono rappresentazioni materiali e visibili dell'identità nazionale, in quanto ne esprimono i valori culturali fondanti”.

La definizione, pienamente condivisibile nei suoi contenuti essenziali, non è tuttavia molto felice: infatti, non è possibile parlare di “paesaggio” come “parte del territorio”, poiché in questa maniera si “divide” il territorio in parti, cioè spezzoni, che posseggono determinate caratteristiche. Il paesaggio può essere considerato “parte” solo in una visione totalizzante del “territorio”, nel senso che il territorio è una componente complessa dell'ambiente, nella quale si può distinguere una “parte”, quella superficiale, che costituisce l'“aspetto visivo”, dal “tutto” costituito dal “territorio” stesso. Ma allora, come ognuno vede, si sarebbe dovuto dire che “il paesaggio” è la “parte visiva”, che colpisce il nostro senso della vista e che possiede determinate caratteristiche.

E' da notare, inoltre, che il paesaggio, come precisa la sentenza della Corte costituzionale n. 367 del 2007, non è un bene “immateriale”, una emozione del nostro spirito, ma è anch'esso un bene “materiale”, un “quadro”, come si è soliti dire, considerato nella sua concretezza, e cioè come il prodotto della composizione di varie componenti, non solo naturali, ma anche urbane. E si deve sottolineare che, proprio per questa, per così dire, confluenza di beni naturali e beni costruiti dall'uomo nella costituzione del territorio, si giustifica perché “i centri storici”, che, nella sostanza, sono beni culturali, sono sottoposti alla disciplina prevista per il paesaggio dall'art. 136 del Codice per i beni culturali e paesaggistici.

In ogni caso, si deve ribadire che, per il paesaggio, e quindi per i centri storici, è prevista la sanzione della rimessione in pristino, e ciò sta a dimostrare, come si è già detto, che il paesaggio è una proprietà collettiva demaniale di tutti.

L'ultima ed importantissima componente dell'ambiente da prendere in considerazione, essendo anch'essa disciplinata dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, è il “patrimonio storico ed artistico della Nazione”⁵¹. Per quanto riguarda la definizione del patrimonio storico ed artistico, resta fermo quanto affermato dalla Commissione Franceschini, secondo la quale deve parlarsi di “testimonianze materiali di civiltà”. I beni culturali, in altri termini, sono “beni materiali”, che hanno una loro specifica disciplina ed una loro tutela giuridica.

L'eco di questa definizione si ritrova, oggi, nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, il quale, all'art. 10, comma 1, non esita a parlare di “cose”, cioè di “beni materiali”, stabilendo che “sono beni culturali le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, ad ogni altro ente ed istituto pubblico, nonché ad enti ed istituti legalmente riconosciuti e a persone giuridiche private senza fine di lucro, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico”.

⁵¹ Sull'argomento, vedi l'affascinante ed acutissimo lavoro di Tomaso Montanari, *A cosa serve Michelangelo?*, Torino, 2011.



C'è poi una lunga elencazione di altri beni di indubbio valore culturale, nella quale merita menzione quanto si legge alla lett. a), del comma 3: “sono altresì beni culturali, quando sia avvenuta la dichiarazione prevista dall’art. 13: a), le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi da quelli elencati al comma 1”, e cioè alle persone fisiche o giuridiche private. Per queste ultime, come si nota, il valore culturale non è implicito nel concetto di appartenenza, ma deve essere “dichiarato” mediante apposita procedura da parte dell’Autorità competente, e deve trattarsi di un valore, o interesse che dir si voglia, “particolarmente importante”. Il fatto che molte opere d’arte sono in mano di privati proprietari ha portato il legislatore a richiedere una “dichiarazione” dell’Autorità pubblica, ed a limitare l’intervento pubblico solo ai casi di beni di valore culturale “particolarmente importante”. Questa limitazione di carattere pratico, non incide ovviamente sul principio generale secondo il quale, tenuto conto che sulla “cosa” possono insistere più “beni giuridici”, “i beni culturali” sono “patrimonio”, e cioè “proprietà collettiva”, dell’intera Nazione, se non dell’intera umanità. Lo conferma la serie di pesanti limiti posti a carico dei proprietari, possessori o detentori di tali beni e soprattutto il fatto che l’art. 160 del Codice prevede la “reintegrazione” in caso di “danno” al bene culturale, disponendo che “se per effetto della violazione degli obblighi di protezione e conservazione (che sono prescritti anche per i beni non ancora dichiarati di importante valore culturale, come si legge all’art. 90 del Codice, ed in relazione ai quali sono previste le sanzioni di cui all’art. 161 del Codice stesso) stabiliti dalle disposizioni del Capo III del Titolo I della Parte seconda, “il bene culturale subisce un danno”, il Ministro ordina al responsabile l’esecuzione a sue spese delle opere necessarie alla reintegrazione”.... “in caso di inottemperanza il Ministero provvede all’esecuzione d’ufficio a spese dell’obbligato”..... “quando la reintegrazione non sia possibile il responsabile è tenuto a corrispondere allo Stato una somma pari al valore della cosa perduta o alla diminuzione di valore subita dalla cosa”. Ancor più precisamente, poi, l’art. 167 del Codice sancisce che “in caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della Parte terza, il trasgressore è sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese....in caso di inottemperanza l’autorità amministrativa provvede d’ufficio...laddove l’autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica non provveda d’ufficio, il direttore regionale competente....procede alla demolizione avvalendosi dell’apposito servizio tecnico-operativo del Ministero, ovvero..... a seguito di apposita convenzione che può essere stipulata d’intesa tra il Ministero e il Ministero della difesa”.

Dopo quanto detto, la conclusione cui si deve pervenire è estremamente semplice. Costituiscono “proprietà collettiva demaniale”, non solo l’ambiente considerato nel suo complesso, ma anche le sue singole componenti, le quali, sulla base, soprattutto, di quanto prescritto dal Codice dell’ambiente e dal Codice dei beni culturali e del paesaggio sono individuabili nei seguenti beni ambientali: il territorio, il suolo, il sottosuolo, le acque, l’aria, il patrimonio naturale, il paesaggio ed il patrimonio storico ed artistico della Nazione.

Ne consegue che, come si è già accennato, la disciplina giuridica riguardante l’ambiente e le sue componenti deve necessariamente prevedere la loro condizione di beni in proprietà collettiva demaniale di tutto il popolo italiano, e, conseguentemente, di beni *extra commercium*.

Una eventuale legge che consentisse la loro alienazione, usucapione o espropriazione, ovvero non prevedesse il loro ripristino o restauro, sarebbe, come si è già detto, evidentemente in contrasto con la Costituzione.

9.- Le “*actiones*” a tutela dell’ambiente.

Per completare il quadro imposto dalla sistematica gaiana che abbiamo sinora seguito, sia per quanto riguarda le “*personae*”, sia per quanto riguarda le “*res*”, occorre ora fare soltanto un cenno alle “*actiones*”, cioè alla difesa giudiziaria di detti beni.

Ferme restando le sanzioni amministrative e penali, specificatamente previste per l’ambiente e per le singole componenti ambientali, e considerato che l’ambiente è un bene comune in proprietà collettiva demaniale dello Stato-comunità e cioè del popolo, non dovrebbero esserci dubbi a ritenere che, secondo l’insegnamento del diritto romano, lo strumento di tutela giudiziaria più idoneo dovrebbe essere l’*actio popularis*⁵².

Senonché è noto che, a seguito di numerosi abusi di azioni popolari a fini puramente vessatori, il legislatore nazionale è diventato molto restio a concedere tale tipi di azioni. E’ da ricordare, tuttavia, che la legge 8 luglio 1986, n. 349, ora abrogata, aveva previsto che le Associazioni ambientaliste, riconosciute ai sensi della stessa legge, potevano “denunciare” fatti lesivi dell’ambiente, e che, qualora lo Stato, le Regioni o gli Enti locali territoriali avessero promosso un’azione di risarcimento del danno, le stesse Associazioni potevano “intervenire” in giudizio per sostenere la difesa ambientale. Alle stesse Associazioni si riconosceva poi il potere di ricorrere al Giudice amministrativo per l’annullamento di atti amministrativi illegittimi lesivi del bene ambiente.

Il nuovo decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, ora vigente, ha lasciato alle Associazioni ambientaliste il potere di “denuncia” (art. 309, comma 2), ma ha tolto loro il potere di intervenire nell’eventuale giudizio di risarcimento del danno, la cui azione può essere promossa soltanto, attraverso la costituzione di parte civile in sede penale, dal Ministero dell’ambiente. Lo stesso decreto legislativo (art. 310, comma 1) prevede comunque che le Associazioni ambientaliste possano ricorrere al Giudice amministrativo per l’annullamento degli atti amministrativi illegittimi posti in essere in violazione della parte sesta dello stesso decreto amministrativo. Detto decreto prevede infine all’art. 313, comma 6, che, nel caso di danno ambientale provocato da soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, il Ministero dell’ambiente invia rapporto alla Procura regionale competente per territorio.

E’ da sottolineare, in particolare, che il citato decreto legislativo, prevede non solo un’azione amministrativa del Ministro dell’ambiente, al quale spetta stabilire “quali misure di ripristino attuare, in modo da garantire, ove possibile, il conseguimento del completo ripristino ambientale” (art. 306, comma 3, del citato decreto legislativo), ma offre anche, in alternativa, all’art. 311, un’azione risarcitoria in forma specifica e per equivalente patrimoniale, sancendo che “il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio, agisce anche esercitando l’azione civile in sede penale, per il risarcimento del danno in forma specifica e, se necessario, per

⁵² Su questo tipo di *actiones* resta fondamentale l’opera di Francesco Paolo Casavola, *Studi sulle azioni popolari romane. Le actiones populares*, Napoli, 1958, rist. 1991.

equivalente patrimoniale, oppure procede ai sensi delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto”. Come si nota, non si tratta di un’azione di risarcimento in sede civile, ma solo in sede penale, che prevede come presupposto l’azione penale del P.M. C’è, dunque, una sostanziale riduzione di tutela giurisdizionale rispetto a quanto prevedeva il citato art. 18 della legge n. 349 del 1986.

Tuttavia, il concetto di danno ambientale che è descritto nel comma secondo dello stesso articolo 311 è certamente più ampia di quella descritta all’art. 300, comma primo (che parla di “qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell’utilità assicurata da quest’ultima”), affermandosi che “chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento legislativo, 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”. E val la pena ricordare ancora che questa definizione è estremamente più estesa di quella adottata, diciotto anni dopo l’entrata in vigore della legge italiana sul danno ambientale, dall’Unione Europea, la quale, con la direttiva 2004/35/CE, ha limitato il ripristino in caso di danno “alle specie ed agli habitat naturali protetti; alle acque costiere; alle acque interne; e al terreno”.

A questo punto, stabilito che l’ambiente e le sue componenti sono “proprietà collettiva demaniale” del popolo italiano, c’è solo da sottolineare che, mentre alcuni beni ambientali sono già enumerati tra i beni demaniali (si pensi al demanio idrico, al demanio marittimo, al demanio culturale, di cui parla l’art. 53 del codice dei beni culturali e paesaggistici), vi sono anche altri beni ambientali, che, invece, rientrano nel patrimonio indisponibile (si pensi ai boschi ed alle foreste, ovvero ai beni culturali trovati nel sottosuolo), e sono quindi alienabili, purché ne sia assicurata la conservazione. Ciò vale soprattutto per i beni culturali (moltissime opere d’arte sono in proprietà di privati) e per i beni paesaggistici, che molto spesso sono anch’essi in proprietà privata.

10.- Il sorprendente atteggiamento del legislatore ordinario: la legge n. 112 del 2002, che istituisce la “Patrimonio s.p.a.”, con il compito di vendere anche i beni demaniali ed il decreto legislativo n. 85 del 2010, che regionalizza il demanio idrico, marittimo e culturale, per poi venderlo a privati.

Sorprende, a seguito di quanto si è detto, che il decreto legge n. 63 del 2002, convertito nella legge n. 112 del 2002, abbia previsto, all’art. 7, che “per la valorizzazione, gestione ed alienazione del patrimonio dello Stato è istituita una società per azioni, che assume la denominazione di “Patrimonio dello Stato s.p.a.” e che alla “Patrimonio dello Stato s.p.a. possono essere trasferiti diritti pieni o parziali sui beni immobili facenti parte del patrimonio disponibile e indisponibile dello Stato, sui beni immobili facenti parte del demanio dello Stato e comunque sugli altri beni compresi nel conto generale del patrimonio dello Stato”. E parimente sorprende che il decreto legislativo 28 maggio 2010, n. 85, emesso in attuazione dell’art. 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42, e relativo al cosiddetto “federalismo demaniale”, preveda, all’art. 3, comma 1, lett. a), che, anche ai fini della loro eventuale alienazione, “sono trasferiti alle Regioni,

unitamente alle relative pertinenze, i beni del demanio marittimo...ed i beni del demanio idrico”, ed alla lett. b) dello stesso comma che “sono trasferiti alle Province, unitamente alle relative pertinenze, i beni del demanio idrico...limitatamente ai laghi chiusi privi di emissari di superficie che insistono sul territorio di una sola Provincia, e le miniere...che non comprendono i giacimenti petroliferi e di gas e le relative pertinenze, nonché i siti di stoccaggio di gas naturale e le relative pertinenze”. Da sottolineare che questi beni, ai sensi dell’art. 4, comma 1, dello stesso decreto legislativo, vengono trasferiti ai demani regionali e provinciali e la loro “sdemanializzazione”, ai sensi dell’art. 829 del codice civile, “con eventuale passaggio al patrimonio disponibile delle Regioni e delle Province”, “è dichiarata dall’amministrazione dello Stato”.

Dunque i beni del demanio statale idrico e marittimo, i quali, come si è visto, sono “assolutamente intrasferibili”, in quanto servono a bisogni primari dell’intera Comunità nazionale ed assolvono ad una funzione primaria dello Stato, vengono, non solo trasferiti al demanio di Regioni e Province, ma anche, eventualmente, “sdemanializzati”, divenendo così “alienabili” e dando luogo ad una delle più insospettabili “privatizzazioni” ai danni dell’intera Comunità nazionale.

Inoltre, finché i beni in questione restano nel demanio regionale, o provinciale per quanto riguarda i laghi chiusi, ai sensi dell’art. 2, comma 4, dello stesso decreto legislativo, “l’Ente territoriale, a seguito del trasferimento, dispone del bene nell’interesse della collettività rappresentata ed è tenuto a favorire la massima valorizzazione funzionale del bene attribuito, a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività territoriale rappresentata”.

Insomma, i beni del demanio statale idrico e marittimo, vengono immediatamente, attraverso il trasferimento, sottratti alla proprietà ed all’uso dell’intera Comunità nazionale, per essere poi eventualmente sottratti anche alla proprietà ed all’uso dei residenti nel territorio regionale o provinciale, a favore dei privati che risultino acquirenti a seguito delle privatizzazioni.

Si tratta di provvedimenti legislativi di gravità eccezionale, che vanno contro la lettera e lo spirito della Costituzione. Questa, come si è visto, mira ad un’equa ripartizione dei beni tra tutti i cittadini, ispirandosi al principio di eguaglianza sostanziale ed ai criteri dell’utilità generale e del preminente interesse pubblico. Il decreto legislativo in esame, invece, toglie a tutti i cittadini italiani, per favorire, in un primo momento, i residenti in ogni singola Regione, ed, in un secondo momento, addirittura singoli privati cittadini.

Gli articoli della Costituzione che vengono violati sono numerosi. Innanzitutto, è violato l’art. 76 Cost. per aver il Governo ecceduto dai limiti imposti dalla legge di delega (art. 19 della legge n. 42 del 2009). Inoltre, risultano violati i seguenti articoli: l’art. 1 Cost., in quanto viene lesa la sovranità della Repubblica e quella che Karl Schmitt denominava la “superproprietà” del Popolo sovrano; l’art. 2 Cost., in quanto, sottraendosi a tutti i cittadini italiani la proprietà collettiva e l’uso di beni necessari per soddisfare esigenze primarie della vita, si ledono diritti inviolabili relativi all’esistenza ed allo sviluppo della persona umana; l’art. 3 Cost., in quanto si creano molteplici disparità di trattamento fra i cittadini italiani; l’art. 5 Cost., in quanto, dividendo ingiustamente il demanio statale tra le varie Regioni e Province, si sottrae una parte del territorio alla Repubblica; l’art. 42 Cost., in quanto si sottrae indebitamente alla Comunità nazionale la proprietà e l’uso di beni appartenenti a tutti; l’art. 43 Cost., in quanto si sottraggono allo Stato-comunità beni di “preminente interesse generale”; l’art. 117, comma secondo, lett. l), in quanto,

non si prescinde dai confini territoriali dei governi locali, per offrire servizi naturali di uniforme livello essenziale a tutti i cittadini italiani; l'art. 120 Cost., in quanto si infrange l'unità economica e giuridica della Repubblica. E, lo si creda, l'elenco potrebbe continuare.

11.- Conclusione.

In tutt'altra direzione avrebbe dovuto, invece, procedere il legislatore. La "rivoluzione promessa" della quale parlava il Calamandrei, piuttosto che togliere a tutti per dare a pochi, avrebbe dovuto realizzarsi nel senso di assicurare a tutti il massimo benessere possibile. Ed, a questo fine, non è chi non veda che la via migliore sarebbe stata quella di incrementare l'appartenenza e l'uso di beni comuni. I fini essenziali della Costituzione, e cioè lo sviluppo della persona umana ed il progresso materiale e spirituale della società, richiedono infatti in primo luogo che si impedisca che la proprietà di uno o di pochi possa limitare il soddisfacimento dei bisogni essenziali di tutti, sia quelli materiali, sia quelli spirituali. E qui è da porre l'accento, non solo sui beni materiali, come il demanio, ma anche sui beni immateriali, quali i brevetti, la proprietà intellettuale, l'informazione, la comunicazione, la distribuzione delle frequenze, che implica, come tutti sanno, l'uso dell'etere, che è certamente una *res communis omnium*, e così via dicendo. I diritti inviolabili dell'uomo, alla cui tutela la Costituzione dedica la sua prima parte, possono facilmente essere limitati, o addirittura soffocati, dalla applicazione del cennato decreto legislativo, il quale sembra abbia l'unico fine concreto di favorire l'enorme potenza economica di quei pochi, i quali posseggono oramai molto più della ricchezza di tutti gli Stati complessivamente considerati e mettono in scacco questi ultimi con disinvolute azioni speculative.

Di fronte alla potenza incontrollabile della speculazione di questi pochi accentratori di grandissime ricchezze, è ora di opporre la forza del diritto, che risiede nel sostegno convinto della volontà comune della Nazione.

L'equa distribuzione tra tutti della proprietà personale e l'incremento dei beni comuni, materiali ed immateriali, potrebbero essere gli strumenti più idonei per realizzare, almeno in parte, una concreta giustizia sociale.

Paolo Maddalena

Pubblicato il 30 dicembre 2011

* Relazione presentata al Convegno sul tema "Dialoghi sui beni comuni", svoltosi presso l'Università degli studi di Firenze, Istituto Italiano di Scienze Umane, il 9 novembre 2011.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

APPENDICE

Proposte per la elaborazione di un disegno di legge in materia di beni comuni ambientali

ARTICOLO UNICO

- 1.- Le foreste e le cose di interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico da chiunque ed in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo, nonché le miniere, cave e torbiere sono dichiarate beni facenti parte del demanio dello Stato e sono pertanto stralciati dall'art. 826, secondo comma, del codice civile, ed inserite nell'art. 822 dello stesso Codice.
- 2.- Nella categoria dei beni demaniali sono inseriti l'ambiente e le sue componenti, come individuate dalle leggi dello Stato.
- 3.- I beni demaniali non possono essere sdemanializzati con atto amministrativo. L'eventuale loro sdemanializzazione può avvenire soltanto con esplicito atto legislativo.
- 4.- L'articolo 829 del codice civile è abrogato.
- 5.- All'art. 7, comma 10, della legge 15 giugno 2002, n. 112, le parole "sui beni immobili facenti parte del demanio dello Stato" sono soppresse.
- 6.- Il decreto legislativo 28 maggio 2010, n. 85 è abrogato per violazione degli articoli 1, 2, 3, 5, 42, 43, 76, 117, comma secondo, lett. l), 120, della Costituzione.