

## *Il diritto all'ambiente e i diritti dell'ambiente nella costruzione della teoria del risarcimento del danno pubblico ambientale \*\**

1. Non è un caso che la teoria del risarcimento del danno pubblico ambientale sia andata di pari passo con la costruzione del diritto all'ambiente (e dei diritti dell'ambiente). Segno evidente che la struttura logica portante dell'ordinamento giuridico è il concetto di diritto e che risulta vano ogni tentativo di costruire una tutela giuridica indipendentemente da quel concetto. Si vuol dire, in altri termini, che la tutela generica del risarcimento del danno ambientale presuppone necessariamente la nozione di diritto (soggettivo) all'ambiente per cui essa è emersa con chiarezza non appena si è capito che non solo si poteva parlare di interesse diffuso all'ambiente ma che si poteva e doveva parlare di un diritto all'ambiente ed addirittura di diritti dell'ambiente. Che poi questo diritto fosse un diritto diffuso, cioè un diritto di tutti, a prescindere dalle condizioni economiche e sociali di ogni individuo, nulla toglie all'impostazione di fondo: resta il fatto che per parlare di risarcimento del danno pubblico ambientale, occorre innanzitutto parlare di diritto all'ambiente.

Questo rifluire della tematica dell'interesse diffuso all'ambiente nell'ambito della nozione del diritto all'ambiente dimostra poi che il tentativo di creare una solida tutela giuridica dell'ambiente può avere possibilità di successo, non creando categorie giuridiche nuove (quasi un ordinamento giuridico alternativo), ma, inserendo la problematica ambientale nell'alveo dell'ordinamento vigente, il quale può essere sì adattato alle nuove esigenze, come ci hanno insegnato tredici secoli di storia del diritto romano, ma non può essere certo ignorato o superato.

In questa prospettiva, risulta evidente che il fondamentale problema con il quale viene a scontrarsi l'interprete del diritto allorché si accinge alla costruzione di una teoria del risarcimento del danno pubblico ambientale, è quello di operare una scelta, o anche di operare adattamenti, tra i due tradizionali modelli di respon-

\* V. Procuratore generale della Corte dei Conti; già Capo dell'Ufficio legislativo del Ministero dell'Ambiente.

\*\* Il presente intervento è la sintesi che l'Autore ha elaborato del proprio volume *Danno pubblico ambientale*, Rimini, Ed. Maggioli, 1990.

sabilità civile esistenti nell'ordinamento: quello della responsabilità civile in senso proprio e quello della responsabilità amministrativa. I due modelli, come si sa, si inquadrano nel sistema unitario della responsabilità civile, ma divergono profondamente fra loro, essendo il primo costruito sulla falsariga della tutela dell'interesse individuale, ed il secondo sulla falsariga della tutela di interessi pubblici. E non è casuale il fatto, val la pena di sottolinearlo, che la tematica del risarcimento del danno pubblico ambientale è emerso nell'ambito della giurisdizione di responsabilità amministrativa della Corte dei conti. Una giurisdizione, come è noto, sorta per la tutela di interessi pubblici. Senonché, come pure è evidente, questa scelta non può operarsi senza un inquadramento della questione ambientale nell'ambito dell'intero ordinamento vigente e senza aver prima precisato la nozione del diritto all'ambiente e dei diritti dell'ambiente.

2. La questione ambientale, come è noto, ha colto il mondo giuridico quasi di sorpresa. Ed il disagio è stato forte, poiché gli strumenti tradizionali (si pensi allo sfortunato tentativo di estendere all'inquinamento atmosferico la norma dell'art. 844 c.c., relativa al divieto di immissioni, bocciato dalla Corte costituzionale; si pensi ancora ai primi falliti tentativi di applicazione alla materia ambientale dell'art. 2043 c.c.) sono apparsi sordi a rispondere all'impatto delle nuove esigenze. La verità è che occorre un ripensamento *funditus* della materia e che era certamente illogico pretendere di risolvere i problemi alla luce di una semplice interpretazione estensiva delle norme esistenti. Occorre guardare a fondo nelle regioni ultime della tutela giuridica ed occorre ricostruire l'intera materia, indagando sul bene ambientale, sulla nozione del bene in senso giuridico, sul diritto all'ambiente, sui diritti dell'ambiente.

In un'analisi di questo tipo e di questo respiro, risulta chiaro che il primo dato da verificare e valutare è quello dello scenario di fondo nel quale si era venuto a formare l'ordinamento vigente. Ed al riguardo non sfugge che l'ordinamento giuridico, attraverso il deposito e la sedimentazione secolare di norme ed istituti, si era fondato su presupposti di fatto e giuridici che, improvvisamente, a causa dell'emergenza ambientale, erano venuti meno. Quei presupposti consistevano essenzialmente nel convincimento che le risorse fossero illimitate, i beni naturali eternamente riproducibili, l'attività dell'uomo assolutamente libera e sempre capace di produrre, attraverso la trasformazione delle risorse, lo sviluppo economico ed il progresso tecnologico ed industriale. A questi presupposti di fatto si aggiungevano altrettanto infondati presupposti giuridici: si riteneva che l'ordinamento dovesse fondarsi sul principio antropocentrico (curarsi cioè degli interessi umani, prescindendo dalla natura), che i diritti di libertà, compreso il diritto di proprietà, avessero un contenuto illimitato, che trovava il suo limite soltanto nel pari diritto degli altri individui, che esistesse una netta separazione tra il pubblico ed il privato (con assoluta esclusione della dimensione del collettivo) e che lo Stato dovesse essere inteso come Stato-persona, cioè come autorità e non già come popolo. In una parola, tutto l'ordinamento giuridico, che è e resta essenzialmente regolamentazione di rapporti umani, era stato costruito nel presupposto che l'ambiente, cioè il luogo nel quale si svolgono le azioni umane, fosse un sistema aperto, capace di offrire risorse illimitate e capace di riassorbire indefinitamente rifiuti.

Questo scenario, come si accennava, è stato completamente sconvolto dall'improvviso avvento della questione ambientale. L'ambiente, innanzitutto, è ap-

parso come un sistema chiuso, nel quale le risorse sono limitate e spesso irriproducibili, mentre i rifiuti non sono affatto indefinitamente riassorbibili. Di conseguenza, si è capito che i diritti di libertà debbono essere interamente riscritti, poiché il loro contenuto non può essere illimitato, ma condizionato dalla sostenibilità del sistema e da un più marcato senso di solidarietà sociale. Si è capito inoltre che l'ordinamento, che deve tener conto non solo della libertà dell'uomo, ma anche del governo dell'ambiente nel quale quelle libertà agiscono e si sviluppano, deve essere informato non più al principio antropocentrico, ma al principio biocentrico, ad un principio cioè che considera come valore l'uomo e la natura (della quale l'uomo è parte), pur riaffermando la centralità dell'uomo, che è il vertice della comunità biotica, che vive sulla terra.

Risulta chiaro, a questo punto, come il problema della tutela giuridica si ponga in termini tutt'affatto diversi secondo che si guardi al primo o al secondo scenario.

Nel primo scenario, l'ambito, per così dire, della tutela del diritto soggettivo resta limitato alla persona umana, individualmente considerata, ed ai suoi beni, e si afferma soprattutto il principio della proprietà privata individuale. Ciò che si vuole salvaguardare è essenzialmente il potere del proprietario, potere che viene considerato esclusivo ed illimitato. Esclusivo, poiché esclude il godimento di qualsiasi altro, illimitato poiché assicura il massimo sfruttamento della cosa. Il proprietario può godere della cosa, venderla, e, se crede, distruggerla. I beni economici, in altri termini, sono interamente soggetti al potere proprietario individuale.

Nel secondo scenario, la situazione è completamente cambiata. La tutela della persona umana non è vista in termini individuali, ma in termini di protezione collettiva, e, soprattutto è considerata nell'ambiente in cui vive: si protegge, non solo l'uomo, ma anche l'ambiente. Riemerge, in relazione all'ambiente, la nozione della proprietà collettiva: i poteri dei soggetti in relazione alla cosa sono limitati ed hanno un contenuto conforme alla destinazione della cosa stessa, il bene può essere fruito (in modo da garantire la pari fruizione da parte di tutti), ma non può essere scambiato: è già, come si è detto, nella proprietà di tutti. L'interesse che si tutela è un interesse collettivo, non individuale, e tale interesse trascende persino le presenti generazioni per estendersi fino alle generazioni future. L'ambiente, in una parola, assume valore in sé, e per questo valore va tutelato. D'altro canto, assume valore la Collettività, il popolo, e lo Stato non è lo Stato-persona, ma lo Stato-comunità. Ciò nonostante, ed è molto interessante notarlo, le ragioni della tutela giuridica dell'ambiente sono le stesse che avevano prodotto la tutela giuridica dei beni economici tradizionali. L'ordinamento giuridico tutela un bene, non in astratto, ma quando ce n'è bisogno. Ed il bisogno nasce quando sul bene c'è una concorrenza di interessi che occorre regolare e disciplinare. Tale concorrenza, come ognuno può notare, si verifica ogniqualvolta un bene della vita acquista i caratteri del bene economico, carattere che, come è noto, sono quelli dell'utilità, della scarsità, della accessibilità. E non sfugge che certamente oggi l'ambiente presenta tutti questi requisiti. Dell'utilità dell'ambiente, invero, non si è mai dubitato. Si è sempre, al contrario, fatto l'esempio dell'acqua e dell'aria per dimostrare che beni di utilità sono ma possono non essere beni economici in quanto disponibili in quantità illimitata. Ma ciò che più conta porre in risalto è che questi beni oggi sono diventati scarsi, hanno cioè aggiunto un altro requisito della economicità. Quanto, infine, al carattere dell'accessibilità, si tratta di un requisito che vale a li-

mitare il bene ambiente in senso giuridico, ma che è senz'altro presente nella materia che trattiamo.

L'ambiente, dunque, come un tempo i beni economici, reclama una sua tutela giuridica, e tale tutela, anche se nasce dallo stesso presupposto di fatto, cioè dal fatto che l'ambiente è un bene economico in senso lato, è però una tutela di tipo diverso, è una tutela che concerne l'uso e non lo scambio dei beni, ed è soprattutto una tutela che riguarda gli interessi collettivi e non gli interessi individuali.

3. Occorre, dunque, esaminare la natura della tutela giuridica dell'ambiente, ma prima di far questo è indispensabile definire il concetto di ambiente e precisare cosa si intende, sul piano giuridico, per bene ambiente. Si danno oggi molte definizioni di ambiente. L'ambiente è considerato uno spazio, una relazione, un processo, un sistema, un valore, un bene. In ogni definizione c'è qualcosa di vero, ed in proposito occorre che ci si intenda bene. Dire che l'ambiente è uno spazio significa poco. Lo spazio è un concetto astratto che indica il luogo esteso ed illimitato nel quale sono situati i corpi. Come è ovvio non si riesce ad avere una percezione dello spazio in sé, ma soltanto dei singoli elementi che sono nello spazio. Ed allora, come si accennava, dire che l'ambiente è uno spazio non significa dare una sua definizione: piuttosto occorre individuare gli elementi di cui è costituito l'ambiente, e ciò rinvia alla definizione di ambiente come bene e come complesso di beni. La definizione di ambiente come relazione è certamente più significativa, poiché è chiaro che l'ambiente implica una relazione tra vari oggetti; ma anche qui non si può fare a meno di considerare che la relazione concerne i beni ambientali e quindi non si può prescindere dalla nozione di ambiente come di un bene. Altrettanto è da dirsi per la definizione di ambiente come processo. Certamente l'ambiente non è immobile: c'è il gioco delle correnti d'aria e marine, il corso dei fiumi, la vita delle piante e degli animali. Tutto questo è un processo, ma il processo non si capisce se non si presuppone quel complesso di elementi che ad esso dà luogo: si ritorna quindi anche in questo caso al concetto di bene. Ancora più penetrante è la definizione dell'ambiente come sistema. L'ambiente è un tutto organico, è un insieme di elementi ordinati a sistema. Ma il sistema riguarda gli oggetti che sono tra loro in una certa relazione, e quindi non si può prescindere dal concetto di beni ambientali. Che, infine, l'ambiente sia un valore è fuor di dubbio, ma il valore presuppone un soggetto o un oggetto, per l'appunto, di valore: si dovrà dunque dire che l'ambiente è un bene di valore. Insomma, non è possibile prescindere dal concetto di bene, e si può conclusivamente affermare che l'ambiente è un bene unitario, composto da un complesso di beni che sono tra loro in una determinata relazione e in un continuo processo di evoluzione, sì da costituire un sistema. Tale complesso di beni costituenti l'ambiente è certamente essenziale alla qualità della vita, e alla stessa vita dell'uomo, ed è, quindi, un valore. A ben vedere, anzi, l'ambiente è costituito da un complesso di beni culturali e naturali rilevanti per la qualità della vita, sicché, quando si parla di ambiente, non si deve pensare soltanto alla natura, ma anche all'opera dell'uomo, alle testimonianze della sua civiltà, dalle quali non può prescindere lo sviluppo della persona umana.

Ma v'è di più. Occorre ancora precisare che l'ambiente è un bene materiale e non un bene immateriale staccato dai vari beni materiali che lo compongono. L'errore è stato quello di assorbire l'ambiente nel concetto di bene culturale e di

considerare quest'ultimo come una entità intellettuale giuridicamente tutelata indipendentemente dal suo supporto materiale. Si è detto, in sostanza, che il bene culturale è un bene immateriale in quanto creazione artistica, opera dell'ingegno, si è soggiunto che l'ambiente (ma ci si riferiva soltanto al paesaggio) è tutelato in quanto ha « pregio », in virtù cioè di un giudizio dell'uomo sulla natura, e se ne è dedotto che i beni culturali ed ambientali sono beni immateriali. Senonché si deve precisare che il bene immateriale, tutelato come tale dalla legge, è l'opera dell'ingegno (opera letteraria, artistica, ecc., o brevetto) considerata nella sua consistenza intellettuale indipendentemente dalla cosa materiale in cui si esprime. Tale è, ad esempio, la divina commedia, che è riprodotta in migliaia di esemplari, tale è qualsiasi invenzione che sia stata brevettata. La legge prevede che l'opera letteraria appartiene all'autore e agli eredi fino a cinquanta anni dopo la sua morte, dopo di che entra nel comune dominio; altrettanto è da dirsi del brevetto che appartiene all'inventore fino a quindici anni dalla data del brevetto. Ma ci sono casi in cui l'opera dell'ingegno (si pensi alla Cappella Sistina del Michelangelo) non può esistere indipendentemente dalla cosa materiale nella quale è incorporata; in queste ipotesi il bene culturale non può essere considerato indipendentemente dalla cosa e si deve allora affermare che esso è un bene materiale, non immateriale. E poiché i beni culturali che fanno ambiente sono quelli visibili (anzi, in base all'art. 6 della legge 349 del 1986, sono gli immobili), se ne deve dedurre che i beni culturali che interessano in questa sede sono, per l'appunto, beni materiali. A maggior ragione si deve parlare di beni materiali a proposito dei beni naturali: della materialità di questi beni, infatti, non si è mai dubitato. Quanto, in particolare, al paesaggio, si deve sottolineare che esso è l'aspetto visivo dell'ambiente e che non si può parlare di paesaggio se non si parla dei beni materiali che lo compongono. Anche per questa via, dunque, resta dimostrata la materialità del bene ambiente. L'ambiente è ciò che sta intorno all'uomo, ed il giudizio dell'uomo su questi beni serve ad attribuirgli valore, non a renderli beni immateriali. Il bene, in una parola, non può essere staccato dalla cosa che lo esprime: è la cosa in relazione a quella particolare utilità e a quel particolare valore che da essa deriva.

4. Definito il concetto di ambiente e stabilito che l'ambiente è un bene materiale, resta da spiegare come e perché l'ambiente è un bene in senso giuridico. In proposito è da porre in evidenza che in una situazione generale nella quale si riteneva che le risorse naturali fossero illimitate e che fossero meritevoli di tutela soprattutto i beni economici, era evidente che l'unico criterio per decidere della giuridicità di un bene non potesse essere altro che quello dell'appropriazione del bene stesso. L'ordinamento giuridico tutelava soprattutto la proprietà individuale: era quindi bene in senso giuridico ciò che ricadesse in quell'ambito di tutela. Fuori della proprietà privata c'erano i beni allo stato naturale, i quali, in quanto illimitati, erano anche considerati privi di interesse e quindi *res nullius*: veniva tutelato soltanto ciò che l'uomo, per usare una terminologia di Locke, aveva tratto dalla inutilità naturale asservendolo al suo dominio.

Diversa, come si è notato, è la situazione attuale, nella quale i beni naturali sono diventati oggetto di un rilevante interesse da parte della collettività. In questa prospettiva, i beni naturali reclamano una loro tutela giuridica, non più in quanto oggetto di appropriazione individuale, ma in quanto oggetto, per così dire, di un'appropriazione collettiva, del fatto cioè che l'intera collettività ha bisogno di

usarli e di conservarli a beneficio delle presenti e delle future generazioni (proprietà collettiva dell'ambiente). In questo caso, come si capisce, la giuridicità del bene non dipende più dall'appropriazione individuale, ma dal fatto che la legge, nell'interesse della collettività, sottopone a tutela detti beni. Come notava il Pugliatti, deve parlarsi in proposito di beni giuridici in senso lato (come i beni oggetto di tutela penale), a differenza dei beni giuridici in senso stretto che sono quelli tutelati (come i beni economici) se ed in quanto in proprietà individuale.

Questa nuova prospettiva, peraltro, offre anche il criterio per delimitare il concetto giuridico del bene ambiente. Risulta chiaro, infatti, che non è possibile considerare bene in senso giuridico tutto ciò che la scienza ecologica intende con il termine ambiente. Per parlare chiaro, il sole, le stelle, il firmamento, che indubbiamente sono ambiente (fanno parte del sistema ambiente) sotto il profilo scientifico, non lo sono affatto sotto il profilo giuridico. La legge tutela, come si è visto, soltanto ciò che è oggetto di interesse (e di contrasti di interesse) e non c'è ragione di tutelare beni, come quelli sopra cennati, che non sono (o non sono ancora) accessibili e quindi non sono oggetto di interesse. Tutti possono guardare le stelle ed il firmamento e non c'è ragione di provvedere ad una loro tutela giuridica. Non è così, invece, per il suolo, per l'aria, per le acque, per la natura. Questi beni, come si è detto, sono oggetto di rilevanti interessi della collettività ed, in quanto utili, scarsi ed accessibili, meritano una precisa tutela giuridica. Dunque, non tutto l'ambiente è un bene in senso giuridico, ma solo quella parte che è accessibile ed è oggetto di interessi spesso anche contrastanti.

5. In questo quadro, anche le situazioni giuridiche soggettive si collocano in una posizione diversa da quella alla quale si era abituati nel sistema tradizionale di protezione giuridica. In quel sistema il potere del soggetto era il punto di partenza: da un atto di volontà del soggetto derivava, come si è visto, la giuridicità del bene. Nel sistema attuale, avviene esattamente il contrario: è dalla giuridicità del bene che discende la posizione giuridica dei singoli. La situazione soggettiva è un *posterius* rispetto alla tutela del bene: poiché la legge tutela l'ambiente e lo tutela sciuto e garantito dall'art. 32 della Costituzione, e, considerato che i diritti fondamentali dell'uomo, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione riguardano l'individuo sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità, ne ha tratto la conseguenza che il diritto alla salute implica il diritto di frequentare ambienti salubri e contiene in sé, dunque, il diritto all'ambiente. La logica che ha guidato la Cassazione, come si nota, è una logica individualistica che guarda al sociale in funzione del singolo e che dimentica che il singolo, in virtù del principio di uguaglianza, non è l'individuo differenziato dalla collettività, ma tutti gli individui, cioè, per l'appunto, la collettività. E questo errore di prospettiva, val la pena di sottolinearlo, non è senza conseguenza, poiché, così ragionando, il diritto all'ambiente finisce per essere inquadrato nei tradizionali diritti di libertà, finisce per essere visto come un diritto della personalità, prescindendosi del tutto (cosa che non è possibile in relazione al diritto all'ambiente) dall'oggetto e dal contenuto del diritto. Nella visuale della Cassazione, il diritto all'ambiente è un diritto di fruizione, ma non si sa, allora, chi deve provvedere alla gestione e alla conservazione dell'ambiente (forse la Pubblica Amministrazione?), ed appare chiaro, soprattutto, che in questa configurazione il diritto all'ambiente appare come un diritto, monco, nel quale è presente l'aspetto del vantaggio, e non quello della doverosità. Ed è questo

un aspetto da rimarcare, poiché proprio i diritti inviolabili cui fa riferimento la Cassazione citando l'art. 2 della Costituzione, richiedono l'adempimento di inderogabili doveri di solidarietà sociale.

La verità è che l'ordinamento giuridico, quando costruisce una tutela giuridica, può badare alla protezione del singolo, ma può badare anche (e soprattutto) alla protezione di tutti, cioè della collettività. In questo secondo caso, l'interesse protetto è un interesse collettivo, un interesse cioè parallelo, convergente e non confliggente di ogni singolo, in una parola, un interesse relativo ad un bene comune. L'oggetto dell'interesse, in altri termini, fuoriesce dalla sfera del singolo ed entra nella sfera di tutti i singoli, cioè della collettività. In questa prospettiva, come ognuno vede, il riconoscimento del diritto implica, per così dire, la titolarità del bene e non è più possibile distinguere tra la fruizione (che spetterebbe al singolo) e la responsabilità della conservazione e gestione del bene stesso (che apparterebbe alla Pubblica Amministrazione). Il riconoscimento del diritto, in altri termini, implica diritti e doveri, fruizione e gestione, vantaggi e responsabilità.

Ritornando all'ambiente, è dunque da osservare (sempre restando nel linguaggio della Suprema Corte) che, passando dal diritto alla salute al diritto all'ambiente salubre, si passa in realtà da un oggetto (la salute) ad un altro (l'ambiente salubre) e che mentre il primo bene è concepibile anche come bene individuale (la propria salute), il secondo è concepibile soltanto come un bene comune (l'ambiente), per cui il riconoscimento di un diritto su questo bene comporta necessariamente anche il riconoscimento, in capo agli stessi soggetti, di una responsabilità per la conservazione e gestione di quel bene stesso. Se ne deve dedurre che non è possibile parlare soltanto di un diritto della personalità alla fruizione dell'ambiente, ma si deve parlare di un diritto, non sulla propria persona (come sono i diritti della personalità), ma su un oggetto esterno alla persona e per di più su un oggetto che costituisce un bene comune di tutti.

Non ci vuol molto per capire che siamo nello schema della proprietà collettiva, nel quale, come è ovvio, sono presenti i due aspetti della fruizione e della conservazione e gestione del bene. In tale nozione, come si nota, sono infatti presenti sia i profili del godimento del bene, sia i profili della responsabilità per la conservazione e gestione del bene stesso.

La configurazione del diritto all'ambiente come un diritto di proprietà collettiva evidenzia peraltro che non può pensarsi ad una Pubblica Amministrazione proprietaria del bene e tenuta alla sua gestione e conservazione e, dall'altro lato, alla collettività dei cittadini come semplici fruitori del bene stesso. Il bene appartiene innanzitutto alla collettività e lo Stato-pubblica amministrazione non può essere altrimenti concepito se non come ente esponenziale della collettività, cioè come uno strumento del quale la collettività si serve per il raggiungimento dei suoi fini. Tramonta cioè definitivamente la nota teoria del Ranelletti, che per tanti anni ha dominato sulle impostazioni dei teorici del diritto: la collettività non ha un diritto che discende dalla destinazione del bene (operata dallo Stato) alla fruizione pubblica, è essa stessa titolare del bene, fruisce del bene in quanto questo le appartiene e non occorre nessuna destinazione del bene al pubblico uso.

In questa prospettiva, come si nota, è estremamente agevole pensare al diritto alla proprietà collettiva dell'ambiente come ad un diritto umano. Tale diritto, infatti, in quanto non derivante da un atto di destinazione della pubblica autorità,

appartiene originariamente all'uomo, è anzi connaturato alla natura umana. Come il diritto alla vita, all'onore, alla salute, come tutti gli altri diritti inviolabili della persona umana, così anche il diritto all'ambiente è un diritto che preesiste allo Stato, ed è un diritto che lo Stato semplicemente riconosce e garantisce. La verità è che i diritti umani sono stati sempre concepiti come preesistenti allo Stato. Ora, il valore umano si è, per così dire, allargato alla natura, all'ambiente. Se si vuol tutelare la persona umana, la sua salute (e lo ha chiaramente affermato la Corte di Cassazione), occorre tutelare l'ambiente; l'ambiente, dunque, è un valore, un valore alla pari della persona umana. E, se è così, non c'è dubbio che il diritto all'ambiente è da considerare un diritto umano, un diritto che inerisce alle esigenze primarie della persona umana e che come tale è riconosciuto e garantito dalla legge. Ma, val la pena di ripeterlo, non si tratta di un diritto sulla propria persona, non si tratta di un diritto della personalità in senso tradizionale; si tratta invece di un diritto di proprietà collettiva, che, come avveniva nella risalente proprietà collettiva degli usi civici, appartiene all'uomo per il fatto stesso della nascita, è un diritto intransmissibile ed inalienabile, è un diritto che si perde soltanto con la morte. Dalla stretta interdipendenza dell'uomo e dell'ambiente che lo circonda discende che il diritto all'ambiente si collega strettamente ai diritti della personalità. Ma la distinzione tra uomo ed ambiente resta. L'uomo è il soggetto, l'ambiente l'oggetto, anche se questo oggetto, quanto al suo valore, si pone sullo stesso piano del soggetto.

È in questi sensi che si può parlare, non solo del diritto all'ambiente, ma anche dei diritti dell'ambiente. Non nel senso che l'ambiente sia un soggetto, ma nel senso che l'ambiente, in quanto valore, ha diritto ad una protezione giuridica della stessa natura di quella accordata all'uomo. Si tratta, come sopra si accennava, dello spostamento del baricentro dell'ordinamento giuridico dal principio antropocentrico al principio biocentrico. In questo quadro, come è ovvio, l'uomo non perde la sua centralità. L'uomo è al vertice della comunità biotica, è l'unico essere pensante tra gli esseri viventi. Ciò significa che la tutela giuridica dell'ambiente deve essere fatta valere dall'uomo nei confronti degli altri uomini: è l'uomo che deve tutelare e proteggere la natura e l'ambiente così come si protegge un bambino. L'ordinamento giuridico protegge la natura e l'ambiente, ma si rivolge all'uomo, non alla natura ed all'ambiente. Il diritto è fatto per l'uomo, è, in ultima analisi, un comando alla intelligenza e alla volontà dell'uomo.

6. Nel nuovo scenario determinato dall'emersione della questione ambientale, il fatto più saliente, come si nota, è l'allineamento, per così dire, del valore ambiente al valore uomo. Uomo e ambiente appaiono cioè strettamente ed indissolubilmente collegati e la conseguenza è che la tutela degli interessi dell'ambiente si fondono e si confondono con la tutela degli interessi di tutti gli uomini. La figura dell'individuo, dotato di particolari caratteristiche che lo differenziano da tutti gli altri viene in secondo piano: in primo piano viene l'uomo concepito su un piano di sostanziale uguaglianza; il principio individualistico lascia il campo ai concetti di comunità e di persona, ai quali si affianca il concetto di ambiente. Comunità ed ambiente diventano termini inscindibili. E gli epigoni di questo processo sono riassumibili nella considerazione che l'ambiente non è più una *res nullius*, appropriabile dai singoli, ma una *res communes omnium*, nel senso più vero della espressione, nel senso cioè che l'ambiente è un bene appartenente a tutti, i quali ne possono fruire liberamente, ma con il limite invalicabile di non alterarlo e di

consentirne il pari co-uso da parte di ognuno, e non solo delle presenti, ma anche delle future generazioni. In questo quadro risulta chiaro che la compromissione del bene ambiente è un danno per l'intera collettività e risulta altresì evidente che l'ordinamento giuridico, dopo aver riconosciuto il diritto all'ambiente, non poteva non porsi il problema del risarcimento del danno all'ambiente. Ma cosa si deve risarcire? Qual è, in particolare, l'oggetto del risarcimento? È noto che il sistema della responsabilità civile conosce due tipi di risarcimento: il risarcimento per equivalente ed il risarcimento in forma specifica; ed è altresì noto che questi due tipi di risarcimento non sono la stessa cosa, attengono cioè a due tipi di danno sostanzialmente diversi. Infatti, il risarcimento per equivalente ha come fine la ricostituzione della situazione finanziaria del soggetto leso, ha ad oggetto il *quantum interest*, la cosiddetta diminuzione patrimoniale; il risarcimento in forma specifica invece ha come fine la reintegrazione del bene leso, ha ad oggetto l'*aestimatio rei*, cioè il ripristino del bene. Ora è evidente che in campo ambientale è proprio questa seconda forma di risarcimento che si deve innanzitutto perseguire. In effetti, l'ordinamento giuridico tutela il bene in sé, e conseguentemente la posizione soggettiva dei fruitori del bene, ed è chiaro che il rimedio ricostitutivo del risarcimento non può non tendere innanzitutto a questo scopo. Il tipo di risarcimento dipende, in altri termini, dal tipo di tutela giuridica. Se è vero che in campo civilistico l'ordinamento tutela soprattutto il soggetto e, di conseguenza, il risarcimento per equivalente è la forma ordinaria di risarcimento, mentre il risarcimento in forma specifica è ammesso soltanto se la parte la richiede ed il giudice non la ritenga troppo onerosa per il debitore, è altrettanto vero che in tema di ambiente l'ordinamento giuridico tutela, come si è ripetuto, il bene in sé, per cui la forma ordinaria di risarcimento deve essere innanzitutto quella in forma specifica e, solo ove questa non sia possibile, una qualche forma di risarcimento per equivalente.

È proprio quanto prevede l'art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349. Tale disposizione, infatti, prevede che il giudice, anche indipendentemente da una richiesta di parte, ordina a spese del condannato il ripristino dello stato dei luoghi. L'azione di danno ambientale ha dunque un carattere pubblico ed obbligatorio: si deve perseguire, non la volontà della parte, ma quella dell'ordinamento, e cioè la tutela del bene in sé. La forma di risarcimento per equivalente, peraltro, è una forma *sui generis* del tutto diversa da quella prevista dal codice civile: l'equivalenza riguarda non la situazione finanziaria del soggetto, ma il valore monetario del costo per il presunto (impossibile) ripristino dello stato dei luoghi. E ciò è come dire che, in ogni caso si risarcisce il valore del bene leso, non la situazione soggettiva.

Di qui un'ulteriore, importantissima conseguenza: dei due diritti, o interessi che dir si voglia, di cui si compone la proprietà collettiva, il diritto di fruizione e il diritto di conservazione e gestione del bene, quello che viene in evidenza, ai fini del risarcimento del danno ambientale, non è il primo, ma il secondo. Ciò che viene ad essere oggetto di valutazione non è il mancato godimento del bene, ma la lesione del bene. Non sfugge l'importanza di questa conseguenza; infatti, ad esempio, altro è risarcire, nel caso di inquinamento di un fiume, i residenti rivieraschi, altro è disinquinare il fiume stesso. Solo in questo secondo caso, in effetti, può dirsi che il fine dell'ordinamento è stato raggiunto. L'azione di danno pubblico ambientale è, dunque, un'azione pubblica che mira a tutelare il bene in sé, ed attraverso questo il diritto che tutta la collettività ha alla conserva-

zione e gestione del bene. La finalità dell'azione è fissata dalla volontà dell'ordinamento, non dalle scelte dei soggetti.

E se è così non può sfuggire la stridente anomalia nella quale è incorso il legislatore quando ha affidato la legittimazione ad agire, non ad un organo del pubblico ministero, ma allo Stato e agli enti pubblici territoriali. Lo Stato e gli enti pubblici territoriali, come ha più volte ribadito la Corte di Cassazione, hanno come compito il perseguimento dei mutevoli interessi pubblici, non quello dei cosiddetti interessi "permanenti" della collettività. A quest'ultimo fine sono deputati gli organi giurisdizionali e, per quanto riguarda la legittimazione ad agire, essa è sempre deputata al pubblico ministero. L'aver creato questa anomalia significa aver tradito proprio l'impostazione di fondo che era stata data al problema, significa aver reso inconsistente sul piano pratico quanto si era coerentemente costruito sul piano teorico. Ma anche la Corte Costituzionale ha ritenuto tale norma conforme alla Costituzione e, forse, *vanum est de potestate disputare!*

7. La verità è che il legislatore, dopo aver correttamente impostato il problema del risarcimento del danno pubblico ambientale, ha poi smarrito la strada quando si è trovato a dover scegliere tra i due modelli, ai quali sopra si è fatto riferimento, della responsabilità civile in senso stretto e della responsabilità amministrativa. A ben vedere la comune azione civilistica di danno e l'azione di responsabilità si differenziano nella loro struttura proprio in relazione alla diversa finalità cui tendono, essendo la prima diretta a realizzare la tutela della posizione soggettiva del singolo (tant'è che si dà luogo normalmente al risarcimento per equivalente), e la seconda a realizzare la volontà dell'ordinamento. Questa diversità di fondo non doveva porre dubbi e il legislatore avrebbe dovuto senz'altro decidere per la seconda alternativa, considerato che ciò che conta in materia ambientale è la tutela del bene in sé, come si è sopra visto. Senonché il legislatore ha tentennato ed ha finito per privilegiare, come del resto si legge nella relazione al testo definitivo varato dal Senato, il modello civilistico. Ne è venuta fuori una costruzione ambigua ed inconcludente, poiché per un verso si afferma la pubblicità dell'azione (conferendo al giudice il potere di ordinare il ripristino dello stato dei luoghi anche indipendentemente da una richiesta della parte attrice) e si prescrive inoltre che ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità individuale (con ciò ponendo in evidenza il fine del ristabilimento dell'ordine giuridico violato), e per altro verso si dispone, come si è visto, che legittimato ad agire sia, non un organo del pubblico ministero, ma lo Stato e gli enti pubblici territoriali. Con la conseguenza che lo Stato e gli enti pubblici dovrebbero, spesso, citare se stessi!

In realtà è sfuggita al legislatore la ragione ultima del giudizio di responsabilità amministrativa, che è quella di portare in primo piano, non la responsabilità dell'ente pubblico in sé considerato, ma la responsabilità personale degli amministratori e dipendenti pubblici. Lo Stato e gli enti pubblici territoriali sono enti esponenziali della collettività e se si pensa all'azione dell'uno contro gli altri, e viceversa, in realtà non si risolve alcun problema, poiché a rispondere, nella sostanza, è sempre la collettività: non si può in effetti dimenticare che è quest'ultima il titolare del diritto sostanziale, mentre lo Stato e gli enti pubblici sono titolari soltanto di un diritto formale. In caso di danno ambientale imputabile allo Stato o ad enti pubblici, in realtà viene in ballo la responsabilità di amministratori e dipen-

denti pubblici e sono questi che debbono essere chiamati in giudizio, non ancora una volta lo Stato o gli enti pubblici.

Ma, per far questo, la legittimazione ad agire non può non essere che quella di un pubblico ministero. Si tratta, infatti, di indagare presso amministrazioni diverse, di acquisire prove, di procedere all'acquisizione di documenti e testimonianze. Ed è impensabile che una certa amministrazione possa agire in maniera così penetrante presso un'altra amministrazione. Ne è riprova il fatto che a tre anni di distanza dall'entrata in vigore della legge 349 del 1986, non si ha notizia di alcuna azione intentata dal Ministero dell'ambiente contro altre amministrazioni per il risarcimento del danno pubblico ambientale. Si ha notizia soltanto di costituzioni di parte civile: si ha conferma cioè del fatto che l'amministrazione può concretamente agire soltanto a rimorchio dell'azione del pubblico ministero e giammai autonomamente. Eppure il danno ambientale si verifica anche indipendentemente dalla commissione di reati e sarebbe perciò stato estremamente utile prevedere un'azione del pubblico ministero per il risarcimento del danno pubblico ambientale.

8. Al termine di queste pagine, che hanno posto in risalto le caratteristiche del giudizio di risarcimento del danno pubblico ambientale come conseguenza di un diverso modo di porsi dell'ordinamento giuridico di fronte all'emersione del problema ambientale, non si può fare a meno, quanto meno di accennare a quella che costituisce la novità più importante di questo cambiamento dello scenario di fondo della tutela giuridica: alludiamo all'emersione della nozione del patrimonio ambientale dell'umanità, e ai numerosi gravi problemi che questa novità produce. La proprietà collettiva dell'ambiente (e la conseguente idea di un patrimonio ambientale dell'umanità) implica la necessità di ripensare dalle fondamenta l'intera problematica della proprietà privata individuale, e, in genere, della cosiddetta proprietà moderna. Appare evidente, infatti, che dopo quanto si è detto sul bene ambiente, sulla materialità del bene ambiente e sulla sua appartenenza, che il centro di riferimento della disciplina giuridica delle risorse naturali non può essere più la proprietà privata, il fatto cioè dell'appropriazione di tali risorse da parte dei singoli, ma, per l'appunto, la proprietà collettiva dell'ambiente e dei beni naturali. Si vuol dire, in altri termini, che ogni forma di sfruttamento economico delle risorse deve ora fare i conti con il principio dell'appartenenza collettiva delle risorse stesse.

Ed in proposito è da notare che quando si tratta delle tradizionali *res communes omnium* e cioè dell'aria, dell'*aqua profluens*, delle energie naturali, del mare, ecc., non potendosi prefigurare un'appartenenza individuale di tali beni, l'affermazione della loro proprietà collettiva non pone particolari problemi di rilievo. Viceversa, quando si tratta del suolo, dei boschi e delle foreste, delle montagne, ecc., quando cioè la proprietà collettiva viene a collisione con la proprietà privata, si pongono gravi problemi giuridici da risolvere.

La via maestra da seguire sembra debba articolarsi su due punti fondamentali: da un lato occorre precisare che la Costituzione, laddove parla di proprietà privata (art. 42 Cost.), pone un principio di riserva di legge, afferma cioè che la disponibilità della terra e delle risorse naturali in genere appartiene al popolo che si esprime attraverso la posizione di norme di legge (questo e non altro significa l'espressione "la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne de-

termina i modi di acquisto, di godimento ed i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale”), d’altro canto è necessario tener presente la distinzione tra i concetti di bene e di cosa ed il fatto che la stessa cosa può esprimere più beni, secondo le utilità che offre.

Alla luce di questi principi si può affermare che la proprietà privata è comunque condizionata dalla prevalente esistenza sui beni naturali di una proprietà collettiva del popolo e che, comunque, in relazione alla stessa cosa (al medesimo bene naturale) può parlarsi di una pluriappartenenza della cosa stessa in relazione ai diversi beni che da quella cosa provengono. Si potrà così parlare di appartenenza di un terreno al privato, in relazione al bene patrimoniale, e di appartenenza dello stesso bene al popolo in relazione al bene ambientale. In questo senso l’ambiente resta un bene materiale e l’affermazione di un patrimonio ambientale della collettività (o della umanità) non è una nozione impropria, ma una nozione reale e concreta.

Sembrano queste le linee di sviluppo intorno alle quali dovrà esercitarsi la riflessione giuridica dei prossimi anni. ■