

9 SETTEMBRE 2020

Il principio democratico e la materia
ambientale: la partecipazione dei
privati dalla Convenzione di Aarhus
alla legge n. 168/2017 in materia di
domini collettivi

di Nicola Colleo

Cultore della materia in Diritto amministrativo
Università degli Studi di Cagliari

Il principio democratico e la materia ambientale: la partecipazione dei privati dalla Convenzione di Aarhus alla legge n. 168/2017 in materia di domini collettivi*

di Nicola Colleo

Cultore della materia in Diritto amministrativo
Università degli Studi di Cagliari

Abstract [It]: Il presente lavoro è focalizzato sull'analisi dell'evoluzione normativa in materia di tutela ambientale, con particolare riguardo all'implementazione di istituti volti a favorire la partecipazione democratica ai processi decisionali, anche attraverso l'esame della normativa più significativa adottata a livello sovranazionale. Tale problematica viene affrontata anche alla luce della recente introduzione della legge n. 168/2017 in materia di domini collettivi. Tale normativa, nel delineare una particolare forma di amministrazione diretta del fondo da parte dei soggetti che esercitano su di esso il diritto di proprietà in forma collettiva, consente di aprire ad una rimediazione intorno alle modalità di gestione del bene ambiente, anche attraverso il riferimento alla letteratura in materia di beni comuni.

Abstract [En]: The present work is focused on the analysis of the regulatory evolution in the field of environmental protection, with particular regard to the implementation of institutions aimed at encouraging democratic participation in decision-making processes, including through the examination of the most significant legislation adopted at the supranational level. This problem is also addressed in the light of the recent introduction of law no. 168/2017 on collective domains. This legislation, in outlining a particular form of direct administration of the fund by the subjects who exercise the right of ownership over it in a collective form, allows for a reconsideration on the methods of management of the environmental asset, also through reference to literature on commons.

Sommario: **1.** La posizione primaria dell'interesse ambientale nella Costituzione e il nodo delle forme della partecipazione dei privati nell'ordinamento nazionale e sovranazionale. **2.** La conoscenza delle informazioni ambientali quale presupposto della partecipazione: l'accesso. **3.** Il lento percorso verso la democratizzazione dei procedimenti amministrativi in materia ambientale. Traguardi e lacune di un processo ancora in divenire. **4.** L'attuazione dell'articolo 118 della Costituzione in materia di domini collettivi. Il ruolo gestorio degli enti esponenziali delle comunità titolari dei beni in regime di dominio collettivo nella legge n. 168 del 2017. **5.** Nuove prospettive per una gestione democratica del patrimonio paesaggistico e ambientale: la suggestione dei beni comuni.

1. La posizione primaria dell'interesse ambientale nella Costituzione e il nodo delle forme della partecipazione dei privati nell'ordinamento nazionale e sovranazionale

La materia del diritto ambientale, per le problematiche che la interessano, presenta oggi un carattere di estrema attualità, dovuto alla crescente sensibilità che l'ordinamento nazionale e quello internazionale

* Articolo sottoposto a referaggio.

avvertono nei confronti delle politiche volte alla preservazione del bene ambiente e a quella degli interessi che con esso si intersecano e si fondono.

Infatti, quella della tutela dell'ambiente è una branca giuridica dai confini vastissimi e che difficilmente può risultare estranea alle attività di interesse generale esercitate dalle Pubbliche Amministrazioni, anche ove queste ultime siano rivolte alla cura di settori ad essa apparentemente estranei.¹

Ciò che è più rilevante, però, è la forte influenza che la corretta gestione del bene ambiente è in grado di esercitare sulla vita dei cittadini, con riferimento alla salubrità dello spazio in cui essi vivono, alla salvaguardia delle risorse naturali e, in generale, alle ricadute positive che ne derivano sulla tutela della salute². La buona amministrazione del bene ambiente, infatti, non soddisfa solo gli interessi di una ristretta porzione di amministrati, ma, proprio per il carattere trasversale della materia e per le sue forti connessioni con la quasi totalità degli ambiti della vita umana, è destinata a riverberarsi sulla vita di ogni cittadino e determina, in ciascuno di essi, un interesse all'ottimale gestione di questo bene giuridico. La portata ordinamentale del bene ambiente, inoltre, si coglie anche in relazione alla rilevanza che esso assume per

¹ Quanto affermato spiega anche perché la Corte Costituzionale sia stata spesso chiamata a pronunciarsi, soprattutto negli anni più recenti, in ordine al problema dell'interferenza della legge dello Stato nelle materie di competenza esclusiva regionale. È proprio il carattere interdisciplinare della materia della tutela ambientale a generare problemi di interpretazione sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni. I più recenti arresti della Corte Costituzionale denotano due tendenze interpretative di fondo. In primo luogo, la materia della tutela dell'ambiente viene concepita come settore rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, in quanto la cura di questo interesse fondamentale impone l'emanazione di una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale. L'impossibilità di circoscrivere la materia ambientale entro confini definiti comporta, però, che essa si intersechi di frequente con altre materie rientranti nella competenza legislativa regionale: in questi casi le prerogative degli enti regionali non possono essere sacrificate a vantaggio dello Stato, a meno che la compressione della loro potestà normativa non si renda necessaria per il soddisfacimento delle predette esigenze di uniformità normativa a livello nazionale. (in questo senso si veda la pronuncia n. 66 del 2018, in *Rivista Giuridica dell'edilizia* 2018, fasc. I, p. 589; la n. 218 del 2018, in *Rivista Giuridica dell'edilizia* 2017, fasc. I, p. 1037; ancora, la n. 210 del 2016, contenuta in *Foro Italiano* 2016, fasc. I, p. 3397). In relazione al carattere esclusivo della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente, si veda ancora, sul punto, la recente sentenza n. 93 del 18/04/2019 della Corte Costituzionale, contenuta in *Giurisprudenza Costituzionale* 2019, fasc. II, p. 1049, nella quale la Consulta ha avuto modo di esprimersi nel senso di riconoscere allo Stato una competenza legislativa esclusiva in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", con conseguente impossibilità per le Regioni e per le Province autonome di Trento e Bolzano di invadere tale ambito competenziale. Il carattere trasversale della materia della tutela ambientale ha, però, indotto la Corte ad assumere posizioni di maggiore cautela in relazione ai rapporti tra la competenza esclusiva statale in tale materia e la competenza esclusiva degli enti locali ad autonomia differenziata nelle materie di loro pertinenza. Infatti, in ordine a tali rapporti il Giudice della Legge ha recentemente avuto modo di affermare che la competenza esclusiva dello Stato debba essere contemperata con l'autonomia che lo statuto speciale attribuisce all'ente. La Corte ha così dimostrato di adottare una posizione di maggiore prudenza in ordine alla prevalenza della normativa statale nei casi di sovrapposizione delle competenze, quando ad essere coinvolto sia un ente ad autonomia differenziata. Sul punto, si rimanda alla pronuncia n. 51 del 2016, contenuta in *Rivista Giuridica dell'edilizia* 2016, fasc. I, pag. 411; e alla n. 357 del 2010, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2010, p. 5018.

² Per una riflessione sulle intersezioni tra la tutela dell'ambiente e quella della salute umana, si rimanda a F. MINNI – A. MORRONE: *El derecho de la salud en la jurisprudencia de la Corte Costituzionale de Italia*, in L. MEZZETTI (a cura di): *Annuario italo-iberoamericano di diritto costituzionale*, Napoli 2014.

la vita dell'uomo, inteso non solo come singolo, ma anche come membro di una comunità la cui sopravvivenza è inevitabilmente legata alla buona amministrazione delle risorse naturali a disposizione.³ Della complessità e poliedricità alle quali si è fatto riferimento si rinvia conferma anche nelle elaborazioni dottrinali che hanno cercato di fornire una nozione giuridica appagante ed unitaria dell'ambiente.

Alcuni Autori⁴ hanno tentato di pervenire a tale unitaria nozione focalizzandosi sull'individuazione degli interessi che avrebbero potuto subire una lesione nel caso di danno ambientale ed hanno messo in evidenza la varietà degli interessi che ruotano attorno a questo multiforme bene giuridico.

Altri⁵ lo hanno configurato come oggetto di una situazione giuridica di diritto soggettivo pubblico, la cui titolarità apparterebbe Stato, in base alla quale quest'ultimo sarebbe dotato del potere di assicurarne la fruizione da parte della collettività.

Più di recente, la materia della tutela ambientale è stata accostata in letteratura alla problematica dei beni comuni. Questa dottrina presuppone l'esistenza di beni giuridici di natura superindividuale e non suscettibili di apprensione da parte di singoli consociati, la cui stretta inerenza ad interessi fondamentali della persona ne imporrebbe l'apertura alla fruizione collettiva da parte dei membri della comunità.⁶

Ma ciò che è più rilevante ai fini del presente lavoro è che il carattere fortemente trasversale della materia e la sua intersezione con numerosi altri interessi tutelati dall'ordinamento, molti dei quali direttamente afferenti alla sfera giuridica dei singoli, hanno posto problemi legati alla partecipazione dei cittadini all'amministrazione dell'ambiente.

Infatti, tale interferenza ha suscitato nei consociati la crescente consapevolezza della necessità del riconoscimento ad essi della possibilità di intervenire nell'ambito dei procedimenti amministrativi suscettivi di incidere su tale delicato interesse. Tale aspirazione alla partecipazione, peraltro, necessitava di essere soddisfatta già nelle fasi iniziali del procedimento amministrativo, sia perché una siffatta soluzione sarebbe stata coerente con la politica di salvaguardia preventiva del bene ambiente che iniziava a farsi strada anche a livello comunitario⁷, sia perché solo una tempestiva rappresentazione degli interessi

³ Per un'analisi inerente alla posizione di preminenza del bene ambiente rispetto agli altri interessi tutelati dall'ordinamento ed alla posizione della Corte Costituzionale sul punto, si rinvia a B. CARAVITA: *Un'agenzia e un fondo per gestire il danno ambientale*, in *Impresa ambiente* 1991, fasc. II, pp. 113 ss.

⁴ La posizione richiamata è quella di L. FRANCIOSI: *Danni ambientali e tutela civile*, Napoli 1990.

⁵ La tesi si ritrova in M. S. GIANNINI: *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna 1977.

⁶ Sul punto, si rinvia a S. SETTIS: *Il paesaggio come bene comune*, Napoli 2013, e a A. TURCO: *Paesaggio, luogo, ambiente: la configurabilità territoriale come bene comune*, Milano 2014.

⁷ È del 1973 il Primo Programma di azione ambientale, in cui viene enunciato il principio dell'intervento preventivo degli Stati membri, volto a governare possibili fattori di rischio e ad evitare la produzione di effetti dannosi sull'ambiente. Sul punto, si rinvia a M. CALABRÒ: *Potere amministrativo e partecipazione procedimentale: il caso ambiente*, Napoli 2004, p. 202.

ambientali coinvolti nel caso di specie avrebbe consentito all'Amministrazione di addivenire ad una decisione appagante.⁸

Si è, quindi, affermata l'esigenza di dare vita a forme di confronto tra l'Amministrazione procedente e la cittadinanza interessata alla protezione degli interessi ambientali.⁹ Ciò non solo nei casi in cui l'ente pubblico agisse attraverso l'adozione di provvedimenti direttamente incidenti su tale bene fondamentale, ma anche, e soprattutto, nei casi in cui la pubblica autorità intervenisse nell'ambito di settori distinti da quello della tutela dell'ambiente, attraverso l'esercizio di attività che celassero potenziali fonti di pregiudizio per la integrità di questo interesse.

Pertanto, si avvertiva la necessità di un confronto scomodo e "conflittuale"¹⁰ che, sebbene possa incidere in maniera peggiorativa sulla celerità dell'azione amministrativa, costituisce un momento imprescindibile per la corretta gestione della cosa pubblica. Infatti, solo il confronto tra interessi antagonisti, così come rappresentati e difesi dai soggetti che ne sono portatori, consente un intervento soddisfacente dell'Amministrazione nel perseguimento del pubblico interesse.

È stato proprio sulla base di queste premesse che il diritto ambientale ha iniziato a configurarsi come un fertile terreno per la maturazione di istituti che avrebbero successivamente influenzato in maniera dirompente l'intera materia del diritto amministrativo, con specifico riferimento alla gestione dei rapporti tra la Pubblica Amministrazione e i cittadini. Infatti, la particolare sensibilità con la quale nel secolo scorso si è iniziato a guardare all'importanza della partecipazione dei consociati al procedimento suscettivo di incidere sulla tutela dell'ambiente ha costituito il primo passo verso un radicale riassetto dei rapporti tra Pubblica Amministrazione ed amministrati, che oggi sono ispirati alla migliore implementazione del principio di democraticità sul quale si fonda l'intero ordinamento.

Tale approccio ispirato all'attuazione di un principio di concreta partecipazione del privato alla gestione della cosa pubblica ha beneficiato della forza e del pregio di alcune teorizzazioni che hanno visto la luce dopo l'entrata in vigore della Costituzione, nelle quali si è sostenuto che una piena realizzazione del principio democratico nell'ordinamento avrebbe potuto giungere a maturazione soltanto attraverso il coinvolgimento del cittadino anche nell'esercizio delle funzioni esecutive. Una simile conclusione affondava le sue premesse teoriche nel combinato disposto degli articoli 2, 3 e 97 della Costituzione: solo

⁸ Sul punto, IDEM: *Op. cit.* p. 203.

⁹ Cfr. B. CARAVITA – A. MORRONE – L. CASSETTI: *Diritto dell'ambiente*, Bologna 2016, p. 32.

¹⁰ L'espressione è tratta da R. BIN: *Contro la Governance: la partecipazione tra fatto e diritto*, in www.robertobin.it, 2011, p. 8. L'Autore sottolinea l'importanza del coinvolgimento nel procedimento amministrativo di tutti i soggetti che siano portatori di interessi antagonisti rispetto a quello per la cura del quale l'Amministrazione dispone del potere oggetto di esercizio, e sottolinea quanto sia importante il confronto tra l'ente procedente e i soggetti dissenzienti rispetto all'esercizio del potere nel caso concreto.

il coinvolgimento del privato nella gestione degli interessi della comunità gli avrebbe, infatti, consentito di godere di quella piena attuazione della personalità sulla quale si esprime l'articolo 2 della Costituzione.¹¹ Naturalmente, una simile svolta in senso democratico è stata resa possibile anche grazie al ruolo rivestito dal diritto internazionale. I principi e le regole elaborate in tale sede, infatti, si sono rivelati determinanti nel fare luce sulla rilevanza che la partecipazione dei privati al procedimento amministrativo dispiega rispetto alla migliore tutela dell'interesse pubblico e alla legittimazione democratica dell'azione amministrativa.

Ad una prima timida spinta nella direzione del coinvolgimento degli amministrati nei processi decisionali relativi alla materia della tutela ambientale avvenuta negli anni '80¹², ha fatto seguito nel 1992 la stipulazione della Convenzione sulla diversità biologica a Rio De Janeiro. Tale Convenzione ha rivelato la sua importanza in relazione al riconoscimento dell'esigenza di assecondare le istanze partecipative dei privati per la previsione contenuta all'interno del Principio n. 10. Infatti, in esso si legge che le Parti contraenti avrebbero dovuto impegnarsi ad implementare forme di cooperazione tra le autorità governative e i soggetti privati nella direzione del durevole utilizzo delle risorse biologiche.¹³ Sebbene si trattasse di una norma avente carattere meramente programmatico, essa ha avuto il merito di esprimere per la prima volta in maniera diretta l'importanza del coinvolgimento del cittadino nella tutela di un bene che fino a quel momento era stato considerato dalla maggior parte degli Stati quale prerogativa esclusiva dell'autorità pubblica.

Ancora più di quella sulla diversità biologica, è stata, però, la Convenzione di Aarhus del 1998 a costituire il vero spartiacque tra una concezione puramente pubblicistica della funzione di tutela dell'ambiente e una concezione aperta all'incontro della sfera pubblica e di quella privata.

La Convenzione del 1998 ha avuto ad oggetto specificamente i profili dell'accesso alle informazioni, della partecipazione ai processi decisionali e dell'accesso dei cittadini alla giustizia in materia ambientale ed ha avuto il pregio di vincolare gli Stati aderenti all'attuazione di riforme ispirate ad un principio democratico che in tale settore era, per molti di essi, fino ad allora sconosciuto.

Come si avrà modo di approfondire nel prosieguo del lavoro, i principi contenuti nella Convenzione si dimostreranno capaci di sprigionare una forza dirompente sulla successiva evoluzione della normativa

¹¹ Cfr. MIELE: *Partecipazione al procedimento e principi costituzionali per un nuovo modello organizzativo della Pubblica Amministrazione*, Atti del XXXIX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna, 16-18 settembre 2003, in *La Pubblica Amministrazione nella Costituzione: riflessi e indicazioni di riforma*, Milano 1995, pp. 294 – 295.

¹² Il riferimento è alla Carta mondiale della Natura, adottata dall'Assemblea generale dell'Onu nel 1982. Sul punto, si veda M. CASTELLANETA: *L'individuo e la protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, in *Rivista di diritto Internazionale*, 2000, fasc. 4, pp. 913 ss.

¹³ Sul punto, si veda R. FERRARA, M. A. SANDULLI: *Trattato di diritto dell'ambiente*, Milano 2014, p. 475.



italiana, e di condurla a risultati quasi sempre democraticamente soddisfacenti, in linea con la crescente sensibilità della comunità per la corretta amministrazione dell'interesse ambientale.

2. La conoscenza delle informazioni ambientali quali presupposto per la partecipazione: l'accesso

Una volta posto l'obiettivo dell'attuazione del principio democratico nella materia della tutela dell'ambiente, il riconoscimento in capo ai cittadini di un diritto di accesso alle informazioni ambientali detenute dalla Pubblica Amministrazione si presenta quale strumento necessario per il conseguimento del primo. Infatti, è solo attraverso la previa conoscenza dello stato dell'ambiente, delle iniziative politiche, dei programmi e dei piani che lo riguardano che il cittadino può essere posto nelle condizioni per un adeguato e consapevole esercizio delle sue pretese partecipative.¹⁴ Senza una base conoscitiva solida, l'esercizio del diritto alla partecipazione si ridurrebbe ad una scatola vuota.

Il caso dell'Italia, sotto il profilo dell'accesso all'informazione ambientale, si è rivelato particolarmente virtuoso, stante il riconoscimento al cittadino di tale pretesa già con l'entrata in vigore della legge istitutiva del Ministero dell'ambiente nel 1986.

La citata disposizione prevedeva, infatti, all'articolo 14, comma 3, che il cittadino potesse avere accesso alle informazioni in materia ambientale, senza che fosse necessaria la dimostrazione della titolarità di un interesse concreto e differenziato alla loro acquisizione.¹⁵ Si trattava di una disposizione di importanza capitale, che determinava il superamento della concezione meramente individualistica del rapporto tra cittadino ed Amministrazione e della presa di coscienza dell'importanza della tutela in forma individuale anche di quegli interessi non riferibili esclusivamente al singolo amministrato.

L'importanza della norma deve essere colta, inoltre, con riferimento al superamento del principio di segretezza dei rapporti tra cittadino e soggetto pubblico, che fino a quel momento aveva costituito la regola generale dell'agire amministrativo. In materia ambientale, la legge n. 349 del 1986 ha, quindi, costituito il punto di partenza per un ripensamento della gestione dell'interesse generale da parte della P.A. e per la progressiva trasformazione del soggetto pubblico in una casa di vetro, la cui azione fosse visibile anche ai soggetti non direttamente responsabili della sua amministrazione.

Dal punto di vista dell'accessibilità delle informazioni, peraltro, il legislatore italiano si è dimostrato più lungimirante anche di quello comunitario, posto che la prima regolazione dell'accesso alle informazioni ambientali si è avuta soltanto nel 1990, con la direttiva n. 313 della CEE. Tale atto normativo ha decretato

¹⁴ Sul punto, è emblematico quanto affermato da T.A.R. Sicilia, Sez. II, n. 118 del 1991, contenuta in *Foro Italiano* 1991, fasc. III.

¹⁵ Cfr. R. FERRARA, M. A. SANDULLI: *op. cit.*, Milano 2014, p. 481.

anche a livello comunitario l'obbligo per gli Stati membri di garantire il libero accesso alle informazioni ambientali ai cittadini e alle persone giuridiche che ne avessero fatto richiesta, senza che fosse necessaria la dimostrazione della titolarità di un interesse qualificato all'ostensione delle stesse.

A livello nazionale, la successiva entrata in vigore della legge n. 241 del 1990 che ha disciplinato il procedimento amministrativo ha introdotto anche una prima normativa generale in materia di accesso agli atti della Pubblica Amministrazione. Tale disciplina, tuttavia, si è ispirata ad un principio diverso da quello posto alla base della legge del 1986. Il diritto di accesso è stato, infatti, riconosciuto solo ai soggetti in grado di dimostrare la titolarità di un interesse diretto, attuale e concreto all'acquisizione del documento detenuto dalla P.A., e sempre che esso si riveli connesso alla tutela di una situazione qualificata.

La diversa impostazione seguita dalla legge n. 241 del 1990 ha, peraltro, prodotto l'effetto di generare incertezza a livello interpretativo in relazione ai suoi rapporti con la disciplina dell'accesso in materia ambientale.¹⁶ Ad un orientamento giurisprudenziale che sosteneva che la legge del 1990 avesse prodotto l'effetto di abrogare la normativa previgente se ne contrapponeva un altro secondo il quale, stante il carattere di specialità della seconda norma rispetto alla prima, dovesse ritenersi ancora vigente ed applicabile alla materia ambientale la normativa contenuta nella legge istitutiva del Ministero dell'ambiente.

Proprio tale situazione di incertezza ha determinato che l'Italia fosse dichiarata inadempiente agli obblighi scaturenti dalla direttiva comunitaria del 1990.

La predetta ambigua situazione ha condotto, in seguito, all'emanazione del d.lgs. n. 39 del 1997, che ha definitivamente fugato ogni dubbio circa la specialità della disciplina vigente in materia di ambiente e della eterogeneità dei principi posti a suo fondamento rispetto a quelli che hanno ispirato la disciplina della legge sul procedimento amministrativo.

Come si è avuto modo di anticipare, nell'evoluzione della disciplina nazionale in materia di accesso alle informazioni ambientali ha giocato un ruolo fondamentale la disciplina contenuta nella Convenzione di Aarhus del 1998, che assurge proprio la materia dell'accesso ad uno dei suoi pilastri portanti. Proprio la normativa in essa contenuta ha contribuito al delineamento dell'attuale fisionomia di tale diritto nell'ordinamento nazionale.

Peraltro, alla Convenzione ha fatto seguito l'emanazione a livello euro-unitario, nel 2003, della direttiva n. 4, che ha recepito molti dei contenuti del Trattato internazionale firmato ad Aarhus pochi anni prima e ne ha reso obbligatorio il recepimento da parte degli Stati membri.

¹⁶ Cfr. M. CALABRÒ: *op. cit.*, p. 194.

L'Italia ha dato attuazione agli obblighi nascenti dalla normativa internazionale con l'emanazione del Codice dell'ambiente del 2005 (d.lgs. n. 195/2005) che ha definitivamente consacrato in termini di legittimazione diffusa quella all'ottenimento dell'informazione ambientale da parte di ogni cittadino.

Gli articoli 3 e 3-bis della norma, infatti, delineano i connotati essenziali di tale pretesa conoscitiva e, oltre a fornire un'elencazione delle componenti ambientali per la conoscenza delle quali essa può essere esercitata, contiene un riferimento agli elementi potenzialmente nocivi per l'integrità ambientale, al contenuto dei piani e dei programmi che costituiscono espressione delle politiche in materia ambientale, nonché alla sicurezza e allo stato della salute umana.

Il risultato di tale complesso iter legislativo è stato, quindi, quello di condurre all'elaborazione di un *right to know* generalizzato, espressione della particolare delicatezza degli interessi che entrano in gioco in materia di ambiente e della rilevanza che la partecipazione dei soggetti privati assume ai fini della loro tutela.

L'evoluzione normativa della quale si è dato conto, inoltre, evidenzia un ulteriore dato di estrema importanza. La tutela dell'ambiente ha rappresentato un terreno fecondo per la maturazione di istanze di democrazia partecipativa che, dopo la loro emersione in questo settore, hanno dispiegato una forza dirompente all'interno dell'intero ordinamento amministrativo.

La normativa in materia di libero accesso alle informazioni ambientali, infatti, ha posto le premesse per la successiva regolamentazione degli istituti dell'accesso civico e dell'accesso generalizzato ai dati e ai documenti detenuti dalle Pubbliche Amministrazioni.¹⁷ Tali istituti costituiscono la prova tangibile del complessivo riassetto dei rapporti tra autorità pubblica e soggetti amministrati, sempre più permeati dalla forza del principio della trasparenza, quale asse portante della moderna attività delle Amministrazioni pubbliche.

Infatti, sebbene la disciplina sull'accesso in materia ambientale non possa essere qualificata come antecedente logico – giuridico della normativa sull'accesso civico e sull'accesso civico generalizzato, va comunque messa in evidenza la parziale identità di obiettivi perseguiti dalle normative in parola. È certamente vero che la disciplina sull'accesso in materia di ambiente si è fondata sull'esigenza di garantire una migliore tutela del pubblico interesse anche attraverso una più marcata sensibilizzazione della collettività rispetto alla protezione di questo bene, là dove, invece, la disciplina sull'accesso civico affonda le sue radici nella lotta alla corruzione e nell'esigenza di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali da parte delle Pubbliche Amministrazioni. Ciò non toglie, però, che anche il diritto di accesso, così come disciplinato dall'articolo 5, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 33 del 2013,

¹⁷ Per una trattazione esaustiva degli istituti si veda E. CARLONI: *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Diritto Amministrativo* 2016, fasc. 4, pp. 579 ss.

contribuisca alla formazione di una comunità maggiormente consapevole rispetto alla concreta cura degli interessi pubblici e, pertanto, realizzi risultati coerenti con quelli presi di mira dalla normativa sull'accesso in materia ambientale.

Pertanto, se è innegabile che le premesse giuridiche dalle quali hanno visto la luce questi istituti siano differenti, deve riconoscersi che il diritto di accesso in materia di ambiente abbia esercitato una qualche influenza sulla successiva regolamentazione dell'accesso nel d.lgs. n. 33 del 2013.

3. Il lento percorso verso la democratizzazione dei procedimenti amministrativi in materia ambientale. Traguardi e lacune di un processo ancora in divenire

La funzione conoscitiva assolta dal diritto di accesso alle informazioni in materia ambientale assume un carattere strumentale rispetto alla più generale attuazione di una pretesa partecipativa del privato nell'ambito dei procedimenti decisionali in questo settore. Le informazioni e i documenti acquisiti attraverso l'esercizio del diritto oggi disciplinato dall'articolo 3 del D.lgs. n. 195/2005 costituiscono, infatti, gli strumenti necessari per una effettiva realizzazione del principio della democrazia partecipativa, che può, però, ritenersi adeguatamente soddisfatto solo con il concreto coinvolgimento del privato nei procedimenti riguardanti la cura e la gestione del bene ambiente.

Dopo che per anni una simile tutela era stata affidata alla sola elaborazione pretoria, l'importanza della partecipazione del privato al procedimento amministrativo è emersa definitivamente nell'ordinamento con l'emanazione della legge n. 241 del 1990 che, all'articolo 9, ha riconosciuto a tutti i soggetti, sia titolari di interessi individuali che di interessi diffusi, la pretesa di prendere parte ai procedimenti destinati a concludersi con un provvedimento potenzialmente lesivo delle loro posizioni giuridiche. La norma ha, tuttavia, escluso dal proprio ambito applicativo i provvedimenti amministrativi a carattere generale, quelli di programmazione e di pianificazione, per i quali trovano applicazione specifiche norme di settore.

Con riferimento al bene ambiente, la problematica relativa alla partecipazione procedimentale si interseca inestricabilmente con la figura dell'interesse diffuso¹⁸, inteso quale interesse adespota, giuridicamente non riferibile ad un solo titolare, ma, al contrario, comune ad una categoria indistinta di soggetti. Interesse che si soggettivizza solo nel momento in cui esso si organizza e intorno ad un ente esponenziale che ne assurge la tutela ad oggetto della propria attività. Ciò è quello che accade anche per le associazioni ambientaliste.

¹⁸ La dottrina, sull'argomento, è stata particolarmente proficua. Per tutti, si rinvia a G. BERTI: *Interessi senza struttura (cosiddetti interessi diffusi)*, in *Studi in onore di A. Amorth*, Milano 1982; M. NIGRO: *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro Italiano* 1987, Fasc. V, pp. 7 ss.

Il problema della partecipazione in materia di tutela dell'ambiente, pertanto, riguarda proprio quei soggetti titolari di interessi comuni alla collettività tutta (sia essa nazionale o locale) e che necessitano di protezione e di adeguata rappresentazione in sede procedimentale, anche a prescindere dal pregiudizio che i privati, individualmente considerati, possano subire nella loro sfera giuridica¹⁹.

Ciò posto, la legge n. 349 del 1986 istitutiva del Ministero dell'Ambiente aveva trascurato il profilo della partecipazione dei privati portatori di interessi diffusi ai procedimenti in materia ambientale. Il legislatore, così come la dottrina che negli anni seguenti si interessò alle problematiche inerenti alla tutela dell'ambiente, si concentrarono esclusivamente sugli aspetti attinenti alla legittimazione ad agire in giudizio delle associazioni ambientali.²⁰ Un simile approccio risentiva, probabilmente, di una tradizionale concezione del confronto tra cittadini ed Amministrazione quale momento di opposizione e scontro, più che di collaborazione e dialogo.²¹

Pertanto, come si è avuto modo di anticipare più sopra, anche in relazione alla implementazione delle garanzie partecipative nell'ambito dei procedimenti in materia ambientale ha giocato un ruolo decisivo la ratifica della Convenzione di Aarhus del 1998 da parte dell'Italia. In particolare, gli articoli 6 e 7 del Trattato contengono l'enunciazione di una serie di principi che delineano i connotati essenziali del diritto alla partecipazione ai procedimenti decisionali in materia di ambiente e ne mettono in evidenza l'importanza nella direzione della migliore cura del pubblico interesse.²²

Quello che emerge dalla lettura delle disposizioni citate è la configurazione di un diritto partecipativo che deve essere garantito fin dalle fasi iniziali del procedimento amministrativo attraverso l'adempimento, da parte del soggetto pubblico, di precisi obblighi informativi nei confronti dei cittadini. Gli articoli sottolineano, altresì, l'obbligo per gli Stati membri di assicurare agli interessati la possibilità di presentare osservazioni e memorie nel corso del procedimento e, ove possibile, di essere sentiti oralmente, nonché quello, per l'Autorità procedente, di adottare la propria decisione tenendo conto del materiale prodotto dai privati intervenuti. L'articolo 7 della Convenzione, peraltro, estende tali obblighi non solo ai procedimenti amministrativi di carattere concreto e attuativo, ma anche a quelli volti alla elaborazione di piani e di programmi che, sebbene non abbiano di norma una diretta incidenza sulle posizioni dei singoli,

¹⁹ Sul punto, si rinvia nuovamente a B. CARAVITA. – A. MORRONE – L. CASSETTI: *Op. ult. cit.*, pp. 299 ss.

²⁰ A questo proposito, l'articolo 18 della legge istitutiva del Ministero dell'ambiente prevedeva che la legittimazione processuale in materia ambientale dovesse essere riconosciuta unicamente alle associazioni ambientaliste riconosciute con formale decreto del Ministero stesso, secondo quanto previsto dal precedente articolo 13.

²¹ Cfr. M. CALABRÒ: *op. cit.*, p. 212.

²² Cfr. M. RENNA: *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, fasc. I- II, 2012, p. 75 in cui l'Autore mette in evidenza come i principi affermati dalla Convenzione di Aarhus del 1998 abbiano influito anche sulla successiva evoluzione della disciplina euro-unitaria in materia di tutela ambientale.

ciò non di meno incidono sul bene ambiente e sono suscettivi di ledere l'interesse diffuso alla sua salvaguardia.

Giova, altresì, mettere in evidenza che a livello internazionale, ancora prima della Convenzione di Aarhus, già l'Agenda 21 della Conferenza delle Nazioni Unite del 1992 aveva posto a carico degli Stati aderenti l'obbligo di adottare gli strumenti per assicurare la partecipazione ai procedimenti decisionali in materia di ambiente dei privati e delle organizzazioni ambientali, sebbene non con la stessa chiarezza e determinazione che ha invece caratterizzato la Convenzione del 1998.²³

Tuttavia, nonostante la pregnanza degli obblighi derivanti dalla normativa dettata a livello internazionale, l'implementazione di questi risultati a livello interno si è rivelata lenta e tortuosa, e tutt'ora non definitivamente realizzata.

La lentezza di questo processo è stata, per lo più, determinata dalla ferma adesione della più autorevole comunità scientifica alla dottrina fondata sulla necessaria corrispondenza tra legittimazione processuale e legittimazione procedimentale.

Secondo questa impostazione, il diritto a prendere parte al procedimento amministrativo avrebbe dovuto essere riconosciuto solo a quei soggetti che fossero legittimati ad impugnare l'eventuale provvedimento conclusivo, in quanto titolari, rispetto ad esso, di una posizione differenziata rispetto alla generalità dei consociati. Ciò, da un lato, comportava che il diritto alla partecipazione al procedimento amministrativo fosse svuotato del suo significato più autentico, ovvero quello di pretesa volta a garantire la emersione di tutte le situazioni giuridiche coinvolte nel caso di specie, in una prospettiva non solo di tutela ma anche di collaborazione verso una migliore cura del pubblico interesse. Dall'altro, recava con sé, quale sua naturale conseguenza, la necessaria coincidenza delle associazioni individuate con decreto Ministeriale ex art. 13 della legge n. 349 del 1986 con quelle legittimate ad intervenire anche nel procedimento amministrativo.²⁴

Il descritto stato di inattuazione degli obblighi discendenti dall'ordinamento internazionale è stato interrotto nel corso dei primi anni duemila, con l'emanazione di importanti testi normativi che hanno dato risposta alle pretese partecipative anche nella materia della tutela dell'ambiente, in tutti i casi in cui l'integrità del bene sia minacciata a prescindere dalla potenziale lesione di situazioni dotate di consistenza

²³ Cfr. M. CALABRÒ: *Op. cit.*, pag. 222. Sul punto, si rinvia altresì a M. CUTILLO FAGIOLI: *Il diritto di accesso alle informazioni e la partecipazione del pubblico ai processi decisionali in materia ambientale nel diritto internazionale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente* 1996, pp. 535 ss.

²⁴ L'articolo 18 della legge n. 349 del 1986, infatti, prevedeva che la legittimazione processuale dovesse essere riconosciuta soltanto alle associazioni ambientaliste inserite in un apposito elenco approvato con decreto del Ministero dell'Ambiente. Sul punto R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON: *Diritto dell'ambiente*, Roma-Bari, 2000, p.154 ss.; G. ROSSI: *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2017; recentemente, su interessi ambientali diffusi e legittimazione ad agire: TAR Lombardia, n. 933/2019, Milano, sez. II, in www.labsus.org.

individuale. Ciò è avvenuto anche con il superamento dei rigidi formalismi che avevano caratterizzato la logica della legge n. 349 del 1986.

Un primo intervento del legislatore che ha dimostrato attenzione verso il problema della partecipazione nell'ambito dei procedimenti di pianificazione e programmazione si è avuto nel 2004, con l'emanazione del Codice dei beni culturali e del paesaggio. L'articolo 144 della disposizione prevede, infatti, il necessario coinvolgimento delle associazioni e dei soggetti interessati ai procedimenti di approvazione dei piani paesaggistici, che rientrano tra quelli a carattere generale, per i quali non trova applicazione la normativa della legge sul procedimento amministrativo.

Sebbene la norma riguardi più specificamente la materia paesaggistica, essa ha costituito, ciò non di meno, un chiaro indice di un mutamento di prospettiva del legislatore nella considerazione della legittimazione alla partecipazione al procedimento delle associazioni portatrici di interessi diffusi.

La conferma di una simile evoluzione si è avuta due anni dopo, con l'emanazione del Codice dell'ambiente, con il d.lgs. n. 152 del 2006, che ha dato attuazione nel nostro ordinamento a numerosi obblighi sorti anche a livello comunitario.

Nella parte dedicata ai principi generali, l'articolo 3-sexies rende chiara la logica sottesa dalla nuova normativa e stabilisce, immediatamente, che: *“l'autorità competente all'elaborazione e all'approvazione dei predetti piani o programmi assicura la partecipazione del pubblico nel procedimento di elaborazione, di modifica e di riesame delle proposte degli stessi piani o programmi prima che vengano adottate decisioni sui medesimi piani o programmi.”*

La norma esplicita da subito il valore della partecipazione e della collaborazione dei privati nella gestione del bene ambiente, e dà ad essi successivamente concretezza all'interno delle disposizioni in materia di VAS e di VIA²⁵.

Infatti, le disposizioni contenute negli articoli 14 e 24 del Codice dell'ambiente presentano elementi comuni in ordine alla pubblicazione degli atti del procedimento e dei soggetti coinvolti, nonché alla possibilità per i soggetti interessati di prenderne visione e di presentare, eventualmente, le proprie osservazioni, delle quali l'autorità procedente dovrà tenere conto al momento dell'emanazione dell'atto conclusivo.

²⁵ Occorre dare conto del fatto che il procedimento per il rilascio della Valutazione di Impatto Ambientale costituisce attualmente uno degli oggetti del Disegno di legge “Semplificazioni” 2020. Nel documento, in fase di approvazione alle Camere, si prevedono alcune significative semplificazioni a livello procedimentale, nell'ottica di un acceleramento e di uno snellimento della procedura. Tra di esse, la previsione dell'obbligo di presentazione sin dall'avvio del procedimento da parte del proponente del progetto di fattibilità o del progetto definitivo (in luogo degli attuali elaborati progettuali), la riduzione dei termini attualmente previsti dal D.lgs. 152/2006 in capo all'Amministrazione e la parallelizzazione dell'intero procedimento di VIA e della relativa Conferenza di servizi in modo tale da ridurre, considerevolmente, la durata di un procedimento che oggi si articola due fasi consequenziali.

Peraltro, non sono mancate le critiche da parte di alcuni Autori rispetto alla differente configurazione del diritto alla partecipazione nel procedimento per la VIA e in quello per la VAS.²⁶ In particolare, è stato rilevato che le pretese partecipative, nel caso della VAS, siano state implementate in maniera poco efficace, in quanto limitate alla possibilità di presentare osservazioni meramente scritte, come tali non ritenute idonee a garantire un contraddittorio procedimentale realmente fecondo. Al contrario, la possibilità di presentare le proprie deduzioni anche in via orale nel corso del procedimento in materia di VIA denoterebbe una maggiore sensibilità ed attenzione per l'attuazione di un dialogo che si possa rivelare realmente produttivo e che si dimostrerebbe anche coerente con le indicazioni in tal senso provenienti dall'ordinamento euro – unitario.²⁷

In altri termini, la partecipazione procedimentale in materia di ambiente, nelle valutazioni di alcuni studiosi, non avrebbe ancora raggiunto quei livelli di efficienza e di adeguatezza che invece caratterizzerebbero già l'approccio di molte Regioni alla materia della partecipazione in sede di pianificazione.²⁸ In particolare, mancherebbe ancora l'implementazione di istituti di consultazione diretta, che costituiscono lo strumento migliore per la effettiva attuazione del principio democratico in questa materia, non tanto in un'ottica di antagonismo, ma soprattutto di collaborazione tra ente pubblico e cittadini.

4. L'attuazione dell'articolo 118 della Costituzione in materia di domini collettivi. Il ruolo gestorio degli enti esponenziali delle comunità titolari dei beni in regime di dominio collettivo nella legge n. 168 del 2017

Il dibattito sulla partecipazione dei privati ai procedimenti decisionali e, più in generale, quello sulla implementazione del principio di democraticità in materia di tutela ambientale, risulta arricchito dalla recente entrata in vigore della legge n. 168 del 2017 in materia di domini collettivi.²⁹

²⁶ Con riferimento alle pretese partecipative del privato nell'ambito del procedimento per il rilascio della VIA, si vedano le riflessioni svolte da F. TRIMARCHI BANFI: *La partecipazione civica al processo decisionale amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo* 2019, fasc. 1, p. 1.

²⁷ Cfr. R. FERRARA, M. A. SANDULLI: *op. cit.*, pp. 494-495.

²⁸ Sul tema, si rinvia a E. BOSCOLO: *La valutazione ambientale strategica di piani e programmi*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2008, fasc. I, pp. 3 ss.

²⁹ La letteratura in materia di domini collettivi è stata particolarmente feconda. Si rinvia a G. DI GENIO: *Gli usi civici nella legge n. 168 del 2017 sui domini collettivi: sintonie e distonie attraverso la giurisprudenza costituzionale e il dibattito in sede costituente*, in *Federalismi.it* 2018, Vol. 18, p. 1; L. FULCINTI: *I domini collettivi tra archetipi e nuovi paradigmi*, in *Diritto agroalimentare*, 2018, fasc. III, p. 547; W. GIULIETTI: *Norme in materia di domini collettivi ed assetti organizzativi*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, fasc. III, p. 1041; F. POLITI: *Assetti fondiari collettivi e cultura giuridica – I valori delle proprietà collettive come fondamento di responsabilità civica e quali strumenti di risposta alle sfide contemporanee*, in *Archivio Scialoja – Bolla*, 2013, p. 37.

La materia ha costituito oggetto di grande interesse, anche di recente, anche da parte della giurisprudenza. A tale riguardo, si rinvia alla sentenza n. 9280 del 2020 della Corte di Cassazione, contenuta in *Giustizia Civile Massimario 2020*, relativa alla delimitazione dei confini della giurisdizione del Commissario per la liquidazione degli usi civici; si veda, ancora, la sentenza n. 89 del 2020 della Corte di Cassazione, in *Redazione Giuffrè 2020*, inerente al carattere abusivo delle occupazioni

La norma rappresenta l'ultimo intervento del legislatore sulla materia delle proprietà collettive e si caratterizza per un contenuto che rimarca lo stretto legame esistente tra le comunità titolari dei patrimoni collettivi che la norma disciplina e gli interessi ambientali e paesaggistici che sono intimamente connessi a queste realtà.

L'esame dei principi in essa espressi impone, preliminarmente, un breve *excursus* sulla materia dei domini collettivi e su quella degli usi civici.

Il termine "uso civico", sebbene originariamente sorto per indicare una figura giuridica ben determinata, è stato adoperato nel tempo per indicare una complessa realtà che oggi viene più opportunamente indicata con l'espressione "dominio collettivo".

Si tratta di un particolare modo di atteggiarsi del diritto di proprietà, che non è esercitato in forma esclusiva da un unico titolare ma, al contrario, è oggetto di un esercizio congiunto da parte di più soggetti che sono individuati sulla base dell'appartenenza al territorio sul quale è ubicato il fondo che costituisce oggetto del dominio. I soggetti titolari del diritto di uso civico dispongono di specifici poteri di godimento sul bene, il cui contenuto varia a seconda della particolare destinazione impressa alle terre.

L'istituto affonda le sue radici nel Medioevo e la sua storia è saldamente collegata all'istituto del Feudo ed al suo successivo smantellamento.³⁰

Il dato da mettere in evidenza in relazione all'uso civico è che esso sia stato inizialmente disciplinato dall'ordinamento nell'ottica di una tutela degli interessi delle comunità ancora fondate su un'agricoltura di sussistenza (questa era, infatti, la ratio che aveva ispirato la legge n. 1766 del 1927). A questa funzione iniziale, tuttavia, ne è successivamente subentrata un'altra, che ha, peraltro, determinato il passaggio dalla logica liquidatoria della legge del 1927 ad una diversa, conservativa del patrimonio civico.

Dall'emanazione della legge n. 431 del 1985 (la, così detta, "legge Galasso"), l'uso civico ha iniziato ad essere osservato da una nuova prospettiva, che ne ha colto, in maniera progressivamente più sensibile, le intime connessioni con la materia della tutela dell'ambiente e del paesaggio.

Infatti, secondo la più recente prospettiva sposata dalla giurisprudenza³¹, i beni gravati dall'uso civico si caratterizzano per un particolare regime giuridico che, oltre al diritto di godimento del fondo attraverso un utilizzo non intensivo da parte dei titolari, si distingue per i connotati della inalienabilità, inusucapibilità

dei terreni gravati da uso civico, non sanabili attraverso legittimazione. Ancora di recente, la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 71 del 2020, in *Foro Italiano* 2020, fasc. VI, p. 1833, è intervenuta per dichiarare la illegittimità dell'art. 53 della legge della Regione Calabria n. 53 del 2010, in quanto contrastante con gli articoli 3, 9, 42 e 117, comma 2, lettera s) della Costituzione, nella parte in cui disponeva la cessazione degli usi civici gravanti su terreni destinati alla realizzazione di piani di sviluppo industriale.

³⁰ Si rimanda, per una disamina approfondita dell'istituto, a F. MARINELLI: *Gli usi civici*, Milano 2013, pp. 17 ss.

³¹ Tale nuova impostazione si può già cogliere dalla lettura delle sentenze nn. 151, 152, 153 del 1986 della Corte Costituzionale, contenuto ne *Il Foro Italiano* 1986, fasc.1, pp. 2689 ss.

ed imprescrittibilità del diritto. Il connubio di questi elementi si traduce nella configurazione di un istituto che, insieme alla conservazione dell'ambiente che interessa il fondo gravato, ne assicura anche la valorizzazione attraverso l'attività umana su di esso esercitata.³²

Successivamente, il Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004 ha inserito gli usi civici tra i beni che sono destinatari di un vincolo paesaggistico ex lege. L'apposizione di tale vincolo ha confermato la rilevanza paesaggistica di queste terre ed ha imposto il rilascio di un'autorizzazione paesaggistica per ogni intervento modificativo che si voglia realizzare sul fondo sul quale ricadano.

Da ultimo, la materia è stata disciplinata dalla citata legge n. 168 del 2017 che, attraverso un più appropriato riferimento alle “terre di collettivo godimento³³”, ha sancito alcuni importanti principi, inerenti sia al fondamento costituzionale dell'istituto che alle modalità dell'amministrazione di tali fondi. E proprio tale ultimo profilo mette in evidenza come quello dei domini collettivi sia un settore capace di suggerire interessanti prospettive evolutive nel percorso riguardante la piena attuazione del principio democratico nella materia della tutela dell'ambiente.

Per quanto concerne il fondamento costituzionale dell'istituto, la legge contiene un espresso richiamo ai principi 2, 9, 42, comma 2 e 43 della Costituzione, dei quali essa dovrebbe costituire attuazione.

Si tratta di principi inerenti alla tutela del paesaggio, alla dimensione sociale della proprietà e alla tutela delle formazioni sociali nelle quali si esplica la personalità dell'individuo, tutti interessi abbracciati da un istituto incentrato sull'esercizio collettivo del diritto dominicale su beni che presentano una spiccata rilevanza paesaggistico – ambientale.

Ma, al di là del tenore letterale della disposizione, non può non cogliersi dalla lettura del testo della norma anche il perseguimento di una forte finalità attuativa dell'articolo 118, comma 4, della Costituzione, che esprime il principio di sussidiarietà orizzontale in materia amministrativa e che si lega saldamente anche alla piena realizzazione dell'articolo 2 della Carta fondamentale.

La legge n. 168 del 2017, infatti, nel sottolineare il ruolo giocato dai domini collettivi rispetto alla salvaguardia degli interessi paesaggistici ed ambientali ad essi correlati, esalta il ruolo delle comunità titolari di queste terre ed attribuisce loro fondamentali prerogative nella gestione di tali patrimoni. È la legge che riconosce i domini stessi come “ordinamento giuridico primario delle comunità originarie³⁴” e ammette, così, l'esistenza di un rapporto tra uomo e terra che affonda le proprie radici nella storia.³⁵ È

³² Con riferimento a questo aspetto, si vedano le considerazioni svolte dalla Corte Costituzionale nelle motivazioni delle sentenze n. 210 del 2014, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2014, fasc. 4, p. 3353, e 103 del 2017, in *Giurisprudenza Costituzionale* 2017, fasc. 3, p. 1037.

³³ Questa è la locuzione adoperata dall'articolo 2 della legge n. 168 del 2017.

³⁴ In questi termini si è espresso il legislatore nell'articolo 1, comma 1, della legge n. 168 del 2017.

³⁵ Cfr., sul punto, M. COSULICH: *La legge 20 novembre 2017, n. 168 “norme in materia di domini collettivi”: osservazioni a prima lettura*, contenuto in *Rivista di diritto agrario* 2017, fasc. 4, p. 696.

proprio questo intimo legame la base sulla quale poggia il riconoscimento ai membri della comunità di fondamentali prerogative in ordine alla gestione e all'amministrazione del patrimonio del quale sono titolari.

Nella nuova impostazione della legge sui domini collettivi, infatti, il legislatore ha previsto, all'articolo 2, comma 4, che la gestione e l'amministrazione di queste terre competa, in primo luogo, agli enti esponenziali delle collettività titolari e, solo in via subordinata, ai Comuni, che in ogni caso vi dovrebbero provvedere con amministrazione separata.

Allo stesso tempo, l'articolo 1, comma 2, riconosce a questi enti esponenziali personalità giuridica di diritto privato ed autonomia statutaria.

Il riconoscimento di simili prerogative determina conseguenze di estrema rilevanza sotto il profilo dell'amministrazione delle terre. Fermi i vincoli derivanti dalla Costituzione e dalla normativa statale in materia di ordinamento civile, è agli enti esponenziali delle comunità titolari che spetta il compito di provvedere alla gestione delle terre nel modo che sia maggiormente conforme alle esigenze e agli interessi della collettività. Ciò comporta che la legislazione regionale e quella statale non possano legittimamente dettare legge in modo tale da comprimere le prerogative gestorie che appartengono a tali comunità, in ragione della natura di ordinamento giuridico primario che la legge stessa riconosce alle terre di godimento collettivo.³⁶

Un simile potere deve essere comunque esercitato nel rispetto dei caratteri fondamentali che informano l'istituto dell'uso civico, quali quelli dell'inalienabilità, inusucapibilità, imprescrittibilità e della perpetua destinazione agro – silvo – pastorale. Accanto all'obbligo del rispetto di questi caratteri si colloca, naturalmente, anche quello inerente alla preservazione degli interessi paesaggistici ed ambientali che insistono sulle terre, la cui tutela, di fatto, si lega ad una buona amministrazione che assicuri la conservazione dell'uso civico e della originaria destinazione dei fondi. Tali interessi di natura paesaggistica ed ambientale, difatti, sono ormai connessi in maniera inscindibile alle terre oggetto di dominio collettivo, con la conseguenza che il mantenimento in vita di questo istituto e la sua migliore gestione non possono che sprigionare effetti positivi sulla tutela e sulla salvaguardia dei primi.

Ciò che si verifica nel concreto, pertanto, è una amministrazione diretta degli interessi ambientali e paesaggistici da parte dei membri delle comunità residenti nel territorio sul quale i primi insistono.

La normativa introdotta dalla legge n. 168 del 2017, pertanto, introduce una soluzione nuova in materia di gestione dei beni in regime di dominio collettivo, di fatto generalizzando l'applicazione di un regime

³⁶ Cfr. R. VOLANTE: *Un terzo ordinamento civile della proprietà. La l. 20 novembre 2017 n. 168, in materia di domini collettivi*, contenuto in *Le nuove leggi civili commentate* 2018, fasc. V, p. 1093.

che il legislatore aveva già introdotto con riferimento ai territori montani con la legge n. 97 del 1994.³⁷ Il principio attuato è quello che discende dall'articolo 118, comma 4, della Costituzione, che colloca il cittadino, accanto alla Pubblica Amministrazione, tra gli attori principali dell'azione amministrativa. Pertanto, rispetto alla logica che attualmente informa la materia della tutela ambientale, (fondata, come si è visto, principalmente sulla partecipazione procedimentale e sull'esercizio del diritto di accesso) i beni in regime di dominio collettivo offrono uno scenario nuovo ed inedito in relazione alla partecipazione dei soggetti privati all'attività gestoria dell'interesse ambientale. Non si tratta, in questo caso, del riconoscimento al singolo di un ruolo da comprimario, limitato alla partecipazione ad un procedimento amministrativo svolto dalla Pubblica Amministrazione. Al contrario, il cittadino agisce in prima persona nell'ambito degli organi degli enti esponenziali delle comunità titolari del dominio collettivo e pone in essere un'attività funzionale a realizzare la migliore cura dell'interesse pubblico, senza il coinvolgimento dell'ente pubblico competente in materia. In questa prospettiva, l'implementazione del principio di democraticità in ambito amministrativo raggiunge la sua massima espressione.

5. Nuove prospettive per una gestione democratica del patrimonio paesaggistico e ambientale: la gestione dei beni comuni

Nel paragrafo precedente si è avuto modo di mettere in evidenza che, dopo l'entrata in vigore della legge n. 168 del 2017, i domini collettivi si pongono oggi quale particolare modello di esercizio del diritto di proprietà in forma collettiva, capace di intercettare il profilo della gestione degli interessi ambientali e paesaggistici che con esso si intersecano.

La configurazione di questo nuovo modello basato sulla partecipazione diretta dei cittadini alla gestione del pubblico interesse ha dato vita a suggestioni relative a nuove prospettive di amministrazione dei beni ambientali.

In particolare, la figura dell'uso civico e quella del dominio collettivo sono state utilizzate, relativamente ad alcuni profili della loro gestione e del loro atteggiarsi, quale punto di riferimento nell'elaborazione della dogmatica dei beni comuni³⁸.

³⁷ L'articolo 3 della norma ha, infatti, previsto il riconoscimento alle organizzazioni montane sorte per la gestione di beni agro – silvo – pastorali della personalità giuridica di diritto privato. Questo nell'ottica di assegnare a tali comunità un ruolo primario nell'attività di gestione delle terre, così da ammettere l'intervento pubblico solo nell'ipotesi di assenza di spontanei fenomeni associativi da parte dei soggetti titolari.

³⁸ Sul tema dei beni comuni la dottrina è stata particolarmente prolifica. Si rimanda, per tutti, a E. CONTE: *L'economia e il diritto dei beni comuni*, in G. DI GENIO, E. BENEVENTO, E. CONTE (a cura di) *Beni comuni e usi civici*, Padova 2016, p. 5 ss.; S. RODOTÀ: *Verso i beni comuni*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2017, pp. 495 ss.; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, 2013; G. ARENA, G. IAIONE: *L'Italia dei beni comuni*, Roma 2012; G. ARENA: *Beni comuni. Un nuovo punto di vista*, in www.labsus.org, 2010.

Quello dei beni comuni è un tema di estrema attualità, la cui analisi, tuttavia, non costituisce l'obiettivo di questo lavoro. Il richiamo a questa dottrina consente, però, di cogliere come la comunità scientifica, oggi più che mai, avverta una grande sensibilità verso il problema del pieno coinvolgimento del cittadino nella fruizione e nella gestione delle risorse che instaurano una stretta relazione con i suoi diritti fondamentali.

I beni comuni possono essere, infatti, definiti come quelle risorse che, per il particolare rapporto di strumentalità che dimostrano rispetto alla tutela di diritti fondamentali dell'individuo, dovrebbero essere aperte al godimento collettivo, al di là di ogni logica mercantile e dominicale.³⁹ Si tratta di una figura che si fonda sul superamento del rapporto biunivoco tra proprietà privata e proprietà pubblica e si apre ad una nuova concezione del rapporto tra uomo e bene.

Tra i beni comuni individuati dagli Autori che si sono interessati alla problematica di regola è incluso anche l'ambiente, inteso quale risorsa comprensiva di una pluralità di componenti, la cui tutela assume un ruolo funzionale alla migliore cura della salute dell'uomo e della sua vita in generale.⁴⁰

Ma, al di là delle premesse teoriche sulle quali si erige la dottrina dei beni comuni, sono i profili inerenti alla gestione e alla partecipazione dei singoli cittadini quelli che acquistano rilevanza ai fini del presente lavoro. Si tratta, in altri termini, di comprendere se la concreta attuazione della teoria in parola consenta di implementare al bene ambiente complessivamente considerato un modello gestorio analogo a quello che attualmente caratterizza i beni in regime di dominio collettivo e che si fonda sull'amministrazione diretta da parte dei soggetti titolari del diritto di proprietà.

È chiaro che una trasposizione pura e semplice del modello delineato dalla legge sui domini collettivi del 2017 sarebbe irrealizzabile. Questo perché quella del dominio collettivo è una figura giuridica plasmata dalla storia, le cui caratteristiche sono il frutto della lenta evoluzione dell'istituto nel corso dei secoli e, in quanto tali, insuscettibili di essere trasferite *sic et simpliciter* in un ambito diverso da quello della loro germogliazione.

Tuttavia, ciò non ha impedito di ragionare sulla possibilità attuare nuovi modelli di gestione anche con riferimento ai beni comuni che, così come accade oggi per le terre in regime di proprietà collettiva, assurgano la diretta partecipazione dei soggetti interessati e il principio di sussidiarietà orizzontale ex art. 118 Cost. a proprio fondamento.⁴¹ Si tratterebbe di un modello fondato sul diretto coinvolgimento dei soggetti titolari del diritto alla libera fruizione del bene, esercitabile per il tramite di enti esponenziali

³⁹ Cfr. S. RODOTA', *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, Roma-Bari, 2012, 105 ss.

⁴⁰ Sulla qualificazione dell'ambiente come bene comune si rimanda a V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA: *Beni comuni e diritti collettivi – Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in *Politica del diritto*, 2014, fasc. 1, p. 3 ss.

⁴¹ Sul punto, si vedano le riflessioni svolte da 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.



rappresentativi dei rispettivi interessi, in maniera analoga a quanto avviene per le comunità titolari del diritto collettivo sulle terre.

Infatti, se è vero che l'attuazione di una simile forma gestoria in materia di ambiente sconta la difficoltà derivante dall'assenza di un vero e proprio rapporto di appartenenza del bene ad una comunità di riferimento (diversamente da quanto accade per le proprietà collettive), ciò non esclude la possibilità di individuare meccanismi di ripartizione delle prerogative amministrative tra i cittadini fondati sulla rilevanza nazionale o meramente locale del contesto ambientale considerato. Si tratterebbe, in altri termini, di fare ricorso ad un criterio, quello della *vicinitas*, che viene già adoperato per l'individuazione delle associazioni ambientaliste legittimate ad agire in giudizio a tutela di tali interessi.⁴²

Va detto che una prospettiva di questo tenore, per quanto suggestiva, rimane per il momento confinata alle sole elucubrazioni dottrinali⁴³, stante anche il prematuro arresto dei lavori della Commissione presieduta da Stefano Rodotà che nel 2007 aveva ricevuto l'incarico di formulare una proposta di riforma del codice civile proprio in relazione alla materia della proprietà e dei beni pubblici e privati.

Quanto affermato, però, non esclude che vi siano gli spazi per un'ulteriore evoluzione in senso più marcatamente democratico nella materia dell'amministrazione ambientale.

La preoccupazione che la protezione di questa fondamentale risorsa sta catturando negli ultimi tempi da parte della collettività apre interessanti spiragli verso nuove frontiere giuridiche ed impone una riflessione sull'opportunità di sposare un nuovo approccio alla materia anche a livello amministrativo. Si avverte l'esigenza di un ulteriore passo nella direzione della partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa. Infatti, non mancano gli strumenti di democrazia partecipativa che consentirebbero di attribuire ai privati una più consapevole ed effettiva funzione propulsiva, sia rispetto all'esercizio del potere di gestione dell'Amministrazione, sia rispetto all'esercizio di quello di controllo della conformità alla normativa vigente delle attività atte ad incidere sugli interessi ambientali. Tutto ciò nella convinzione che il principio di sussidiarietà orizzontale non costituisca la mera enunciazione di un principio, ma la concretizzazione dell'esigenza di una piena responsabilizzazione e coinvolgimento dei soggetti amministrati, quale migliore strada per assicurare la cura ottimale del pubblico interesse e la piena attuazione del principio di democraticità nell'ordinamento.

⁴² Sul punto si rimanda alla pronuncia del Consiglio di Stato n. 4475, 22/09/2014, in *Rivista giuridica dell'edilizia* 2014, fasc. 5, p. 983.

⁴³ Una delle poche eccezioni è rappresentata dalla sentenza n. 3937 delle SS.UU. della Corte di Cassazione, in *Giustizia civile* 2011, fasc. 3, p. 595, nella quale la Suprema Corte ha espresso un rivoluzionario principio di diritto secondo cui, devono ritenersi "comuni" e, quindi, aperti alla fruizione collettiva, tutti quei beni che, indipendentemente dalla qualificazione giuridica in termini di beni pubblici o privati, risultino strumentali alla realizzazione di un interesse della collettività e, pertanto, destinati alla realizzazione dello Stato sociale.