

CONSIDERAZIONE GIURIDICA INTORNO ALL'AMBIENTE.
CONTRIBUTO DI DOGMATICA ALLA 'STABILIZZAZIONE' DI UNA
PERSISTENTE PRECARIETÀ GIURISPRUDENZIALE

Paolo Cotza *

SOMMARIO: 1. Dichiarazione d'intenti (quanto agli obiettivi dello studio ed al metodo adottato); (Parte I) Per un aggiornamento della concettualizzazione giuridica vertente sull'ambiente; (Parte I.a) 1.1. – Panorama delle più significative prese di posizione della Corte costituzionale, avuto riguardo anche a quelle più recenti; 1.2. – Incremento del 'tasso di cripticità' giurisprudenziale e rinnovato proposito di una 'chiave di lettura' dogmatica; (Parte I.b) 2.1. – L'ambiente nel testo della Costituzione. Dalla carenza, a livello di principi, di riferimenti diretti alla materia dell'ambiente ...; 2.2. – ... agli argomenti traibili 'di sponda' (artt. 3-2, 9, 32, 41-42, 44 Cost.) ...; 2.3. – ... sino all'art. 117 Cost. Specifico apporto della 'Consulta'. Regionalismo (ordinario) differenziato; 2.4. – Implicazioni specifiche dei principi in tema di tutela delle situazioni giuridiche soggettive (artt. 24 e 113 Cost.); (Parte I.c) 3.1. – Poliedricità della 'dimensione giuridica' dell'ambiente ...; 3.2. – ... e condizionamenti delle scale spazio-temporali di riferimento; dal valore 'd'uso' a quelli 'di esistenza' e 'di lascito'; 4. – Primo ordine di conclusioni; (Parte II) Per un superamento, sul versante pubblicistico, della *vexata quaestio* del "diritto all'ambiente"; 5. – Principali tappe di un percorso giurisprudenziale; 6. – Precomprensioni di teoria delle situazioni giuridiche e contributo dogmatico al loro superamento; 7. – Implicazioni del discorso di metodo sulla regimentazione delle 'interferenze' fra 'proprietà' ed ecosistemi.

1. – Qualunque 'considerazione giuridica' in tema di ambiente, che avanzi la pretesa di essere impostata con rigorosa coerenza, dovrebbe implicare che si prenda posizione su due questioni, basilari e correlate: 'a valle', ci si riferisce a quella della configurabilità di un "diritto all'ambiente"; mentre, 'a monte', l'attenzione non può esimersi dal soffermarsi sul concetto stesso di 'ambiente'.

In difetto di tale duplice intervento, non è dato di comprendere come possa effettivamente evocarsi (nelle private esperienze, azioni ed osservazioni) quel 'senso' in mancanza del quale è preclusa (*ab imis*) ogni possibilità d'instaurare un autentico (e proficuo) 'confronto delle idee'; anche relativa-

* Ricercatore confermato in Diritto Amministrativo presso l'Università di Cagliari (Dipartimento Giurisprudenza).



mente ai principi di riferimento (in vista di una loro 'complementarizzazione'), quando si tratti delle connessioni che ne dovrebbero rappresentare lo sviluppo applicativo.

D'altronde, ciò trova conferma in un criterio pacificamente acquisito, nell'ambito delle scienze sociali, sul presupposto di operare 'con' ed 'in funzione di' (pseudo-) concetti (né univoci, né determinabili numericamente¹): capaci di descrivere (utilmente) secondo (termini aventi) un significato (riconoscibile), solo a patto di "corrispondere a fatti o situazioni empiricamente osservabili"²; legati, come implicazioni di altrettanti "tipi ideali", a "punti di vista"³. Così, dalla comparazione fra i contenuti logico-informativi riconducibili alle diverse 'teorie' (alle rispettive relazioni, come discendenti dalle conseguenze 'non tautologiche' che se ne possono trarre nonché, dall'insieme degli 'asserti – non banali – incompatibili'), s'inferisce, sul piano valoriale ('punti di vista', per l'appunto), come a ciascuna (rappresentazione della) idea di giustizia corrisponda anche un 'principio di scelta'; sì da catalizzare l'attenzione sullo specifico ambito problematico in cui la ricerca dovrà procedere con criterio scientifico – oggettivo, perché confutabile – in vista della comprensione dei fenomeni⁴.

¹ Onde elaborare nuove teorie, una scienza deve disporre (quantomeno) di concetti capaci di descrivere secondo (termini aventi) un significato per la prima. S. Pugliatti, *La logica e i concetti giuridici*, in *Riv. dir. comm.* 1941, I, 197 s.; *item*, in *Diritto civile -metodo, teoria, pratica-. Saggi*, Milano, 1951, 667 s., ha modo di puntualizzare che "si tratta, a parlar propriamente, di pseudo-concetti [da un punto di vista filosofico], cioè di schemi, necessariamente astratti, costruiti mediante un processo di generalizzazione. Del concetto, dunque, manca la nota essenziale: il carattere di universalità, per il quale esso mantiene la sua vera concretezza. D'altra parte, a riprova, è facile convincersi che non si possano dare veri concetti, aventi carattere di universalità, quando si debba asservire (come accade per la scienza giuridica) la elaborazione teorica a contingenti esigenze pratiche, e quando il dato positivo, cioè la norma, è nel dominio di una volontà che può determinarsi con libertà quasi assoluta" (*ivi*, 668).

² H. Simon, *Il comportamento amministrativo*, tr. it. Bologna, 1988, 88.

³ M. Weber, *L'«oggettività» conoscitiva della scienza sociale e della politica sociale*, in *Il metodo delle scienze storico-sociali*, tr. it. Torino, 1958, 108: il "tipo ideale" "è ottenuto mediante l'accentuazione unilaterale di uno o di alcuni punti di vista, e mediante la connessione di una quantità di fenomeni particolari diffusi e discreti, esistenti qui in maggiore e là in minore misura, e talvolta anche assenti, corrispondenti a quei punti di vista unilateralmente posti in luce, in un quadro concettuale in sé unitario. Nella sua purezza concettuale questo quadro non può mai essere rintracciato empiricamente nella realtà; esso è un'utopia e al lavoro storico si presenta il compito di constatare in ogni caso singolo la maggiore o minore distanza della realtà da quel quadro ideale...". Dunque, il "tipo ideale" è uno strumento metodologico, sotto forma di espediente euristico: un modello costruito per compararvi la realtà, controllandone il grado di approssimazione.

⁴ M. Weber, *L'«oggettività» conoscitiva della scienza sociale e della politica sociale*, in *Il metodo delle*

A questa stregua, ci si è risolti nel senso di destinare, alla seconda parte dello scritto, la trattazione (progressiva) concernente la configurabilità di un 'diritto' all'ambiente, sviluppando un discorso già intrapreso in altro scritto: innanzitutto, attingendo all'esperienza condotta a maturazione, nel corso degli ultimi quattro decenni, presso corti internazionali e giudici nazionali; per poi esperire un tentativo di risolvere quella '*vexata quaestio*' per via dogmatica⁵. Di tal fatta: lumeggiando sulla componente di 'doverosità' del diritto soggettivo in genere; ponendo l'accento, nello specifico, sul valore (piuttosto che 'd'uso') 'di esistenza' e 'di lascito'.

Laddove, per il momento, l'attenzione verrà concentrata sul concetto giuridico di 'ambiente', puntualizzando che l'intento sotteso non è quello di porre in essere un'operazione di compilativo aggiornamento dello 'stato dell'arte' nel contesto globale di esperienza. Tantomeno s'intende coltivare la pretesa di verifica di un recepimento giurisprudenziale del discorso dogmatico articolato nella precedente occasione di studio. Piuttosto, si ha di mira, sulla scorta di un intervento parzialmente correttivo di quel contributo (il cui impianto resta comunque confermato), l'esperimento di riconduzione ad organicità di un panorama giurisprudenziale ancora variegato e fonte di certo disorientamento in capo agli operatori del diritto.

Parte I.a

1.1. – Venendo così al profilo da ultimo menzionato (apparentemente 'a monte', ma a ben vedere 'funzionalmente connesso'), si ha ragione di confermare il convincimento per cui il più significativo apporto di riferimento, benché ondivago, resti quello della Corte costituzionale.

Ciò si spiega innanzitutto per via del modesto contributo offerto sia dal Giudice di legittimità (essenzialmente concentrato, oramai, sui riflessi dell'ambigua affermazione di un diritto soggettivo all'ambiente salubre⁶), sia

scienze storico-sociali, tr. it. Torino, 1958, 57-72.

⁵ P. Cotza, *La vexata quaestio del "diritto all'ambiente". Contributo ad un superamento sul versante pubblicistico*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2020, 381 s.

⁶ A partire da Cass. civ., sez. un., 6 ottobre 1979, n. 5172 ("La domanda con la quale il privato chieda la sospensione di un'opera intrapresa dalla pubblica amministrazione, assumendo che questa, per effetto di esalazioni e rumori, pregiudica la salubrità dell'ambiente in cui abita o lavora, recando così nocimento al proprio benessere biologico e psichico, si ricollega ad una posizione soggettiva inquadrabile

da quelli di merito (in quanto generico – improntato ad una ‘qualità intrinseca al bene’ – od ondivago ⁷), benché questi ultimi si siano prodigati onde formulare definizioni di determinati tipi di beni ambientali ⁸.

In secondo luogo, quel convincimento trova ragione nel marginale rilievo dell’apporto derivante da frammentarie pronunzie delle Corti internazionali ⁹.

Ultimamente il contributo della ‘Consulta’ pare essersi tendenzialmente appiattito sulle conclusioni cui era pervenuta sino a tre lustri or sono ¹⁰.

Dunque, a queste ultime occorre innanzitutto rifarsi: specie a partire

nell'ambito del diritto alla salute, che la costituzione riconosce e tutela in via primaria, assoluta, non condizionata ad eventuali interessi di ordine collettivo o generale, e, quindi, anche nei confronti dell'amministrazione medesima. Sull'indicata domanda, pertanto, va affermata la giurisdizione del giudice ordinario, restando irrilevante, a tale fine, ogni questione di merito sulla concreta sussistenza della denunciata situazione di pericolo, e sull'esperibilità, a difesa di quel diritto, di un'azione di carattere inibitorio nei confronti della pubblica amministrazione). Verosimilmente la portata di tale conclusione andrebbe circoscritta ai casi in cui il pregiudizio all’ambiente funga da tramite rispetto a quello (ultimo) a ‘beni’ che l’ordinamento pacificamente considera oggetto di diritti soggettivi: in particolare, muovendo da un’applicazione estensiva dell’art. 32 Cost., per cui il primo si ridurrebbe a mero riflesso del diritto alla salute (G. Abbamonte, *Il diritto all'ambiente salubre: tecniche di tutela*, in *Giur. comm.*, 1980, II, 479). Ultimamente può rinviarsi (in via del tutto esemplificativa) a: Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2025, n. 29222 (in tema di combustione illecita di rifiuti pericolosi); sez. III, 2 luglio 2025, n. 27669 (a proposito del reato di realizzazione di discarica non autorizzata); Cass. civ., sez. I, ord. 20 luglio 2025, n. 20318 (in tema di gestione dei rifiuti urbani); Cass. pen. Sez. III, 15 maggio 2025, n. 24982 (in materia d’inquinamento idrico); Cass. pen., sez. III, 12 giugno 2025, nn. 24723, 24722, 24718, 24717 (in tema di reati d’inquinamento, ove ci si riferisce al ‘bene ambiente’); analogamente sez. III, 20 marzo 2025, n. 22459; 15 maggio 2025, nn. 22082, 22081, 22080, 22079, 22077; sez. III, 14 maggio 2025, n. 21286 (in punto di abusi edilizi); sez. III, 3 aprile 2025, n. 19613 (in materia d’inquinamento); sez. III, 20 febbraio 2025, nn. 18806, 18131 (a proposito di traffico illecito di rifiuti); sez. III, 3 aprile 2025, n. 17536, 17294 (su abusivo smaltimento e trasporto di rifiuti); analogamente sez. III, 13 febbraio 2025, n. 16088; sez. II, 26 marzo 2025, n. 13586 e sez. III, 28 gennaio 2025, n. 13560 (quanto alla qualificazione-classificazione come ‘rifiuto’); sez. III, 20 marzo 2025, n. 12667 (in tema di sequestro di discarica abusiva); sez. III, 13 febbraio 2025, n. 12514 (sull’integrazione del reato d’inquinamento ambientale e sul relativo ‘ravvedimento operoso’); Cass. civ., sez. III, ord. 13 marzo 2025, n. 6642 (sul danno ambientale economicamente quantificabile); Cass. pen., sez. II, 13 febbraio 2025, n. 8616 (sulla tutela del paesaggio); Cass. pen., sez. III, 18 dicembre 2024, n. 9558 (sul rilascio di rifiuti nell’ambiente); sez. III, 4 dicembre 2024, n. 7384 e 13 novembre 2024, n. 7374; sez. III, 17 dicembre 2024, n. 6782 (in tema d’inquinamento e tutela penale dell’ambiente).

⁷ Peraltro, pare significativo che, avuto riguardo alla più recente giurisprudenza di merito, sia rimasto invariato siffatto approccio e (con esso) la risposta al problema. Sol che si limiti l’attenzione alla giurisprudenza amministrativa, ultimamente basterebbe di rinviare a: T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 2 ottobre 2025, n. 1072; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II quater, 29 settembre 2025, n. 16746 («I limiti alla proprietà derivanti dai vincoli paesaggistici imposti per legge, ai sensi di quanto previsto

dal momento in cui i giudici della Consulta hanno sostenuto che l'ambiente non è solo un valore costituzionale, ma anche un "diritto fondamentale della persona" ed un "interesse fondamentale della collettività" che "*comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva*

dall'art. 145, comma 4, D.Lgs. n. 42 del 2004, non sono oggetto di indennizzo, in quanto i vincoli paesaggistici si qualificano come conformativi e non espropriativi, essendo destinati alla tutela di valori costituzionali primari come il paesaggio e l'ambiente. Tali vincoli conformativi, riconoscendo una qualità intrinseca al bene, non comportano una compressione illegittima del diritto di proprietà ma definiscono i modi di godimento del bene stesso nel rispetto della sua funzione sociale»); Cons. Stato, sez. II, 29 settembre 2025, nn. 7596 e 7595 (in tema di aree di interesse paesaggistico e, come tali, soggette al relativo vincolo); T.A.R. Lazio, Roma, sez. II quater, 29 settembre 2025, nn. 16749, 16746, 16744; Cons. Stato, sez. II, 26 settembre 2025, n. 7563; Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 2025, nn. 7533, 7532; Cons. Stato, sez. III, 22 settembre 2025, n. 7454 (ove ci si riferisce agli 'interessi ambientali'); Cons. Stato, sez. IV, 22 settembre 2025, n. 7442 (ove viene impiegata la locuzione 'matrice ambientale'); T.A.R. Lazio, Roma, sez. V, 22 agosto 2025, n. 15715 ('interessi ambientali'); Cons. Stato, sez. IV, 19 agosto 2025, n. 7085 ('stato ambientale del sito'); T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 11 agosto 2025, n. 15501; Cons. Giust. amm. Reg. Sicilia, 31 luglio 2025, n. 640 ('integrità e armonia dell'ambiente tutelato'); Cons. Stato, sez. IV, 3 giugno 2025, n. 4820 ('beni ambientali').

Cfr. pure: T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 11 settembre 2018, n. 529, in *Foro amm.*, 2018, 1551-1552; Cons. Stato, sez. IV, 27 marzo 2017, n. 1392, in *Foro amm.*, 2017, 556 s.; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, sez. I, 10 febbraio 2015, n. 41, in *Foro amm.*, 2015, 589-590; T.A.R. Marche, sez. I, 6 marzo 2014, n. 291, in *Foro amm.*, 2014, 904-905; T.A.R. Toscana, sez. II, 8 ottobre 2013, n. 1350, in *Foro amm. - T.A.R. -*, 2013, 3042; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 5 aprile 2012, n. 231, in *Foro amm. - T.A.R. -*, 2012, 1276-1277.

⁸ Un recente esempio proviene da T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 21 ottobre 2025, n. 6875 («L'art. 74 del T.U. Ambiente, nella sua attuale formulazione, pur non fornendo una definizione diretta delle acque meteoriche di dilavamento, le considera diverse e distinte dalle acque reflue industriali; nel definire le "acque reflue industriali", infatti, come "qualsiasi tipo di acque reflue scaricate da edifici od impianti in cui si svolgono attività commerciali o di produzione di beni", le specifica come "diverse dalle acque reflue domestiche e dalle acque meteoriche di dilavamento"»).

⁹ Corte Giustizia UE, 12 giugno 2025, n. 629/23; sez. X, 6 marzo 2025, n. 41/24; sez. I, 12 settembre 2024, n. 66/23; sez. I, 29 luglio 2024, n. 436/22; sez. II, 10 novembre 2022, n. 278/21; sez. II, 28 ottobre 2021, n. 357/20; sez. VII, 2 luglio 2020, n. 477/19: si riferiscono alla disciplina 'comunitaria' relativa alla 'conservazione degli habitat naturali e seminaturali' ed alla nozione di 'area di ripartizione naturale'; sez. VI, 27 marzo 2025, n. 515/23 attiene a 'danni all'ambiente'; sez. VII, 20 marzo 2025, n. 809/23 chiarisce la nozione di 'informazioni sulle emissioni nell'ambiente'; grande sez., 25 giugno 2024, n. 626/22 in tema d'impatto ambientale; sez. VII, 20 giugno 2024, n. 85/22 sulla Di-

*la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni”*¹¹.

Pertanto, a riprova della circostanza che quell'indissolubile affinità tematica rilevata in esordio si è tradotta in un percorso accidentato, basti di rinviare alle seguenti pronunzie, in relazione alle quali si può solo abbozzare una sistemazione di ordine logico-sistematico:

- si tratterebbe di un *“bene della vita, materiale e complesso, la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle utilità e degli equilibri delle sue singole componenti”*; dunque, *«accanto al bene giuridico ambiente in*

rettiva in tema di habitat naturali; sez. IX, 6 giugno 2024, n. 166/23 e sez. IV, 13 luglio 2023, n. 73/22; sez. V, 20 gennaio 2022, n. 165/20; sez. X, 16 dicembre 2021, n. 575/20; sez. V, 11 novembre 2021, n. 938/19 sulle emissioni dei gas a 'effetto serra'; sez. VI, 14 marzo 2024, n. 576/22 sulla qualità delle acque; sez. IV, 11 gennaio 2024, n. 252/22 sull'accesso alla giustizia in materia ambientale; sez. VII, 7 dicembre 2023, n. 587/22 sul trattamento delle acque; sez. IV, 9 novembre 2023, n. 293/22 e n. 558/21 sulle sostanze dannose per l'ambiente e la salute umana; sez. II, 21 settembre 2023, n. 116/22 e sez. II, 29 giugno 2023, n. 444/21 sulla 'conservazione soddisfacente' degli habitat; sez. VII, 6 luglio 2023, n. 166/22 e sez. II, 25 maggio 2023, n. 575/21; sez. III, 24 febbraio 2022, n. 463/20 sulla valutazione d'impatto ambientale; sez. VI, 29 giugno 2023, n. 220/22; 23 marzo 2023, n. 70/21; sez. II, 9 marzo 2023, n. 375/21; grande sez., 22 dicembre 2022, n. 61/21; sez. VII, 12 maggio 2022, n. 573/19 sui valori limite delle sostanze inquinanti; sez. II, 9 marzo 2023, n. 375/21 sull'obbligo di 'garantire nel complesso un elevato grado di tutela ambientale'; 9 marzo 2023, n. 604/21 sul rapporto fra libera circolazione delle merci e tutela dell'ambiente; sez. II, 2 marzo 2023, n. 432/21 sulla tutela europea della natura; sez. I, 17 novembre 2022, n. 238/21 sulla nozione di 'rifiuto'; sez. VI, 22 giugno 2022, n. 661/20 sulla conservazione degli uccelli selvatici; sez. IV, 2 giugno 2022, n. 43/21 in tema di discariche; sez. II, 5 maggio 2022, n. 525/20 in tema di qualità delle acque; sez. VII, 28 aprile 2022, n. 510/20 quanto al buono stato ecologico degli ambienti marini; sez. II, 13 gennaio 2022, n. 110/20 circa le condizioni di rilascio ed esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi; sez. VIII, 11 novembre 2021, n. 315/20; sez. IX, 8 luglio 2021, n. 295/20 relativamente alla spedizione di rifiuti; sez. I, 20 gennaio 2021, n. 619/19 sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale; sez. II, 14 ottobre 2020, n. 629/19 sui fanghi di depurazione.

Rispetto a quel contributo “di sponda” recano testimonianza di un modesto progresso alcune, frammentarie pronunzie delle Corti internazionali, laddove (esemplificativamente) sanciscono l'obbligo per gli Stati:

- di elaborare una strategia nazionale utile a fronteggiare determinate emergenze inerenti allo scarico ed allo smaltimento di rifiuti all'interno di aree appartenenti a privati e a porvi rimedio, prevedendo altresì l'istituzione di un meccanismo di monitoraggio gestito da un organismo indipendente e l'allestimento di una piattaforma di informazione pubblica trasparente (Corte EDU, sez. I, 30 gennaio 2025, n. 51567/14);

risalendo nel tempo:

- di promuovere la composizione fra svolgimento di determinate attività industriali e benessere delle persone nonché, equilibrio ambientale alterato (Corte EDU, Lopez Ostra v. Spain, sent. 9 dicembre 1994, par. 51);

*sensu unitario, possono coesistere altri beni giuridici, aventi ad oggetto componenti o aspetti del bene ambiente, ma concernenti interessi diversi giuridicamente tutelati”*¹²;

segnatamente, potendo prefigurarsi l'insistenza, sullo stesso bene della vita, di una componente giuridico-ambientale (con riferimento alla sua multifunzionalità) e di una giuridico-patrimoniale (avuto riguardo al profilo economico)¹³;

- si sarebbe al cospetto di un bene immateriale unitario, *“anche se è formato da varie componenti ciascuna delle quali può costituire isolatamente e separa-*

- di proteggere la salute delle persone dalle emissioni atmosferiche inquinanti prodotte da attività industriali già classificate come pericolose (Corte EDU, *Guerra e più v. Italia*, sent. 19 febbraio 1998);

- di attivarsi onde preservare la vita privata e familiare (art. 8 CEDU) dei ricorrenti denunciati il danno derivante dall'inquinamento acustico proveniente dalla prossimità di un aeroporto (Corte EDU, *Hatton and Others v. United Kingdom*, sent. 2 ottobre 2001);

- di attivarsi onde gestire in modo efficace e tempestivo il ciclo di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti (Corte EDU, *Di Sarno e più v. Italia*, sent. 10 gennaio 2012, par. 108-112).

¹⁰ *Ex multis*: Corte cost., 11 marzo 2025, n. 28; 26 luglio 2024, n. 152 (sul legame fra ambiente e uso collettivo dei beni); 16 luglio 2024, n. 130 e 10 maggio 2024, n. 82; 19 febbraio 2024, n. 19; 15 febbraio 2024, n. 16; 4 gennaio 2024, n. 2; 27 luglio 2023, n. 163; 24 luglio 2023, n. 160; 18 luglio 2023, n. 148 e 147; 24 marzo 2023, n. 50; 20 dicembre 2022, n. 254; 29 novembre 2022, n. 239; 27 ottobre 2022, n. 221 25 luglio 2022, n. 191 13 giugno 2022, n. 144 3 giugno 2022, n. 135; 28 aprile 2022, n. 106; 1° aprile 2022, n. 85; 27 gennaio 2022, n. 21; 28 dicembre 2021, n. 261; 3 dicembre 2021, n. 233; 7 ottobre 2021, n. 189; 22 luglio 2021, n. 160; 8 luglio 2021, n. 144; 6 luglio 2021, n. 138; 20 maggio 2021, n. 101; 5 maggio 2021, n. 86; 21 aprile 2021, n. 74; 31 marzo 2021, n. 53; 2 dicembre 2020, n. 258; 17 novembre 2020, n. 240; 30 ottobre 2020, n. 227 (in tema di implicazioni dell'intreccio di competenze fra Stato e Regioni); 23 aprile 2024, n. 70 (sulla tutela e valorizzazione dei beni demaniali 'in ambiti che incrociano altri delicati interessi di rilievo costituzionale' quali la tutela del paesaggio e dell'ambiente); 8 giugno 2023, n. 115 (sull'istituzione e perimetrazione dei parchi naturali regionali, anche in relazione all'esercizio di usi civici); 30 marzo 2023, n. 53; 23 dicembre 2021, n. 251 (sul principio di prevalenza della tutela paesaggistica rispetto a tutti gli strumenti di pianificazione territoriale inclusi quelli relativi alle aree protette, come inderogabile dalla legislazione regionale); 25 luglio 2022, n. 192 (sui rapporti fra prescrizioni del piano paesaggistico e prescrizioni di carattere urbanistico-edilizio); 25 luglio 2022, n. 187; 23 novembre 2021, n. 219 (sui rapporti fra tutele dell'ambiente e dei beni culturali); 9 maggio 2022, n. 115 (in tema di modifiche dei parchi); 28 febbraio 2022, n. 45 (sul piano paesaggistico regionale); 28 gennaio 2022, n. 24 (relativa ai rapporti fra interventi previsti dagli strumenti attuativi e pianificazione paesaggistica); 28 ottobre 2021, n. 201 (sull'autorizzazione paesaggistica); 21 dicembre 2020, n. 272 (in tema di ubicazione degli impianti di smaltimento e recupero dei rifiuti); 13 novembre 2020, n. 238 (con riguardo ai reati contravvenzionali in materia ambientale).

¹¹ Sent. n. 210/1987.

¹² Sent. n. 378/2007. Cfr. pure ord. n. 144/2007.

¹³ Sent. n. 105/2008.

tamente oggetto di cura e tutela”¹⁴;

- la tutela dell'ambiente “ha un contenuto allo stesso tempo oggettivo, in quanto riferito ad un bene ... e finalistico, perché tende alla migliore conservazione del bene stesso”¹⁵.

Valga, a tal punto, di muovere dalle affermazioni più significative fra quelle recenti del ‘Giudice delle Leggi’, onde verificare se: possano innanzitutto registrarsi novità rispetto a quel quadro nebuloso nanti tratteggiato; quantomeno siano rinvenibili i presupposti perché vi trovi esito confortante un collaudo del metodo avanzato nel presente scritto.

Procedendo per gradi, va osservato che, nella generalità dei casi, la ‘Consulta’ si è soffermata sulla ‘tutela dell'ambiente e dell'ecosistema’ come “*materia naturalmente trasversale, idonea perciò a incidere sulle competenze regionali*”; così che le norme statali “*segnano, anche in attuazione degli obblighi comunitari, un livello di tutela uniforme, che s'impone sull'intero territorio nazionale e non consente deroghe su base regionale*” (a meno che, come anticipato, si tratti di assicurare livelli di tutela dell'ambiente più elevati di quelli previsti dalla legislazione statale¹⁶).

Ciò premesso, possono segnalarsi solo sparute pronunzie pertinenti, delle quali (a seguire) si offre un quadro che, pur senza avanzare alcuna pretesa di esaustività, pare attendibile ed affidabile (entro i limiti del problema dal quale si sono prese le mosse); con la sola avvertenza di osservare provvisoriamente un ordine cronologico (a ritroso).

Così, l'ambiente è configurato come ‘bene (giuridico) unitario e di valore primario’; ponendo in rilievo che “*già da epoca anteriore alla riforma dell'art. 117, secondo comma, Cost. – la cui lett. s) affida alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi, facendone per la prima volta oggetto di menzione espressa nel testo costituzionale – la Corte costituzionale aveva riconosciuto l'esistenza di un diritto fondamentale della persona*

¹⁴ Sentt. n. 641/1987, n. 67/1992 e n. 356/1994.

¹⁵ Sent. n. 225/2009.

¹⁶ *Ex multis*: sent. 27 gennaio 2022, n. 21; 7 ottobre 2021, n. 189; 20 luglio 2021, n. 158; 21 aprile 2021, n. 74; 17 gennaio 2019, n. 7; 16 novembre 2018, n. 206; 23 luglio 2018, n. 172; 12 aprile 2017, n. 77; 12 aprile 2017, n. 74; 15 dicembre 2016, n. 267; 11 dicembre 2013, n. 300; 4 luglio 2013, n. 178; 31 maggio 2012, n. 133; 23 marzo 2012, n. 66; 26 gennaio 2012, n. 14; 2 dicembre 2011, n. 325; 15 giugno 2011, n. 187; 22 dicembre 2010, n. 373; 1° luglio 2010, n. 234; 4 giugno 2010, n. 193.

ed interesse fondamentale della collettività alla salvaguardia dell'ambiente, che comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale, intesi tutti quali valori che in sostanza la Costituzione prevede e garantisce (artt. 9 e 32 Cost.). L'ambiente va inteso come bene unitario, comprensivo delle sue specifiche declinazioni rappresentate dalla tutela della biodiversità e degli ecosistemi, ma riconosciuto in via autonoma rispetto al paesaggio e alla salute umana, per quanto ad essi naturalmente connesso; esso vincola così, esplicitamente dopo la riforma costituzionale del 2022, tutte le pubbliche autorità ad attivarsi in vista della sua efficace difesa, a tutela degli interessi delle future generazioni: e dunque di persone ancora non venute ad esistenza, ma nei cui confronti le generazioni attuali hanno un preciso dovere di preservare le condizioni perché esse pure possano godere di un patrimonio ambientale il più possibile integro, e le cui varie matrici restino caratterizzate dalla ricchezza e diversità che lo connotano. La tutela dell'ambiente assurge così a limite esplicito alla stessa libertà di iniziativa economica, il cui svolgimento non può recare danno – oltre che alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana – alla salute e all'ambiente”¹⁷.

Allo stesso modo, viene configurato come ‘bene complesso e unitario’, col rango di ‘valore primario e assoluto’, il paesaggio¹⁸. Peraltro, puntualizzando che “i limiti alla proprietà aventi finalità di tutela paesaggistica e, in senso lato, ambientale non ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 42, comma 3, Cost.: a differenza dei vincoli di carattere urbanistico che derivano da scelte della pubblica amministrazione idonee a condizionare discrezionalmente le facoltà di godimento del bene, i vincoli di tipo ambientale sono espressivi di caratteristiche intrinseche del bene, di cui l'amministrazione si limita a registrare l'esistenza, e costituiscono attuazione di quanto previsto dall'art. 42, comma 2, Cost. Va inoltre ricordato che il divieto di edificazione imposto per finalità di tutela ambientale è un limite volto a disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale”¹⁹.

Per concludere che “la tutela ambientale e paesaggistica, affidata allo Stato, incide sul paesaggio, valore costituzionale primario e assoluto, che corrisponde

¹⁷ Sent. 26 luglio 2024, n. 151; 13 giugno 2024, n. 105.

¹⁸ Sent. 26 gennaio 2023, n. 6; 9 dicembre 2022, n. 248; 23 dicembre 2021, n. 257.

¹⁹ Ord. 17 maggio 2021, n. 99.

all'aspetto del territorio per i contenuti ambientali e culturali che contiene. Pertanto, essa precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni. La nozione di territorio è caratterizzata da una portata unitaria e complessa, dal momento che sulla stessa gravano più interessi pubblici: quelli concernenti la conservazione ambientale e paesaggistica, la cui cura spetta in via esclusiva allo Stato, e quelli concernenti il governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali (fruizione del territorio), che sono affidati alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni. In considerazione dell'unitarietà della nozione di territorio, la sua tutela deve trovare forme di coordinamento con quella affidata alle Regioni, quali quelle previste dal codice dei beni culturali e del paesaggio (art. 143, comma 2), circa la possibilità di stipulare intese tra le Regioni e (l'allora) Ministero per i beni culturali e ambientali e Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare per l'elaborazione congiunta dei piani paesaggistici (al di là dei casi in cui ciò è prescritto dall'art. 135, comma 1), il cui contenuto forma oggetto di apposito accordo preliminare, poi approvato con provvedimento regionale”²⁰.

Valga altresì di segnalare:

a) sent. 28 gennaio 2022, n. 24, secondo cui il ‘bene ambiente’ andrebbe considerato come “entità organica e connesso a un interesse pubblico di valore costituzionale primario e assoluto. La peculiarità del bene giuridico ambiente, nella cui complessità ricade anche il paesaggio, riverbera i suoi effetti anche quando si tratta di Regioni speciali o di Province autonome”;

b) sent. 23 novembre 2021, n. 219, secondo la quale “la tutela ambientale e paesaggistica, affidata allo Stato, incide sul paesaggio, valore costituzionale primario e assoluto, che corrisponde all'aspetto del territorio per i contenuti ambientali e culturali ... La nozione di territorio è caratterizzata da una portata unitaria e complessa, dal momento che sulla stessa gravano più interessi pubblici: quelli concernenti la conservazione ambientale e paesaggistica, la cui cura spetta in via esclusiva allo Stato, e quelli concernenti il governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali e ambientali (fruizione del territorio), che sono affidati alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni. In considerazione dell'unitarietà della nozione di territorio, la sua tutela deve trovare forme di coordinamento con quella affidata alle Regioni ...”;

c) sent. 22 luglio 2021, n. 164, per cui “la dichiarazione di notevole inte-

²⁰ Sent. 23 novembre 2011, n. 219.

resse pubblico [di un'area] rientra tra le competenze costituzionali dello Stato nei confronti della Regione, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost., e corrisponde all'esercizio di un'attribuzione declinata dalla legge con l'art. 138, comma 3, cod. beni culturali. La tutela di questi beni risponde infatti ad una logica incrementale, che consente alle Regioni di allargare l'ambito dei beni paesaggistici ma non di ridurlo, ... Essa presuppone una prevalenza assiomatica della tutela dell'ambiente sugli interessi urbanistico-edilizi, anche se la dichiarazione non si sovrappone alla disciplina urbanistica ed edilizia di competenza regionale e locale, ma piuttosto specifica se e in quale misura quest'ultima possa esercitarsi, in forma compatibile con la vocazione alla conservazione del pregio paesaggistico propria dell'immobile o dell'area vincolata. La tutela ambientale e paesaggistica, gravando su un bene [quale il territorio] complesso ed unitario, considerato un valore primario ed assoluto, e rientrando nella competenza esclusiva dello Stato, precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali”;

d) sent. 21 dicembre 2020, n. 276, secondo cui “i vincoli di tipo ambientale, a differenza di quelli di carattere urbanistico che derivano da scelte della pubblica amministrazione idonee a condizionare discrezionalmente le facoltà di godimento del bene, sono ... espressivi di caratteristiche intrinseche del bene, di cui l'amministrazione si limita a registrare l'esistenza, e costituiscono attuazione di quanto previsto dall'art. 42, secondo comma, Cost., ossia della determinazione per legge del regime del diritto di proprietà”;

e) sent. 13 novembre 2019, n. 231, secondo cui “la disciplina del recupero dei rifiuti è ascrivibile alla tutela dell'ambiente, di cui all'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost. ...”;

f) sent. 11 luglio 2018, n. 150, per cui “non è possibile identificare una materia in senso tecnico qualificabile come tutela dell'ambiente, dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, investendo e intrecciandosi inestricabilmente con altri interessi e competenze, le quali ben possono essere regionali o concorrenti ...”;

g) sent. 30 marzo 2018, n. 66, secondo cui “la ricognizione dei beni da sottoporre a vincoli paesaggistici deve essere realizzata, congiuntamente, dallo Stato e dalle Regioni, come del resto emerge dall'art. 143 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, che annovera la ricognizione dei beni di rilevanza paesag-

gistica tra le attività ricomprese nella elaborazione del piano paesaggistico. Inoltre, poiché detta elaborazione deve avvenire ex art. 136, comma 1, del cit. Codice, sempre congiuntamente, ne discende che anche l'attività ricognitiva deve essere frutto di un percorso condiviso, in ogni suo passaggio e in ogni sua fase, da Stato e Regioni”;

“il bene ambientale ha una morfologia complessa, capace di ricomprendere non solo la tutela di interessi fisico-naturalistici, ma anche i beni culturali e del paesaggio idonei a contraddistinguere in modo originale, peculiare e irripetibile un certo ambito geografico e territoriale”;

h) sent. 12 aprile 2017, n. 74, per cui la tutela dell'ecosistema e tutto ciò che riguarda la tutela della conservazione della natura come valore in sé, ‘pre-scinde dall’habitat degli esseri umani’;

i) sent. 23 aprile 2010, n. 142, che fa riferimento alla vivibilità dell'ambiente ed alle ‘aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale’;

l) sent. 3 marzo 2011, n. 70, ove si distingue fra ‘paesaggio’ e ‘ambienti naturali tutelati’, con particolare riguardo alla flora, alla fauna e ai rispettivi habitat’.

1.2. – Alla luce di quanto riportato, sembra potersi estrarre, dai portati di quel ‘formante’, elementi di continuità tali (se non altro) da conferire certo affidamento su di un nucleo di discorso. In particolare, ci si riferisce alla tendenziale conferma di una considerazione (in ultimo) “monista” dell’ambiente, in quanto riferibile alla natura unitaria del territorio. Innanzitutto, l’ambiente nella sua complessità (per l’appunto), come valore ‘primario’ e ‘assoluto’; in quanto tale, prevalente sugli assetti (vincoli) di ‘governo’ pure discrezionalmente ordinati quanto ai profili urbanistico ed edilizio, per via della medesima *ratio* normativa sottesa (funzione sociale e generale accessibilità della proprietà, ai sensi dell’art. 42, co. 2, Cost.). Eppertanto, l’ambiente come materia (in senso non tecnico, ma) ‘trasversale’ circa il riparto delle competenze fra Stato e Regioni (nonché Enti locali).

Salvo osservare che, proprio a quest’ultimo riguardo, permane certa nebulosità nel distinguere tra profili di “conservazione” e “valorizzazione” (perfino nei casi assiomatici di tutela come in tema di recupero dei rifiuti).

Altrettanto sembra di poter concludere a proposito di certa visione ten-

denzialmente (ma non necessariamente) antropocentrica, permanendo le perplessità derivanti dalla convivenza col lemma 'ecosistema'; almeno nella misura in cui quest'ultimo s'intenda come riferito ad *habitat* naturali, prescindendo dall'incidenza dell'interesse umano al loro godimento.

Per il resto, permane incertezza circa il rapporto con il 'paesaggio' ed il 'patrimonio culturale'; a meno d'intendere il primo come 'specie' del genere 'ambiente', la cui ricognizione va rimessa (più che ad intrinsecità) ad espresse qualificazioni (normative su base culturale in senso lato), sì da giustificare un trattamento riservato.

La lettura delle 'massimate' pronunzie da ultimo raccolte, dunque, non pare indulgere ad ottimismo quanto alla possibilità di trovarvi 'favorevole sponda' in vista di un chiarimento concettuale, ogniqualvolta il discorso di 'considerazione giuridica' si articoli con pretesa di maggior approfondimento. Semmai, l'impressione è quella di un complessificarsi del quadro 'di riferimento', con gli inconvenienti che ne derivano per via del possibile innesco di situazioni di conflitto fra i soggetti istituzionali coinvolti (in primo luogo, Stato e Regioni), rispetto ai quali l'unico deterrente incisivo può essere attualmente offerto da un equilibrato impiego del principio di leale collaborazione ²¹.

Da qui, l'esperimento di una duplice strategia volta: per un verso, ad accordare attenzione alla lunga teoria dei precetti costituzionali di riferimento; per altro verso, a verificare la bontà del metodo proposto, quando si tratti di rendere più perscrutabile e coerente il dato di novità.

In altri termini, stante tale contesto di criticità, si confida che possa trovare conferma l'utilità del proponendo metodo a base teoretico-epistemologica (orientamento sensibile alle conseguenze delle singole disposizioni, ed adozione di un'ottica secondo 'concetti-funzione'). Tanto più che ben pare sottendere (assecondandone le pur sporadiche affermazioni) ad una visione

²¹ Non pare trovar giovamento, in quest'ottica, neppure certo esperimento di riforma recentemente avanzato e rimasto incompiuto. Ci si riferisce alla proposta di revisione della Costituzione avente ad oggetto la 'tutela costituzionale dell'ambiente' – Atto Camera 3156-B – già approvata, in un testo unificato, in prima deliberazione dal Senato (il 9 luglio 2021) e dalla Camera (il 12 ottobre 2021) e in seconda deliberazione (con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti) dal Senato (il 3 novembre 2021). Quel testo, infatti, investendo gli artt. 9 e 41 Cost., si limita a prevedere (rispettivamente): la Repubblica *"tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni ..."*; l'iniziativa economica privata *"non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente ..."*.

all'insegna della resilienza (come criterio di approccio al problema della 'sostenibilità'), entro una adeguata scala spazio-temporale di riferimento: specie laddove il problema giuridico si ponga ad un livello di trattazione sottostante rispetto a quello dei principi, involgendo questioni di discrezionalità e di correlato onere di motivazione.

Parte I.b

2.1. – La Carta costituzionale repubblicana, al pari di altre varate in Paesi europei nel secondo dopoguerra, quanto all'ambiente non si è mai espressa direttamente in un'ottica "fondazionalista": inizialmente, per via di una carenza di sensibilità; comunque, complice la circostanza per cui la parte dedicata ai principi finora è andata esente da revisioni. Condivisibilmente si è osservato che: disposizioni, del tipo di cui all'art. 44, s'imperniavano su *"orientamenti ... senza ... consapevolezza riguardo a temi ... come quello della sostenibilità ambientale delle attività umane e quello della conservazione di un equilibrato rapporto fra sviluppo e ambiente"*²²; *"la circostanza ... che nel nostro ordinamento giuridico non si rilevi un compiuto status costituzionale dell'ambiente non può certamente addebitarsi ai padri costituenti, ... piuttosto all'incapacità che negli anni a venire l'ordinamento giuridico ha palesato nel non riuscire a completare una riforma sistematica dell'impianto costituzionale, con cui riuscire ad assegnare all'ambiente quel valore dimostratosi sempre più necessario ed impellente"*²³.

2.2. – Peraltro (analogamente a quanto constatato con riguardo all'esperienza 'comunitaria' "di prima maniera"), alcuni 'appigli' testuali hanno consentito alla giurisprudenza ed alla dottrina di trarre, anche dalla suprema fonte dell'ordinamento italiano, spunti argomentativi utili al riconoscimento di quel 'valore'²⁴. Salvo osservare che ciò non è comunque valso al superamento di una parte almeno dei problemi: di bilanciamento con altri valori;

²² G. Cordini, *Principi costituzionali in tema di ambiente e giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 611 s.

²³ C. Rovito, *L'ambiente nella Costituzione italiana tra presente e futuro dopo la bocciatura del referendum costituzionale*, in *info@tuttoambiente.it*

²⁴ P. Mantini, *Per una nozione costituzionalmente rilevante di ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 207 s.

organizzativi, di riparto di competenze (segnatamente, fra Stato e Regioni). Valga dunque di dedicare qualche riflessione al riguardo.

L'attenzione ha finito così per ricadere sulle seguenti disposizioni:

- quelle contenute negli artt. 3-2, con le quali si sono imposti alla Repubblica doveri di garantire l'uguaglianza sostanziale dei cittadini, di modo che possa fattivamente estrinsecarsi il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità;

- quella di cui all'art. 9, comma 1, con la quale si è sancito che la Repubblica «*tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*»;

- quella contenuta nell'art. 32, comma 1, con cui si è proclamata la «*tutela [del]la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*»;

- quelle di cui agli artt. 41-42, quanto ai limiti all'iniziativa economica privata ed alla proprietà privata;

- quelle di cui all'art. 44, tramite le quali: si è previsto che la legge possa imporre obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, anche in funzione di bonifica (*ivi*, comma 1); si è altresì disposto che la legge adotti provvedimenti a favore delle zone montane, nelle quali l'ambiente rappresenta un elemento di particolare rilievo se parametrato alle possibilità di sviluppo (*ivi*, comma 2).

Per tutta evidenza, si tratta di affermazioni inerenti direttamente ad interessi (almeno in parte) distinti; salvo constatare che ciò è comunque bastato per cogliere implicazioni (sia pur frammentarie) anche a favore di quello in discorso e (corrispondentemente) per instaurare un vincolo "programmatico" in capo al Legislatore ordinario²⁵.

Così, con riferimento al 'paesaggio', dal momento che: a dispetto sia di una pletora di remore ideologico-politiche prevalentemente basate sul diffuso convincimento della superfluità (se non inutilità) di una previsione di tutela *ad hoc*, sia di un'accezione storica corrispondente a quella di "bellezze naturali"; il primo ha finito coll'intendersi come "*la forma del paese, creata dall'azione cosciente e sistematica della comunità umana che vi è insediata, in modo intensivo o estensivo, nella città o nella campagna, che agisce sul suolo, che produce segni nella sua cultura*"²⁶. Tale nozione ricomprende, pertanto: qua-

²⁵ Spunti d'interesse sono offerti da G. Recchia, *Tutela dell'ambiente: da interesse diffuso a interesse costituzionalmente protetto*, in *Riv. giur. sarda*, 1992, 779 s.

²⁶ A. Predieri, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il XX anni-*

lunque preesistenza naturale, l'intero territorio, la flora e la fauna; ogni intervento umano che operi nel divenire del paesaggio, qualunque possa essere l'area in cui viene svolto ²⁷. Di tal fatta (al pari di quanto accaduto in campo urbanistico con la locuzione "governo del territorio"), comincia col farsi largo l'orientamento favorevole ad una nozione unitaria di ambiente ²⁸.

Peraltro, a partire da quella nozione, la Corte costituzionale è intervenuta nel dibattito, rilevando come il paesaggio assuma rilevanza, quale valore estetico-culturale, non in termini statici (di assoluta immutabilità in un dato momento), bensì da attuarsi dinamicamente, tenendo conto delle esigenze poste dallo sviluppo socio-economico del Paese ²⁹.

Parimenti con riguardo:

- al divieto di svolgere l'iniziativa economica privata in contrasto con l'utilità sociale od in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana; per converso, alla possibilità che, tanto l'attività economica pubblica quanto quella privata, vengano programmaticamente indirizzate e coordinate a fini sociali;

- al dovere di assicurare alla proprietà privata una funzione sociale.

Infatti, quale si sia il significato di quegli incisi, tra i fini, funzioni, utilità, rientrano senz'altro quelli cui sono chiamati ad assolvere i beni ambientali ³⁰.

Ma è soprattutto nel riferimento all'integrità fisica ed alla vita degli individui, dal momento in cui se ne è rilevata la 'complementarità' con la conservazione di un ambiente salubre, che si è trovata la sponda costituzionale più favorevole per l'interesse in discorso ³¹. Approfondendo lo studio dell'art. 32 cit., è stato osservato come ne derivino "plurime situazioni costituzionalmente rilevanti", fra le quali: un interesse collettivo alla salute dei consociati ³²;

versario dell'Assemblea costituente, Firenze, 1969, II, 387.

²⁷ A. Predieri, *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 520.

²⁸ F. Merusi, *Commento all'art. 9 Cost.*, in *Principi fondamentali. Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975, 434 s.

²⁹ Sentt. nn. 141/1972, 239/1982 e 4/1985.

³⁰ Come confermato da Corte cost. a partire dalle sentt. nn. 388/1992, 127/1990, 379/1994, 196/1998.

³¹ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, II, 1134.

³² B. Caravita-L. Cassetti-A. Morrone (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, 19: "un diritto di libertà come diritto soggettivo perfetto (il diritto di scegliere il proprio stile di vita e la propria condizione di salute e la libertà di curarsi), un diritto di prestazione sociale (il diritto a essere curato) e un interesse collettivo alla salute dei consociati. Il contenuto è l'integrità psico-fisica della persona che, per effetto della

corrispondentemente, passando attraverso il comun denominatore degli artt. 3 e 2 citt. (trattandosi in entrambi i casi, anche di diritti della personalità), per quello alla tutela dell'ambiente che pertanto (stante la "multifunzionalità" dell'oggetto³³) può essere termine di riferimento di qualificazioni differenti³⁴. In definitiva, superato l'approccio iniziale di tipo "episodico-emozionale" (legato a specifiche manifestazioni patologiche), la salute come interesse collettivo impone alla Repubblica un precipuo compito di proteggere quegli spazi vitali (in genere) nei quali si sviluppa la personalità umana³⁵.

Da qui, l'impulso della Corte costituzionale affinché prendesse corpo la necessità di istituti giuridici specifici per la protezione dell'ambiente³⁶.

A tale stimolo "programmatico", peraltro, va riconosciuto il merito ulteriore di aver posto le basi: se non per l'affermarsi di una concezione dell'ambiente come 'bene' unitario; per il superamento della qualificazione della tutela ambientale come situazione soggettiva di tipo "accessorio"³⁷.

Un'annotazione liminare, ma tutt'altro che sottovalutabile, va dedicata infine agli artt. 4 e 35-36 Cost. Poiché, a fronte del riconoscimento del 'diritto al lavoro' (da tutelare onde assicurare un'esistenza libera e dignitosa), sovente l'ambiente rischia di cedere ad una sorta di "ricatto occupazionale": per cui, qualora s'intervenga negativamente su attività produttive, in quanto inquinanti, non si esita a speculare sull'argomento di una corrispondente riduzione dei livelli d'impiego³⁸. Ciò che implica una complessa ponderazione degli interes-

dottrina e della giurisprudenza, è stato esteso progressivamente alla "salute" dei luoghi di lavoro e dello spazio in cui l'individuo vive: per questa via nella norma sono state ricomprese anche finalità di protezione dell'ambiente, la cui salubrità, in quanto strettamente connessa alla salute individuale, può essere garantita erga omnes anche direttamente azionando il diritto previsto dall'art. 32 Cost.

³³ Corte cost., n. 105/2008.

³⁴ M. Comporti, *Tutela dell'ambiente e tutela della salute*, in *Riv. giur. amb.*, 1990, 196: "anche nella tutela dell'ambiente ... può bene evidenziarsi, senza alcuna contrapposizione o contrasto, questo duplice profilo di qualificazione del bene, ora come oggetto di un diritto soggettivo fondamentale dell'uomo, che potrà essere garantito dalle azioni consentite al soggetto, ora come oggetto di protezione da parte dei pubblici poteri, sia sotto l'aspetto amministrativo che sotto quello penale".

³⁵ R. Ferrara, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in *Salute e sanità*, a cura di R. Ferrara, Milano, 2010.

³⁶ Sentt. nn. 210 e 641/1987.

³⁷ Per la concezione della tutela ambientale come "valore primario assoluto", già Corte cost., n. 127/1990.

³⁸ P. Cotza, *Potenzialità e correttivi nell'esperienza di 'autorizzazione integrata ambientale': alla luce del contributo di metodo su di una concezione evoluta di discrezionalità amministrativa e su profili ulteriori*

si in giuoco che si presta a sconfinamenti nel “positivismo giuridico debole”; laddove, le scelte (tanto politiche quanto giuridiche) andrebbero rigorosamente improntate ad una logica di tipo operazionale (costi/benefici).

2.3. – Come noto, la L. cost. n. 3/2001 (di revisione del titolo V della parte II della Carta fondamentale) ha così modificato l'art. 117: un ‘inedito’ elenco di materie affidate alla competenza esclusiva dello Stato (comma 2); una (più ampia) enumerazione di materie inerenti alla competenza legislativa, concorrente fra Stato e Regioni (comma 3); una disposizione a contenuto generale-residuale che attribuisce alle Regioni tutte le materie non contemplate fra quelle di cui alle due precedenti categorie (comma 4). In tale contesto, si prevede specificamente che la “*tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*» è inserita fra le competenze esclusive dello Stato (comma 2); mentre a quella concorrente delle Regioni si attribuisce la «*valorizzazione dei beni culturali e ambientali*» (comma 3). Nonostante da tali espressi riferimenti scaturisca una “costituzionalizzazione indiretta” dell'ambiente ³⁹, quel nuo-

d'indagine generale, in questa *Rivista*, 2025, segn. par. 14.

³⁹ Cfr.: D. Amirante, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, a cura di P. Dell'Anno-E. Picozza Padova, 2013, vol. I; P. Dell'Anno, *La tutela dell'ambiente come "materia" e come valore costituzionale di solidarietà e di elevata protezione*, in *Ambiente e sviluppo*, 2009, 285.

vo testo non è valso a risolvere i problemi interpretativi che tradizionalmente hanno accompagnato la relativa regimentazione; piuttosto, ponendone di nuovi: a partire da quello di un precario equilibrio fra esigenze di unità-uguaglianza (riconducibili alle prerogative statali) e di autonomia (corrispondenti ai compiti regionali); a fronte di una loro tendenziale massimizzazione da parte della legislazione ordinaria⁴⁰. Compito reso ancora più arduo dalle ambiguità intrinseche nell'uso dei termini "tutela" e "valorizzazione" sul cui significato l'ordinamento: ha fornito chiarimenti in materia di beni culturali (cfr. d.lgs. 31 marzo 1998 n. 112); mentre, in materia di ambiente, ha contribuito (semmai fosse possibile) a complicare il quadro interpretativo⁴¹.

Da qui, una costante opera suppletiva da parte della Corte costituzionale⁴². Al contributo del 'Giudice delle leggi' si deve innanzitutto l'orientamento secondo il quale la natura trasversale della materia ambientale consentirebbe allo Stato d'ingerirsi in settori di competenza esclusiva delle Regioni⁴³. In secondo luogo (ma soprattutto), alla 'Consulta' va ascritto l'affermarsi della tesi per cui: allo Stato spetta di stabilire livelli "adeguati e non ri-

⁴⁰ M. Cecchetti, *La materia "Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in *federalismi.it*, 4 s., lamenta un "preoccupante centralismo" nel settore, in controtendenza con i progressi compiuti in direzione federalista e tradottisi nella creazione di un "sistema regionale" di tutela ambientale che ha, come istituti di punta, la VIA e le Agenzie regionali per l'ambiente (con le loro competenze in materia di controlli, parchi naturali, etc.). Cfr. pure *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, a cura di B. Pozzo-M. Renna, in *Quaderni della Riv. giur. amb.*, Milano, 2004.

⁴¹ Così, il Codice dei beni culturali e del paesaggio (art. 131, comma 2, d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42), nel configurare come paesaggio il territorio negli aspetti e caratteri "identitari", "visibili", ha unificato i profili di disciplina inerenti alla tutela ed alla valorizzazione. Tant'è che G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, 45, da tale indagine e mutuando i riferimenti normativi ai beni culturali, perviene alla conclusione per cui "la tutela attenga ad attività quali la predisposizione delle norme di principio, la sottoposizione al regime vincolistico, la protezione, la conservazione, l'individuazione e la classificazione dei beni, la vigilanza sui medesimi e l'irrogazione delle sanzioni, mentre la valorizzazione riguarda aspetti quali la fruizione, la promozione, la pianificazione ed il regime autorizzatorio".

A ben vedere, una distinzione per compartimenti stagni si presenta come tutt'altro che agevole: la valorizzazione presupponendo immancabilmente una adeguata tutela; a sua volta, quest'ultima non potendo non connotarsi nel senso della valorizzazione. Prova ne sia che una trattazione di tipo comparativo, avuto riguardo all'esperienza ordinamentale di altri Stati (un es. è offerto dalla Costituzione tedesca), rivela che quella distinzione non è riscontrabile.

⁴² Per una parziale ricostruzione della quale può rinviarsi a N. Assini, *Urbanistica e tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. comm.*, 1983, 1056 s.

⁴³ Corte cost., sent. n. 536/2002 sulla caccia.

ducibili” di tutela ⁴⁴; è appannaggio delle Regioni, nel disciplinare le materie di loro competenza interferenti con l’interesse all’ambiente (prima fra tutte il governo del territorio e sempre col vincolo del rispetto di quei limiti ⁴⁵), di regolare l’aspetto (ulteriore) di fruizione ⁴⁶, segnatamente imponendo *standard* più rigidi rispetto a quelli previsti da leggi dello Stato (a meno che la disciplina statale assolve ad oneri di ‘armonizzazione’) ⁴⁷, così di fatto incidendo (sia pur indirettamente) sulla tutela ambientale ⁴⁸. Sempre alla Corte costituzionale si deve l’orientamento secondo cui la tutela dell’ambiente e quella dell’ecosistema (di là dalla lettura unitaria – come biosfera – datane alla luce della Dichiarazione di Stoccolma del 1972) sono ‘valori’ prossimi e complementari, con la differenza (meglio apprezzabile in un’ottica sistemica di confinazione offerta dalla logica funzionalista) che “*col primo termine si vuole soprattutto fare riferimento a ciò che riguarda l’habitat degli esseri umani, mentre con il secondo a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé*” ⁴⁹.

Sempre alla L. cost. n. 3/2001 si deve la previsione di una possibilità per le Regioni ‘ordinarie’ di negoziare con lo Stato forme ulteriori di autonomia (art. 116 Cost.): con riferimento alle materie sottoposte a legislazione concorrente e ad alcune di quelle sottoposte a legislazione esclusiva dello Stato, fra le quali

⁴⁴ Sent. n. 61/2009.

⁴⁵ Sentt. nn. 62/2008 e 214/2008. Cfr. pure: nn. 104/2008, 180/2008, 437/2008, 12/2009, 164/2009, 232/2009.

⁴⁶ “*Evitando compromissioni o alterazioni dell’ambiente stesso*” (sent. n. 225/2009, ma cfr. pure sent. n. 367/2007). Sul tema una esauriente rappresentazione è offerta da P. Maddalena, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela e fruizione dell’ambiente e le novità sul concetto di “materia”, sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 685 s.

⁴⁷ Cfr. (rispettivamente): sentt. nn. 104/2008, 12/2009, 30/2009, 61/2009, 235/2009; sentt. nn. 103 e 116/2006.

⁴⁸ Sent. n. 225/2009.

⁴⁹ Sent. n. 12/2009. Tale lettura dei concetti di “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema” ha comportato d’includervi anche la tutela del paesaggio (di cui all’art. 9 Cost.) inteso come ambiente nel suo aspetto visivo. Ciò, peraltro, ha implicato che la materia del governo del territorio, nonostante rientri fra quelle dalla competenza concorrente, abbia finito con l’essere attratta sempre più a favore del legislatore statale, dal momento che la stessa Corte costituzionale ha riconosciuto in capo allo Stato la disciplina della VIA (valutazione di impatto ambientale) e della VAS (valutazione ambientale strategica). Cfr. pure Corte cost. nn. 58, 93, 300 del 2013, ma già n. 186/2010: ne emerge una palese tendenza ad assecondare, anche sotto tale versante, una lettura del codice dell’ambiente (d.lgs. n. 152/2006) alla luce della riforma costituzionale del 2001, dal momento che con fermezza si ribadisce che le Regioni sono tenute a “*mantenere la propria legislazione negli ambiti di competenza fissati dal codice dell’ambiente*”.

rientrano proprio le norme generali sulla tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali. Ciò, a condizione che: si proceda mediante Legge dello Stato (approvata a maggioranza assoluta dei componenti di entrambi i rami del Parlamento), su iniziativa della Regione interessata e previa intesa con quest'ultima, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'art. 119 Cost.

2.4. – In ultimo (ma non certo per importanza), vanno richiamate le disposizioni relative: al riconoscimento generale (a chiunque) della facoltà di agire per la tutela dei propri diritti soggettivi ed interessi legittimi (art. 24, comma 1, Cost.); alla riaffermazione del primo principio in punto di tutela nei confronti della pubblica amministrazione (art. 113, comma 1, Cost.). Stavolta evidentemente il rilievo di tali richiami è dato dal 'sostenere' la possibilità di qualificazioni multiple dell'interesse all'ambiente (come collettivo-diffuso, oltreché come individuale) quale complemento di una sua plurima concettualizzazione funzionale.

Parte I.c

Prestando seguito all'accennato 'piano dell'opera', si tratta quindi di affidarsi ad un discorso ricostruttivo (sulla base di connessioni in larghissima misura riprese dal 'precedente' di letteratura).

3.1. – La disamina di una parte pur esigua dell'ormai sterminata 'produzione' specialistica ha instillato (dapprima) e rafforzato (progressivamente) il convincimento che l'*ambiente*, quale problema del diritto pubblico ed 'oggetto' di una autonoma branca disciplinare, sia stato profondamente segnato: non tanto dall'affermarsi del principio di "sviluppo sostenibile" (orientativamente a far data dagli anni Settanta del secolo scorso e sotto la spinta di certo statuto di matrice internazionale); piuttosto, in ragione di una sorta di (persistente) inadeguatezza nel 'gestirlo' ⁵⁰.

In altri termini, avuto riguardo sia al 'formante' legislativo che alle manifestazioni di attuazione e riaffermazione della pertinente disciplina, l'impressione è che: non siano stati in grado di porre rimedio alla 'vaghezza' della locuzione 'diritto

⁵⁰ Lo scritto al quale si fa riferimento è il seg.: P. Cotza, *Introduzione di metodo al diritto pubblico dell'ambiente*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2020,1, segn. parr. 2.1.1. e 2.1.2.

all'ambiente⁵¹; tale limite sia complementare alle difficoltà incontrate dalla scienza giuridica a prestare favorevole sponda a quella più vasta branca del sapere da taluni designata come "della sostenibilità" (per via del raccordo che vi si registra fra analisi ecologiche, economiche e sociali)⁵². Di tal fatta, in corrispondenza di quel 'punto di svolta' ordinamentale ci s'avvede dell'avvicinarsi, a lacune (originarie) proprie di una regimentazione 'meramente' conservativa, di nuove (evolutive, indici di un 'salto di qualità' nel processo di complessificazione dei sistemi di riferimento) e che ancora attendono di essere (adeguatamente) colmate.

In tale scenario, le connessioni che seguiranno sono volte a dar corpo al menzionato proposito di reimpostazione.

Fintanto che si sia trattato di gestire valori essenzialmente estetici⁵³: per un verso, è parso soddisfacente un approccio normativo secondo la tecnica della 'fattispecie' applicata ai profili di responsabilità (civile e penale); per l'altro, larga parte del dibattito specialistico si è attestata su di un complementare obiettivo di concettualizzazione, limitandosi a 'far questione' di beni (secondo un criterio di tipo 'sommativo').

Salvo constatare che quel 'taglio' ed il corrispondente ordine di idee sono entrati in crisi dal momento che, in corrispondenza della menzionata 'svolta', il dato globale di esperienza giuridica domestica ha denunciato tutti i limiti: di una pletora di fonti di cognizione non sempre coordinate (benché ultimamente semplificata⁵⁴) e di una giustapposta opera di revisione delle strutture am-

⁵¹ Sembra concordare su tale riflessione N. Lugaresi, *Diritto dell'ambiente*, Vicenza, 2015, 29: "Lo sviluppo sostenibile deve essere considerato anche come criterio di "risoluzione delle questioni" ambientali che riguardano attività umane (art. 3-quater, comma 3, d.lgs. n. 152/2006). La locuzione utilizzata è particolarmente vaga, e in questo senso può essere applicata, almeno in teoria, al livello politico, nonché a quello amministrativo e giurisdizionale".

⁵² Così G. Bologna, *Verso una scienza della sostenibilità*, intervento al XVI congresso internazionale organizzato dall'ordine nazionale dei biologi (Abano Terme, 2-4 ottobre 2003), in *Equilibri*, anno VIII, vol. 1, aprile 2004, 75 s.

⁵³ A partire dalla legislazione del 1939 sino agli esiti cui è pervenuta la "Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio" istituita con L. 26 aprile 1964, n. 310, per cui può rinviarsi a M.S. Giannini, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 15 s., segn. 16-17 e 36; ma cfr. pure, del medesimo a., *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1122 s., segn. 1122-1123.

⁵⁴ Quest'ultime talvolta direttamente riconducibili ad interessi ulteriori sia pur connessi a quello in discorso (es., alla salute – intesa come garanzia di *standard* minimi di tipo igienico-sanitario –, all'inquinamento, allo smaltimento dei rifiuti, etc.), talaltra avulse per "natura" (es., fisico-chimiche,

ministrative deputate (condizionata da certo radicamento di una visione “sezionalista”⁵⁵); nonché, del mancato scioglimento del nodo relativo alla riconducibilità ad una nozione univoca di ‘ambiente’, da sottendere alla coesistenza di valori (e ragioni giustificative) quale dipendente innanzitutto dall’ambiguità semantica dell’attributo, dal momento che non vi corrisponde un preciso (o comunque condiviso) statuto giuridico, a partire dal criterio di riferimento.

Per cominciare:

- di là da una determinazione ‘di senso’ (eppertanto, approssimativa), quale traibile dal lessico ordinario, di ambiente come *habitat* (“insieme di condizioni esterne all’organismo ed interagenti con esso”) umano e naturale;

benché la logica dell’argomentazione imponga che la ‘definizione’ non contenga il “definendo”;

- ben può intuirsi quanto inconferente si sia rivelata la circostanza di un dibattito a lungo incagliato fra le diverse ‘anime’ dell’orientamento *pluralista*, a discapito di una trattazione logica sull’“apertura cognitiva” del sistema giuridico.

Laddove, in progresso di tempo, significativamente tenderà ad affermarsi un indirizzo (pur sempre pluralista, ma) più sensibile alle differenti anime ricondu-

geologiche, etc.) e recepite mediante meccanismi di rinvio; comunque costituenti un nucleo originario appena percettibile.

Per una rassegna dei principali contributi normativi (a partire dalle Leggi del 1939 sulla tutela delle cose d’interesse artistico e storico nonché, delle bellezze naturali, sino alla L. n. 349/1986 che, nell’istituire il Ministero dell’ambiente, si è limitata a menzionare – indirettamente –, quali oggetto di tutela: le condizioni ambientali, il patrimonio naturale nazionale e le risorse naturali – *ivi*, art. 1, comma 2 –), può rinviarsi a G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell’ambiente*, Torino, 2017, 10 s.

Del cd. codice dell’ambiente ci si limita ad osservare come originariamente non si sia reso possibile di riconoscerne una autentica fisionomia “codicistica”, innanzitutto per l’assenza di principi generali.

Un esempio emblematico della variegata tipologia d’inquadramento a livello “comunitario” è offerto dalla Direttiva 2011/92/UE che, nel definire l’oggetto da tutelare in sede di valutazione d’impatto ambientale, si limita a dar conto di una molteplicità di fattori: “popolazione e salute umana”, “biodiversità, con particolare attenzione alle specie e agli habitat protetti”, “territorio, suolo, acqua, aria e clima”, “beni materiali, patrimonio culturale, paesaggio”; salvo, con Direttiva 2011/92/UE, aggiungere l’aspetto d’interazione (*ivi*, art. 3, comma 1).

⁵⁵ Sul reciproco condizionamento tra nozione di ambiente ed alternativa di soluzioni strutturali fra la “suddivisione della materia in settori non sempre facilmente comunicanti, con sordinamenti, zone bianche, zone viceversa occupate da più legislazioni” ed il “riunire tutti i servizi attinenti alla tutela dell’ambiente in una apposita amministrazione”, già M.S. Giannini, *Difesa dell’ambiente...*, segn. 1132 e 1123.

cibili al medesimo termine e, in tal senso, precursore di quella funzionalista ⁵⁶.

Altrettanto significativamente però certo 'passaggio di testimone', a favore di una concezione di tipo *monista*, oltretutto trovar favorevole sponda nel più recente dato positivo (a partire da quello costituzionale ⁵⁷), verrà giustificata da un approccio 'qualificatorio': dell'ambiente constatandosi, di volta in volta, la considerazione giurisprudenziale non solo come bene / "complesso di cose", ma anche come "bene immateriale", valore, interesse (nei quali quell'ultima variante si risolve) e situazione giuridica. Si è così concorso a

⁵⁶ In quell'ottica conservano sostanziale attualità le parole di M.S. Giannini, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici...*, 15 s., segn. 23: "si possono ... individuare: 1) l'ambiente a cui fanno riferimento la normativa e il movimento di idee relativi al paesaggio; 2) l'ambiente a cui fanno riferimento la normativa e il movimento di idee relativi alla difesa del suolo, dell'aria, dell'acqua; 3) l'ambiente a cui si fa riferimento nella normativa e negli studi dell'urbanistica.

All'ambiente nel senso di cui al n. 1 si conducono le bellezze naturali, i centri storici (nel senso ampio che questa voce ha assunto oggi), i parchi naturali, i parchi florifaunistici, le foreste. All'ambiente nel senso di cui al n. 2 si riconduce ciò che concerne la prevenzione e la repressione di attività che portino a degradazione del suolo, ad inquinamento dell'aria e delle acque terrestri e marine; agli aspetti insomma che oggi si sogliono sintetizzare nella tutela ecologica. All'ambiente nel senso di cui al n. 3 attiene tutta la problematica dell'assetto del territorio, come individuazione delle vocazioni, scelta delle località per le installazioni, individuazione dei bacini (di traffico, di lavoro, di servizi, ecc.) precettistica degli insediamenti, e così via". Cfr. pure, *ivi*, 48; nonché, del medesimo a., *Primi rilievi sulle nozioni di gestione dell'ambiente e di gestione del territorio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, I, 479.

Recentemente gli fa eco N. Lugaresi, *Diritto dell'ambiente*, Vicenza, Cedam, 2015, 7: "Obiettivi del diritto dell'ambiente sono la protezione, la tutela, la salvaguardia ed il miglioramento dell'ambiente; la regolazione dello sviluppo, disciplinando e limitando attività ed iniziative non ambientalmente compatibili; la repressione dei comportamenti lesivi, individuando sanzioni appropriate; l'adozione di misure volte ad evitare danni all'ambiente, o almeno a ridurne l'entità; l'individuazione di un sistema di responsabilità, quando si verificano accadimenti lesivi; la modificazione di comportamenti (dei cittadini, delle imprese, delle pubbliche amministrazioni) in senso più ambientalmente sostenibile".

In giurisprudenza valga di richiamare T.A.R. Molise, sez. I, 5 novembre 2015, n. 404, in *Foro amm.*, 2015, 2897 ove l'ambiente è inteso, "nella sua più ampia accezione", con riferimento alle sue varie componenti: paesaggio, risorse naturali, condizioni di vivibilità degli abitanti, aspetti culturali (in linea con Cons. Stato, 24 gennaio 2013, n. 468 e Id., sez. V, 17 ottobre 2012, n. 5294).

⁵⁷ Argomenti a favore di una nozione unitaria sono stati tratti dal dato 'positivo' come da certo substrato naturalistico (almeno, nella misura in cui ci si limiti al rapporto fra sistema giuridico ed omologo riconducibile alla scienza dell'ecologia). Fra i testi normativi che avvalorerebbero quella tesi si annoverano: il Trattato di Maastricht, la Legge istitutiva del Ministero dell'ambiente (n. 349/1986), le previsioni d'istituti quali la valutazione di relativo impatto ed una forma speciale di responsabilità, ma soprattutto l'ultima versione dell'art. 117 Cost. Cfr. D. Amirante, *Profili di diritto costituzionale dell'ambiente*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, a cura di P. Dell'Anno-E. Picozza, Padova, 2013, vol. I.

gettare le basi dogmatiche oltre che di quel *revirement*, del nodo gordiano che ha impegnato il precedente scritto: non foss'altro perché la situazione giuridica rappresenta il momento soggettivo della fattispecie.

Sempre nello scritto richiamato ad esordio del pres. Par., la digressione veniva spiegata (in un crescendo di connessioni) nella consapevolezza che:

- una nozione unitaria non risulta di per sé determinante in punto di gestione (tutela e valorizzazione) dell'ambiente (anche una disciplina frammentaria potendo garantirla in modo soddisfacente);

- nondimeno, *“quanto più generica è la categoria ospitante, tanto meno informativa e chiarificatrice (sebbene non priva di implicazioni) diviene l'operazione interpretativa e, di conseguenza, tanto più esigua si dimostra la sua capacità di contribuire alla razionalizzazione della disciplina, scopo a ben vedere unico ed ultimo del singolare e travagliato inseguimento del paradigma dell'unitarietà”*⁵⁸;

*“ove fosse enucleabile sulla base della normativa esistente un concetto giuridico unitario di ambiente si avrebbe forse la migliore dimostrazione del fatto che l'ordinamento è pervenuto ad attribuire alla tutela ambientale un ruolo primario nell'ambito degli interessi che la collettività intende garantire”*⁵⁹.

Infatti, subentra a tal punto una questione valutativa (di rapporto di forza fra principi – talvolta antinomici –) che emblematicamente si coglie sol che si abbia riguardo al confronto fra ambiente e paesaggio⁶⁰: strettamente connessi (al punto che la stessa giurisprudenza lo ha rimarcato rilevando come *“mediante la tutela del paesaggio e l'imposizione dei vincoli paesistici si salvaguarda*

Cfr. pure: E. Capaccioli-F. Dal Piaz, *Ambiente (tutela dell')*. Parte generale e diritto amministrativo, in *Noviss. Dig. it.* (appendice), Torino, 1980, I, 257 s.; A. Postiglione, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, I, 32 s.; G. Pericu, *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, 189 s., F. Fonderico, *Ambiente (tutela dell')*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1988, segn. 1-2; G. Morbidelli, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, II, Milano, 1996, 1121 s.

⁵⁸ M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune*, in *Sistema del diritto amministrativo italiano* (dir. da Scoca, Roversi Monaco e Morbidelli), Torino, 2007, 25.

⁵⁹ Così G. Pericu, *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo...*, par. 2, ove si rende conto di una lunga teoria di dati normativi che, adoperando il termine 'ambiente', dimostra la crescente diffusione di una correlata coscienza anche sul piano ordinamentale.

⁶⁰ Su quest'ultimo è dovuta intervenire a più riprese la Corte costituzionale, esprimendosi in termini di: beni che presentano un “valore estetico-culturale” (sent. n. 239/1982); «insieme delle cose, beni materiali, o le loro composizioni, che presentano valore paesaggistico ... morfologia del territorio ... l'ambiente nel suo aspetto visivo» (sent. n. 367/2007).

l'ambiente"⁶¹); benché non necessariamente convergenti (si pensi agli impianti eolici che rispondono ad esigenze di contenimento di emissioni nocive per l'ambiente, ma possono risultare deturpanti rispetto al paesaggio), con quel che ne consegue sul piano (delle correlate competenze⁶² e, in definitiva) decisionale. Ad altrettali conclusioni potrebbe pervenirsi ragionando (secondo il linguaggio tradizionale) in termini di 'trasversalità dell'oggetto', avuto riguardo al confronto con le istanze sanitaria e di governo del territorio⁶³.

Quanto sinora esposto pare dia la stura al seguente ordine di connessioni di prima sintesi.

Innanzitutto, una concettualizzazione di 'ambiente' di stampo interpretativo tradizionale, meramente riproduttiva di un "oggetto normativo", può ambire al più a colmare lacune originarie su base analogica, in un contesto di regimentazione, di tipo ipotetico-casuistico, fondato sulla tecnica della fattispecie e su certa chiusura del sistema: nel senso di presupporre una definizione 'rigida' degli interessi in giuoco (alla protezione di determinati beni), precludendo la possibilità di emersione, a livello giuridico, di differenti prospettive (punti di vista) e di nuovi stimoli provenienti tanto dal contesto sociale quanto da quelli scientifici, contermini.

Quella concezione diviene anacronistica nel momento in cui l'emersione di ulteriori interessi, quale sorretta dall'affermarsi di principi giuridici 'polarizzanti' (a partire da quelli costituzionalmente sanciti), pone interrogativi ulteriori rispetto a quanto di strettamente inerente alla sfera privatistica (in

⁶¹ Cons. Stato, ad. pl., 14 dicembre 2001, n. 9.

⁶² Osserva G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, 27: "Restano quindi competenze diverse: il "paesaggio" è inteso come "quella parte omogenea del territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana e dalle reciproche interrelazioni" (art. 131 Codice beni culturali e del paesaggio d.lgs. n. 42/2004), sottolineandosi così la dimensione storico-culturale, il che consente, non senza forzature e contrapposizioni, di attribuire la tutela del paesaggio ad autorità diversa da quella dell'ambiente.

La nozione che ne deriva non sembra potersi confinare nell'ambito dei soli profili naturalistici, ma è destinata ad accogliere anche quegli elementi del paesaggio che siano condizionati dall'intervento umano. Il paesaggio inteso come "forma dell'ambiente" potrà quindi essere un paesaggio naturale o un paesaggio semicostruito in cui i profili storico-culturali sono la risultante della commistione fra elementi naturali e elementi artificiali".

⁶³ E. Capaccioli e F. Dal Piaz, *Ambiente (tutela dell')*, in *Nov.mo Dig. it. - Appendice*, Torino, 1980, vol. I, 257 s., fanno pur sempre leva sulle materie sanitaria e territoriale-urbanistica. Cfr. pure: N. Assini, *Urbanistica e tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. comm.*, 1983, 1056; P. Urbani, *La pianificazione per la tutela dell'ambiente, delle acque e per la difesa del suolo*, in *Riv. giur. amb.*, 2001, 199.

genere) della responsabilità. A quel punto però l'assenza di un approccio scientifico attrezzato, onde fronteggiare il dato di novità posto dai contesti di riferimento, ha comportato una mera traslazione del nucleo dell'interesse del giurista, dal problema della concettualizzazione (rimasto in sospeso) verso quello del bilanciamento, 'risolvendolo' fondamentalmente secondo la tecnica del "positivismo giuridico debole" ⁶⁴.

Laddove la circostanza di una coesistenza di principi, a partire da quella sintetizzata sotto la formula di "sviluppo sostenibile", impone di coltivare la

⁶⁴ Le trasformazioni economiche, sociali e culturali che hanno disgregato il presupposto dello Stato liberal-democratico (la compattezza della sua società politica), una volta recepite dalla "carta fondamentale", avrebbero comportato, nella forma (e nelle fonti) del diritto, quel passaggio allo "Stato costituzionale" contraddistinto dall'introduzione dei "diritti di giustizia" (accanto a quelli tradizionali, "di libertà"), aventi "natura oggettiva" e volti ad istituire un ordine che si porrebbe come "verità sociale", capace di conferire una giusta dimensione ad ogni interesse individuale.

Il rischio di una degenerazione nello "Stato etico", dal nuovo costituzionalismo si vorrebbe scongiurato grazie all'assetto pluralistico: riscontrando (nelle carte fondamentali) l'affermazione delle diverse concezioni della giustizia, ed operando tra di esse un confronto al fine di comporre. A ciò s'aggiunga che il determinarsi di una "definizione giuridica della giustizia" per via di "principi" (materiali, riferiti alle nuove soggettività, sociali e politiche, istituzionalizzate), ne implica il superamento della tradizionale riduzione positivista alla legge. I 'principi', a differenza delle 'regole' (quali forme ordinarie della legge), in quanto privi di fattispecie, attingerebbero il loro significato operativo solo reagendo direttamente col caso ad essi sottoposto. Così, però, neutralizzando le due distinzioni poste a cardine dello "Stato di diritto": tra legge positiva e diritto naturale (già resa precaria dalla costituzionalizzazione di buona parte dei precetti morali fatti propri da quest'ultimo); tra legislazione e (amministrazione-)giurisdizione.

Dal momento che la struttura secondo "principi", con la quale si positivizzano certi contenuti, implica un'incorporazione del valore nel fatto (essere), il secondo reca con sé la pretesa normativa (dover essere). Pertanto, il diritto verrebbe sottratto, sul piano gestionale, al paradigma della *scientia iuris*, per essere inquadrato secondo quello della *iuris prudentia*. Infatti, se la legge, sotto le Costituzioni liberali, gerarchizzava i principi, la vigenza della giustizia (quale fonte concorrente), col sostituire alla "tirannia del valore" il pluralismo dei principi equiordinati, impedisce di comprendere il diritto come *scienza* della loro composizione, quest'ultimo presentandosi solo come *prudenza* del loro bilanciamento. Dunque, se la giustizia si manifesta attraverso il "caso" (il fatto), la giurisprudenza non può che essere il soggetto elettivamente deputato al bilanciamento (tra la *ratio*, di cui il "caso" sarebbe divenuto portatore, e la *voluntas* della legge mitigata dalla concorrente giustizia), attraverso una rediviva equità che avrebbe assunto le vesti della "ragionevolezza" (quale arte della composizione in vista della co-esistenza).

A tale versione del costituzionalismo moderno, può obiettarsi che quello "vivente", inteso nella forma descritta di vigenza del diritto naturale (che rende mite la legge e, per essa, il diritto), non è mai nato, come empiricamente verificabile. La rappresentazione della giurisprudenza quale prudente compositore di principi (di legge e giustizia), è frutto di una letteratura accademica ormai auto-

ricerca di una nozione (unitaria) di ambiente, avendo cura di riferirla al piano non dell'oggetto, ma dell'interesse (dunque, sostituendo i "concetti-sostanza" con "concetti-funzione" ⁶⁵), come avvalorato da un rinvio 'residuale' (di matrice sia "comunitaria" che interna) al concetto d' 'interazione' ⁶⁶.

Salvo osservare che, sempre per via di quel discorso dogmatico, d'interazione deve trattarsi non solo in termini di rapporto fra l'organismo vivente – in primo luogo, l'uomo – ed il proprio *habitat* (trovandovi giustificazione la

referenziale la quale trascura che, nello "Stato costituzionale", la pretesa che il caso rivolgerebbe al diritto non inerisce al fatto in quanto tale, bensì al senso che quest'ultimo riceve dalla sua considerazione secondo un principio costituzionalmente positivo. *"Perciò, non uno schema lineare (proprio del diritto naturale) che dalla natura/fatto va al diritto, ma uno schema circolare (proprio del diritto positivo) che dal diritto va al fatto per tornare al diritto. Così, può ben accadere che il fatto si possa prospettare in modo diverso da come appare compreso da una norma o secondo un principio. ... ciò non dipenderà da un senso proprio del fatto ma dalla diversità del punto di vista dal quale viene riguardato, e cioè dalla circostanza che esso viene (ri)considerato a partire da un principio giuridico diverso. Dunque il fatto non parla di sé ma del diritto da cui è illuminato. E ne parla con il diritto stesso, sicché non vi è un dialogo tra fatto e diritto ma piuttosto un confronto all'interno del diritto tra comprensioni (giuridiche) rivali del fatto. E perciò, ascrivere la 'verità' al fatto equivale, comunque, a prescrivere la 'verità' per decreto"* (M. Barcellona, *Diritto, sistema, senso*, Torino, 1996, 244-246).

⁶⁵ E. Cassirer, *Sostanza e funzione*, tr. it. Firenze, 1973. La forma tradizionale di astrazione poggia sull'idea (di matrice aristotelico-platonica) del generale come universale, sull'ipostatizzazione dei connotati "essenziali" di un oggetto, rispetto ai quali gli altri, meri "accidenti", vengono pretermessi. Dunque, le uniche connessioni logiche che presiedono alla concettualizzazione sarebbero quelle di superordinazione e subordinazione (di genere a specie), per cui quell'operazione procederebbe al pari di un'ascesa guidata induttivamente (dai particolari sensibili verso specie e generi sempre più elevati); ma così traducendosi in una metafisica della "sostanza" come sostrato fisso ed ultimo di qualità mutevoli che verrebbe "copiato" mediante rappresentazioni sensibili e mai verificabili (M. Friedman, *La filosofia al bivio*, Raffaello Cortina Editore, 2004). Di tal fatta, ogni concetto *"perde in 'comprensione' ciò che guadagna in 'estensione'"* (M. Barcellona, *Diritto...*, 103). Così denunciando (all'insegna dei postulati metafisici) un duplice arbitrio: un'astrazione-selezione fondata sulla "sostanza" che, come tale, tralascia una pluralità di ulteriori punti di vista secondo i quali il medesimo oggetto può essere considerato; la sostituzione, all'originaria totalità, di una parte soltanto dei suoi elementi, sì da non rendere intellegibili le "determinazioni" (concetti inferiori) dell'astrazione medesima. Laddove i concetti-funzione non si limitano ad indicare (e consentire) un'operazione specifica dell'essere razionale: finalistica (di un'attività rispetto ad uno scopo), sostituendo all'idea di "oggetto", come limite estremo della conoscenza-comprensione, quella di suo tramite (di compagine di relazioni). Tali concetti, infatti, nel mondo della giuridicità: esplicitando i punti di vista che presiedono alla loro formazione, sostituendo gli elementi accidentali con variabili (correlate a costanti di una medesima funzione normativa fondamentale, articolata in distinte *sub-rationes*); consentono di disporre di un criterio di "verificabilità" delle relative determinazioni.

disciplina 'speciale' di numerosi istituti ⁶⁷).

Infatti, quel che non risulta più opinabile è che: a fronte di un travagliato percorso, durante il quale quella dell'ambiente ha incontrato non poche remore nell'imporsi anche come materia di diritto a sé stante (intesa come «*insieme omogeneo di competenze giuridiche, di poteri amministrativi, di centri d'imputazione giuridica e di situazioni giuridiche tutelabili*» ⁶⁸); la progressiva emersione degli interessi ambientali, in termini 'interattivi' nel contesto globale di esperienza giuridica, ha «*rovesciato il problema dei confini con le materie vicine: sono queste ultime a vedere ridefiniti i propri contorni in relazione alle esigenze di protezione dell'ambiente*» ⁶⁹.

A quel punto, l'unitarietà del concetto giuridico di ambiente presupponendo non solo il contributo epistemologico in tema di concetti-funzione, ma un'ottica relazionale più ampia che fa di un 'insieme' un 'sistema' ⁷⁰; tale

⁶⁶ Osservano B. Caravita-L. Cassetti-A. Morrone (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, 28-29 che, nella direttiva 2014/52/UE del 16 aprile 2014, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, i "fattori" che compongono la nozione di ambiente vengono così individuati: «a) popolazione e salute umana; b) biodiversità, con particolare attenzione alle specie e agli habitat protetti dalle direttive 92/43/CEE e 2009/147/CE; c) territorio, suolo, acqua, aria e clima; d) beni materiali, patrimonio culturale, paesaggio; e) l'interazione tra tutti i precedenti fattori.

... Nel d.lgs. n. 152 del 2006, noto come 'codice dell'ambiente', la valutazione di impatto ambientale ...consente di trarre la nozione di ambiente quale 'sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici' [art. 4, comma 4, lett. b, ed art. 5]. L'art. 300 definisce il danno ambientale come «qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima».

⁶⁷ Da quella del danno (in quanto alterazione dei rapporti fra suolo, sottosuolo, acque interne e costiere, specie viventi) a quella della VIA e della VAS che muovono dall'idea di "sistema (relazionale)" coinvolgente, oltre all'uomo, la fauna, la flora, il suolo, le acque di superficie e quelle sotterranee, l'aria, il clima, il paesaggio.

In tal senso, le pertinenti disposizioni del d.lgs. n. 152/2006 ricalcano un consolidato indirizzo "comunitario" segnato in particolare dalle Direttive: 85/337/CEE (art. 3), 2001/42/CE (art. 5, par. 1) del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 giugno 2001, 2003/4/CE (art. 2) del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003.

⁶⁸ G. Rossi, (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017, 19 e 24 s.

⁶⁹ Tale rilievo si riscontra, a partire dalla Corte costituzionale (n. 407/2002, n. 536/2002, n. 222/2003, n. 226/2003, n. 259/2004, n. 398/2006) in: N. Lugaesi, *Diritto dell'ambiente*, Vicenza, Cedam, 2015, 5; B. Caravita-L. Cassetti-A. Morrone (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2016, 39.

⁷⁰ L. von Bertalanffy, *Teoria generale dei sistemi*, Milano, 2004, 95 s., segn. 97: «un sistema può essere definito come un complesso di elementi interagenti. Interazione significa che gli elementi, p, sono connessi da relazioni, R, in modo tale che il comportamento di un elemento p in R è differente da quello che sarebbe

da rendere possibile il superamento delle criticità connesse a certa concorrenzialità e sovrapposizione: tradizionale (del tipo nanti menzionato), fra ambiente, salute, paesaggio, governo del territorio, sviluppo economico; o di più recente emersione, fra ambiente ed ecosistema (alla luce della lett. “s”, comma 2, del nuovo art. 117 Cost.). Ciò che giustifica la soluzione di avvalersi delle opportunità offerte anche dai più avanzati contributi di metodo onde garantire maggior rigore (e stabilità) nell'impostare il duplice problema sia d'interazione (all'insegna della chiusura normativa e dell'apertura cognitiva) del sistema giuridico con ulteriori, economico e scientifici pertinenti (come imponenti una reciproca complessificazione eppertanto, rivelanti sempre nuove lacune – evolutive –), sia d'indeterminabilità “non (del tutto) calcolabile” del futuro nei processi decisionali inerenti alla materia specifica.

Istanze che possono così trovare più appagante risposta: sul duplice assunto tendenziale di un punto di vista antropocentrico e di un ‘oggetto’ circoscritto (sul piano concettuale) all'ambiente ‘naturale’⁷¹; in procedure di “gerarchizzazione” o (a seconda del rango dei principi in giuoco) di “confinazione”; altrimenti, in un più consapevole ricorso a “concetti-valvola” (lungo l'orizzonte normativo del passato, ipotetico-casuistico – es., buona fede ed affidamento, rischio e pericolo, necessità, caso fortuito – sorpresa –) ed a tecniche decisionali

il suo comportamento rispetto ad un'altra relazione R”.

Non per caso si legge in E. Cassirer, *Sostanza e funzione*, tr. it. Firenze, 1973: “L'individuale come un punto infinitamente lontano, determina la direzione della conoscenza. Certo, quest'ultima e suprema meta unitaria rinvia oltre la cerchia dei concetti e dei metodi della scienza della natura. L'“individuo” della scienza della natura non include e non esaurisce né l'individuo della considerazione estetica, né le personalità morali che formano i soggetti della storia. Infatti, ogni particolarità della scienza della natura si risolve nella scoperta di valori di grandezze e di rapporti di grandezze univocamente determinati, mentre il carattere proprio e il valore speciale che l'oggetto acquista nella considerazione artistica e nel giudizio etico rimangono fuori da tale punto di vista. Ma questa delimitazione dei diversi metodi di giudizio non crea tuttavia fra essi un'opposizione dualistica. Il concetto della scienza della natura non nega e non distrugge l'oggetto dell'etica e dell'estetica, sebbene non lo possa costruire con i propri mezzi; esso non falsa l'intuizione, sebbene la consideri coscientemente da un unico punto di vista e ne metta in evidenza una singola forma di determinazione. Gli altri modi di considerazione che si innalzano al di sopra di esso, dunque, non si trovano tanto in contraddizione con esso, quanto piuttosto in un rapporto di integrazione ideale. ... È un nuovo ordine finalistico della realtà che si aggiunge al semplice ordine delle grandezze e in cui per la prima volta l'individuo acquista tutto il suo significato”.

⁷¹ Il d.lgs. n. 152/2006 (c.d. “Codice dell'ambiente” o “T.U. ambientale”) proclama come “obiettivo primario la promozione dei livelli di qualità della vita umana, da realizzare attraverso la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni dell'ambiente e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali”.

come la discrezionalità (confacenti all'orizzonte normativo del futuro) ⁷².

3.2. – Nell'ottica testé prospettata pare plausibile la tesi per cui: a partire dalla menzionata accezione 'soggettiva' d'interazione, che presuppone una considerazione ordinamentale circoscritta agli ecosistemi ed alla loro dinamica (come radunante fattori abiotici e biotici); alla luce della 'novella' costituzionale che ha riguardato l'art. 117; l'ambiente' indicherebbe non un'entità distinta (in passato corrispondente ad una vagheggiata "qualità della vita" – complice un variegato impiego giurisprudenziale della categoria dell'interesse diffuso ⁷³ –), bensì un punto di vista ("imprescindibilmente complementare") del medesimo oggetto (*habitat* naturali), quale quello antropocentrico, come traducentesi in interazioni ⁷⁴. A sua volta, il 'paesaggio' rappresenterebbe (sempre dall'angolo visuale dell'uomo) l'intreccio fra sistemi, del territorio, ecologico e del patrimonio culturale ⁷⁵; da qui, la rilevanza della forma del territorio, ancorché la più recente disciplina del piano paesaggistico si sia incentrata maggiormente sui profili estetico-identitari ⁷⁶.

Salvo puntualizzare che l'interesse alla tutela dell'ambiente, quale rimesso all'ordinamento giuridico: non può riduttivamente intendersi come funzionale ai servizi che il primo è in grado di rendere ai membri della collettività; piuttosto, dovendo estendersi alla capacità prestazionale di quello anche in

⁷² Per i relativi approfondimenti sia consentito di rinviare a P. Cotza, *Ermeneutica-dogmatica e discrezionalità della pubblica amministrazione*, Napoli, Jovene editore, 2020, segn. capp. I e II.

⁷³ F.G. Scoca, *Tutela dell'ambiente: la difforme utilizzazione della categoria dell'interesse diffuso da parte del giudice amministrativo, civile e contabile*, in *Dir. soc.*, 1985, 637 s.

⁷⁴ Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente* ..., 82, il quale richiama a sostegno Corte cost., n. 307 del 7 ottobre 2003 ove il rapporto fra ambiente ed ecosistema viene qualificato come di "endiadi".

⁷⁵ Cafagno, *op. ult. cit.*, 84 s., ove si richiama a sostegno Cons. St., ad. plen., n. 9 del 14 dicembre 2001, secondo cui "mediante la tutela del paesaggio e l'imposizione dei vincoli paesistici si salvaguarda l'ambiente" (tant'è che il comma 2 del nuovo art. 117 Cost. omette ogni riferimento testuale al paesaggio, così confermando la tesi dell'accorpamento in un unitario oggetto di protezione). In linea, sez. VI, n. 4841 del 26 agosto 2003, in *Foro amm. – C.d.S.* –, 2003, 2333.

⁷⁶ Art. 184, d.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004.

prospettiva, secondo il significato pregnante di “sostenibilità”⁷⁷.

Da qui l'emergere, accanto a quello “d'uso”, di un valore “di esistenza” e “di lascito” dell'ambiente che rappresenta l'autentico dilemma della sua tutela giuridica: dal momento che, se è relativamente agevole sancire divieti, non altrettanto può concludersi quando si tratti di prescrivere ... la temperanza. A tal punto, la ‘questione ambientale’ va riformulata, non potendo coincidere con la tanto vagheggiata idea di “conservazione” (che al più può rilevare tra gli obiettivi di una disciplina di tutela corrispondente alla percezione degli individui – sulla base del loro orizzonte esistenziale –)⁷⁸; fermo restando che la medesima idea (come traducendosi in una linea politica e in una gestione amministrativa) non può che correlarsi alla scala spazio-temporale di riferimento, implicando differenti criteri di bilanciamento dei valori⁷⁹. Si tratta invece di cogliere il senso di quella questione identificandola: per un verso, con la preservazione di una capacità della natura di adattamento ciclico agli *shocks* in modo da perpetuare, insieme alla capacità prestazionale (di rendere servizi), condizioni (ecologiche) favorevoli alla vita umana (c.d. resilienza)⁸⁰;

⁷⁷ Cafagno, *op. ult. cit.*, 128 s. ove si dà ingresso, a mo' di assimilazione, alla categoria dei *commons* cioè, dei “beni (in linea teorica sia naturali che artificiali) che, come quelli pubblici puri, poco si prestano ad attribuzioni e godimento esclusivi; nondimeno, a differenza dei beni pubblici puri, i commons difettano del requisito dell'assenza di rivalità nel consumo, in ciò approssimandosi al polo concettuale dei beni privati” (*ivi*, 130).

⁷⁸ Cafagno, *op. ult. cit.*, 167: “L'idea di un equilibrio in sé stessa non individua una precisa disposizione in natura provvista di autoevidente attrattiva, né sottintende un valore assoluto, poiché rimane da stabilire in concreto quali benefici e quali inconvenienti vadano associati ai potenziali mutamenti dell'ecosistema, tenuto conto delle contingenti condizioni di partenza”.

⁷⁹ Cafagno, *op. ult. cit.*, 236: “Allargare la partecipazione, aumentando il dialogo ed il flusso delle informazioni, senza tuttavia paralizzare i processi decisionali, rafforzare l'autonomia, senza però fomentare localismo e sindrome nimby e senza smarrire il coordinamento od altri eventuali benefici di scala, rivalutare gli strumenti di mercato, senza comunque subire logiche mercantili, insinuare la flessibilità nell'armamentario provvedimentale, senza però moltiplicare pericoli e rischi per la salute e per i cittadini, sono tutte operazioni istituzionali che presuppongono un attento bilanciamento di costi e di benefici, il cui peso relativo non è costante, quale che sia il contesto”.

⁸⁰ Così Cafagno, *op. ult. cit.*, il quale: mutuando il criterio nozionale di scienze non giuridiche (ecologica, sociologica, ed economica), definisce l'ambiente come un “sistema complesso adattativo” in costante evoluzione, entro il quale sono interconnessi elementi organici ed inorganici (*ivi*, 30 s.); per giungere ad un approdo funzionalista, per cui lo “scopo essenziale” della disciplina ambientale s'identificherebbe col “bilanciamento tra necessità di impiego delle risorse ambientali e necessità di preservazione della capacità prestazionale del sistema che esse concorrono a formare, cui l'ordinamento riconosce, accanto ad un valore d'uso, un valore d'esistenza” (*ivi*, 144). In definitiva, l'obiettivo di tutela consisterebbe non

per altro verso, quanto al sistema giuridico, con l'apparecchiare una disciplina che, prestando attenzione ad efficaci segnalatori di *stress*, asseconi, su entrambi gli orizzonti di riferimento (del passato come del futuro) la 'tolleranza' dei sistemi ecologici⁸¹.

A tal punto: sul presupposto di un'epistemologia che si avvale di concetti-funzione e di una logica sistemica dinamica (od "a geometria variabile"), in corrispondenza della quale il processo di complessificazione è sempre relativo in quanto si regge su "economie di scala" (spazio-temporali, proprie dell'attuale stadio evolutivo dei meccanismi cerebrali della specie umana)⁸²; avuto riguardo all'interpretazione-applicazione della disciplina giuridica in tema di ambiente, paiono valere almeno due ordini di connessioni.

Innanzitutto, i principi dovrebbero spendersi prevalentemente per orientare soluzioni giuridiche a problemi di "scala (geografico-temporale) vasta", in un'ottica di programmazione (come testimoniato dalla figura 'storica' delle

tanto nell'"equilibrio ecologico" quanto nella salvaguardia della "resilienza": *id est*, la capacità dell'ecosistema di sopportare modificazioni strutturali, conservando la propria integrità funzionale (*ivi*, 163 s.).

In quest'ottica, prosegue l'a., *ivi*, 176: "*Per cogliere la diversità delle prospettive e delle correlative ricadute, sul versante operativo, è opportuno considerare che stabilità e resilienza sono termini di un rapporto virtualmente conflittuale, tanto che misure volte a consolidare il primo attributo comportano talora il decadimento dell'altro*".

⁸¹ Cafagno, *op. ult. cit.*, 178-179: "*L'ordinamento giuridico può (ed in concreto dovrebbe) operare per allentare questi limiti, riconfigurando istituzioni e procedure affinché accrescano le capacità di adattamento e di apprendimento ma, nel frattempo, quanto più rigidi e fragili siano i sistemi sociali, tanto più la sostenibilità viene a dipendere dalla resilienza degli ecosistemi, garante della continuità dei servizi naturali malgrado gli ineluttabili fattori di disturbo*".

Operativamente, si tratta di escogitare misure atte a fortificare la resilienza degli ambienti che versano in condizioni desiderabili, smorzando quella dei sistemi (naturali e sociali) imprigionati in condizioni indesiderabili.

Poiché la resilienza è proprietà sistematica, l'obiettivo della sostenibilità rifiuta avulse politiche di salvaguardia dei beni ambientali, isolatamente considerati.

In altre parole, occorre che – con l'ausilio di appropriati indicatori di lungo periodo – l'attenzione sia spostata dalle singole risorse alla funzionalità dei livelli aggregati che esse concorrono a formare".

⁸² Così da risultarne "imbrigliati": (*ab intra*) i principi ordinamentali (*rectius*, le loro relazioni) che dovrebbero conferire al diritto dell'ambiente "compattezza di contenuto" (all'uopo, valga di rinviare – rispettivamente – a: S. Grassi, *L'ambiente nella formazione di base del giurista*, in *La riforma degli studi giuridici* – a cura di V. Cerulli Irelli e O. Roselli –, Napoli, 2005, 149 s., segn. 152; F. Spantigati, *Esposizione del diritto positivo dell'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 505 s., segn. 506); nonché (*ab extra*), i contesti di riferimento (la natura) - e/o d'interlocuzione (sistemi extragiuridici quali quelli socio-economici e scientifico-tecnologici).

ccdd. Leggi-quadro o leggi-cornice, di cui rappresentano esempi, per le ripercussioni in campo ambientale, quelle in materia di turismo – L. n. 217/1983 – e di opere pubbliche – L. n. 109/1994 –). Così, consentendo all'interprete-decisore di avvalersi massimamente delle potenzialità della logica sistemica a fronte della "complessità incrementale" del dato di esperienza e (con esso) dell'ambito delle norme, le cui "sporgenze" (od esuberanze), attratte da nuove *rationes*, possono comportare (di volta in volta) di doverle ricondurre a principi diversi (nuovi o preesistenti), di modo da determinare ulteriori sottoambiti di disciplina che devono coesistere con quelli originari all'insegna della coerenza⁸³. A meno di abbandonarsi (come anticipato) alla mercé di tecniche del tipo del positivismo giuridico "debole"⁸⁴.

Entro tale cornice, risulterebbero giustificabili persino soluzioni di politica legislativa "senza compromessi" e di segno opposto quanto a valori prevalenti: per un verso, sacrificando integralmente le potenzialità economiche o perfino la fruibilità di un certo tipo di ecosistemi, a favore della loro conservazione nella misura di spazio e per il tempo in cui ciò sia funzionale al perseguimento di talune strategie (in ipotesi, di ripopolamento di specie biotiche); per altro verso, sacrificando la protezione o perfino l'esistenza di determinati tipi di ecosistema ad istanze di salute collettive.

Altrimenti, onde legittimare decisioni amministrative di più limitata scala (e, corrispondentemente, pretese direttamente azionabili nanti le autorità preposte alla giurisdizione⁸⁵), sarà preferibile di rimettersi ad una logica "operazionale" (costi/benefici), sensibile (più che ad istanze di certezza-prevedibilità) alle conseguenze, del tipo di quella predicabile in punto di discrezionalità: è il caso della sistemazione del tracciato di un corso d'acqua, con

⁸³ Si pensi a talune deroghe: sul piano internazionale, in materia di emissioni inquinanti (ed alla correlata responsabilità) o di libertà di circolazione delle merci; quanto all'ordinamento nazionale, in punto di semplificazione procedimentale; etc. Sulle reazioni del sistema giuridico al complessificarsi del contesto di esperienza e sulle correlate modalità di gestione, può rinviarsi a M. Barcellona, *Diritto...*, segn. 324-327.

⁸⁴ Osserva Grassi, *L'ambiente...*, 152 che l'applicazione dei principi di diritto ambientale «non procede secondo uno schema deduttivo, richiede invero complesse operazioni di bilanciamento degli interessi coinvolti e la considerazione di principi che nell'ambito di un medesimo sistema normativo potrebbero spingere nello stesso caso concreto in direzioni opposte».

⁸⁵ Che pertanto sarebbero così abilitate «a sindacare il rispetto dei principi soltanto nell'economia dei giudizi aventi ad oggetto le scelte applicative» (così Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente...*, 228-231).

riferimento alla quale occorrerà ponderare la soluzione più sicura sul piano ingegneristico-idraulico (onde fronteggiare gli effetti delle piene e prevenire così le esondazioni) con quella di salvaguardia dell'assetto ambientale (conservando l'andamento naturale dell'alveo e l'ecosistema che vi orbita); si pensi altresì al contemperamento degli interessi degli agricoltori di una determinata zona a dar seguito alle tradizionali lavorazioni dei fondi, con quelli a prevenire condizioni di dissesto o d'inquinamento.

4. – Traendo un primo, sintetico bilancio delle connessioni testé riportate, pare potersi sostenere che: se giuridicamente si conviene circa il risolversi del connotato “ontologico” dell'ambiente nel profilo funzionale che vi venga associato; può risultare più accessibile un discorso organico e proficuo sul piano concettuale.

Organico, a partire da certo aggregato di posizioni assunte dalla Corte costituzionale, altrimenti additabile irrimediabilmente come portato di un persistente atteggiamento ondivago, solo in parte giustificabile con la povertà di riferimenti della Carta fondamentale.

Ma altresì proficuo, nel momento in cui ci si emancipi consapevolmente dalla duplice (pseudo-)questione:

- tanto della necessità di superamento di un criterio ‘sommativo’ che può ancora tornar utile, almeno nella misura in cui venga spogliato di quella ‘esclusiva’ originariamente conferitagli, per essere invece ricondotto entro i più circoscritti termini di una valutazione riferita al profilo d'inclusione;

- quanto del “diritto all'ambiente” (così introducendo i prossimi sviluppi del discorso), per via dei condizionamenti delle scale spazio-temporali di riferimento; portando ad emersione, a fronte di un valore “d'uso”, quelli “di esistenza” e “di lascito” nel loro menare verso la ‘doverosità’.

Parte II

5. – Attingendo all'esperienza maturata nel corso degli ultimi nove lustri, ci s'avvede che, nonostante l'apporto proveniente tanto da corti internazionali quanto da giudici nazionali, resta irrisolta la questione della configurabilità di un “diritto” all'ambiente.

Ciò, a partire dalla posizione assunta dalla Corte costituzionale nel riconoscere

un generale 'diritto a sviluppare la personalità umana in un ambiente salubre'⁸⁶.

Allo stesso modo può concludersi con riguardo alla Corte di Cassazione, nel momento in cui (come anticipato) ha riconosciuto un diritto soggettivo all'"ambiente salubre"⁸⁷. Verosimilmente la portata di tale conclusione andrebbe circoscritta ai casi in cui il pregiudizio all'ambiente funga da tramite rispetto a quello (ultimo) a 'beni' che l'ordinamento pacificamente considera oggetto di diritti soggettivi: in particolare, muovendo da un'applicazione estensiva dell'art. 32 Cost., per cui il primo si ridurrebbe a mero riflesso del diritto alla salute⁸⁸. E comunque è significativo che quella presa di posizione sia stata assunta e conservata essenzialmente in funzione di un problema di riparto di giurisdizione⁸⁹.

Pertanto, pare significativo che, avuto riguardo alla più recente giurisprudenza di merito, siano rimasti invariati: siffatto approccio e (con esso) la risposta al problema⁹⁰.

⁸⁶ Sentt. 23 luglio 2015, n. 187 e 26 marzo 2015, n. 49. Cfr. pure: 9 maggio 2013, n. 85; 16 maggio 1995, n. 165; 10 maggio 1995, n. 156; 13 aprile 1995, n. 122.

⁸⁷ Sent. n. 5172/1979 cit. Cfr. pure (sulla vicenda di differenziazione del diritto ad un ambiente salubre, a partire da una sua considerazione come interesse collettivo): Cass. civ., sez. II, 9 gennaio 2013, n. 309 ("L'art. 844, comma 2, c.c., alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata, ponendo alle immissioni il limite della normale tollerabilità ha inteso tutelare il diritto alla salute ed il diritto ad un ambiente salubre. Il giudice deve pertanto effettuare una valutazione concreta e media tra i contrastanti diritti dei proprietari dei fondi oggetto di controversia, tenendo conto delle condizioni dei luoghi, della natura, dell'entità e della causa delle immissioni, delle necessità generali ed assolute, quotidiane e civili, della umana coesistenza e, sussidiariamente, anche della priorità dell'uso"); sez. un., 5 marzo 2010, n. 5290; sez. un., 28 dicembre 2007, n. 27187; sez. III, 10 giugno 2002, n. 22539; Cass. pen., sez. III, 5 aprile 2002, n. 22539; sez. III, 9 luglio 1996, n. 8699; sez. III, 6 aprile 1996; sez. III, 14 aprile 1991.

⁸⁸ G. Abbamonte, *Il diritto all'ambiente salubre: tecniche di tutela*, in *Giur. comm.*, 1980, II, 479.

⁸⁹ Fa il paio con la pronuncia del 1979, Cass. civ., sez. un., 7 settembre 2016, n. 17674 ("In materia di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione allorché la loro lesione sia dedotta come effetto del se e del come la funzione pubblica si sia estrinsecata in materia riservata alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, come nel caso di atti e comportamenti in violazione di norme che regolano il procedimento e la programmazione, pianificazione e organizzazione del territorio, in cui rientrano anche le modalità di regolamentazione del traffico viario e di predisposizione delle infrastrutture imposte dalla legge, caratterizzate da ambiti di discrezionalità, nell'interesse dell'intera collettività nazionale, compete al giudice amministrativo la cognizione esclusiva delle relative controversie sulla sussistenza in concreto dei diritti vantati, direttamente incisi dal potere autoritativo di cui si contestano le scelte, ed il contemperamento o limitazione di essi con l'interesse generale all'ambiente salubre").

⁹⁰ Sol che si limiti l'attenzione alla giurisprudenza amministrativa, basterebbe di rinviare a: T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 21 novembre 2019, n. 5465; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 11 settembre 2018, n. 529, in *Foro amm.*, 2018, 1551-1552; Cons. Stato, sez. IV, 10 luglio 2018, n.

Rispetto a quel contributo 'di sponda' recano testimonianza di certo progresso alcune, frammentarie pronunzie delle Corti internazionali, laddove (esemplificativamente) sanciscono l'obbligo per gli Stati:

- di promuovere la composizione fra svolgimento di determinate attività industriali e benessere delle persone nonché, equilibrio ambientale alterato ⁹¹;
- di proteggere la salute delle persone dalle emissioni atmosferiche inquinanti prodotte da attività industriali già classificate come pericolose ⁹²;
- di attivarsi onde preservare la vita privata e familiare (art. 8 CEDU) dei ricorrenti denunciando il danno derivante dall'inquinamento acustico proveniente dalla prossimità di un aeroporto ⁹³;
- di attivarsi onde gestire in modo efficace e tempestivo il ciclo di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti ⁹⁴.

Emblematico il caso della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, nel condannare l'Italia per violazione dell'art. 8 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, che assicura il diritto al rispetto della vita privata, e dell'art. 13 sul diritto a un ricorso effettivo, in occasione dell'inquinamento provocato dalla Società 'Ilva' di Taranto e, in particolare, per non avere adottato misure in grado di tutelare il diritto dei ricorrenti a vivere in un ambiente salubre ⁹⁵.

Ricavandosene esclusivamente un panorama meno nebuloso, pare più significativo l'apporto della Corte costituzionale: specie dal momento in cui so-

4201; Cons. Stato, sez. IV, 27 marzo 2017, n. 1392, in *Foro amm.*, 2017, 556 s.; T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 4 agosto 2017, nn. 1030, 1029, 1028, 1026, 1024, 1022, 1019, 1018; 21 luglio 2017, n. 945; 29 febbraio 2016, n. 369; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, sez. I, 10 febbraio 2015, n. 41, in *Foro amm.*, 2015, 589-590; Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2014, n. 4460; T.A.R. Marche, sez. I, 6 marzo 2014, n. 291, in *Foro amm.*, 2014, 904-905; T.A.R. Toscana, sez. II, 8 ottobre 2013, n. 1350, in *Foro amm.* – T.A.R. –, 2013, 3042; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 21 febbraio 2013, n. 471; Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2012, n. 2710; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 5 aprile 2012, n. 231, in *Foro amm.* – T.A.R. –, 2012, 1276-1277.

Quanto alla giurisprudenza civile, ultimamente si segnala Trib. Roma, 18 dicembre 2024. Cfr. pure Trib. Torino, sez. III, ord. 11 settembre 2014, n. 22487; Trib. Milano, sez. X, 6 novembre 2012, n. 12105; sez. X, 27 ottobre 2009, n. 12684; Trib. Monza, 20 marzo 2007, n. 945; Trib. Venezia, ord. 14 aprile 2003; Trib. Verona, 19 ottobre 1988; Trib. Napoli, 15 febbraio 1988; Trib. Napoli, 22 febbraio 1983.

⁹¹ Corte EDU, *Lopez Ostra v. Spain*, sent. 9 dicembre 1994, par. 51.

⁹² Corte EDU, *Guerra e più v. Italia*, sent. 19 febbraio 1998.

⁹³ Corte EDU, *Hatton and Others v. United Kingdom*, sent. 2 ottobre 2001.

⁹⁴ Corte EDU, *Di Sarno e più v. Italia*, sent. 10 gennaio 2012, par. 108-112.

⁹⁵ Corte EDU, sez. I, 24 gennaio 2019, n. 54414/13.

stiene (come anticipato nella pt. I) che l'ambiente non è solo un valore costituzionale, ma anche un "diritto fondamentale della persona" ed un "interesse fondamentale della collettività" che "*comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni*"⁹⁶.

Ciononostante, permane il dilemma di fondo: sì da suggerire una reimpostazione che ne consenta il superamento.

6. – A questa stregua, pur avvalendosi dell'inquadramento dogmatico "di massima" già prospettato parr. 3.1. e 3.2.), evidentemente non è in grado di operare un superamento delle perplessità poste dall'evocazione di un "diritto fondamentale della persona" all'ambiente.

All'uopo, occorre altresì procedere ad una rivisitazione delle più diffuse supposizioni del giurista circa la teoria delle situazioni soggettive. Da qui, l'esigenza di dedicarvi una sia pur breve riflessione: a partire dalla relativizzazione dell'idea di *diritto soggettivo*, dal momento che (come anticipato) essa altro non è che il punto di vista soggettivo del modello (ancora invalso) di fattispecie legale. Pertanto, nella misura in cui di quest'ultimo rifletta un approccio 'scolastico', quell'idea si rivela lacunosa, di là da una pur 'logica' corrispondenza fra gli 'universali' sottoschemi normativi di riferimento, "norma-fatto / norma-potere-fatto" ed un ventaglio di modalità di (tendenziale 'pienezza' di) tutela⁹⁷. Mentre, solo superando la tradizionale supposizione, circa l'integrale assorbimento di quelle stesse *rationes* normative ("del

⁹⁶ Sent. n. 210/1987.

⁹⁷ Così (sia pur con riguardo ai profili di maggior coinvolgimento per la pubblicistica), E. Capaccioli, *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1980, 247 s., segn. 267-268.

Connessioni complementari, in punto di (teoria generale delle) norme giuridiche, si rinvencono in A. Proto Pisani, *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 60 s.; Id., *Verso il superamento della giurisdizione amministrativa?*, in *Foro it.*, 2001, V, col. 21 s., segn. 24, 28-29.

Quanto alla varietà dei tipi di protezione (per grado – piena o meno –, per forma – costitutiva di annullamento/adempimento e/o risarcitoria, comunque giurisdizionali; di partecipazione, a partire dall'impulso, comunque procedimentali –), al ventaglio dei modi d'intenderne l'esistenza ed ai correlati ambiti, può sinteticamente rinviarsi a M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 1994 (ed. aggiorn. da E. Cardi ed A. Nigro), 94-100.

rapporto / del potere”) da parte (di certo modello) della fattispecie, si è in grado di cogliere il senso attuale di distinte qualificazioni, come (in ambito nazionale) quelle di diritto soggettivo ed interesse legittimo⁹⁸. Salva l’ulteriore considerazione dell’interesse pubblico: onde associare quelle situazioni soggettive (anche) a ‘dedicate’ sedi processuali senza incorrere in “inversioni di metodo” in punto di riparto di giurisdizione⁹⁹.

Trattandosi di offrire una soluzione ‘in positivo’ alla questione (del riconoscimento, *rectius*) della riconoscibilità di un pari rango dogmatico (istituto) a

⁹⁸ Allo stesso modo L. Benvenuti, *Interpretazione e dogmatica nel diritto amministrativo*, Milano, 2002, 279 esorta a sostituire “al quesito ‘tradizionale’ cosa è l’interesse legittimo (quale sia la definizione più appropriata), l’altro, ben più impegnativo che significato possa avere oggi la ricerca stessa di una sua definizione”.

⁹⁹ In tali connessioni paiono drammaticamente risuonare più nette riflessioni di C. Marzuoli, *Diritti e interessi legittimi: due categorie in cerca di identità*, in *Questione diritto*, 2009, 34 s., segn. 47-48, circa la funzione che sarebbe attualmente riconoscibile all’interesse legittimo: “...a che cosa serve, oggi, l’interesse legittimo? A giustificare il doppio giudice, ma questo è il problema: dovrebbe essere la diversità della situazione soggettiva a giustificare il doppio giudice e non l’opposto.

In realtà, una ragione per l’identità autonoma dell’interesse legittimo è agevolmente individuabile, ma non è detto che sia una buona ragione.

Nell’ambito dei principi e delle regole che fanno parte dell’ordinamento si isola una parte e si identifica come ‘legittimità amministrativa’. Capaccioli ricordava sempre che l’articolo che fonda la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, sin dall’istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato, ha il suo centro non nella situazione soggettiva (è noto che non usa la formula “interesse legittimo”), ma nei vizi ‘incompetenza, eccesso di potere, e violazione di legge’: la legittimità amministrativa, appunto. Ecco l’autentico binario su cui corre la distinzione diritto soggettivo – interesse legittimo.

Ora, che un certo aspetto (la legittimità amministrativa, ad esempio) corrisponda solo a certi principi e norme è ovvio; il punto è nel convincimento che questo diritto (diritto in senso oggettivo) sia di qualità diversa dal restante diritto (sempre in senso oggettivo). Se la formula ‘interesse legittimo’ vuol dire questo, propone un elemento comunque veramente significativo. Eso, però, non è la diversità strutturale della situazione soggettiva, ma la connessione con un ambito di giuridicità di genere speciale. Il discorso diviene chiaro e chiaro diviene anche il giudice speciale, altrimenti dovremmo avere il giudice specializzato.

Storicamente, il doppio diritto e il doppio giudice sono del tutto comprensibili. La legittimità per una parte è costruita sulla base di norme (diciamo) precise (incompetenza, violazione di legge) e, per un’altra, quella che esprime la diversità dell’amministrazione dal soggetto privato, è costituita da una clausola generale: l’eccesso di potere. Per di più è (soprattutto) attraverso quella clausola generale che il giudice traccia il confine fra il diritto e il merito. Ed è noto che il giudice ordinario, nel periodo fra la legge del 1865 e quella del 1889, ebbe a ritirarsi, in nome di un certo modo di intendere la separazione dei poteri.

Dunque, il quesito circa l’identità dell’interesse legittimo si risolve nel quesito concernente la perdurante ammissibilità di un doppio diritto, come ragione di un doppio giudice”.

Che lo studio delle situazioni giuridiche soggettive resti utile anche quando su di esso non si debba fondare quella discriminazione delle competenze giurisdizionali che vige nell’ordinamento nazionale a

ciascuna delle situazioni giuridiche riferibili all'individuo (assecondando una lettura costituzionale), l'approccio di metodo impresso ad un discorso teoretico (in senso lato) verosimilmente consente di così concludere¹⁰⁰.

Innanzitutto, di là dal *proprium* dell'esperienza ordinamentale italiana, il diritto soggettivo gode di una sua dignità giuridica (di istituto) in quanto: benché non rientri fra le situazioni giuridiche, primarie (il "dovere" e la "facoltà" che ontologicamente guadagnano il centro del sistema giuridico, sulla base dell'osservazione per cui la disciplina del comportamento non consente di uscire dall'alternativa fra necessità e possibilità di tenerlo); è collocato comunque in correlazione diretta con una di quelle (il dovere -stavolta, meglio denominato "obbligo", stante il connotato tipicamente relazionale del diritto soggettivo stesso, in quanto presupponente un rapporto fra soggetti ben determinati-)¹⁰¹.

proposito delle controversie in cui è parte la pubblica amministrazione, è sostenuto già in Capaccioli, Manuale..., 268.

¹⁰⁰ Con parziale superamento di quanto prospettato in P. Cotza, *L'«interesse legittimo» alla luce di un discorso teoretico-giuridico sul rapporto amministrativo ed il suo processo*, Napoli, 2017.

¹⁰¹ Per un verso, risultano illuminanti le (pur risalenti) connessioni di S. Cassarino, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, 1956 onde spiegare per quale ragione il diritto soggettivo possa considerarsi come situazione "inattiva" (col significato d'«interesse correlato ad un obbligo», o dovere in senso stretto, altrui – 11, 46, 100, 102 e 117 –): al centro del sistema giuridico (a partire dai due aspetti della funzione regolatrice dell'ordinamento, per affermarne quello primario nella composizione dei conflitti d'interessi mediante la disciplina del comportamento), quali situazioni soggettive primarie per eccellenza, distinguendosi il dovere dalla facoltà. «La premessa fondamentale ... è nella distinzione tra quelli che sono i due aspetti della funzione regolatrice dell'ordinamento giuridico: l'uno relativo alla disciplina del comportamento dei soggetti, l'altro alla disciplina del processo di produzione degli effetti giuridici. La distinzione, già in certo qual modo espressa nella contrapposizione tra norme imperative e regole finali, o, con altra denominazione, tra norme materiali e norme strumentali, appare in realtà ineccepibile, poiché non si può disconoscere che l'esperienza giuridica ci fa cogliere nettamente la differenza che passa ad es. tra le norme proibitive di determinate azioni e le norme sulla formazione degli atti giuridici. Il primo aspetto si può considerare primario, in quanto l'obiettivo precipuo di ogni ordinamento giuridico è anzitutto la composizione dei conflitti di interessi attraverso la disciplina del comportamento, mentre il secondo aspetto riveste un evidente carattere secondario e strumentale. La distinzione suddetta si ripercuote sulla sistematica delle situazioni giuridiche, poiché ne discendono due ordini di situazioni diverse, che chiameremo rispettivamente, con una denominazione di cui non si mancherà di mettere in luce il carattere convenzionale, 'primarie' e 'strumentali'.

Le due situazioni primarie per eccellenza saranno individuate nel dovere e nella facoltà, sulla base del rilievo che la disciplina del comportamento non consente di uscire dai termini di quest'alternativa: o la necessità giuridica di tenere il comportamento, o la giuridica possibilità di tenerlo o meno. Nozioni quindi puramente formali, spoglie di qualunque riferimento all'interesse. L'interesse invece assume rilevanza quasi esclu-

Se si conviene su tale premessa, il diritto soggettivo è qualificazione tendenzialmente riferibile a qualunque rapporto, fra centri d'imputazione d'interessi giuridicamente rilevanti (anche fra privati ed amministrazione pubblica), retto da disposizioni normative improntate ad uno schema ipotetico-casuistico (ancorché nella versione "finalistica"), con correlata predeterminazione 'di massima' dell'interesse sostanziale, prevalente, come tale fronteggiante un obbligo¹⁰². In altri termini, il problema giuridico è corrispondentemente impostato secondo una predefinizione 'positiva' dell'interesse

sivamente come elemento teleologico del dovere, il quale è sempre imposto per uno scopo. Qualora tale interesse si individualizzi in capo ad un soggetto, costui viene a trovarsi in una situazione giuridica che, diciamo così, per connessione può farsi rientrare nella categoria delle situazioni primarie: in essa va individuato ... il diritto soggettivo, che si pone pertanto in un rapporto di necessaria correlazione col dovere (in tal caso meglio denominato "obbligo")» (ivi, 4-6 e 39 s.). "La dottrina che invece ritiene di porre il diritto soggettivo al centro del sistema giuridico e da esso derivare le altre situazioni, è stata evidentemente influenzata da pregiudizi e preoccupazioni di carattere politico. È noto infatti come sia dovuta alle esigenze liberali l'accentuazione dell'importanza del diritto soggettivo; il che appare dimostrato storicamente dagli atteggiamenti assunti dalla dottrina del secolo scorso ed, in senso opposto, dalla dottrina germanica ispirata al nazional-socialismo" (ivi, 14).

"Posta la nozione di dovere giuridico come giuridica necessità di tenere un comportamento rimane da considerare la questione se occorra distinguere, nell'ambito delle valutazioni giuridiche, due specie di necessità, o se invece non si tratti sempre di un'unica specie. La soluzione nel primo senso conduce, come è noto, alla distinzione tra norme imperative e regole finali (materiali e strumentali), tra doveri assoluti (o giuridici) e doveri finali (od oneri), verso cui sembra ormai orientarsi, anche implicitamente, la migliore dottrina (il che è dimostrato fra l'altro dal fatto che essa tende a distinguere sempre più nettamente il lecito dal possibile, il diritto soggettivo dal potere [quale possibilità di produrre un mutamento] giuridico [effetto – ivi, 218 –]).

[...]Di solito la dottrina si è limitata ad affermare, più o meno decisamente, la distinzione tra dovere giuridico e c.d. dovere finale, mettendone più che altro in luce la diversa natura (all'uno si sarebbe tenuti a prestare obbedienza in assoluto, all'altro solo in quanto si vogliano conseguire certi fini); tuttavia occorre un criterio migliore di distinzione, capace di differenziare, con sufficiente certezza, le due figure.

[...]Il criterio valido di distinzione va rinvenuto ...nell'atteggiamento assunto dalla norma, e quindi dall'ordinamento giuridico, nei confronti della necessità, nei confronti della necessità in cui si sostanzia il dovere, sulla natura del quale si disputa. Nella ipotesi di vero e proprio dovere, infatti, l'ordinamento vuole che quel comportamento venga tenuto, mentre nell'ipotesi del c.d. dovere finale rimane indifferente, limitandosi solo a stabilire che saranno diversi gli effetti giuridici a seconda che sia tenuto o no. Si obietterà che anche per il dovere giuridico l'ordinamento, non potendo sempre e da tutti ottenerne l'osservanza, finisce solo per stabilire determinate conseguenze qualora il dovere medesimo non venga adempiuto. Ma l'obiezione, la quale è stata avanzata effettivamente da chi ha negato l'imperatività delle norme giuridiche, sostenendo che ogni norma è un giudizio ipotetico, e ripetuta, sia pure sotto altra forma, da chi ha inteso combattere la figura dell'onere, non appare decisiva: vero è infatti che l'ordinamento giuridico non può mai costringere i soggetti all'osservanza di un certo comportamento, poichè esso non opera mediante necessità assoluta, come sarebbe ad es. quella fisica, ma ciò non toglie che esso possa comandare in quei casi che il soggetto osservi il comporta-

dominante: in assoluto o rispetto ad una data 'scala' spazio-temporale di riferimento. A questa stregua, risultano altresì comprese le ipotesi in corrispondenza delle quali (per quel che maggiormente rileva *ratione materiae*) l'ordinamento sia in grado di risolvere 'a monte' il concorso di disposizioni riconducibili a principi antinomici o che si presentino come tali, mediante strategie di gerarchizzazione-confinazione sistemica od avvalendosi di "concettivalvola": operazione complessificatasi dal momento che l'ordinamento nazionale è andato progressivamente compenetrandosi con quello "comunitario".

mento. Viceversa, nei casi in cui abbiamo detto che rimane indifferente, soltanto in apparenza vuole l'osservanza del comportamento, ma in realtà vuole che non conseguano certi effetti se il comportamento non è stato tenuto.

La ragione della diversità di atteggiamento della norma nelle due ipotesi, che qui si vogliono distinguere nettamente, è semplice: nella ipotesi di vero e proprio dovere interessa il comportamento in sé, in quanto è idoneo, o ritenuto idoneo, a soddisfare un determinato interesse a carattere sostanziale (di individui o della collettività); mentre nell'ipotesi del c.d. dovere finale il comportamento non interessa in sé, ma in quanto è preordinato a certi effetti, ai quali spetta di solito il soddisfacimento di interessi sostanziali (il comportamento, quindi, soddisfa tutt'al più un qualche interesse strumentale: es. quello della certezza giuridica)" (ivi, 18 s.).

"La necessità dell'elemento teleologico nella situazione giuridica di dovere non ha forse bisogno di alcuna dimostrazione: è chiaro che, se l'ordinamento giuridico si determina nel senso di imporre ad un soggetto la necessità di tenere un certo comportamento, lo fa in vista di uno scopo. E lo scopo non può essere altro che la tutela di un determinato interesse, che l'ordinamento ritiene degno di essere preso in considerazione.

Lo studio di tale interesse è indispensabile in una teoria delle situazioni giuridiche, poiché ...in esso va ricercata la preoccupazione di carattere metodologico, ossia timore di incorrere nell'accusa di contaminare con teleologismi od empirismi il metodo formale, a cui deve correttamente ispirarsi ogni indagine giuridica, poiché l'interesse che si prende in considerazione non è frutto di esigenze estranee alla norma, bensì elemento stesso della determinazione normativa.

Ciò posto, bisogna anzitutto vedere astrattamente qual è l'interesse che la norma tutela attraverso l'imposizione di un dovere. A tal fine, sembra che, di fronte ad un determinato comportamento di un soggetto, tutti i vari interessi che possono venire in considerazione siano riducibili a tre, rispettivamente propri: di chi agisce, di uno o più soggetti singolarmente determinati, della intera collettività (o interesse generale).

Il primo di questi tre tipi, però, non può mai costituire elemento teleologico di un dovere. Almeno da solo, poiché, se esso coincide con un interesse delle altre due specie, allora la questione si pone diversamente, essendo intuitivo che in tal caso l'ordinamento giuridico, nell'imporre il dovere, non ha tenuto presente l'interesse del soggetto, ma un interesse alieno che è di solito dell'intera collettività.

[...]Chiarito di quale specie può essere l'interesse alieno, suscettibile di costituire l'elemento teleologico di ogni dovere, rimane adesso da studiare come si atteggia sotto questo riguardo ciascuno dei due tipi, specie nei reciproci rapporti. Le ipotesi astrattamente configurabili sono tre: che elemento teleologico di un dovere sia soltanto un interesse individuale; che sia soltanto un interesse generale; che sia infine un interesse generale e unitamente un interesse individuale.

[...]Naturalmente in tutti questi casi si ha una tutela diretta dell'interesse, poiché esso è preso in conside-

Fermo restando che ciò non significa (viceversa), a fronte del riscontro di connotati di vincolatività dell'azione, la necessaria presenza di un diritto soggettivo¹⁰³; quanto dipende dal tipo normativo di problema.

Laddove l'interesse legittimo ricorre ogniqualvolta sia sottesa, ai menzionati rapporti, una disposizione orientata secondo il criterio consequenzialista (tendenzialmente assorbente il presupposto della necessaria dipendenza, del soddisfacimento del titolare, da un contegno altrui)¹⁰⁴. Stavolta il problema giuridico è normativamente impostato (non secondo una predefinizione

nazione dalla volontà normativa, che proprio a tal fine si determina all'imposizione di un dovere. Ma, si può configurare nello stesso tempo una tutela riflessa, o, come dicono alcuni, indiretta od occasionale, di altri interessi? Diciamo subito che, riguardo alla prima ipotesi, sembra pienamente ammissibile una tutela riflessa dell'interesse generale (nelle altre due ipotesi non avrebbe senso, essendoci già quella diretta), poiché è da ritenere che, accanto a quello del soggetto tutelato, c'è sempre un qualche vantaggio dell'intera collettività. Il problema si complica invece in ordine alla tutela riflessa di un interesse particolare, sia nella seconda ipotesi, come anche nella prima e nella terza..." (ivi, 39 s.).

D'altro canto, osserva Santi Romano, *Poteri, potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983, 172 s. che: "il potere è di regola, e specialmente nel diritto moderno, limitato, donde il dovere di rispettare tali limiti; in correlazione a questo dovere ci può essere, sebbene non ci sia sempre, il diritto altrui all'osservanza del limite"; «per quella categoria di poteri (funzioni) che si debbono esercitare nell'interesse altrui o nell'interesse generale, ricorrono, oltre ai doveri (negativi) attinenti ai loro limiti, altri doveri (positivi), per cui può essere obbligatorio esercitarli ed esercitarli in un dato modo". Cfr. pure, *ivi*, del medesimo a., *Doveri, obblighi*, 91 s.

¹⁰² A. Romano, *Conclusioni*, in *Colloquio sull'interesse legittimo* – atti del convegno in memoria di Umberto Pototschnig, svoltosi in Milano, il 19 aprile 2013 –, Napoli, 2014, 171 s., segn. 193: "...quella che conta perché un interesse individuale possa essere definito un diritto soggettivo, è che sia protetto sul piano sostanziale dall'ordinamento. Più precisamente, lo sia da una sua fonte che sia di legislazione primaria, almeno: perché il livello di questa fonte la rende a ciò sufficiente. Il che, per altro verso, in una prospettiva che abbracci insieme l'articolazione delle situazioni giuridiche soggettive col sistema delle fonti – con un collegamento che purtroppo rimane estraneo alla cultura di noi amministratori, e ancor più a quella dei costituzionalisti –, lascia intravedere un problema che, forse, non è stato sufficientemente approfondito: se il nostro diritto soggettivo possa derivare anche da una norma secondaria, specie dopo i tentativi di delegificazione – che nel profluvio della legislazione di questi ultimi anni, pur densa di rinvii a decreti attuativi e simili, sembrano essere stati ampiamente vanificati..."

Che, in coincidenza dei vincoli (obblighi) della p.a., al privato spettino diritti soggettivi, C. Cudia, *Appunti sulla discrezionalità amministrativa (nello Stato di diritto)*, in *Colloquio sull'interesse legittimo* – atti del convegno in memoria di Umberto Pototschnig - Milano, 19 aprile 2013 –, Napoli, 2014, 131 s., segn. 145.

¹⁰³ Come già rilevato da: G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1958, 189; P. Virga, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1976, 49 s. L'esempio tradizionalmente addotto è quello della situazione riconducibile al vincitore di concorso pubblico: qualificata come d'interesse legittimo, rispetto al potere di assunzione, quantunque

dell'interesse dominante, bensì) in base ad "economie di scala", ad indeterminabilità delle contingenze ed a risultati che ne possano derivare¹⁰⁵. Dunque (per intendersi), non è interesse legittimo il diritto soggettivo "compreso" a condizioni predefinite.

Salvo interrogarsi sulle ragioni per le quali tale situazione giuridica 'trasversale' (rispetto ai due emisferi ordinamentali), nell'ambito di pertinenza del diritto amministrativo, si sia contraddistinta per aver assunto un rilievo 'identitario' (di là dal giustificare certa specialità in punto di tutela giurisdizionale). Ciò implica una riflessione ulteriore sui limiti che ha denunciato la dottrina tradizionale della discrezionalità:

quest'ultimo risulti del tutto vincolato (eccezion fatta per il profilo dell'*an*). Cfr. pure: P. Stella Richter, *L'aspettativa di provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 3 s., segn. 36; G. Bergonzini, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975, 108; B.G. Mattarella, *L'imperatività del provvedimento amministrativo. Saggio critico*, Padova, 2000, 318-321.

¹⁰⁴ A questa stregua, ci si discosta da quanti hanno assolutizzato la tesi per cui "potere 'privato' e potere 'pubblico' vanno ... distinti, dal punto di vista della pretesa legittimativa, ...: perché il primo viene posto al servizio della persona del titolare" (A. Romano Tassone, *A proposito del potere, pubblico e privato, e della sua legittimazione*, in *Dir. amm.*, 2013, 559 s., 573 e 579).

Convenendo su di un "senso sostanziale" della discrezionalità del comportamento del soggetto agente, L. Bigliazzi Geri, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, 69 conclude che "essa vale a caratterizzare l'essenza tipica dell'interesse legittimo come situazione giuridica soggettiva attiva (e cioè di vantaggio) inattiva". Cfr. pure, *ivi*, 79-80.

Sull'interesse legittimo quale "riflesso di una certa disciplina dell'attività amministrativa, della configurazione del potere della p.a. come discrezionalità e non come libertà", Cudia, *Appunti...*, 133. Cfr. pure (fatte salve le specifiche accezioni connesse al termine "potere"): D. Sorace, *Gli "interessi di servizio pubblico" tra obblighi e poteri delle amministrazioni*, in *Foro it.*, 1988, V, col. 205 ("esistono ...norme ...che non stabiliscono ...quale comportamento debba essere tenuto ma soltanto in che modo, in quali condizioni, le scelte debbono essere compiute. In tal caso, ferma la soggezione alle diverse scelte possibili, data la mancanza di vincoli circa il contenuto di queste, si può tuttavia pretendere che le scelte siano fatte in conformità alle regole di esercizio del relativo potere. Il nucleo astrattamente dogmatico dell'interesse legittimo sembra ...sta qui"); G. Sigismondi, *Interesse legittimo e discrezionalità amministrativa*, in *Colloquio sull'interesse legittimo* – atti del convegno in memoria di Umberto Pototschnig - Milano, 19 aprile 2013 –, Napoli, 2014, 147 s. Per un accostamento (di teoria generale) dell'interesse legittimo alla discrezionalità (come tale coinvolgente il diritto privato), L. Iannotta, *Atti non autoritativi ed interessi legittimi. Il sindacato sul comportamento della p.A. nella giurisdizione sul pubblico impiego*, Napoli, 1984, 258.

¹⁰⁵ Resta inteso, per quanto anticipato, che può tornar utile, onde lumeggiare in ordine ai caratteri dell'interesse legittimo nel campo del diritto amministrativo, anche una disamina delle forme di tutela accordate ad omologhe figure (in termini di pretese ad una completa ed adeguata presa in considerazione dell'interesse al bene in vista del suo possibile soddisfacimento) individuate nell'ambito del diritto privato (per un esperimento di tal fatta, pur coi dovuti aggiornamenti, può rinviarsi a L. Iannotta, *Atti non autoritativi...*, 104-105 s.).

- a meno di rinunziarvi a favore dell'articolazione di una sola situazione giuridica sostanziale, senza per questo dover necessariamente mutuare la categoria dottrinale dei diritti pubblici soggettivi (dal momento che problema centrale non è più di sostenere la posizione del cittadino verso o contro lo Stato, onde plasmarne la struttura su quella base bensì, di difenderla in concreto) ¹⁰⁶;

- insistendo: sulla categoria del *potere*; su di una concezione del vizio di *eccesso di potere* secondo scansioni dettate da "situazioni sintomatiche"; non-

¹⁰⁶ Ciò, stanti l'estrema discutibilità della medesima (già dal punto di vista teorico) e le profonde diversità rispetto allo Stato costituzionale, ottocentesco (fondato sulle ideologie liberali). Basti pensare che, dopo l'opera di Santi Romano (*La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in *Trattato di diritto amministrativo* - a cura di Orlando -, I, Milano, 1900), la dottrina italiana non ha fornito alcun contributo significativo in quel campo; né si riscontrano differenze di rilievo nel percorso degli studi di lingua tedesca seguiti al lavoro fondamentale di G. Jellinek (*Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, tr. it. Milano, 1912). Ciò che viene spiegato coll'origine del concetto di diritto soggettivo pubblico, contestualmente alla nascita ed allo sviluppo dello Stato costituzionale fondato sulle ideologie liberali, a seguito della rivoluzione francese. "*L'affermazione solenne delle "libertà dell'individuo" di contro allo strapotere dello Stato assoluto esigea sul piano giuridico un corrispondente adeguamento delle strutture, in modo da impedire che quelle libertà continuassero a venire in pratica conculcate, ossia esigea un sistema di guarentigie che investisse l'intera organizzazione, da una parte assicurandone il rispetto attraverso la ripartizione delle funzioni tra organi diversi e con l'attribuzione di efficacia giuridica diversa ai diversi atti statuali; dall'altra rendendo possibile la instaurazione di rapporti giuridici fra Stato e singoli con il riconoscimento della soggettività giuridica dello Stato, e quindi della titolarità tanto di suoi diritti verso il cittadino, quanto di obblighi e doveri nei suoi confronti; ed instaurando una efficiente tutela giurisdizionale delle situazioni soggettive così riconosciute, a chiunque appartenessero*" (E. Casetta, *Diritti pubblici subbiettivi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 792). Pertanto, la rilevanza della dottrina del diritto soggettivo pubblico risiedeva, non tanto in sé (come teoria), quanto come occasione per rappresentare (a mo' di rivendicazione) il "*nuovo punto di contatto e la posizione reciproca tra la libertà dei singoli e l'autorità dello Stato, fissando un certo modo, giuridicamente regolato, di esplicarsi dell'una e dell'altra*". "*Su questo piano finivano per scontrarsi le tendenze che, ricollegandosi alle teorie del diritto naturale e fondandosi sui principi accolti delle Dichiarazioni dei diritti dell'uomo e del cittadino a partire dal 1789, oppure rifacendosi agli antecedenti storici e persino alla Sacra Scrittura (soprattutto in Inghilterra e in Nord-America), ritenevano necessario contrapporre all'onnipotenza dello Stato assoluto l'individuo inteso come persona, le cui manifestazioni non avrebbero dovuto giammai venire ostacolate o negate, siccome connesse con la sua stessa natura e pertanto originarie, innate, insopprimibili (Grundrechte); e le tendenze, forti soprattutto in Germania, ad una concezione più autoritaria dello Stato, concepito come fonte, e quindi come condizione d'esistenza di ogni situazione soggettiva individuale e misura di essa [c.d. concezione volontaristica del diritto soggettivo, in un contesto concettuale di contrapposizione tra volontà, dello Stato e dell'individuo, per cui può rinviarsi a C.F. von Gerber, *Über Öffentliche rechte*, Tübingen, 1852 e Id., *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, 1865; osserva G. Di Gaspere, *Il potere nel diritto pubblico*, Padova, 1992, 55, che tale soluzione "incrinava ... la simmetrica corrispondenza tra diritto soggettivo e diritto oggettivo, focalizzando l'attenzione sul mo-*

ché, su di una nozione astratta d'*interesse pubblico* (coincidente con quello "primario").

Tornando alla *vexata quaestio* di un "diritto fondamentale della persona" all'ambiente, è agevole intuire come le annotazioni testé riportate hanno il pregio di favorirne una proficua rimodulazione: ridimensionandone (sino a 'neutralizzarlo') il profilo d'intensità della tutela; ma lumeggiando sulla componente di 'doverosità' che ne connota i consociati in qualità di 'titolari'. Tanto più che, mentre l'ambiente come 'risorsa' è deputato a rendere servizi all'uomo e l'ordinamento ne tutela la correlata capacità prestazionale (anche nella prospettiva delle generazioni future), è raro che sia chiamata a fare altrettanto l'amministrazione pubblica prepostavi ¹⁰⁷.

mento soggettivo, essa occultava, lasciandolo sostanzialmente irrisolto, il quesito del fondamento oggettivo, *extra legem*, dei nuovi rapporti giuridici]. *Ovviamente il contrasto implica anche il problema dell'ammissibilità di un diritto naturale come diritto preesistente allo Stato e magari contrapposibile a quest'ultimo, e riflette le gravi dispute in proposito...*" (Casetta, *Diritti...*, 792).

Si conviene, circa la ricorrenza di una qualificazione pubblicistica del diritto soggettivo, ogniqualvolta esso sia elemento di un rapporto giuridico nel quale uno dei soggetti si trova in posizione di supremazia, "come titolare, o anche soltanto come obbligato": dunque, una rappresentazione della posizione (*in fieri*) del cittadino nell'ambito dell'impero germanico, destinata a risultar obsoleta una volta raggiunto l'"appagamento" (in nulla distinguendosi, a quel punto, dal diritto soggettivo). Prova ne sia la critica mossa al tentativo di salvare la figura, reputando decisiva, per la pubblicità del diritto del singolo, la sua "idoneità" ad essere leso da altri soggetti mediante un'attività "avente natura pubblicistica". Si è replicato, infatti, che "*non sembra ... corretto riferirsi ad una caratteristica che non è propria del diritto in sé (esso sarebbe pubblico verso certi soggetti, e privato nei confronti di altri), ma pertiene al mezzo con cui lo si aggredisce. Ciò che giuridicamente importa è la protezione giuridica e la sua concreta attuazione ove il diritto sia violato, non le modalità possibili di tale violazione*" (Casetta, *op. ult. cit.*, 796). Semmai, può riconoscersi solo un diverso grado di resistenza dei diritti soggettivi (della personalità, di proprietà, etc.) a fronte di una eventuale iniziativa di restrizione (se non di soppressione) da parte dello Stato. Solo che (a conferma della tesi per cui al diritto soggettivo non si addice la distinzione tra pubblico e privato, trattandosi di una situazione soggettiva unitaria, propria della teoria generale del diritto), una volta intervenuta la limitazione, per via del relativo affievolimento scompare il diritto soggettivo, residuando una situazione di interesse legittimo (se non semplice). Né sono risultati di giovamento, onde superare l'*impasse*, i tentativi di ricondurre le situazioni giuridiche attive in campo pubblicistico alla figura del diritto soggettivo, ammettendo l'esistenza di un fondamentale diritto soggettivo pubblico alla legittimità degli atti amministrativi ed al buon uso della discrezionalità (Casetta, *op. ult. cit.*, 797).

Sul tema recentemente è tornato B. Spampinato, *Interesse legittimo e dintorni*, in *Dir. amm.*, 2019, 275 s.

¹⁰⁷ Sia consentito di rinviare al riguardo a P. Cotza, *Introduzione di metodo al diritto pubblico dell'ambiente*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2020, segn. parr. 2.11.1., 6.7. e 6.8.

7. – La bontà dell'‘approccio’ impresso alla questione del “diritto all'ambiente” pare potersi meglio apprezzare sol che si abbia riguardo al problema di regimentazione dei rapporti fra “tutela degli *habitat* naturali” e “proprietà” (privata): in particolare, come posto dai frequentissimi episodi di pregiudizio recato da comportamenti correlati all'esercizio di quest'ultima.

In disparte la considerazione per cui quella questione implicherebbe (a rigore) di aver previamente lumeggiato intorno al binomio (doverosità della) “appartenenza” in genere (si pensi alla gestione di beni pubblici) ed “alterazione dell'ambiente” (inteso come ecosistema); pare significativo l'assunto ricorrente per cui “*se la proprietà, prima ancora che sia precisata in termini giuridici, appare come una relazione umana, prima di tutto con le cose e se l'ambiente che si vuole tutelare è fatto di cose, esiste una implicazione tra l'una e l'altro*”¹⁰⁸. Tali connessioni, infatti, per quanto in sé d'ineccepibile rigore, evidentemente ‘tradiscono’ un punto di vista logico ben definito: quello dei “concetti-sostanza” che, complice certa “incorporeità” delle ‘entità’ di riferimento di ciascuna delle premesse (rispettivamente, proprietà ed ambiente), ne indebolisce la conclusione (per quanto – va riconosciuto – non intenda assurgere a pretesa “sillogistica”). Prova ne sia che:

- quel ragionamento presta il fianco ad una duplice obiezione imperniata sull'argomento anfibologico, dato che: *ab intra*, la proprietà può intendersi “puramente” secondo l'ottica delle relazioni fra esseri umani, benché rispetto ad esse il bene non si collochi come mero riflesso (‘esclusiva’ del godimento che ricondurrebbe il rapporto intersoggettivo al modello della pretesa¹⁰⁹); *ab extra*, pone sullo stesso piano una categoria giuridica ed una risorsa;

- sfocia inesorabilmente nella vagheggiata quanto insidiosa (e verosimilmente irresolubile) questione se l'ambiente sia riconducibile alla categoria dei “beni (immateriali) comuni”¹¹⁰.

¹⁰⁸ F. Ancora, *Proprietà privata e tutela dell'ambiente*, in *Ambiente, paesaggio, territorio. Principi e vicende* (Quaderno n. 25 de *Dir. e proc. amm.*), Napoli, 2017, 13 s.

¹⁰⁹ Secondo quanto lo stesso F. Ancora, *op. ult. cit.*, 47 s. riconosce, pur esprimendo perplessità su tale accezione.

¹¹⁰ F. Ancora, *op. ult. cit.*, 18 e 20, ad esito di una scrupolosa indagine, acutamente osserva come la difficoltà a sintetizzarne una nozione (distintiva) si colga:

- in senso ‘negativo’, rispetto ai “beni pubblici” (per via di certa distinzione di finalità che sarebbero chiamati a soddisfare, ma – prima ancora – sul piano dell'appartenenza, come sintomatico di una ben diversa disponibilità rispetto ai bisogni dell'uomo o comunque alle possibilità di sfruttamento nelle attività umane, al punto che l'uso che ciascuno ne faccia tendenzialmente non preclude quello da parte

Onde tentar di suffragare tali obiezioni basti rinviare innanzitutto all'orientamento epistemologico secondo il quale il mondo consta non di cose, bensì di fatti dalla consistenza linguistica; come riflettentesi, sul piano concettuale, in un 'approccio' funzionalista ¹¹¹.

Anche quanto anticipato, a proposito della relatività e non primarietà della situazione soggettiva "diritto", torna utile nella circostanza: perché, al pari di quel che viene generalmente osservato circa la distinzione fra "proprietà" (privata) ed "appartenenza" (dei beni pubblici), concorre a mettere in risalto (comunque, sia pur secondo connotazioni differenti) la priorità da accordare al profilo della "doverosità" ¹¹². Ciò, per tornare alla questione testé in esame, accomuna (sul medesimo piano) i valori della proprietà stessa e dell'integrità ambientale; tanto da consentire di ripristinare le condizioni per una comparazione, laddove non sia la legge a dettare (preventivamente) l'assetto.

Da qui (emblematicamente), l'opportunità di rielaborare un discorso sull'inquinamento, specie alla luce:

- di una nozione "neutra", corrispondente ad un deterioramento qualunque: dell'ambiente, per via di emissioni scaturenti dal bene di proprietà privata, non coincidente con quella di danno; della stessa proprietà privata, per via d'immissioni provenienti dall'ecosistema di riferimento;
- di una concezione aggiornata d'"integrità ambientale", come legata al

di altri), rispetto ai "beni privati" (in ragione di un connotato limitativo dell'estensione o dell'intensità o della stabilità proprie di questi ultimi);

- in senso 'positivo' (sovente qualificandosi come *communes omnium* beni appartenenti a comunità molto coese – quali condomini o comunioni –).

¹¹¹ Ci si riferisce all'"*in se*" degli enunciati normativi che, di là dall'"ingombro metaforico" (quali 'raffigurazioni', 'immagini', 'forme'), non sono che fatti linguistici (proposizioni come organizzanti semplici termini, nomi, od altre proposizioni) inerenti ad altri fatti anche in chiave di veicolazione valoriale. Ad essi sembra potersi atagliare l'implicazione ulteriore per cui:

- posto il simbolismo "perfetto" (*id est*, di corrispondenza univoca fra l'enunciato ed il significato) a modello ideale;

- resta comunque che l'essere umano non può rapportarsi al mondo (tantomeno governarlo) con la pretesa di accedere a "verità", ma solo entro quei limiti (tanto del linguaggio quanto dell'"etica"), per cui il *proprium* degli altri fatti dal dettato normativo risulta strutturalmente condizionato.

Al riguardo valga di rinviare a L. Wittgenstein, *Tractatus logico-philosophicus e Quaderni 1914-1916*, Torino, Einaudi, 1998, appunto del 22 Gennaio 1915 (*ivi*, 175) ed annotazione del 2 Agosto 1916 (*ivi*, 224-225).

¹¹² Sulla tutela dell'ambiente come dovere piuttosto che come diritto, F. Ancora, *Proprietà privata ...*, 42 s. e 49.

principio di “sostenibilità” e sorretta da una logica “operazionale (costi/benefici)”, senza dover “scomodare” categorie di dubbia ammissibilità del tipo di quella dei “diritti delle generazioni future”¹¹³.

Infatti, entro i termini testé indicati, non può escludersi a priori un “diritto ad inquinare”: almeno nella misura in cui la legge (in un’ottica tendenzialmente antropocentrica) non precluda qualunque alterazione degli ecosistemi per mano dell’uomo; limitandosi a garantirne la “resilienza”¹¹⁴. Discorso, quest’ultimo, che riesce difficoltoso accettare se ci si porge, sul piano della teoria della norma giuridica, in termini di (esclusiva) funzione di garanzia della “certezza del diritto” (come se l’unico schema concepibile fosse quello ipotetico-casuistico)¹¹⁵

¹¹³ Come ben argomentato da F. Ancora, *op. ult. cit.*, 39.

¹¹⁴ Sul punto può rinviarsi a Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente. Come sistema complesso, adattativo, comune...*

Autorevolmente ed in modo originale si soffermano sulla “proprietà” della resilienza e sui concetti-chiave ad essa correlati, con riguardo alle tematiche ambientali, M. Monteduro e S. Tommasi, *Paradigmi giuridici di realizzazione del benessere umano in sistemi ecologici ad esistenza indisponibile e ad appartenenza necessaria*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi* (Atti del IX Convegno nazionale della Società italiana degli studiosi del diritto civile – Napoli, 8-10 maggio 2014 –), Napoli, 2015, 186-194. Cfr. pure, avuto riguardo alla necessità di tutelare e promuovere la diversità delle colture tradizionali e tipiche di ciascun territorio come fattore-chiave, in termini di resilienza, onde contrastare il cambiamento climatico: M. Monteduro, *Diritto dell'ambiente e diversità alimentare*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2015, 1 s.

¹¹⁵ Sul punto, pare insistere F. Ancora, *Proprietà privata...*, 35-36, 44-45. Laddove, lo schema ulteriore (prospettato nel presente studio a partire da autorevoli contributi sociologici) consente una rivalutazione di certe teorizzazioni economiche che pure tale a. richiama (*ivi*, 22 s.), come concedenti favorevole sponda ad un’ottica consequenzialista corrispondentemente alla quale potrebbe trovar spazio persino una gestione della discrezionalità amministrativa su base negoziale (per intendersi, *ex art.* 11, L. n. 241/1990, qualora il privato si vincoli ad una compressione del proprio diritto soggettivo ad ‘inquinare’ – nel significato ‘neutro’ –, in misura superiore rispetto a quanto consentitogli dallo *status* proprietario in rapporto alla preservazione della sostenibilità ambientale; ciò in contropartita di un trattamento più favorevole da riservare ad altra area di cui egli sia parimenti proprietario, sì da garantire comunque un contemperamento fra le istanze di quest’ultimo ed una complessiva conservazione di equilibri attinente al medesimo ecosistema di riferimento).

Abstract

I più recenti 'portati' della giurisprudenza (specie costituzionale), di là dalla circostanza di patire certa poliedricità della 'dimensione giuridica' dell'ambiente, 'tradiscono' un persistente deficit nel restituirne una considerazione funzionale più profonda ed utile rispetto a quella di mero 'senso'. Ne deriva la difficoltà a superare il variegato e sedimentato ventaglio di orientamenti del recente passato che, pur esprimendo pregevoli fermenti evolutivi (da complesso di beni ad entità immateriale, interesse-valore unitario, situazione giuridica), aveva ingenerato un diffuso e persistente disorientamento in capo agli operatori del diritto. In tale contesto, lo scritto si propone di verificare in quale misura un apporto di dogmatica possa prestare favorevole sponda al superamento di quell'ambiguità sottesa, inaugurando un 'nuovo corso' di sviluppi applicativi a partire da una 'rivisitazione' epistemologico-sistematica del profilo concettuale.

A questa stregua, s'intuisce come la questione di un "diritto all'ambiente", di là dal risultare lungamente dibattuta, sia verosimilmente destinata a rimanere irrisolta per come invalsa in ambito giurisprudenziale, dal momento che pare frutto di un approccio di metodo (ai problemi giuridici in genere) di stampo "scolastico": fondato su "concetti-sostanza" (a partire da quelli di diritto soggettivo e di ambiente) e poco incline a tenere nel debito conto il condizionamento esercitato dalle dimensioni spazio-temporali che di volta in volta dovrebbero assumersi a riferimento (in termini di istanze rivolte dal dato di esperienza, per come recepibili dall'ordinamento e da quest'ultimo "restituite"). Laddove, è parso più proficuo l'impostare il problema nell'ottica della "doverosità" intrinseca alle situazioni giuridiche soggettive, avendo riguardo altresì alle differenze di valore di volta in volta riconducibili ai rapporti fra principi antinomici (es. tipico, quello sintetizzato nella locuzione "sviluppo sostenibile"): assecondando una logica funzionalista (sensibile alle rationes cui la disciplina di volta in volta sia improntata) e, con essa, quella poliedricità della 'dimensione giuridica' dell'ambiente cui (come anticipato in esordio) non può restare indifferente il correlato profilo concettuale.

The most recent 'outputs' of jurisprudence (especially constitutional), regardless of experiencing a certain multidimensionality of the 'legal dimension' of the environment, 'reveal' a persistent deficit in providing a deeper and more useful functional consideration than mere 'meaning'. This results in the difficulty of overcoming the varied and entrenched range of orienta-

tions from the recent past which, while expressing admirable evolutionary tendencies (from a set of goods to an immaterial entity, unified interest-value, legal situation), had generated widespread and persistent confusion among legal practitioners. In this context, the text aims to examine to what extent a contribution from dogmatics can favourably support the overcoming of this underlying ambiguity, inaugurating a 'new course' of practical developments starting from an epistemological-systematic 're-examination' of the conceptual profile.

In this regard, it is clear that the issue of a 'right to the environment', beyond being extensively debated, is likely destined to remain unresolved as it stands in jurisprudence, since it seems to stem from a methodological approach (to legal problems in general) of a 'scholastic' nature: based on 'substantive concepts' (starting from those of subjective rights and the environment) and little inclined to properly take into account the influence exerted by the spatio-temporal dimensions that should be assumed as reference points from time to time (in terms of the demands arising from experience, as recognised by the legal system and 'returned' by it). Where it has seemed more fruitful to approach the problem from the perspective of the intrinsic 'duty-bound' nature of subjective legal situations, also taking into account the differences in value that can be traced, from time to time, to the relationships between conflicting principles (for example, the one typically summarised in the phrase 'sustainable development'): following a functionalist logic (sensitive to the rationales on which the relevant discipline is based at any given time) and, with it, that multifaceted nature of the 'legal dimension' of the environment to which (as noted at the beginning) the corresponding conceptual profile cannot remain indifferent.