

MASSIMO MONTEDURO e SARA TOMMASI*

PARADIGMI GIURIDICI DI REALIZZAZIONE
DEL BENESSERE UMANO IN SISTEMI ECOLOGICI
AD ESISTENZA INDISPONIBILE
E AD APPARTENENZA NECESSARIA

SOMMARIO: 1. Ecologia e diritto: differenti categorie di esistenza e di appartenenza. – 2. I beni comuni nel dialogo tra ecologia e diritto. – 3. *Segue*. Altre prospettive di oggettivazione e soggettivazione dei sistemi ecologici nelle relazioni giuridiche: osservazioni critiche. – 4. Frontiere transdisciplinari del dialogo tra ecologia e diritto: verso l'emersione di principi ecogiuridici. – 5. Il principio dello sviluppo sostenibile tra ecologia e diritto.

1. Le premesse di questo contributo (e del suo titolo) si radicano nel dibattito che, con sempre maggiore intensità, va evolvendosi nella letteratura internazionale rispetto alla necessità per le scienze giuridiche di dialogare *vis-à-vis* con le scienze ecologiche¹.

* Gli autori sono molto grati ai colleghi del gruppo interdisciplinare di ricerca L.A.I.R. («*Law and Agroecology – Ius et Rus*») dell'Università del Salento per il sostegno, la discussione ed i suggerimenti che hanno reso possibile lo sviluppo di questa indagine. Nell'ambito del lavoro, frutto di una riflessione comune degli autori, i §§ 1, 3, 4 e 5 sono stati redatti da Massimo Monteduro e il § 2 da Sara Tommasi.

¹ In ordine alla necessità di superare le barriere di reciproca non-conoscenza e non-comprensione tra scienze sociali e scienze naturali, e successivamente tra diritto ed ecologia, pur mantenendo la diversità dei relativi metodi e statuti disciplinari, basti ricordare le intuizioni anticipatrici di due grandi maestri italiani del secolo XX. A. GIULIANI, *Positivismo logico e scienza politica*, in *Politico*, 1951, p. 323 ss., spec. p. 327: «Forse la tragedia della civiltà nostra è di aver oscurato, a causa della barriera tra le conoscenze, la connessione essenziale fra la filosofia delle scienze morali [tra le quali, per Giuliani, il diritto, n.d.r.] e quella delle scienze naturali». Ancor più esplicito, quasi sconvolgente nella sua modernità pur in uno scritto di oltre quaranta anni fa, A. FALZEA, *Natura e Diritto* (Relazione pubblicata in *Natura e progresso in Europa e in America*, Atti del XIII Congresso – Ottawa, 13-14 aprile 1971, Accademia italiana di scienze biologiche e morali, Roma, 1971, p. 221 ss.), ora in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*. III. *Scritti d'occasione*, Milano, 2010, p. 37 ss., spec. p. 39 s.: «Il diritto è una realtà positiva, una realtà che è fatta dalla vita

Collane², Riviste³, opere collettanee e saggi⁴ vengono dedicati alla crucialità, alla complessità e all'ineludibilità del confronto transdisciplinare tra ecologia e diritto: si tratta di un rapporto difficile da costruire e da impostare correttamente a causa della distanza che storicamente si è acuita tra queste due aree della conoscenza, entrambe iperspecializzate e ipertecnicizzate, evolutesi l'una ignorando sostanzialmente l'altra, con problemi di comprensione che nascono già al livello del linguaggio, della terminologia, delle definizioni selettive e delle

umana così come si svolge in questo mondo dato, in questo mondo reale empiricamente osservabile. Il diritto perciò non può non riflettere il fato degli uomini, il loro condizionamento generale alla natura, all'ambiente in cui le comunità giuridiche sono insediate, al ritmo con il quale la natura si spiega nel tempo, alle leggi fisiche che ne governano i fenomeni. [...] Queste considerazioni, specifiche e generali, aprono un capitolo, ancora pressoché inesplorato, dei rapporti tra ambiente naturale e diritto. Che la natura abbia una influenza decisiva sulla formazione e sulla evoluzione degli istituti e degli ordinamenti giuridici non è e non può essere contestato. *Ancora da fondare è, tuttavia, la teoria dei rapporti tra ecologia e diritto*, lo studio delle leggi che governano questi rapporti e delle modalità con cui essi si presentano e si svolgono» (corsivi aggiunti).

² Ad esempio, *Ecology and Law in Modern Society*, edita da Ashgate; *Law, Justice and Ecology*, edita da Routledge.

³ Basti citare *Ecology Law Quarterly* (ELQ), edita a partire dagli anni settanta del XX secolo dalla UC Berkeley School of Law.

⁴ R.O. BROOKS, R. JONES e R.A. VIRGINIA, *Law and Ecology: The Rise of the Ecosystem Regime*, Ashgate, 2002; J.B. RUHL, S.E. KRAFT e C.L. LANT, *The Law and Policy of Ecosystem Services*, Island Press, 2007; A. PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS (ed.), *Law and Ecology: New Environmental Foundations*, Routledge – Taylor & Francis, 2011; A.S. GARMESTANI e C.R. ALLEN (eds.), *Social-Ecological Resilience and Law*, Columbia University Press, 2014. Tra gli articoli su rivista, per la pluralità degli approcci al rapporto tra ecologia e diritto, si cfr. A.D. TARLOCK, *The Nonequilibrium Paradigm in Ecology and the Partial Unraveling of Environmental Law*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1994, 27(3), pp. 1121-1144; J.B. WIENER, *Law and the New Ecology: Evolution, Categories, and Consequences*, in *Ecology Law Quarterly*, 1995, 22(2), pp. 325-357; J. SALZMAN, B.H. THOMPSON e G.C. DAILY, *Protecting Ecosystem Services: Science, Economics, and Law*, in *Stanford Environmental Law Journal*, 2001, 20(2), pp. 309-332; A. VAN WITTELOOSTUIJN, *The Ecology of Law*, in *International Journal of the Sociology of Law*, 2003, 31(1), pp. 55-67; D.J. ROHLF e D.S. DOBKIN, *Legal Ecology: Ecosystem Function and the Law*, in *Conservation Biology*, 2005, 19(9), pp. 1344-1348; J. EBBESSON, *The Rule of Law in Governance of Complex Socio-Ecological Changes*, in *Global Environmental Change*, 2010, 20(3), pp. 414-422; E. BIBER, *Which Science? Whose Science? How Scientific Disciplines Can Shape Environmental Law*, in *The University of Chicago Law Review*, 2012, 79(2), pp. 471-552; G. GARVER, *The Rule of Ecological Law: The Legal Complement to Degrowth Economics*, in *Sustainability*, 2013, 5(1), pp. 316-337; R.A. BARNES, *The Capacity of Property Rights to Accommodate Social-Ecological Resilience*, in *Ecology and Society*, 2013, 18(1).

categorie ordinanti utilizzate, e si manifestano poi nel diverso modo di intendere la cogenza delle 'leggi' della natura e del diritto e di strutturarne concettualmente le relazioni.

Vi è, in particolare, un diaframma basilare di separazione tra ecologia e diritto, il quale attiene alla *ἐπιστήμη*⁵ sottesa alla differente organizzazione della visione del mondo da cui muovono, come scienze, l'una e l'altro.

Per il diritto, il riconoscimento dell'esistenza di una *vita* o *vitalità giuridica* (per l'intero ciclo dell'esistenza giuridica: nascita → acquisto della capacità giuridica → esercizio della capacità di agire → estinzione) è normalmente associato alla nozione di *soggetto* di diritto, personificato o meno.

A sua volta, per il diritto, il soggetto consiste tradizionalmente nel singolo essere umano, vivente o nascituro, o in gruppi organizzati di persone fisiche, o infine in *fictiones iuris* (quali le persone giuridiche) create dal diritto intorno a fenomeni di associazione o di destinazione patrimoniale la cui creazione e la cui amministrazione sono comunque riservate ad esseri umani. Il diritto è geneticamente dall'uomo, strutturalmente dell'uomo, teleologicamente per l'uomo nella duplice dimensione di *singulus* e di *socius* di collettività umane organizzate. Tutte le comunità giuridiche si identificano, in ultima analisi, in collettività di uomini.

La natura, nell'orizzonte tradizionale del diritto, assume di volta in volta le sembianze di inanimato oggetto, strumento, limite, teatro, nel quale, sul quale ed entro il quale si esercita l'azione dei soggetti di diritto umani o di creazione umana: la natura è, per così dire, non-vita in senso giuridico con la quale entrano in relazione le vite in senso giuridico degli esseri umani e delle loro organizzazioni e strutture.

Le *forme a priori* con le quali l'ecologia percepisce e organizza categorialmente il mondo sono radicalmente differenti e partono dal concetto di vita fornito dalla biologia.

⁵ Nella peculiare accezione proposta e chiarita nel tempo da M. FOUCAULT nelle sue opere (a partire da *Les mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines*, Gallimard, 1966, trad. it. di E. Panaitescu, *Le parole e le cose*, Milano, 5ª ed., 2001): «L'*episteme* di un'epoca non è la somma delle sue conoscenze o lo stile generale delle sue ricerche, ma lo scarto, le distanze, le opposizioni, le differenze, i rapporti che sussistono tra i suoi molteplici discorsi scientifici. L'*episteme* non è una sorta di grande teoria sottintesa, è uno spazio di dispersione, è un campo aperto. L'*episteme* non è una fetta di storia comune a tutte le scienze, è il gioco simultaneo di rimandi e rimanenze specifiche» (la citazione è tratta da M. FOUCAULT, *Réponse à une question*, in *Esprit*, n. 371, maggio 1968, nella traduzione italiana di J. REVEL, *Michel Foucault. Un'ontologia dell'attualità*, Rubbettino, 2003, p. 88, nota 14).

Nella prospettiva biologica, lo scienziato si trova di fronte a diversi livelli di aggregazione della vita, organizzati secondo una gerarchia⁶ per gradi crescenti di complessità: fondamentale è comprendere che ciascuno di tali livelli di organizzazione della vita biologica viene considerato un «*living system*»⁷, ossia un sistema complesso (aperto, dissipativo, autopoietico, capace di autoorganizzarsi e di autorinnovarsi⁸) che ha una forma autonoma di esistenza e di rilevanza biologica⁹, di-

⁶ F. JORDÀ e S.E. JØRGENSEN (eds.), *Models of the Ecological Hierarchy. From Molecules to the Ecosphere*, Elsevier, 2012; per un approccio transdisciplinare biosociologico, cfr. D. PUMAIN (ed.), *Hierarchy in Natural and Social Sciences*, Springer, 2006.

⁷ S.M. SCHEINER e M.R. WILLING, *The State of Theory in Ecology*, in Id. (eds.), *The Theory of Ecology*, University of Chicago Press, 2011, p. 333 ss., in particolare p. 334 s.: «Our hierarchical perspective makes clear that ecological theory is directed at understanding biological entities at or above the level of individuals [...] one way of organizing living systems is as a hierarchy that extends from molecules to biomes. At each level, biological entities (e.g. cells, individuals, communities) interact with matter and energy to form living systems». In ecologia si sono storicamente contrapposti indirizzi olistici (anche in varianti esplicitamente organicistiche, come per il paradigma del «superorganismo» di Clements e la c.d. «Ipotesi Gaia» di Lovelock, o in versioni meno radicali, come quella energetica – ormai classica – dei fratelli Odum) e indirizzi riduzionistici (come l'individualismo occasionalistico di Gleason), dando vita a un dibattito tuttora non completamente risolto, per la ricostruzione del quale v. D. BERGANDI, *Multifaceted Ecology Between Organicism, Emergentism and Reductionism*, e L. TREPL e A. VOIGT, *The Classical Holism-Reductionism Debate in Ecology*, entrambi in A. Schwarz e K. JAX (eds.), *Ecology Revisited. Reflecting on Concepts, Advancing Science*, Springer, 2011, pp. 31 ss. e 45 ss., nonché A. LEFKADITOU, *Is Ecology a Holistic Science, After All?*, in G.P. STAMOU (ed.), *Populations, Biocommunities, Ecosystems: a Review of Controversies in Ecological Thinking*, Bentham Science Publisher, 2012, p. 46 ss. Un tentativo di teoria generale dei «*living systems*», che trascende l'ambito delle scienze biologiche proponendosi di assurgere a schema euristico valido anche per le scienze sociali, è stato prospettato in passato dalla poderosa opera di J.G. MILLER, *Living Systems*, McGraw-Hill, 1978, ed. it. *La teoria generale dei sistemi viventi*, Milano, 1978.

⁸ J.J. KAY, *Ecosystems as Self-Organised Holarchic Open Systems: Narratives and the Second Law of Thermodynamics*, in S.E. JØRGENSEN e F. MÝLLER (eds.), *Handbook of Ecosystem Theories and Management*, CRC Press, 2000, p. 135 ss.

⁹ Esistenza che, seppur qualitativamente differente dalla vita propria degli organismi individuali, si configura comunque come una forma di rilevanza biologica autonoma, come un livello superiore di organizzazione della vita che trascende i livelli inferiori dando luogo a «*complex entities*»: usa questa espressione C. LÈVÈQUE, *Ecology: from Ecosystem to Biosphere*, Science Publishers, 2003, p. 134; con specifico riferimento alle comunità o biocenosi, essa è utilizzata da J. MORIN, *Community Ecology*, 2^a ed., Wiley-Blackwell, 2011, p. 165; per gli ecosistemi, da S.A. THOMAS e J. CEBRIAN, *Ecosystem Pattern ad Processes*, in S.E. JØRGENSEN (ed.), *Global Ecology*, Elsevier, 2010, p. 380; in relazione ai paesaggi, cfr. Z. NAVEH e Y. CARMEL, *Landscape*

stinta rispetto alle esistenze individuali dei componenti che fanno parte del sistema. La concettualizzazione che organizza la vita per livelli crescenti di complessità si fonda, inoltre, sul principio delle «proprietà emergenti»¹⁰: ogni volta che si passa, nella piramide gerarchica, da un livello di aggregazione della vita biologica a quello superiore, il sistema di grado superiore esibisce nuove proprietà, ossia caratteristiche originali che non è possibile prevedere osservando le singole componenti del livello precedente. Le nuove proprietà del sistema vivente di livello superiore non sono il risultato della somma quantitativa delle proprietà dei singoli componenti, ma della loro sintesi qualitativa, in quanto le proprietà emergenti sorgono *ex novo* dalla collaborazione e stretta interazione di tutti i sistemi viventi di livello inferiore che co-esistono.

Nella gerarchia biologica, l'essere umano inteso come *organismo* individuale vivente non si colloca al vertice, bensì nella metà bassa della scala gerarchica dei *living systems*: è preceduto da livelli inferiori rappresentati (i) dalla cellula, (ii) dal tessuto, (iii) dall'organo e (iv) dall'apparato; è seguito, nella scala gerarchica, da sistemi viventi di livello superiore all'organismo individuo, i quali consistono (v) nella *popolazione* – sistema vivente composto da organismi individui della stessa specie –, (vi) nella *comunità o biocenosi* – sistema vivente composto da organismi di popolazioni diverse –, (viii) nell'*ecosistema* – sistema vivente composto da diverse comunità che interagiscono con un biotopo, ossia con componenti abiotiche rappresentate da un insieme di fattori fisici e chimici quali il clima, l'esposizione alla luce, la presenza di acqua, un tipo di suolo e di substrato; (ix) nel *paesaggio*, che in ecologia è un sistema vivente composto da ecosistemi interrelati dinamicamente tra loro; (x) nel *bioma* o ecoregione, sistema di paesaggi; infine, (xi) nella *ecosfera*, ossia il pianeta composto dai diversi biomi¹¹.

Complexity versus Ecosystem Complexity: Implication for Landscape Planning and Management, in A. FARINA, R. SANTOLINI e A. PENNA (a cura di), *La Complessità in Ecologia*, Atti del XII Congresso Nazionale della S.It.E., Urbino 16-18 settembre 2002, Società Italiana di Ecologia, 2003, p. 35 ss., 37, secondo i quali (corsivo nostro) «because of their emergent organizational systems properties, landscapes are more than the sum of their measurable components. They become an entirely new entity as an ordered whole or «Gestalt» system, in which, like in organisms (or a melody) ò all their parts are related to each other by the general state of the whole». Cfr. altresì N.A. Campbell, J.B. REECE ed E.J. SIMON, *L'essenziale di biologia*, Pearson, 2008, p. 2 ss.

¹⁰ E.P. SOLOMON, L.R. BERG e D.W. MARTIN, *Elementi di biologia*, 6ª ed., Edises, 2013, p. 5 ss.; P. RUSSEL, P. HERTZ e B. MCMILLAN, *Biology. The Dynamic Science*, Brooks/Cole, Cengage Learning, 2ª ed., 2011, p. 2 ss.

¹¹ T.M. SWANNACK e W.E. GRANT, *Systems Ecology*, in S.E. JØRGENSEN e B.D. FATH (eds.), *Encyclopedia of Ecology*, 4 [P-S], Elsevier, 2008, p. 3477 ss., spec. p. 3478.

La biologia tradizionalmente si occupa dei *living systems* dalla cellula all'organismo; l'ecologia come scienza studia specificamente i sistemi viventi di livello superiore all'organismo individuale, a partire dalle popolazioni sino alla biosfera, articolandosi in diverse sub-aree disciplinari (ecologia di popolazioni; ecologia di comunità; ecologia di ecosistemi; ecologia del paesaggio).

Da questo sommario confronto tra i cardini epistemologici sottesi alla scienza giuridica e alla scienza ecologica emergono con evidenza le asimmetrie categoriali, definitorie e perfino lessicali che hanno impedito l'instaurazione di un dialogo corretto, non fondato su reciproci fraintendimenti, tra le due scienze.

Ciò che per il diritto è in definitiva l'unico centro esistenziale dotato di vita giuridica, ossia l'uomo, per l'ecologia è solo uno dei numerosi tipi di organismi esistenti, accanto a quelli non umani; ciò che per il diritto è una comunità, ossia una collettività organizzata di persone, per l'ecologia è semplicemente una popolazione, mentre la comunità richiama la necessità della coesistenza, in un sistema vivente di livello superiore, di più popolazioni di specie biologiche differenti; se per il diritto l'ecosistema è semplicemente un «ambiente», ossia un 'intorno' fisico che funge da scenario naturale in cui agiscono gli attori umani, per l'ecologia ogni ecosistema è un sistema di comunità (relazionate a un biotopo) che vive, si autoorganizza e si evolve unitariamente, di cui la popolazione umana è solo una componente, minoritaria ed in alcuni casi solo eventuale; se per il diritto il paesaggio e l'ecosistema inteso come «ambiente» sono porzioni di territorio sostanzialmente sovrapponibili, seppur rilevanti a diversi fini in base all'ordinamento giuridico, per l'ecologia il paesaggio è un sistema vivente gerarchicamente sovraordinato agli ecosistemi, da studiarsi in termini analoghi a quelli con cui la medicina studierebbe l'organismo e le popolazioni umane (in questa prospettiva emergono, ad esempio, «disturbi» e «sindromi» dei paesaggi e correlative «terapie ecologiche»)¹², *et cetera*.

L'uomo, come singolo e nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità – ossia, in termini ecologici, come organismo e come popolazione – può sopravvivere solo a condizione che sopravvivano i livelli di aggregazione della vita ad esso superiori nella scala gerarchica, a partire dalle comunità (comprehensive delle popolazioni non umane) e degli ecosistemi: un eventuale collasso di tali livelli biologici, infatti, determinerebbe inesorabilmente l'estinzione dei livelli inferiori in essi

¹² V. INGEGNOLI, *Bionomia del paesaggio. L'ecologia del paesaggio biologico-integrata per la formazione di un medico dei sistemi ecologici*, Springer, 2011.

ricompresi, incluso l'uomo. Ne deriva che: (i) *i sistemi ecologici sono ad esistenza indisponibile per l'uomo*, sul piano delle leggi naturali, perché l'uomo non può distruggerli o danneggiarli senza contemporaneamente annichilire anche se stesso o degradare la sua qualità di vita; (ii) *i sistemi ecologici sono ad appartenenza necessaria per l'uomo*, sempre sul piano delle leggi naturali, per il rapporto di 'parte' a 'tutto' che intercorre tra l'organismo e i livelli superiori di organizzazione della vita.

La prospettiva tratteggiata dall'ecologia costringe dunque il diritto a una rivisitazione delle proprie categorie di esistenza e appartenenza, rispetto alle relazioni tra uomo e natura.

Le comunità, gli ecosistemi, i paesaggi, i biomi, la biosfera non possono agevolmente essere costruiti in termini di appartenenza alle popolazioni umane o a singoli individui, secondo lo schema del *diritto soggettivo* (proprietà o uso) su *beni*, in quanto lo schema dell'appartenenza risulta rovesciato dall'ecologia: è l'uomo ad appartenere ai sistemi viventi gerarchicamente sovraordinati, non il contrario. Parafrasando il titolo di una celebre opera dottrinale¹³ si potrebbe dire, a proposito di diritto ed ecologia: un *diverso modo di appartenere*.

La stessa interdipendenza tra uomo e sistemi ecologici è difficilmente incanalabile all'interno degli schemi classici del *contratto*, sul piano fisiologico, e della *responsabilità*, sul piano patologico: l'interdipendenza tra parte e tutto, infatti, non è ecologicamente negoziabile, in quanto configura una coesistenza vitale necessaria e indisponibile, né l'aggressione alla sostenibilità della coesistenza tra parte (uomo) e tutto (sistema ecologico) è suscettibile di essere ristorata attraverso forme di compensazione postume, siano esse per equivalente o in forma specifica, almeno nei casi in cui l'intensità del *vulnus* superi la capacità del sistema ecologico di autorinnovarsi e perpetuarsi secondo gli schemi dell'ecologia del non-equilibrio¹⁴.

2. A fronte di questo scenario, tanto inedito quanto problematico, una strategia attualmente esplorata dai giuristi consiste nel rimeditare la dialettica *soggetto/oggetto* nelle relazioni tra uomo e natura.

Un primo approccio, mantenendo ferma la concezione dei sistemi ecologici come *oggetto* di *diritti soggettivi* agiti da soggetti umani

¹³ P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, in *Quaderni per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5, Milano, 1977.

¹⁴ Sui quali v. K. ROHDE (ed.), *Nonequilibrium Ecology*, Cambridge University Press, 2005.

(individuali o collettivi), mira ad aggiornare il paradigma dell'oggettivazione, riqualificando le risorse naturali come *beni comuni*, pur nella consapevolezza della complessità di significati di cui si carica il termine beni comuni, tanto che non è facile «il suo farsi strada tra le categorie che da tempo noi siamo abituati a utilizzare»¹⁵.

A questa tendenza è opportuno dedicare alcune riflessioni.

L'enfasi sul comune si confronta con la «pervasività della dicotomia pubblico/privato»¹⁶. Da una parte, si afferma che non si tratta del-

¹⁵ A. JANNARELLI, *I «beni comuni» tra vecchi e nuovi paradigmi*, in A. GERMANÒ e D. VITI (a cura di), *Agricoltura e «Beni comuni»*, Milano, 2012, p. 10. Diverse sono le ricostruzioni sul tema dei beni comuni. Per una prospettiva più ampia, che abbraccia anche entità astratte, si rimanda a U. MATTEI, *Beni comuni Un manifesto*, Bari-Roma, 2011; ID., *Proprietà (nuove forme di)*, in *Enc. dir.*, Annali, V, 2012, p. 1127; T. NEGRI, *Inventare il comune*, Roma, 2012. Cerca di restringere la categoria S. RODOTÀ, *Un terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, p. 477. Non è possibile dar conto della vastissima letteratura in argomento. Per una sintesi si rimanda a A. JANNARELLI, *Gli usi civici ed i «beni comuni»: un accidentato percorso giurisprudenziale*, in corso di pubblicazione in *Riv. dir. agr.*, 2015; C. IANNELLO, *Beni pubblici versus beni comuni*, 2013, in www.academia.edu. Critico riguardo alla categoria dei beni comuni è E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuministica*, Roma-Bari, 2013. Sul punto cfr. M. DI MASI, *Diritto e beni comuni: suggestioni da due libri recente*, in *The cardozo electronic law bulletin*, 2014, p. 5. Con riferimento alla trasversalità dei problemi sui beni comuni si veda M. BARCELLONA, *A proposito dei «beni comuni»: tra diritto, politica e crisi della democrazia*, in *Eur. dir. priv.*, 2013, p. 617.

¹⁶ M.R. MARELLA, *Introduzione* a ID. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, p. 11. Sul punto cfr. F. ADORNATO, *Considerazioni conclusive. Agricoltura e beni comuni*, in A. GERMANÒ e D. VITI (a cura di), *Agricoltura e «Beni comuni»*, cit., p. 259; C.M. CASCIONE, *Il diritto privato dei beni pubblici. Modelli di appartenenza e circolazione*, Bari, 2013; A. GAMBARO, *I beni*, Milano, 2012, p. 59; ID., *Intorno ai beni comuni. Note in tema di beni comuni*, in *Aedon Rivista di arti e diritto* online, 2013; A. CIERVO, *I beni comuni*, Roma, 2012, p. 24. Ivi si rimanda anche per i richiami all'approccio economico al problema. Sul punto fondamentali i riferimenti sia all'opera di G.J. HARDIN, *The Tragedy of the Commons in Science*, 162, 1968, p. 1243, sia alla diversa prospettiva di E. OSTROM, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, 1990. Sul punto cfr. J. JACQUET, D. FRANK e C. SCHLOTTMAN, *Asymmetrical Contributions to the Tragedy of the Commons and Some Implications for Conservation*, in *Sustainability*, 2013, p. 1036, ove si afferma che «analyzing the pattern of consumption in a particular tragedy of the commons is an appropriate first step in solving it, and a way of identifying priority areas for conservation»; P. ROOPNARINE, *Ecology and the Tragedy of the Commons*, *ivi*, 2013, 5, p. 773; G. DALLERA, *La teoria economica oltre la tragedia dei beni comuni*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico*, cit., p. 88; F. MARINELLI, *Usi civici e beni comuni*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 406; N. COLACINO, «Nuove proprietà» e beni comuni nel diritto internazionale ed europeo, Roma, 2012; L. COCCOLI (a cura di), *Commons/beni comuni*.

l'auspicio di un ritorno al pubblico ai danni del privato, ma piuttosto della tensione verso un'alternativa in termini sociali, economici ed istituzionali, che si ponga oltre la contrapposizione tra pubblico/privato¹⁷. Da altra parte, piú che contrapporre la categoria dei beni comuni sia al mercato che allo Stato si «assume un significato alto di “demanialità” in grado di abbracciare anche beni privati oltre ad una parte dei beni pubblici»¹⁸, valorizzando la molteplicità delle figure comprese nella nozione di bene pubblico, «cosí da considerare unitariamente, a prescindere dalla appartenenza, i beni che siano caratterizzati dalla fruizione collettiva ivi compresi quelli di proprietà privata costituzionalmente conformata in vista del soddisfacimento anche di interessi collettivi»¹⁹.

Il dibattito internazionale, Firenze, 2013; ID., *Communitas e beni comuni*, in AA.Vv., *Commons & Comunità*, Firenze, 2012, p. 39; R.S. HAWKSHAW, S. HAWKSHAW e U.R. SUMALIA, *The Tragedy of the «Tragedy of the Commons»: Why Coining Too Good a Phrase Can Be Dangerous*, in *Sustainability*, 2012, 4, p. 3141; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 1061; G. NAPOLITANO, *I beni pubblici e le «tragedie dell'interesse comune»*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO e S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, p. 51.

¹⁷ In questi termini M.R. MARELLA, *Il diritto dei beni comuni. Un invito alla discussione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 105. ID., *La parzialità dei Beni Comuni contro l'universalismo del Bene Comune*, in www.euronomade.info; G. RICOVERI, *I beni comuni: un'alternativa al capitalismo*, in www.academia.edu. Sulla funzione perturbante dei beni comuni, capaci di rimettere in discussione i fondamenti sia della scienza economica sia di quella giuridica cfr. A. RIDOLFI, *A proposito di beni comuni (breve considerazione sul libro di Antonello Cervo)*, in www.diritticomparati.it.

¹⁸ A. JANNARELLI, *Gli usi civici*, cit.; G. MICCIARELLI, *I beni comuni e la partecipazione democratica, Da un «altro modo di possedere» ad un «altro modo di governare»*, in *Jura Gentium*, 2014, p. 66.

¹⁹ A. JANNARELLI, *o.u.c.* Sul punto, ampiamente, C. IANNELLO, *Beni pubblici*, cit. Ivi, in particolare, si nota la mancata attenzione critica della letteratura giuspubblicistica rispetto a questo tema. Ne è conseguito l'equivoco dei beni comuni come categoria giuridica e del demanio come sinonimo di proprietà individuale dell'ente pubblico. A detta dell'a., per superare tale equivoco, basterebbe il riferimento agli insegnamenti relativi ai problemi e alla storia dell'appartenenza demaniale, sui quali si rimanda a M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963. Di recente, interessanti spunti sono collegati alla c.d. «demanialità custodiale» che, proprio con riferimento ai beni comuni, può rappresentare il presupposto per un piú efficace esercizio di funzioni orientate alla sostenibilità e alla responsabilità intergenerazionale. In questi termini E. BOSCOLO, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Milano, 2012, p. 519. Ivi si specifica che la demanialità, in oggetto, configura «una imputazione descrivibile alla stregua di una misura di salvaguardia di ultima istanza che, anziché assicurare un potere sulla cosa, impegna l'attributario pubblico a svolgere una funzione di preservazione e di governo attivo, nell'intento di scongiurare ulteriori depauperamenti del bene comune,

Utile può essere una breve premessa su alcune ragioni dell'affermarsi del modello binario, che contempla e contrappone beni privati e beni pubblici.

Il diritto romano conosceva una pluralità di *res* destinatarie di regimi differenti, tra i quali anche quello che prescinde dall'appropriazione di un singolo soggetto, sia esso un cittadino o il principe. Si aveva una «raffinatissima percezione di ciò che è veramente privato, sia della distinzione tra ciò che è strettamente pubblico, nel senso che è servente, e al tempo stesso, costitutivo delle strutture istituzionali, e ciò che è pubblico in quanto condiviso e collettivo e per cui non è ammessa la possibilità di una appropriazione esclusiva del singolo in termini di valore di scambio, ma solo è assicurata a ciascuno la fruizione in termini di valore di uso»²⁰. C'erano, dunque, ampi spazi per statuti dell'appartenenza flessibili²¹.

Con l'elaborazione della categoria moderna del diritto soggettivo²² si affermano parametri rigidi che, articolandosi per lo più in chiave individualistica, non lasciano spazio a forme di fruizione dei beni che prescindono dal modello della proprietà privata, elevata, ormai, a paradigma generale²³. Segnatamente, il riferimento è al passaggio da una cultura giuridica conformata alla tradizione romanistica, ed alla centralità della *res* quale paradigma ordinante, all'approccio moderno che, non solo individua nel soggetto il punto di riferimento dell'ordine giuridico, ma configura in termini soggettivi anche lo Stato, per il tramite della persona giuridica²⁴. Ne consegue l'egemonia del diritto soggettivo e della «logica dicotomica dell'appropriazione che ha visto come protagonisti il soggetto privato e lo Stato con la conseguente ripartizione dei beni tra pubblici e privati»²⁵. Finisce per affievolirsi l'atten-

ormai distintamente avvertito come scarso, essenziale (per la preservazione degli ecosistemi e per la stessa vita dell'uomo)». Su questi aspetti cfr. T. BONETTI, *I beni comuni nell'ordinamento giuridico italiano tra «mito» e «realtà»*, in *Aedon Rivista di arti e diritto* online, 2013; R. DI RAIMO, *Proprietà, economia pubblica e identità nazionale*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO e S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta*, cit., p. 98.

²⁰ A. JANNARELLI, *o.u.c.*, p. 15.

²¹ A. DI PORTO, *Res in usu publico e «beni comuni». Il nodo della tutela*, Torino, 2013; A. DANI, *Il concetto giuridico di «beni comuni» tra passato e presente*, in *www.historiaetius.eu*; M. CAIELLI, *Cittadini e giustizia costituzionale. Contributo allo studio dell'actio popularis*, Torino, 2015, p. VIII.

²² M. VILLEY, *Les origines de la notion de droit subjectif*, in *Archives de philosophie du droit*, 1953-1954, p. 163.

²³ A. JANNARELLI, *I «beni comuni»*, cit., p. 17 s.

²⁴ A. JANNARELLI, *o.u.c.*, p. 14.

²⁵ A. JANNARELLI, *o.l.u.c.*

zione per beni che rappresentano ricchezze collettive, così che gli stessi, più che essere comuni, diventano patrimonio di un nuovo soggetto che è lo Stato moderno²⁶.

Il recupero della dimensione del comune presuppone il raggiungimento di una prima acquisizione: l'eventuale appartenenza di tali beni ad un soggetto pubblico non vuol dire affidarli alla piena disponibilità di tale soggetto, ma soltanto che gli stessi sono imputati al pubblico al fine di sottrarli alla fruizione esclusiva di qualche privato e garantire l'accesso a tutti. Ma è proprio su questo aspetto che l'avvio di un percorso di dialogo tra ecologia e diritto può essere foriero di sviluppi interessanti, in quanto consente di evidenziare un primo rischio legato alla strategia di rioggettivazione giuridica che riqualifica le risorse naturali come beni comuni. Nella prospettiva tratteggiata dall'ecologia, infatti, tale strategia amplia la platea dei soggetti umani titolari di diritti sui beni (qualificati come) «comuni», senza introdurre guarentigie sufficienti di salvaguardia dei sistemi ecologici dal pericolo di collasso o di degradazione per sovrasfruttamento.

L'opzione metodologica attenta ad un confronto tra scienze ecologiche e scienze giuridiche²⁷ consente, altresì, di arricchire di nuovo contenuto le categorie tradizionali, valorizzando alcuni aspetti già evidenziati dalla dottrina, sia pure in base a motivazioni diverse da quelle della necessaria integrazione culturale tra scienze giuridiche e scienze naturali.

La stessa categoria del diritto soggettivo si presta ad un ripensamento quanto meno nei rapporti tra uomo e ambiente. L'individuo, in quanto parte di un sistema, può avanzare pretese anche con riferimento a beni che sono suoi pur in una logica estranea a quella classica del dominio. La pretesa alla tutela «valica i confini del singolo, per aprirsi anche a beni, quelli ambientali, situati fuori dalla sfera pro-

²⁶ A. JANNARELLI, *o.u.c.*, p. 18, ove si afferma che, nella contrapposizione tra i soggetti individuali ed il nuovo soggetto Stato, la società civile è scomparsa formalmente nella fruizione delle ricchezze collettive a vantaggio dello Stato e delle persone giuridiche pubbliche.

²⁷ Sul punto, sia consentito un rinvio a M. MONTEDURO, *Per una «nuova alleanza» tra diritto ed ecologia: attraverso e oltre le «aree naturali protette»*, in *GiustAmm.it*, 2014, p. 5; ID., *Environmental Law and Agroecology. Transdisciplinary Approach to Public Ecosystem Services as a New Challenge for Environmental Legal Doctrine*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2013, 22(1), p. 2 ss.; ID., *From Agroecology and Law to Agroecological Law? Exploring Integration Between Scientia Ruris and Scientia Iuris*, in M. MONTEDURO, P. BUONGIORNO, S. DI BENEDETTO e A. ISONI (a cura di), *Law and Agroecology: A Transdisciplinary Dialogue*, Dordrecht-Heidelberg-London-New York, Springer-Verlag [forthcoming 2015].

prietaria in senso tecnico, ma ugualmente di sua proprietà, in accezione “atecnica”, perché beni essenziali alla esistenza stessa dell’individuo e del genere umano»²⁸. In questa prospettiva, il singolo può reclamare la protezione di una situazione giuridica soggettiva che coinvolge beni, non rientranti necessariamente nel suo dominio, ma essenziali alla sua sopravvivenza e il diritto soggettivo rimanda all’auto-realizzazione della persona, indipendentemente dalla configurabilità di un rapporto giuridico di appartenenza²⁹.

Ove vengano in rilievo profili relativi alla titolarità, l’opzione metodologica proposta incide anche sul modo di interpretare e concepire la proprietà, si essa pubblica o privata. Con riferimento a quest’ultima, diventa doveroso trarre le conseguenze legate alla circostanza che la proprietà non ha per oggetto un dato materiale, bensì lo specifico fascio di utilità che può derivare dalla fruizione di tale entità materiale³⁰. Non tutte queste utilità devono necessariamente spettare in esclusiva al proprietario e, su una stessa porzione di realtà materiale, possono insistere beni giuridici diversi, in relazione alle utilità diverse che esprimono, così che un bene, pur di proprietà privata, può far parte del patrimonio di una comunità³¹. D’altronde, basti pensare che un’espressione implicita della meritevolezza obbliga il proprietario a con-

²⁸ S. CARMIGNANI, *La tutela del suolo*, in A. GERMANÒ e D. VITI (a cura di), *Agricoltura e «Beni comuni»*, cit., p. 63.

²⁹ S. CARMIGNANI, *o.l.u.c.*

³⁰ E. FINZI, *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, in *Arch. giur.*, 1923, p. 64. S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Napoli, 1967, p. 125; ID., *I beni in generale*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 7, *Proprietà*, Torino, 1982, p. 5; P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Napoli, 1971; F. SANTOFO PASSARELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. trim.*, 1972, p. 953; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, p. 52; F. LUCARELLI, *La proprietà «pianificata»*, Napoli, 1974; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982. Per più ampi riferimenti si rimanda a S. RODOTÀ, *La proprietà tra ritorno e rifiuto*, in L. BRUSCUGLIA, G. GRISI e O.T. SCOZZAFAVA (a cura di), *Gli statuti proprietari e l’interesse generale tra Costituzione europea e diritto privato*, in Napoli, 2007, p. 33; E. CONTE, *Beni comuni e domini collettivi tra storia e diritto*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico*, cit., p. 43; L. NIVARRA, *La proprietà europea tra «controriforma» e «rivoluzione passiva»*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 575. E. CATERINI, *Il contributo del libro terzo del codice civile alla formazione del «diritto patrimoniale comune». La palingenesi della proprietà*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 8; F. MACARIO, *Assolutezza, pienezza, inviolabilità esclusiva: la definizione del diritto di proprietà nelle codificazioni europee*, in G. D’AMICO (a cura di), *Proprietà e diritto europeo*, Napoli, 2013, p. 67.

³¹ A. JANNARELLI, *I «beni comuni»*, cit., p. 22; M. DI MASI, *Diritto e beni comuni*, cit., p. 3.

dividere alcune utilità³². Necessario diviene, dunque, il ricorso ad una ragionevole ponderazione tra valori ed interessi distinti³³, da specificare nella concretezza di ogni situazione³⁴. La preminenza di un interesse sull'altro dipende dal grado di meritevolezza sociale che gli interessi a confronto sono chiamati a realizzare. È solo sulla base di queste premesse che può stabilirsi cosa il proprietario possa o non possa fare³⁵.

La proprietà, in altri termini, non va colta nella solitudine di diritto soggettivo ma nella socialità di rapporto controllato dalla comunità, con un contenuto anche sociale che deve essere avvertito come parte integrante della sua struttura tecnico giuridica³⁶.

Basti pensare che la situazione giuridica soggettiva, e dunque an-

³² E. CATERINI, *Il contributo*, cit., p. 11.

³³ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 208; ID., *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 188. E. GIORGINI, *Ragionevolezza e autonomia negoziale*, Napoli, 2010; L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, I, Milano, 1997, p. 899.

³⁴ E. CATERINI, *Il contributo*, cit., p. 11, prendendo spunto dalla norma sul divieto di immissioni, osserva che l'art. 844 c.c. non contempla soltanto la relazione tra proprietà e impresa, ma un paradigma della ragionevolezza come ponderazione di valori e interessi distinti, da specificare nella concretezza della situazione e che «emerge la relatività e storicità del giudizio di ragionevolezza in considerazione anche delle mutevoli sensibilità sociali verso le differenti istanze della protezione della persona, del patrimonio e della produzione. Si può affermare senza eccessi logici o discontinuità interpretative che nell'art. 844 c.c. v'è una delle possibili espressioni del principio di proporzionalità e adeguatezza, eretto a principio generale dell'ordinamento italo-europeo». Su questi aspetti si rimanda a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, cit., p. 379.

³⁵ Suggestive le parole di Venezian nel 1920, sulle quali si sofferma A. JANNARELLI, *Il dibattito sulla proprietà privata negli anni trenta del Novecento*, in *Agr. ist. merc.*, 2007, p. 27. L'appropriazione privata dei beni offerti dalla natura è giustificata soltanto dalla possibilità che in mano ai privati diano utilità, ma sulla terra occupata da un soggetto preesiste al suo diritto quello della società «ch'essa mi vieta di fare asportare dalle acque e che vuol conservata alle funzioni produttive, a cui si associano le funzioni protettive che le assegna l'economia della natura». G. VENEZIAN, «La questione del vincolo forestale». *Relazione al congresso forestale italiano*, Bologna, 1920, p. 302. Sul punto cfr. G. FRAGOLA, *Le limitazioni della proprietà*, Milano, 1910, p. 33.

³⁶ E. FINZI, *Le moderne trasformazioni*, cit., p. 64. Sull'importanza dell'opera di Finzi si rimanda a P. GROSSI, *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, 2008, p. 83 e p. 357; ID., *Trasformazioni dominicali*, in U. MATTEI, E. REVIGLIO e S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta*, cit., p. 51. La problematica della proprietà, specialmente quella pubblica, ma anche la proprietà privata, va affrontata in una logica di socialità che tenga conto del principio di sostenibilità dello sviluppo e dei diritti fondamentali della persona. In questi termini P. PERLINGIERI, *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica dominicale alla destinazione funzionale*, *ivi*, p. 88.

che il diritto di proprietà, è attribuita dall'ordinamento per realizzare un interesse giuridicamente rilevante e meritevole di tutela per l'ordinamento³⁷.

Non è una novità che la proprietà privata abbia un contenuto anche doveroso³⁸. Sia nell'esercizio dei poteri di godimento e conservativi, sia nell'esercizio di poteri dispositivi e accrescitivi non è giustificabile lo sviamento della situazione giuridica soggettiva dalla funzione impressale dall'ordinamento³⁹. La proprietà «a funzione protettiva [...] non è incompatibile con una doverosità comportamentale come non lo è il rapporto proprietario a funzione produttiva; ambedue devono perseguire la funzione sociale in quanto innervata di «sostenibilità», ossia orientate verso obiettivi «favoriti» e «meritevoli» non per la loro vantaggiosità economica, ma per l'esito del bilanciamento tra valori economici della proprietà e valori anche non patrimoniali delle risorse impiegate per trarre le utilità proprietarie»⁴⁰. Sebbene si tratti di aspetti che, come è noto, la dottrina ha sempre colto ed evidenziato, nella prospettiva tratteggiata dall'ecologia, si passa da opzioni interpretative a doveri inderogabili nell'interesse dell'uomo-proprietario, del suo benessere e della sopravvivenza del sistema del quale è parte.

I profili relativi all'appartenenza e alla proprietà, sia essa privata

³⁷ A.C. GRAZIANI, *Terra, bene comune: dalla sindrome di Nimby al giardino dell'Eden*, in A. GERMANÒ e D. VITI (a cura di), *Agricoltura e «Beni comuni»*, cit., p. 252, sottolinea che, per esempio, incidere sull'integrità della terra non rientra nel contenuto del diritto di proprietà.

³⁸ P. GROSSI, *I beni: itinerari fra moderno e post-moderno*, in *Riv. trim.*, 2012, p. 1059.

³⁹ E. CATERINI, *Il contributo*, cit., p. 20. Ivi si afferma che occorre introdurre lo scopo della sostenibilità del rapporto proprietario «in qualsiasi funzione esso si cimenti», definendone i poteri di godimento conservativi e i poteri dispositivi e accrescitivi.

⁴⁰ E. CATERINI, *o.l.u.c.* Lo studio sui beni comuni induce L. NIVARRA, *I beni comuni uni e trini ed il capitalismo proprietario*, in *www.juscivile.it*, 2013, p. 599, a riflettere su due modi di essere abbastanza diversi della funzione sociale: «il primo, ecologico, mette capo ad una redistribuzione non mirata e si riannoda ad entità vaghe ed impalpabili come l'interesse collettivo [...]. Il secondo, antagonistico, mette capo ad una redistribuzione mirata e incarna una modalità di regolazione del conflitto sociale più avanzata, anche se sempre interna al sistema» e che rimanda ad una scena «sulla quale si muovono i portatori di specifici bisogni ed interessi, immediatamente riconosciuti come tali [...] e i beni comuni incarnano molto bene il primo modo di essere della funzione sociale, non certamente il secondo». Su funzione sociale e beni comuni si rimanda a M.R. MARELLA, *Il principio costituzionale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell'oggi*, in G. ALPA e V. ROPPO (a cura di), *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Roma-Bari, 2013, p. 105; ID., *La funzione sociale oltre la proprietà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, p. 35.

che pubblica, vengono in rilievo solo in quanto deve garantirsi che qualsiasi forma di titolarità sia funzionale alla protezione delle risorse naturali e della loro fondamentale funzione⁴¹. L'istituto della proprietà, è stato autorevolmente detto, «accoglie nel proprio seno potenzialmente tutte le cose delle quali l'uomo possa godere in qualsiasi modo, destinandole al processo produttivo o impiegandole come strumenti di lavoro, o consumandole», ma anche «semplicemente raccogliendole e custodendole come oggetti o documenti di civiltà»⁴².

Al di là dai problemi legati alle logiche di appartenenza o titolarità, occorre, dunque, recuperare la dimensione oggettiva e dare centralità non solo alla gestione dei beni, ma anche, e soprattutto, al rispetto e alla custodia degli stessi.

Quanto ai profili relativi al recupero della dimensione oggettiva, basti pensare che nel dialogo con l'ecologia, lo studio dei beni comuni può evidenziare che gli stessi non si prestano ontologicamente a costituire un semplice punto di riferimento assolutamente passivo sul quale si proietta la volontà del proprietario, non sono beni neutri o realtà senza qualità, ma hanno intrinseche valenze ed utilità che prescindono dalla singola titolarità⁴³. La cosa perde «la neutralità del frammento muto del cosmo, non è più una sorta di vaso vuoto, ma è, al contrario carica di contenuti» ed «ha un suo messaggio tipico» che si impone alla volontà degli individui e «riesce ad impressionare di sé la situazione dell'individuo»⁴⁴. Ciò che conta è la qualità del bene, la sua

⁴¹ P. PERLINGIERI, *La gestione del patrimonio pubblico*, cit., p. 90, afferma che occorre abbandonare una prospettiva di indagine statica, attenta solo al profilo della titolarità della situazione proprietaria e non al suo esercizio per passare ad una logica di valorizzazione e gestione che riguardi l'attività. M. LAURIOLA, *La tragedia dei beni comuni*, in A. GERMANÒ e D. VITI (a cura di), *Agricoltura e «Beni comuni»*, cit., p. 123, sottolinea che quando più una società è in grado di produrre e sperimentare modelli diversi di gestione dei beni comuni e delle questioni ambientali, tanto più acquisisce resilienza nel far fronte alle sfide che si affrontano per la sostenibilità. Non esistono, si aggiunge, modelli predefiniti *ex ante*, ma vanno cercati e costruiti concretamente nell'esperienza «chiaramente tenendo alcuni riferimenti forti, come la democrazia e la partecipazione».

⁴² S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, cit., p. 311. Su queste osservazioni di Pugliatti si veda C.A. GRAZIANI, *Proprietà della terra e sviluppo rurale*, cit. p. 88.

⁴³ Si sofferma sul bene come momento dialettico tra soggetto e oggetto, mettendo a fuoco la prevalenza, ora dell'uno ora dell'altro, nei diversi momenti storici, P. GROSSI, *I beni*, cit., p. 1060; ID. *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Napoli, 2006, p. 83. M. COSTANTINO, *Contributo*, cit., p. 47. Ivi si rimanda anche per la puntuale analisi e critica delle tendenze dirette a vincolare la ricerca del criterio di qualificazione della proprietà ad uno solo dei due termini, il soggetto o l'oggetto.

⁴⁴ P. GROSSI, *I beni*, cit., p. 1060.

specificità e peculiarità legata anche alla sua natura. Si pensi, solo per fare un esempio, al bosco e all'irriducibilità del rapporto con tale bene a mera esperienza economica. Il bosco non può essere configurato giuridicamente solo come bene economico ma come valore in sé. Il bosco, come la terra, vive, ha la sua vita, è pieno di vite e dà la vita⁴⁵. Ciò condiziona tutte le situazioni giuridiche che possono riguardare un bene come il bosco.

Non si tratta, dunque, di individuare dei modelli predefiniti *ex ante* ma, in concreto, di custodire e tutelare beni che hanno un ruolo essenziale nella sostenibilità della coesistenza tra parte (uomo) e tutto (sistema ecologico)⁴⁶; beni che possono avere delle caratteristiche anche molto diverse tra loro e necessitare, conseguentemente, di scelte differenziate. Si avverte la necessità di tutelare adeguatamente non solo la relazione tra interesse del soggetto titolare del diritto e interessi sociali collegati⁴⁷, ma anche quella tra il primo e centri di interesse ancora non esistenti in quanto riferibili alle generazioni future. Ma c'è di più, si supera la stessa possibilità di concepire la contrapposizione tra interesse individuale e interesse sociale, in quanto la mancanza della tutela di tali utilità si ripercuote negativamente anche sull'individuo. E, ormai, data la crescente scarsità e il continuo depauperamento di tali utilità⁴⁸, non è difficile rendersi conto, anche singolarmente, dei rischi irreversibili legati all'insufficienza di garanzie giuridiche⁴⁹.

Il diritto avverte la necessità improcrastinabile di individuazione una disciplina della custodia, gestione e fruizione delle utilità delle risorse naturali. Nella individuazione di tale statuto regolativo il dialogo con l'ecologia consente, quantomeno, di partire da alcuni punti fermi.

⁴⁵ M. TAMPONI, *I diritti della terra*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, p. 483.

⁴⁶ Sul punto cfr. P. MADDALENA, *Il bosco e l'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, p. 641. L. NIVARRA, *Alcune riflessioni tra pubblico e comune*, in M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico*, cit., p. 84.

⁴⁷ La rilevanza giuridica di un'entità oggettiva non dipende solo dalla considerazione dell'interesse del proprietario, ma di un interesse più vasto meritevole di tutela da parte dell'ordinamento. In questi termini M. COSTANTINO, *Contributo*, cit., p. 45. E. CATERINI, *Il «bene comune»*, cit., p. 602, afferma che «c'è un inevitabile nesso tra interesse giuridico e utilità perseguite l'dove il primo è etero-dato, cioè scelto dall'ordinamento tra una molteplicità di utilità possibili; il tutto con la discriminante della «sostenibilità che induce a bilanciare l'utilità apprensibile con l'esaurimento delle risorse naturali».

⁴⁸ Cfr. S. NONNA, *La crisi ambientale*, in *www.juscivile.it*, 2013, p. 277.

⁴⁹ S. TOMMASI, *Note in tema di proprietà privata del bosco e utilità funzionali all'esercizio di diritti fondamentali*, in M. TROISI e M. BROCCA, *I boschi e le foreste come frontiere del dialogo tra scienze giuridiche e scienze della vita: dalle radici storiche alle prospettive future*, Napoli, 2014, p. 251.

L'ecologia indica al diritto che il benessere umano, all'interno di sistemi ecologici ad esistenza indisponibile e ad appartenenza necessaria, è inscindibile (*simul stabunt, simul cadent*) dal benessere degli stessi sistemi ecologici di cui l'uomo singolo o associato è parte. Ne consegue che la custodia e la tutela efficiente delle risorse è legata alla valorizzazione di un senso di «appartenenza» non solo e non tanto ad un gruppo, quanto ad un sistema dal quale dipende il benessere umano. La tutela delle risorse naturali non è da intendere, da parte dei singoli, come «altro da sé», secondo una logica di alienazione; al contrario, a prevalere deve essere la necessità di una sorta di «immedesimazione» del soggetto con le risorse dalle quali dipende la qualità della sua vita e la sua stessa sopravvivenza. Gli aspetti relativi al benessere umano suscitano problemi che si collocano nella globalità, e non sempre hanno un connotato di territorialità molto preciso⁵⁰. Non può non sottolinearsi, però, l'importanza delle esperienze che evocano forme di dominio collettivo, proprio in quanto consentono di recuperare un senso di appartenenza che, invece, generalmente, si perde quando cresce la dimensione del gruppo⁵¹.

In una logica di «immedesimazione» del soggetto con le risorse dalle quali dipende la qualità della sua vita e la sua stessa sopravvivenza, l'uso delle risorse naturali non può che essere «condizionato» e la condizione è che «coloro che usano le risorse naturali siano effettivamente interessati alla loro conservazione e per tale motivo definiscono regole di gestione adeguate a garantirne l'impiego sostenibile»⁵².

Una gestione responsabile delle risorse naturali, in funzione anche e soprattutto della loro custodia, certamente non può prescindere dalla circostanza che un bene può esprimere utilità ulteriori e diverse da quelle delle quali può appropriarsi un soggetto; utilità che fanno parte del patrimonio di una comunità. Ma c'è di più, anche con riferimento alle utilità suscettibili di appropriazione individuale, le modalità di gestione devono essere commisurate all'esigenza di tutela di valori umani prevalenti. Non si pone, dunque, solo un problema di accesso ad utilità che non sono connotate da esclusività, ma anche di statuto delle scelte inerenti ad utilità suscettibili di appropriazione individuale. Conseguentemente, la disciplina deve articolarsi, non solo a misura delle

⁵⁰ E. ROOK BASILE, in A. GERMANÒ e D. VITI (a cura di), *Agricoltura e «Beni comuni»*, cit., p. 123.

⁵¹ U. MATTEI, *Beni comuni*, cit., p. 27; M. GRANIERI, *Analisi economica del diritto e teoria dei beni comuni*, in A. GERMANÒ e D. VITI (a cura di), *o.c.*, p. 157.

⁵² L. PAOLONI, *La tutela dell'aria*, in A. GERMANÒ e D. VITI (a cura di), *o.c.*, p. 73.

caratteristiche dei beni, ma anche delle peculiarità delle singole utilità che da quei beni possono trarsi. Differenza che può incidere e orientare anche nella difficile problematica inerente il coinvolgimento delle collettività nei processi decisionali, così da graduare anche i coinvolgimenti partecipativi e dare un contenuto alla sussidiarietà intesa come controllo dal basso delle modalità di governo dei beni comuni⁵³.

Sono doverose però delle avvertenze. Il tema dei beni comuni evidenzia un disagio sia verso gli equilibri concorrenziali prodotti dall'individualismo competitivo dei poteri privati, sia verso quel 'pubblico' incapace, per ragioni economiche e politiche, di affrontare il problema della conservazione dei beni naturali⁵⁴. Questo *humus* culturale induce a sperimentare «un altro modo di governo» dei beni in oggetto, nell'individuare il quale, però, non si tratta tanto di interrogarsi sul *chi* decide, ma piuttosto sul *come* e *per chi* si decide⁵⁵. È stata evidenziata,

⁵³ Nella gestione dei beni a fruizione collettiva possano concretamente sperimentarsi modelli cooperativi tra istituzioni e collettività nel quadro del principio di sussidiarietà. In questi termini A. JANNARELLI, *Gli usi civici*, cit., p. 25; G. MICCIARELLI, *I beni comuni al banco di prova del diritto. La soglia di un nuovo immaginario istituzionale*, in *Pol. soc.*, 2014, p. 123; ID., *I beni comuni*, cit., p. 64. Ivi si riflette sulla possibilità di tornare ad immaginare delle forme istituzionali capaci di «pensare lo spazio della decisione politica come agito dai cittadini stessi», pur nella consapevolezza delle difficoltà legate alla partecipazione democratica nella gestione dei beni comuni. Sul punto cfr. I. PUPOLIZIO, *Pubblico, privato, comune*, in *Sociologia dir.*, 2014, e in *www.academia.edu*; A. VESTO, *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, Torino, 2014, p. 225; G. BISOGNI, *Un 'significante' troppo 'vuoto'? I Beni comuni secondo U. Mattei*, in A. TUCCI (a cura di), *Disaggregazioni. Forme e spazi di Governance*, Milano-Udine, 2013, p. 225; N. CAPONE, *Proprietà e socialità nella prospettiva dei beni comuni*, *ibidem*, p. 239; A.C. GRAZIANI, *Terra, bene comune*, cit., p. 253; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013; L. PENNACCHI, *Filosofia dei beni comuni. Crisi e primato della sfera pubblica*, Roma, 2013; U. POMARICI, *Beni comuni*, in ID. (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, Torino, 2012, p. 13; A. PACI, *Prossimità e partecipazione. Lo spazio della sussidiarietà nella governance dei beni comuni*, in A. DONATI e A. PACI (a cura di), *Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*, 2010, p. 11. Ritene che i beni comuni siano portatori di un conflitto che rende problematica la loro gestione attraverso forme di sussidiarietà orizzontale M.R. MARELLA, «*Bene comune. E beni comuni: le ragioni di una contrapposizione*», in F. ZAPPINO, L. COCCOLI e M. TABACCHINI, *Genealogie del presente. Lessico politico per tempi interessanti*, Milano-Udine, 2014, anche in *www.academia.edu*.

⁵⁴ In questi termini G. MICCIARELLI, *I beni comuni*, cit., p. 59.

⁵⁵ G. MICCIARELLI, *o.u.c.*, cit., p. 83. P. PERLINGIERI, *La gestione del patrimonio pubblico*, cit., p. 91. Ivi si fa riferimento al rilievo che potrebbe attribuirsi ad una gerarchia normativa delle forme di utilizzazione dei beni; gerarchia da collegare ad un controllo di meritevolezza degli interessi che operano come criterio di qualificazione del bene, poiché «l'individuazione dell'ambito della rilevanza giuridica dell'entità del

infatti, l'ambivalenza della «democrazia dei beni comuni» e il rischio di «frantumare le rivendicazioni di quei diritti che invece sono da una parte universali, coincidenti cioè con l'intero genere umano, e di assecondare dall'altra la tutela particolaristica di micro-comunità»⁵⁶. D'altronde, ogni persona ha dei diritti fondamentali fortemente messi a rischio da una gestione delle risorse naturali non compatibile con i dettami dell'ecologia e qualunque soggetto può aver bisogno di godere di molti beni comuni, «anche se non può governarli tutti, almeno non tutti insieme ed allo stesso modo»⁵⁷.

Seguire un percorso di dialogo tra ecologia e diritto può, con riferimento ai beni comuni, evidenziare la necessità di porre l'accento non tanto sui diritti, quanto sui doveri inerenti a tali beni. Ed è suggestivo che la riflessione sull'etimologia del termine «comune» valorizzi tale dato. È stato sottolineato, infatti, che «i termini 'comune' e 'common', difatti, provengono dall'aggettivo latino *commúnem*, composto di *cum* (con, insieme) e *múnis* (obbligato), che indica appunto qualcuno che è co-obbligato. [...] *Múnis*, poi, deriva dalla radice indoeuropea *mei-* (da cui proviene anche la parola 'migrante') che significa "scambiare", nel senso di qualcosa che viene dato come dono e per il quale ci si sente in obbligo, ma che implica pure il concetto di 'cambiamento' (in inglese ne deriverà il termine '*mutable*'). Intrinseci nella nozione di *commons*, dunque, sono anche i doveri in grado di garantire vuoi un 'cambiamento' paradigmatico della nozione di proprietà, vuoi il passaggio dei beni comuni – siano essi risorse naturali o prodotti della collettività, quali la conoscenza – alle generazioni future»⁵⁸.

Alla luce delle osservazioni fatte, può estendersi ai beni comuni quanto affermato con riferimento ai prodotti agricoli, e cioè l'insostenibilità di un approccio che guardi agli stessi come merci, proprio in

mondo esterno non può non avvenire in conformità all'assiologia dell'ordinamento, ricostruito unitariamente». In prospettiva analoga si veda A.C. NAZZARO, *Natura giuridica del bene, proprietà pubblica e monopolio*, in R. DI RAIMO e V. RICCIUTO, *Impresa pubblica e intervento dello Stato nell'economia. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 91.

⁵⁶ G. MICCIARELLI, *o.u.c.*, p. 77.

⁵⁷ G. MICCIARELLI, *o.u.c.*, p. 78. V. CERULLI IRELLI e L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *www.lab-sus.org*. Ivi si nota che invocare, a proposito dei beni comuni, una rivalutazione della sfera collettiva «può costituire un contributo alla soluzione di vari problemi e all'emersione di nuovi valori, ma non rappresenta una soluzione palingenetica».

⁵⁸ M. DI MASI, *Diritto e beni comuni*, cit., p. 20, ove si precisa che, in latino, il contrario di *commúnem* è *immúnem*, termine che indica proprio chi o cosa è esente da obblighi, doveri.

ragione della loro funzione vitale⁵⁹. D'altronde, nel dare l'allarme circa i guasti conseguenti ad una politica economica e del diritto, proiettata esclusivamente alla globalizzazione dell'economia e al libero mercato⁶⁰, ha un ruolo fondamentale il settore agricolo, quale settore primario⁶¹. La monetizzazione non può essere una strategia di lungo periodo, pena la irrimediabile perdita della risorse: di qui la necessità di tecniche giuridiche efficienti e inibitorie⁶². L'agricoltura è al cuore della cultura, dell'economia, della società, dell'alimentazione e dell'ambiente dell'Europa. La razionale coltura della terra salvaguarda l'ecosistema e diventa premessa indispensabile alla tutela della salute e della vita⁶³. Il

⁵⁹ F. ADORNATO, *Considerazioni conclusive*, cit., p. 266, considera tratto distintivo del bene comune la sua «indisponibilità a trasformarsi in merce». G. RICOVERI, *I beni comuni: un'alternativa al capitalismo*, cit., afferma che occorre una «conversione ecologica delle produzioni e la riterritorializzazione dei mercati». Sul punto ID., *Beni comuni vs Mercè*, Milano, 2010.

⁶⁰ A. JANNARELLI, *Il divenire del diritto agrario italiano ed europeo tra sviluppi tecnologici e sostenibilità*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, p. 22, evidenzia l'importanza di considerare che il rapporto tra diritto, agricoltura e ambiente risente dei mutamenti della società e dello sviluppo tecnologico. Per la loro forte valenza esemplificativa possono essere sufficienti due esempi. Si pensi ai cambiamenti legati alla caduta del sistema feudale e al conseguente passaggio da un ordine sociale basato su una forte gerarchia ad una società basata sulla uguaglianza formale dei soggetti. Ancora più incisive sono le trasformazioni legate all'esercizio in forma di impresa dell'attività agricola. L'attività agricola, infatti, non è più diretta esclusivamente a soddisfare le esigenze alimentari provenienti dal territorio nel quale si svolge la stessa attività, ma è condizionata dai segnali provenienti dal mercato. In questo momento comincia, infatti, l'ipersfruttamento del territorio anche attraverso l'impiego di prodotti che avvelenano la terra e le falde acquifere compromettendone il loro utilizzo in futuro.

⁶¹ Sulla riscoperta della funzione fondamentale dell'agricoltura e sulla necessità di avere consapevolezza che il diritto agrario «è chiamato ad affrontare problemi di ordine sistemico perché è proprio a livello sistemico che si collocano le trasformazioni intervenute negli ultimi tempi» si rimanda a A. JANNARELLI, *I prodotti agricoli tra alimenti e merci: alle radici moderne dell'«eccezionalità» agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 2013, p. 405; ID., *Il divenire*, cit., p. 11.

⁶² A. JANNARELLI, *o.u.c.*, p. 12. Ivi si afferma che deve pensarsi alla sostenibilità come modello operativo, normativamente rilevante e in grado di incidere sul divenire stesso del diritto agrario. Solo in questo modo, infatti, la sostenibilità si riempie di significato. M. DI MASI, *Diritto e beni comuni*, cit., p. 2.

⁶³ A. GERMANÒ, *Dalla multifunzionalità ai beni «comuni»*, in ID. e D. VITI (a cura di), *Agricoltura e «Beni comuni»*, cit., p. 116. Ivi si nota che non si può scordare il significato che occorre riconoscere all'espressione «razionale sfruttamento del suolo» dell'art. 44 cost., per avvertire come la terra svolga, con il proprio ciclo vegetale, la funzione di assicurare all'uomo alimenti essenziali alla sua vita, esigendo però una sorta di autoconservazione per non interrompere la catena delle risorse rinnovabili. L'agricoltura costituisce un angolo di osservazione privilegiato che consente di guardare all'ambiente in senso trasversale, e cioè come «settore pervasivo di ogni

rapporto tra agricoltura e ambiente è circolare nel senso che l'attività agricola che è svolta senza regole di salvaguardia per l'ambiente è una attività destinata, a sua volta, a svolgersi in un ambiente che non può salvaguardare l'agricoltura, i suoi prodotti e chi li consuma. Si può dire suggestivamente che ciò che fa bene alla natura fa bene all'uomo ed è per questo che si avverte la necessità e la centralità di una politica agricola che non si limiti ad aspetti economici, ma sia piuttosto attenta alla sicurezza alimentare, alla salute, all'ambiente e all'equilibrio del territorio⁶⁴. Il nesso, dunque, non è solo tra agricoltura e ambiente ma tra agricoltura, ambiente, salute e sicurezza dei consumatori⁶⁵.

Rimarcare la funzione vitale dei prodotti agricoli significa pensare ad un valore costituzionale degli stessi, analogamente a quanto è accaduto, per esempio, per il lavoro⁶⁶. Il lavoro, infatti, ha conseguito un

espressione dell'attività primaria». In questi termini S. CARMIGNANI, *Agricoltura e ambiente. Le reciproche implicazioni*, Torino, 2012, p. 21.

⁶⁴ S. TOMMASI, *Agri-Food Market And Eco-Oriented Consumer Law: Towards a New Model*, in M. MONTEDURO, P. BUONGIORNO, S. DI BENEDETTO e A. ISONI (a cura di), *Law and Agroecology*, cit.

⁶⁵ Non è raro, infatti, che i consumatori scelgano i prodotti non solo per il gusto o per il prezzo, ma anche in funzione della loro provenienza o di determinate qualità immateriali degli stessi. Una parte crescente delle scelte di consumo tiene conto dell'impatto sull'ambiente dei processi di produzione o, più in generale del rispetto di regole etiche legate, per esempio, anche al consumo energetico. Sul punto cfr. S. CARMIGNANI, *Agricoltura e ambiente*, cit., p. 155; M. TAMPONI, *La tutela del consumatore di alimenti nel momento contrattuale: valore delle indicazioni obbligatorie e volontarie nella formazione del contratto*, in L. COSTATO, A. GERMANÒ e E. ROOK, *Trattato di diritto agrario*, Torino, 2011, p. 593; L. COSTATO, *Principi e requisiti generali della legislazione alimentare*, *ivi*, p. 45; D. TINELLI, *La promozione dei prodotti tradizionali attraverso la grande distribuzione organizzata*, in *Riv. dir. agr.*, 2011, I, p. 428; V. RUBINO, *La responsabilità degli operatori del settore alimentare per violazione degli obblighi informativi del consumatore dopo il regolamento (UE) n. 1169/2011*, *ivi*, 2011, p. 668; N. LUCIFERO, *La comunicazione simbolica nel mercato alimentare: marchi e segni del territorio*, *ivi*, p. 328; A. TOMMASINI, in R. SAIJA e A. TOMMASINI, *La disciplina giuridica dell'etichettatura degli alimenti*, *ivi*, p. 493. La consapevolezza che le scelte del consumatore possano contribuire ad una crescita sostenibile, basata su un uso efficiente delle risorse, emerge in maniera evidente anche dalla c.d. Agenda europea dei consumatori, COM(2012) 225 final, ove si fa particolare attenzione al Consumo sostenibile inteso come modello di consumo attento all'impatto ambientale dei prodotti che si intendono acquistare.

⁶⁶ A. JANNARELLI, *I prodotti agricoli*, cit., p. 405; A. GERMANÒ, *Dalla multifunzionalità ai beni «comuni»*, cit., p. 119, nota 6, afferma che occorre sostenere economicamente gli agricoltori in quanto fornitori di beni pubblici e, poiché, i loro costi non possono essere coperti dal mercato, spetta all'Unione europea intervenire per incoraggiare la loro fornitura. L'agricoltura è al cuore della cultura, dell'economia, della società, dell'alimentazione e dell'ambiente dell'Europa.

riconoscimento formale sul piano costituzionale proprio in quanto non trattabile come merce. Il singolare legame tra diritto agrario e diritto del lavoro non è sfuggito a parte della dottrina che, infatti, evidenzia tale legame proprio in ragione della funzione fondamentale – o meglio vitale – che agricoltura e lavoro assolvono per l'essere umano, la sua salute e la sua dignità⁶⁷.

3. Un secondo approccio, che parte da premesse generali non dissimili dal primo (quello relativo alla teoria dei beni comuni) ma se ne distacca per un'elaborazione delle medesime orientata in direzione autoritativa, emerge soprattutto in alcune indagini di diritto pubblico (costituzionale e amministrativo, ma anche penale). In questa impostazione, si mantiene pur sempre ferma la concezione dei sistemi ecologici come *oggetto* di situazioni giuridiche soggettive agite dai soggetti umani, ma si propone esplicitamente di sostituire alla categoria dei *diritti soggettivi* (di proprietà o uso) quella dei *doveri inderogabili di solidarietà* (di difesa e protezione), richiamando *in apicibus* la fonte rappresentata dall'art. 2 cost⁶⁸. Il modello diverrebbe quindi, per così dire, quello di una comunione (nel senso tecnico di contitolarità necessaria di situazioni giuridiche soggettive, ripartite in quote ideali, su cose comuni) di doveri, anziché di diritti; l'imposizione dei doveri di salvaguardia ecologica, tuttavia, per applicarsi ai privati, esigerebbe (secondo questa dottrina) un'espressa e specifica *interpositio legislatoris*, mentre opererebbe immediatamente *ex art. 2 cost.* solo in capo alle pubbliche amministrazioni⁶⁹.

In questa visione si potrebbe, tuttavia, annidare un rischio: essa finisce infatti per muovere dalla rappresentazione di un'alterità strutturale e conflittuale tra uomo e natura, postulando implicitamente uno schema di base *aggressore-agredito*, il cui corollario si risolve nell'imposizione di *limiti autoritativi esterni, di fonte pubblicistica*, all'autonomia negoziale rispetto alla dinamica dell'esercizio dei diritti sog-

⁶⁷ T. ASCARELLI, *Ordinamento giuridico e processo economico*, in ID., *Problemi giuridici*, Milano, 1959, I, p. 39. Sul punto si rimanda a A. JANNARELLI, *o.u.c.*, p. 406.

⁶⁸ Per questa impostazione è qui sufficiente richiamare le posizioni di F. FRACCHIA (che riprende e sviluppa spunti della migliore dottrina costituzionalistica e amministrativistica – T. Martines, G. Morbidelli, S. Grassi –), ribadite dall'a. in numerosi contributi e da ultimo riassunte nel capitolo *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, in P. DELL'ANNO ed E. PICOZZA (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*. I. *Principi generali*, Padova, 2012, p. 559 ss., in particolare 573 ss.

⁶⁹ F. FRACCHIA, *o.u.c.*, pp. 574 s. e 599; ID., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Napoli, 2010, p. 283 ss. (§ 11 intitolato «La "ricaduta" del principio sulla libertà dei privati»).

gettivi, a fronte dell'impatto inevitabile dell'azione umana su comunità, ecosistemi, paesaggi, biomi, fino alla biosfera. Il dovere inderogabile di protezione dell'ambiente diverrebbe allora un limite – in negativo – dei diritti soggettivi che, però, sarebbe suscettibile di essere – in positivo – attivato esclusivamente dai soggetti pubblici, o tramite l'esercizio del potere normativo o attraverso l'esercizio di poteri amministrativi volti all'adozione di programmi, piani ed autorizzazioni (*ex ante*) e di ordinanze e sanzioni (*ex post*). La vicenda verrebbe in definitiva incanalata negli stretti binari del classico paradigma autorità/libertà: il potere legislativo o amministrativo, una volta esercitato, esigerebbe l'adempimento dei doveri (a questo punto, di obbedienza al potere imperativo ecologicamente funzionalizzato) da parte dei privati. Si intravede, in questo approccio, il rischio di una 'iper-pubblicizzazione' dell'intero sistema delle relazioni tra uomo e sistemi ecologici (e non sembra casuale che il diritto dell'ambiente, almeno nell'esperienza italiana, sia oggi considerato per lo più una *sub*-area del diritto amministrativo), il che potrebbe stridere con la necessità di coinvolgere in positivo (non solo in negativo) anche l'intera dimensione giusprivatistica nel ripensamento delle categorie che fondano le relazioni tra uomo e sistemi ecologici.

Vi è infine un terzo approccio, estremamente radicale. Sebbene sia sottorappresentato nel dibattito tra i giuristi «di diritto positivo» in Italia, esso è molto dibattuto nella letteratura giuridica internazionale. Si tratta del tentativo di ribaltare completamente lo schema soggetto/oggetto, attraverso la proposta di riconoscere soggettività giuridica, capacità giuridica e diritti soggettivi azionabili anche sul piano processuale (attraverso lo schema della rappresentanza legale necessaria da parte di soggetti umani, di natura pubblica – ad esempio, pubblici ministeri, difensori civili o organi amministrativi – o privata – ad esempio, gli enti privati esponenziali delle collettività residenti o indigene –) ad entità biologiche non umane, in particolare ad ecosistemi complessi quali quelli fluviali o forestali. Questo movimento, che ha assunto suggestive denominazioni («*Earth Jurisprudence*» o «*Wild Law*»), ha guadagnato un certo grado di consenso in alcuni ordinamenti, conquistando dei riconoscimenti espressi sia nel testo di alcune Costituzioni (in particolare nelle esperienze costituzionali dei Paesi latino-americani quali l'Ecuador), sia in alcune vicende amministrative e giudiziarie (in Paesi a forte presenza di comunità indigene e particolarmente avanzati sul piano del diritto ambientale come la Nuova Zelanda)⁷⁰; in prospettiva, questo

⁷⁰ Per i riferimenti bibliografici, v. il recente lavoro collettaneo di C. VOIGT (ed.), *Rule of Law for Nature. New Dimensions and Ideas in Environmental Law*, Cam-

orientamento si propone di ripensare in radice l'attuale impostazione della teoria dei diritti di proprietà⁷¹.

Quest'ultimo orientamento, volto a personificare giuridicamente i sistemi ecologici, non convince (al di là della maggiore o minore coerenza teorica degli assunti di fondo da cui muove) per una ragione di fondo: entificare giuridicamente i livelli di organizzazione della vita che trascendono l'uomo, sul piano soggettivo, si risolve in una pura *fictio iuris*, dato che sono esclusivamente i soggetti umani a poter agire sul piano sostanziale e processuale in rappresentanza dei sistemi ecologici artificialmente eretti a persone giuridiche, assumendo per essi le relative decisioni. La finzione della personalità giuridica si giustifica quale soluzione a un potenziale conflitto tra singolo e gruppi all'interno del sistema delle relazioni umane; diviene invece del tutto inutile (ed insincera, se non ipocrita) rispetto al problema del rapporto tra soggetti di vita umani e non umani e, ancor più, rispetto al rapporto tra un sistema vivente subordinato nella scala gerarchica e sistemi viventi di grado superiore, i quali sfuggono inesorabilmente, per le leggi dell'ecologia, al dominio/controllo del livello inferiore.

4. Di recente, la letteratura internazionale va offrendo un'ulteriore e diversa impostazione in grado di far dialogare su basi nuove le scienze giuridiche con le scienze ecologiche. Pur nella grande varietà degli accenti, l'idea-chiave è quella di utilizzare la leva dell'interpretazione evolutiva dell'imponente messe di previsioni «ecologicamente orientate» ormai presenti nel diritto internazionale, comunitario e costituzionale comparato, per poi astrarne ed enuclearne, in sede dottrinale, l'*emer-*

bridge University Press, 2013; M. TANASESCU, *The Rights of Nature in Ecuador: the Making of an Idea*, in *International Journal of Environmental Studies*, 70(6), 2013, pp. 846-861; E.C. HSIAO, *Whanganui River Agreement «Indigenous Rights and Rights of Nature»*, in *Environmental Policy and Law*, 2012, 42(6), pp. 371-375; P. BURDON (ed.), *Exploring Wild Law: The Philosophy of Earth Jurisprudence*, Wakefield Press, 2012; C. CULLINAN, *Wild Law. A Manifesto for Earth Justice*, 2^a ed., Green Books, 2011, trad. it. *I diritti della natura*, Prato, 2012.

⁷¹ Basti richiamare il volume di P. BURDON, *Earth Jurisprudence. Private Property and the Environment*, Routledge-Taylor & Francis, 2014. Sulla rivisitazione delle categorie della proprietà alla luce di un confronto con l'ecologia, per un approccio plurale alle diverse posizioni, si veda l'opera collettanea di D. GRIDLINTON e P. TAYLOR (eds.), *Property Rights and Sustainability. The Evolution of Property Rights to Meet Ecological Challenges*, Martinus Nijhoff Publishers, 2011; ivi il contributo di P. HORSLEY, *Property Rights Viewed from Emerging Relational Perspectives*, in D.P. GRIDLINTON, P. TAYLOR e NEW ZEALAND LAW FOUNDATION, *Property rights and sustainability: The evolution of property rights to meet ecological challenges*, Leiden, 2011, p. 87 ss., in particolare p. 99 ss. (§ 3.4, intitolato alla «*Earth Jurisprudence*»).

sione di principi ecogiuridici: principi, cioè, caratterizzati dalla forza del diritto ma in grado di ‘recepire’, nei loro contenuti precettivi sostanziali, alcune leggi scientifiche di funzionamento dei sistemi ecologici o, almeno, alcune acquisizioni consolidate della scienza ecologica.

Questo approccio, seppur ancora ‘giovane’ e dunque bisognoso di numerose raffinzioni che ne strutturino il metodo, si fa apprezzare per due ragioni. Da un lato, nel gettare un ponte tra ecologia e diritto, ne affida la costruzione in via immediata non tanto al formante legislativo, quanto a quello dottrinale (e, in via mediata, al formante giurisprudenziale): diviene infatti indispensabile ‘forgiare’ i principi ecogiuridici, sul piano di una rigorosa astrazione e di una solida ricostruzione teorica, attraverso un serrato dialogo transdisciplinare tra scienza giuridica e scienza ecologica che finora è mancato, con grave danno per la qualità e l’efficacia del c.d. diritto ambientale. Dall’altro lato, lo strumento dei principi è trasversale ai ‘mondi’ del diritto privato e del diritto pubblico, in quanto li coinvolge pienamente entrambi nella sfida di ripensare le categorie alla base delle relazioni giuridiche tra diritto e natura. L’integrazione dei principi del diritto di fonte sovranazionale con l’ordinamento costituzionale (arg. ex artt. 11 e 117, comma 1, cost.) apre infatti la strada alla loro penetrazione non solo nella sfera del potere pubblico, ma anche nel tessuto dell’autonomia privata, in forza del metodo sistematico-assiologico propugnato dalla migliore dottrina civilistica⁷².

Su questi principi, in via di emersione negli ordinamenti sovranazionali, la riflessione della dottrina è appena iniziata: essi costituiscono ancora un catalogo aperto, *in fieri*.

Tra i principi ecogiuridici emergenti possono qui citarsi, in particolare:

- il «principio di non-regressione»⁷³;

⁷² P. PERLINGIERI, *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 164 ss.; ID., *L’ordinamento vigente e i suoi valori*, Napoli, 2006; ID., *Il diritto civile*, cit.

⁷³ Tale principio collega il diritto alla difesa dei sistemi ecologici alla tematica dei diritti umani ed estende dai secondi al primo il principio di diritto internazionale c.d. di *stand-still*; traslato alle relazioni giuridiche uomo-natura, il principio di non-regressione vieterebbe – non solo ai legislatori nazionali, ma anche alle pubbliche amministrazioni e alla stessa giurisprudenza – di diminuire, direttamente o indirettamente, espressamente o implicitamente, la soglia giuridica di protezione dei sistemi ecologici già acquisita e consolidata in un determinato ordinamento nazionale. Una volta che sia stato stabilito un dato livello normativo di protezione ambientale, dunque, l’ordinamento giuridico che lo ha fissato potrebbe solo elevare tale livello per il futuro, o mantenerlo invariato purché si tratti di un «livello elevato» (art. 3 TUE; art. 191 TFUE;

– il «principio di resilienza»⁷⁴;

art. 37 della Carta UE dei diritti fondamentali), ma giammai ridurlo. Il diritto ambientale dovrebbe perciò essere progressivo o, almeno, non-regressivo. La giustificazione scientifica del principio giuridico è rinvenuta nella premessa, tratta dalle acquisizioni dell'ecologia e delle scienze ambientali, che le pressioni umane globali sui sistemi ecologici abbiano superato la capacità massima di carico degli ecosistemi. Cfr. M. PRIEUR e G. GARVER, *Non-Regression in Environmental Protection. A New Tool For Implementing The Rio Principles*, in *Future Perfect*, UNCED-Tudor Rose, 2012, p. 30 ss., secondo cui «we have learned a great deal about the increasingly precarious relationship between human society and our finite planet Earth. Important post-Rio tools like the ecological footprint tell us we are consuming the Earth's biocapacity faster than it is regenerated – a clear sign of unsustainability. The Intergovernmental Panel on Climate Change has issued four sweeping reports on the increasing danger of climate change. The Millennium Ecosystem Assessment reports, released in 2005, warn of the dire and declining state of biodiversity. In 2009, distinguished researchers identified nine planetary boundaries of safe operating space for humanity and they told us that we have already crossed at least three of them (climate change, biodiversity loss, and human-caused loading of nitrogen in ecosystems). This new information creates an entirely different, more urgent context for Rio+20 than existed in 1992». L'opera collettanea di riferimento è quella di M. PRIEUR e G. SOZZO (dir.), *La non regression en droit de l'environnement*, Bruylant, 2012.

⁷⁴ In estrema sintesi (la schematica semplificazione dei numerosi apporti dottrinali – che segue – è di chi scrive), il principio giuridico di resilienza imporrebbe agli attori pubblici e privati, nel porre in essere condotte puntuali o reiterate che incidano sugli ecosistemi: (1) in termini prognostici e diagnostici, di valutare prima, durante e dopo la condotta quale sia il grado di resilienza degli ecosistemi incisi, ossia il livello della loro capacità di «adattamento» e «assorbimento» dei disturbi, che varia da ecosistema ad ecosistema; (2) in termini sostanziali negativi, di evitare condotte che superino il grado di resilienza degli ecosistemi considerati nelle loro concrete condizioni di spazio e di tempo; (3) in termini sostanziali positivi, di migliorare ed elevare, se possibile, il grado di resilienza degli ecosistemi incisi, a partire da quelli la cui bassa resilienza sia stata concausata da pregresse condotte umane ecologicamente lesive; (4) in termini procedurali, di rendere flessibili i procedimenti deliberativi e amministrativi in maniera tale da consentire un adattamento dinamico delle attività istruttorie, partecipative e decisorie all'evoluzione della resilienza degli ecosistemi coinvolti dai procedimenti stessi. È bene ricordare che la resilienza in senso ecologico non è più intesa – al contrario di quanto avveniva in passato – come la capacità del sistema di ritornare, dopo l'episodio di disturbo, allo stato originario (stazionario/necessario) precedente al disturbo, ma come la capacità del sistema di assorbire una perturbazione e di ri-organizzarsi durante il cambiamento, in maniera da conservare essenzialmente la stessa struttura, funzione, identità e *feedback* e al contempo fluttuare attraverso stati multipli metastabili, così cambiando stato ma rimanendo all'interno di limiti massimi (*thresholds* o *tipping points*) di latitudine oscillatoria che garantiscono stabilità alle variabili e ai processi fondamentali che ne controllano il comportamento; in questo senso, la resilienza è anche la capacità del sistema di assorbire e metabolizzare come un'opportunità positiva la perturbazione subita, in maniera tale da creare le condizioni per la ricombinazione di strutture esistenti, la rigenerazione dei sistemi e l'emergere di nuove traiettorie evolutive (per ampi riferimenti, v. N.M. GOTTS, *Resilience, Panar-*

chy, and World-Systems Analysis, in *Ecology and Society*, 2007, 12(1), p. 24 ss.; B. WALKER, C.S. HOLLING, S.R. CARPENTER e A. KINZIG, *Resilience, Adaptability and Transformability in Social-Ecological Systems*, in *Ecology and Society*, 2004, 9(2), p. 5 ss.; lo studio fondativo è quello di C.S. HOLLING, *Resilience and Stability of Ecological Systems*, in *Annual Review of Ecological Systems*, 1973, 4, pp. 1-23). La letteratura giuridica internazionale sta mettendo progressivamente in luce il principio di resilienza in relazione al diritto ambientale: si veda J.B. RUHL, *General Design Principles for Resilience and Adaptive Capacity In Legal Systems — with Applications to Climate Change Adaptation*, in *North Carolina Law Review*, 2011, 89(5), p. 1373 ss., che intende «to synthesize resilience theory in a framework relevant to lawyers and explore the general design principles it suggests for legal systems» (p. 1375). Molto interessanti, nel contributo giuridico di Ruhl, sono almeno tre aspetti: la distinzione (tratta dagli studi fondamentali di Holling e Gunderson, ampiamente richiamati dall'a.) tra «*engineering resilience*» ed «*ecological resilience*» (pp. 1376-1379); il riconoscimento (ancora sulla scorta degli studi di Holling) dell'applicazione del principio di resilienza non ai soli sistemi ecologici, ma più ampiamente ai sistemi socio-ecologici nel loro complesso (pp. 1373, 1378, 1385); la proposta, senz'altro innovativa, di indagare la resilienza degli stessi sistemi giuridici (p. 1379: «this Article performs the theoretical exercise of asking how we might map resilience theory principles onto legal systems in order to better understand when legal systems are and are not resilient»). Di recente, v. ampiamente L.H. MONTEIRO DE LIMA DEMANGE, *The Principle of Resilience*, in *Pace Environmental Law Review*, 2013, 30(2), pp. 695-810. L'a., in più punti, mette in evidenza come il riconoscimento a livello giuridico del principio di resilienza implicherebbe alcune importanti conseguenze concrete. Ad esempio, la protezione giuridica della biodiversità verrebbe ad essere attratta all'interno del principio di resilienza, dato che la resilienza ecologica diminuisce al diminuire della diversità delle specie presenti in un ecosistema (p. 697): ne deriverebbe la necessità di superare l'attuale approccio «segmentato» volto a proteggere la biodiversità in limitate e circoscritte «aree protette», in quanto il principio di resilienza imporrebbe la protezione rafforzata della biodiversità anche al di fuori dei parchi e delle riserve, estendendola a tutte le aree intensamente modificate dall'uomo (p. 714). Altre conseguenze del riconoscimento del principio di resilienza riguarderebbero, ad esempio, la disciplina giuridica del risarcimento del danno ambientale: emergerebbe infatti che non è l'entità o la gravità della condotta umana, considerata in sé, a rilevare, nè l'impatto ambientale della condotta misurato in termini assoluti, bensì l'impatto *relativo*, ossia *commisurato al diverso e variabile grado di resilienza* degli ecosistemi incisi (p. 732). Un'altra conseguenza del principio giuridico di resilienza riguarderebbe le modalità procedurali e sostanziali di svolgimento della Valutazione di Impatto Ambientale, in quanto occorrerebbe considerare (p. 775 s., corsivi aggiunti) che «*ecosystem resilience can be threatened by activities that generate small individual impacts, but collectively are capable of weakening ecosystem resilience. The process of loss of resilience is cumulative because the inability to replenish coping resources propels a region and its people into a state of emergency. If the environmental evaluation scheme relies only on a project-based EIA, the detection of impoverishment of resilience can be seriously affected*». L'a. conclude (p. 810, corsivi aggiunti) nel senso che «*this article repeatedly demonstrated that the foundations of the principle of resilience are already present in international environmental law and, consequently, that this is already a general principle of international law. Although the principle already exists buried within other principles, we can only enjoy its benefits and apply it to legal procedures when it becomes expressly recognized and systematized at the international level. Thus, the principle can*

– il «principio di integrità ecologica»⁷⁵;

be incorporated in future treaties and influence the interpretation of existing international agreements; it can also be recognized in domestic law, thereby shaping new regulations and influencing the interpretation of domestic law by judges and administrators. Since the adoption of Agenda 21, nations have come to understand and to apply sustainable development. In twenty years, environmental problems have become worse. The patterns of deterioration show that conservation without resilience is not enough. Accordingly, after the recognition of the principle of resilience in the international legal system, the next step for ensuring implementation of the principle in the international sphere is to infuse Agenda 21 with the principle of resilience». Il principio giuridico di resilienza, secondo altra dottrina, potrebbe essere così definito (la traduzione in italiano è di chi scrive): «alla luce del concetto in evoluzione di resilienza ecologica, l'obiettivo della protezione ambientale non è necessariamente ripristinare un ecosistema riportandolo a uno stato fisso definito da una serie di specifici parametri numerici o di altro tipo, ma garantire che il sistema conservi una capacità sufficiente per rispondere alle perturbazioni ambientali o ad altri disturbi, mantenendo la sua struttura ecologica di base e le sue funzioni» (così R.W. ADLER, *Resilience, Restoration, and Sustainability: Revisiting the Fundamental Principles of the Clean Water Act*, in *Washington University Journal of Law & Policy*, 32(1), p. 139 ss.: la citazione è a p. 149). è evidente che, seguendo queste impostazioni, il principio di resilienza assorbirebbe (includendolo o identificandosi in esso) il principio di integrità ecologica (v. per posizioni dottrinali diverse, v. però la successiva nota 49): cfr. ID., ' , 142 ss., in particolare nel par. intitolato «*Reinterpreting the integrity goal: from stability to resilience*».

⁷⁵ Secondo L. WESTRA, *Ecological Integrity*, in C. MITCHAM [ed.], *Encyclopedia of Science, Technology, and Ethics*, 2 [D-K], Macmillan Reference USA, 2005, p. 574 ss., spec. p. 575, l'integrità ecologica indica, in relazione ad un ecosistema, il *mantenimento delle sue capacità autopoietiche (auto-creative) vitali*, ossia quelle di organizzarsi, rigenerarsi, riprodursi, sostenersi, adattarsi, svilupparsi ed evolversi *nel tempo e in una specifica localizzazione spaziale*; dunque, l'integrità rimanda alla salvaguardia del nucleo fondamentale dei processi evolutivi e biogeografici di un sistema ecologico. Sulla possibilità di tradurre la nozione scientifica di integrità ecologica in un principio giuridico (e, prima ancora, etico) fondamentale, cfr. ancora L. WESTRA, *Ecological Integrity: Its History, Its Future and the Development of the Global Ecological Integrity Group*, in L. WESTRA, K. BOSSELMANN e R. WESTRA (eds.), *Reconciling Human Existence with Ecological Integrity. Science, Ethics, Economics and Law*, Earthscan, 2008, pp. 5-20; J.R. ENGEL, L. WESTRA e K. BOSSELMANN (eds.), *Democracy, Ecological Integrity and International Law*, Cambridge Scholars Publishing, 2010; L. WESTRA, C.L. SOSKOLNE e D.W. SPADY (eds.), *Human Health and Ecological Integrity. Ethics, Law and Human Rights*, Routledge, 2012; L. WESTRA, T. TAYLOR e A.S. MICHELOT (eds.), *Confronting Ecological and Economic Collapse. Ecological Integrity for Law, Policy and Human Rights*, Routledge, 2013. Il diritto positivo, in alcuni ordinamenti, ha esplicitamente riconosciuto e richiamato il principio di integrità ecologica: ad esempio, sin dal 1998 il *Canada National Parks Act* (cfr. il sito istituzionale dei parchi nazionali canadesi, al link <http://www.pc.gc.ca/eng/progs/np-pn/ie-ei.aspx>, consultato in data 17 maggio 2014) ha consacrato il principio di integrità ecologica, definendo la «*ecological integrity*» come «a condition that is determined to be characteristic of its natural region and likely to persist, including abiotic components and

the composition and abundance of native species and biological communities, rates of change and supporting processes». Come è evidente, il principio giuridico di integrità ecologica, concepito in senso ampio, secondo queste impostazioni finirebbe per assorbire in sé, includendolo, il concetto di resilienza (per un approccio opposto, che include il concetto di integrità ecologica nel principio giuridico di resilienza, v. la precedente nota 74). è stato osservato, in proposito, in uno studio dedicato alla gestione delle aree protette, che (la traduzione in italiano è di scrive, con corsivi aggiunti) «la resilienza è *parte* della nozione-base di integrità ecologica» e che «l'integrità ecologica si focalizza sulla *struttura*, sul *funzionamento* e sulla *composizione* di un ecosistema», mentre «la resilienza si focalizza sul *funzionamento* dell'ecosistema, considerando gli elementi strutturali e funzionali più interscambiabili», onde «l'integrità ecologica offre una cornice più completa per la gestione delle aree protette»: così S. WOODLEY, *Ecological Integrity: A Framework for Ecosystem-Based Management*, in D.N. COLE e L. YUNG (eds.), *Beyond Naturalness. Rethinking Park and Wilderness Stewardship in an Era of Rapid Change*, Island Press, 2010, p. 106 ss., spec. p. 120. Lo stesso Woodley sottolinea opportunamente che rispetto al vago concetto di «naturalità» (*naturalness*), il concetto di «integrità ecologica» è molto più utile perché «è scientificamente misurabile» attraverso degli «indicatori di integrità ecologica», che l'a. illustra nel dettaglio facendo riferimento esemplificativo ai Parchi del Canada; gli indicatori consentono di misurare, in relazione a ciascun tipo di ecosistema (ad esempio, ecosistemi forestali, ecosistemi costieri, ecosistemi acquatici, etc.) sia la «*condition*» dell'integrità ecologica, in termini di «*good*», «*fair*» e «*poor*», sia la «*trend*» dell'integrità ecologica, in termini di «*improving*», «*stable*» e «*declining*» (pp. 113-117). Sempre Woodley aggiunge (p. 120, la traduzione è sempre di chi scrive) che occorrerebbe distinguere la «integrità ecologica» dalla «fedeltà storica», in quanto «l'integrità ecologica riconosce che la gestione di un'area protetta non può porsi come scopo quello di ricreare una particolare 'era', poiché la maggior parte degli ecosistemi sono dinamici e complessi» ed occorre considerare «la storia dei disturbi». Nelle scienze ambientali, a partire dall'ecologia, il concetto di «integrità ecologica» (*ecosystem integrity*) è tuttora molto discusso in quanto può essere declinato in diversi modi. Si tende generalmente a mantenerlo distinto da quello di «salute ecologica» (*ecosystem health*), quest'ultima anch'essa nozione plurivoca: sul punto cfr. K. JAX, *Ecosystem Functioning*, Cambridge, 2010, in particolare pp. 153-161; v. altresì S. WOODLEY, *Ecological Integrity*, cit., 108 ss., nel paragrafo intitolato «*What is Ecological Integrity?*». Per una mappatura dei diversi significati del concetto di integrità ecologica, in prospettiva transdisciplinare, cfr. D. MANUEL-NAVARRETE, J.J. KAY e D. DOLDERMAN, *Ecological Integrity Discourses: Linking Ecology with Cultural Transformation*, in *Human Ecology Review*, 2004, 3(11), p. 215 ss. Gli aa. distinguono almeno quattro diverse impostazioni dei discorsi scientifici sull'integrità ecologica. La prima impostazione (p. 216 s.) è quella «*Wilderness-Normative*», in cui l'uomo è visto come soggetto esterno e fattore di minaccia all'integrità ecologica «naturale»; in questa visione, la realtà biofisica è rappresentata come scissa in tre compartimenti, rappresentati dai «*pristine ecosystems*» (ecosistemi naturali originari), dalle «*buffer areas*» (zone cuscinetto) e dalle «*human areas*» (zone antropizzate); il principio di integrità ecologica si applicherebbe solo ai «*pristine ecosystems*» e consisterebbe nella loro difesa, imposta come imperativo etico e giuridico, dalle aggressioni e dalle minacce umane; i principali strumenti da utilizzare sarebbero quelli di «*command and control*», per costringere le condotte umane al rispetto dell'integrità ecologica. Questa impostazione risale, in particolare, agli studi di James Karr, cui si deve anche l'idea di considerare l'integrità ecologica come un super-concetto rappresentato dalla somma dell'integrità fisica, chimica e biologica, il cui nucleo fon-

damentale sarebbe da rinvenirsi nell'integrità biologica, definita come «la capacità di sostenere e mantenere una bilanciata, integrata, adattiva comunità di organismi aventi una composizione di specie, una diversità e un'organizzazione funzionale paragonabili a quella di un habitat naturale della regione», a sua volta misurabile attraverso un biomonitoraggio basato sull'Indice di Integrità Biologica (IBI) ideato dallo stesso Karr (J.R. KARR e D.R. DUDLEY, *Ecological Perspective on Water Quality Goals*, in *Environmental Management*, 1981, 5(1), pp. 55-68, in particolare p. 56). La seconda impostazione (pp. 217-219) è quella «*Systemic-Normative*», che invece punta sul carattere dinamico dell'auto-organizzazione degli ecosistemi e identifica l'integrità ecologica come la capacità di questi ultimi di gestire una serie di circostanze imprevedute; in questa visione, si riconosce che tutti gli ecosistemi sono, seppur con grado diverso, influenzati dall'uomo e, dunque, cade il concetto di «*pristine ecosystems*»; la realtà biofisica è scissa in due compartimenti, ossia gli «*ecosystems*», da un lato, e le «*human areas*», dall'altro; i disturbi subiti dagli ecosistemi ad opera delle aree umane sono rappresentati, anziché come degradazione lineare da uno stato di «*pristiness*», attraverso il concetto di «cicli adattativi» in cui gli ecosistemi si sviluppano 'vibrando' tra plurimi stati di organizzazione che rientrano comunque nel funzionamento 'normale' degli ecosistemi stessi; l'integrità ecologica riguarda i limiti entro cui l'ecosistema può discostarsi da una direzione 'buona' senza arrivare a un cambiamento irreversibile e la chiave è rappresentata dalla capacità di mantenimento di questa potenzialità evolutiva; il principale strumento di intervento è rappresentato dalle strategie di «*adaptive management*», che a loro volta esigono «*more flexible institutional structures*». La terza impostazione è quella «*Ecosystemic-Pluralistic*» (p. 219 s.), che considera sia i sistemi ecologici che i sistemi sociali come «*Self-Organising Holarchic Open (SOHO) Systems*», indissolubilmente interrelati tra loro; in questa impostazione, l'osservazione di realtà così complesse non può mai essere indipendente dall'osservatore e dai criteri di osservazione che quest'ultimo sceglie di utilizzare, giacché i 'fatti' sono sempre il prodotto di percezioni selettive che sottendono giudizi di valore; ne deriva che l'integrità ecologica è determinata da quegli «stati di un ecosistema che sono biofisicamente possibili e, contemporaneamente, compatibili con i bisogni e gli interessi di una società caratterizzata da una pluralità di valori in conflitto» e che essa è «radicata in alcuni concetti ecologici in combinazione con determinati set di valori umani», onde l'integrità potrebbe essere considerata come una proprietà di stati 'ben organizzati' di sistemi ecologici che una società trova auspicabili o desiderabili, e la non-integrità (*disintegrity*) come una proprietà di stati, organizzati o disorganizzati, che quella società considera invece patologici e da evitare; lo strumento privilegiato di intervento, in questa impostazione, è rappresentato dalle strategie di «*collaborative management*», che esaltano il valore della partecipazione, in quanto lo scenario ecosistemico-pluralista rende necessario un processo formale di negoziazione in cui i confliggenti valori dei numerosi portatori di interesse vengano inclusi e resi espliciti. La quarta impostazione (pp. 221-223) è quella «*Transpersonal-Collaborative*», molto più problematica delle precedenti in quanto concepisce l'integrità ecologica come integrazione tra tre sfere, ossia (1) i sistemi ecologici che costituiscono la «*biophysical reality*», (2) i sistemi sociali che organizzano le «*human-social activities*» e – questo è il tratto differenziale rispetto alle altre concezioni – (3) la sfera delle preferenze personali degli individui, considerati come singoli ed irripetibili esseri umani, con il loro patrimonio di emozioni, livelli di coscienza, valori etici e capacità immaginative che costituisce l'«*inner world*», ossia il mondo interiore che si co-evolve con l'«*outer world*» ecologico e sociale; in questo scenario, l'integrità ecologica emerge come costruzione culturale frutto della «esternalizzazione di una comune interpretazione» da parte di una pluralità di

- il «principio di proporzionalità ecologica»⁷⁶;
- il «principio del restauro ecopaesaggistico»⁷⁷.

La dottrina a livello internazionale mostra, inoltre, una tendenza a

«sè», ossia di molteplici individui «incorporati» in determinate società e determinati ecosistemi che dialogano reciprocamente sulla base di «esperienze di vita condivise»; lo strumento di gestione di una integrità ecologica così concepita si identifica in strategie di «*collaborative learning practice*», quali ad esempio le «*evolutionary learning communities*», la «*environmental restoration based on reciprocity*», etc. Il concetto di «integrità ecologica», come si è detto, è suscettibile di importanti applicazioni giuridiche soprattutto in relazione alla disciplina delle aree protette: cfr. G. STEINHOFF, *Ecological Integrity in Protected Areas: Two Interpretations*, in *Seattle Journal of Environmental Law*, 2013, 3, pp. 155-180.

⁷⁶ G. WINTER, *Ecological Proportionality: an Emerging Principle of Law for Nature?*, in C. VOIGT (ed.), *The Rule of Law for Nature*, cit., 111 ss. Nell'esposizione dell'a. (v. in particolare pp. 112-116), lo schema collaudato del principio giuridico di proporzionalità in senso classico, che l'a. definisce «socio-proporzionalità», è finalizzato alla limitazione degli abusi o eccessi nell'esercizio del potere nelle relazioni tra *Stato* (inteso in senso ampio come insieme dei poteri pubblici legittimati ad agire imperativamente), da un lato, e *Società* (intesa come insieme dei cittadini, singoli o associati), dall'altro: in sintesi, la socio-proporzionalità riguarda le fattispecie di incisione da parte dei poteri pubblici sui diritti dei cittadini. L'a. propone di estendere lo schema essenziale del principio di proporzionalità (adeguatezza/necessarietà/proporzionalità in senso stretto) alle relazioni tra *Stato/Società*, da un lato, e *Natura*, dall'altro, ossia alle fattispecie di incisione da parte dei poteri pubblici o privati (indifferentemente) sugli ecosistemi. Ciò a partire dall'uso umano delle risorse naturali, che esigerebbe perciò di essere sempre giustificato, misurato e ridotto alla minima quantità di sacrificio per gli ecosistemi, ossia a quel *quantum* di incisione che appaia oggettivamente indispensabile per il conseguimento degli obiettivi sociali. Si tratterebbe, dunque, di una nuova «eco-proporzionalità», che si affiancherebbe alla tradizionale socio-proporzionalità. Secondo l'a. (p. 115), il principio di proporzionalità ecologica si articolerebbe in un «quadriplice test», giacché, qualora un'attività umana arrechi pregiudizio a un ecosistema: (a) l'attore dovrà necessariamente dimostrare di perseguire un «obiettivo sociale giustificabile»; (b) l'attività dovrà essere «efficace» nel senso di adeguata, ossia capace di conseguire l'obiettivo sociale; (c) l'attività dovrà essere «necessaria», cioè non sostituibile con attività alternative in grado di arrecare un minor pregiudizio all'ecosistema inciso; (d) l'attività dovrà essere «bilanciata» secondo il criterio della proporzionalità in senso stretto, attraverso una dosata e minuziosa commisurazione tra la quantità di incisione sull'ecosistema e il grado di importanza dell'obiettivo sociale perseguito.

⁷⁷ A. TELESETSKY, *An Emerging Legal Principle to Restore Large Scale Ecoscapes*, in C. VOIGT (ed.), *The Rule of Law for Nature*, cit., p. 175 ss.: secondo l'a. (v. in particolare p. 183 ss.), sarebbe ricavabile in via interpretativa, sul piano giuridico, un «*principle of ecoscape restoration*» consistente nel «dovere di riabilitare e restaurare ecosistemi degradati», a partire dal testo dell'art. 8(f) della Convenzione sulla Diversità Biologica (CBD); tale dovere incomberebbe, nell'ordinamento giuridico internazionale, sugli Stati che hanno firmato la CBD ed includerebbe anche un dovere di cooperazione transfrontaliera strumentale all'adempimento del dovere primario di tipo riabilitativo e restaurativo.

spingere la riflessione sulle relazioni tra diritto ed ecologia ancora più in là rispetto alla frontiera rappresentata dall'identificazione di principi ecogiuridici.

Ad essere rimesse in discussione, infatti, sono le stesse categorie fondamentali del diritto, in differenti direzioni:

- prefigurando, ambiziosamente, la costruzione di un nuovo diritto fondato sulla comprensione integrata e complessiva dei «sistemi socio-ecologici»⁷⁸ e sul riconoscimento delle proprietà emergenti di questi ultimi, concepiti come super-sistemi che includono e trascendono i singoli *sub*-sistemi ecologici e sociali, isolatamente considerati, che li compongono;

- ripensando l'idea-chiave di *rule of law*, che dovrebbe trasformarsi fino ad integrare in sé la giuridificazione dei limiti ecologicamente inderogabili individuati dalle scienze ambientali (a partire dai «confini planetari»), alla luce dei rischi di collasso ecosistemico, ed evolversi in «*rule of ecological law*» o «*rule of law for nature*»⁷⁹;

- introducendo il nuovo concetto giuridico di «ordine pubblico ecologico»⁸⁰, derivato dal tradizionale valore dell'ordine pub-

⁷⁸ Si veda l'opera collettanea di A.S. GARMESTANI e C.R. ALLEN (eds.), *Social-Ecological Resilience and Law*, cit., nonché A.S. GARMESTANI, C.R. ALLEN e M.H. BENSON, *Can Law Foster Social-Ecological Resilience?*, in *Ecology and Society*, 2013, 18(2), p. 37 ss. Teorizzano la necessità di un nuovo «*Law for Sustainable Ecosystems*», in un articolo pubblicato il 30 maggio 2014, O.O. GREEN, A.S. GARMESTANI, M.E. HOPTON e M.T. HEBERLING, *A Multi-Scalar Examination of Law for Sustainable Ecosystems*, in *Sustainability*, 2014, 6, p. 3534 ss.

⁷⁹ In questo senso il saggio di G. GARVER, *The Rule of Ecological Law*, cit., e l'opera collettanea di C. VOIGT (ed.), *Rule of Law for Nature*, cit.

⁸⁰ Si veda l'opera collettanea di M. BOUTELET e J.C. FRITZ (cur.), *L'ordre public écologique. Towards an Ecological Public Order*, Bruylant, 2005, nonché N. BELAÏDI, *La lutte contre les atteintes globales à l'environnement: vers un ordre public écologique?*, Bruylant, 2008, la quale (p. 461) definisce l'ordine pubblico ecologico come «un ensemble de règles acceptées et reconnues par tous dont le but est de protéger les processus écologiques supports de toute vie dans la perspective d'assurer le développement durable et le bien-être de l'humanité». La dottrina italiana, in realtà, aveva già anticipato il nucleo fondamentale di tale impostazione: cfr. G. MORBIDELLI, *Profili giurisdizionali e giustiziali nella tutela amministrativa dell'ambiente*, in AA.Vv., *Quaderno n. 9. Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*. Seminario 1998, Torino, 1999, p. 89 ss., spec. p. 93, secondo cui «in sostanza, a fronte della difesa dell'ambiente non opera il tradizionale *favor libertatis*. Al contrario il *favor* è verso la protezione dell'ambiente, sicché di fronte ad esigenze di protezione ambientale «cedono» gli spazi liberi dell'ordinamento [...] l'ambiente opera così come, nel regime precostituzionale, operava l'ordine pubblico amministrativo, spettante allo Stato-persona nei suoi originari compiti di polizia e di sicurezza interna, e volti appunto a garantire uno stato materiale di pace derivato dall'assenza di fatti naturali o umani pregiudizievoli, in particolare dalla assenza di violenza fisica e di assenza di turbativa di

blico⁸¹ e sorta di *alter ego* del c.d. ordine pubblico economico⁸²; la nozione di ordine pubblico ecologico assume che il collasso dei sistemi ecologici comprometterebbe di per sé la pace sociale e la sicurezza pubblica, in quanto la difesa dei processi ecologici di supporto della vita umana è precondizione indefettibile della difesa dell'ordine pubblico in senso materiale; fondata sull'idea del primato del diritto di fonte internazionale sugli ordinamenti nazionali, la nozione crea una diretta relazione con il diritto civile rispetto all'imposizione di limiti ecologici inderogabili all'esercizio dell'autonomia privata e al diritto di proprietà, assecondando un'esigenza che molti studi recenti, seppur in prospettive diverse, stanno variamente sottolineando⁸³.

sicurezza. Se nel regime della vigente Costituzione non può essere configurata una clausola generale di ordine pubblico, come limite generale alle libertà fondamentali, in quanto detta clausola opera solo nei limiti in cui è prevista, sia pure con espressioni diverse o riferite a subsettori (sanità, incolumità pubblica, sicurezza, buona amministrazione: v. artt. 14, 16, 17, 20, 21, 41 cost.), per contro è ora emersa una nuova clausola generale, che – sul piano amministrativo – consente interventi di amplissima discrezionalità e scarsamente controllabili sul piano giurisdizionale, come era un tempo per le misure di ordine pubblico. Come la clausola dell'ordine pubblico era funzionale all'esigenza di uno stato di fatto caratterizzato da sicurezza, incolumità, tranquillità, e dunque alla tutela dell'andamento della vita sociale assente da turbamenti, così la clausola della difesa ambientale corrisponde all'esigenza di uno stato di fatto caratterizzato da equilibrio ecologico e dalla tutela verso alterazioni dannose della qualità della vita».

⁸¹ Per la multidimensionalità del concetto, variamente riferito all'ordine pubblico ideale o materiale e rilevante nei domini del diritto internazionale e comunitario, costituzionale e privato, v. da ultimo i lavori di A. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I princ'ipi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, 2007, e O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012.

⁸² Sul quale la classica monografia di G. FARJAT, *L'ordre public économique*, Paris, 1963, recensita in Italia da G.B. FERRI, *L'ordine pubblico economico (a proposito di una recente pubblicazione)*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, p. 464 ss.; sul tema, v. più di recente A. ANGELINI, *Ordine pubblico economico e costituzione economica: l'esperienza francese*, in *Studi parlam.*, 1999, p. 101 ss., e F. SCAGLIONE, *Buona fede in contrahendo e ordine pubblico economico nel sistema del diritto privato del mercato*, in *Giur. it.*, 2008, p. 249 ss.

⁸³ D. GRINLINTON e P. TAYLOR (eds.), *Property Rights and Sustainability. The Evolution of Property Rights to Meet Ecological Challenges*, cit.; M.P. BLIN-FRANCHOMME, I. DESBARATS, G. JAZOTTES e V. VIDALENS, *Entreprise et développement durable: approche juridique pour l'acteur économique du XXIe siècle*, Wolter Kuwers France, 2011, in particolare p. 63 ss.; R.A. BARNES, *The Capacity of Property Rights to Accommodate Social-Ecological Resilience*, in *Ecology and Society*, 2013, 18(1), p. 6 ss.; P. BURDON, *Earth Jurisprudence. Private Property and the Environment*, cit.

Stimolante, almeno sul piano metodologico, è anche la prospettiva proposta da un noto giurista ambientale statunitense, secondo cui:

– «il diritto ambientale e le scienze ambientali sono in co-evoluzione all'interno di un *law/science process* in flusso continuo»;

– la co-evoluzione nell'interfaccia diritto-scienza è «complessa e dinamica» e si trasforma nel tempo seguendo «traiettorie imprevedibili» e attraversando stati di «stabile disequilibrio»;

– nel momento in cui il diritto ambientale e le scienze ambientali interagiscono co-evolutivamente, si manifestano «proprietà emergenti», ossia caratteristiche che né il diritto né la scienza, isolatamente e separatamente, avrebbero determinato; in altri termini, «il risultato è un processo il cui senso non può essere completamente inteso da un giurista con indosso solo il cappello del diritto, né da uno scienziato con indosso solo il cappello della scienza [...] il *law/science process* non può essere compreso attraverso la lente riduzionista del diritto, da solo, o della scienza, da sola»⁸⁴.

5. Si segnala, in conclusione, una suggestiva re-interpretazione del principio dello sviluppo sostenibile che prende le mosse dalla teoria dei «*planetary boundaries*», affermatasi di recente nelle scienze ambientali⁸⁵.

Tale proposta teorica mira a ristrutturare su nuove basi, secondo uno schema gerarchico fondato su un rapporto di priorità/presupposizione/continenza, la configurazione dei tre ordini di interessi (ambientali, sociali, economici) su cui si costruisce la geometria del principio di sostenibilità: l'interesse gerarchicamente prevalente, in caso di conflitto non componibile con strategie di bilanciamento, sarebbe quello

⁸⁴ J.B. RUHL, *Reconstructing The Wall of Virtue: Maxims for The Co-Evolution of Environmental Law and Environmental Science*, in *Environmental Law*, 2007, 37, p. 1063 ss., in particolare pp. 1066, 1073 e 1074. La traduzione in italiano è di chi scrive.

⁸⁵ A partire dai lavori di J. ROCKSTRÈM, *A Safe Operating Space for Humanity*, in *Nature*, 2009, 461, p. 472 ss.; J. ROCKSTRÈM et al., *Planetary Boundaries: Exploring the Safe Operating Space for Humanity*, in *Ecology and Society*, 2009, 14(2), p. 32; cfr., per il dibattito sul punto, v. C. FOLKE et al., *Reconnecting to The Biosphere*, in *Ambio*, 2011, 40(7), p. 719 ss.; A. WIJIKMAN e J. ROCKSTRÈM, *Bankrupting Nature: Denying Our Planetary Boundaries*, Routledge, 2012; V. GALAZ et al., *Global Environmental Governance and Planetary Boundaries: An Introduction*, in *Ecological Economics*, 2012, 81, p. 1 ss.; F. BIERMANN, *Planetary Boundaries and Earth System Governance: Exploring The Links*, *ivi*, p. 4 ss.; A.D. BARNOSKYET et al., *Approaching a State Shift in Earth's Biosphere*, in *Nature*, 2012, 486(7402), p. 52 ss.; T.P. HUGHES, S. CARPENTER, J. ROCKSTRÈM, M. SCHEFFER e WALKER, *Multiscale Regime Shifts and Planetary Boundaries*, in *Trends in Ecology & Evolution*, 2013, 28(7), pp. 389-395.

alla *difesa della vita nella dimensione ecologica*, in quanto si tratta della precondizione indefettibile per la *perpetuazione della vita nella dimensione sociale* (il collasso delle condizioni naturali che garantiscono la vita umana in senso bio-ecologico determinerebbe infatti il collasso di qualsiasi società), così come la salvaguardia dell'esistenza e la promozione dello sviluppo dei sistemi sociali sarebbe presupposto, causa e fine dello *sviluppo delle relazioni economiche* che sono iscritte all'interno dei sistemi sociali (i quali ultimi coprono anche vaste aree di interessi non-economici, con ciò trascendendo i soli sotto-sistemi economici)⁸⁶.

Sul piano giuridico, una singolare consonanza con questo schema ricostruttivo è rinvenibile nella formulazione, estremamente moderna all'interno del panorama europeo, dell'art. 3 *quater*, d.lg. 3 aprile 2006, n. 152, il quale ha fornito un'innovativa definizione giuridica del «principio dello sviluppo sostenibile».

Il testo della disposizione non si limita soltanto a un rinvio diretto al linguaggio della scienza ecologica, nel momento in cui riconduce lo sviluppo sostenibile in senso giuridico al dovere di «salvaguardare *il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi* naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane».

Vi è di più. La definizione giuridica del principio dello sviluppo sostenibile ivi contenuta:

– si allontana, marcando una discontinuità rispetto ad omologhe previsioni contenute nelle leggi ambientali di altri Stati, dal classico modello fondato sull'equiordinazione dei tre pilastri (ambientale, so-

⁸⁶ Tale prospettiva è sviluppata ad esempio nel lavoro di D. GRIGGS et al., *Policy: Sustainable development goals for people and planet*, in *Nature*, 495, pp. 305–307 (21 March 2013), il quale giunge: (i) a proporre di sostituire la ricostruzione fondata sui tre pilastri equiordinati con una *ricostruzione gerarchica a cerchi concentrici*, in cui le esigenze economiche sono *serventi* alle (e dunque *iscritte all'interno* delle) esigenze sociali e queste ultime sono a loro volta *subordinate* ai limiti *ecologici* del pianeta identificati dai confini planetari: «the global economy services society, which lies within Earth's life-support system [...] including the atmosphere, oceans, forests, waterways, biodiversity and biogeochemical cycles»; (ii) ad identificare una lista di requisiti inderogabili di sostenibilità per la prosperità umana («list of sustainability 'must-haves' for human prosperity», relativi a «materials use; clean air; nutrient [N and P] cycles; hydrological cycles; ecosystem services; biodiversity; climate stability»; (iii) a farne derivare una nuova definizione del principio di sviluppo sostenibile, che verrebbe così riformulato: «Sustainable development in the Anthropocene: "Development that meets the needs of the present while safeguarding Earth's life-support system, on which the welfare of current and future generations depends"». Sul punto, sia consentito un rinvio a M. MONTEDURO, *Per una «nuova alleanza» tra diritto ed ecologia*, cit., pp. 8 ss. e 17 ss.

ciale, economico) e sull'idea di intersezione/bilanciamento tra i tre corrispondenti ordini di interessi;

– si avvicina, invece, pur con originali variazioni, al modello c.d. *Russian Dolls* ossia della gerarchizzazione a cerchi concentrici, rivitalizzato dalle più recenti indagini compiute nel campo delle scienze ambientali⁸⁷.

Emblematico in questo senso è l'inciso di cui al comma 2 dell'art. 3 *quater*, secondo cui «nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione».

La disposizione si riferisce (nell'alveo della discrezionalità amministrativa) esattamente al problema della comparazione tra gli interessi economici, sociali e ambientali, ma, anziché propendere per un neutro bilanciamento equiponderale, utilizza il sintagma «prioritaria considerazione».

Di quest'ultimo sono state offerte letture di segno riduttivo: muovendo dal presupposto che «il legislatore ci ha abituato ad usi non sorvegliati degli aggettivi», autorevole dottrina ha invitato a «non sopravvalutare il riferimento alla priorità», auspicando «un'interpretazione ragionevole» in forza della quale la priorità non equivarrebbe a «prevalenza», bensì a garanzia di un obbligo di motivazione adeguato e puntuale in caso di eventuale subvalenza; in altri termini, la priorità si potrebbe capovolgere anche in postergabilità purché ben motivata⁸⁸.

Questa interpretazione preserva il modello del bilanciamento equiponderale, in cui nessun interesse (nell'ambito dei tre pilastri economico, sociale ed ambientale) è *a priori* sovraordinato ad altri; tuttavia, a giudizio di chi scrive, essa rischia di svuotare di *quid novi* il sin-

⁸⁷ V. *supra*, nota 86.

⁸⁸ F. FRACCHIA, *Principi di diritto ambientale e sviluppo sostenibile*, cit. p. 559 ss., in particolare p. 602 s.: il lemma esprimerebbe una «sottolineatura della rilevanza dell'interesse ambientale», onde «non necessariamente e inevitabilmente l'interesse ambientale è destinato a prevalere su altre istanze; piuttosto, ove tale prevalenza non si verifichi, l'amministrazione deve puntualmente e adeguatamente motivare circa la sussistenza di interessi che, nel caso concreto, appaiono prevalenti». Nello stesso senso ID., *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 228. Cfr. altresì ID., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2010, p. 13 ss.: l'a. rileva che «l'art. 3 *quater*, d.lgs. 152/2006, di incerta formulazione [...] apre la via a uno spettro applicativo ampio [...] è certamente possibile ricercare un modello di interpretazione del principio che ne eviti una sorta di applicazione generalizzata e priva di limiti precisi (ciò, infatti, rischierebbe di renderlo assai poco pregnante o assurdamente invasivo)» (p. 15).

tagma «prioritaria considerazione» e di dequotare l'art. 3 *quater*, d.lg. n. 152 del 2006 a superfetazione non utile in chiave precettiva.

Ed infatti, seguendo questo approccio ermeneutico, il sintagma potrebbe anche essere idealmente eliminato senza che il tessuto giuridico muti nella sostanza, in quanto l'obbligo di motivazione puntuale e adeguata, così come il dovere di non ignorare alcuno degli interessi incisi dalla ponderazione e la regola del bilanciamento, esistono *prima ed indipendentemente* dal principio dello sviluppo sostenibile, essendo proiezione di altri principi costituzionali e comunitari, quali la ragionevolezza, l'imparzialità, la proporzionalità, la trasparenza⁸⁹.

Per altro verso, l'inclusione necessaria e la considerazione non pre-

⁸⁹ Si noti che l'autorevole dottrina citata nella nota precedente mostra piena consapevolezza di queste obiezioni, laddove essa rileva (F. FRACCHIA, *o.u.c.*, pp. 15-17, corsivi aggiunti) che «il risultato del percorso di approfondimento appena delineato appare non pienamente soddisfacente. Le indicazioni che possono essere tratte in tema di vincoli all'attività amministrativa, pur se d'interesse, *non rappresentano molto di più di quanto si sarebbe potuto ottenere applicando i principi generali dell'azione amministrativa e la disciplina sul procedimento*, nonché ricorrendo ai principi «figli» dello sviluppo sostenibile che già costituiscono l'oggetto di una normativa specifica e ben sedimentata ovvero invocando la regolamentazione di istituti rilevanti quali la Via, il danno ambientale o l'autorizzazione ambientale integrata. In altri termini, *la disciplina, molto generica, introdotta dal d.lgs. 152/2006, soprattutto se ragionevolmente interpretata, evitando eccessi e forzature, non apporta elementi radicalmente innovativi rispetto a quelli ricavabili dall'ordinamento nel suo complesso: anche per questo, probabilmente, il principio non affiora in giurisprudenza*. Stante il suo carattere di canone di default, esso resta spesso «assorbito» dall'applicazione di altri istituti, che ricevono discipline e hanno campi di applicazione molto più chiari e univoci. Al più, si può individuare qualche raccomandazione in ordine a profili di dettaglio. In particolare, possono essere ricordati il richiamo al carattere preminente dell'interesse ambientale, la valorizzazione del tema delle risorse e la funzionalizzazione delle scelte discrezionali. Da un certo punto di vista, si potrebbe anche osservare che, quasi ispirato da una sorta di astuzia, il principio dello sviluppo sostenibile ricorre ad altri istituti e principi per penetrare nell'ordinamento: ciò accade sia nel contesto internazionale, ove si «avvale» di principi quali la prevenzione e la precauzione, sia nell'ordinamento interno, ove utilizza l'integrazione e, nella dimensione amministrativa, i vincoli alla discrezionalità. Tuttavia (o, forse, proprio in forza di tale rilievo), *non può essere del tutto respinta l'impressione, sopra espressa, di essere al cospetto di una norma sostanzialmente poco utile*. Efficienza, efficacia e, soprattutto, economicità, principi e canoni comunque applicabili all'azione amministrativa, se interpretati in modo evolutivo, non sarebbero sufficienti a dar rilievo alla presunzione di scarsità delle risorse e all'esigenza di una loro gestione oculata? I principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità non potrebbero da soli garantire che l'amministrazione adotti scelte sostenibili. Posto che la formulazione dell'art. 3 *quater*, d.lg. n. 152 del 2006 è estremamente generica e, racchiudendo diverse filosofie e impostazioni, si presta a svariate interpretazioni, non resta, dunque, che rassegnarsi e pronosticare una scarsissima «penetrazione» del principio nell'ordinamento?».

teribile dell'interesse ambientale all'interno di qualsiasi bilanciamento di interessi non avrebbero bisogno di fondarsi sul principio dello sviluppo sostenibile, in quanto si tratta di corollari di un distinto principio, ossia quello di *integrazione* delle esigenze ambientali derivato dal diritto internazionale e comunitario⁹⁰.

La strada maestra per restituire una fisionomia autonoma, un senso preciso e un ruolo specifico al principio di cui all'art. 3 *quater*⁹¹ è

⁹⁰ Secondo F. FRACCHIA, *o.m.c.*, p. 19 s. (corsivi aggiunti), la distinzione tra principio di integrazione e principio dello sviluppo sostenibile si individuerrebbe in ciò: «per quanto attiene alle differenze con il principio d'integrazione, può osservarsi che quest'ultimo impone la considerazione della variabile ambientale in seno alla definizione di qualsivoglia politica, ancorché non consacrata all'ambiente, *senza però indicare ordini di priorità*. Il principio dello sviluppo sostenibile appare più ricco e più articolato, in quanto «preme» per la definizione di un equilibrio tra ambiente e sviluppo e, almeno alla luce della «giuridificazione» operata dal d.lg. n. 152 del 2006, attribuisce *prioritaria considerazione* all'interesse ambientale». In questo modo – condivisibilmente – la possibilità di distinguere tra il principio dello sviluppo sostenibile e il principio di integrazione viene a fondarsi interamente sulla «prioritarietà» dell'interesse alla tutela dell'ambiente (prioritarietà assente nel principio di integrazione e presente nel principio dello sviluppo sostenibile). Tuttavia, sembra di poter rilevare un profilo di contraddizione rispetto all'assunto, patrocinato dalla stessa autorevole dottrina in commento, secondo cui occorrerebbe «non sopravvalutare il riferimento alla prioritarietà», in quanto «il legislatore ci ha abituato ad usi non sorvegliati degli aggettivi», sicché l'aggettivo «prioritaria» rappresenterebbe solo una «sottolineatura della rilevanza dell'interesse ambientale» (vedi *supra* nel testo). Diviene infatti difficile tracciare una netta e nitida distinzione tra principio di integrazione e principio dello sviluppo sostenibile facendo leva su una prioritarietà dai tratti «evanescenti», come accade se si muove dal presupposto secondo cui il riferimento testuale alla prioritarietà, ritenuto frutto di una formulazione testuale approssimativa e imprecisa, non dovrebbe essere sopravvalutato e si risolverebbe in un obbligo di motivazione puntuale e adeguata in caso di postergazione dell'interesse ambientale.

⁹¹ Diversa da quella esposta nel testo è la prospettiva di F. FRACCHIA, *o.m.c.*, che si pone (p. 17 ss.) «alla ricerca di motivi che confermino l'utilità e la pregnanza del principio», seguendo un articolato percorso. Secondo l'a., da un lato, il principio dello sviluppo sostenibile «è il condensato di una formidabile elaborazione a livello internazionale, comunitario, ma anche etico e politico. Sarebbe poco accorto sprecare siffatto patrimonio unicamente in ragione di una trasposizione normativa forse poco incisiva [...] la disciplina conferma il nesso tra tutela dell'ambiente, sviluppo sostenibile e solidarietà, cogliendo il profilo caratteristico di questo settore dell'ordinamento, finora forse sottovalutato [...] la disposizione in esame rappresenta il tentativo di ricondurre alla dimensione giuridica un dibattito che non può essere sopito (il *climate change* condiziona ormai l'agenda dei Governi del pianeta e vi è, anzi, il pericolo che un decisore non virtuoso si lasci eccessivamente condizionare dalle preoccupazioni relative a questo tema) e che rischia di essere confinato nel campo etico, scientifico o economico [...] inoltre, la disposizione del d.lgs. 152/2006 ha il merito di porre al centro dell'orizzonte il ruolo dell'attività amministrativa [...] circa le scelte dei politici, ad esempio, l'accentuazione della rilevanza dei dati tec-

nici dovrebbe progressivamente condurre a un'erosione dello spazio di scelta che si presenta come «schermato» rispetto alle garanzie del diritto: l'opzione assiologica del decisore è salva, ma la necessità di agire sulla base di un'ideologia istruttoria e tenendo conto dei dati scientifici non può essere disattesa [...] sotto il versante dell'etica, la codificazione del principio potrebbe costituire un importante veicolo di diffusione di un incisivo modello di moralità: quello, appunto della sostenibilità ambientale. Il diritto si porrebbe così al servizio dell'etica ambientale, prendendo atto che talora, in passato, l'etica ambientale non è riuscita a «raggiungere il grande pubblico» [...] nè può poi essere dimenticato che lo sviluppo sostenibile mette a nudo i limiti del mercato, naturalmente inadatto a conseguirlo il modo fisiologico [...] lo sviluppo sostenibile costituisce il principio da cui discendono, quali corollari, gli altri applicabili al settore ambientale» (pp. 17-19). Dall'altro lato, l'a. teorizza un «passaggio dal «diritto dell'ambiente» al «diritto dello sviluppo sostenibile» [...] il diritto dell'ambiente, in altre parole, si «risolve» in diritto dello sviluppo sostenibile, quanto meno nel senso che *la tutela dell'ambiente, più che un limite, si atteggia a condizione per lo sviluppo e che quella tutela si giustifica soltanto in quanto funzionale alla protezione dell'uomo [...]*» (p. 22); in questa prospettiva, «il rispetto dello sviluppo sostenibile, a differenza di altri princ'pi o regole, non implica un mero raffronto con un parametro che non può essere superato, ma costituisce un obiettivo rispetto al quale le politiche pubbliche debbono apparire in armonia; tale obiettivo è da conseguire anche con misure e azioni attive o con un «contenimento» dei vincoli. Si possono, ad esempio, immaginare casi di contrasto con il principio derivanti da discipline che comportino limitazioni talmente estese e penetranti alle iniziative private da impedire lo sviluppo. A fronte della legge, dunque, il problema può anche essere quello di censurare una normativa che «blocca» lo sviluppo» (p. 34). Secondo l'a., «un valore aggiunto collegabile al passaggio dal diritto dell'ambiente al diritto dello sviluppo sostenibile potrebbe essere costituito dall'applicazione dello «statuto» sopra individuato *anche alle politiche non consacrate all'ambiente*» (p. 22 s., corsivi aggiunti). Questa riflessione viene ulteriormente sviluppata dall'a. nel senso che l'autonomia e la portata innovativa del principio dello sviluppo sostenibile dovrebbero essere cercate affrancando il principio dal suo riferimento esclusivo al diritto dell'ambiente: si tratta della «opzione di «svincolare» lo sviluppo sostenibile dall'ambiente, riferendo la sostenibilità a una serie di settori in cui l'ambiente e le sue esigenze non emergano in modo diretto. Questa opzione riceve alimento dalla *tendenza ad ampliare il concetto di sviluppo sostenibile [...]* a conclusione di questo tragitto evolutivo (che, per usare una formula riassuntiva, si interessa di «tendenze non sostenibili» o di «Stato sostenibile»), *il principio risulterebbe depurato dal suo caratteristico rapporto con un «intorno», la natura, che costituisce un limite non controllabile completamente, così dando rilievo alla debolezza cognitiva e informativa dell'uomo. Esso, però, si eleverebbe probabilmente al di sopra degli altri princ'pi presenti nell'ordinamento per divenire una sorta di canone supremo in grado di condizionare le scelte pubbliche strategiche.* Più nello specifico, analogamente al fenomeno in precedenza sottolineato e, cioè, all'avvenuta trasformazione del diritto dell'ambiente in diritto dello sviluppo sostenibile, si assisterebbe al *passaggio dal concetto di sviluppo sostenibile al paradigma dei doveri verso le generazioni future*, pur sempre in un quadro di responsabilità e di solidarietà che conferma quanto sia illusoria l'idea del diritto soggettivo» (pp. 39-41, corsivi aggiunti). Quest'ultima impostazione è ripresa in M. ALLENA e F. FRACCHIA, *Globalization, environment and sustainable development, in global, European and Italian perspectives*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2011, p. 781 ss.

quella di ritornare al testo, al significato proprio delle parole nella loro connessione e collocazione sistematica: un testo in cui «prioritaria» indica, genuinamente e semplicemente, una precedenza/prevalenza/preminenza che è logica, prima che giuridica, in quanto richiama l'idea di presupposto, di premessa indispensabile, di precondizione.

Priorità, in questa lettura, richiama l'idea di gerarchia nel senso lu-meggiato dagli studi giusambientali: l'interesse gerarchicamente prevalente⁹², in caso di conflitto che non sia suscettibile di essere composto con le ordinarie strategie di bilanciamento, non può che essere logicamente (e quindi giuridicamente) quello alla difesa della vita nella dimensione ecologica, in quanto si tratta della precondizione indefettibile per la perpetuazione della vita nelle dimensioni sociale ed economica, dato che il collasso delle condizioni ecologiche che garantiscono la vita umana in senso bio-ecologico determinerebbe, inesorabilmente, il collasso di qualsiasi società ed economia, privando di esistenza e quindi di senso ogni discorso riferito ai relativi ordini di interessi. *Primum vivere*.

D'altronde, anche un'interpretazione sistematica condotta all'interno del *corpus* del d.lg. n. 152 del 2006 è utile, in quanto mostra che il legislatore usa il sostantivo «priorità» proprio come sinonimo di «gerarchia» o di ordine inderogabile di precedenza.

Tra gli esempi piú chiari vi è l'art. 179, che identifica i «criteri di priorità nella gestione dei rifiuti» esattamente con il rispetto di una «gerarchia», affermando che «la gerarchia stabilisce, in generale, un ordine di priorità»; o l'art. 3 *ter*, che codifica il principio di «correzione, in via prioritaria alla fonte», dei danni causati all'ambiente, dando luogo ad uno schema in cui la priorità proibisce, inderogabilmente, di correggere i danni iniziando dalle conseguenze anziché dalle cause, ossia vieta l'inversione della gerarchia (ezio)logica che sussiste tra eventi a monte ed eventi a valle.

Originale, infine, nell'esperienza italiana dell'art. 3 *quater*, è la scelta di attribuire «prioritaria considerazione» alla sopravvivenza dei sistemi ecologici che sostengono la vita sulla Terra considerati non isolatamente, ma in congiunzione con l'eredità culturale, ossia con le testimonianze della civiltà umana che, nel corso della storia millenaria di

⁹² In questo senso, v. già le riflessioni di G. MORBIDELLI, *Profili giurisdizionali e giustiziali nella tutela amministrativa dell'ambiente*, cit., p. 90, secondo cui quando l'ambiente «entra in comparazione con altri interessi che sono "primari" nel procedimento [...] all'interesse primario (secondo la tradizionale nozione di tale concetto) si sovrappone l'ambiente, che è costantemente interesse "superprimario"».

co-evoluzione tra uomo e natura, hanno disegnato il paesaggio e tramandato cultura.

L'endiadi *ambiente/patrimonio culturale* (quest'ultimo comprensivo anche del paesaggio, oltre che dei beni culturali) richiama a ben vedere il modello dei sistemi socio-ecologici complessi⁹³, in cui l'integrità

⁹³ F. BERKES, J. COLDING e C. FOLKE (eds.), *Navigating Social-Ecological Systems: Building Resilience for Complexity and Change*, Cambridge, 2003; A.K. SALOMON, *General Ecology/Ecosystems*, in S.E. JØRGENSEN e B.D. FATH (eds.), *Encyclopedia of Ecology*, cit., p. 1164; E. OSTROM, *A General Framework for Analyzing Sustainability of Social-Ecological Systems*, in *Science*, 2009, 325, p. 419 ss.; K. JAX, *Ecosystem Functioning*, cit., p. 170; J.A. MATTHEWS e R.J. HUGGET, *Ecosystem Concept*, in J.A. MATTHEWS (ed.) *Encyclopedia of Environmental Change*, 1 [A-F], Sage, 2013, p. 326. L'intuizione sottesa al concetto di «Social-Ecological System» (SES) è quella secondo cui i sistemi ecologici (eco-sistemi) e i sistemi sociali (socio-sistemi):

- sono biunivocamente *interdipendenti*;
- sono *inseparabili*, nell'epoca attuale («Antropocene») in cui l'influenza diretta o indiretta delle società umane sugli ecosistemi è ormai pervasiva e rappresenta il principale fattore di cambiamento che altera i processi fondamentali di funzionamento del sistema Terra;

- sistemi ecologici e sistemi sociali, in particolare, non possono più essere considerati indipendentemente gli uni dagli altri in un duplice senso; da un lato, va superata l'idea – propria delle teorie ecologiche più risalenti – che le società umane siano fattori «esterni» (neutrali o di mero disturbo) ad ecosistemi naturali di per sé in spontaneo e stabile equilibrio, ossia il modello dell'*uomo-osservatore* che si colloca fuori dalla natura, la quale «sa dove andare» e procede «da sola» per la sua strada; dall'altro lato, va superata l'idea – propria delle impostazioni più tradizionali nelle scienze sociali, compreso il diritto – secondo cui gli ecosistemi sarebbero in definitiva un «oggetto passivo» delle condotte attive delle società umane, ossia il modello dell'*uomo-centro del mondo* che si organizza in comunità per tutelare interessi collettivi, legati alla difesa di valori quali la libertà, l'uguaglianza, la prosperità e la pace sociale, ed è legittimato ad utilizzare a tal fine tutte le «risorse» necessarie, comprese quelle fornite dagli ecosistemi, senza dover rispettare limiti diversi da quelli che vengano imposti dalle stesse comunità ai propri componenti attraverso le leggi umane;

- armonizzando i punti di vista delle scienze ecologiche e delle scienze sociali (basta pensare ai noti studi di Elinor Ostrom, che ha costruito molte delle sue tesi proprio sul concetto di «sistemi socio-ecologici»), sistemi ecologici e sistemi sociali si configurano, propriamente, come dei *sub*-sistemi i cui meccanismi di inscindibile interazione e reciproca influenza si svelano soltanto quando essi vengano integrati e studiati come «parti» del «tutto» rappresentato da *super*-sistemi che li includono, qualificabili appunto come sistemi socio-ecologici; in essi le società umane sono a pieno titolo «dentro» gli ecosistemi e «convivono» con i limiti di espansione che questi ultimi pongono alle condotte umane, ricevendone, per converso, i benefici rappresentati dai servizi ecosistemici, i quali in grande parte si ascrivono socialmente alla categoria dei *commons*;

- proprietà fondamentali come la *resilienza* e concetti-chiave a quest'ultima correlati come quelli di *diversità, ridondanza, organizzazione, cicli di adattamento, processi di feedback e di omeostasi, flussi metabolici e di informazione, memoria, appren-*

e la resilienza dipendono tanto dalla diversità biologica quanto dalla diversità culturale. Questo può spiegare perché, nella peculiare prospettiva del legislatore italiano, l'interesse alla preservazione dell'eredità culturale appaia gerarchicamente equiordinato all'interesse alla sopravvivenza dei sistemi ecologici, da un lato, e sovraordinato rispetto ad altri interessi socio-economici, dall'altro.

dimento, multiscalarità, panarchia, secondo questa prospettiva, possono essere correttamente indagati solo considerando i sistemi socio-ecologici nel loro complesso, mentre uno studio che si svolgesse con riferimento ai sistemi ecologici e ai sistemi sociali isolatamente considerati darebbe risultati conoscitivi limitati, parziali e dunque fuorvianti;

– i sistemi socio-ecologici si presentano come sistemi complessi, dinamici, non-lineari, con equilibri multipli, soggetti a mutamenti caotici più che regolari e gradualmente, con attributi non uniformi, ma differenziati e distribuiti in base alle diverse scale spaziali e variabili in base ai diversi orizzonti temporali nonché ai diversi livelli di complessità; per questo, non esiste un «equilibrio ideale» astratto o uno «stato ottimale» primigenio dei sistemi socio-ecologici.