

NOVA JURIS INTERPRETATIO
IN HODIERNA GENTIUM COMMUNIONE

Direttori

Augusto CERRI
Sapienza Università di Roma

Marco D'ALBERTI
Sapienza Università di Roma

Otto PFERSMANN
Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

Pasquale POLICASTRO
Università di Szczecin, Polonia

Renato ROLLI
Università della Calabria

Comitato scientifico

Antonio Stefano AGRÒ
Presidente di Sezione di Cassazione

Carlo AMIRANTE
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Giovanni BIANCO
Università di Sassari

Andrea BIXIO
Sapienza Università di Roma

Ermanno BOCCHINI
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Angelo Antonio CERVATI
Sapienza Università di Roma

Achille DE NITTO
Università di Lecce

Gian Paolo DOLSO
Università di Trieste

Loris IANNUCILLI
Funzionario della Corte costituzionale

Ib Martin JARVAD
Università di Roskilde, Danimarca

Vincenzo MARINELLI
Sostituto Procuratore Generale Corte di Cassazione

Francesca MIGLIARESE
Università di Padova

Roberto NANIA
Sapienza Università di Roma

Joakim NERGELIUS
Università di Örebro, Svezia

Nicola OLIVA
Direttore ufficio ruolo Corte costituzionale

Cesare PINELLI
Sapienza Università di Roma

Salvatore PRISCO
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Paolo RIDOLA
Sapienza Università di Roma

Marek Zirk SADOWSKI
Vicepresidente dell'IVR, Università di Łódź, Polonia

Djan SCHEFOLD
Università di Brema, Germania

Friedrich-Christian SCHROEDER
Università di Regensburg, Germania

Massimo SICLARI
Università degli Studi Roma Tre

Sergio STAMMATI
Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Paolo STANCATI
Università della Calabria

Luc J. WINTGENS
Università di Brussels, Belgio

Rapporti con l'estero: Irene SIGISMONDI

Comitato di redazione: Ernesto APA, Giancarlo CAPORALI, Linda CERASO, Ornella CORAZZA, Alessandro CORI, Tatiana GALLOZZI, Giuseppina INCALZA, Juan Carlos MEDINA

Coordinamento: Irene SIGISMONDI

NOVA JURIS INTERPRETATIO IN HODIERNA GENTIUM COMMUNIONE

Il compito del giurista è legato per ogni verso all'interpretazione: conoscenza del materiale normativo formulato in vario modo, giurisprudenza, *soft law*, percezione della coscienza sociale. Ogni decisione possibile va scelta e giustificata e queste complesse operazioni racchiudono l'oggetto di "Nova Juris Interpretatio": il suo ambito si estende dall'epistemologia del linguaggio alla teoria delle norme, alle teorie del ragionamento, nei vari campi del diritto ove i problemi dell'interpretazione aprono nuove prospettive. È una nuova riflessione sulle discipline giuridiche, ormai policentriche, che richiedono un approccio oltre i confini del diritto, ma senza prescindere: un esame comune di problemi di metodo e sostanza generali e differenziati per aree storiche e culturali. La collana ospita contributi sui temi più disparati e variegati, offrendo il terreno per confronti critici e spunti stimolanti nell'odierna società della globalizzazione (la *hodierna gentium communio*, appunto).

In "Nova Juris Interpretatio in hodierna gentium communione" sono pubblicate opere di alto livello scientifico, anche in lingua straniera per facilitarne la diffusione internazionale.

I direttori approvano le opere e le sottopongono a referaggio con il sistema del « doppio cieco » (« *double blind peer review process* ») nel rispetto dell'anonimato sia dell'autore, sia dei due revisori che scelgono: l'uno da un elenco deliberato dal comitato di direzione, l'altro dallo stesso comitato in funzione di revisore interno.

I revisori rivestono o devono aver rivestito la qualifica di professore universitario di prima fascia nelle università italiane o una qualifica equivalente nelle università straniere.

Ciascun revisore formulerà una delle seguenti valutazioni:

- a) pubblicabile senza modifiche;
- b) pubblicabile previo apporto di modifiche;
- c) da rivedere in maniera sostanziale;
- d) da rigettare;

tenendo conto della: a) significatività del tema nell'ambito disciplinare prescelto e originalità dell'opera; b) rilevanza scientifica nel panorama nazionale e internazionale; c) attenzione adeguata alla dottrina e all'apparato critico; d) adeguato aggiornamento normativo e giurisprudenziale; e) rigore metodologico; f) proprietà di linguaggio e fluidità del testo; g) uniformità dei criteri redazionali.

Nel caso di giudizio discordante fra i due revisori, la decisione finale sarà assunta da uno dei direttori, salvo casi particolari in cui i direttori provvederanno a nominare tempestivamente un terzo revisore a cui rimettere la valutazione dell'elaborato.

Il termine per la valutazione non deve superare i venti giorni, decorsi i quali i direttori della collana, in assenza di osservazioni negative, ritengono approvata la proposta.

Sono escluse dalla valutazione gli atti di convegno, le opere dei membri del comitato e le opere collettive di provenienza accademica. I direttori, su loro responsabilità, possono decidere di non assoggettare a revisione scritti pubblicati su invito o comunque di autori di particolare prestigio.

Sergio Florio

Paesaggio – Ambiente – Panorama

Tutela multilivello per uno statuto di diritto





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it

Copyright © MMXX
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-3707-9

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: novembre 2020

A Scilla, mito e superba bellezza

Il mondo non può diventare tutto un'officina... Come si andrà imparando l'arte della vita, si troverà alla fine che tutte le cose belle sono anche necessarie

John Ruskin, *I luoghi dell'arte*, vol. V

- 13 *Introduzione*
- 17 **Capitolo I**
Ambiente e paesaggio: evoluzione e ruolo della Consulta
- 1.1. Prolegomeni per uno statuto di diritto del paesaggio, 17 – 1.2. La gradualità nell'emersione del diritto all'ambiente, 34 – 1.3. I primi sentori e un baluardo a tutela di ambiente e paesaggio, 48 – 1.4. I primi decenni di attività della Corte costituzionale, 52 – 1.5. Le sentenze successive alla modifica del titolo V della Costituzione, 59 – 1.6. Le conferme del 2009, 69 – 1.7. Le sentenze dell'ultimo decennio, 74
- 101 **Capitolo II**
Le legittimazioni nel contenzioso provvedimentale
- 2.1. La legittimazione del soggetto privato, 101 – 2.2. La Convenzione di Aarhus del 1998, 123 – 2.3. Sussidiarietà orizzontale e legittimazione, 130 – 2.4. Tutela individuale ed interessi diffusi: una nuova via?, 144 – 2.5. L'accesso alla giustizia in Europa, 154 – 2.6. Le associazioni di settore negli Stati Uniti, 166 – 2.7. Il ricorso delle associazioni ambientaliste in Italia, 174
- 195 **Capitolo III**
Servitù di panorama: ambiti di tutela nel diritto civile
- 3.1. Il panorama quale oggetto di servitù: il pati e il non facere, 195 – 3.2. Le obbligazioni accessorie quali obbligazioni propter rem. L'onerosità sopravvenuta, 202 – 3.3. Servitù "altius non tollendi", i suoi contenuti e il panorama, 207 – 3.4. Estinzione, rinuncia e tutela della servitù altius non tollendi, 215 – 3.5. La rilevanza pubblico-privata del profilo ambientale, 220 – 3.6. Tra dottrina e giurisprudenza, 225 – 3.7. Le sentenze più recenti, 236

12 *Indice*

249 *Conclusioni*

257 *Bibliografia*

275 *Abstract*

Introduzione

In Italia la protezione dell'ambiente, del paesaggio, del panorama, delle bellezze naturali, è affidata in particolare all'azione della pubblica autorità, sia nel campo amministrativo che in quello penale.

Ma, ancor prima, un ruolo di non poco momento è stato svolto dalla Costituzione e, poi, dalla elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale, che ha dato un contributo potremmo dire essenziale, e tuttavia non adeguatamente seguito al livello legislativo ed amministrativo. Di notevole valore il ruolo svolto dalle Associazioni ambientaliste, che a partire dagli anni '80 hanno costituito un altro baluardo a salvaguardia dei valori in esame.

Si pensi inoltre alla normativa relativa al vincolo, alla speciale autorizzazione, alla pianificazione, oggi riunita nel decreto legislativo n. 42 del 2004 e successive modifiche. Ovvero alla tutela penale, affidata all'articolo 733 bis e 734 del codice penale e, ancora, al codice dei beni culturali e del paesaggio, con l'articolo 181.

La posizione dei privati, intesa pure laddove ricorrano ipotesi di interessi diffusi (ne vedremo più avanti l'importanza) trova considerazione anche nel codice civile nonché nello stesso codice Urbani.

Certamente, esiste un legame tra le differenti forme di protezione, a partire da quella di livello costituzionale, e deve essere considerato che la tutela riconosciuta al privato costituisce, comunque, uno strumento anche a favore dei beni pubblici di che si tratta.

Ciò porta a riflettere anche sulla natura giuridica del paesaggio, sulla prospettiva dell'esistenza o meno di un vero e proprio diritto.

La questione è collegata alla circostanza che, di paesaggio, l'uomo si occupa attraverso molte discipline, non a caso, perché si tratta di un dibattito naturale imposto dalla polisemia del termine e gli studiosi hanno compreso che non vi poteva essere una considerazione separata, "a pareti stagne", tra le diverse discipline.

A questo dibattito ha contribuito la Convenzione europea del paesaggio, la quale ha tenuto conto che il termine *Landschaft* indicava, già verso la fine dell'VIII secolo, la patria, la regione, il territorio.

Da ciò si può trarre, ancora oggi, la convinzione di un'importanza del paesaggio che si estende alla conformazione dell'intero territorio, come aveva preconizzato Alberto Predieri.

Né si può trascurare che Robert de la Sizeranne, vissuto tra 1800 e 1900, scrittore, pittore, poeta e critico d'arte inglese e cultore del "bello" anche nell'architettura, coniò una definizione di paesaggio tanto concisa quanto straordinariamente di avanguardia, indicandola nel "volto amato della Patria". Essa, pur provenendo da un non giurista, ha concentrato in sé molte delle componenti (storica, identitaria, artistica, sociale) che nel corso del tempo hanno concorso a formare la complessità del concetto, oggi confermata anche nel campo giuridico.

Siamo di fronte ad un crogiuolo di componenti che portano a ritenere che l'importanza del paesaggio e dell'ambiente abbiano acquisito un ruolo sempre più determinante anche in considerazione della tutela giudiziale che via via hanno conquistato. Non secondario il ruolo della giurisprudenza.

Né mancano gli accenni a concezione su base patrimonialistica, come in Francia, che comprende anche la dimensione privata, quella pubblica ed infine quella degli abitanti che partecipano alla produzione del paesaggio, visti come singoli, visitatori o associazioni.

In Italia, Sestini ha specificato che alla base del paesaggio vi è la superficie terrestre e che esso può essere considerato nei suoi singoli tratti ovvero in una sintesi di vedute reali o possibili. Più di recente il geografo Farinelli ha specificato che il paesaggio assume una dimensione che va oltre quella dell'ambiente, anzi lo contiene ed ispira ed ingloba i valori della tradizione, del bel luogo, della felicità.

Tra i primi giuristi a coniare una definizione è stato Lustig, il quale identificava il paesaggio nell'opera dell'uomo e della natura, che modifica e trasforma, comprensivo sia della visione di una parte specifica che di tutto l'insieme che si offre alla vista, compresi edifici ed i monumenti. Questa definizione, già di una certa complessità, verrà sviluppata in seguito da altri autori.

Di seguito esamineremo lo sviluppo dottrinale e quindi orienteremo il nostro sguardo verso la giurisprudenza costituzionale, che molto ha contribuito allo sviluppo di questi valori nel corso degli anni, innalzando il rango dei valori oggetto di questo lavoro.

Nel secondo capitolo si prende in considerazione l'attività delle associazioni ambientaliste, della loro legittimazione processuale, dei

profili partecipativi e della tutela del singolo a fronte dell'attività amministrativa.

Infine, nel terzo capitolo si cerca di comprendere la tutela del panorama nel rapporto tra privati, e così si rinvencono alcune sentenze della Cassazione che non esitano a definire il paesaggio, ovvero il panorama, una parte del più ampio diritto di proprietà.

L'insieme delle considerazioni via via sviluppate dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza di più settori, in uno agli studi della dottrina, nel caso che ci occupa francese ed italiana, nonché l'evoluzione della normativa in materia, consentono di profilare, per i beni ambientali, che trovano protezione sotto diversi livelli, il rafforzamento di uno statuto di diritto.

Tutto questo si pone alla radice del sintagma dello sviluppo sostenibile, la cui declinazione può apparire più difficoltosa, rispetto a molti altri principi, pure aventi cittadinanza nel diritto dell'ambiente. Non a caso, si è sostenuto che questo principio finisce per identificarsi con l'ambiente, gli ecosistemi, la biosfera e il paesaggio, costituendo, in tale ambito, il principio dei principi.

La trasversalità dei beni e dei valori in gioco consente quindi di esaminare sotto diversi profili gli strumenti a disposizione del singolo e delle associazioni, per ricondurli infine sotto un comune denominatore col dichiarato fine sia di prendere atto del rango assunto che per riflettere sulle possibili prospettive.

Pur nella consapevolezza della difficoltà di inquadramento della materia ambientale secondo la logica dei modelli di diritto, o tradizioni giuridiche, data l'evidente rilevanza, sia interna che esterna ai confini territoriali dei singoli paesi, che le questioni ambientali hanno assunto e sono destinate sempre più ad assumere per la sopravvivenza stessa dell'umanità. Difficoltà accentuata dal fatto che lo studio del diritto della tutela ambientale investe diversi settori disciplinari di diritto pubblico e privato, costituzionale, amministrativo, civile, e non ultimo penale, come pure di storia, filosofia e sociologia del diritto.

Ciò, nel quadro di una molteplicità di livelli normativi, interconnessioni, nel quale si evidenziano aspetti salienti della disciplina, in un contesto caratterizzato da dipendenze e influenze dalle quali derivano linee di convergenza all'insegna di una uniformazione-armonizzazione. La materia ambientale complessivamente considerata risente fortemente di continue, anzi, crescenti e pressanti sollecitazioni e

preoccupazioni della comunità scientifica internazionale nei riguardi del rischio di una vera e propria catastrofe ecologica che potrebbe colpire il nostro pianeta.

Ambiente e paesaggio: evoluzione e ruolo della Consulta

SOMMARIO: 1.1. Prolegomeni per uno statuto di diritto del paesaggio, 17 – 1.2. La gradualità nell'emersione del diritto all'ambiente, 34 – 1.3. I primi sentori e un baluardo a tutela di ambiente e paesaggio, 48 – 1.4. I primi decenni di attività della Corte costituzionale, 52 – 1.5. Le sentenze successive alla modifica del titolo V della Costituzione, 59 – 1.6. Le conferme del 2009, 69 – 1.7. Le sentenze dell'ultimo decennio, 74

1.1. Prolegomeni per uno statuto di diritto del paesaggio

È da tempo che di paesaggio l'uomo si occupa, attraverso molte discipline e non è un caso che ciò sia stato sottolineato¹ come un dibattito naturale imposto dalla polisemia del termine.

Risulta interessante il contributo, offerto dalle scienze giuridiche e non in Italia e in Francia, utile alla comprensione di un'eventuale qualificazione giuridica del termine e quindi a verificare se il paesaggio (e l'ambiente) costituiscono non solo soggetto del diritto (diritto del paesaggio), come oramai è palese attesa la non indifferente numerosità delle norme che lo riguardano, ma anche oggetto di diritti, il che costituisce questione di fondo di questo modesto lavoro.

Lo scrittore francese Robert de la Sizeranne, vissuto tra 1800 e 1900², coniò una definizione di paesaggio tanto concisa quanto straordinariamente di avanguardia, indicandola nel “volto amato della Patria”.

Tra i geografi, George Bertrand³ ha suggerito una definizione di paesaggio che non sia la semplice somma di elementi geografici disparati, ma il risultato di una combinazione dinamica, dunque instabi-

¹ F. DUBOST, *La problématique du paysage: état des lieux, Études rurales*, n. 121-124 del 1991, p. 220.

² R. DE LA SIZERANNE, *Ruskin et la religion de la beauté*, Paris, 1897.

³ G. BERTRAND, *Paysage et géographie physique globale. Esquisse méthodologique*, RGPSO, 3, 1968, p. 250.

le, di elementi fisici, biologici ed antropici, nel 1976 ha sottolineato l'importanza della sintesi tra approccio naturalista, sociale e culturale ed ancora, nel 1992 egli ha scritto⁴ che «le paysage naît de la rencontre entre un être pensant, doté de sensibilité et de mémoire, riche de sa culture, avec un objet matériel».

Poujade ha invece sottolineato⁵ la dimensione collettiva di questo valore, affermando che «une politique du paysage ne doit être fondée que sur le principe du paysage bien collectif, non susceptible d'appropriation».

Berque, altro noto geografo e filosofo⁶, ha messo in rilievo la sensibilità, che gioca un ruolo determinante nell'armonia di un insieme che sia naturale od umano e costituisca paesaggio. Questa dimensione del paesaggio è stata ritenuta fondamentale⁷, la sua conformazione all'azione dell'uomo è uno degli elementi cardine anche in Francia perché può costituire un filo rosso nella strutturazione della lettura del paesaggio stesso.

Lo storico Braudel⁸, invece, definisce il paesaggio come sopravvivenza del passato, del quale conserva le ferite antiche e risultato del presente.

Come si può agevolmente notare, le componenti che concorrono alla formazione del concetto di paesaggio sono numerose e si collocano su piani e discipline differenti e viene spontaneo rammentare ancora che non è a caso che questo tema venga definito dagli studiosi francesi “a parte intera”.

In ogni caso, ancora al riguardo Fourneau⁹ ritiene che è possibile definire il paesaggio quale traduzione di un insieme di relazioni che il sistema rende intellegibile mentre Michel Coraujoud, architetto-paesaggista, in occasione della cerimonia di consegna del Grand Prix

⁴ G. BERTRAND, Le paysage, patrimoine et enjeu de développement, Colloque de 4 juin 1992, Assemblée nationale

⁵ R. POUJADE, Le ministère de l'impossible, Paris, 1975.

⁶ A. BERQUE, L'échelle et la limite, logiques et symbolique du paysage et de l'environnement, in Communications aux journées de l'Association Nature-Sciences-Société, Dialogues, EHESS-INRA, Versailles, 12-13 décembre 1991.

⁷ S. PUISSANT, Le paysage: une généalogie du sensible; Paysage et aménagement, n. 5, décembre 1985, p. 31.

⁸ F. BRAUDEL, L'identité de la France, Espace et histoire, Flammarion 1990, p. 93.

⁹ F. FOURNEAU, Introduction générale, in F. Fourneau, Évolution des paysages et aménagement du territoire en Andalousie occidentale, Madrid, Casa de Velázquez, 1991, p. 13.

du paysage del 1993 ebbe a dichiarare: «Possiamo dire che esso ha due dimensioni: una collettiva poiché appartiene a tutto il mondo ed una individuale».

Questa definizione può indurre a riflessioni interessanti, relative in particolare alle competenze ed al grado di protezione da apprestare anche ai singoli individui.

Jean-Robert Pitte¹⁰, pure lui noto geografo, ha definito il paesaggio quale realtà dello spazio terrestre percepita e deformata dai sensi la cui evoluzione dipende dalle mani dell'uomo che ne è erede, autore e responsabile.

Più di recente Claude Raffestin¹¹, sempre geografo, francese di nascita, ha sostenuto che il paesaggio può essere definito come una costruzione mentale e sociale data dalla somma di queste due componenti, sulla quale incidono aspetti di carattere estetico-identitario ed esperienziale. Questo autore, dunque, opera riferimento anche a profili psicologici, mentali, delle scienze sanitarie e del resto il paesaggio ha implicazioni anche con il benessere, come visto e vedremo ancora.

Alain Roger, filosofo-esteta, considera importante¹² l'azione dell'uomo, diretta sui luoghi ovvero indiretta in ragione della percezione. Sostanzialmente egli vede il paesaggio¹³ come modo d'azione artistica (artialisazione) e come dimensione estetica del Paese. Successivamente Roger sottolineerà¹⁴ l'importanza e il ruolo della meditazione estetica nella "costruzione" del paesaggio e negherà che esso possa ridursi ad un ecosistema.

L'ordinamento giuridico francese, invece, appare piuttosto restio ad offrire una vera e propria definizione di paesaggio.

Nella legge sulla protezione della natura del 1976, si legge di *patrimoine naturel* ed il paesaggio è espressamente menzionato e quindi ivi compreso e l'articolo 110 del *code de l'urbanisme* (legge del 1983) considera l'intero territorio come "patrimonio comune della nazione",

¹⁰ J.R. PITTE, *Histoire du paysage français*, 1983.

¹¹ C. RAFFESTIN, *Dalla nostalgia del territorio al desiderio di paesaggio*, *Elementi per una teoria del paesaggio*, Firenze 2005.

¹² A. ROGER, *Le paysage occidental*, *Le débat* n°65, mai-août 1991.

¹³ A. ROGER, *Court traité du paysage*, Paris, 1997.

¹⁴ A. ROGER, *Les héritages du langage. Paysages et environnement : pour une critique de l'écologisme*, in C. EVENO-G. CLEMENT (a cura), *Le jardin planétaire: le colloque*, 1999.

definito “cadre de vie” e menziona espressamente la necessità di assicurare anche la protezione degli ambienti naturali e del paesaggio.

Al riguardo Chastel¹⁵ ha sottolineato che il patrimonio tende ormai ad inglobare «les legs de l’histoire et les dons du sol, littératures et paysage, espaces et traditions dans une même enveloppe rassurante, où l’on respire la chaleur de la longue durée».

La dottrina, anche quella giuridica, al fine di ipotizzare una qualche definizione di paesaggio fa sovente riferimento al senso comune, prendendo in considerazione, ad esempio la definizione di “Etendue du pays que l’on voit d’un seul aspect” del dizionario Littré, oppure “Partie d’un pays que la nature présente à un observateur” del Petit Robert, quella del Grand Robert “territoire habité par une collectivité”, locale o nazionale la quale costituisce, con la popolazione, una “réalité géographique dénommée”. O ancora “Etendue de pays qui présente une vue d’ensemble” e “sujet des beaux arts” del Grand Larousse, il quale tra le definizioni di ambiente contempla anche l’insieme degli elementi oggettivi (qualità dell’aria, ecc.) e soggettivi (bellezza d’un paesaggio, qualità di un sito, ecc.).

De Gorse¹⁶, invece, uno dei pochi giuristi che si è pronunciato nei particolari su questo concetto, spesso definito vago, aveva affermato: «Par paysage, il faut entendre une portion du territoire dont les divers éléments forment un ensemble pittoresque ou esthétique, par la disposition de ses éléments ou les contours de ses formes ou l’effet de ses couleurs. Par site, il convient de designer une portion de paysage d’aspect particulièrement intéressant...Un paysage peut renfermer des éléments purement naturels ou bien englober dans son ensemble des œuvres d’hommes telles que constructions, ruines, églises, silhouettes diverses et même ensemble urbain».

Altra autorevole giurista¹⁷ ha messo in evidenza che il paesaggio «risulta da un consenso popolare, perché molti cittadini senza frontiere reagiscono davanti ad un oggetto, un monumento, un paesaggio, e lo ritengono bello, superbo o semplicemente gradito, ed allora la qualità di bello sarà attribuita». E, mostrando attenzione per l’insieme del

¹⁵ A. CHASTEL, La notion de patrimoine, in *Les lieux de mémoire*, t. II, v. II, Gallimard, 1987, p. 235.

¹⁶ P. DE GORSE, *Les lois d’esthétique*, thèse de doctorat en droit, Toulouse 1945.

¹⁷ J. MORAND-DEVILLER, *Esthétique et patrimoine*, A.J.D.A., spéc., 20 mai 1993, p. 90.