



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

Corso di Dottorato di Ricerca in  
Diritto, Mercato e Persona  
Ciclo XXXI

TESI DI RICERCA IN DIRITTO CIVILE

***Le generazioni future nel sistema civilistico italiano.  
Modelli ed istituti giuridici per la tutela degli interessi delle  
generazioni future.***

**Coordinatore del dottorato e supervisore**

ch. Prof.ssa Carmela Camardi

**Dottorando**

Michael William Monterossi

Matricola 956233

# Indice

<i>Introduzione</i>	5
---------------------	---

## CAPITOLO I

### *Il diritto delle generazioni future nel quadro ordinamentale multilivello*

1. I principi rivolti al futuro	17
1.1. Il principio dello sviluppo sostenibile in ambito internazionale e europeo	18
1.2. Sviluppo sostenibile e solidarietà inter-generazionale nel diritto interno	24
2. I principi ambientali nella politica dell'Unione Europea. Il principio di precauzione e il principio dell'azione preventiva	29
2.1. Segue. Profili applicativi del principio di precauzione nel diritto privato	35
a) Tutela inibitoria e principio di precauzione. Il danno da esposizione alle onde elettromagnetiche	35
b) Responsabilità civile e principio di precauzione	40
2.2. Brevi considerazioni sul principio di precauzione	44
3. Il (nascente) modello di responsabilità fondato sul principio di precauzione. Il <i>climate change litigation</i>	45
3.1. Profili di convergenza. Il sapere scientifico e la normativa internazionale alla base del <i>Climate Change Litigation</i>	47
4. Il caso <i>Urgenda Foundation v. the Kingdom of the Netherlands</i>	55
4.1. La questione del locus standi	55
4.2. Il duty of care in capo allo Stato olandese	57
4.2.1. Il c.d. "effetto riflesso" degli obblighi e principi sovranazionali sulla legislazione nazionale di fronte a una questione "glocale"	59
5. The "case of Huaraz": <i>Saúl Luciano Lliuya v. RWE</i>	62

<i>Indice</i>	2
6. Prime riflessioni conclusive	65

## CAPITOLO II

### *Forme e modelli di tutela delle generazioni future*

1. Le tradizioni di ricerca in relazione alle forme di tutela. I diritti delle generazioni future	68
1.2. Segue. I doveri delle generazioni presenti	75
2. Beni ambientali, utilità e interessi umani	80
2.1. Segue. Beni ambientali, capacità e interessi delle generazioni future	88
3. Modelli e forme di tutela delle generazioni future nel diritto privato	97
4. Impostazione del problema	99
5. Tutela risarcitoria e danno ambientale	103
5.1. La responsabilità per danno ambientale nella cornice del diritto europeo e nazionale	
Il principio chi inquina paga	104
5.2. Gli elementi della fattispecie disciplinata	107
5.3. Il danno all'ambiente	109
5.4. Le attività oggetto del regime comunitario. Un doppio binario di responsabilità	111
5.5. Gli interessi rilevanti e i soggetti legittimati ad agire. Una questione ancora aperta	114
6. L'inadeguatezza della tutela ex post. Rimedi rivolti al futuro	121
6.1. La tutela contro il danno futuro e il danno da perdita di chance	123
6.2. La tutela contro il pericolo	126
a) Il pericolo che una violazione/lesione di un diritto già effettuata si ripeta o continui	128
b) Il pericolo del verificarsi di un danno	130
c) Il pericolo come fonte di danno	132
6.3. Tutela inibitoria atipica. Cenni	137
7. Note conclusive. I rimedi tra rischio, pericolo e incertezza: spunti per una nuova indagine	139

## CAPITOLO III

*Attori giuridici e generazioni future**Sezione I - L'idea moderna di soggetto di diritto. Una ricostruzione storica*

1. Il concetto di persona nel diritto romano e medievale	144
2. Il «moderno» soggetto di diritto. La persona giuridica	149
3. Capacità giuridica e capacità di agire nella codificazione	156
4. «Dal soggetto alla persona». Il costituzionalismo dei bisogni	161
5. Ai confini della soggettività. Il problema del concepito	165
5.1. La dimensione patrimoniale del concepito	167
5.2. La dimensione personale del concepito. In particolare, il danno da procreazione	175
6. Soggettività in movimento: le irritazioni del diritto e i processi di adeguamento	186
6.1. Teoria dei sistemi e soggettività. Cenni	196
7. Per concludere	198

*Sezione II - L'Idea non-moderna di soggetto di diritto.**Rivoluzione ecologica e tecnologica*

1. Il doppio dualismo del diritto moderno	201
2. <i>Trees do have standing!</i> Per-sonificare Fiumi e Foreste: il modello di attore <i>eco-giuridico</i> dell'ordinamento neozelandese	205
2.1. <i>Te Awa Tupua</i>	205
2.2. <i>Te Urewera</i>	210
3. Soggettività e non-proprietà: una lettura attanziale del modello neozelandese	213
3.1. Il <i>re-entry</i> del soggetto di diritto nel sistema giuridico: effetti e conseguenze del nuovo attore <i>eco-giuridico</i>	216

<i>Indice</i>	4
3.2. Soggettività come dispositivo di ibridazione: il montaggio di capacità parziali	219
3.3. Da attore sociale ad attore giuridico: la mediazione garantita dalle performances di attanti	221
4. Dalla natura agli animali: la soggettivazione dello scimpanzé <i>Cecilia</i> in Argentina	223
5. Dalla protezione di entità “mute” alla soggettività degli agenti artificiali	227
5.1. Agenti artificiali e soggettività giuridica	234
6. Per concludere	237
<i>Alcune riflessioni conclusive</i>	239
<i>Bibliografia</i>	244

## Introduzione

1. L'espressione *generazioni future* ricorre nel linguaggio comune come in quello del giurista, senza mai assumere contorni sicuri e precisi. Su tale nozione mancano analisi etimologiche e concettuali approfondite, ma gli studi condotti in campo filosofico e soprattutto sociologico che hanno intercettato, sotto diversi profili, il concetto di generazione forniscono un prezioso materiale da cui muovere la ricerca. Esaminando tale materiale emerge come l'espressione, più che denotare un significato suo proprio, costituisca un espediente semantico che consente di intrecciare sotto un unico cappello due diversi profili, che potremmo dire diacronico, l'uno, e sincronico, l'altro.

Declinato al plurale, il termine – *generazioni* – evoca anzitutto una temporalità, oggettivata e convenzionale, prodotta dallo scorrere del tempo. È la stessa radice etimologica a suggerirlo: generazione deriva dal latino *gēnērātīo*, *-onis* derivato dal verbo *gēnĕro* «io genero», che rimanda a sua volta al sostantivo *gēnūs*, *gēnĕris* «genere, discendenza, prole» e, dunque, alla successione tra padre e figlio, tra la generazione degli ascendenti e quella dei discendenti. Si tratta, pertanto, di un altro modo per descrivere e scandire il succedersi naturale del tempo. Anziché osservare la storia del genere umano dall'esterno, in un fluire di anni che struttura il tempo del mondo, essa è rappresentata dall'interno, scomposta in una successione di vite<sup>1</sup> che costituisce il tempo dell'uomo. Il cambio di prospettiva, di unità di misura temporale, produce un duplice effetto sull'osservatore: se da un lato questi concepirà l'ultima generazione, la più vecchia, come quella più moderna, dall'altro egli acquista prossimità con la vita di là da venire<sup>2</sup>. Così le generazioni future ci rimandano direttamente a una dimensione temporale futura ma prossima, quella che apparterrà ai nostri discendenti.

Ma il concetto di generazione non evoca semplicemente un periodo di tempo, «un nascere o morire in anni contigui», in ossequio a una temporalità meramente quantitativa o oggettiva. Nella sua forma al singolare, il termine – *generazione* – connota una massa amorfa di individualità, il cui piano di consistenza è fornito da un «orizzonte comune di

---

<sup>1</sup> Rilevava Nietzsche come l'anno zero fosse separato dal suo tempo da circa 34 vite: cfr. F. NIETZSCHE, *Sull'utilità e il danno della storia per la vita* (1874) Adelphi, Milano, 1974.

<sup>2</sup> E. RESTA, *Le stelle e le masserizie: paradigmi dell'osservatore*, Laterza, Roma-Bari, 1997, p. 33 ss.

problemi e risposte». Si tratta di una formazione sociale nuova per il diritto. Come rileva il sociologo tedesco K. Mannheim<sup>3</sup>, l'unità, il collante, il legame che unisce e lega una generazione – potremmo dire il suo “sostrato materiale” – non si radica in un vincolo naturale (famiglia) o un atto cosciente di volontà (l'associazione); né si tratta di una formazione sociale nel senso di gruppi costituiti per uno scopo. Esso, per contro, è etero-determinato, nel senso che la sua identità emerge quale riflesso della condivisione di determinate problematiche, della possibilità di partecipare a avvenimenti comuni, dall'«unità dei mezzi» che un determinato periodo pone a disposizione delle generazioni. Questo è un tratto ricorrente nella letteratura sul tema, in cui le generazioni sono costruite come *community of fate*<sup>4</sup>; costituiscono, al pari di una «classe», l'esito di una particolare “collocazione” nella struttura sociale e temporale<sup>5</sup>; esse condividono la medesima «esperienza storica»<sup>6</sup>, si caratterizzano per l'identità di problemi che sono chiamate ad affrontare<sup>7</sup>. Sul piano segnatamente giuridico, pertanto, l'individuazione di una generazione si struttura attorno alla qualificazione degli interessi che insistono su determinate problematiche comuni, quali quelle legate all'esaurimento o degradazione delle risorse naturali, ai rischi prodotti dalle modificazioni genetiche, all'accumulazione del debito pubblico.

Declinato secondo questa seconda chiave – che dismette la prospettiva quantitativa del tempo in favore di un approccio qualitativo – il concetto restituisce a ciascuna generazione non solo una «contemporaneità», ma anche una propria identità, connotata in chiave trans-individuale<sup>8</sup>.

Il dibattito sul rapporto tra generazioni nel tempo è tradizionalmente legato a periodi di crisi, a mutamenti più o meno drastici nelle condizioni sociali, i cui effetti sono destinati a protrarsi nel tempo, intercettando gli uomini e le donne che abiteranno lo spazio del futuro. La crisi energetica determinato dall'esaurimento delle fonti non rinnovabili, l'aumento

---

<sup>3</sup> K. MANNHEIM, *Il problema delle generazioni*, in *Sociologia della conoscenza*, il Mulino, Bologna, 2000, p. 255.

<sup>4</sup> M.-C. GRUBER, *What Is It Like to Be Unborn? Our Common Fate with Future Generations*, in K. MATHIS (ed.), *Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations*, Springer, Dordrecht/Heidelberg/London/New York, 2011, p. 113 ss.

<sup>5</sup> K. MANNHEIM, *Il problema delle generazioni*, cit.

<sup>6</sup> P. ABRAMS, *La sociologia storica degli individui: l'identità e il problema delle generazioni*, in Id., *Sociologia storica*, Il Mulino, Bologna, 1983.

<sup>7</sup> Si veda in proposito: N. IRTI, *La filosofia di una generazione*, in *Contratto e impresa*, 6, 2011, p. 1295 ss.

<sup>8</sup> Scriveva il filosofo madrileno Ortega y Gasset che «[l]a generazione è il passo con cui cammina la storia e per questo la vita umana consiste in un dramma di architettura diversa per ogni generazione». Cfr. J. ORTEGA Y GASSET, *Vives o l'intellettuale*, Esedra, Padova, 1997, pp. 29-30.

incontrollato del debito pubblico, il sovraccarico dei sistemi previdenziali<sup>9</sup> e la crisi ambientale rappresentano alcuni dei principali campi/ambiti da cui muove l'indagine sul rapporto tra generazioni. Tuttavia, la natura transitoria connotata al concetto di *crisi* ha per lungo tempo impedito uno sviluppo adeguato e compiuto delle problematiche connesse ai conflitti generazionali, la cui tematizzazione, a livello accademico, è rimasta relegata in alcuni ambiti più speculativi della filosofia, nell'etica e nella morale, senza mai riuscire a penetrare propriamente nelle trame del sistema giuridico, se non in modo del tutto episodico.

È solo negli ultimi decenni che la questione ha iniziato a investire la sfera della regolazione pubblica e, con essa, del diritto, quantomeno sul versante pubblicistico. A fornire un nuovo e decisivo impulso al dibattito è la presa di coscienza del passaggio da un mero stato di "crisi ambientale", concepita come fase momentanea e destinata a essere superata, a una profonda e strutturale mutazione nel rapporto tra l'uomo e il suo mondo<sup>10</sup>, tanto da far parlare le scienze dure di una nuova epoca geologica che prende il nome di *Antropocene*. Con tale termine, divulgato dal premio Nobel per la chimica atmosferica Paul Crutzen a partire dal 2000<sup>11</sup>, si usa indicare la trasformazione del ruolo dell'uomo da mero *agente biologico* a vera e propria *forza geologica*, come tale capace di condizionare, sia a livello globale che locale, l'ambiente terrestre, inteso come l'insieme delle caratteristiche fisiche, chimiche e biologiche in cui si svolge ed evolve la vita. Secondo gli esperti, l'inizio di tale epoca geologica coincide con l'avvio del processo di industrializzazione a cavallo tra il XVIII e XIX secolo e caratterizzato da un massiccio uso di combustibili fossili, che ha portato a un sensibile innalzamento del valore dell'anidride carbonica atmosferica (CO<sub>2</sub>) e di altri agenti chimici. A partire dal secondo dopo guerra, tuttavia, l'impatto dell'uomo sugli ecosistemi si è progressivamente aumentato, anche a

---

<sup>9</sup> Di recente sono state avanzate due proposte di riforma costituzionali sul tema: la prima (Proposta di legge costituzionale n. 3478 *Modifica all'articolo 38 della Costituzione per assicurare l'equità intergenerazionale nei trattamenti previdenziali e assistenziali*), avanzata da parlamentari di maggioranza e opposizione, dal Pd ai Fratelli d'Italia, mira a introdurre nella disciplina del diritto alla pensione «principi di equità, ragionevolezza e non discriminazione tra le generazioni»; con la seconda (Proposta di legge costituzionale n. 3858 *Modifica all'articolo 38 della Costituzione per assicurare l'equità e la sostenibilità dei trattamenti previdenziali*), elaborata dal PD, si propone di riconoscere che «il sistema previdenziale è improntato ad assicurare l'adeguatezza dei trattamenti, la solidarietà e l'equità tra le generazioni nonché la sostenibilità finanziaria». Per un primo commento si veda: A. SOMMA, *Attacco bipartisan alle pensioni. Quando la solidarietà tra generazioni diventa un dispositivo neoliberale*, in *MicroMega*, 24 luglio 2017.

<sup>10</sup> B. LATOUR, *Facing Gaia: Eight Lectures on the New Climatic Regime*, Polity Press, Cambridge, 2017, p. 7 ss.

<sup>11</sup> Il termine è stato coniato negli anni ottanta da Eugene Stoermer, biologo alla University of Michigan School of Natural Resources and Environment, e successivamente utilizzato nel 2000 dal già premio Nobel per la chimica atmosferica Paul J. Crutzen, nel libro: *Benvenuti nell'Antropocene. L'uomo ha cambiato il clima, la Terra entra in una nuova era*, Mondadori, Milano, 2005.



causa dell'aumento esponenziale della popolazione mondiale, determinando un innalzamento nella concentrazione di CO<sub>2</sub> senza precedenti, pari alla metà dell'aumento verificatosi nei due secoli precedenti<sup>12</sup>. Le alterazioni sostanziali degli equilibri naturali che ne sono seguite sono ormai note: la scomparsa di ambienti naturali non rinnovabili, quali le foreste tropicali, e la riduzione della biodiversità, l'aumento senza precedenti delle concentrazioni atmosferiche di anidride carbonica, metano e protossido di azoto, lo sovrasfruttamento delle acque dolci e delle risorse ittiche, l'innalzamento del livello del mare. Cambiamenti, questi, tali da mettere in dubbio la capacità del pianeta di fornire le risorse necessarie per sostenere la civilizzazione umana<sup>13</sup>.

La collisione tra Uomini e Terra, tra geopolitico e geofisico, non solo determina il crollo della distinzione tra ordine cosmologico e antropologico<sup>14</sup>, ma modifica altresì le classiche categorie del tempo e dello spazio, destituite da un'accelerazione che trasforma queste due grandi forme condizionanti della sensibilità verso forme condizionate dall'azione umana. In altre parole, i cambiamenti guidati dalla mano dell'uomo non solo incidono sulla grammatica con cui la Terra produce i propri processi, ma soprattutto legano inesorabilmente questi ultimi all'uomo e al suo tempo. Il classico rapporto tra il tempo della Terra e il tempo della società umana ne risulta così rovesciato: non è più la prima a dettare i ritmi della seconda, e in particolare dell'economia, bensì questa a dettare l'andamento di quella.

Tali trasformazioni rappresentano la risultante dell'intreccio di due fattori. Da un lato, l'avanzamento tecnologico ha progressivamente imposto un mutamento strutturale nelle modalità dell'agire umano<sup>15</sup>, la cui capacità di incidere su lassi temporali sempre più estesi si traduce nel potere di condizionare con le proprie scelte le risorse e i mezzi a disposizione delle generazioni a venire. Da qui, l'esigenza di costruire una dimensione etica capace di

---

<sup>12</sup> W. STEFFEN, P. J. CRUTZEN, J. R. MCNEILL, *The Anthropocene: Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature?*, in *Ambio*, vol. 36, 8, 2007, p. 614 ss.

<sup>13</sup> WILL STEFFEN, PAUL J. CRUTZEN AND JOHN R. MCNEILL, *The Anthropocene*, cit., 614; per approfondimenti in chiave antropologica si veda: D. DANOWSKI, E. VIVEIROS DE CASTRO, *Esiste un mondo a venire? Saggio sulle paure della fine*, Edizioni Nottetempo, Milano, 2017.

<sup>14</sup> B. LATOUR, *Non siamo mai stati moderni*, Elèuthera, Milano, 2015; ID., *Facing Gaia*, cit.

<sup>15</sup> Il riferimento è al filosofo tedesco Hans Jonas, che ha dedicato al tema un lungo lavoro di ricostruzione etica, teorizzando l'ormai celebre principio di responsabilità, anche nei confronti delle generazioni future: H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Frankfurt am Main, 1979, ed. italiana a cura di P.P. PORTINARO, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 1990. Per approfondimenti si veda: B. PASTORE, *Etica della responsabilità e tutela della natura: note sulla filosofia della crisi ecologica di Hans Jonas*, in *Ragion pratica*, 2000, 15, p. 110 ss. Per un'analisi del pensiero del filosofo Hans Jonas si veda: P. BECCHI, *Hans Jonas in Italia*, in *Ragion pratica*, 15, 2000, p. 149 ss. e ID., *Hans Jonas e l'etica applicata*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2011, p. 419 ss.

«tenere conto del potenziale distruttivo della nuova tecnica, del superamento della soglia tra le trasformazioni umane e la capacità della natura di assimilarle», attraverso una rottura della soglia temporale dell'*hic et nunc* che consenta una rinnovata e più estesa profondità del campo di osservazione delle scienze sociali<sup>16</sup>.

Ma il ripensamento etico di fronte al mutato ordinamento tecnicistico<sup>17</sup>, e che guarda al pensiero scientifico moderno quale suo campo di indagine privilegiato, si accompagna e dialoga con un rinnovamento nelle teorie e nei metodi della scienza medesima. Da questa specola, l'accresciuta conoscenza scientifica circa lo stato del mondo e, in particolare, circa gli effetti esterni nel lungo periodo dell'azione tecnica ha consentito (ma il processo è ancora in corso) non solo di collegare con più accuratezza il reticolo di nessi che legano cause antropogeniche ed effetti ecologici nel fluire del tempo<sup>18</sup>, ma anche di sviluppare nuovi e più accurati modelli di previsione, di formulare stime e anticipazioni circa i *patterns* e scenari futuri. L'interazione dell'uno e dell'altro fattore si pone dunque alla base di conflitti sociali distribuiti su diverse dimensioni temporali: diventa scientificamente manifesto – o, quantomeno, altamente probabile – come alcune azioni tenute nel presente possano produrre eventi, i cui effetti negativi si manifesteranno solo nel futuro. Sicché, il diritto si trova di fronte all'esigenza di affrontare, gestire e regolare il pericolo o il rischio che attività che potrebbero essere lecite entro i margini temporali del “qui e adesso”, non lo siano o abbiano effetti dannosi diversi, quando osservate in una pluralità di dimensioni temporali.

2. Prima di procedere occorre svolgere alcune premesse, che giustificano la scelta del campo d'indagine e della metodologia di ricerca. Il tema, infatti, fuoriesce *prima facie* dal campo del diritto privato, innestandosi a un livello più propriamente politico e governativo, tanto nazionale che internazionale. Come si dirà più estesamente nel prosieguo, la ricerca

---

<sup>16</sup> Cfr. S. DI BENEDETTO, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale*, Argo, Lecce, 2012, p. 11.

<sup>17</sup> Si vedano sul punto gli studi di Hans Jonas, di cui, oltre il riferimento alla nt. 15, si veda anche: H. JONAS, *Un nuovo principio etico per il futuro dell'uomo*, in il Mulino, la Rivista, 40, 1991, p. 169 ss. Fondamentali in questo senso sono i lavori di Gunther Anders ed in particolare: G. ANDERS, *L'uomo è antiquato*, vol. 1 e 2, Bollati Boringhieri, Torino, 2007 e Hanna Arendt su cui H. ARENDT, *The Human Condition*, The University of Chicago Press, Chicago-London, 1958, p. 274; trad. italiana di S. FINZI, *Vita attiva la condizione umana*, Bompiani, Milano, 1964. Tutti – non a caso – allievi di Martin Heidegger che alla relazione tra essere e tempo ha dedicato lunghe e copiose pagine.

<sup>18</sup> Si veda: F. CAPRA, *Il tao della fisica*, Adelphi, Milano, 1982 e ID., *La rete della vita. Perché l'altruismo è alla base dell'evoluzione*, BUR Rizzoli, Milano, 2001. Sul rapporto tra i cambiamenti in ambito scientifico e quelli in ambito giuridico si veda: U. MATTEI, F. CAPRA, *L'ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Aboca, Sansepolcro, 2017. Sul tema si veda anche: G. TEUBNER, L. FARMER, D. MURPHY (a cura di), *Environmental Law and Ecological Responsibility: The Concept and Practice of Ecological Self-Organization*, Wiley, New Jersey, USA, 1994.

giuridica in tema di generazioni future, per quanto esigua, si innesta principalmente nei settori scientifico-disciplinari del diritto pubblico, nazionale e internazionale, specialmente per quanto concerne la prevenzione e protezione della biodiversità.

Tuttavia, si ritiene che un cambiamento strutturale di tale portata e i conflitti generazionali che ne conseguono non possono essere demandati unicamente alla mano pubblica, ma richiedono un profondo ripensamento delle strutture e categorie giuridiche, anche a livello privatistico. A suggerire una ricerca condotta dal basso, a partire dal diritto dei privati, è il quadro istituzionale attuale, in cui le problematiche cui si è fatto cenno devono essere affrontate.

Due fenomeni, tra loro non disgiunti, concorrono a delineare l'attuale assetto istituzionale e a rimodulare il ruolo dei soggetti coinvolti nei nuovi conflitti generazionali. Entrambi trovano la loro matrice comune nel processo di globalizzazione, quella mercantile, da un lato, quella istituzionale, dall'altro.

Il primo attiene alle modalità con cui i conflitti generazionali si sono sviluppati e ai soggetti che ne sono coinvolti. Sotto questo profilo, occorre segnalare che nell'era del mercato senza confini, la primaria fonte di minaccia per le risorse naturali e i correlati interessi alla loro conservazione in favore delle generazioni del futuro provengono dalle pratiche estrattive di cui sono protagoniste le grandi società multinazionali<sup>19</sup>, la cui capacità di incidere sulla gestione, se non sulla sopravvivenza, delle risorse naturali, non ha eguali. Sotto questo profilo, la natura sfuggente di tali grandi *corporations*, che, da un lato, eludono l'esercizio spaziale della sovranità nazionale e, dall'altro, non possiedono la soggettività giuridica necessaria per ricadere nell'ambito applicativo del diritto internazionale, impedisce un controllo istituzionale autoritativo ed effettivo circa il rispetto dei vincoli dispositivi imposti dal debito ecologico.

Quanto al secondo, esso ruota attorno alla progressiva dispersione della sovranità legislativa, connessa – verticalmente – al processo di integrazione europea e – orizzontalmente – alla diffusione delle competenze normative in capo a soggetti anche transnazionali, composti da organi tecnici e indipendenti, capaci di produrre effetti diretti nei confronti dei privati<sup>20</sup> e dotati di autonomi circuiti giurisdizionali. Così, nell'attuale situazione di crisi economica, per un verso, i vincoli di bilancio imposti dall'Unione

---

<sup>19</sup> Cfr. U. MATTEI, L. NADER, *Il saccheggio. Regime di legalità e trasformazioni globali*, Mondadori, Milano, 2010.

<sup>20</sup> C. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, cit., pp. 8-9.

Europea<sup>21</sup> e, per altro, la tendenza del circuito politico-legislativo a rendere il proprio quadro ordinamentale più appetibile per gli investimenti esteri hanno contribuito ad affievolire la capacità del decisore pubblico di farsi carico di istanze sociali, come quelle connesse alle generazioni future, che non garantiscono redditività – in termini economici o politici –, quanto meno nel breve periodo.

L'una e l'altra tendenza concorrono peraltro a rafforzare la convergenza di interessi tra Stato e grandi attori multinazionali che, nel comune obiettivo della crescita solo economica, frantumano la classica dicotomia pubblico-privato, così rilevando in modo più chiaro i rischi di demandare la tutela degli interessi delle generazioni future unicamente ai processi democratici dei singoli Stati o delle comunità sovranazionali: sarebbe una soluzione rischiosa, se non addirittura utopica.

Ne è prova tangibile, per fare qualche esempio, la mancanza di cogenza giuridica delle dichiarazioni di principio relative alle generazioni future. Si fa riferimento in modo particolare, per quanto concerne il piano dei rapporti internazionali, alla *Dichiarazione sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future*, adottata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO nel 1997<sup>22</sup>, la quale, nel constatare che «la sorte delle future generazioni dipende in gran parte dalle decisioni e misure prese oggi e che i problemi attuali, tra i quali la povertà, l'insufficiente attrezzamento materiale e tecnologico, la disoccupazione, l'esclusione, la discriminazione e le minacce all'ambiente devono essere risolti nell'interesse delle generazioni presenti e future», dispone un breve articolato di ordine programmatico volto a rafforzare la cooperazione internazionale e a creare le condizioni affinché i bisogni e gli interessi delle generazioni future non siano compromessi dal peso del passato. La dichiarazione, sebbene utile a tracciare contenuti e confini del campo ottico in cui viene in rilievo la responsabilità intergenerazionale, specificamente individuati nella protezione dell'ambiente, del genoma umano e della biodiversità nonché della diversità del patrimonio culturale<sup>23</sup>, non ha alcuna capacità di influire sui processi decisionali pubblici.

Il rilievo non cambia ove si volga lo sguardo verso le carte fondamentali dell'Unione Europea e di alcuni dei paesi membri, tra cui la Germania<sup>24</sup>, dove i richiami alla

---

<sup>21</sup> In particolare, il Fiscal compact e modificazione dell'articolo 81 Cost.

<sup>22</sup> Il riferimento è principalmente alla *Dichiarazione sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future*, adottata dalla Conferenza Generale dell'UNESCO, il 12 novembre 1997.

<sup>23</sup> Rispettivamente articoli 5, 6, 7 della Dichiarazione di cui alla nt. precedente.

<sup>24</sup> In particolare, il preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 evidenzia che «[i]l godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei

responsabilità verso le generazioni future non paiono capaci di penetrare e condizionare i rapporti giuridici, economici e sociali nell'ambito della sfera privatistica. Persino la costituzione italiana, pur non menzionandole espressamente, guarda alle generazioni future, per imporre obblighi a quella presente<sup>25</sup>: si pensi ad esempio al dovere di solidarietà (art. 2), alla protezione del paesaggio, del patrimonio storico e artistico (art. 9) alla funzione sociale della proprietà (art. 42), allo stesso concetto di Nazione (art. 67).

È in questo contesto che il diritto privato diviene il campo privilegiato di elezione per la protezione degli interessi delle generazioni a venire. Da un lato, l'osservazione del modo attraverso cui i conflitti generazionali emergono, e che vedono quali protagonisti i molteplici e variegati sotto-sistemi che si identificano nelle grandi corporations e nei loro ordinamenti e, dall'altro, l'«eclissi dello Stato e del monopolio del diritto statale» suggeriscono una linea di ricerca fondata sul recupero del diritto privato quale strumento per riabilitare, attraverso le proprie categorie e le proprie procedure, i principi di solidarietà sociale, declinati in un'ottica intergenerazionale, e di accoppiare le razionalità ad essi sottesi con razionalità diverse da quelle dei mercati o quasi-mercati.

In questa prospettiva, l'ipotesi è che al fine di tutelare le generazioni future, occorre anzitutto dare la parola alla comunità del presente. Se la facoltà di azionare gli interessi inter-generazionali fosse attribuita alla comunità dei cittadini viventi, non solo sarebbe a essi garantita una maggiore libertà di auto-determinarsi, aprendo le porte del diritto a una razionalità diversa da quella solo economica, ma aumenterebbero al contempo le opportunità, per ciascun soggetto, di adempiere al proprio dovere di solidarietà: principio su cui, insieme a quello di sussidiarietà orizzontale, viene fatta posare la base legittimante del coinvolgimento dei privati – attraverso gli strumenti civilistici – alla tutela dei beni ambientali<sup>26</sup>, anche nell'interesse delle generazioni future.

---

confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future». Costante è poi il riferimento alle generazioni future e allo sviluppo sostenibile nelle disposizioni in materia di tutela ambientale. Sul fronte nazionale, l'articolo 20a della Legge Fondamentale della Repubblica di Germania così recita: «[l]o Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto».

<sup>25</sup> Per un inquadramento dei profili costituzionali delle generazioni future si veda: R. BIFULCO, A. D'AIOLA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008 e S. SETTIS, *In whose name do we act?*, in S. BAILEY, G. FARRELL, U. MATTEI (eds.) *Protecting future generations through commons*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2013.

<sup>26</sup> Si veda sul punto: M. PENNALISICO, *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, in *Persona e Mercato*, 2015, p. 38 ss.; ID., *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale. Atti del convegno, Bari, 22-23 ottobre 2015*, Esi, Napoli, 2016, p. 289.

Tuttavia, le opportunità di *performances* della comunità dei cittadini del presente si scontrano con il vocabolario giuridico del diritto privato moderno: sotto questo profilo, si innesta la seconda insoddisfazione, che si rivolge agli anacronismi che si riflettono sullo strumentario giuridico del diritto privato moderno, i cui apparecchi dogmatici e dispositivi tecnici – improntati alle logiche dell'individualismo proprietario e del “*qui e ora*”, ossia dell'ottica di breve periodo – si rivelano inadeguati a descrivere i cambiamenti in atto e, dunque, a offrire l'opportunità di trasformare i conflitti generazionali in forme di cooperazione intergenerazionale.

3. Nel dibattito sulle generazioni future accade spesso di veder confusi due diversi problemi. Da un lato, ci si chiede se le esigenze di protezione delle generazioni future possano trovare forma giuridica attraverso il linguaggio dei diritti (umani o fondamentali) o se, viceversa, esse trovino cittadinanza nel diritto quali mere espressioni di doveri e obblighi posti in capo agli individui che abitano il presente. La risposta a tale quesito viene fatta transitare attraverso l'analisi teorica della natura ontologica (esistenza-inesistenza, umana-nonumana) che caratterizza le generazioni future per verificarne la compatibilità con i concetti e le strutture giuridiche fondamentali della modernità, quali il diritto soggettivo e il soggetto di diritto, misurati sul paradigma dell'individuo umano. In questo modo, l'analisi giuridica procede su differenti piani temporali. Chi sostiene la tesi dei diritti delle generazioni future viene portato a subordinare il loro acquisto al momento in cui esse verranno ad esistenza; chi ritiene che il dispositivo del diritto soggettivo non sia utilizzabile o non proficuo nell'affrontare il tema che ci occupa, propone l'istituzione di obblighi e doveri da assegnare agli individui del presente. Tuttavia, il nodo gordiano che sollecita il diritto delle generazioni future non risiede nella natura di queste entità, come avviene in altri discorsi ecologici circa animali e natura<sup>27</sup>. Per contro, esso si radica nelle peculiari dinamiche temporali che impediscono l'istituzione di relazioni giuridiche tra donne e uomini chiamati ad abitare un medesimo spazio, in temporalità differenti.

La complessità connessa alla nuova *globalizzazione temporale*, infatti, che lega e unisce le problematiche concernenti una pluralità di generazioni, non può essere affrontata lavorando sul materiale giuridico per piani temporali separati. Per contro, essa esige di sincronizzare all'interno di un unico piano temporale – quella di un presente-atemporale - una pluralità di dimensioni.

---

<sup>27</sup> A.-A. P. BRUHL, *Justice Unconceived: How Posterity Has Rights*, in *Yale Journal of Law & the Humanities*, vol. 14, 2002, p. 393 ss., spec. p. 412.

A tal fine, non occorre agire sul tempo, intervenendo sul triplo codice passato-presente-futuro, ma si richiede più semplicemente di approfondire il tempo dell'osservatore<sup>28</sup>, di cambiare l'angolo di visuale del giurista per trasformare una sequenza annunciata e unidirezionale tra generazioni, in una relazione tutta da istituire attraverso le *performances*, sollecitate dal diritto, della comunità del presente. Non un solo futuro, dunque, ma un ventaglio di "presenti-futuri" *possibili* connota la relazione tra generazioni<sup>29</sup>. Il discorso sulle generazioni future, in altre parole, è teso a raddoppiare il campo visivo del diritto, a moltiplicare i punti di osservazione all'interno di un singolo contesto temporale<sup>30</sup>, in cui presente e futuro si incrociano, si sovrappongono l'uno sull'altro, annullando o spezzando la linea che li separa. È in quest'ottica che il riconoscimento di un diritto delle generazioni future implica necessariamente la predisposizione di un meccanismo di tutele e un insieme di azioni, tecniche e procedure da esperire nel presente.

4. La ricerca muove lungo tre binari. Il primo è volto a inquadrare il tema di ricerca nell'attuale quadro ordinamentale multilivello, individuando i *frammenti*, a livello legislativo e giurisprudenziale, dai quali emerge la questione delle generazioni future. L'analisi consentirà di individuare i principi che in materia ambientale si rivolgono al futuro, quali quello di sostenibilità, di solidarietà inter-generazionale e il principio di precauzione. Trattasi di principi che legano il sistema giuridico al proprio ambiente ed in particolare ai sistemi parziali dell'economia, scienza e etica, ma che hanno trovato di recente uno sviluppo strettamente giuridico che, tuttavia, fatica a trovare una propria dimensione nell'ambito dei rapporti inter-privatistici.

La seconda parte della ricerca mira ad individuare gli elementi di frizione che si frappongono tra il nuovo quadro ordinamentale e i rimedi civilistici che ne potrebbero dare attuazione. In questa prospettiva, muovendo da una rilettura, in chiave ecologica, delle teorie economiche poste alla base delle regole privatistiche e fondate sul criterio di efficienza<sup>31</sup>, si metterà in luce come vi siano due istituti che, in quanto preposti alla gestione delle esternalità, possono rivelarsi particolarmente utili al fine di sincronizzare

---

<sup>28</sup> E. RESTA, *Le stelle*, cit., p. 19. Per approfondimenti sul rapporto tra tempo e osservatore si veda: C. ROVELLI, *L'ordine del tempo*, Adelphi, Milano, 2017.

<sup>29</sup> Si veda sul punto il concetto di *terza natura* in: A. L. TSING, *The Mushroom at the End of the World. On the possibility of Life in Capitalist Ruins*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2015.

<sup>30</sup> E. RESTA, *Le stelle e le masserie*, cit.

<sup>31</sup> U. MATTEI, *La proprietà*, in Trattato di diritto civile diretto da Rodolfo Sacco, Utet, Torino, 2015<sup>2</sup>, p. 59 ss.

all'interno del sistema giuridico diverse piani temporali, ossia l'orologio del profitto, che ferma le lancette al "qui e ora", al tempo del singolo individuo e della produzione e quello dell'ecologia che detta i ritmi della vita, in senso trans-individuale e generativo.

L'uno è diretto a congelare il presente, per proiettarlo nel futuro, assicurando la preservazione delle utilità scaturenti dalle risorse a fruizione collettiva (quelle ambientali, *in primis*) a vantaggio delle generazioni future: questo profilo convoca l'istituto della proprietà e del suo contro-concetto al negativo – la non-proprietà, quale quella diffusa su utilità fondamentali, legate all'interesse delle generazioni future.

Il discorso sulle generazioni future, in quest'ottica, parte dal basso, dalla natura economica o ecologica del bene per vedere se caratteristiche particolari di questa richiedano statuti giuridici differenziati.<sup>32</sup> Ed infatti la chiave di volta per tradurre le istanze delle generazioni future nel mondo del diritto è stata fornita proprio dal recente dibattito sulla categoria dei beni comuni e dei i regimi giuridici di appartenenza delle risorse (in economia) o utilità (in diritto) che scaturiscono dalle cose. Sul punto si tornerà nel corso della trattazione, ma si segnala sin d'ora che l'elemento distintivo dei *commons* consiste nella loro attitudine a essere funzionalmente orientati, secondo la nota definizione elaborata dalla Commissione c.d. Rodotà<sup>33</sup>, alla soddisfazione dei diritti fondamentali degli individui e allo sviluppo della persona umana. La teoria dei beni comuni, però, si stende oltre il presente, proponendosi di tutelare interessi riferibili a soggetti collocati su differenti piani temporali: non solo le persone oggi viventi ma anche quelle che abiteranno il futuro.

Da questa angolatura diviene fondamentale garantire la conservazione della risorsa nel tempo e dunque la ricerca si appunta sull'elaborazione di strategie giuridiche volte a garantire la sopravvivenza di tali beni in un arco temporale che supera la dimensione del presente e quindi a ripartire le utilità dei beni in un'ottica intergenerazionale. La stessa Commissione Rodotà, a tal fine, proponeva l'utilizzo della tutela inibitoria, che tuttavia lascia aperta la domanda sul chi, e secondo quale meccanismo, sia legittimato ad agire in nome delle generazioni a venire.

L'altro rimedio, muovendo in direzione opposta, è volto a incorporare il futuro nella dimensione presente: da questo punto di vista viene in rilievo la tutela risarcitoria, qualora una determinata attività scarichi sulla collettività futura i costi connessi alle proprie scelte.

---

<sup>32</sup> U. MATTEI, *La proprietà, cit.*, p. 76.

<sup>33</sup> Relazione Commissione Rodotà - elaborazione dei principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo per la novellazione del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile nonché di altre parti dello stesso Libro ad esso collegate per le quali si presentino simili necessità di recupero della funzione ordinante del diritto della proprietà e dei beni (14 giugno 2007), in *www.giustizia.it*.



Le due logiche – l’una relativa alla tutela inibitoria e, l’altra, alla tutela risarcitoria – non sono tra loro disgiunte e annunciano, ciascuna a proprio modo, il medesimo nodo problematico, ossia la mancanza di legittimazione-soggettività, che consenta di far valere oggi le istanze degli uomini e delle donne di là da venire.

Da qui nasce l’ipotesi, che occuperà la terza parte della ricerca, circa la possibilità di ricostruire le generazioni future come attori giuridici. In altri termini, la *research question* è se la formalizzazione delle contro-spinte e aspettative sociali che si producono nell’ambiente esterno – e connesse a quella che si è definita la nuova *globalizzazione temporale* – possa trovare nel dispositivo della persona (ossia nel processo di personificazione) uno strumento utile, appunto, a rendere visibili tali entità non-ancora-umane e, pertanto, a trasformare una relazione *soggetto-oggetto* – fino a oggi unidirezionale e estrattiva – in una relazione *alter-ego*, tutta da istituire e ispirati a principi generativi.

In questo modo sarebbe possibile introdurre nel diritto una osservazione di secondo ordine, ossia porre l’interprete ai confini del diritto, raddoppiare i campi visivi e affrontare le problematiche di cui si è detto da un’angolazione diversa. D’altra parte, il discorso sulle generazioni future è teso a tradurre l’incertezza che le caratterizza in *opzioni di azioni*, capace di dare contenuto a quella «*response ability*»<sup>34</sup> che si pone oggi come paradigma necessario per garantire al sistema giuridico di continuare ad autoriprodursi.

---

<sup>34</sup> Su tale concetto: D. HARAWAY, *When Species Meet*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 2007; D. HARAWAY, *Staying with the Trouble: Making Kin in the Chthulucene*, Duke University, Durham, 2016.

# CAPITOLO I

## *Il diritto delle generazioni future nel quadro ordinamentale multilivello.*

SOMMARIO. 1. I principi rivolti al futuro. 1.1. Il principio dello sviluppo sostenibile in ambito internazionale ed europeo. – 1.2. Sviluppo sostenibile e solidarietà intergenerazionale nel diritto interno. – 2. I principi ambientali nella politica dell’Unione Europea: il principio di precauzione e dell’azione preventiva. – 2.1. *Segue*. Profili applicativi del principio di precauzione nel diritto privato. – a) Tutela inibitoria e principio di precauzione. Il danno da esposizione alle onde elettromagnetiche. – b) Responsabilità civile e principio di precauzione - 2.2. Brevi considerazioni sul principio di precauzione. - 3. Il (nascente) modello di responsabilità fondato sul principio di precauzione. Il *Climate Change Litigation*. - 3.1. Profili di convergenza. Il sapere scientifico e la normativa internazionale alla base del *Climate Change Litigation*. – 4. Il caso *Urgenda Foundation v. the Kingdom of the Netherlands*. – 4.1. La questione del *locus standi*. – 4.2. Il *duty of care* in capo allo Stato olandese. – 4.2.1. Il c.d. “*effetto riflesso*” degli obblighi e principi sovranazionali sulla legislazione nazionale di fronte a una questione “*glocale*”. – 5. Il caso “Huaraz”: *Saúl Luciano Lliuya v. RWE*. – 6. Prime riflessioni conclusive.

### *1. I principi rivolti al futuro.*

L’analisi giuridica muove dalla ricostruzione dei *frammenti*, legislativi e giurisprudenziali, in cui il concetto di generazioni future viene in rilievo, sì da consentire di calare ed affrontare la successiva ricerca nel quadro sistemico (o a-sistemico) del contemporaneo diritto globalizzato e policontesturale. Come si vedrà, allo stato dell’arte, il tema è affrontato soprattutto in campo ambientale e, più di recente, nella prospettiva del cambiamento climatico, circostanza che suggerisce i confini della presente ricerca. Sebbene l’angolo di campo che dà profondità alla presente ricerca sia quello proprio del civilista, è inevitabile che, per la materia trattata e per la sua natura– allo stesso tempo globale e locale – l’analisi richieda un approccio multidisciplinare: ciò sia con riguardo al sistema giuridico, posto che i *frammenti* si trovano sparsi in una pluralità di fonti, non soltanto nazionale ma anche di ordine costituzionale, europeo e internazionale; sia con riguardo al suo ambiente esterno, considerato che i principi in tema di generazioni future,

come si vedrà a breve, presentano stretti canali di comunicazione con altri sistemi parziali e, in particolare, con l'economia, la scienza e l'etica. Ci si riferisce ai principi attorno a cui ruota il diritto delle generazioni future nel panorama giuridico contemporaneo e, in particolar modo, al principio dello sviluppo sostenibile, della solidarietà intergenerazionale e al principio di precauzione. Di ciascuno si darà conto, non solo delineandone i contenuti normativi di cui si fanno portatori, ma anche le modalità attraverso cui essi operano e i soggetti con i quali interagiscono.

### 1.1. *Il principio dello sviluppo sostenibile in ambito internazionale e europeo.*

Il primo principio in cui trova cittadinanza il tema delle generazioni future è quello dello sviluppo sostenibile<sup>1</sup>, la cui attuale formulazione e operatività costituisce il frutto di un lungo processo di elaborazione normativa, innestatasi, a livello internazionale e comunitario, per poi essere calato sul piano del diritto interno. Il principio, che salda al suo interno componenti economiche, etiche e politiche, muove i primi passi all'interno del sistema giuridico all'inizio degli anni Settanta in una con la presa di coscienza, da parte delle istituzioni internazionali e comunitarie, della impossibilità di prorogare lo stato di inerzia nei confronti del crescente debito ecologico gravante sul pianeta. Una prima, seppur embrionale, manifestazione del concetto si registra nell'ambito della Conferenza su "L'ambiente Umano", tenutasi a Stoccolma nel 1972 su iniziativa delle Nazioni Unite. Il secondo principio della Dichiarazione con cui si sono conclusi i lavori della conferenza, e che enuclea ventisei principi su diritti e responsabilità dell'uomo in relazione all'ambiente, stabilisce che *«le risorse naturali della Terra ivi comprese l'aria, l'acqua, la terra, la flora e la fauna, e particolarmente i campioni rappresentativi degli ecosistemi naturali, devono essere preservati nell'interesse delle generazioni presenti e future, attraverso un'adeguata pianificazione e gestione»*.

Il riferimento alla tutela delle generazioni future secondo la matrice dello sviluppo sostenibile trova più estesa trattazione nell'ambito del c.d. *Rapporto Brundtland (Our Common Future)*<sup>2</sup>, relazione predisposta dalla Commissione Ambiente e Sviluppo nel 1987, per volere delle Nazioni Unite. Tale documento che, oltre a rappresentare una delle

---

<sup>1</sup> Si veda per un'ampia trattazione: D. PORENA, *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Torino, 2017.

<sup>2</sup> Si veda *Rapporto Brundtland (Our Common Future)*, Oxford, 1987. Il Rapporto prende il nome dalla coordinatrice Gro Harlem Brundtland che in quell'anno era presidente del WCED ed aveva commissionato il rapporto.

tappe più significative nell'ambito dell'evoluzione giuridica ambientale, costituisce un vero e proprio *manifesto* per le generazioni a venire, ha il merito di calare sulla scena del diritto internazionale il concetto di sviluppo sostenibile<sup>3</sup>, definito come “*lo sviluppo che soddisfa i bisogni della generazione presente, senza compromettere la possibilità per le generazioni future di soddisfare i propri*”<sup>4</sup>. Definizione che sarà ripresa a distanza di pochi anni nell'ambito della Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo<sup>5</sup>, che segna l'ingresso ufficiale del principio nell'ambito del diritto internazionale dell'ambiente<sup>6</sup>.

La teoria dello sviluppo sostenibile, da quel momento punto di riferimento e di convergenza del complesso delle politiche ambientali ed economiche predisposte a livello internazionale, comunitario e statale, muove dal tentativo di spezzare l'ideologia fino ad allora prevalente, unendo in una sola formula due obiettivi che lungo il corso della storia moderna sono stati concepiti come alternativi l'uno all'altro e, dunque, incompatibili: da un lato, quello della crescita economica, che ha caratterizzato l'attuale sistema economico-sociale e i cui criteri-guida innervano il codice civile; dall'altro, quella della tutela ambientale, sviluppata dapprima in campo internazionale, poi comunitario e nazionale, in forma di leggi speciali<sup>7</sup>. Ribaltando la prospettiva secondo cui il perseguimento del secondo avrebbe ridotto inevitabilmente la possibilità di sviluppo del primo, il *Rapporto Brundtland* apre a una dialettica tra le due realtà, considerata non solo possibile, ma anche doverosa: «*lo sviluppo non può infatti sussistere se le risorse ambientali sono in via di deterioramento, così come l'ambiente non può essere protetto se la crescita non considera l'importanza anche economica del fattore ambientale. Si tratta, in breve, di problemi reciprocamente legati in un complesso sistema di causa ed effetto, che non possono essere affrontati separatamente, da singole istituzioni e con politiche frammentarie. Un mondo in*

---

<sup>3</sup> In realtà il concetto di sviluppo sostenibile nasce da Herman Daly, padre della dottrina dell'economia ecologica. H. E. DALY, *Oltre la crescita. L'economia dello sviluppo sostenibile*, Einaudi, Torino, 2001.

<sup>4</sup> Cfr. *Rapporto Brundtland*, cit., § 1. Testo originale: «*Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*».

<sup>5</sup> Dichiarazione di Rio, riprodotta in ILM, Vol. 31, 1992, p. 874, resa nell'ambito della *United Nations Conference on Environment and Development* (UNCED) (anche nota come *the Earth Summit*) tenutasi a Rio de Janeiro nel 1992. In particolare il principio n. 3 afferma che: «Il diritto allo sviluppo deve essere realizzato in modo da soddisfare equamente le esigenze relative all'ambiente ed allo sviluppo delle generazioni presenti e future». Per approfondimenti sui lavori della Conferenza di Rio su Ambiente e Sviluppo si veda P. SANDS, *Principle of International Environmental Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003<sup>2</sup>.

<sup>6</sup> Sul diritto internazionale dell'ambiente si veda anche: A. FODELLA, L. PINESCHI, *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2009; P. SANDS, *Principle of International Environmental Law*, cit.

<sup>7</sup> Per approfondimenti sul tema: L. BUFFONI, *La “dottrina” dello sviluppo sostenibile e della solidarietà generazionale. Il giusto procedimento di normazione ambientale*, in *federalismi.it*, 8, 2007, p. 9 ss.

*cui la povertà sia endemica sarà sempre esposto a catastrofi ecologiche d'altro genere. [...]»<sup>8</sup>.*

Più precisamente, l'attributo della sostenibilità incide sui presupposti giuridici alla base della crescita economica, sia in chiave sincronica, rimodulando il tradizionale rapporto tra uomo e natura, sia in chiave diacronica, introducendo nel sistema giuridico una proiezione temporale che supera l'orizzonte delle generazioni presenti<sup>9</sup>. I due profili, tra loro non disgiunti e in qualche modo entrambi insistenti sulla medesima distinzione operata nel diritto civile attraverso il codice umano-nonumano su cui si tornerà in seguito, richiamano due problematiche che si innestano su piani temporali diversi. Sotto il profilo sincronico, la formulazione si esplica nell'esigenza di rimodulare la griglia concettuale su cui è stata eretta la modernità e che ha visto l'attribuzione alle risorse ambientali di una funzione meramente strumentale al progresso economico e tecnologico, secondo una concezione impersonale, atemporale e astratta della natura. La crisi ecologica si accompagna a una rinnovata concezione dell'ambiente come spazio in cui vivono gli esseri umani, la cui tutela si impone come strumentale alla preservazione della qualità della vita e della loro salute<sup>10</sup>, nonché dello sviluppo della personalità umana. Sotto il profilo diacronico, lo sviluppo sostenibile cristallizza un principio di equità intergenerazionale, volto alla gestione razionale delle risorse naturali essenziali del pianeta al fine di assicurare alle donne e agli uomini di là da venire le medesime risorse a disposizione di quella presente, sul piano delle condizioni di vita<sup>11</sup>. Una sorta di principio di auto-sufficienza<sup>12</sup>, che ritrova nel neocontrattualismo il suo sostrato ideologico<sup>13</sup> e che si traduce in un dovere verso le generazioni future di preservazione e gestione delle risorse nel lungo periodo. La

---

<sup>8</sup> Cfr. *Rapporto Brundtland (Our Common Future)*, Oxford, 1987.

<sup>9</sup> Cfr. sulla distinzione tra i due profili: F. LETTERA, *Lo stato ambientale e le generazioni future*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1992, p. 237 ss.; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2004.

<sup>10</sup> Nel Parere della Corte internazionale di Giustizia sulla liceità della minaccia o dell'uso delle armi nucleari dell'8 luglio 1996, i giudici riassumono il nuovo ruolo assunto dall'ambiente a partire dagli anni Settanta del secolo scorso: «*The Court also recognizes that the environment is not an abstraction but represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn*».

<sup>11</sup> Cfr. F. FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell'ambiente*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente. XI Convegno SIDI, Alghero 16-17 giugno 2006*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, p. 42.

<sup>12</sup> La necessità di un utilizzo «a somma zero» delle risorse naturali da parte di ciascuna generazione sembra risultare anche dall'art. 3-quater, comma 4, del c.d. Codice dell'Ambiente (D. Lgs. n. 152 del 2006) che impone di individuare «un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro». Si veda sul punto il paragrafo successivo.

<sup>13</sup> Si veda in particolare: J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 2009.

connotazione in chiave inter-temporale dello sviluppo sostenibile ha trovato ulteriore elaborazione in sede internazionale mediante l'adozione della *Dichiarazione sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future*, adottata dalla Conferenza Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO), riunitasi a Parigi nel 1997.

Da un punto di vista tecnico-formale, il principio si presenta indeterminato e vago, secondo la struttura “aperta” tipica dei principi<sup>14</sup>. Se per un verso tale indeterminatezza ha contribuito alla sua accettazione e rapida diffusione presso la comunità internazionale, consentendo altresì un differente bilanciamento – tra crescita economica e sostenibilità – a seconda del diverso grado di sviluppo dello Stato chiamato a farne applicazione, essa, allo stesso tempo, ha alimentato dubbi circa la portata giuridica dello stesso, soprattutto in campo internazionale. La dottrina si è divisa sul punto. Alcuni autori hanno sostenuto che lo sviluppo sostenibile abbia assunto la valenza di principio generale della comunità internazionale. Laddove altra dottrina ritiene che esso non costituisca altro che un mero obiettivo di politica economica e ambientale che ciascuno stato deve perseguire, se non anche un criterio interpretativo utilizzabile per valutare le politiche pubbliche e le relative scelte normative. Ad ogni modo, tale principio, intercettando tutti i settori di intervento di cui si compongono le politiche di tutela ambientale, ha contribuito a sviluppare un approccio maggiormente integrato ed ecosistemico nella disciplina ambientale, anche laddove essa sia rimasta formalmente frammentaria<sup>15</sup>. Emblematico sotto questo profilo è il caso del cambiamento climatico, su cui si ritornerà in seguito<sup>16</sup>.

In ambito europeo, il principio dello sviluppo sostenibile, sebbene sostanzialmente identico quanto a contenuto, ha acquistato una diversa e più pregnante valenza giuridica in virtù dell'efficacia diretta delle fonti normative (regolamenti e direttive, sorrette dal principio di interpretazione conforme). Il principio, che informa la politica ambientale dell'Unione Europea (artt. 191-193 TFUE) e che ha generato i principi, quali quello di precauzione, di prevenzione e il principio “chi inquina paga” che la governano<sup>17</sup>, è stato

---

<sup>14</sup> Per approfondimenti sulla struttura dei principi si veda: A. FALZEA, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *Rivista di diritto civile*, 1990, I, p. 735 ss. Sul ragionamento per principi si veda: C. CAMARDI, *Certezza e incertezza*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 15 ss.

<sup>15</sup> F. FRANCONI, *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell'ambiente*, cit., p. 45.

<sup>16</sup> Cfr. § 3 e ss. Cap. I.

<sup>17</sup> Pare opportuno rilevare che, da un punto di vista storico, è solo all'inizio degli anni settanta che si registra la formazione di una coscienza ecologica in seno alla Comunità Europea. Di fronte al precario stato di salute della Terra e ai sempre più frequenti episodi di disastri ambientali, emerge la necessità di intraprendere una politica per arginare un problema fino ad allora ignorato. Nella versione originaria del Trattato CEE, istituito per la creazione di un mercato comune, non si faceva menzione della materia

introdotto nell'ordinamento europeo con il Trattato di Amsterdam del 1997<sup>18</sup>, sebbene avesse già trovato ampio spazio nell'ambito del Quinto programma d'azione a favore dell'ambiente (1993-2000)<sup>19</sup>, varato dal Consiglio all'indomani della Dichiarazione di Rio e intitolato «*Verso la Sostenibilità*»<sup>20</sup>. L'articolo 3 del Trattato sull'Unione Europea, così come modificato dal Trattato di Lisbona<sup>21</sup>, stabilisce che l'Unione «[s]i adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico». In questa prospettiva, l'Unione persegue altresì «la solidarietà tra le generazioni» (comma 4) e contribuisce «allo sviluppo sostenibile della Terra» (comma 5). La prospettiva della promozione dello sviluppo sostenibile trova spazio anche nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, il cui art. 37, del Titolo IV significativamente dedicato alla «Solidarietà», ribadisce l'esigenza di un elevato livello di tutela dell'ambiente e del miglioramento della sua qualità, da realizzarsi attraverso un'attività di integrazione con le altre politiche della comunità, nell'intento di creare uno

---

ambientale che rimaneva così estranea alla sfera di competenza della comunità. Una prima forma di politica ambientale viene comunque elaborata attraverso una forzatura interpretativa delle norme del trattato nella sua veste originale, pretendendo di rinvenire la base sostanziale per un intervento comunitario in materia nell'articolo 2 del Trattato di Roma, il quale attribuisce alla Comunità il compito di promuovere «uno sviluppo armonioso delle attività economiche [...] ed un'espansione continua ed equilibrata». La legittimazione formale a legiferare in materia viene invece individuata negli articoli 100 e 235 relativi, il primo, al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri e, il secondo, ai poteri impliciti della Comunità. Questa, qualora si renda necessaria un'azione per il raggiungimento di una delle finalità del Trattato, può prendere le disposizioni del caso, anche in mancanza di un'espressa attribuzione dei poteri necessari<sup>19</sup>. Tuttavia, è solo con l'Atto Unico Europeo del 1987 [(1987) GUCE L 169/1] che la materia ambientale diventa oggetto di specifica competenza da parte dell'Unione Europea.

<sup>18</sup> Trattato che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee ed alcuni atti connessi, firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, (GUCE, C 340/1). Per approfondimenti si rimanda a L. KRAMER, *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2002; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, cit.; B. POZZO, *Le politiche ambientali dell'Unione Europea* (atti del Convegno «La scommessa del Trattato di Lisbona. Istituzioni, diritti, politiche. 3-4 ottobre 2008, Roma), in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu); J. H. JANS, H. H. B. VEDDER, *European Environmental Law. After Lisbon*, Europa Law Publishing, Groning, 2012.

<sup>19</sup> Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio del 1° febbraio 1993, riguardante un programma comunitario di politica ed azione a favore dell'ambiente e di uno sviluppo sostenibile, in GUCE, C 138/1.

<sup>20</sup> Si registra pertanto una sostanziale coincidenza, sotto un profilo cronologico, tra il processo di elaborazione del principio in esame nell'ambito del diritto internazionale e di quello europeo. D'altronde, la nascita e lo sviluppo della materia ambientale ha seguito un percorso parallelo tra i due livelli normativi, non privo di momenti di reciproca contaminazione. Più in generale sull'evoluzione del sistema di protezione ambientale in ambito internazionale e comunitario si veda: P. CECCHETTI, *Principi e strumenti giuridici di tutela dell'ambiente: la responsabilità ambientale*, Quattroventi, Urbino, 2009, p. 29 ss.

<sup>21</sup> Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione Europea e il Trattato che istituisce la Comunità Europea, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, in GUUE, 2007/C 306/01.

sviluppo economico e sociale sostenibile. Ma già nel Preambolo della Carta di Nizza si esprime un principio di responsabilità intergenerazionale, laddove si lega il godimento dei diritti in essa contenuti e rivolti agli individui che abitano lo spazio del presente, alla responsabilità e doveri di questi ultimi «*nei confronti degli altri come pura della comunità umana e delle generazioni future*».

La breve analisi delle disposizioni comunitarie appena condotta restituisce un quadro normativo in cui la sostenibilità dello sviluppo risponde alla primaria e fondamentale esigenza di preservare la «*capacità del pianeta di sostenere tutte le diverse forme di vita*»<sup>22</sup>, con particolare riguardo alla specie umana<sup>23</sup>, e si traduce nella valorizzazione della protezione dell'interesse ambientale come elemento fondamentale e prioritario, che deve essere tenuta in considerazione nell'elaborazione di qualsiasi politica di sviluppo. In questo orizzonte di senso, il criterio dello sviluppo sostenibile si innesta, modulandolo gerarchicamente, sul principio della integrazione, che impone la valutazione dell'interesse ambientale nell'ambito dell'adozione di qualsivoglia *policy*. Il principio dello sviluppo sostenibile, pertanto, deve essere considerato nelle sue tre componenti dello sviluppo economico, progresso sociale e tutela ambientale, il cui coordinamento costituisce un fattore decisivo per assicurare la tutela delle generazioni future. Ciò risulta peraltro esplicitato in una serie di documenti predisposti dalle istituzioni europee, dai quali emerge che il «*benessere delle generazioni future*» si misura non solo in termini di un elevato livello di protezione ambientale e in una gestione razionale delle risorse naturali di base, ma anche in termini «*di prosperità economica, giustizia sociale e sicurezza*»<sup>24</sup>. Esso si fonda «*sui principi della democrazia e dello stato di diritto nonché sul rispetto dei diritti fondamentali, comprese libertà e pari opportunità per tutti*» e determina «*la solidarietà intra e intergenerazionale*», con l'obiettivo del costante miglioramento «*della qualità della*

---

<sup>22</sup> Così, la Commissione nella Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo in merito a il *Progetto di dichiarazione sui principi guida dello sviluppo sostenibile*, del 25 maggio 2005, in GUUE COM(2005) 218 definitivo. Cfr. A. P. PILLITU, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto ambientale dell'Unione Europea*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, cit.

<sup>23</sup> Cfr. F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Rivista Quadrimestrale del Diritto dell'Ambiente*, 0, 2010, p. 13 ss e ID., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010.

<sup>24</sup> Così si esprime la Commissione nella Comunicazione n. 543 del 1999, *L'ambiente in Europa: quali direzioni per il futuro? Valutazione globale del programma di politica e azione della Comunità europea a favore dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile*, 'Verso la sostenibilità', del 24 novembre 1999, in COM (1999) 543 definitivo.



vita sul pianeta per le generazioni attuali e future»<sup>25</sup>. È precisamente sui margini della connessione tra il principio dello sviluppo sostenibile di matrice europea e il principio fondamentale della solidarietà che le generazioni future penetrano nella trama del sistema giuridico interno. Di ciò conviene ora trattare, seppur brevemente.

## 1.2. Sviluppo sostenibile e solidarietà inter-generazionale nel diritto interno.

Volgendo lo sguardo entro i confini del diritto italiano, la ricerca di frammenti normativi espressamente dedicati alla tutela delle generazioni future risulta più ardua. Tuttavia, secondo parte della dottrina<sup>26</sup>, la stessa Costituzione racchiude al suo interno una serie di norme che, seppur implicitamente, impone obblighi di carattere intergenerazionale<sup>27</sup>. In particolare, sarebbe possibile individuare una base costituzionale per la tutela delle generazioni future, quantomeno in via indiretta, nell'articolo 2 della Costituzione, che, come noto, impone a tutti i cittadini l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Da questa angolatura, l'elevazione

---

<sup>25</sup> Comunicazione della Commissione, *Progetto di dichiarazione sui principi guida dello sviluppo sostenibile*, cit.

<sup>26</sup> Sul concetto di solidarietà si veda: S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014. Con particolare riferimento alla solidarietà ambientale si veda: M. PENNASILICO, *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit.; ID., *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e "ecologica" del contratto*, cit., p. 37 e ss.; ID., *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, cit. Sul rapporto tra costituzione e tutela delle generazioni future si vedano anche: S. SETTIS, *In whose name do we act?*, in S. BAILEY, G. FARRELL, U. MATTEI (eds.), *Protecting future generations through commons*, cit., p. 27 ss. e R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2008.

<sup>27</sup> Diversamente da altre Costituzioni dei paesi membri dell'Unione Europea che hanno costituzionalizzato alcuni principi fondamentali in tema di tutela delle generazioni future. In particolare, la Carta dell'ambiente francese adottata con legge costituzionale n° 2005-205, del 1° marzo 2005 (JORF n°0051 del 2 marzo 2005 p. 3697) e ricompreso nel c.d. blocco di costituzionalità del diritto francese, dopo aver stabilito nel preambolo che «*Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins*» introduce all'art. 1 un diritto soggettivo all'ambiente configurato come il «diritto di vivere in un ambiente equilibrato e rispettoso della salute», per poi configurare, nel successivo articolo, il dovere in capo a tutte le persone di prendere parte alla conservazione e miglioramento. All'art. 5, inoltre, la *Charte de l'environnement* "costituzionalizza" il principio di precauzione, della cui importanza in tema di tutela delle generazioni future si dirà nel paragrafo 2 del presente capitolo. Il profilo del dovere di preservazione trova altresì un espresso riconoscimento nella Costituzione spagnola del 1978, il cui art. 45, comma 1, che afferma che «Tutti hanno il diritto di utilizzare un ambiente idoneo allo sviluppo della persona, così come il dovere di conservarlo», laddove un esplicito riferimento alle generazioni future è contenuto nel già richiamato art. 20a della Legge fondamentale per la Repubblica Federale di Germania il quale sancisce che: «Lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto». Tale articolo è stato inserito nella Legge Fondamentale per via della Legge di modifica del 27 ottobre 1994, I 3146 e successivamente modificato dalla Legge per la modifica della Legge fondamentale (Finalità pubblica della protezione degli animali) del 26 luglio 2002, I 2862.

dell'ambiente a valore di rango costituzionale, attributo che risulta da ultimo<sup>28</sup> per effetto dell'espresso richiamo ad esso operato dalla norma di cui all'art. 117. lett. s, cost., determinerebbe la sua inclusione tra le materie (sebbene essa si configuri più propriamente come un «*valore trasversale*») su cui si appunta il dovere di solidarietà. Il suo adempimento acquisterebbe un ruolo strumentale rispetto alla realizzazione dello sviluppo della persona umana e degli altri diritti inviolabili, che occupa la prima parte del medesimo articolo 2 cost. Tuttavia, essendo l'ambiente un presupposto per la realizzazione della persona umana del presente, così come di quella del futuro, e, dunque, acquistando la sua protezione una valenza intergenerazionale – come d'altronde evidenziato dal principio dello sviluppo sostenibile che ispira le normative interne in materia ambientale –, anche il dovere di solidarietà ambientale non può che esplicarsi in una dimensione diacronica, traducendosi in un dovere verso le generazioni future. Principio che si arricchisce di contenuti, così ampliando l'angolo temporale sui cui incide la Carta fondamentale, ove letto in combinato disposto con l'art. 9 sulla protezione del paesaggio, del patrimonio storico e artistico, l'art. 42 con riferimento alla funzione sociale della proprietà e ancora l'art. 67 sul concetto di Nazione<sup>29</sup>.

Il dialogo tra il principio dello sviluppo sostenibile e il principio fondamentale di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. trova forma in alcune sentenze della Corte Costituzionale, nonché in alcune disposizioni di legge ordinaria. Partendo da queste ultime, è utile anzitutto osservare come la dialettica tra i due principi trovi cittadinanza nell'ambito del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 recante «*Norme in materia ambientale*»<sup>30</sup>, attuativo della legge delega 15 dicembre 2004, n. 308, per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale. Dopo aver individuato, all'art. 2, l'obiettivo primario del decreto nella «*promozione dei livelli di qualità della vita umana, da realizzare attraverso la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni dell'ambiente e l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali*», l'art. 3-*quater*

---

<sup>28</sup> Già precedentemente alla modifica dell'art. 117 cost., operata con l'art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (G. U. n. 248 del 24 ottobre 2001), la giurisprudenza della Corte Costituzionale aveva riconosciuto l'ambiente quale «valore assoluto e primario» dell'ordinamento (si vedano in particolare la sentenza 22 maggio 1987, n. 210, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1987, p. 334 e la sentenza 30 dicembre 1987, n. 641, in *Foro it.*, 1988, I, p. 694 con nota di F. GIAMPIETRO, *Il danno ambientale innanzi alla Corte Costituzionale*) e la cui tutela – necessaria in quanto «*elemento determinativo della qualità della vita*» – assurge a «*valore costituzionalmente protetto*» (Sentenza n. 536/2002; Sentenza n. 407/2002).

<sup>29</sup> Cfr. F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, cit., p. 33; S. SETTIS, *In Whose Name Do We Act?*, in S. BAILEY, G. FARRELL, U. MATTEI (eds.), *Protecting future generations through commons*, cit. e V. DE SANTIS, *Eredità culturale e responsabilità intergenerazionale*, in R. BIFULCO, D'ALOIA, (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 534.

<sup>30</sup> Decreto-legislativo 3 aprile 2006, n. 152, *Norme in materia ambientale*, in G.U. n. 88 del 14 aprile 2006.

stabilisce che ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del Codice dell'Ambiente, così come l'attività della pubblica amministrazione (art. 3-*quater*, comma 2), «*deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future*». La garanzia dello sviluppo sostenibile, nella cui prospettiva devono essere risolte le questioni che involgono aspetti ambientali (art. 3-*quater*, comma 4), impone di individuare «*un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro*». La connessione tra diritti delle generazioni future e principio di solidarietà, nel quadro di uno sviluppo che sia sostenibile, si fa ancora più esplicita nell'ambito della disciplina delle risorse idriche. L'articolo 144 del decreto legislativo in esame, dopo aver stabilito che le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio pubblico, aggiunge che «*[L]e acque costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà; qualsiasi loro uso è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale*». La disposizione, precedentemente inserita tra i «*principi generali*» della Legge Galli (l. n. 36 del 1994)<sup>31</sup>, è stata in passato oggetto di una questione di legittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 2, 3 e 42 della Costituzione. Secondo il giudice remittente, l'affermazione del carattere pubblico di tutte le acque avrebbe realizzato una sottrazione integrale e indiscriminata delle stesse al dominio privato, «*a prescindere dalla sussistenza di un interesse pubblico da tutelare e dalle ragioni di solidarietà economica e sociale, che, sole, potrebbero giustificare tale sottrazione*». Nel ritenere non fondata la questione di legittimità (sentenza n. 259 del 1996)<sup>32</sup>, la Corte Costituzionale ha affermato che le modificazioni legislative nel regime di «*utilizzo o di proprietà*» di alcune categorie di beni<sup>33</sup>, caratterizzati dal pubblico interesse, non sono di per sé contrarie a

---

<sup>31</sup> Legge 5 gennaio 1994, n. 36, Disposizioni in materia di risorse idriche, in GU Serie Generale n. 14 del 19-01-1994 - Suppl. Ordinario n. 11). L'art. 1 rubricato «*Principi generali*» afferma che: «*1. Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, sono pubbliche e costituiscono una risorsa che è salvaguardata ed utilizzata secondo criteri di solidarietà.*

2. *Qualsiasi uso delle acque è effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale*».

<sup>32</sup> Corte cost., 19 luglio 1996, n. 259, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 2319 ss. Si veda sul punto anche: Corte cost., 27 dicembre 1996, n. 419, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 3743 ss.

<sup>33</sup> Per un approfondimento sul regime giuridico delle acque interne si veda: U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 282 ss.

Costituzione «quando siano intervenute trasformazioni della rilevanza pubblica di tali beni e dell'interesse generale»<sup>34</sup>. In particolare, la Consulta ha evidenziato come, sotto il profilo storico, nel corso del XX secolo, il progressivo aumento dei fabbisogni derivanti dai nuovi insediamenti abitativi, il potenziamento delle tecnologie introdotte in ambito domestico nonché l'incremento degli usi agricoli produttivi abbiano limitato le disponibilità della risorsa in questione, determinando rischi concreti di penuria per una pluralità di diversi usi, quali quelli residenziali, industriali e agricoli. Ne è derivata un'accentuazione dell'interesse pubblico nei confronti della gestione e salvaguardia delle utilità espresse dalle risorse idriche, tale da indurre una maggiore attenzione «sui rischi da inquinamento, sugli sprechi e sulla tutela dell'ambiente, in un quadro complessivo caratterizzato dalla natura di diritto fondamentale a mantenere integro il patrimonio ambientale». Diritto, quest'ultimo, di cui è titolare non solo l'uomo, ma – secondo le parole della Consulta, che richiama il testo di legge – anche le generazioni future<sup>35</sup> e la cui tutela giustifica la dichiarazione di principio, che apre la legge n. 36 del 1994, di pubblicità di tutte le acque, superficiali e sotterranee, indipendentemente dalla estrazione dal sottosuolo, le quali devono essere salvaguardate e utilizzate secondo i criteri di solidarietà.

Ancora, la dimensione inter-generazionale che assume la tutela dei beni ambientali è stata più di recente ribadita dalla Corte Costituzionale nell'ordinanza n. 46 del 6 marzo 2001, secondo cui salvaguardia dei beni paesaggistico-ambientali, che da un punto di vista formale rientra tra i principi fondamentali della Costituzione, si esplica «come forma di tutela della persona umana nella sua vita, sicurezza e sanità, con riferimento anche alle generazioni future». Lettura che trova un ulteriore “aggancio” nella legge quadro sulle aree protette (l. 6 dicembre 1991, n. 349) che fissa tanto nelle generazioni presenti che in quelle future i soggetti beneficiari della conservazione, da attuarsi mediante l'intervento dello Stato, dei parchi nazionali, ossia di quelle aree che contengono ecosistemi di rilievo internazionale o nazionale per valori naturalistici, scientifici, estetici, culturali, educativi e ricreativi.

La ricostruzione dei principali snodi in cui si è articolata l'elaborazione del concetto di sviluppo sostenibile consente di formulare alcune prime osservazioni, tanto in merito alla sua peculiare connotazione, tanto alle modalità e ricadute applicative.

Sotto il primo profilo, dall'analisi dei testi normativi richiamati emerge come il concetto di sviluppo sostenibile esibisca un nesso inscindibile tra beni ambientali e vita umana. Il

---

<sup>34</sup> Corte cost. n. 259 del 1996, *cit.*

<sup>35</sup> *Ibidem.*

principio, infatti, penetra il discorso giuridico, innestandosi su quella particolare disciplina rappresentata della tutela dell'ambiente, le cui risorse rilevano giuridicamente non più e non solo in chiave estrattiva, come mero oggetto della signoria del volere degli individui, bensì come beni funzionali a garantire la qualità della vita, l'esercizio dei diritti inviolabili e lo svolgimento della personalità. In altre parole, il principio dello sviluppo sostenibile viene declinato in chiave marcatamente antropocentrica e la protezione dell'ambiente assume il compito primario di soddisfare i bisogni anche non patrimoniali degli individui, così alimentando la concezione del godimento dell'ambiente come oggetto di un diritto soggettivo, quantomeno nella forma della salubrità ambientale.

Su tale sostrato – che abbiamo registrato come la dimensione sincronica dello sviluppo sostenibile – poggia e si innesta la sfera propriamente dinamica del principio, volta a dare profondità temporale all'ordinamento giuridico in vista della protezione delle generazioni future. Il riferimento costante alle persone di là da venire – punto focale della definizione del principio in esame – è volto, almeno nelle intenzioni dei legislatori, a introdurre un'altra velocità all'interno del diritto, riavvicinando il tempo della natura, dei suoi ritmi, cicli e processi al tempo della crescita economia solo quantitativa: non si tratta solo di guardare al futuro, cosa usuale per il giurista, bensì di «*gettare un ponte verso un tempo non umano*»<sup>36</sup>, quello, appunto, di chi non è ancora nato.

Sul piano giuridico, tale programma – in potenza «rivoluzionario»<sup>37</sup> – si traduce nella predisposizione di limiti al godimento – principalmente di natura patrimoniale – delle utilità scaturenti dalle risorse scarse da parte della generazione presente, per assicurare a quelle future l'accesso alle risorse in qualità e quantità sufficienti a soddisfare i loro bisogni<sup>38</sup>. Il linguaggio dei diritti, che occupa la prima dimensione, lascia il posto al codice dei doveri, caricati sulle spalle degli individui del presente. Questi si giustificano in ragione di quelli, come ben evidenziato nel Preambolo della Carta di Nizza. Lo sviluppo sostenibile, pertanto, può operare solo se sorretto e alimentato dal principio di solidarietà: l'uno sta a ridosso dell'altro, nel senso che il primo si fonda sul secondo.

Da un punto di vista operativo, il principio in parola prende corpo all'interno degli ordinamenti interni sfruttando due differenti strategie applicative. Per un verso, il principio si risolve in un criterio di azione, il cui rispetto misura la correttezza delle scelte

---

<sup>36</sup> F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, cit., p. 26.

<sup>37</sup> *Ibidem*: l'A. sottolinea come la proiezione temporale del principio dello sviluppo sostenibile ne esalta «l'attitudine a operare all'interno degli ordinamenti giuridici in vista della loro trasformazione».

<sup>38</sup> N. DE SADELEER, *Gli effetti del tempo, la posta in gioco e il diritto ambientale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 5, 2001, p. 589 ss.

discrezionali operate dal decisore pubblico e dal suo apparato amministrativo. In questa chiave, il principio assume una veste segnatamente procedimentale<sup>39</sup>, informando l'attività della pubblica amministrazione, quale criterio per organizzare le esigenze di tutela ambientale e integrarle nei procedimenti decisionali pubblici<sup>40</sup>. Si pensi, in questa prospettiva, alla normativa in tema di "appalti verdi"<sup>41</sup>.

Per altro verso, esso opera come vero e proprio meta-principio da cui nascono, legittimandoli, altri principi che, nel riempire di contenuto concreto la "sostenibilità", ne consentono la sua trasmissione e applicazione all'interno del diritto nazionale, sino a intercettare – seppur limitatamente – il diritto privato, nei loro rapporti interni, come in quelli con la pubblica amministrazione. Si fa riferimento a quei principi strettamente giuridici che informano la disciplina ambientale a livello europeo e danno spessore al dovere di solidarietà: i principi di prevenzione e di precauzione, quello di correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente ed infine il principio "*chi inquina paga*", che assume il ruolo di formula di chiusura<sup>42</sup> dell'elencazione contenuta nell'articolo 191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (ex art 174 del Trattato che istituisce la Comunità europea). Nei prossimi paragrafi, si soffermerà l'attenzione sui principi, per così dire, rivolti al futuro, analizzando anche le implicazioni che essi hanno sulle strutture del diritto privato.

## *2. I principi ambientali nella politica dell'Unione Europea. Il principio di precauzione e il principio dell'azione preventiva.*

I primi due principi citati dall'articolo 191 del TFUE, ossia il principio di precauzione e di prevenzione, costituiscono la trasposizione formale e testuale del favore, nella logica comunitaria, per un'azione anzitutto preventiva, diretta a evitare, o quantomeno ridurre, nella maggior misura possibile, il rischio del verificarsi di eventi pregiudizievoli per l'ambiente, attraverso la predisposizione di misure di intervento capaci di agire efficacemente in una fase temporale anteriore rispetto all'avverarsi dell'evento dannoso<sup>43</sup>. La ratio di una tale impostazione-guida discende dalla semplice considerazione circa le

---

<sup>39</sup> Cfr. L. BUFFONI, *La "dottrina" dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 9.

<sup>40</sup> Cfr. M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 94.

<sup>41</sup> C. IRTI, *Gli "appalti verdi" tra pubblico e privato*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2017, p. 183 ss.

<sup>42</sup> Cfr. M. MELI, *Il principio comunitario "chi inquina paga"*, Giuffrè, Milano, 1996.

<sup>43</sup> Si veda J. H. JANS, *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2000.

evidenti difficoltà operative connesse ad un'azione di tipo successiva, finalizzata al ripristino in forma specifica dei danni causati alle risorse ambientali, rispetto alle quali il rapporto tra costi ed efficacia delle misure riparatorie risulta spesso poco soddisfacente. Tuttavia, i due precetti, per quanto portatori di un messaggio normativo nel suo complesso omogeneo, trovano il loro elemento distintivo in un aspetto tecnico che ne determina un diverso rilievo nella fase applicativa, come si evidenzierà a breve.

Il principio di prevenzione vanta una più antica tradizione nell'ambito della normativa comunitaria, essendo possibile rinvenirne una prima formulazione già nel Primo Programma d'Azione per l'ambiente, formulato quale esito dei lavori del vertice dei Capi di Stato e Governo tenutosi a Parigi nel 1972. Confermato e specificato nel secondo Programma d'Azione, inserito nella Direttiva 82/501/CEE sul Seveso<sup>44</sup>, il principio fa il suo ingresso nel trattato con l'Atto Unico Europeo del 1986<sup>45</sup>: da quel momento si impone come principio base di tutte le politiche ambientali in campo europeo, passando da trattato in trattato fino a trovare la sua, per il momento, definitiva collocazione nel citato articolo 191 TFUE (ex articolo 174 del Trattato che istituisce la Comunità Europea).

Il principio di prevenzione, ispirato alla comune adagio per cui «prevenire è meglio che curare», presuppone la conoscibilità dal punto di vista scientifico degli effetti negativi sull'ambiente derivanti dalla realizzazione di una determinata opera. Esso potrà dunque essere utilizzato come parametro di legittimità rispetto all'adozione di disposizioni dirette a prevenire il verificarsi di qualsivoglia effetto negativo per l'ambiente: è sulla base di tale principio che si giustifica, ad esempio, l'imposizione di procedure di autorizzazione allo svolgimento di attività o costruzione di opere potenzialmente dannose per l'ambiente<sup>46</sup>.

Più complesso e recente il percorso evolutivo che ha visto l'affermazione del principio di precauzione nell'ambito della politica ambientale dell'Unione Europea, nel cui *corpus* normativo è entrato a far parte solo con il Trattato di Maastricht del 1993<sup>47</sup>. Sorto in

---

<sup>44</sup> (1982) GUCE L 230; la direttiva 82/501/CEE del Consiglio, del 24 giugno 1982, sui *rischi di incidenti rilevanti connessi con determinate attività industriali*, detta anche prima direttiva Seveso venne adottata a seguito dell'incidente verificatosi il 10 luglio 1976 nell'azienda ICMESA di Meda. L'articolo 1 riconosce espressamente il principio di prevenzione informando che “*La presente direttiva concerne la prevenzione di incidenti rilevanti che potrebbero venir causati da determinare attività industriali, così come la limitazione delle loro conseguenze per l'uomo e l'ambiente ed è diretta in particolare a ravvicinare le disposizioni adottate in questo settore dagli Stati membri*”.

<sup>45</sup> (1987) GUCE L 169/1.

<sup>46</sup> Si fa riferimento alle procedure di VIA, VAS e AIA. Per approfondimenti si veda: P. DELL'ANNO, E. PICCOZZA, *Trattato di diritto dell'ambiente*. Vol. I. *Principi generali*, Cedam, Padova, 2012.

<sup>47</sup> A livello internazionale, invece, il principio di precauzione trova la sua prima formulazione nell'ambito delle due Conferenze internazionali sulla Protezione del Mare del Nord del 1984 e 1987. Mentre la Dichiarazione con cui si chiude la conferenza del 1984 evidenzia, al proclama n. 7, che «*damage to the*

ambito filosofico e sociologico<sup>48</sup>, entrato nel dibattito politico della Repubblica federale tedesca Germania negli anni Settanta del secolo scorso, in conseguenza delle piogge acide che distrussero parte della Foresta Nera, il principio di precauzione ha ben presto fatto irruzione nell'ordinamento internazionale ed europeo e, per tale via, si è imposto negli ordinamenti interni degli Stati membri. Nell'ordinamento italiano, il principio ha assunto una portata vincolante a partire dall'entrata in vigore del Codice dell'Ambiente (D.lgs. n. 152 del 2006), in cui è oggetto di riferimenti espliciti in una pluralità di disposizioni<sup>49</sup>, ma è stato oggetto di una interpretazione ancor più restrittiva a seguito della riforma del 2009

---

*marine environment can be irreversible or remediable only at considerable expense and over long periods and that, therefore, coastal states and the EEC must not wait for proof of harmful effects before taking action*», la Declaration del 1987 introduce espressamente la necessità di adottare un approccio precauzionale per assicurare la tutela dell'ambiente marino: il principio n. VII stabilisce che «*a precautionary approach is necessary which may require action to control inputs of such substances even before a causal link has been established by absolutely clear scientific evidence*». Ancor più esplicitamente, il principio n. XVI così recita: i partecipanti alla conferenza «*accept the principle of safeguarding the marine ecosystem of the North Sea by reducing polluting emissions of substances that are persistent, toxic and liable to bioaccumulate at source by the use of the best available technology and other appropriate measures. This applies especially when there is reason to assume that certain damage or harmful effects on the living resources of the sea are likely to be caused by such substances, even where there is no scientific evidence to prove a causal link between emissions and effects*». Dopo essere stato riaffermato anche nelle dichiarazioni finali delle successive tre Conferenze sulla protezione del Mare del Nord, il principio è entrato a fare parte della politica ambientale internazionale con la fondamentale Dichiarazione sull'Ambiente e sviluppo, firmata a Rio de Janeiro nel 1992, già precedentemente citata. Il principio si è poi progressivamente consolidato nell'ambito delle politiche ambientali di diritto internazionale, sino a divenire un principio di diritto internazionale di portata generale: lo ritroviamo all'art. 3, comma 3, della Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui Cambiamenti Climatici, conclusa a New York nel 1992 ed entrata in vigore nel 1994 secondo cui: «Le Parti devono adottare misure precauzionali per rilevare in anticipo, prevenire o ridurre al minimo le cause dei cambiamenti climatici e per mitigarne gli effetti negativi. Qualora esistano rischi di danni gravi o irreversibili, la mancanza di un'assoluta certezza scientifica non deve essere addotta come pretesto per rinviare l'adozione di tali misure, tenendo presente che le politiche e i provvedimenti necessari per far fronte ai cambiamenti climatici devono essere il più possibili efficaci in rapporto ai costi, in modo da garantire vantaggi mondiali al più basso costo possibile». E ancora nel Protocollo di Oslo del 14 giugno 1994 alla Convenzione sull'inquinamento atmosferico a lunga distanza, relativo a una nuova riduzione delle emissioni di zolfo; nel Protocollo di Göteborg del 1999 relativo alla riduzione dell'acidificazione, dell'eutrofizzazione e dell'ozono troposferico, protocollo che è stato approvato dal Consiglio a nome dell'UE nel giugno 2003 ed è stato recepito nel diritto dell'UE principalmente con la direttiva NEC del 2001 e con la direttiva del 2001 concernente le emissioni originate dai grandi impianti di combustione e nel Protocollo sulla biosicurezza riguardante il trasferimento, la manipolazione e l'utilizzazione sicuri di organismi viventi modificati derivanti dalla moderna biotecnologia, che ne ribadisce la funzione fondamentale.

<sup>48</sup> Il riferimento, in particolare, è agli studi di Hans Jonas e Ulrick Beck: si vedano, rispettivamente, H. JONAS, *Il principio di responsabilità*, cit., e U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carrocci Editore, Roma, 2005. Per approfondimenti: U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, cit., *Analisi di un concetto sul tema del danno da contagio per via trasfusionale*, CEDAM, Padova, 2007, p. 16 ss.

<sup>49</sup> Si vedano in particolare l'art. 3-ter, che lo annovera tra i principi fondamentali in materia ambientale, secondo la disposizione di cui all'art. 191, comma 2, TFUE; l'art. 178 in merito alla gestione dei rifiuti; l'art. 301 della Parte sesta del decreto legislativo, sulle *Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente* e specificamente dedicato all'attuazione del principio di precauzione.



(d. l. 25 settembre 2009, n. 135) e del 2013 (l. 6 agosto 2013, n. 97)<sup>50</sup>, su cui si avrà modo di tornare più avanti.

Il TFUE non contiene una definizione di principio di precauzione, il cui significato, tuttavia, è ben esplicitato nel principio 15 della Dichiarazione di Rio del 1992, secondo cui «*in caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per rinviare l'adozione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale*»<sup>51</sup>. Alla base del principio di precauzione vi è dunque una frattura nel tradizionale modo di operare del diritto: da un lato, la nuova proiezione temporale, di cui il principio dello sviluppo sostenibile si fa promotore, spinge il diritto oltre l'orizzonte e il ritmo della previsione umana, imponendo di prendere in considerazione quegli effetti distruttivi dell'agire umano che, grazie alla nuova potenza tecnica, sono in grado di intercettare il tempo delle generazioni *future*; dall'altro, tale esigenza resta imbrigliata nella incompletezza di dati scientifici allo stato – *presente* – disponibili e che soli, tradizionalmente, potevano giustificare l'eliminazione o riduzione dei rischi a essi connessi<sup>52</sup>. Volendo dunque segnare lo spazio che abita, separandoli, tra il principio di prevenzione e quello di precauzione, si potrebbe dire che l'uno opera ogniqualvolta il complesso di conoscenze scientifiche consenta di tradurre, mediante un giudizio *ex ante*, il rischio potenziale in effetti dannosi, cosicché il primo è qualificabile come certo e comprovato e i secondi come prevedibili per il soggetto agente; l'altro, per contro, si attiva solo nei casi in cui il rischio si rivesta dei connotati dell'*incertezza* scientifica e, come tale, rimanga perennemente sospeso nella sua condizione di essere mera *potenza*<sup>53</sup>.

Tale stato di sospensione, tuttavia, non può giustificare la mancata predisposizioni di cautele efficaci quando vi siano «*ragionevoli motivi di temere*», sulla base di una preliminare valutazione scientifica attendibile, che i possibili effetti sull'ambiente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante possano essere pericolosi e non

---

<sup>50</sup> Legge 6 agosto 2013, n. 97 recante Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 194, del 20 agosto 2013.

<sup>51</sup> Dichiarazione di Rio, *cit.*, (nt. 5, Cap I).

<sup>52</sup> Cfr. D. CASTRONUOVO, *Le sfide della politica criminale al cospetto delle generazioni future e del principio di precauzione. Il caso OGM*, in L. FOLLANI, A. DOVAL PAIS, D. CASTRONUOVO (a cura di), *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Precauzione, prevenzione, repressione*, Giuffrè, Milano, 2014.

<sup>53</sup> Cfr. P. DELL'ANNO, E. PICCOZZA, *Trattato di diritto dell'ambiente*, *cit.*, p. 174.

compatibili con l'elevato livello di protezione imposto dalla Comunità<sup>54</sup>. Da questa angolatura, la precauzione si sostanzia precisamente nell'obbligo, imposto non solo in capo al legislatore comunitario, ma anche al legislatore interno e, per effetto dell'articolo 1, comma 1 della legge 241/1990<sup>55</sup>, alle stesse P.A., di predisporre misure di tutela adeguate allorquando si prospetti un rischio di danno ambientale, ma i dati scientifici disponibili non consentano una valutazione particolareggiata di siffatto rischio.

Le modalità operative di tale precetto sono state successivamente precisate attraverso l'emanazione di una specifica Comunicazione da parte della Commissione europea, volta ad appianare gli accesi dibattiti dottrinali sorti in relazione al "problema di come e quando utilizzare il principio"<sup>56</sup>. Con tale Comunicazione, la Commissione evidenzia il fondamentale ruolo giocato dal principio di precauzione in relazione alla *gestione del rischio*, ossia a quella fase che, nell'ambito di una strategia strutturata di analisi del rischio, attiene al momento della decisione, di agire o non agire<sup>57</sup>, e ne delinea i presupposti che ne consentono l'attivazione. In estrema sintesi, l'utilizzo del principio in parola è condizionato all'identificazione di effetti potenzialmente negativi derivanti da un fenomeno, da un prodotto o da un procedimento in ossequio a una valutazione scientifica che, sebbene incompleta, riposi su dati affidabili e su un ragionamento rigorosamente logico che porti ad una conclusione, la quale esprima la possibilità del verificarsi e l'eventuale gravità del pericolo sull'ambiente. La Commissione fissa inoltre i principi generali da rispettare nella applicazione della precauzione, stabilendo in particolare che le misure devono essere proporzionali al livello di protezione prescelto, non discriminatorie nella loro applicazione, coerenti con misure analoghe già adottate e basate su un esame dei *potenziali* vantaggi e oneri dell'azione o dell'inazione<sup>58</sup>.

Come risulta dall'analisi dei documenti europei, il principio di precauzione risponde all'esigenza di elaborare sul piano strettamente giuridico la dimensione diacronica dello sviluppo sostenibile. La precauzione, infatti, si presenta come un corollario dello sviluppo sostenibile, essendo votato alla ricerca di un equilibrio tra le libertà e i diritti degli

---

<sup>54</sup> Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione, Bruxelles, 2.2.2000, COM (2000).

<sup>55</sup> L. 241 del 1990, Articolo 1, comma 1 (*Principi generali dell'attività amministrativa*): «L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario».

<sup>56</sup> Cfr. la Comunicazione della Commissione concernente il principio di precauzione, *cit.*

<sup>57</sup> L'analisi del rischio si compone di tre fasi: la valutazione del rischio, la gestione e la sua comunicazione. Cfr. la Comunicazione della Commissione concernente il principio di precauzione, *cit.*

<sup>58</sup> B. POZZO, *Le politiche ambientali dell'Unione Europea*, (Atti del Convegno "La scommessa del Trattato di Lisbona. Istituzioni, diritti, politiche. 3-4 ottobre 2008, Roma), in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), p. 10.

individui, delle industrie e delle organizzazioni, da un lato, e l'esigenza di ridurre i rischi e gli effetti negativi per l'ambiente o la salute, dall'altro<sup>59</sup>. Ma il suo ambito applicativo è più specifico e si appunta su un sistema temporale più lungo: *«[l]a dimensione del principio di precauzione supera le problematiche connesse con i rischi in un orizzonte di breve o medio termine. Essa riguarda inoltre concetti la cui portata temporale è il lungo periodo e il benessere delle generazioni future»*. E infatti, la misura di riduzione dei rischi, da proporzionarsi al livello di protezione ricercato, non deve limitarsi ai rischi immediati, rispetto ai quali siffatta proporzionalità può essere valutata in modo più agevole. Per contro, il principio di precauzione è chiamato a operare precisamente allorché i rapporti di causa/effetto sono più difficili da provare scientificamente poiché riferiti a *«situazioni in cui gli effetti negativi si fanno sentire molto tempo dopo l'esposizione [...]». In questo caso gli effetti potenziali a lungo termine devono essere presi in considerazione per valutare la proporzionalità delle misure che consistono nel realizzare azioni suscettibili di limitare o sopprimere un rischio, i cui effetti apparirebbero solo dopo dieci o venti anni o colpirebbero le generazioni future. Questo è vero soprattutto per gli effetti sugli ecosistemi. Il rischio che ha effetti futuri può essere eliminato o ridotto solo al momento dell'esposizione a tale rischio, vale a dire immediatamente»*.

Il principio di precauzione si rivolge dunque anzitutto agli Stati delineando un complesso di regole che mira a evitare o ridurre danni futuri, quali conseguenze di rischi che – come detto – non sono scientificamente comprovati o sui quali la comunità scientifica non ha un orientamento unanime. Una società chiamata a garantire un sempre maggiore livello di sicurezza sociale, in un contesto di esponenziale crescita del potere tecnologico, deve necessariamente emanciparsi dalla – altrettanto avvertita – esigenza di certezza scientifica, ogniquale volta tra l'uno e l'altro si crei una frattura tale da aprire le porte all'incertezza. Questa, per poter essere regolamentata, necessita che alla valutazione scientifica si affianchi una decisione politica, nel segno del livello di tutela prescelto dal legislatore comunitario.

Più di recente, tuttavia, il principio di precauzione si è fatto largo nella sfera dei rapporti inter-privati entrando, più o meno esplicitamente, nelle aule di giustizia (oltre che nelle pagine della dottrina) dove ha cominciato a interagire con i meccanismi di tutela della salute e dell'ambiente, vale a dire, in particolare, con i rimedi inibitori e risarcitori.

---

<sup>59</sup> Comunicazione della Commissione concernente il principio di precauzione, *cit.*, p. 7.

## 2.1. Segue. *Profili applicativi del principio di precauzione nel diritto privato.*

Lasciando ad un momento successivo l'analisi delle implicazioni della nuova impostazione precauzionale sul diritto civile delle generazioni future<sup>60</sup>, conviene ora brevemente osservare in che misura e secondo quali modalità il principio in esame, calato dall'alto delle istituzioni comunitarie per guidare la mano del legislatore di fronte a una tecnologia che «*non riesce più a controllare sé stessa*»<sup>61</sup>, sia penetrato nella giurisprudenza civile. Si tratta di un tema lungo e complesso, cui, a partire dall'inizio del nuovo Millennio, sono stati dedicati numerosi studi<sup>62</sup>.

In questa sede, e sempre con l'occhio rivolto alle generazioni future, preme più semplicemente osservare quali siano le conseguenze civilistiche dell'applicazione del principio in questione nei casi in cui i danni non si siano ancora prodotti e in quelli in cui, per contro, si siano già prodotti, ma come esito di rischi che, allorché assunti, non davano certezza scientifica circa i loro effetti negativi. Gli uni e gli altri vanno esaminati allo scopo di valutare se tale principio, nell'anticipare la soglia di tutela di beni primari quali la salute e l'ambiente, abbia anche conformato il concetto stesso di rischio, in connessione a quello di pericolo e danno tradizionalmente accolti nel codice civile.

a) *Tutela inibitoria e principio di precauzione. Il danno da esposizione alle onde elettromagnetiche.*

---

<sup>60</sup> Si veda il Capitolo I, § 5 e Capitolo II, § 7.

<sup>61</sup> D. AMIRANTE, *Il principio di precauzione fra scienza e diritto. Profili introduttivi*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, p. 20 ss.

<sup>62</sup> Cfr. M. G. STANZIONE, *L'incidenza del principio di precauzione sulla responsabilità civile negli ordinamenti francese e italiano*, in *Comparazione e diritto civile*, 2016, p. 1 ss.; ID., *Principio di precauzione e diritto alla salute. Profili di diritto comparato*, in *Comparazione e diritto civile*, 2016, p. 1 ss.; E. AL MUREDEN, *Uso del cellulare e danni alla salute: la responsabilità del produttore tra dannosità "tollerabile", principio di precauzione e nuovi obblighi informativi*, in *Il corriere giuridico*, 2013, 3, pp. 330 – 341; ID., *Principio di precauzione, tutela della salute e responsabilità civile*, Libreria Bonomo, Bologna, 2008; C. M. NANNA, *Principio di precauzione e lesioni da radiazioni ionizzanti*, Esi, Napoli, 2003, p. 172 ss.; L. FOLLANI, A. DOVAL PAIS, D. CASTRONUOVO (a cura di), *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Precauzione, prevenzione, repressione, cit.*; U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile, cit.*; F. PLEBANI, *Il danno da onde elettromagnetiche: tutela legislativa e giudiziaria*, in G. PONZANELLI (a cura di), *La responsabilità civile. Tredici variazioni sul tema*, Cedam, Padova, 2003, p. 119 ss.; B. BERTARINI, *Tutela della salute, principio di precauzione e mercato del medicinale. Profili di regolazione giuridica europea e nazionale*, Giappichelli, Torino, 2016.

La vicenda del danno da esposizione alle onde elettromagnetiche, che ha interessato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sin dagli anni Novanta del secolo scorso<sup>63</sup>, risulta di particolare interesse ai fini della presente ricerca, sotto un duplice profilo. Da un lato, essa costituisce un esempio di quei nuovi danni connessi al progresso tecnologico della società, i cui effetti negativi sono suscettibili di verificarsi nel lungo periodo; dall'altro, e proprio in ragione della sua «novità», non vi è (ancora) certezza scientifica circa gli effetti negativi per la salute umana derivanti dall'esposizione a tali onde, i quali effetti peraltro costituiscono non di rado la risultante dell'intreccio di fattori causali plurimi, così rendendo assai ardua la ricostruzione di un preciso nesso di causalità.

Prima di analizzare le decisioni giudiziali rese in materia, converrà brevemente richiamare i termini della questione, da un punto di vista fattuale e normativo. Il problema si riconnette alle onde prodotte dal campo magnetico che viene generato, insieme a un campo elettrico, dal passaggio della corrente lungo i conduttori delle linee elettriche aeree per il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica (c.d. elettrodi). Gli studi scientifici mostrano, sulla base di valutazioni statistiche che non sono validate dall'intera comunità scientifica, evidenze dell'associazione tra l'esposizione a radiazioni elettromagnetiche non ionizzanti, peraltro non facilmente schermabili, e alcune patologie (ad es. leucemie infantili), i cui effetti sono destinati a comparire molto tempo dopo l'esposizione medesima.

La materia è disciplinata dalla Legge quadro 22 febbraio 2001, n. 36 (Legge quadro sulle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici) e dal DPCM 8 luglio 2003, emanato in attuazione della legge n. 36 del 2001 e recante i limiti di esposizione ai suddetti campi. Tale normativa, ispirata all'esigenza di tutela della salute dei lavoratori e dei cittadini, nonché dell'ambiente, e fondata sul contesto normativo europeo sopra analizzato<sup>64</sup>, fissa tre diverse soglie: i limiti di esposizione assoluti, il cui superamento

---

<sup>63</sup> Quanto alla giurisprudenza, *ex multis*, si vedano le sentenze: Trib. Como, ord. 30 novembre 2001, in *Foro italiano*, 2003, I, c. 1608; Trib. Modena, ord. 6 settembre 2004, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2004, p. 1087 ss.; Trib. Bologna, ord. 31 luglio 2006, in *Danno e responsabilità*, 2007, n. 12, p. 1249 ss.; Trib. Venezia, 19 febbraio 2008, n. 441, in *www.giust.it*.

<sup>64</sup> In particolare, l'art. 1 della legge richiamata fissa le finalità della legge nel dettare i principi fondamentali diretti a:

«a) assicurare la tutela della salute dei lavoratori, delle lavoratrici e della popolazione dagli effetti dell'esposizione a determinati livelli di campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici ai sensi e nel rispetto dell'articolo 32 della Costituzione;

b) promuovere la ricerca scientifica per la valutazione degli effetti a lungo termine e attivare misure di cautela da adottare in applicazione del principio di precauzione di cui all'articolo 174, paragrafo 2, del trattato istitutivo dell'Unione Europea;

fonda una presunzione assoluta di pericolosità delle medesime; i valori di attenzione che, fondati sul principio di precauzione, sono diretti a fungere da parametri di cautela finalizzati alla protezione da possibili effetti a lungo termine e che, pertanto, non possono essere superati in ambienti soggetti a esposizione particolarmente prolungata, quali quelli abitativi e scolastici; gli obiettivi di qualità, che impongono una progressiva riduzione delle esposizioni, da raggiungere nei tempi e secondo le modalità stabilite dalla legge regionale.

Così delineato, sebbene sinteticamente, il quadro fattuale e normativo in cui si inserisce il contenzioso civile, è possibile ora estrapolare dalle sentenze i profili giuridici che qui maggiormente interessano. In questa prospettiva, la prima questione rilevante verte sulla funzione da attribuire alla normativa secondaria che fissa i limiti di esposizione, per rilevare se la presunzione di pericolosità che si è vista discendere dal superamento delle soglie limite implichi, secondo un ribaltamento logico, una presunzione di innocuità con riferimento alle esposizioni inferiori a tali limiti. La risposta al primo quesito è perfezionata direttamente dalla Corte di Cassazione che, anticipando alcune delle vicende sotto esame, ha statuito, con sentenza n. 9893 del 2000, che la legge si propone di impedire attività che determinino il superamento della soglia-limite, ma non anche quella di rendere lecita una condotta che vi si uniformi: *«[q]ueste discipline ritraggono il fondamento della loro legittimità dall'essere adeguate allo stato delle conoscenze circa i possibili effetti negativi dei fenomeni presi in considerazione ed è la stessa legge primaria a prevedere che debbano essere oggetto di periodica revisione.*

*Dunque, la presenza di tali discipline costituisce conferma del fatto che alla protezione costituzionale del diritto alla salute inerisce sul piano sostanziale il diritto dell'individuo a che sia impedito agli altri consociati, ma anche alla pubblica amministrazione, di tenere condotte, che possono ingenerare il sorgere di patologie, come risultato dell'immissione nell'ambiente di fattori inquinanti»<sup>65</sup>.*

---

c) assicurare la tutela dell'ambiente e del paesaggio e promuovere l'innovazione tecnologica e le azioni di risanamento volte a minimizzare l'intensità e gli effetti dei campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici secondo le migliori tecnologie disponibili».

<sup>65</sup> Cass. Civ., sez. III, 27 luglio 2000, n. 9893 in *Danno e responsabilità*, 2001, p. 37. In senso contrario: Cass. Civ. sez II, 23 gennaio 2007, n. 1391, in *Foro italiano*, 2007, 7-8, I, 2124, in cui i giudici di legittimità affermano che «[n]on si comprende quale principio giuridico dovrebbe autorizzare quella "tutela avanzata" richiesta, così intensa da consentire il riconoscimento di un danno del tutto ipotetico. La corte territoriale, con ampie ed esaustive argomentazioni ha spiegato che le misurazioni effettuate in più occasioni hanno dimostrato che le emissioni elettromagnetiche degli impianti in discorso non superano mediamente il limite di cui al D.M. n. 387 del 1998, e tale limite è assistito da una presunzione di non pericolosità»; Cass. Civ., sez. III, 28 luglio 2015, n. 15853, in *Giustizia civile massimario*, 2015, che stabilisce quanto segue: «Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, al quale in questa sede va data continuità, in tema di immissioni di onde elettromagnetiche sussiste la presunzione di esclusione dell'illiceità

Spetta dunque al giudice ordinario accertare se, sulla base delle conoscenze scientifiche disponibili al momento del giudizio e considerate le specificità del caso concreto, l'esposizione al fattore inquinante, sebbene rientrante nei limiti definiti dalla normativa di ordine secondario, determini l'insorgere di un *pericolo* per la conservazione dello stato di salute dell'attore<sup>66</sup>. In questo senso, dunque, il principio di precauzione può esser chiamato a guidare non solo il giudizio – politico – del legislatore, nel momento in cui si tratta di operare “a monte” un bilanciamento tra interessi contrapposti in assenza di certezza scientifica, ma anche il giudizio “a valle” dell'autorità giudiziaria, laddove la scelta legislativa, per il trascorrere del tempo e l'accumulo di sapere scientifico, debba essere oggetto di revisione.

Ma il principio di precauzione si impone – o potrebbe imporsi – come strumento interpretativo delle norme<sup>67</sup>, anche codicistiche, allorché si tratti di mettere in moto i rimedi civilistici a tutela del diritto costituzionalmente protetto alla salute, in una fase precedente alla sua compromissione, ossia ove esista anche solo il pericolo per la stessa. È attorno a tale tema che si appunta la seconda questione qui di interesse. Si tratta di ipotesi in cui la lesione per la salute umana è solo potenziale, in quanto, seppur supposta e temuta, non è comprovata in modo certo e assoluto con riferimento alle esposizioni a bassa frequenza sul lungo periodo, necessitando a tal fine di ulteriore analisi scientifica.

Sotto questo secondo profilo, il discorso si biforca, essendo necessario distinguere tra tutela inibitoria e tutela risarcitoria. Quanto alla prima, in particolare quella apprestata ai sensi dell'art. 844 c.c.<sup>68</sup>, nella sua lettura ampia, volta a proteggere il soggetto-proprietario e non solo l'oggetto-proprietà<sup>69</sup>, l'anticipazione della soglia di tutela a un momento

---

delle propagazioni immesse e della loro non pericolosità, se rispettose dei limiti stabiliti dalle norme di settore, generali e speciali».

<sup>66</sup> Cass. Civ., sez. III, 27 luglio 2000, n. 9893, *cit.*

<sup>67</sup> Così Trib. Venezia, 19 febbraio 2008, n. 441, *cit.*

<sup>68</sup> Ma il Trib. Bologna, ord. 1 agosto 2006, lo riferisce anche all'articolo 700 c.p.c.

<sup>69</sup> Come noto, a partire dalla fine degli anni Settanta un filone giurisprudenziale, seguendo la tesi della prevalente dottrina civilistica, ha prospettato un utilizzo dell'articolo 844 in termini di tutela del fondamentale diritto alla salute, inteso in senso lato come diritto a vivere in un ambiente salubre, sulla base del presupposto dell'insufficienza del solo rimedio riparatorio ad assicurare una piena tutela di tale diritto.

L'opera di reinterpretazione dell'articolo 844 è da attribuirsi in particolar modo al Tribunale di Vigevano (Pret. Vigevano, ord. 6 aprile 1978, in *Giur. merito*, 1978, p. 167 ss.) che ha aperto la strada ad una lettura estensiva della norma sulle immissioni, riconoscendo il diritto al risarcimento del danno patrimoniale, e non, ad alcuni soggetti che avevano subito delle immissioni di rumori da un vicino opificio.

Tale orientamento giurisprudenziale, peraltro successivamente alimentato da una serie di sentenze della giurisprudenza sia di merito che di legittimità (Trib. Vigevano, 9 febbraio 1982, in *Giurisprudenza italiana*, 1983, I, 2, p. 398; Cass. Civ., Sez. II, 6 aprile 1983 n. 2396 in *Giur. it.* 1984, I 1, 537, con nota di F. MASTROPAOLO, *Tutela della salute, risarcimento del “danno biologico” e difesa dell'immissioni*; Pret. Verona ord. 29 giugno 1984, in *Foro it.*, 1984, I, p. 2906; Trib. Vigevano, 25 gennaio 1985, in *Foro it.*, 1986,

precedente al verificarsi della sua lesione, ricorrendone i presupposti, è stata ritenuta ammissibile, in un primo momento, dalla giurisprudenza in base al principio dell'effettività della tutela<sup>70</sup>. Secondo la giurisprudenza prevalente, qualora la condotta che si assume lesiva si concretizzi in atti suscettibili di provocare il danno, il titolare del diritto potrà reagire, senza che sia necessario che il danno si sia verificato.

Evidenzia la Corte di Cassazione, nella richiamata sentenza n. 9893 del 2000, che «[...] la protezione apprestata dall'ordinamento al titolare di un diritto si estrinseca prima nel vietare agli altri consociati di tenere comportamenti che contraddicano il diritto e poi nel sanzionare gli effetti lesivi della condotta illecita obbligando il responsabile al risarcimento del danno». In questa prospettiva, pertanto, si pone «l'esigenza di adattare la categoria di danno alla salute includendovi sempre il pericolo quando la situazione giuridica di rango costituzionale è esposta ad agenti lesivi ambientali e non riconducibili ad un singolo atto o pratica definibile esattamente sul piano materiale e cronologico»<sup>71</sup>. In altre parole, secondo questo orientamento, la tutela inibitoria può dare copertura anche a quelle fattispecie in cui la lesione del diritto alla salute non sia già in atto, ma costituisca l'oggetto di un mero rischio – purché esistente e oltre una certa soglia – connesso alla circostanza per cui determinati fattori sono produttivi – già oggi – di un pericolo concreto che – domani – può perfezionarsi in danno, generando una lesione<sup>72</sup>.

Diverso il discorso nell'ambito della responsabilità civile. L'assimilazione – *rectius*, l'inclusione – del *pericolo* all'interno della categoria del *danno* alla salute e, di riflesso, alla salubrità ambientale a fronte di un fattore inquinante non verificabile in tempi brevi si inceppa quando ad essere invocata è la tutela risarcitoria. Da questa angolatura, il problema che si presenta a ridosso dei confini dogmatici dell'istituto della responsabilità civile concerne l'impossibilità di conciliare l'accertamento del pericolo per la compromissione

---

I, c. 2872; Pret. Roma, ord. 13 luglio 1987, in *Foro it.*, 1988, I, c. 2027), si è spinto fino al punto di negare, in una sentenza della Corte d'Appello di Venezia del 1985 (App. Venezia, 31 maggio 1985, in *Giur. it.*, 1987, 2, c. 494 ss.), il presupposto stesso dell'azionabilità della norma, ritenuta applicabile a prescindere dalla titolarità di un diritto reale di godimento sul fondo soggetto al fenomeno immissivo.

La ragione principale dell'imponente dibattito che ha visto protagonista la norma richiamata riguarda l'attribuzione, al soggetto che subisce l'attività immissiva, del potere di chiedere al giudice competente un provvedimento di cessazione dell'attività lesiva: in sostanza tale orientamento mira ad un'applicazione in via analogica dell'inibitoria ex art. 844 a tutela della salute. Per approfondimenti: U. MATTEI, *Immissioni*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino, 1982, p. 1220; V. SCALISI, *Immissioni di rumore e tutela della salute*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, I, p. 127 ss.;. In senso contrario si veda tra gli altri: C. SALVI, *Le immissioni industriali*, Giuffrè, Milano, 1979; E. PELLECCIA, *Brevi note in tema di disciplina delle immissioni, tutela della salute e rimedio inibitorio*, in *Giustizia Civile*, 6, 1995, p. 1663 ss.

<sup>70</sup> Trib. Venezia, 19 febbraio 2008, n. 441, *cit.*

<sup>71</sup> Trib. Bologna, ord. 1 agosto 2006, *cit.*

<sup>72</sup> Trib. Como, ord. 30 novembre 2001, *cit.* Nello stesso senso Trib. Modena, ord. 6 settembre 2004, *cit.*



psico-fisica derivante dall'incidenza di fattori operanti sul lungo periodo con una «rilevazione meccanicistica del nesso causale congelato all'attualità»<sup>73</sup>. In altri termini, ogniqualvolta un lasso di tempo molto lungo separa gli effetti pregiudizievoli dall'azione che li ha determinati, il nesso di causa si annacqua e la responsabilità si cancella<sup>74</sup>.

b) *Responsabilità civile e principio di precauzione.*

Il problema da ultimo accennato si è riproposto negli ultimi anni in numerosi ambiti della responsabilità civile, sollevando un dibattito tutt'altro che sopito<sup>75</sup>. Ci si è chiesti, in particolare, se il principio di precauzione sia suscettibile di essere applicato direttamente nei rapporti inter-privatistici, con l'effetto di plasmare le regole alla base dell'istituto risarcitorio. Ciò con particolare riferimento al nesso di causalità e al contenuto del dovere di cautela su cui viene parametrata la responsabilità in alcune ipotesi speciali, quali quella concernente la responsabilità del produttore, disciplinata dal Codice del Consumo agli artt. 114-127, e la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose di cui all'art. 2050 c.c.

Sotto quest'ultimo profilo, il problema si è posto nelle ipotesi in cui il rispetto delle norme di carattere pubblicistico, volte a indicare precisi *standards* di sicurezza e, dunque, a parametrare *ex ante* la liceità della condotta pregiudizievole, non sia sufficiente a evitare la produzione di un danno, realizzativo di un rischio che, al momento in cui è stata posta in essere la condotta rilevante, risultava scientificamente incerto<sup>76</sup>. In tali casi, il diritto deve decidere su chi allocare i costi connessi al danno, ossia se tradurlo in un *rischio* – inteso

---

<sup>73</sup> Trib di Bologna, ord. 1 agosto 2006, *cit.*

<sup>74</sup> N. DE SADELEER, *Gli effetti del tempo*, *cit.*, p. 590.

<sup>75</sup> Si vedano in particolare: F. D. BUSNELLI, *Il principio di precauzione e l'impiego di biotecnologie in agricoltura*, in M. GOLDONI, E. SIRSI (a cura di), *Regole dell'agricoltura, regole del cibo: produzione agricola, sicurezza alimentare e tutela del consumatore. Atti del convegno, Pisa, 7-8 luglio 2005*, Edizioni il Campano, Pisa, 2005, p. 115 ss.; M. ARBOUR, *A proposito della nebulosa. Principio di precauzione – responsabilità civile*, in *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli, Il diritto civile tra principi e regole*, I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 513 ss.; E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, *ivi*, p. 545 ss.; ID., *Precauzione e obbligazione*, in *Rivista del diritto commerciale e delle obbligazioni*, 2012, p. 1 ss.; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Giuffrè, Milano, 2005; M. G. STANZIONE, *L'incidenza del principio di precauzione sulla responsabilità civile*, *cit.*; E. AL MUREDEN, *Uso del cellulare e danni alla salute: la responsabilità del produttore tra dannosità "tollerabile", principio di precauzione e nuovi obblighi informativi*, in *Il corriere giuridico*, 2013, 3, p. 330 ss.; ID., *Principio di precauzione, tutela della salute e responsabilità civile*, Libreria Bonomo, Bologna, 2008; R. MONTINARO, *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2012; F. DEGL'INNOCENTI, *Rischio di impresa e responsabilità civile. La tutela dell'ambiente fra prevenzione e riparazione dei danni*, Firenze University Press, Firenze, 2012; B. BERTARINI, *Tutela della salute, principio di precauzione e mercato del medicinale. Profili di regolazione giuridica europea e nazionale*, Giappichelli, Torino, 2016.

<sup>76</sup> Cfr. E. DEL PRATO, *Il principio di precauzione nel diritto privato*, *cit.*; E. AL MUREDEN, *Il danno da prodotto conforme*, *cit.*

qui in senso economico – di cui debbono farsi carico, mediante la propria organizzazione imprenditoriale, rispettivamente il produttore o l’ esercente attività pericolosa ovvero in un *pericolo* da lasciare a carico dei terzi.

Il dibattito non è stato ancora risolto dalla dottrina, che ha espresso orientamenti divergenti al riguardo. Secondo l’ orientamento prevalente, il principio di precauzione non è applicabile in relazione all’ istituto della responsabilità civile, in quanto esso esprimerebbe la sua efficacia applicativa solo con riferimento alle scelte politiche da esercitarsi da parte delle autorità pubbliche. Da un punto di vista tecnico, inoltre, esso non aggiungerebbe nulla sul piano della responsabilità civile: il principio, infatti, non potrebbe intervenire *ex post* a modulare il giudizio circa la pericolosità di un prodotto immesso in commercio, quando questa non era conosciuta e dunque prevedibile al momento dell’ immissione medesima e il produttore abbia rispettato gli *standards* previsti dalla normativa secondaria<sup>77</sup>; né potrebbe determinare un *upgrade* del livello di diligenza comunemente richiesto alle imprese e agli operatori commerciali (anche con riferimento alle attività tipizzate come pericolose) che non possono essere chiamati ad adottare misure volte a prevenire danni imprevedibili. L’ esimente del rischio da sviluppo, nell’ un caso, e la prova liberatoria di cui all’ art. 2050 c.c., nell’ altro, opererebbero quali limiti all’ applicazione diretta della precauzione. Al più, il principio potrebbe incidere “a monte” sulla qualificazione giuridica di un’ attività come rischiosa o meno e dunque far passare una determinata attività, prima ritenuta non rischiosa, tra quelle tipizzate che importano l’ applicazione del 2050 c.c.<sup>78</sup>; o, ancora, sui doveri di informazione gravanti sui produttori, allorché gli studi scientifici in relazione a un determinato prodotto mostrino evidenze sempre più solide di possibili o probabili danni alla salute.

Diverso è il discorso quanto al profilo del nesso di causalità<sup>79</sup>. Alcuni dottrine ritengono che l’ introduzione del principio di precauzione possa incidere sui metodi classici di

---

<sup>77</sup> Si pensi, per fare un esempio, al caso dei telefoni cellulari e alle preoccupazioni che riguardano la salute dei soggetti esposti alle emissioni di onde elettromagnetiche da esse provenienti. In questo caso, la circostanza per cui le compagnie produttrici di telefoni cellulari abbiano rispettato gli *standards* di sicurezza previsti dalla legge, sicché il prodotto risulta conforme, induce la dottrina a escludere la configurabilità di una responsabilità ex art. 114 e ss. del Codice del Consumo in capo alle imprese. Per approfondimenti si veda: E. AL MUREDEN, *Usa del cellulare e danni alla salute*, cit.

<sup>78</sup> In tal senso, B. BERTARINI, *Tutela della salute, principio di precauzione e mercato del medicinale*, cit.

<sup>79</sup> Per approfondimenti sulla causalità in ambito civilistico, con particolare riguardo ai nessi probabilistici si vedano, tra gli altri: M. FRANZONI, *L’ illecito*, I, Giuffrè, Milano, 2010, p. 61 ss.; M. CAPECCHI, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie fatto illecito a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Cedam, Padova, 2005<sup>2</sup>; R. PUCELLA, *La causalità incerta*, Giappichelli, Torino, 2007; G. BALDINI, *Il danno da fumo*, Esi, Napoli, 2008; B. TASSONE, *Concause, orientamenti recenti e teoria sulla causalità*, in *Danno e responsabilità*, 6, 2013, p. 649 ss.

ricostruzione del nesso eziologico tra condotta ed evento, potendo il giudice riscontrarne la sussistenza anche qualora non vi sia la certezza scientifica, ma solo la «possibilità», purché seria e apprezzabile<sup>80</sup>.

La giurisprudenza di Cassazione ha di recente fornito alcuni spunti sul tema, mostrando un orientamento teso a far operare il principio come criterio volto a plasmare ora il nesso di causa, ora i confini del dovere di cautela imposto al danneggiante, sia in rapporto al suo contenuto, sia alla sua estensione soggettiva. Sotto il primo profilo, viene in rilievo la sentenza n. 17438 del 12 ottobre 2012<sup>81</sup>, con la quale la Cassazione, confermando integralmente la sentenza della Corte d'Appello di Brescia<sup>82</sup>, ha riconosciuto il diritto alla corresponsione di una rendita da parte dell'INAIL in favore di un dipendente che aveva contratto un tumore all'orecchio conseguente all'uso lavorativo protratto del cellulare. In entrambe le sentenze, la condanna dell'INAIL alla corresponsione della rendita professionale è fondata sulla individuazione di un nesso di concausa tra l'esposizione alle radiazioni emesse dai telefoni utilizzati per svolgere l'attività lavorativa e l'insorgere del tumore. In particolare, la Corte ha ravvisato l'esistenza di una causalità (sebbene nella sua forma «debole», rilevante ai fini dell'attribuzione delle prestazioni previdenziali) constatando che, sebbene la letteratura scientifica in merito alla eziologia tra tumore all'orecchio e uso prolungato del cellulare non porti a un giudizio esaustivo, è possibile documentare, pur con tutti i limiti insiti nella tipologia degli studi, un rischio aggiuntivo per i tumori cerebrali ed in particolare per il neurinoma connesso a un'esposizione per più di dieci anni a radiofrequenze emesse da telefono portatili e cellulari. Di particolare interesse, sotto questo profilo, l'evidenza che è stata data nella motivazione della Corte d'Appello di Brescia alle conclusioni cui sono pervenuti gli studi scientifici indipendenti ritenuti maggiormente attendibili e quelle, successive alla decisione di merito, raggiunte dalle ricerche condotte dall'*International Agency for Research on Cancer* (IARC). Con riguardo ai primi, essi sono serviti a individuare un rischio epidemiologico connesso all'esposizione ai campi elettromagnetici emessi dai cellulari che potrebbe risultare di gran lunga superiore rispetto a quello «provocato dalle esplosioni atomiche di Hiroshima e

---

<sup>80</sup> M. PENNASILICO, *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 329 e ss.

<sup>81</sup> Cass., sez. Lavoro, 3-12 ottobre 2012, n. 17438, in *Corriere giuridico*, 2013, p. 330 ss., con nota di E. AL MUREDEN, *Uso del cellulare e danni alla salute*, cit.

<sup>82</sup> App. Brescia, sez. lav., 22 dicembre 2009, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2010, p. 1369 con commento di E. AL MUREDEN, *I danni da uso del cellulare tra tutela previdenziale e limiti della responsabilità del produttore*, cit., p. 392.

*Nagasaki*»; quanto alle seconde, si è richiamata la necessità di dare applicazione al principio di precauzione e quindi di adottare misure protettive anche in una situazione di incertezza scientifica. I rilievi della Corte di Cassazione, dunque, sembrano muovere nella seguente direzione: l'esigenza di anticipare la soglia di tutela del diritto alla salute, evitando che i rischi sui quali non vi è certezza scientifica si traducano in danni, si esprime *ex post* sul giudizio di causalità, non tanto modificandone le regole tecniche che lo sorreggono, quanto la letteratura scientifica che consente di dare concreta attuazione a tali regole.

Quanto al secondo profilo, relativo ai doveri di cautela del danneggiante, il principio di precauzione è venuto in rilievo in materia di responsabilità contrattuale come criterio capace di incidere sulla disciplina dei rischi contrattuali e sulla distribuzione delle garanzie per vizi<sup>83</sup>. In un recente caso, i giudici di nomofilachia hanno giustificato, proprio sulla base del principio in parola, l'esistenza, in capo alla società acquirente di un bene alimentare rivelatosi difettoso, del dovere di analizzare i fattori di rischio di specifica pertinenza della società alienante. Più nel dettaglio, secondo la Cassazione, il principio di precauzione impone all'operatore professionale (produttore) l'obbligo di procedere ad autonomi controlli – anche a campione – sui prodotti alimentari per verificare la corrispondenza degli stessi ai requisiti di sicurezza e prevenire danni futuri ai consumatori<sup>84</sup>. L'ordinaria diligenza viene così modulata anche in ragione del principio in esame, la cui applicazione produce l'effetto di estendere l'obbligo di riscontrare la presenza del prodotto difettoso sull'intera filiera commerciale nel settore alimentare, investendo non solo l'alienante ma anche l'acquirente. In definitiva, il dovere di proteggere la salute dell'utente finale, particolarmente pregnante nel settore agroalimentare, giustifica l'applicabilità del criterio precauzionale anche nei rapporti tra privati, orientandone le condotte e conformandone le relazioni negoziali<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Cass., 10 luglio 2014, n. 15824, in *Contratti*, 2015, p. 891 ss., con nota di F. CAFAGGI, P. IAMICELI, *Responsabilità del fornitore alimentare tra colpa professionale e concorso del produttore finale*, in *Contratti*, 2015, p. 896 ss.; G. VACCARO, *Il principio di precauzione e la responsabilità delle imprese nella filiera alimentare*, *ivi*, p. 50 ss; Si veda sul punto anche: A. JANNARELLI, *Principi ambientali e conformazione dell'autonomia negoziale: considerazioni generali*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente*, *cit.*, p. 289.

<sup>84</sup> A. JANNARELLI, *Principi ambientali e conformazione dell'autonomia negoziale*, *cit.*, p. 28.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

## 2.2. Brevi considerazioni sul principio di precauzione.

Dall'impiego giurisprudenziale e dottrinale del principio di precauzione e dall'analisi delle strategie argomentative che su di esso hanno fatto leva, è possibile constatare che la precauzione può imporsi nelle strutture del diritto privato, al livello della tutela decentrata affidata alle Corti, come strumento interpretativo capace di orientarne le decisioni, nel senso di anticipare la soglia di tutela, sia con riferimento alla compromissione del bene tutelato, sia con riferimento al grado di certezza scientifica di cui si colora il relativo rischio. Se quest'ultimo profilo investe, conformandole, entrambe le tutele – inibitorie e risarcitoria –, diverso è il modo di atteggiarsi del principio in parola con riguardo alla soglia temporale che ne determina l'attivazione. Da questa angolatura, occorre rilevare come l'anticipazione della soglia di tutela – promossa dal principio di precauzione e concretizzata dall'inclusione del pericolo all'interno del danno – ben si sposa (nonostante le fratture sul punto createsi in seno alla giurisprudenza di legittimità) con il rimedio inibitorio, consentendo di orientarne il limite elastico imposto dalla normale tollerabilità e di realizzare una tutela preventiva del diritto alla salute<sup>86</sup>. Non altrettanto può dirsi con riferimento ai meccanismi della responsabilità civile, dove il principio si afferma esclusivamente in chiave retrospettiva, nella misura in cui rafforza, in senso oggettivo e soggettivo, il dovere di cautela rispetto all'azione prodotta dal soggetto agente, entrando in moto allorché siffatto pericolo o rischio si sia materializzato in danno<sup>87</sup>. In questa prospettiva, i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali consentono una prima risposta alla domanda dalla quale si era partiti, ossia la capacità del principio in esame di conformare il concetto di rischio. Da una prima sommaria analisi, infatti, risulta che il principio in parola sia in grado di conformare (ex post) il «rischio causale» del verificarsi di un evento dannoso, intervenendo nel processo di ricostruzione del canale di collegamento che lega giuridicamente l'evento lesivo alla condotta del soggetto agente, ma non anche il «rischio decisionale», non avendo la capacità di incidere (ex ante) sul contenuto della determinazione che conduce l'impresa a considerare se produrre e, in questo caso, secondo quali livelli di produzione e con quali cautele.

In questo senso, esso pare tradire l'esigenza che lo sorregge, quella di «prestare attenzione prima» che le conseguenze dannose di determinate azioni si verificino, e il nucleo temporale che lo assiste, quello che volge lo sguardo alle generazioni future. In

---

<sup>86</sup> M. G. STANZIONE, *L'incidenza del principio di precauzione sulla responsabilità civile*, cit., p. 29.

<sup>87</sup> U. IZZO, *La precauzione nella responsabilità civile*, cit., p. 2.

altre parole, lungo il percorso che conduce il principio dello sviluppo sostenibile a penetrare, mutando veste e forma, tra i vari livelli ordinamentali sino a intercettare i rapporti inter-privati, esso sembra perdere buona parte della sua carica rivoluzionaria, legata alla particolare proiezione temporale di cui si fa portatore, finendo per appiattirsi sui concetti e sulla temporalità della tradizione privatistica.

Una prospettiva diversa, tuttavia, parrebbe aprirsi nell'ambito della casistica giurisprudenziale sorta negli ultimi anni in relazione ai rischi e danni connessi al *climate change*, cui pertanto occorre ora rivolgere l'analisi.

3. *Il (nascente) modello di responsabilità fondato sul principio di precauzione. Il climate change litigation.*

Nel corso dell'ultima decade, le questioni inerenti la tutela delle generazioni future hanno trovato spazio all'interno delle aule dei tribunali – di paesi europei e non – presso le quali sono state avanzate azioni legali in relazione ai cambiamenti climatici. Ciò, in particolare, grazie all'effetto domino provocato dalla storica decisione del caso *Urgenda v. The Kingdom of Netherlands*<sup>88</sup>, in cui la District Court di Hague ha condannato il governo olandese a rafforzare – al fine di garantire maggiore tutela alle generazioni future – la politica di mitigazione dei cambiamenti climatici.

La scia provocata da tale storica sentenza ha alimentato, soprattutto in ambito europeo, la strategia del *climate litigation*, un fenomeno che ha trovato terreno particolarmente fertile negli Stati Uniti d'America a partire dal nuovo millennio. Alcune di tali azioni sono state intentate contro attori privati (per lo più grandi imprese multinazionali), considerate responsabili per aver direttamente contribuito ai rischi e effetti negativi connessi al cambiamento climatico; altri – in modo simile al caso *Urgenda* – sono state avanzate contro gli stati nazionali, la cui responsabilità sarebbe da ricollegarsi alla mancata adozione delle misure di mitigazione necessarie a contrastare il processo di cambiamento climatico. Secondo uno studio condotto dal Programma delle Nazioni Unite per l'ambiente sullo status della casistica giurisprudenziale in tema di cambiamento climatico<sup>89</sup>, a marzo dello

---

<sup>88</sup> *Urgenda Foundation v. The Kingdom of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and Environment)* [2015] Verdict, The Hague District Court C/09/456689/HA ZA 13-1396 (2015), documenti consultabile al seguente indirizzo web <http://www.urgenda.nl/documents/VerdictDistrictCourt-UrgendaVStaat-24.06.2015.pdf>.

<sup>89</sup> M. BURGER, J. GUNDLACH, A. KREILHUBER, L. OGNIBENE, A. KARIUKI, & A. GACHIE, *The Status of Climate Change Litigation: A Global Review* (UNEP & Sabin Center for Climate Change Law at Columbia University 2017), 8., consultabile al seguente indirizzo web:

scorso anno si registravano azioni legali in 24 paesi del mondo, con 654 casi incardinati negli Stati Uniti d'America e oltre 230 nei restanti paesi, la maggior parte dei quali presentati nel corso dell'ultima decade.

Per fare alcuni esempi, rimanendo all'interno dei confini europei, azioni legali contro i governi nazionali sono state intentate: in Norvegia (*Greenpeace Nordic Association et al v Norway Ministry of Petroleum and Energy [2016]*)<sup>90</sup>, in cui due organizzazioni ambientaliste non governative hanno chiesto ai giudici della Corte Distrettuale di Oslo di emettere una sentenza dichiarativa, volta ad accertare la violazione, da parte del Ministro del Petrolio e della Energia, della carta costituzionale norvegese – e in particolare dell'art. 112 che riconosce a ogni persona il diritto alla salubrità dell'ambiente, le cui risorse «*should be managed on the basis of comprehensive long-term considerations whereby this right will be safeguarded for future generations as well*»– per aver rilasciato un blocco di licenze per l'estrazione di petrolio e di gas in alto mare da siti del Mare di Barents; in Svezia (*PUSH Sweden v Government of Sweden in Burger et al*)<sup>91</sup>, in cui due associazioni giovanili svedesi (*PUSH Sweden and Fältbiologerna*), finanziariamente supportate attraverso un sistema di *crowdfunding* hanno contestato – come una violazione dell'obbligo di protezione che grava sul governo svedese di proteggere il diritto dei propri cittadini a un clima non dannoso – la vendita, conclusa da un'impresa di energia (Vattenfall), di cui il governo svedese detiene una partecipazione di controllo, attraverso cui sono stati cedute diverse centrali elettriche a carbone e il relativo patrimonio minerario alla filiale tedesca di una holding ceca; in Belgio (*VZW Klimaatzaak v. Kingdom of Belgium & Others*), un'azione collettiva volta a forzare lo stato a rispettare gli impegni assunti in materia di politica climatica; e ancora in Svizzera, (*Swiss Senior Women for Climate Protection v Swiss Federal Council et al, 2016*)<sup>92</sup> in cui una associazione fondata da anziane signore per la protezione del clima (*Senior Women for Climate Protection Switzerland - KlimaSeniorinnen Schweiz*) ha agito per via legale contro il governo

---

<https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/20767/climate-change-litigation.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, p. 10.

<sup>90</sup> *Greenpeace Nordic Association et al v. Norway Ministry of Petroleum and Energy [2016]* Oslo District Court, consultabile al seguente indirizzo web: [http://www.greenpeace.org/norway/Global/norway/Arktis/Dokumenter/2016/legal\\_writ\\_english\\_finnish\\_20161018.pdf](http://www.greenpeace.org/norway/Global/norway/Arktis/Dokumenter/2016/legal_writ_english_finnish_20161018.pdf)>

<sup>91</sup> *PUSH Sweden v. Government of Sweden*, su cui si veda M. BURGER, J. GUNDLACH, A. KREILHUBER, L. OGNIBENE, A. KARIUKI, & A. GACHIE, *The Status of Climate Change Litigation*, cit.

<sup>92</sup> *Swiss Senior Women for Climate Protection v. Swiss Federal Council et al*, 25 October 2016, documento in inglese consultabile al seguente indirizzo web: <[http://klimaseniorinnen.ch/wp-content/uploads/2017/05/request\\_KlimaSeniorinnen.pdf](http://klimaseniorinnen.ch/wp-content/uploads/2017/05/request_KlimaSeniorinnen.pdf)>

svizzero, sostenendo che l'inadeguata politica climatica da esso pone a rischio la propria salute fisica. E ancora, da segnalare il caso tedesco (*Lliuya v RWE AG, 2015*)<sup>93</sup> che ha visto un cittadino peruviano, Saúl Luciano Lliuya, che vive in Huaraz, Peru, agire contro la più grande impresa produttrice di energia della Germania (RWE), per ottenere il pagamento delle misure di contenimento necessarie a far fronte all'accresciuto rischio di inondazione che minaccia la sua proprietà, in conseguenza dell'innalzamento del livello del vicino lago, conseguente allo scioglimento del ghiacciaio da ricollegarsi alla emissioni di gas anche della impresa convenuta. Di quest'ultimo caso si tratterà nel paragrafo 5, mentre il caso Urgenda occuperà il paragrafo 4. Prima di procedere, tuttavia, occorre svolgere alcune preliminari considerazioni in ordine al complesso di conoscenze scientifiche, nonché alla legislazione internazionale e europea in tema di *climate change*, da cui tali azioni prendono le mosse.

### 3.1. Profili di convergenza. Il sapere scientifico e la normativa internazionale alla base del Climate Change Litigation.

Sebbene strettamente ancorati alla disciplina legale locale, e quindi differenti a seconda del paese in cui sono stati instaurati, le azioni promosse all'interno dei confini europei presentano alcuni profili di identità, per quanto concerne tanto la base scientifica quanto la base normativa sovranazionale su cui essi poggiano. Conviene dunque muovere brevemente da tali profili, i quali, peraltro, sono tra loro strettamente correlati, dal momento che il primo si pone a fondamento del secondo.

Per quanto attiene alla base scientifica, tutti i casi in materia di *climate change* si basano sulle analisi e sui risultati elaborati dal *Gruppo intergovernativo sul cambiamento climatico* (IPCC), istituito nel 1988 dalla Organizzazione Meteorologica Internazionale e dal Programme delle Nazioni Unite per l'ambiente (UNEP). L'IPCC è costituito da un gruppo di esperti, ai quali è demandato il compito di monitorare a livello internazionale lo stato della scienza relativa al cambiamento climatico, il suo impatto e i rischi ad esso connessi, nonché di fornire raccomandazioni in merito all'elaborazione di strategie di intervento pubblico. Il suo metodo e le sue procedure hanno natura ibrida, in quanto

---

<sup>93</sup> *Lliuya v RWE AG* [2015] Az 2 O 285/15 (2015), su cui si veda M. BURGER, J. GUNDLACH, A. KREILHUBER, L. OGNIBENE, A. KARIUKI, A. GACHIE, *The Status of Climate Change Litigation*, cit. Si veda inoltre: M.-C. GRUBER, *Escaping the Epistemic Trap. An Ecological Analysis of Law and Economics*, in K. MATHIS, B.R. HUBER (eds.), *Environmental Law and Economics*, Springer, Dordrecht/Heidelberg/London/New York, 2017, p. 107 ss.



costituiscono la risultante dell'intreccio tra letteratura scientifica specializzata e negoziazioni intergovernative<sup>94</sup>. Conseguentemente, i lavori del *panel* sono volti a offrire al circuito politico, economico e giuridico un vasto consenso scientifico sulle cause e gli effetti del cambiamento climatico, che consenta di superare le difficoltà imposte dalla mancanza di assoluta certezza scientifica e di garantire un apparato di conoscenze condivise e fruibili ai decisori pubblici. Da quando è stato istituito, l'IPCC, suddiviso in diversi gruppi di lavoro<sup>95</sup>, ha prodotto cinque *Assessment Reports*, nel cui ultimo<sup>96</sup> si afferma, con il 95% di confidenza, che il cambiamento climatico è in atto e che le sue cause sono da attribuirsi principalmente all'aumento di concentrazione di gas serra prodotti dalla mano dell'uomo, a partire dalla grande trasformazione iniziata intorno 1750: «*It is extremely likely that more than half of the observed increase in global average surface temperature from 1951 to 2010 was caused by the anthropogenic increase in GHG concentrations and other anthropogenic forcings together*»; «*The atmospheric concentrations of carbon dioxide, methane, and nitrous oxide have increased to levels unprecedented in at least the last 800,000 years. Carbon dioxide concentrations have increased by 40% since pre-industrial times, primarily from fossil fuel emissions and secondarily from net land use change emissions*»<sup>97</sup>.

In estrema sintesi, la concentrazione di particelle di tali gas influisce sulla quantità di energia totale presente nell'atmosfera, determinata dalla differenza tra l'energia che la terra assorbe per effetto delle radiazioni solari e quella che essa espelle nello spazio (*radiative forcings*). In stato di equilibrio, i due valori, in entrata e in uscita, si bilanciano, sebbene l'energia in uscita sia irradiata a una temperatura più bassa. Grazie alla loro capacità di assorbimento delle radiazioni, la presenza di particelle dei *greenhouse gas* nell'atmosfera, molti dei quali si trovano in natura, riduce l'efficienza con cui il sistema atmosfera-terra restituisce nello spazio l'energia ricevuta dal sole, mantenendo la temperatura delle terra di

---

<sup>94</sup> L. BERNSTEIN *et al.*, *Climate Science and Policy: Making the Connection*, Cambridge: European Science and Environment Forum, 2002, p. 16.

<sup>95</sup> Gli esperti che compongono il *panel* sono divisi in tre gruppi di lavoro – *Working Group I: the Physical Science Basis*; *Working Group II: Impacts, Adaptation and Vulnerability*; *Working Group III: Mitigation of Climate Change* – e la *Task Force on National Greenhouse Gas Inventories* (TFI). L'IPCC si compone anche di un *Task Group on Data and Scenario Support for Impact and Climate Analysis* (TGICA) che ha il compito di facilitare la distribuzione e applicazione dei dati e scenari relative al climate change.

<sup>96</sup> Il primo Working Group ha pubblicato il proprio *report*, nel settembre 2013: Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *Climate Change 2013: The Physical Science Basis* 4, 15 (2013), consultabile al seguente indirizzo web: [http://www.climatechange2013.org/images/report/WG1AR5\\_SPM\\_FI-NAL.pdf](http://www.climatechange2013.org/images/report/WG1AR5_SPM_FI-NAL.pdf). Nel 2014 sono stati pubblicati i *reports* prodotti dal Working Group II e III, rispettivamente *Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability* and *Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change*. Tali documenti compongono l'IPCC's Fifth Assessment Report (AR5).

<sup>97</sup> IPCC Sintesi decisori politici, versione inglese, p.11.

circa 30°C più alta di quanto non sarebbe altrimenti<sup>98</sup>. Tuttavia, negli ultimi duecento anni, le attività umane, e principalmente la combustione di combustibili fossili, la deforestazione e l'allevamento di bestiame, hanno determinato un notevole innalzamento delle concentrazioni di tali gas e, dunque, della quantità di energia in uscita assorbita dall'atmosfera, così alterando l'equilibrio stabilito dall'effetto naturale del *greenhouse gas*<sup>99</sup> (c.d. effetto serra).

La correlazione tra l'aumento delle concentrazioni di gas a effetto serra e quello della temperatura della superficie terrestre era già stata messa in evidenza da alcuni studi scientifici condotti a partire dall'inizio del secolo scorso, ma è solo nel 1990 con il primo Report Assessment dell'IPCC che le Nazioni Unite, e la gran parte degli stati membri, hanno preso atto della minaccia che le cause antropogeniche del cambiamento climatico ponevano per la comunità internazionale<sup>100</sup>. In particolare, il quarto report del 2007 (Fourth Assessment Report – AR4/2007) ha stabilito che un aumento della temperatura globale di 1- 2°C rispetto ai livelli del 1990 (1.5-2.5° C oltre i livelli pre-industriale del 1850) crea il rischio di cambiamenti climatici pericolosi e irreversibili<sup>101</sup>. Tali minacce sono oggetto di dettagliata analisi all'interno dei *reports*: la scomparsa di ecosistemi naturali non-rinnovabili, quali la foresta pluviale tropicale e la riduzione di biodiversità, lo scioglimento dei ghiacciai e l'innalzamento dei livelli del mare nonché la loro progressiva acidificazione sono alcuni dei mutamenti che conseguono al cambiamento climatico, mettendo in dubbio la capacità del pianeta di fornire le risorse e i servizi necessari per sostenere la civiltà umana nel lungo periodo.

Ed infatti, secondo quanto riportato dagli studi condotti dall'IPCC, le conseguenze prodotte dalla collisione tra *Uomo* e *Terra* colpiranno prevalentemente le generazioni future. Le particelle di gas responsabili dell'assorbimento dell'energia in uscita dal sistema

---

<sup>98</sup> E. DI GIULIO, *Le esternalità ambientali*, in *Enciclopedia degli idrocarburi*, Treccani, Vol. IV (Economia, politica, diritto degli idrocarburi), Roma, 2009, p. 225 ss., consultabile al seguente indirizzo web: [http://www.treccani.it/export/sites/default/Portale/sito/altre\\_aree/Tecnologia\\_e\\_Sienze\\_applicate/enciclopedia/italiano\\_vol\\_4/225-238\\_x3.3x\\_ita.pdf](http://www.treccani.it/export/sites/default/Portale/sito/altre_aree/Tecnologia_e_Sienze_applicate/enciclopedia/italiano_vol_4/225-238_x3.3x_ita.pdf) ..

<sup>99</sup> IPCC, Sintesi decisori politici ENG, p. 13.

<sup>100</sup> E. A. PAGE, *Climate Change, Justice and Future Generations*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2006, p. 24.

<sup>101</sup> *Synthesis Report, Fourth Assessment Report*, 2007, pp. 64-65, consultabile al seguente indirizzo web: [http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4\\_syr.pdf](http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr.pdf); *Synthesis Report, Fifth Assessment Report*, 2014, p. 56, consultabile al seguente indirizzo web: [http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/AR5\\_SYR\\_FINAL\\_All\\_Topics.pdf](http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/AR5_SYR_FINAL_All_Topics.pdf). In particolare, l'IPCC afferma che: «Continued emission of greenhouse gases will cause further warming and long-lasting changes in all components of the climate system, increasing the likelihood of severe, pervasive and irreversible impacts for people and ecosystems. Limiting climate change would require substantial and sustained reductions in greenhouse gas emissions which, together with adaptation, can limit climate change risks».

terra-atmosfera, infatti, rimangono nell'aria per decine, se non centinaia di anni. La durata media delle molecole di CO<sub>2</sub> è di circa 20-200 anni, con alcune molecole che rimangono nell'aria per millenni. E lo stesso vale per altri agenti inquinanti, quali il tetrafluorometano, clorofluorocarbene, ecc.<sup>102</sup>

Il ritardo con cui si realizzano i processi atmosferici<sup>103</sup> determina una scissione temporale tra il momento dell'emissione nell'aria di tali gas e gli effetti negativi, soprattutto quelli indiretti<sup>104</sup>, sull'ecosistema e sulla popolazione umana. Ciò dipende in particolar modo dal grado di resilienza che presentano i vari sistemi ecologici. Alcuni organismi longevi, come gli alberi, sono in grado di sopravvivere per decenni sotto un mutato regime climatico; tuttavia, nel lungo termine, essi perderanno la propria capacità rigenerativa. Il cambiamento climatico, compresi i cambiamenti nella frequenza degli eventi estremi, possono portare alla distruzione degli ecosistemi come conseguenza della differenza nelle risposte temporali delle varie specie<sup>105</sup>. Vi sono, dunque, alcuni effetti del *climate change* che sono destinati a saltare la generazione presente, per manifestarsi solo sulle persone di là da venire<sup>106</sup>. Per fare alcuni esempi, si pensi all'innalzamento del livello del mare come conseguenza dell'espansione termica degli oceani o ai cambiamenti nella composizione degli strati di ghiaccio che contribuiranno anch'essi all'innalzamento dei mari e di altri bacini idrici, nonché all'aumento della temperatura per migliaia di anni<sup>107</sup>. Ma i riflessi intergenerazionali del cambiamento climatico e del declino ecologico sono destinati a manifestarsi anche in campo economico e sociale, limitando le capacità di sviluppo e imponendo costi destinati a ridurre le forme di garanzia sociale<sup>108</sup>. Gli stessi costi connessi alle misure di mitigazione, se addossati sulle generazioni future, potranno incidere sulle opportunità e capacità di queste ultime di realizzare nel tempo l'impianto

---

<sup>102</sup> M. SPITZER, B. BURTSCHER, *Liability for Climate Change: Cases, Challenges and Concepts*, in *Journal of European Tort Law*, 2, 2017, p. 139.

<sup>103</sup> A.J. MCMICHAEL *et al.*, *Human population health*, in R. T. WATSON, R. C. ZINYOWERA, R. H. MOSS, D. J. DOKKEN (eds.), *Climate Change 1995: Impacts, Adaptations, and Mitigation of Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, p. 561 ss.

<sup>104</sup> IPCC, 2001, *Summary for policymakers*, p. 17.

<sup>105</sup> *Ibidem*.

<sup>106</sup> E. A. PAGE, *Climate Change*, *cit.*, p. 36.

<sup>107</sup> *Synthesis Report, Fifth Assessment Report, cit.*, p. 63: «Warming caused by CO<sub>2</sub> emissions is effectively irreversible over multi-century timescales unless measures are taken to remove CO<sub>2</sub> from the atmosphere».

<sup>108</sup> *Synthesis Report, Fourth Assessment Report, cit.*, p. 64: «Continued high emissions would lead to mostly negative impacts for biodiversity, ecosystem services and economic development and amplify risks for livelihoods and for food and human security».

istituzionale promosso dal principio dello sviluppo sostenibile, nonché limitare la possibilità di adottare le misure necessarie a far fronte a tali cambiamenti<sup>109</sup>.

Pur avvertendo che alcuni di tali cambiamenti potrebbe già trovarsi in uno stadio di non reversibilità, l'IPCC evidenzia come la risposta al *climate change* richieda una "iterativa" gestione del rischio, che include due principali strategie di intervento: le misure di mitigazione e quelle di adattamento<sup>110</sup>. Le prime mirano a diminuire l'impatto dei cambiamenti climatici sui sistemi ecologici, aumentando la capacità di questi ultimi di assorbire le emissioni di gas e/o riducendo le fonti delle *greenhouse gas emissions*. In ogni caso, tali misure, anche qualora perseguite in modo significativo/aggressivo, dovranno essere affiancate da quelle di adattamento, le quali sono dirette a intervenire sui comportamenti e abitudine umane, per renderli maggiormente conformi al mutando regime climatico. Vi rientrano misure di carattere istituzionale, sociale, tecnologico, comportamentale, quali, per fare qualche esempio, il rafforzamento delle infrastrutture volte a contenere le alluvioni, il miglioramento di quelle destinati al deposito d'acqua o ancora la rimozione degli insediamenti umani lungo le aree direttamente interessate da rischi di alluvioni. L'IPCC rileva inoltre che nella elaborazione delle strategie di mitigazione e adattamento al cambiamento climatico occorre adottare una prospettiva di lungo termine, nel contesto dello sviluppo sostenibile: le scelte compiute oggi, infatti, influenzeranno le opzioni delle generazioni future, nonché la capacità di ridurre le emissioni, limitare il cambiamento della temperatura e adattarsi al nuovo regime climatico<sup>111</sup>.

La crescente consapevolezza scientifica circa gli effetti esterni di lungo periodo provocati dall'azione tecnica dell'uomo, e la griglia di connessioni che lega i primi alla seconda, ha costituito il piedistallo su cui sono state erette le politiche di mitigazione a livello internazionale e che hanno preso forma attraverso una serie di trattati e convenzioni internazionali. Il più importante di tali documenti è la Convenzione quadro delle Nazioni Unite sul cambiamento climatico (UNFCCC)<sup>112</sup>, adottata durante la Conferenza delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo, tenutasi a Rio de Janeiro nel 1992 ed entrata in vigore il 21 marzo 1994. Tale trattato internazionale è stato concluso al fine di istituire un

---

<sup>109</sup> *Synthesis Report, Fourth Assessment Report, cit.*, p. 65. Taking a longer-term perspective, in the context of sustainable development, increases the likelihood that more immediate adaptation

<sup>110</sup> *Synthesis Report, Fourth Assessment Report, cit.*, p. 64.

<sup>111</sup> *Synthesis Report, Fifth Assessment Report, cit.*, p. 79.

<sup>112</sup> *United Nations Framework Convention on Climate Change, FCCC/INFORMAL/84 GE.05-62220 (E) 200705, 1992.*

*framework* di cooperazione a livello internazionale per combattere il cambiamento climatico, riducendo la concentrazione di *greenhouse gas* nell'atmosfera entro un livello capace di prevenire i rischi connessi alle interferenze antropogeniche nel sistema climatico della terra. Tale livello, secondo quanto stabilito dall'articolo 2 della UNFCCC, deve essere raggiunto entro un periodo di tempo sufficiente per permettere agli ecosistemi di adattarsi naturalmente al cambiamento climatico, per assicurare che la produzione di cibo non sia messa a rischio e per consentire che lo sviluppo economico proceda secondo i dettami della sostenibilità. A tal fine, la Convenzione – che nel suo preambolo annuncia lo scopo di proteggere il sistema climatico a beneficio delle generazioni – presente e future – generazioni «*del genere umano*» – richiede a tutti gli stati membri di adottare misure di mitigazione e adattamento a livello nazionale. La convenzione ha portato alla formulazione di numerosi protocolli, il più famoso dei quali è il Protocollo di Kyoto, con il quale sono stati imposti ai paesi membri sviluppati obiettivi di riduzione, attraverso l'introduzione del sistema del mercato delle emissioni. A oggi, la Convenzione conta 197 Parti e il Protocollo di Kyoto 192. Sempre nell'ambito della Convenzione Quadro sul Clima, è stato istituito un organo – la Conferenza delle Parti (COP) – con il compito di monitorare l'applicazione della Convenzione e il raggiungimento degli obiettivi in essa stabiliti, attraverso la predisposizione di *reports*. Nell'ambito di tali conferenze, la COP può altresì emettere decisioni, basate sul consenso. Nel contesto dell'ultima di tali Conferenze, tenutasi a Parigi nel 2015, gli stati hanno fissato l'obiettivo di rafforzare «*the global response to the threat of climate change by keeping a global temperature rise this century well below 2 degrees Celsius above pre-industrial levels and to pursue efforts to limit the temperature increase even further to 1.5 degrees Celsius*»<sup>113</sup>.

Anche la disciplina in tema di cambiamento climatico è innervata dal principio di sostenibilità, il cui linguaggio e i cui principi corollari – quali quello di precauzione<sup>114</sup> e di equità<sup>115</sup> – ricorrono non solo nella Convenzione clima, ma anche nei protocolli e documenti che trovano in essa origine.

Gli stessi principi informano altresì la politica climatica dell'Unione Europea, che poggia sugli artt. 191-192-193 del TFUE, dei quali si è detto più su. Per quanto concerne

---

<sup>113</sup> Si veda per approfondimenti: S. NESPOR, *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal protocollo di Kyoto all'accordo di Parigi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2016, p. 81 ss.; M. MONTINI, *L'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 4, 2015, p. 517 ss.; M.-C. GRUBER, *Escaping the Epistemic Trap*, cit..

<sup>114</sup> ID. Art. 3.3.

<sup>115</sup> ID., Art. 3.1

specificamente la disciplina delle emissioni, l'Unione Europea, seguendo in parte il Protocollo di Kyoto e sulla base dei rapporti dell'IPCC, ha stabilito i propri obiettivi e priorità attraverso l'istituzione del Sesto programma di azione per l'ambiente<sup>116</sup>, il quale fissa l'obiettivo a lungo termine di limitare l'aumento globale massimo della temperatura entro i 2° C rispetto ai livelli del periodo preindustriale e di mantenere la concentrazione di CO<sub>2</sub> al di sotto di 550 ppm<sup>117</sup>. Al fine di raggiungere tale obiettivo, l'UE ha emanato una serie di direttive, tra le quali particolare importanza riveste la direttiva che introduce il sistema di scambio di quote di emissione dell'UE (*Emission Trading System - ETS UE*)<sup>118</sup>. Tale sistema, che rappresenta uno dei pilastri della regolamentazione dell'UE in tema di cambiamento climatico, ha istituito il primo (e a oggi più esteso) mercato mondiale per le emissioni di CO<sub>2</sub>, al fine di limitare – in modo conveniente ed economicamente efficiente<sup>119</sup> – le emissioni prodotte dagli impianti ad alto consumo energetico, che interessano il 45% delle emissioni di gas a effetto serra dell'UE. Il sistema a diritti trasferibili di inquinamento messo a punto dall'UE si iscrive all'interno dei modelli di tutela dell'ambiente a base di mercato<sup>120</sup> e prevede l'allocazione di tali diritti ai soggetti che saranno disposti a pagare di più per ottenerli, attraverso la fissazione preventiva degli obiettivi da raggiungere. La direttiva, infatti, fissa un tetto massimo alla quantità totale di alcuni gas serra (anidride carbonica - CO<sub>2</sub>, ossido di azoto – N<sub>2</sub>O, perfluorocarburi –PFC) che gli impianti soggetti alla disciplina possono emettere. Al di sotto di tale soglia, destinata a essere aggiornata al ribasso nel tempo, le imprese ricevono o acquistano quote di emissione. La limitazione del numero totale di emissioni consente di attribuire loro un valore e di essere scambiate sul mercato. Alla fine di ogni anno, le imprese devono restituire un numero di quote sufficiente a coprire le loro emissioni, altrimenti saranno soggette a pesanti sanzioni. Qualora l'impresa avanzi delle quote, queste possono essere cedute sul mercato ovvero trattenute al fine di usufruirne negli anni successivi. Tale sistema dovrebbe dunque favorire una maggiore flessibilità nel processo di diminuzione

---

<sup>116</sup>Decisione n. 1600/2002/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 luglio 2002 che istituisce il sesto programma comunitario di azione in materia di ambiente, GUCE, L 242/1, 2002.

<sup>117</sup> Art. 2, Comma 2, *Sesto programma di azione per l'ambiente*, cit.

<sup>118</sup> Si veda la Direttiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 che modifica la direttiva 2003/87/CE al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra, GUUE, L 140/63, 2009.

<sup>119</sup> Art. 1 Direttiva 2009/29/CE, cit.

<sup>120</sup> Cfr. sul punto U. MATTEI, *I modelli nella tutela dell'ambiente*, in *Rivista di diritto civile*, II, 1985, p. 389 ss.

delle emissioni e consentire di ridurre i costi nonché di favorire gli investimenti in tecnologie pulite.

Quanto ai settori non inclusi nel sistema di ETS – in particolare edilizia, agricoltura, rifiuti, trasporti (ad eccezione dell'aviazione), che contano il 55% delle emissioni totali – i paesi membri dell'UE sono sottoposti a obiettivi vincolanti annuali, previsti dalla "decisione sulla ripartizione degli sforzi"<sup>121</sup>.

In questo quadro ancipite, l'obiettivo generale promosso dal Sesto Programma per l'Ambiente e volto a contenere l'aumento della temperatura entro i 2°C rispetto ai livelli preindustriale è perseguito dall'UE attraverso lo spaccettamento degli obiettivi di riduzione per singole decadi.

Con il Pacchetto clima-energia approvato nel 2008, l'UE aveva fissato l'obiettivo di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra del 20% rispetto ai livelli del 1990, oltre a portare al 20% il risparmio energetico e aumentare al 20% il consumo di fonti rinnovabili entro il 2020. Nel 2014, sulla base dei nuovi risultati prodotti dall'IPCC, i *leaders* dei paesi membri dell'UE hanno elaborato un piano per il 2030 (*2030 Climate & Energy Framework*), il quale prevede in particolare la riduzione dell'emissione del 40% rispetto ai livelli preindustriali e che richiederà la revisione della regolamentazione a oggi in atto. Ciò al fine di raggiungere l'obiettivo di lungo termine già indicato nel 2011 dalla Commissione Europea nel *Roadmap for moving to a competitive low-carbon economy in 2050*<sup>122</sup>, nel quale si stabilisce che il contenimento dell'aumento della temperatura entro i 2°C necessita la riduzione delle emissioni all'interno dei singoli stati di almeno l'80% entro il 2050<sup>123</sup>, con un ulteriore obiettivo intermedio del 60% entro il 2040.

Le disposizioni giuridiche sin qui richiamati costituiscono la base normativa sovranazionale di tutti i casi citati, i quali poggiano altresì sulle disposizioni normative relative alla politica ambientale dell'Unione Europea, con particolare riguardo ai principi di sostenibilità, solidarietà intergenerazionale e al principio di precauzione, nonché, in

---

<sup>121</sup> Regolamento (UE) 2018/842 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 maggio 2018 relativo alle riduzioni annuali vincolanti delle emissioni di gas serra a carico degli Stati membri nel periodo 2021-2030 come contributo all'azione per il clima per onorare gli impegni assunti a norma dell'accordo di Parigi e recante modifica del regolamento (UE) n. 525/2013, GUUE, L 156/26, 2018.

<sup>122</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Una tabella di marcia verso un'economia competitiva a basse emissioni di carbonio nel 2050*, COM(2011), 112 definitivo.

<sup>123</sup> Così anche nella Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, intitolata: *Analisi delle ipotesi di intervento per una riduzione delle emissioni di gas a effetto serra superiore al 20% e valutazione del rischio di rilocalizzazione delle emissioni di carbonio*, COM(2010) 265 definitivo.

taluni casi, al regime dei diritti umani istituito dal Consiglio d'Europa, con specifico riferimento agli artt. 2 (Diritto alla vita) e 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare), secondo l'interpretazione elaborata dalla Corte di Strasburgo in relazione alle questioni ambientali<sup>124</sup>.

#### 4. *Il caso Urgenda Foundation v. the Kingdom of the Netherlands.*

Nel giugno 2015, la Corte Distrettuale di Hague ha ritenuto lo Stato Olandese responsabile per il suo contributo nazionale alle emissioni di gas a effetto serra e per aver fallito nel ridurre drasticamente tali emissioni, così violando il dovere di protezione che su esso grava nei confronti dei propri cittadini. Per la prima volta nella storia, una corte ha ordinato allo stato di rafforzare la propria azione politica nel combattere il cambiamento climatico. In breve, la Corte ha avallato la tesi proposta dall'attrice – *Urgenda Foundation* – secondo cui la politica climatica perseguita dallo stato olandese, sebbene accettabile nel lungo periodo, in cui – in linea con gli obiettivi posti dall'UE – prevede una riduzione dell'emissione di gas serra, rispetto ai livelli del 1990, del 80-95% entro il 2050, non lo è nel breve periodo, in cui è prevista una riduzione del 20% entro il 2020. Conseguentemente, il punto focale della controversia legale ruota attorno alla questione se lo stato abbia una obbligazione giuridica verso Urgenda di imporre ulteriori limiti alle emissioni di gas serra – e in particolare di CO<sub>2</sub> – oltre quelli stabiliti dal governo olandese, per conto dello Stato. Questione che, attraverso una serie di strategie argomentative di cui si dirà a breve, è stata risolta positivamente dalla Corte che, conseguentemente, ha ordinato allo Stato di limitare il volume complessivo delle emissioni di gas annuali dell'Olanda, in modo che tale volume si riduca almeno del 25% alla fine del 2020 rispetto al livello del 1990, come sostenuto dalla parte attrice.

##### 4.1. *La questione del locus standi.*

Preliminarmente, la Corte affronta la questione della legittimazione ad agire in capo alla Fondazione Urgenda, la quale ha presentato l'istanza sia in proprio nome sia nell'interesse di altri 886 cittadini olandesi. La Fondazione Urgenda è una piattaforma che raccoglie una serie eterogenea di soggetti, quali comunità imprenditoriali, organi di comunicazione

---

<sup>124</sup> The Committee of Ministers of the Council of Europe, *Manual on Human Rights and the Environment*, 2012<sup>2</sup>.



nonché organizzazioni governative e non governative e il cui nome – *Urgent Agenda* – annuncia il suo scopo: quello di «stimolare e accelerare il processo di transizione verso una società maggiormente sostenibile, a partire dai Paesi Bassi». Tale obiettivo che, secondo la definizione di sostenibilità elaborata dalla Commissione Brundtland nel 1987 ed espressamente richiamata dallo statuto della fondazione, guarda tanto alla generazione presente che a quelle future, è perseguito attraverso due strategie. La prima è volta a intraprendere azioni concrete nell'ambito della sostenibilità, attraverso l'avvio, stimolazione o supporto di progetti *Icon* nonché progetti di sostenibilità a livello regionale che rientrano negli scopi di Urgenda; la seconda è diretta ad aumentare la consapevolezza circa i rischi del cambiamento climatico presso l'opinione pubblica, anche attraverso la creazione di un "movimento per la sostenibilità" che raccolga tutte le organizzazioni coinvolte nel processo di transizione.

Per quanto concerne l'azione promossa da Urgenda in proprio nome, la Corte ha ritenuto sussistere la legittimazione ad agire, poggiando sul dato normativo di cui alla Sezione 303a del Libro 3, del Codice Civile olandese, il quale stabilisce che una fondazione o associazione con piena capacità legale può intentare una causa volta alla protezione di un interesse generale o interessi collettivi di altre persone, a condizione che la fondazione o associazione rappresenti tale interesse generale o collettivo sulla base del proprio statuto. Sotto tale schema, inoltre, è possibile presentare un'azione legale diretta a proteggere l'ambiente, anche in assenza di un gruppo identificabile di persone che richiedono protezione (sezione 4.6). In particolare, la Corte rileva che il richiamo diretto operato dallo statuto di Urgenda al principio dello sviluppo sostenibile consente di estendere l'interesse difeso dalla fondazione, tanto nello spazio che nel tempo. Da un lato, la caratterizzazione internazionale e globale del principio di sostenibilità riveste l'interesse tutelato da Urgenda di connotati trans-nazionali. Pertanto, Urgenda, pur tutelando primariamente i cittadini olandesi, può parzialmente fondare la sua istanza sul fatto che le emissioni olandesi producono effetti negativi anche nei confronti delle persone che si trovano fuori dai confini dello Stato olandese. Dall'altro lato, la dimensione intergenerazionale del principio di sostenibilità consente di collegare l'interesse protetto da Urgenda tanto alla generazione presente quanto alle generazioni future: secondo la Corte, nel difendere il diritto anche delle generazioni future alla disponibilità delle risorse naturali e a un ambiente sicuro e sano, si persegue precisamente l'interesse a una società sostenibile.

Per quanto concerne la questione relativa al *locus standi* degli 886 cittadini olandesi, affrontata nell'ultima parte della sentenza, la Corte sostiene che non è possibile individuare un interesse proprio sufficiente da parte di tali attori, rispetto a quello già tutelato da Urgenda (sezione 4.109). Sicché, la questione deve essere lasciata impregiudicata: ciò non esclude la legittimazione dei cittadini ad agire, posto che, come affermato dalla Corte, «*the possibility of damages for those whose interests Urgenda represents, including current and future generations of Dutch nationals, is so great and concrete that given its duty of care, the State must make an adequate contribution, greater than its current contribution, to prevent hazardous climate change*» (Sezione 2.89)

#### 4.2. *The duty of care in capo allo Stato olandese.*

La sezione centrale della sentenza è dedicata alla determinazione della sussistenza in capo allo Stato di un obbligo di protezione verso i propri cittadini e dell'accertamento della sua eventuale violazione. Secondo la parte attrice, infatti, lo Stato non avrebbe adottato misure di mitigazione sufficienti, rispetto a quanto disposto dagli accordi internazionali e delle risultanze scientifiche dell'IPCC. L'insufficienza di tali misure avrebbe determinato (e determinerà) la messa in pericolo del clima in cui abita l'uomo, e quindi della sua salute, nonché dell'ambiente. Ciò in violazione dell'art. 21 della carta costituzionale olandese, la quale impone allo Stato «*a duty of care on the State relating to the liveability of the country and the protection and improvement of the living environment*». La conseguente lesione dell'interesse perseguito da Urgenda, ossia quello di prevenire che lo Stato olandese causi dal suo territorio un danno (più che proporzionato) alla generazione presente e a quelle future, in Olanda così come fuori dai suoi confini, fonderebbe la responsabilità dello Stato olandese a norma della disposizione di cui alla Sezione 162, Libro 6, del Codice Civile olandese:

«1. *A person who commits a tortious act (unlawful act) against another person that can be attributed to him, must repair the damage that this other person has suffered as a result thereof.*

- 2. *As a tortious act is regarded a violation of someone else's right (entitlement) and an act or omission in violation of a duty imposed by law or of what according to unwritten law has to be regarded as proper social conduct, always as far as there was no justification for this behaviour.*

- 3. *A tortious act can be attributed to the tortfeasor [the person committing the tortious act] if it results from his fault or from a cause for which he is accountable by virtue of law or generally accepted principles (common opinion)».*

Prima di affrontare la questione relativa alla asserita responsabilità dello Stato nei confronti di Urgenda, la Corte procede anzitutto a una dettagliata e approfondita analisi delle risultanze scientifiche elaborate dall'IPCC, al fine di verificare se effettivamente le misure di mitigazione messe a punto dallo Stato olandese siano o meno sufficienti. Da questo punto di vista, la problematica non riguarda l'obiettivo finale di riduzione dell'80% rispetto ai limiti del 1990: secondo le indicazioni provenienti dall'IPCC (Scenario 450 ppm), tale target, perseguito dallo Stato olandese, secondo quanto previsto dall'UE, consente di raggiungere, con oltre il 50% delle probabilità, l'obiettivo generale volta a contenere l'aumento della temperatura globale entro i 2°C rispetto ai livelli preindustriali. Lo stesso è a dirsi per gli obiettivi di riduzione del 40% e 60% fissati, sempre in relazione ai livelli del 1990, rispettivamente per il 2030 e 2040, su cui infatti le parti in causa concordano.

L'oggetto della controversia ruota attorno all'obiettivo di riduzione perseguito nel breve periodo, per il 2020, rispetto al quale lo Stato olandese aveva inizialmente fissato un target del 30%, per poi adeguarsi, a partire dal 2010, a quello ridotto del 16% fissato per lo Stato olandese dall'Unione Europea nel contesto della *Effort Sharing Decision* e del 21% per i settori dell'ETS (entrambi rispetto al 2005), per una riduzione totale attesa da 14 a 17% rispetto ai livelli del 1990 (sezione 4.26). Sebbene tale target non escluda – come sostenuto dallo Stato – il raggiungimento dell'obiettivo del 40% entro il 2030, esso si pone in contrasto con il percorso di riduzione per il 2020 elaborato sulla base delle evidenze scientifiche dall'IPCC (Scenario 450), secondo il quale il target di riduzione per determinati paesi, tra cui l'Olanda, deve attestarsi tra il 25-40% (sezione 4.29). Peraltro, la divergenza tra la politica di riduzione perseguita dall'UE e quella indicata dall'IPCC è stata messa in evidenza a più riprese in diversi documenti prodotti dagli stessi organi dell'UE (sezione 2.58; 2.61; 2.63; 2.64). La Corte, dunque, evidenzia come lo scarto tra i due percorsi di riduzione determinerà, entro alcuni decenni, con alto livello di probabilità, un cambiamento climatico rischioso, con conseguenze irreversibili per l'uomo e l'ambiente (sezione 4.32).

4.2.1. *Il c.d. “effetto riflesso” degli obblighi e principi sovranazionali sulla legislazione nazionale di fronte a una questione “glocale”.*

Ricostruito il quadro scientifico e le questioni sostanziali ad esso ricollegate, la Corte passa ad esaminare la questione centrale della controversia: la sussistenza o meno, e in caso positivo il contenuto, di un’obbligazione in capo allo Stato nei confronti di Urgenda di perseguire un target di riduzione più alto di quello da esso fissato al momento dell’instaurazione del giudizio.

A tal fine, la Corte richiama anzitutto l’art. 21 della carta costituzionale olandese, la quale stabilisce che *«[i]t shall be the concern of the authorities to keep the country habitable and to protect and improve the environment»*. Tuttavia, le modalità attraverso cui tale compito – che presenta importanti ripercussioni per la gestione dell’ambiente – deve essere eseguito sono soggette al potere discrezionale del governo. Ma la natura extraterritoriale del *climate change*, così come la necessità di un approccio globale per farvi fronte, impone di prendere in considerazione anche la disciplina perfezionata a livello internazionale ed europeo in tema di ambiente e cambiamento climatico. In particolare, *«the care and protection of the living environment»* deve essere determinato alla luce della Convenzione quadro sul Clima, e relativi strumenti giuridici (protocolli e COP), del principio del “non nuocere”, della politica climatica predisposta dall’Unione Europea e dei rispettivi principi su cui tali discipline si fondano. In sintesi, i principi significativi in tal senso sono quelli previsti dall’art. 3 della Convenzione quadro sul cambiamento climatico nonché quelli stabiliti dall’art. 191, paragrafo 1, del TFUE. Si tratta in primo luogo del principio di *fairness*, il quale esprime la sua “normatività” sia nello spazio, stabilendo che i paesi industrializzati devono prendere la guida nella lotta ai cambiamenti climatici, sia nel tempo, prevedendo che *«the policy should not only start from what is most beneficial to the current generation at this moment, but also what this means for future generations, so that future generations are not exclusively and disproportionately burdened with the consequences of climate change»*. Viene altresì in rilievo il principio di precauzione che, come precedentemente osservato, prevede che le misure da adottare al fine di prevenire o limitare le cause del cambiamento climatico o mitigarne gli effetti negativi non possono essere rimandati in attesa della piena certezza scientifica. Di talché, tali misure – che possono essere valutate secondo un’analisi costi-benefici – devono essere implementate anche qualora non vi è certezza assoluta circa la loro (sufficiente) efficacia nel raggiungimento dello scopo perseguito. Infine, la Corte richiama il principio di

sostenibilità, che, come detto più su, informa tanto la politica climatica a livello internazionale, quanto la politica ambientale dell'UE, la quale, nell'intento di garantire un alto livello di protezione, «*expresses that its environmental policy has high priority and that it has to be implemented strictly*» (sezione 4.61).

Secondo la lettura interpretativa tradizionale, accolta anche dalla Corte, tali disposizioni e principi (così come quelle di cui agli articoli 2 e 8 della CEDU) stabiliscono obblighi nei confronti degli stati, ma non hanno efficacia orizzontale nei confronti dei cittadini (persone fisiche e persone giuridiche)<sup>125</sup>. Conseguentemente, un'obbligazione giuridica dello Stato nei confronti dei cittadini non può essere fondata su tali normative.

Tuttavia, esse assumano una rilevanza indiretta nella determinazione del contenuto e dell'estensione del dovere di protezione che grava in capo allo Stato, determinando il *framework* all'interno del quale il potere discrezionale di quest'ultimo deve essere esercitato, nonché le sue modalità (sezione 4.63). Per cogliere le linee essenziali del ragionamento della Corte, occorre preliminarmente osservare che essa colloca il *duty of care* dello Stato all'interno del diritto privato olandese, nell'ambito del quale esso viene considerato alla stregua di una norma aperta, definita in termini generali e che deve essere calata all'interno delle circostanze concrete del caso specifico. In particolare, tale standard è stato sviluppato dalle Corti civili olandesi in casi in cui una parte, avendo creato una situazione di pericolo, è tenuta a prendere le misure necessarie per ridurre il rischio<sup>126</sup>. La Corte dunque ritiene che la potenziale situazione di pericolo posta dal *climate change* sia assimilabile ad altre attività rischiose e, pertanto, occorre accertare se siano state adottate quelle misure che, secondo un canone di ragionevolezza, sono necessarie per diminuire il rischio connesso al *climate change*. Così calato il *duty of care* all'interno della disciplina privatistica olandese, la Corte rileva come costituisca un principio generale di diritto che gli standard legali fissate dalle norme nazionali non possano essere spiegati o applicati, in un modo tale che implicherebbe la violazione da parte dello Stato degli obblighi internazionali<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> Si veda per approfondimenti: C. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto private contemporaneo*, cit.. Si veda inoltre: G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali*, Mondadori, Milano, 2012.

<sup>126</sup> Cfr. E. STEIN, A. G. CASTERMANS, *Case Comment—Urgenda v. the State of the Netherlands: the “Reflex Effect”—Climate Change, Human Rights, and the Expanding Definitions of the Duty of Care*, in *McGill Journal of Sustainable Development Law*, 2, vol. 13, p. 314.

<sup>127</sup> Sezione 4.43: «[...] a state can be supposed to want to meet its international-law obligations. From this it follows that a national-law standard (a statutory provision or an unwritten legal standard) may not be explained or applied in a manner which would mean that the state in question has violated an international-law obligation». Nella traduzione in inglese della sentenza viene riportato erroneamente il riferimento a un *international-law standard* anziché al *national-law standard*.

Sicché gli obblighi internazionali, nonché quelli imposti dalla normativa europea, esercitano un “effetto riflesso” sulla legislazione nazionale: «*when applying and interpreting national-law open standards and concepts, (such as social propriety, reasonableness and propriety, the general interest or certain legal principles), the court takes account of such international-law obligations*».

Considerata la natura del rischio (causa globale) e il conseguente compito da svolgere (gestione comune dei rischi di un pericolo globale che potrebbe comportare un deterioramento del clima in Olanda), tale “effetto riflesso” illumina anche la questione giuridica sottoposta alla Corte nel caso di specie. Più precisamente, gli obiettivi e obblighi imposti dalla politica climatica a livello internazionale ed europea – e i principi su cui essi si fondano – nonché gli articoli 2 e 8 CEDU devono essere presi in considerazione al fine di determinare la portata del *duty of care* che grava in capo allo Stato e del potere discrezionale di cui esso dispone nell’adempimento (sezione 4.52). Inoltre, gli obiettivi stabiliti in queste norme sono rilevanti per determinare il livello minimo di protezione che lo Stato è tenuto a rispettare.

Posto che, alla luce delle più recenti conoscenze scientifiche e tecniche, risulta che la misura più efficiente per far fronte ai rischi connessi al cambiamento climatico consiste nella adozione di misure di mitigazione e che è più conveniente dal punto di vista economico (“cost-effective”), perché aumentano le probabilità di successo, agire subito anziché posporre tali misure, la Corte ritiene che sussista in capo allo Stato un *duty of care* di adottare le misure di mitigazione il più rapidamente possibile<sup>128</sup>. Nella valutazione della discrezionalità del potere dello stato nell’adempire a tale dovere, a giocare un ruolo determinante sono il principio di *fairness* e il principio di precauzione. Il primo principio viene invocato dalla Corte per affermare che, sebbene esistano diversi “percorsi di riduzione”, alternativi tra loro, al fine di raggiungere l’obiettivo di riduzione dell’80% delle emissioni entro il 2050, «*the state, in choosing measures, will also have to take*

---

<sup>128</sup> Più specificamente, la Corte, poggiando sui dati forniti dall’IPCC, afferma che costituisce un fatto noto che il percorso di riduzione previsto nel contesto della Convenzione quadro sul clima non sia sufficiente per raggiungere l’obiettivo finale di contenimento della temperatura entro i 2°C e che quindi le probabilità che si verifichino i rischi del cambiamento climatico sono molto elevate, con gravi e irreversibili conseguenze dannose per l’uomo e l’ambiente. Pertanto, lo Stato è obbligato a prendere misure di mitigazione nel proprio territorio per prevenire tali fenomeni, misure che dovrebbero essere adottate il più rapidamente possibile, per aumentare le chance di raggiungere il target prefissato a lungo termine. Altrettanto certo, venendo al punto (iv), è che lo Stato, pur non emettendo direttamente gas serra nell’atmosfera, ha il potere di controllare il livello di emissioni collettive dell’Olanda e che essa ha accettato l’obbligo a livello internazionale di ridurre il livello di emissioni nella misura necessaria a prevenire il rischio di climate change. Sotto questo profilo, è altresì rilevato che il percorso di riduzione indicato dall’IPCC non comporta eccessivi costi per lo Stato olandese (v), che anzi inizialmente aveva optato per tale schema.

*account of the fact that the costs are to be distributed reasonably between the current and future generations»* (sezione 4.76). Secondo la Corte, in altre parole, l'analisi costi-benefici, volta a individuare la soluzione più efficiente, deve tenere conto anche dei costi che, posticipando le misure di mitigazione, verrebbero a gravare sulle generazioni future, in contrasto con il principio di *fairness*. Sicché se dall'analisi dei dati a disposizione emerge che l'azione immediata è più economica nel complesso, lo Stato *«has a serious obligation, arising from due care, towards future generations to act accordingly»*.

Il secondo principio invece viene utilizzato dalla Corte per superare l'eccezione proposta dalla convenuta e volta ad affermare che la soluzione del problema globale del cambiamento climatico non può dipendere solo dai suoi sforzi, in quanto il livello totale di emissioni prodotti all'interno dello Stato olandese è limitato su una scala globale. Tuttavia, la Corte ribalta tale argomento appellandosi al principio di precauzione: la Corte evidenzia, infatti, come costituisca un dato certo che le emissioni di gas prodotte dallo Stato olandese, e che costituiscono lo 0.5% delle emissioni a livello globale, contribuiscono al cambiamento climatico. Inoltre, il principio di precauzione impone allo Stato di non posporre l'adozione delle misure volte a mitigare tale processo prima che si realizzino i rischi di danni irreversibili per l'uomo e l'ambiente, anche qualora non vi sia assoluta certezza scientifica che tali misure saranno sufficienti. Conseguentemente, la Corte conclude che la singola circostanza che le emissioni di gas a effetto serra dello Stato olandese contribuiscono solo in minima parte alle emissioni a livello globale non altera l'obbligo dello Stato di esercitare la protezione verso terze parti.

Sulla base di tali argomenti, la Corte afferma che, tra lo scenario di riduzione perseguito dallo Stato olandese che prevede la posticipazione delle misure di mitigazione, con una riduzione del 17% fino al 2020 e poi una più drastica riduzione nelle decadi successive, e lo scenario, scientificamente provato, indicato dall'IPCC, che contempla una riduzione nel breve periodo del 25-40%, lo Stato avrebbe dovuto optare per il secondo. Infatti, anche se entrambi gli scenari sono astrattamente idonei a raggiungere il target finale dei 2°C, il primo non è accettabile in quanto provocherà un «effetto cumulativo» che porterà a una maggiore concentrazione di CO<sub>2</sub> nell'atmosfera (Sezione 4.87). Tale evento, da attribuirsi allo Stato in virtù della propria responsabilità nel controllo del livello totale di emissioni prodotte dallo stesso, aumenterà notevolmente la possibilità che si verifichino i rischi connessi al cambiamento climatico (sezione 4.85). Di conseguenza, la lesione degli interessi rappresentati da Urgenda è così alta e concreta che, dato il suo *duty of care*, lo Stato deve contribuire a prevenire il rischio di *climate change* in modo adeguato, più di

quanto non abbia fatto fino a quel momento (sezione 4.89). Da qui, l'ordine di limitare il livello complessivo delle emissioni del 25% rispetto ai livelli del 1990 entro il 2020 (Sezione 5.1).

Il governo olandese ha proposto appello, su cui la Corte si pronuncerà nei prossimi mesi. Tuttavia, lo Stato olandese ha dichiarato che provvederà a modificare la propria politica climatica al fine di raggiungere l'obiettivo del 25% fissato dai giudici, così come richiesto da Urgenda.

##### 5. *The “case of Huaraz”*: Saúl Luciano Lliuya v. RWE.

Contrariamente al caso Urgenda, il secondo caso analizzato si inserisce in quel filone di azioni legali che si rivolgono direttamente contro le imprese responsabili del rilascio di emissioni di gas a effetto serra nell'atmosfera. L'azione prende le mosse dall'iniziativa di un contadino e guida di montagna, Saúl Luciano Lliuya, co-proprietario di una residenza situata nella città di *Huaraz*, nella zona delle Ande peruviane. Tale città, situata a un'altitudine di 3000 metri, sorge ai piedi del lago glaciale *Palcacocha*, a sua volta sottostante il ghiacciaio *Palcaraju*. Già in passato la città di Huaraz aveva subito pesanti inondazioni, per effetto dell'aumento di volume del lago glaciale causato da eventi naturali, quali principalmente terremoti (vedere traduzione in inglese). Da quel momento sono state adottate misure preventive artificiali, quali drenaggi e dighe, volte a contenere il volume di acqua del lago in modo permanente. Tuttavia, nel corso dell'ultimo decennio, il livello dell'acqua è risalito vertiginosamente, ponendo nuovamente a rischio la città e i suoi abitanti. Ritenendo tale fenomeno diretta conseguenza del cambiamento climatico e vedendo la propria proprietà minacciata dall'inondazione, nel novembre 2014 il cittadino di Huaraz Saúl Luciano Lliuya ha intentato un'azione legale contro la compagnia elettrica tedesca RWE presso il tribunale distrettuale di Essen, la Corte tedesca della regione dove ha sede legale la società convenuta. Secondo l'attore, all'aumento del volume d'acqua del lago, registratosi nonostante l'adozione delle misure di prevenzione già adottate, avrebbero contribuito le emissioni di gas a effetto serra prodotte dalla compagnia tedesca che, contribuendo al riscaldamento globale, hanno determinato il progressivo scioglimento del ghiacciaio, così mettendo a rischio la sua proprietà nonché la sua stessa famiglia. Più precisamente, l'attore ritiene che il convenuto abbia contribuito all'aumento del volume del lago nella misura dello 0.47%, proporzionalmente alla sua quota nelle emissioni globali di gas a effetto serra. Per questi motivi, l'attore ha proposto un'azione volta ad accertare la



responsabilità del convenuto, in proporzione alla quota di gas da esso emesso al fine di coprire le spese necessarie ad adottare misure protettive adeguate ad evitare il danno. La richiesta è fondata sulla disposizione in tema di turbative contro la proprietà di cui al paragrafo 1004 del BGB. Tale norma stabilisce che:

*“If property is interfered with by means other than removal or retention of possession, the owner may require the disturber to remove the interference. If further interferences are to be feared, the owner may seek a prohibitory injunction.*

*The claim is excluded if the owner is obliged to tolerate the interference”.*

La corte di primo grado ha rigettato l’istanza, ritenendo non sussistente il nesso di causalità tra la condotta del convenuto e il rischio di danno per l’attore. Il problema della causalità ruota attorno a due questioni: la complessità della catena causale e la moltitudine di co-responsabili di tale cambiamento. Sotto il primo profilo, la Corte regionale di Essen ha evidenziato che la complessità del *climate change* e delle sue conseguenze non consente di tracciare con precisione il nesso di causalità, secondo i criteri della più probabile che non o *condicio sine qua non*, tra le emissioni di CO<sub>2</sub> prodotte dagli impianti della compagnia elettrica RWE e il rischio per la proprietà dell’attore. Anche senza le emissioni della convenuta, infatti, persisterebbe il rischio di inondazione come conseguenza del cambiamento climatico. Quanto al secondo profilo, la Corte di primo grado evidenzia che in ogni caso il contributo causale del convenuto al cambiamento climatico non consente di superare il “test di adeguatezza” a causa degli innumerevoli altri soggetti che contribuiscono al *climate change*.

Tali argomenti sono stati rigettati dai giudici di seconda istanza, la Corte d’Appello regionale di Hamm, i quali hanno rilevato che sebbene la compagnia elettrica RWE non sia responsabile per l’intero rischio di inondazione, è sufficiente che le emissioni da essa rilasciate siano parzialmente responsabili per il rischio presente e attuale.

Pertanto, la Corte, nel novembre 2017, ha ordinato la raccolta dei dati necessari a provare che in conseguenza dell’espansione del volume del lago Palcacocha, vi è un serio pericolo per la proprietà dell’attore situata sotto il lago medesimo. In particolare, le risultanze probatorie dovranno essere tali da dimostrare: (a) che le emissioni rilasciate dagli impianti del convenuto salgono nell’atmosfera e, in base a leggi fisiche, aumentano la densità dei gas a effetto serra nell’intera atmosfera terrestre; (b) che la compressione delle molecole di *greenhouse gas* determinano una riduzione della radiazione di calore globale e un aumento della temperatura globale; (c) che l’aumento – anche a livello locale – della temperatura contribuisce ad accelerare il processo di scioglimento del ghiacciaio Palcaraju

e che, la perdita di dimensione del ghiacciaio determina un aumento del volume del lago Palcacocha a un livello tale che non può essere arginato dalle morene naturali; (d) che il contributo causale del convenuto alla catena causale di cui ai precedenti punti (a) e (c) possono essere misurati e calcolati.

#### 6. *Prime riflessioni conclusive.*

L'analisi della casistica giurisprudenziale in tema di *climate change* sollecita alcune prime osservazioni rispetto al tema che ci occupa.

Un primo dato attiene alle modalità attraverso cui i giudizi riguardanti i danni o rischi provocati dal cambiamento climatico sono incardinati, tanto in relazione ai soggetti che si sono fatti promotori di tali iniziative, quanto allo strumentario giuridico utilizzato. Partendo da quest'ultimo profilo, occorre segnalare come la scelta di adire le corti civili mostra come i dispositivi del diritto privato offrano uno strumentario utile per mettere in moto quel processo di solidarietà intergenerazionale posto a fondamento del quadro istituzionale elaborato a partire dagli anni Settanta, ogni qual volta il pubblico non sia in grado di rispettarne i fondamenti. Ciò, in particolar modo, perché consente di fuoriuscire dai confini della legislazione posta in essere dagli stati (è il caso dei giudizi incardinati sul diritto amministrativo) e perseguire la tutela di interessi non ancora formalizzati, quali quelli inerenti alle generazioni future. Le aule di tribunale divengono così veri e propri *fori di protesta*, in cui le generazioni future canalizzano e comunicano la propria sofferenza mediante le iniziative poste in essere da associazioni e collettività, variamente formalizzate, la cui attività è volta alla protezione dell'ambiente in una prospettiva di lungo periodo. Già si è detto della Fondazione Urgenda, tesa a guidare un processo di transizione verso una società sostenibile, in grado di proteggere tanto la generazione presente che quelle future, così dando attuazione al principio di solidarietà. Ma quest'ultimo si pone alla base di numerose altre iniziative, volte a garantire protezione anche alle generazioni a venire, come testimoniato dal meccanismo di *crowdfunding* attraverso cui molte di tali iniziative sono state finanziate e rese possibili (si vedano, ad esempio, i casi instaurati in Belgio e in Svezia).

Un secondo dato riguarda l'utilizzo che la giurisprudenza in esame ha fatto dei principi in ambito ambientale, al fine di superare le criticità che l'utilizzo dello strumentario civilistico incontra allorché messo di fronte alle peculiari modalità con cui si manifesta e realizza il rischio connesso al cambiamento climatico.

Sotto questo profilo, una prima osservazione attiene all'utilizzo del principio di precauzione per affrontare i problemi di causalità connessi alla numerosità dei danneggianti. Si è già osservato, infatti, che gli effetti del cambiamento climatico, quando attribuibili alla mano dell'uomo, costituiscono la risultante di una pluralità di azioni (o omissioni) non sempre facilmente identificabili e distinguibili. Le emissioni di *greenhouse gas*, infatti, viaggiano nell'aria, attraversano i confini nazionali e acquistano la loro forza distruttiva quanto si combinano con particelle provenienti da altre parti del globo. Da un punto di vista giuridico, ciò rende assai difficoltosa l'attribuzione di una responsabilità individuale: il contributo causale di un soggetto, preso individualmente, non è mai sufficiente a produrre gli effetti dannosi o la creazione del rischio cui si intende rimediare o eliminare attraverso l'azione legale. Sicché in tal caso potrebbero trovare applicazione solo regole e sanzioni pubblicistiche.

Infatti, molte delle cause in tema di *climate change* non hanno avuto buon esito proprio sotto tale profilo. Le corti hanno accolto gli argomenti delle parti convenute secondo cui il problema del climate change è un problema globale, per cui il singolo evento dannoso o rischioso non dipende solo dagli sforzi delle parti chiamate in giudizio. Non a caso, lo si è detto, lo Stato olandese ha tentato di difendersi, argomentando che le emissioni da esso provenienti sono limitate se considerate su una scala globale e, dunque, la soluzione ai problemi causati dal climate change non possono dipendere solo dai propri sforzi.

La corte, tuttavia, ha affermato che tale circostanza non altera «*the State's obligation to exercise care towards third parties*». Spostando il fuoco del principio di precauzione dall'incertezza scientifica del rischio di danno grave e irreparabile, alla necessità – che lo accompagna – di non ritardare l'adozione delle misure necessarie per evitarlo, i giudici dei casi più su richiamati hanno giustificato l'attribuzione di responsabilità ai convenuti, nonostante la loro azione non fosse la causa esclusiva del danno (o pericolo).

Quasi a dire che l'incertezza insita nel principio di precauzione non riguarda solo il rischio di danno grave o irreversibile, ma anche l'effettiva capacità dell'obbligo imposto in sede giudiziaria, e conseguente all'accertamento della responsabilità, di evitare che quel danno grave e irreparabile si produca (simili valutazioni possono essere svolte per il secondo caso richiamato).

Un secondo rilievo emerge poi dall'utilizzo del principio di sviluppo sostenibile per garantire *locus standi* alle generazioni future. Come si è osservato, la corte del caso Urgenda affronta la questione prima di entrare nel merito del giudizio, confermando la legittimazione della Fondazione Urgenda a perseguire l'interesse volto a prevenire che

l'Olanda causi danni all'ambiente (in misura più che proporzionale) attraverso le attività svolte nel proprio territorio. Sulla base del richiamo statutario al principio di sviluppo sostenibile, la corte riconosce che tale interesse si appunta tanto sulla generazione presente che su quelle a venire, le quali, in tal modo, entrano nel giudizio come soggetti legittimati ad agire. Ma un'attenta lettura della sentenza suggerisce come il riconoscimento di legittimazione attiva costituisca il punto nodale della decisione, consentendo l'attribuzione di responsabilità allo Stato olandese. Come è stato osservato, il fatto lesivo che la corte riconduce allo Stato consiste nell'accumulo eccessivo di emissioni di *greenhouse gas* che, senza l'adozione di ulteriori misure, si verificherà all'interno dello Stato olandese tra la data del giudizio (2015) e il 2020.

Tuttavia, le conseguenze negative di tale accumulo per gli uomini non si manifesteranno nell'immediato: la maggior parte degli agenti inquinanti indicati come i *drivers* del cambiamento climatico, come l'anidride carbonica, rimangono nell'aria per decine o centinaia di anni e gli effetti negativi sui beni ambientali si produrranno, in prevalenza, nel lungo periodo, secondo tempi dettati dalla diversa capacità di resilienza dei diversi beni ambientali o sistemi ecologici. Ne consegue che il fatto lesivo è stato legato causalmente al pericolo o danno futuro che dovranno fronteggiare le generazioni future, la cui legittimazione attiva ha consentito la condanna dello Stato olandese.

## CAPITOLO II

### *Forme e modelli di tutela delle generazioni future*

SOMMARIO: 1. Le tradizioni di ricerca in relazione alle forme di tutela. I diritti delle generazioni future. – 1.1 *Segue*. I doveri della generazione presente. – 2. Beni ambientali, utilità e interessi umani. – 2.1. *Segue*. Beni ambientali, capacità e interessi delle generazioni future. – 3. Modelli e forme di tutela delle generazioni future nel diritto privato. – 4. Impostazione del problema. – 5. Tutela risarcitoria e danno ambientale. - 5.1. La responsabilità per danno ambientale nella cornice del diritto europeo e nazionale. Il principio chi inquina paga. – 5.2. Gli elementi della fattispecie disciplinata. - 5.3. Il danno all'ambiente. – 5.4 Le attività oggetto del regime comunitario. Un doppio binario di responsabilità. - 5.5. Gli interessi rilevanti e i soggetti legittimati ad agire. Una questione ancora aperta. – 6. L'inadeguatezza della tutela ex post. La tutela civile rivolta al futuro. - 6.1. La tutela contro il danno futuro e il danno da perdita di chance. – 6.2. La tutela contro il pericolo. – 6.3. La tutela inibitoria atipica. Cenni. - 7. Note conclusive. I rimedi tra rischio, pericolo e incertezza: spunti per una nuova indagine.

#### *1. Le tradizioni di ricerca in relazione alle forme di tutela. I diritti delle generazioni future.*

L'analisi dei frammenti giuridici in tema di generazioni future ha consentito alcune prime considerazioni. Nel corso degli ultimi cinquant'anni, e in stretta correlazione con le questioni ambientali, le generazioni future hanno acquisito una propria rilevanza all'interno dell'ordinamento giuridico, internazionale e nazionale, come dispositivo inteso a estendere l'orizzonte temporale della programmazione politica nonché quello di criteri volti a verificare la legittimità dell'azione della Pubblica Amministrazione, con riferimento all'esigenze di rispetto dei valori ambientali ed ecologici.

La loro rilevanza all'interno del diritto, inoltre, emerge anche alla luce di ulteriori indici normativi. Sotto questo profilo, particolare rilevanza assumono il perseguimento di una politica ambientale improntata alla prevenzione del danno; la conformazione del rischio giuridico alla logica dell'incertezza scientifica, che si pone quale dato endemico nella valutazione degli effetti negativi di lungo periodo; e, ancora, come si dirà a breve, la posizione di primazia attribuita, nell'ambito dei meccanismi risarcitori, a una modalità di

ripristino del danno ambientale slegato dal *medium* del denaro e volto a riprodurre lo *status quo ante* in una prospettiva segnatamente ecologica.

Più di recente, in una con l'emergenza posta dal cambiamento climatico, tale lemma è entrato nel circuito delle scelte decentrate delle corti assumendo il ruolo, non più meramente formale e mediato di criterio/obiettivo guida volto a ispirare l'azione pubblica, bensì quello sostanziale di oggetto (immediato) di tutela da parte degli organi giurisdizionali.

La percorribilità di tale ultimo *pattern* si scontra tuttavia con una serie di problematiche teoriche di non poco conto, su cui la letteratura giuridica (e non) è da lungo impegnata. Da questa diversa angolatura, il dibattito si è tradizionalmente incentrato sulla possibilità di configurare un rapporto giuridico intercorrente tra generazioni presenti e quelle future. Più precisamente, la letteratura dottrinale (impregnata di istanze etiche, morali e filosofiche, non sempre facilmente separabili) si è confrontata sulla possibilità di estendere il linguaggio dei diritti, tradizionalmente eretto sulla scorta di un'antropologia umana, alle generazioni di là da venire e, contestualmente, sulla configurabilità – in presenza o in assenza dei primi – di posizioni soggettive passive in capo alle generazioni presenti.

Tra gli approcci selezionati dalla dottrina, il più audace, ma anche maggiormente problematico, è quello che rivolge il fuoco sul lato attivo del rapporto intergenerazionale, per assegnare alle generazioni future la titolarità di situazioni soggettive attive. Il dibattito, in realtà, prende le mosse nell'ambito della filosofia morale ed etica, alle quali la teorizzazione del discorso sulle generazioni future è stata dapprima affidata, per poi trascolorare, a partire dagli anni settanta del secolo scorso, nelle maglie della teoria del diritto, soprattutto quella nord-americana. È proprio la ricerca filosofica, tuttavia, a porre le principali critiche all'utilizzo del linguaggio dei diritti, con cui la dottrina giuridica ha dovuto misurarsi. Converrà dunque enucleare brevemente queste ultime, per poi esaminare il ventaglio di opzioni teoriche che si è registrato in seno alla dottrina giuridica.

Il problema classico che si frappone al riconoscimento di diritti alle generazioni future è quello che ruota attorno alla asserita *non-identità* di queste ultime. La tesi, elaborata dal filosofo britannico D. Parfit<sup>1</sup>, muove dall'osservazione per cui l'esistenza degli individui futuri dipende dalle scelte e azioni compiute da quelli presenti, che, andando ad incidere sul loro concepimento, ne determinano la identità. La decisione se proteggere o meno gli individui futuri da fonti di minaccia presenti non si traduce nella protezione degli interessi

---

<sup>1</sup> D. PARFIT, *Ragioni e persone*, Il Saggiatore, Milano, 1989.

di un determinato individuo, in quanto tali misure contribuiscono a delineare l'identità, nel futuro, dell'individuo medesimo. La sua posizione di contingenza rispetto alle azioni passate, in altre parole, impedisce ai componenti di una generazione precedente di peggiorare la posizione di quelle successive, posto che, senza tali azioni, essi non esisterebbero<sup>2</sup>. Inoltre, e in ogni caso, ciò impedisce di conoscere anzitempo quali saranno i bisogni, gli interessi e le preferenze delle persone di là da venire<sup>3</sup>, in quanto esse non possono comunicare con i presenti<sup>4</sup>.

Se la prima critica punta lo sguardo sul futuro per evidenziarne i contorni di incertezza e indeterminatezza, la seconda critica si radica concettualmente nella dimensione del presente, per rilevare che l'inesistenza – attuale – degli individui futuri non consente di ascrivere loro diritti. Questi ultimi, infatti, sono creati dall'uomo e, pertanto, «sono giustificati in senso epistemico dall'antropocentrismo». Pertanto, e in linea di principio, solo coloro che partecipano alla produzione legislativa possono essere titolari di diritti<sup>5</sup>. La mera potenzialità o possibilità delle persone che verranno, infatti, non è condizione sufficiente per accedere alla protezione garantita dai diritti, la quale presuppone la contemporaneità tra l'attributo assegnato dalla norma e il suo titolare<sup>6</sup>: «*pretese può avere solo ciò che avanza pretese, ciò che è*», sicché «[...] il non esistente [...] non solleva alcuna pretesa e perciò non può neppure subire una violazione dei suoi diritti». Un soggetto può essere titolare di diritti se esiste, ma non soltanto in vista della possibilità di esistere<sup>7</sup>.

Nel contesto di un discorso rivolto alla teoria generale del diritto, le due obiezioni di natura filosofica vanno a incidere, impedendone l'attivazione, su alcuni dei tradizionali dispositivi del diritto. In particolare, ad essere messa fuori gioco è la tradizionale relazione che l'ordinamento giuridico instaura tra diritto soggettivo e soggetto di diritto.

---

<sup>2</sup> ID., pp. 447-483.

<sup>3</sup> Cfr. A.-A. BRUHL, *Justice Unconceived*, cit., p. 423; M.-C. GRUBER, *What Is It Like to Be Unborn? Our Common Fate with Future Generations*, cit., p. 124.

<sup>4</sup> B. C. MANK, *Standing and Future Generations: Does Massachusetts v. EPA Open Standing for Generations to Come?*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 34, 1, 2009, p. 10.

<sup>5</sup> Sul punto si veda, in generale, A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto*, Giuffrè, Milano, 1975 p. 12 ss. Sul tema specifico si veda: M.-C., *What is Like to be Unborn?*, cit., p. 124; D. VON BUBNOFF, *Der Schutz der künftigen Generationen im deutschen Umweltrecht. Leitbilder, Grundsätze und Instrumente eines dauerhaften Umweltschutzes*, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2001, p. 52 ss.

<sup>6</sup> A. GOSSERIES, *Lo scetticismo sui diritti delle generazioni future è giustificato?*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 29.

<sup>7</sup> H. JONAS, *Il principio di responsabilità*, cit. Così anche: R.T. DE GEORGE, *The Environment, Rights and Future Generations*, in E. PARTRIDGE (ed.), *Responsibilities to Future Generations*, Prometheus Books, Buffalo, N.Y., 1981, p. 160 e R. MACKLIN, *Can Future Generations Correctly Be Said to Have Rights?*, *ivi*, pp. 151-152.

In tale ottica, è necessario anzitutto stabilire che cosa si intenda per diritto soggettivo. Si utilizzerà per comodità quella nozione di diritto soggettivo, oggi dominante, che lo fa coincidere con il «*potere di agire per il soddisfacimento di un proprio interesse individuale, protetto dall'ordinamento giuridico*»<sup>8</sup>. Come noto, tale formula è la risultante della saldatura tra le due principali teorie restituiteci dall'attività interpretativa dei dottori nel corso degli ultimi tre secoli, ossia, da un lato, quella elaborata dalla Pandettistica sulla scia della lezione di F. Savigny<sup>9</sup>, che percepisce il diritto come la manifestazione del potere di ciascun soggetto di esprimere la propria volontà soggettiva; e, dall'altro, quella promossa da R. von Jhering e largamente adoperata in seguito, che, mettendo da parte l'aspetto volitivo e puntando il fuoco sulla pretesa e, dunque, sul soggetto tutelato anziché su quello obbligato, identifica il diritto soggettivo con «l'interesse giuridicamente protetto». Teorie e formule che ricorrono continuamente nelle teorizzazioni in tema di generazioni future, mettendo in luce come l'opzione teorica volta a negare o riconoscere tutela immediata alle generazioni future attraverso il linguaggio dei diritti dipenda in buona parte dalla concezione di diritto soggettivo che ciascun autore assume come premessa<sup>10</sup>.

Riprendendo le fila del discorso, e muovendo dunque dalla concezione sintetica di diritto soggettivo sopra richiamata, è possibile constatare come il primo dei problemi messi in risalto, quello della non-identità, colpisca il versante dell'interesse protetto, impedendo di delinearne con esattezza il contenuto e i suoi confini. Ciò per la duplice ragione, a seconda della prospettiva ideologica assunta, per cui non è possibile conoscere, oggi, i bisogni e le esigenze per cui occorrerà garantire una protezione giuridica agli individui del futuro, né tanto meno le loro preferenze, in ordine ai beni della vita di cui disporranno<sup>11</sup>.

La questione della inesistenza, e dunque della natura *non-ancora-umana* delle persone di là da venire, si riflette invece sull'altra estremità della relazione, quella occupata dal soggetto di diritto. Infatti, anche qualora la prima obiezione fosse superabile e l'interesse determinabile con sufficienti margini di certezza, sarebbe impossibile istituire un nesso tra

---

<sup>8</sup> Cfr. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2014, p. 74. Una definizione simile era già stata proposta da Georg Jellinek, professore di diritto pubblico ad Heidelberg, il quale afferma che per diritto soggettivo deve intendersi «*la potestà di volere che ha l'uomo, riconosciuta e protetta dall'ordinamento giuridico, in quanto sia rivolta ad un bene o interesse*».

<sup>9</sup> Su cui si veda: H. KELSEN, *Dottrina generale dello Stato*, Giuffrè, Milano, 2013, in cui si richiamano anche gli scritti del giurista tedesco Bernhard Windscheid che definisce il diritto soggettivo come “potere della volontà”.

<sup>10</sup> G. PALOMBELLA, *Ragioni di giustizia, diritti e generazioni future*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 15.

<sup>11</sup> L. MEYER, *Intergenerational Justice*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Summer 2016 Edition, E. N. Zalta (ed.), consultabile al seguente indirizzo web: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/justice-intergenerational/>, p. 3.



esso e il suo titolare, in quanto meramente potenziale<sup>12</sup>. Rientrando nei confini dell'ordinamento italiano, tale obiezione si scontra con il limite posto dall'art. 1 del codice civile secondo cui la capacità di essere titolari di diritti e obblighi si acquista al momento della nascita. In senso stretto, dunque, gli individui futuri non possono vantare – allo stato attuale – alcun diritto individuale, quale quello alla salute o all'integrità fisica, in quanto essi si configurerebbero come *diritti senza soggetto*<sup>13</sup>.

Come anticipato, il tentativo di superare tali critiche si pone a fondamento, spiegandole, delle scelte teoriche via via elaborate dalla dottrina. Lo spettro delle proposte è ampio e si declina in modo diverso a seconda del livello ordinamentale in cui si inseriscono. Eterogeneità che rende particolarmente difficoltoso restituire il panorama teorico-normativo venutosi a creare nel corso degli ultimi decenni sul tema. In considerazione di ciò, si tenterà di individuare alcune linee comuni che emergono costantemente nell'impostazione dei vari autori, sì da sviluppare una piccola tassonomia delle principali opzioni teoriche che consenta di acquisire il materiale necessario per impostare la successiva ricerca.

Tra le costruzioni dogmatiche elaborate sul tema, particolare rilevanza ha assunto quella di E. Brown Weiss che, muovendo nell'ambito del diritto internazionale, ha sostenuto la configurabilità di diritti e obblighi intergenerazionali (o planetari), tra loro strettamente correlati<sup>14</sup>.

L'impostazione (normativa e ideologica) da cui muove l'autrice e che, sebbene con sfumature diverse, accomuna gran parte della letteratura in tema di generazioni future<sup>15</sup>, è la seguente. La sostenibilità ed equità intergenerazionale richiedono di concepire le risorse naturali non come semplici mezzi di investimento economico, ma come l'oggetto di un *trust* consegnatoci dalla generazione passata e da preservare a beneficio delle generazioni a venire<sup>16</sup>. Secondo l'autrice, tale concezione<sup>16</sup>, che incontra antecedenti nella cultura dei

---

<sup>12</sup> A. GOSSERIES, *On Future Generations' Future Rights*, in *The Journal of Political Philosophy*, vol. 16, 4, 2008, p. 446 ss, spec. p 456, secondo cui «A right can only be granted if the relevant individual actually exists».

<sup>13</sup> Sul tema si veda la lucida ricostruzione di R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in *Jus*, 10, 1960, ora in *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Il Mulino, Bologna, 1978, p. 115 ss.

<sup>14</sup> E. BROWN WEISS, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, Transnational Publishers, New York, 1989, p. 95; ID., *The Planetary Trust: Conservation and Intergenerational Equity*, in *Ecology Law Quarterly*, vol. 11, 1984, p. 495 ss.; E. BROWN WEISS, *In Fairness to Future Generations and Sustainable Development*, in *American University International Law Review*, vol. 8, 1, 1992, p. 19 ss.

<sup>15</sup> Si veda, tra gli altri: D. BIRNBACHER, *Verantwortung für zukünftige Generationen*, Reclam, Ditzinger, 1988; ID., *Tun und Unterlassen*, Reclam, Ditzinger, 1995.

<sup>16</sup> E. BROWN WEISS, *In Fairness to Future Generations and Sustainable Development*, cit., p. 19.

nativi americani<sup>17</sup>, trova nell'istituto di origine anglosassone del *trust*, e dei principi su cui esso si fonda, la chiave di volta per rivestire dei caratteri della giuridicità l'obbligo morale che insiste su ciascuna generazione di conservare il pianeta, al fine di renderlo disponibile per le generazioni a venire<sup>18</sup>. Più precisamente, l'equità intergenerazionale, secondo cui ogni generazione si pone in una situazione di eguaglianza in relazione al sistema-natura, comprenderebbe tre principi cardine: il principio di conservazione delle opzioni, in base al quale ogni generazione deve preservare la diversità culturale e naturale di cui dispone, sì da garantire alle generazioni future le medesime opzioni per la risoluzione dei problemi che si troveranno ad affrontare; il principio di conservazione della qualità del pianeta, che ogni generazione deve impegnare a mantenere a beneficio di quella successiva; il principio di conservazione dell'accesso, secondo cui un uguale diritto di accedere al patrimonio ambientale e culturale deve essere garantito di generazione in generazione. Tali principi guidano la costruzione del rapporto di *partnership* che intercorre tra generazioni, il quale si fonda tanto sull'imposizione di obblighi in capo a ciascuna generazione nei confronti della successiva quanto, e correlativamente, sul riconoscimento di diritti in capo a queste ultime, nei confronti di quelle passate.

In questa cornice teorica, il problema della non-identità – secondo la studiosa americana – potrebbe essere superato tecnicamente, configurando i *diritti planetari* come diritti di gruppo (o generazione)<sup>19</sup> e, dunque, sciogliendo in esso le ancora incerte e indefinite identità degli individui che lo comporranno<sup>20</sup>. La protezione dell'interesse associato al gruppo, pertanto, non richiederebbe di conoscere «*the kinds of individuals that may exist or the numbers in any given future generation*». L'opzione per la natura collettiva dell'entità su cui si appuntano gli interessi delle generazioni future accomuna molti autori che si sono occupati a vario titolo del tema<sup>21</sup>, sebbene le costruzioni differiscano circa la natura umana o nonumana (o ancora deumanizzata) di tali diritti<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> È noto l'adagio degli Indiani d'America secondo cui ciascuna generazione non riceve la terra in eredità dai propri padri, bensì in prestito dai propri nipoti. Si veda sul tema: S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Bari-Roma, 2012, p. 82.

<sup>18</sup> Sull'utilizzo di tale istituto allo scopo di conservare le risorse in favore delle generazioni future si veda: C. REDGWELL, *Intergenerational Trusts and Environmental Protection*, Manchester University Press, Manchester, 1999. Si veda anche: S. FIOREZZANO, *I doveri intergenerazionali di conservazione delle risorse naturali e culturali del pianeta attraverso il trust*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile*, cit., p. 573 ss.

<sup>19</sup> E. BROWN WEISS, *In fairness of future generations and Sustainable development*, cit., p. 24.

<sup>20</sup> Per approfondimenti: G. PONTARA, *Etica e generazioni future*, Laterza, Roma-Bari, 1995.

<sup>21</sup> Si veda: R. P. HISKES, *The Human Right to a Green Future. Environmental Rights and Intergenerational Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 60 e ss. Secondo l'A. posto che le persone future non esistono ancora, i loro interessi e diritti possono essere considerati solo come diritti riferibili a membri di

Accanto alla concezione che ricostruisce i diritti delle generazioni future come diritti di gruppo, ve ne è un'altra, sostenuta da numerosi *legal scholars*, che qualifica siffatti diritti come individuali. Per lo più, tale dottrina fa leva sulla categoria dei diritti umani ed in particolare sui c.d. diritti di terza generazione, tra i quali figurano il diritto a un ambiente sano, alla pace, allo sviluppo sostenibile<sup>23</sup>. Secondo la tradizionale lettura, tali diritti affondano le proprie radici nel principio di solidarietà e sono funzionali a superare gli ostacoli che impediscono l'esercizio dei diritti di prima (diritti politici e civili) e seconda generazione (diritti sociali ed economici). Tuttavia, l'attribuzione di diritti individuali ai (futuri) componenti delle generazioni venturose lascia aperte le intricate questioni più su delineate e, segnatamente, il problema della *non-identità e non-esistenza*. Da qui, il tentativo di superare le *impasse*, rompendo la contemporaneità nella correlazione tra diritti e obblighi, per trasferire i primi nella dimensione del futuro, mantenendo i secondi in quella presente. Non si può infatti dubitare, sostengono gli autori favorevoli a tale tesi, che gli individui delle generazioni future, in quanto uomini, avranno il diritto di vivere in condizioni che consentano di condurre vite autonome e di godere delle opportunità e risorse di cui ogni uomo ha diritto, secondo il regime dei diritti umani<sup>24</sup>. Ciò è sufficiente a giustificare l'attribuzione di doveri in capo alle generazioni presenti<sup>25</sup>. E se è vero che le generazioni future – in quanto inesistenti – non possono godere di diritti (individuali) nella dimensione attuale, ciò non preclude la configurabilità in capo ad essi di situazioni giuridiche attive per il tempo in cui verranno a esistenza (quando saranno titolari, ad esempio, di diritti sulle risorse che vi saranno allora). L'argomento in favore dei *future-rights-of-future-people*<sup>26</sup> consente in tal modo di istituire un rapporto di correlatività tra i

---

un gruppo. La tutela di tali interessi, che esistono ora e nel futuro allo stesso tempo, devono essere visti come diritti di gruppo.

<sup>22</sup> A. PISANÒ, *Diritti deumanizzati: ambiente, generazioni future, specie umana*, Giuffrè, Milano, 2012. Secondo l'A., il linguaggio dei diritti non può essere usato tutte le volte in cui si accede a una impostazione anti-anthropocentrica (es. animali, natura). Il discorso sulle generazioni future, tuttavia, si differenzia da tali ipotesi, in quanto votata alla tutela degli esseri umani che abiteranno il futuro.

<sup>23</sup> K. VAŠÁK, *Pour une troisième génération des droits de l'homme*, Inaugural lecture, Tenth Study Session, International Institute of Human Rights, 1979, ora in C. SWINARSKI (a cura di), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1984; R. P. HISKES, *The Human Right to a Green Future. Environmental Rights and Intergenerational Justice*, Cambridge University Press, New York, 2009.

<sup>24</sup> Cfr. M. DÜWELL, G. BOS, *Human rights and future people – Possibilities of Argumentation*, in *Journal of Human Rights*, 15, 2, p. 231 ss.

<sup>25</sup> DÜWELL AND BOS, *op. cit.*, p. 238.

<sup>26</sup> A. GOSSERIES, *On Future Generations' Future Rights*, *cit.*

diritti degli individui futuri e gli obblighi della generazione presente e, all'un tempo, di superare le obiezioni di cui si è detto<sup>27</sup>.

Ancora, altri autori, muovendosi entro i confini del diritto costituzionale, hanno fatto leva sul carattere temporalmente indefinito delle disposizioni costituzionali sui diritti fondamentali, per estendere la portata della tutela da essi garantita, fino a ricomprendervi le generazioni future<sup>28</sup>. Il diritto alla vita, all'incolumità fisica, alla salute rappresentano posizioni giuridiche attive che riguardano l'uomo in generale, sia esso presente o proiettato nel futuro. Ciò che determina l'insorgere di obblighi anche nei confronti delle persone che verranno<sup>29</sup>.

## 1.2. Segue. *I doveri delle generazioni presenti.*

L'analisi svolta nelle pagine precedenti consente di identificare tre prime dicotomie con cui si confrontano le opzioni teoriche volte ad assegnare diritti per le generazioni future (o i loro componenti): diritti individuali/collettivi (o di gruppo); diritti presenti/futuri; diritti umani/nonumani (o de-umanizzati). Le opzioni dottrinali gravitano attorno a tali poli, evidenziando alcune sequenze necessitate al fine di riprodurre un rapporto giuridico binario tra generazioni. In special modo, a mostrare un irriducibile legame è la triade *diritti individuali-umani-futuri*, che presenta un certo grado di consenso in dottrina. Sul punto si tornerà a breve.

Preme ora osservare come le molteplici difficoltà con cui si scontrano le elaborazioni intese a far transitare la tutela delle generazioni future attraverso quella particolare forma di tutela garantita dal linguaggio dei diritti hanno indotto altra parte della dottrina a rinunciare a una costruzione binarizzata, sul presupposto della impossibilità di attribuire alle generazioni future posizioni soggettive attive. In quest'ottica, è stato sostenuto che “[...] *la categoria del diritto soggettivo, in tutte le sue varianti di significato (diritti di, da,*

---

<sup>27</sup> D. DE GRAZIA, *Justice in time for future generations*, p. 1225: «When future people come into being, they will have rights – the rights of future generations will vest in them – and that, I suggest, is enough of a basis [...] on which to ground obligations to future generations». La tesi è sostenuta anche da R. T. De George in, *The Environment, Rights and Future Generations*, in E. PARTRIDGE (ed.), *Responsibilities to Future Generations*, Prometheus Books, Buffalo, N.Y., 1981, p. 160 e anche R. MACKLIN, *Can Future Generations Correctly Be Said to Have Rights?*, cit., pp. 151-152.

<sup>28</sup> P. SALADIN, C. A. ZENGER, *Rechte künftiger Generationen*, Helbing und Lichtenhahn, Basel, 1988, p. 74 ss.

<sup>29</sup> S veda R. BIFULCO, op. cit., p. 150.

*negativi, positivi, di prestazione, ecc.*), è inutilizzabile tutte le volte in cui è rotta l'unità di tempo"<sup>30</sup>.

Tale argomento, tuttavia, non ha impedito di dare corpo normativo al principio di responsabilità intergenerazionale, ritenendo fattibile e sufficiente, al fine di garantire adeguata protezione alle generazioni future, muovere sul versante dei doveri gravanti sulla generazione presente. Nella dimensione del "qui ed oggi", dunque, gli interessi riconducibili alle persone di là da venire impongono sulle generazioni presenti prima di tutto dei doveri, variamente individuati in una corretta gestione delle risorse che possa garantire un accesso libero e condiviso, un godimento inclusivo e la sottrazione del bene alle logiche predatorie del mercato.

La predisposizione di un rapporto unilaterale tra generazioni offre il vantaggio di rimuovere alcuni ostacoli tecnici di fronte alle strutture del diritto positivo. Invero, tale posizione ben si adatta ai rapporti giuridici istituiti nella sfera pubblica, dove al *dovere* giuridico non sempre corrisponde una posizione sostanziale attiva a essa direttamente correlata e, dunque, un preciso beneficiario verso cui il suo adempimento è diretto. La verifica circa l'osservanza del dovere può essere infatti demandata a un potere attribuito a un soggetto (tendenzialmente pubblico) che, nonostante possa pretenderne il rispetto, non è con esso in posizione di correlatività<sup>31</sup>.

Lo schema "potere-dovere" ha trovato terreno fertile in alcuni ordinamenti giuridici, nei quali la protezione delle generazioni future è stata demandata a organi di carattere pubblico, istituiti in funzione della loro tutela. Tra gli organi di più recente istituzione<sup>32</sup>, vi è "The Future Generations Commissioner for Wales", introdotto tramite il *Well-being*

---

<sup>30</sup> Cfr. G. ZEGREBELSKY, *Nel nome dei figli: se il diritto ha il dovere di pensare al futuro*, in <http://www.libertaegiustizia.it/2011/12/02/nel-nome-dei-figli-se-il-diritto-ha-il-dovere-di-pensare-al-futuro/>, (2 dicembre 2011); ID., *Senza adulti*, Einaudi, Torino, 2016.

<sup>31</sup> Si veda per approfondimenti: S. ROMANI, *Doveri. Obblighi*, in ID. *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1947; S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (1918), Sansoni, Firenze, 1945<sup>2</sup>; E. BETTI, *Dovere giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, 1965, p. 54 ss.; R. GUASTINI, *Dovere giuridico*, in *Enciclopedia giuridica*, XII, 1989, p. 4; cfr. più in generale: P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2016.

<sup>32</sup> Tra le iniziative precedenti si vedano in particolare il commissario parlamentare per le generazioni future istituito nel 2008, le cui funzioni sono oggi passate al commissario per i diritti fondamentali, al fine di rinforzare la protezione dell'ambiente e il rispetto del principio di equità intergenerazionale: «*The Parliamentary Commissioner for Future Generations shall follow with attention, estimate and control the emergence of the provisions of the law ensuring the sustainability and improvement of the situation of environment and nature (hereinafter together 'environment'). It shall be his duty to investigate or to have investigated any improprieties he has become aware of relating to these, and to initiate general or particular measures for the redress thereof*». *Hungarian Act on Parliamentary Commissioner*, 27/B. § (1). Altre iniziative si registrano in Israele, nel quale è stato istituito nel 2001 il *National Commission for Future Generations* e ancor prima in New Zealand in cui negli anni ottanta è stata istituito il *Parliamentary Commissioner for the Environment*.

*Future Generations (Wales) Act 2015*, al quale è affidato il compito di agire «*as a guardian for the interests of future generations in Wales*» e di supportare gli organi pubblici, al fine del raggiungimento degli obiettivi di benessere dallo stesso atto predisposti<sup>33</sup>. In quest'ottica, l'organo è vestito di poteri consultivi, può predisporre raccomandazioni e vigila sul rispetto del “dovere di benessere” che la legge impone agli organi pubblici, in base al quale:

*«Each public body must carry out sustainable development.*

*The action a public body takes in carrying out sustainable development must include: a. setting and publishing objectives (“well-being objectives”) that are designed to maximise its contribution to achieving each of the well-being goals, and b. taking all reasonable steps (in exercising its functions) to meet those objectives»<sup>34</sup>.*

L'organo introdotto in Galles è assimilabile ad altre figure istituzionali presenti in alcuni paesi europei (Finlandia) e non (Canada), deputati alla protezione (anche) degli interessi delle generazioni future e ha trovato sostegno anche in alcuna dottrina<sup>35</sup>. L'utilità

---

<sup>33</sup> In particolare si prevedono i seguenti sette obiettivi: 1. A prosperous Wales: *An innovative, productive and low carbon society which recognises the limits of the global environment and therefore uses resources efficiently and proportionately (including acting on climate change); and which develops a skilled and well-educated population in an economy which generates wealth and provides employment opportunities, allowing people to take advantage of the wealth generated through securing decent work*; 2. A resilient Wales: *A nation which maintains and enhances a biodiverse natural environment with healthy functioning ecosystems that support social, economic and ecological resilience and the capacity to adapt to change (for example climate change)*; 3. A healthier Wales: *A society in which people's physical and mental well-being is maximised and in which choices and behaviours that benefit future health are understood*; 4. A more equal Wales: *A society that enables people to fulfil their potential no matter what their background or circumstances (including their socio economic background and circumstances)*; 5. A Wales of cohesive communities: *Attractive, viable, safe and well-connected communities*; 7. A Wales of vibrant culture and thriving Welsh language: *A society that promotes and protects culture, heritage and the Welsh language, and which encourages people to participate in the arts, and sports and recreation*; 8. A globally responsible Wales: *A nation which, when doing anything to improve the economic, social, environmental and cultural well-being of Wales, takes account of whether doing such a thing may make a positive contribution to global well-being*». Cfr. <https://futuregenerations.wales/about-us/future-generations-act/>.

<sup>34</sup> In particolare, gli organi pubblici devono dimostrare di aver svolto la propria azione, avendo tenuto in considerazione i seguenti aspetti: «1. Long term: *The importance of balancing short-term needs with the need to safeguard the ability to also meet long-term needs*; 2. Prevention: *How acting to prevent problems occurring or getting worse may help public bodies meet their objectives*; 3. Integration: *Considering how the public body's well-being objectives may impact upon each of the well-being goals, on their other objectives, or on the objectives of other public bodies*; 4. Collaboration: *Acting in collaboration with any other people (or different parts of the body itself) that could help the body to meet its well-being objectives*; 5. Involvement: *The importance of involving people with an interest in achieving the well-being goals, and ensuring that those people reflect the diversity of the area which the body serves*».

<sup>35</sup> Si veda: L. BECKMAN, F. UGGLA, *The Ombudsman for Future Generations: Legitimate and Effective?*, in I. GONZÁLEZ-RICOY, A. GOSSERIES (eds.), *Institutions for Future Generations*, Oxford University Press, Oxford, 2016. Cfr. Ancora sul punto: H. MIERANU, *Representing the “unrepresentable”? Recognising the*

di tale meccanismo tecnico – noto per lo più con il nome di *Ombudsman* – sarebbe quella di consentire di correggere il problema di incentivi, in termini politici ed economici, che la presa in considerazione di interessi che si appuntano su entità *mute* genera nell'ambito del circuito politico. Attraverso l'istituzione di un organo a livello politico – sia esso individuale o composto da una pluralità di membri – sarebbe possibile far transitare, all'interno dei meccanismi decisionali democratici e dei relativi strumenti di *policy*, istanze di lungo periodo – con particolare riferimento alle questioni ambientali – non rappresentabili secondo i classici meccanismi elettorali.

Le molteplici proposte dottrinali passate in rassegna, seppur notevolmente divergenti le une dalle altre, hanno avuto il merito di contribuire ad alimentare il dibattito intorno al problema della tutela delle generazioni future, rendendo evidente tanto l'urgenza che esso pone, quanto la difficoltà nell'approdare a soluzioni teoriche e strategie argomentative solide e condivise.

Si è in tal senso potuto constatare come, sul piano della teoria generale, l'affermazione di una tutela immediata delle generazioni future si presenta condizionata, da un lato, dall'individualismo metodologico e, dall'altro, da un regime temporale improntato al presentismo<sup>36</sup>: l'uno esige la rottura delle generazioni a venire nelle singole individualità che le comporranno; l'altro le proietta nel futuro, individuando l'oggetto della protezione nei beni – salute, integrità fisica, ecc. – di cui essi godranno in quanto uomini.

Tali condizionamenti si mostrano particolarmente risolutivi, quando il discorso sulla tutela intergenerazionale viene calato nella specificità delle relazioni tra privati. In questo ambito, le due impostazioni più coerenti con il quadro teorico sviluppato nel corso della modernità, ossia quella che prospetta il riconoscimento di diritti secondo la sequenza *diritti individuali-umani-futuri* e quella che, lavorando sul piano dei doveri, prefigura l'imposizione di situazioni passive in capo alle istituzioni pubbliche, non consentono di sciogliere il principale nodo problematico che emerge allorché la questione della tutela delle generazioni future sia calata nell'ambito del diritto dei privati: ci si riferisce al problema dell'asimmetria temporale che connota il rapporto tra generazioni tra loro successive e che impedisce la classica binarizzazione delle relazioni sociali nel diritto privato. La prospettiva dei diritti, infatti, mantiene viva tale asimmetria ricostruendo, come

---

*rights of future generations, nature and issue of legal standing*, in S. BAILEY, G. FARRELL, U. MATTEI, *Protecting Future Generations Through Commons*, cit., p. 147 e ss.;

<sup>36</sup> Cfr. sul punto anche R. BIFULCO, A. D'ALOIA, *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile*, cit., p. XIX.

già osservato, la relazione tra individui presenti e futuri come correlata, ma su piani temporali separati (diritti e individui futuri – obblighi presenti).

La struttura unilaterale del dovere, per contro, può trovare terreno fertile nell'ambito del diritto pubblico, consentendo di accedere a strumenti di *command and control*. Tuttavia, essa mal si concilia con la natura cooperativa che soggiace alla nozione di obbligo in ambito privatistico. E in ogni caso, non presenta quella portata/struttura "oppositiva" propria dei diritti<sup>37</sup>, rischiando così di depotenziare l'efficacia applicativa delle decisioni e misure adottate, sotto la spinta degli altri interessi che il decisore pubblico è chiamato a soddisfare.

Si può dunque dubitare che, impostata puramente nella prospettiva teorica dei diritti (soggettivi) o doveri, il tema di ricerca possa trovare adeguato sviluppo nell'ambito del sistema giuridico. Incertezza teorica che, peraltro, rischia di alimentare e legittimare quel processo di rinvio nell'affrontare tali problematiche, che, sulla base dell'assunto – ormai largamente sconfessato – per cui le generazioni future si troveranno sempre in una posizione migliore rispetto a quella precedente, costituisce una delle cifre della modernità<sup>38</sup>.

Posto dunque che vi è ampio consenso in dottrina, e conferme sicure nel dato legislativo, nel ritenere che il contenuto degli obblighi e, quello specchiato degli eventuali diritti, sia quello di garantire la preservazione delle risorse ambientali, di modo da garantire alle generazioni che verranno lo stesso margine di libertà nelle opzioni di vita<sup>39</sup>, pare più promettente ribaltare il piano dell'analisi e muovere dal lato oggettivo degli interessi delle generazioni future, quello che pertiene al regime dei beni.

Una tale prospettiva consentirà anzitutto di specificare con più accuratezza i contorni del problema delle generazioni future, anche avvalendosi dei contributi provenienti dall'analisi economica, al di là e al di fuori del processo di rifrazione che esso subisce allorché transiti per le diverse lenti teoriche con cui è osservato.

Una tale impostazione, inoltre, consentirà di spostare il discorso da un livello puramente declamatorio, dove è rimasta imbrigliata l'analisi condotta adottando una prospettiva formale-sostanziale, al piano degli strumenti e meccanismi di tutela in concreto attivabili, al fine di evidenziare le criticità che le strutture giuridiche (rimediali) presentano di fronte

---

<sup>37</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 81 ss. e p. 186.

<sup>38</sup> L. MEYER, *Intergenerational Justice*, cit., p. 3.

<sup>39</sup> *Ibidem*.



agli interessi delle generazioni future, nonché i percorsi interpretativi che ne possono consentire il superamento.

D'altronde, il riconoscimento di dignità giuridica a interessi riferibili alle generazioni future non sarebbe in ogni caso sufficiente a garantirne la tutela, considerato che la qualifica e il contenuto di un bisogno/pretesa/interesse/diritto dipendono dai mezzi di tutela apprestati<sup>40</sup>: il diritto/interesse, infatti, acquista coscienza di sé solo di fronte al proprio rimedio. Nelle pagine successive si tenterà di dare conto di tali profili e di avanzare alcune proposte che, data la novità e complessità della tematica oggetto di indagine, sono volte a richiamare l'attenzione sul problema e non già a risolverlo.

## 2. Beni ambientali, utilità e interessi umani.

Nella storia del pensiero recente, la tematica dei beni e, per quanto ci occupa, dei beni ambientali ha riscontrato un rinnovato interesse all'interno della dottrina giuridica e, più in generale, delle scienze sociali. Ciò si coglie in modo particolare adottando una prospettiva multidisciplinare, attraverso cui è possibile osservare come i vari saperi si confrontino con sempre maggiore sforzo sulla valenza del concetto di natura, di ecosistema e biodiversità e sul rapporto che li lega all'uomo e alla sua storia. Nell'ambito di tali ricerche, inoltre, le tradizioni teoriche del mondo occidentale si misurano oggi con cosmologie, prospettive teoriche e prassi provenienti da altre culture e fondate su tradizioni religiose differenti, quali quelle dell'America Latina<sup>41</sup> o della comunità Maori in Nuova Zelanda<sup>42</sup>. Queste prospettive arricchiscono il quadro di riferimento, relativizzando alcune delle coordinate teoriche fondamentali sulla base delle quali è stato costruito il pensiero moderno con

---

<sup>40</sup> U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria: contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 98. L'A. sottolinea efficacemente, prendendo ad esempio il diritto alla salubrità ambientale, che «non è tanto importante sapere se il diritto italiano prevede un diritto soggettivo assoluto all'ambiente salubre, quanto scoprire di quale *remedy* disponga il titolare di questo (presunto) diritto». Sul punto si veda oltre. Per approfondimenti si veda anche: A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2003<sup>4</sup>.

<sup>41</sup> Il riferimento è alla cosmovisione andina e, in particolare, alla Pachamama, terra madre nelle religioni mesoamericane, sui cui presupposti sono stati riconosciuti diritti alla natura nell'ambito della Costituzione dell'Ecuador e della Bolivia. Cfr. E. R. ZAFFARONI, *Pachamama, Sumak Kawsay y constituciones*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 2012, p. 433.

<sup>42</sup> Sebbene la concezione del rapporto uomo-ambiente vari a seconda dei differenti gruppi tribali, in generale la cultura Māori si fonda sulla connessione genealogica tra tutte le cose. Sicché i Māori credono che gli umani siano parte della natura e siano legati da connessioni genealogiche (*whanaungatanga*) alle foreste, mari e ai corsi d'acqua. In particolare, la comunità Māori riconosce l'ambiente, e le entità che lo costituiscono, come aventi non solo una presenza fisica, ma anche un valore spirituale e metafisico. Si veda per approfondimenti: Ministry for the Environment, *Māori Values Supplement*, parte del *Making Good Decisions Workbook*, ME, 679, consultabile al seguente indirizzo web: <https://www.mfe.govt.nz/sites/default/files/maori-values-supplement.PDF>.

riferimento a tale tematica, tra cui, in modo particolare, la rigida separazione tra *natura e cultura*<sup>43</sup>.

L'uno e l'altro processo trovano il loro punto di raccordo, perlomeno nell'ambito degli studi occidentali, nell'esigenza di affrontare i cambiamenti strutturali realizzatisi in campo ecologico e che si pongono quale punto di partenza per la ricerca di nuovi modi di rappresentare il rapporto tra l'uomo e l'ambiente in cui esso si colloca. Sotto il cappello della sostenibilità, in particolare, si confrontano oggi due differenti concezioni della natura (e dei beni che ne fanno parte,) l'una, tesa a ad attribuirle un valore segnatamente strumentale e, l'altra, un valore intrinseco. Tali differenti concezioni segnano peraltro l'opzione per il *framework* teorico-ideologico di riferimento, tradizionalmente ricadenti sotto l'etichetta di antropocentrismo, la prima, e biocentrismo (o ecocentrismo), la seconda.

Sotto questo profilo, occorre anzitutto segnalare come nell'ambito delle scienze morali vi sia una maggiore apertura ad assegnare alle *cose-esseri viventi* un valore intrinseco e, dunque, indipendente dalla funzione di sostentamento che esse svolgono nei confronti dell'uomo: si tratta principalmente degli studi tesi a fondare, sulla base di presupposti tra loro diversi, un'etica per la natura<sup>44</sup>, nell'ambito della quale animali non-umani<sup>45</sup>, il complesso delle singole creature viventi<sup>46</sup> o la natura intesa come sistema unitario<sup>47</sup> sono assegnatarie di un valore morale che ne impone la considerazione immediata all'interno di teorie normative. In questi ambiti, dunque, la natura o le sue cose divengono assegnatarie di un certo valore (intrinseco o strumentale) attraverso la mediazione operata dal soggetto che le valuta e che proietta su di esse idee, simboli o valori religiosi o filosofici acquisiti

---

<sup>43</sup> Si veda P. DESCOLA, *Par-delà nature et culture*, Gallimard, Paris, 2005, ed. italiana *Oltre natura e cultura*, Seid Editori, Firenze, 2014; B. LATOUR, *Non siamo mai stati moderni*, cit.

<sup>44</sup> Si vedano, tra gli altri: T. REGAN, *The nature and possibility of an environmental ethic*, in *Environmental Ethics*, 3, 1, 1981, p. 19 ss.; J. B. CALLICOTT, *Intrinsic Value, Quantum Theory, and Environmental Ethics*, v. 7, 3, 1985, p. 257 ss.; ID., *Non-Anthropocentric Value Theory and Environmental Ethics*, in *American Philosophical Quarterly*, vol. 21, 4, 1984, p. 299 ss.; ID., *Die begrifflichen Grundlagen der land ethic*, in A. KREBS (ed.) *Naturethik. Grundtexte der gegenwärtigen tier- und ökoethischen Diskussion*, Suhrkamp Verlag, Berlin, 1997; L'autore riprende il fondamentale lavoro di Leopold: A. LEOPOLD, *A Sand County Almanac & Sketches Here and There*, Oxford University Press, Oxford, 1949. Sul punto si veda altresì: H. ROLSTON, *Werte in der Natur und die Natur der Werte*, ivi; ID., *Philosophy gone wild: essays in environmental ethics*, Prometheus Books, Buffalo, N.Y., 1989; A. KREBS, *Discourse Ethics and Nature*, in *Environmental Values*, 6, 3, 1997, p. 269 ss. Per approfondimenti generali sul tema: R. F. NASCH, *The Rights of Nature. A History of Environmental Ethics*, University of Wisconsin Press, Madison, Wisconsin, 1989.

<sup>45</sup> P. SINGER, *Animal Liberation*, Jonathan Cape, London, 1975; T. REGAN, *The Case for Animal Rights*, University of California Press, Berkeley, 2004.

<sup>46</sup> H. ROLSTON, *op. cit.*; P. TAYLOR, *Respect for Nature: A Theory of Environmental Ethics*, Princeton University Press, Princeton, 1986.

<sup>47</sup> A. LEOPOLD, *op. cit.*; J. B. CALLICOTT, *Intrinsic value*, cit.

dalla tradizione culturale. Quale che sia il valore assegnato, in altre parole, esso non costituirebbe una proprietà della natura, bensì, pur sempre, un supplemento di valore che solo l'uomo può attribuire a un “*valueless objective world of material stuff*”<sup>48</sup>.

Si è fatto notare<sup>49</sup> che diversa invece è l'impostazione assunta dal diritto e dall'economia, quantomeno nell'ambito della cultura occidentale. Tradizionalmente, infatti, tali sistemi – seppur con autonomia di funzione – si occupano delle cose, e tra esse di quelle naturali, nel loro collegamento con interessi umani.

Da un punto di vista giuridico, per verificare quanto appena affermato occorre riferirsi dapprima alla teoria giuridica della cosa<sup>50</sup>, secondo cui essa denota «un'entità naturale, [...] una parte del mondo esterno, qualunque essa sia», che «deve poter servire all'attuazione di un interesse umano, individuale o collettivo»<sup>51</sup>. La cosa, quale elemento «generico e neutro», penetra nel sistema giuridico, allorché si metta in moto quel processo di qualificazione giuridica in forza della quale essa, «come entità extragiuridica, si trasforma in bene come entità giuridica»<sup>52</sup>; ciò che avviene allorché le sia «*attribuita l'idoneità ad essere punto di riferimento di rapporti giuridici*»<sup>53</sup>. La sequenza bene-soggetto (o interesse), tuttavia, è ulteriormente mediata dal concetto di utilità che, pur nella diversità delle formule utilizzate, ricorre costante nelle elaborazioni dei giuristi. L'utilità generata dalla cosa, infatti, rappresenta l'attitudine della stessa a soddisfare, direttamente o indirettamente, i bisogni umani<sup>54</sup>. Accanto a tale elemento, che costituisce il presupposto economico dell'ingresso della cosa nell'ambito del giuridico<sup>55</sup>, ve ne è un altro, secondo taluna dottrina, che attiene al rapporto quantitativo tra utilità prodotte e bisogni umani da

<sup>48</sup> L'espressione è ripresa da B. LATOUR, *How Better to Register the Agency of Things*, The Tanner Lecture on Human Values, Delivered at Yale University March 26, 2014, consultabile al seguente indirizzo web: <https://tannerlectures.utah.edu/Latour%20manuscript.pdf>.

<sup>49</sup> A. GAMBARO, *I beni*, in Trattato di diritto civile e commerciale, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, Giuffrè, Milano, 2012, *passim*.

<sup>50</sup> Per un'introduzione alla letteratura sul tema si vedano, tra gli altri: S. PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962; *ID.*, *Beni e cose in senso giuridico* (1962), in *Scritti giuridici*, vol. IV, Giuffrè, Milano 2011; G. ASTUTI, voce *Cosa (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962; V. ZENO ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Digesto discipline privatistiche – Sezione civile*, IV, Torino, 1989, pp. 439 e ss.; C. MAIORCA, *La cosa in senso giuridico. Contributo alla critica di un dogma* (1937), Esi, Napoli, 1978; B. BIONDI, voce *Cosa (diritto civile)*, in *Novissimo digesto italiano*, IV, Torino, 1968, p. 1008 ss.; A. JANNARELLI, *Beni-Profilo generali*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, vol. I, Cedam, Padova, 1997; M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Mario Bulzoni, Roma, 1963; M. ALLARA, *Dei beni*, Giuffrè, Milano, 1984. Si veda inoltre la letteratura citata nel corso del paragrafo.

<sup>51</sup> S. PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto civile*, II, Giuffrè, Milano, 1934, pp. 15-16.

<sup>52</sup> R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Giuffrè, Milano, 1934, p. 77.

<sup>53</sup> A. PINO, *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, in *Rivista trimestrale diritto e procedura civile*, 1948, 825 ss.

<sup>54</sup> F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. 1, Cedam, Padova, 2010, p. 313 ss.

<sup>55</sup> S. PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, *cit.*, p. 28.

soddisfare: il diritto infatti si occupa delle cose, solo allorché la loro disponibilità sia *limitata*<sup>56</sup> e, quindi, suscettibile di essere l'oggetto di un conflitto, tra singoli o gruppi, al fine del loro sfruttamento. È da questa circostanza, infatti, che nasce l'interesse, il quale si pone al centro della tutela giuridica e che individua il nucleo di un bene giuridico<sup>57</sup>. Fuoriescono di conseguenza dal giuridicamente rilevante, quelle cose – definite nelle fonti romane *res communes omnium* e qualificate come *extra commercium* – la cui illimitatezza, o quantomeno sovrabbondanza rispetto ai bisogni umani<sup>58</sup>, consente a tutti gli uomini di trarne le utilità, senza che ciò crei conflitto alcuno: ne sono esempi classici l'aria dell'atmosfera, l'acqua del mare, la luce del sole e le energie da essi sprigionate e di cui beneficiano gli uomini.

Questa affermazione in realtà prova troppo, perché introduce nel processo di qualificazione giuridica delle cose un elemento ad esse estraneo, che pertiene alla forma di appartenenza cui essi sono fatte rientrare, secondo l'archetipo fornito dal modello proprietà<sup>59</sup>. Certamente, la tutela dell'interesse (o pluralità di interessi) che si incardina sulle utilità transita attraverso la predisposizione da parte del diritto delle tecniche attraverso cui esse sono ripartite tra i vari attori giuridici, tecniche usualmente definite come forme di appartenenza, nonché dei rimedi che le supportano. Tuttavia, come ampiamente dimostrato da autorevole dottrina<sup>60</sup>, una impostazione più coerente con il dato storico e sistematico induce a ricostruire tali tecniche a partire dalle caratteristiche delle cose, a cui segue logicamente (e solo in seconda battuta) la selezione delle diverse forme di appartenenza delle utilità da esse prodotte. Da questa angolatura, risulta più agevole constatare come la categoria dei beni comprenda non solo le utilità attuali, oggetto di sfruttamento da parte dell'uomo, ma anche quelle potenziali che, prescindendo da una determinata condotta umana, possono essere sfruttate da singoli individui o gruppi collettivi<sup>61</sup>. E, in secondo luogo, emerge altresì che le tecniche di ripartizione delle utilità non sono indifferenti alle qualità naturali dei beni ed anzi in una certa misura rilevano, insieme ad altri, quali fattori destinati a conformarle.

In questa prospettiva, assumono peraltro rilevanza talune classificazioni elaborate dalla scienza economica, al cui sapere il diritto fa riferimento al fine di definire con più

---

<sup>56</sup> S. PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, cit., p. 28.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., p. 356 ss.

<sup>59</sup> A. GAMBARO, *I beni*, cit., spec. p. 68 e pp. 98-99

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> A. GAMBARO, *I beni*, cit., p. 98.

precisione contorni e contenuto delle utilità generate dalle cose. È agevole constatare come anche tale disciplina guardi alle cose, comprese quelle naturali, per il loro carattere di strumentalità. Ciò che muta rispetto al diritto è l'angolo di osservazione. La scienza economica, infatti, guarda al rapporto tra cosa e interesse umano non dal lato del soggetto, nel segno dell'utilità da quest'ultimo percepita, bensì dal lato della fonte che la origina<sup>62</sup>: si parla a tal riguardo di risorsa, termine che già di per sé denota la funzione di mezzo-a-scopo che essa riveste nei confronti dei soggetti che la sfruttano. In questo quadro, dunque, le risorse naturali possono essere definite come quel complesso di elementi (e energie) di cui si compone l'ambiente e che sono dall'uomo utilizzate o suscettibili di essere utilizzate al fine di soddisfare i propri bisogni nonché di produrre ricchezza. Si tratta certamente di una nozione contingente, destinata a modificarsi nel corso del tempo, in base allo sviluppo delle capacità tecniche dell'uomo e delle conoscenze scientifiche, nonché al mutare delle considerazioni sociali e culturali che ruotano attorno a tali risorse. Così, una entità che un tempo non costituiva risorsa, lo può diventare grazie al progresso tecnico (e viceversa).

Altrettanto contingenti<sup>63</sup>, sono i criteri adottati per classificare tali risorse, tra i quali particolare rilevanza per il diritto assume quello che attiene alla rivalità nell'uso: un bene si dice rivale nel consumo se l'uso da parte di un individuo ne esclude (o limita) la possibilità di godimento da parte di un altro. Sicché, in linea generale, allorché la risorsa sia oggetto di usi incompatibili, le utilità da essa generate sono suscettibili di soddisfare interessi individuali, mentre la compatibilità tra usi differenziati in relazione a risorse ad uso non rivale rende tali utilità suscettibili di legarsi a interessi generali o collettivi. Senonché, il concetto di rivalità risente anche dell'orizzonte temporale attraverso cui esso è osservato: una risorsa non rivale in un determinato istante di tempo, lo può diventare se osservata nel lungo periodo, allorché se ne limiti il godimento da parte di soggetti di là da venire.

Adottando questa prospettiva, che guarda alla datità delle cose prima ancora che alla valutazione soggettiva e idiosincratica che ad esse sono impresse da chi ha titolo per estrarne le utilità, è possibile constatare come non sempre lo schema semplificato proposto dal diritto di proprietà – che contempla l'attribuzione di tutte le utilità ad un unico soggetto in una isolata unità di tempo – risulti compatibile con le utilità generate dalle cose. È facile constatare come esso perda di senso di fronte ai beni pubblici, le cui caratteristiche di non escludibilità e non rivalità dovuta alla sua offerta illimitata lo rendono incompatibile con una forma di appropriazione di tipo proprietario, secondo la definizione di cui all'art. 832

---

<sup>62</sup> A. GAMBARO, *I beni*, cit., p. 77.

<sup>63</sup> Cfr. U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 57.

c.c. Ma, per quanto ci interessa, un simile rilievo può essere mosso anche nei confronti delle risorse ambientali: la loro natura di beni a fruizione inevitabilmente condivisa<sup>64</sup>, nonché la loro proiezione – quantomeno a partire dal quadro istituzionale disegnato a partire dagli anni Settanta e di cui si è detto più su – verso gli interessi di coloro che ci succederanno<sup>65</sup> rompono la riduzione imposta dallo schema proprietario, tanto sul fronte dell'unità soggettiva che di quella temporale.

È sulla base di tali presupposti, e secondo la metodologia che si è brevemente richiamata, che si sono svolti i lavori della Commissione sui Beni Pubblici presieduta da Rodotà e investita dal Ministero della Giustizia, nel giugno 2007, del difficile compito di riscrivere le norme del codice civile dedicate ai beni pubblici (Capo II, Titolo I del Libro III del codice civile)<sup>66</sup>. Tale proposta mira(va) a elaborare il lato soggettivo del diritto dei beni, quello che pertiene alle tecniche di ripartizione delle utilità, a partire da quello oggettivo, ossia dalla funzionalità o destinazione del bene oggetto d'esame. In questa nuova cornice concettuale, l'asse di studio sui beni non si identifica più con le vicende formalistiche inerenti alla titolarità del bene, ma investe direttamente la dinamica gestoria<sup>67</sup>, incentrata sull'individuazione di possibili modelli di utilizzo della risorsa scarsa verso finalità prestabilite<sup>68</sup>. Laddove il bene si connota per una destinazione all'uso pubblico, ossia si presenti come funzionale alla realizzazione e soddisfazione degli interessi di tutti i cittadini (e più in generale degli individui), lo stesso fuoriesce dalla rigida dicotomia pubblico-privato per abbracciare una dimensione collettiva, a prescindere dalla sua titolarità formale. Il concetto di utilità funzionale alla realizzazione di interessi umani costituisce la colonna portante della classificazione elaborata dalla Commissione, ove, accanto ai beni pubblici veri e propri, a loro volta ricondotti entro tre diverse categorie (beni ad appartenenza pubblica necessaria; beni pubblici sociali; beni fruttiferi), si affianca la fondamentale categoria dei beni comuni<sup>69</sup>.

---

<sup>64</sup> P. DELL'ANNO, E. PICOZZA, *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., p. 493;

<sup>65</sup> A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, Giuffrè, Milano, 1995, p. 137.

<sup>66</sup> Relazione Commissione Rodotà - elaborazione dei principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo per la novellazione del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile nonché di altre parti dello stesso Libro ad esso collegate per le quali si presentino simili necessità di recupero della funzione ordinante del diritto della proprietà e dei beni (14 giugno 2007), in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>67</sup> Cfr. A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Quale Stato*, III-IV, p. 87 ss.

<sup>68</sup> A. NERVI, *Beni comuni e ruolo del contratto*, in *Rassegna di diritto civile*, 1, 2014, p. 186.

<sup>69</sup> La dottrina sviluppata in tema di beni comuni è copiosa. Si vedano, in particolare: A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, Giuffrè, Milano, 2017; A. GAMBARO, *I beni*, cit.; A. IULIANI, *Prime riflessioni in tema di beni comuni*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2012, p. 617 ss.; A. LUCARELLI, *Note*

Secondo la nota definizione elaborata dalla Commissione Rodotà<sup>70</sup>, l'elemento distintivo dei *commons* consiste nella loro attitudine ad essere funzionalmente orientati alla soddisfazione dei diritti fondamentali degli individui e allo sviluppo della persona umana. Vi rientrano, essenzialmente: le risorse naturali, come i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; le altre zone paesaggistiche tutelate. Vi rientrano, altresì, i beni archeologici, culturali, ambientali.

Ma tale categoria stende la propria rilevanza oltre il tempo presente, proiettando la relazione che lega, per mezzo delle utilità, beni comuni e interessi umani su differenti piani temporali. Per la peculiare funzione chiamate a svolgere, le utilità che si incardinano su tali beni, infatti, non solo devono essere fruibili/accessibili alle persone/collettività viventi, ma anche salvaguardate a vantaggio delle generazioni future. Con riferimento alle prime, prevale l'esigenza di predisporre tecniche di appartenenza che consentano una gestione della risorsa che possa garantire un godimento inclusivo e un accesso diffuso<sup>71</sup>, che consenta l'esercizio dei diritti fondamentali e lo sviluppo della persona umana.

La prospettiva intergenerazionale delinea poi i contorni di un'ulteriore esigenza: il godimento del bene nella sua funzionalità orientata al soddisfacimento dei bisogni sociali presuppone la conservazione della risorsa nel tempo. Di qui, la necessità di elaborare strategie giuridiche volte a garantire la sopravvivenza di tali beni in un lasso temporale che travalica la dimensione del presente. Su tale argomento si tornerà a breve.

---

*minime per una teoria giuridica dei beni comuni, cit.*; P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 3, 2011, p. 2613 ss.; M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato: per un diritto dei beni comuni*, Ombre Corte, Verona, 2012; U. MATTEI, *Protecting the Commons: Water, Culture, and Nature: The Commons Movement in the Italian Struggle against Neoliberal Governance*, in *South Atlantic Quarterly*, vol. 112, 2, 2013, p. 366 ss.; U. MATTEI, *Beni comuni: un manifesto*, Roma-Bari, 2011; U. MATTEI, *La proprietà, cit.*; U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Naz. dei Lincei, Roma, 2010; U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2007; A. NERVI, *Common Goods and the role of the contract*, in *European Review of Contract Law*, 9, 4, 2013, p. 409 ss.; E. OSTROM, *Governing the Commons*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990; E. PELLECCIA, *Beni comuni e diritti fondamentali della persona*, in *Diritto e Formazione*, 2011, p. 429 ss.; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1981; A. QUARTA, M. SPANÒ (a cura di), *Beni comuni 2.0. Contro-egemonie e nuove istituzioni*, Mimesis, Milano, 2015; A. QUARTA, *Non-proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, Esi, Napoli, 2016.

<sup>70</sup> Questa la definizione sposata dalla Commissione Rodotà per la riforma della disciplina dei beni pubblici, il cui *Schema di disegno di legge delega* introduce all'art. 1, comma 3, lett. c) la categoria dei beni comuni e ne individua le caratteristiche strutturali.

<sup>71</sup> A. QUARTA, *Non-proprietà, cit.*

Come noto, le elaborazioni prodotte dalla Commissione Rodotà non sono state accolte sul piano giuridico-formale, essendo sfociate in un Disegno di Legge delega poi rimasto tale. Tuttavia, esse hanno suscitato un ampio dibattito in seno alla dottrina, giungendo all'attenzione non solo della giurisprudenza<sup>72</sup>, ma anche delle sedi legislative sub-primarie<sup>73</sup>.

Tuttavia, ancora poco esplorati sono i risvolti teorici e pratici veicolati dal riferimento esplicito alle generazioni future. Ciò, nonostante la stretta connessione che tale riferimento realizza sul versante pubblicistico, alla luce del quadro istituzionale affermatosi – a livello nazionale e internazionale – in tema di protezione dell'ambiente. Non è difficile scorgere gli elementi di connessione tra la categoria dei beni comuni e il principio dello sviluppo sostenibile e di solidarietà sociale, anche in un'ottica intergenerazionale, posti a fondamento dell'assetto istituzionale costruito dall'Unione Europea e, di riflesso, entrato nel nostro ordinamento. Entrambe le prospettive muovono dalla constatazione che occorre rafforzare la tutela di quei beni che, secondo le parole della Commissione, «soffrono di una situazione altamente critica, per problemi di scarsità e di depauperamento e per assoluta insufficienza delle garanzie giuridiche»<sup>74</sup>.

Gli elementi di coerenza si riscontrano altresì a livello di *framework* teorico, sul piano del rapporto che lega tra loro risorse ambientali e generazioni future. In entrambi le prospettive, infatti, le risorse naturali – pur essendo indirizzate (anche) alla tutela delle generazioni future – mantengono rispetto a queste ultime il loro carattere di strumentalità. Lo si evince comodamente, per quanto attiene ai lavori della Commissione Rodotà, dal riferimento alle utilità, quale oggetto della salvaguardia che il sistema giuridico dovrebbe

---

<sup>72</sup> Si pensi alla serie di ravvicinate sentenze emesse dalla Corte di cassazione che hanno coinvolto le Valli da pesca nella laguna di Venezia: Cass. Civ., 14-18 febbraio 2011, nn. 3665, 3811, 3812, 3939, 3937, 3938, 3939. In particolare sulla n. 3665 relativa alle Valli di pesca della laguna di Venezia si veda: E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro italiano*, 2012, I, c. 573 ss. I beni destinati all'uso pubblico sono stati al centro di un intenso dibattito giurisprudenziale che a partire dalla seconda metà dell'ottocento si è protratto fino agli anni trenta del secolo XX. Tra i primi più interessati casi giurisprudenziali sul tema si ricorda la celebre sentenza della Corte di Cassazione sull'uso pubblico di Villa Borghese; mentre l'ultimo atto del dibattito è coinciso con il suo punto più alto rappresentato dalla decisione della Cassazione (Cass. Civ., Sez. II, 4 luglio 1934, n. 2722, in *Giur. it.*, 1934, I, c. 1226 e ss.) concernente la possibilità per un cittadino di appellare una sentenza che aveva visto soccombere il Comune in cui risiedeva rispetto alla quale il Comune stesso aveva prestato acquiescenza. In tal caso, l'evoluzione giurisprudenziale porta a riconoscere per la prima volta l'uso collettivo sui beni demaniali come "diritto assistito d'azione". Per approfondimenti si veda A. DI PORTO, A. *Res in usu pubblico e beni comuni. Il nodo della tutela*, Giappichelli, Torino, 2013.

<sup>73</sup> Si pensi all'esperienza dei regolamenti comunali, iniziata a Bologna nel 2014, volti a disciplinare le forme di collaborazione tra cittadini e amministrazione pubblica con riguardo alla gestione dei beni comuni urbani. Per un approfondimento si veda: C. ANGIOLINI, *Possibilità e limiti dei recenti regolamenti comunali in materia di beni comuni*, in A. QUARTA, M. SPANÒ (a cura di), *Beni comuni 2.0*, cit., p. 147 ss.

<sup>74</sup> Cfr. Disegno di legge della Commissione Rodotà, cit., p. 6.



assicurare in un'ottica intergenerazionale<sup>75</sup>; e dal riferimento ai bisogni («needs») delle generazioni future nell'ambito della definizione del principio di sostenibilità. La stessa Commissione *Brundtland*, fautrice dell'espressione, aveva cura di osservare, all'interno del suo rapporto, come «[t]he environment does not exist as a sphere separate from human actions, ambitions, and needs and attempts to defend it in isolation from human concerns have given the very word "environment" a connotation of naivety in some political circles».

### 2.1. Segue. *Beni ambientali, capacità e interessi delle generazioni future.*

Dalle brevi battute appena svolte in tema di beni, emerge nell'ambito del sistema giuridico (ma i rilievi possono essere estesi al campo economico) il segno di una profonda e inscindibile relazione che lega la cosa, anche quella prodotta dalla natura, e una «qualsiasi contingenza o situazione attuale o potenziale, che abbia rapporto all'uomo (o più esattamente al soggetto giuridico)»<sup>76</sup>. “Cose” che accedono al sistema giuridico, entrando sul versante dell'oggetto, allorché «si umanizzano» o, se si guarda all'uomo calato all'interno del contesto sociale, «si socializzano»<sup>77</sup>. La prospettiva non muta, come si è cercato di evidenziare, allorché ci si occupi di tutelare le generazioni di là da venire, le quali mantengono dunque una caratterizzazione strettamente antropocentrica: le cose sono destinate a sostenere la vita degli uomini, presenti e futuri.

Pur tuttavia, l'evoluzione delle politiche ambientali e, in modo particolare, l'estensione del loro orizzonte temporale di riferimento ha “irritato” il sistema giuridico, incrinando i rigidi confini che separano le due prospettive più su delineate (antropocentrismo e biocentrismo). Si tratta di “deviazioni” che non compromettono il quadro teorico sopra descritto, bensì, come si cercherà di argomentare, lo arricchiscono di nuovi “punti di osservazione”.

Sotto questo profilo, preme anzitutto osservare che non sempre le risorse naturali rilevano nell'ambito dell'ordinamento, e delle varie discipline che lo strutturano, per le utilità da esse espresse. Lo spostamento di senso, trainato dal passaggio da una tradizione scientifica tesa a rappresentare il mondo secondo la metafora meccanicistica a quella

---

<sup>75</sup> ID., p. 2.

<sup>76</sup> S. PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, cit., p. 25.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

improntata sul concetto di «*network of ecological communities*»<sup>78</sup>, è ancora poco avvertito, ma trova conforto in non pochi dati normativi. Non potendo ripercorrere con completezza le linee che disegnano tale parabola, ci si limiterà a fornire alcune indicazioni normative che paiono particolarmente significative.

Una prima indicazione si rinviene sul piano civilistico e pertiene alle tecniche di rimessa in pristino, elaborate dal diritto comunitario e poi trasfuse nell'ordinamento italiano, per l'ipotesi di danno ambientale. La parte VI del d.lgs. 152 del 2006, e successive modifiche, con il quale è stata recepita la direttiva comunitaria 2004/35/CE, infatti, segna sotto tale profilo una svolta rilevante, introducendo un sistema articolato di risarcimento in forma specifica, destinato a prevalere, se non a soppiantarla, sulla tecnica del risarcimento per equivalente. Il legislatore comunitario si è proposto infatti di perseguire, attraverso la tutela civilistica, la riparazione completa delle risorse naturali e dei servizi danneggiati e il loro ripristino alle condizioni in cui si troverebbero se il danno non fosse occorso. In quest'ottica, il bene ambientale, e non l'interesse umano che su di esso si appunta, diviene dunque il parametro che guida la selezione del meccanismo riparatorio da apprestare. In particolare, nell'eventualità di danno all'acqua o alle specie e agli habitat naturali protetti, le modalità di riparazione devono svolgersi secondo la seguente tripartizione: riparazione "primaria, "complementare" e "compensativa". Per riparazione primaria deve intendersi qualsiasi misura "che riporta le risorse e/o i servizi naturali danneggiati alle, o verso le, condizioni originarie"<sup>79</sup>. Così, per esempio, qualora il danno ambientale abbia riguardato una zona umida, la riparazione completa del danno deve perseguire il ripristino della totalità dei tipi di habitat e di specie, dell'estensione o dell'entità delle popolazioni, e dei «servizi» che l'area umida in quanto «risorsa» forniva al pubblico o ad altre risorse naturali, quali, ad esempio l'uso a scopo ricreativo, la filtrazione dell'acqua, l'offerta di risorse alimentari, il valore paesaggistico, l'attenuazione dei nubifragi o l'offerta di un habitat idoneo a ospitare uccelli acquatici e altre specie<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> U. MATTEI, F. CAPRA, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, Berret-Kohler Publishers, Inc., Oakland, CA, 2015, p. 87 ss.

<sup>79</sup> Per quanto riguarda il danno al terreno, il punto 2 del secondo allegato della direttiva afferma la necessità di «adottare le misure necessarie per garantire, come minimo, che gli agenti contaminanti pertinenti siano eliminati, controllati, circoscritti o diminuiti in modo che il terreno contaminato, tenuto conto del suo uso attuale o approvato per il futuro al momento del danno, non presenti più un rischio significativo di causare effetti nocivi per la salute umana».

<sup>80</sup> Si veda il documento informativo redatto dalle istituzioni europee: *La direttiva sulla responsabilità ambientale. Tutelare le risorse naturali d'Europa*, consultabile al seguente indirizzo web: [http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/eld\\_brochure/IT.pdf](http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/eld_brochure/IT.pdf).

A tal fine, le condizioni originarie possono essere determinate utilizzando i dati esistenti sulle risorse e il sito danneggiati, i dati relativi a siti simili in grado di fornire i dati necessari o i dati che possono essere rilevati dopo l'incidente, nonché i dati che possono essere generati attraverso la modellizzazione delle risorse o dei servizi<sup>81</sup>.

Nel caso in cui non sia possibile procedere con la riparazione primaria, la disciplina comunitaria prevede un tipo di riparazione – detta “complementare” – fondata sul principio di equivalenza tra risorsa danneggiata e risorsa da ripararsi attraverso l'intervento del circuito giuridico: essa consiste nell'adozione delle misure in grado di ottenere «un livello di risorse naturali e/o servizi analogo a quello che si sarebbe ottenuto se il sito danneggiato fosse tornato alle condizioni originarie». Infine, la riparazione “compensativa” assume una valenza trasversale rispetto alle prime due, essendo diretta a rifondere «la perdita temporanea di risorse naturali e servizi in attesa del ripristino». Al fine di determinare le modalità delle due ultime tecniche di riparazione, si procede ad un'analisi di equivalenza, attraverso la quale si stabilisce quali risorse e servizi possono essere considerati «sufficientemente simili» alle risorse e ai servizi danneggiati e di quantificare l'entità del risarcimento (credito) affinché sia commisurato alla perdita procurata dal danno (debito).<sup>82</sup>

Vista da una prospettiva rimediale<sup>83</sup>, la previsione di un regime di risarcimento in forma specifica induce due osservazioni, l'una, riguardante la ragione che lo giustifica, l'altra, l'effetto che produce sul piano del diritto sostanziale. Sotto il primo profilo, occorre

---

<sup>81</sup> ID., 15.

<sup>82</sup> Più precisamente l'allegato II della direttiva raccomanda l'adozione di alcuni differenti metodi di valutazione dell'equivalenza, a seconda delle unità utilizzate per quantificare i suddetti debiti e crediti:

- metodo di equivalenza risorsa-risorsa: in cui debiti e crediti possono essere espressi in termini di unità di risorse (quali, ad esempio, il numero di esemplari di pesci o uccelli o i litri di acque sotterranee);

- metodo di equivalenza servizio-servizio o habitat-equivalente: in cui debiti e crediti possono essere espressi in termini di habitat simile (ad esempio l'area «zona umida» e la percentuale dei servizi da essa forniti persa o guadagnata).

Qualora tali metodi di analisi risultino impraticabili dal punto di vista tecnico, indesiderabili o eccessivamente onerosi, si potrà optare per una metrica monetaria che consente di misurare il valore delle risorse naturali e/o servizi perduti e dei benefici derivanti dalla riparazione adottando il seguente metodo:

- equivalenza valore-valore e valore-costi: in cui debiti e crediti sono espressi in termini monetari (valore-valore);

- nei casi in cui è possibile stimare il valore monetario del danno ma è impossibile stimare il valore monetario dei benefici derivanti dalla riparazione, è possibile fissare il budget (costo) della riparazione uguale al valore del danno (valore-costi). Il ricorso alla metrica monetaria non implica necessariamente l'obbligo di un risarcimento finanziario: il principio a cui si ispira la direttiva resta quello che le risorse e i servizi danneggiati vanno ripristinati”. Cfr. Direttiva 35/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 *sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, in GUCE L 143/56 del 30 aprile 2004.

<sup>83</sup> Su cui più estesamente infra cap. II, § 5.

osservare come l'opzione legislativa operata a livello europeo mostri l'intenzione di porre rimedio all'evento lesivo in sé, come alterazione, distruzione e compromissione dell'ambiente e non alle conseguenze negative di natura patrimoniale da esso discendenti. A differenza della regola di responsabilità fondata sul risarcimento per equivalente, che avrebbe consentito di tradurre il valore d'uso in valore di scambio, il rimedio in forma specifica, pur non potendo perseguire l'identità in termini naturalistici tra bene leso e bene riparato o sostituito, è volto alla ricostruzione del valore d'uso distrutto.

Allo stesso tempo, la scelta del rimedio in forma specifica contro le esternalità di danno fornisce alcune indicazioni sulla situazione soggettiva tutelanda. Il ripristino della situazione preesistente, infatti, produce benefici per tutti i consociati, così garantendo una tutela piena contro il danno ambientale<sup>84</sup>. In tal modo, il risarcimento coprirà non solo il valore d'uso attuale ma anche quello futuro, dando cittadinanza a interessi riferibili a orizzonti temporali di lungo periodo. Sul punto si tornerà oltre.

Il secondo rilievo muove sul versante penalistico della tutela ambientale e si appunta sulla disciplina dei c.d. "ecoreati" introdotti con legge n. 68 del 2015<sup>85</sup>, attraverso la quale il legislatore ha inteso attribuire un ruolo di primo piano alla tutela penale dell'ambiente. Prima di tale riforma, la tutela penale ricopriva un ruolo meramente ancillare, secondario, rispetto al diritto amministrativo, in quanto la maggior parte delle ipotesi previste erano costruite come sanzioni conseguenti al mancato conseguimento di autorizzazioni o all'infrazione di regolamenti, ovvero alla violazione di regole di natura amministrativa<sup>86</sup>. Ciò si traduceva nella predisposizione di fattispecie di pericolo astratto e fattispecie contravvenzionali. La mancata previsione nel codice penale di un autonomo reato di disastro ambientale aveva indotto la giurisprudenza a supplire mediante forzature interpretative, coinvolgendo in particolare la fattispecie di disastro innominato, prevista dall'art. 434 c.p. nell'ambito dei delitti contro la pubblica incolumità. Nel tentativo di colmare tale aporia, la legge n. 68 del 2015 ha introdotto, all'interno del libro II del codice penale, un autonomo titolo (Titolo VI-bis) dedicato ai delitti contro l'ambiente. In particolare, l'art. 452 quater c.p. prevede il nuovo reato di disastro ambientale, costituito *alternativamente*: 1) dall'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema; 2)

---

<sup>84</sup> U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 339.

<sup>85</sup> Legge 22 maggio 2015, n. 68 recante Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente, GU Serie Generale n.122 del 28 maggio 2015.

<sup>86</sup> Si vedano, tra le altre, la Legge 13 luglio 1966, n. 615, recante Provvedimenti contro l'inquinamento atmosferico, in GU n. 201 del 13 agosto 1966 (c.d. legge antismog) e la legge 10 maggio 1976, n. 319, recante Norme per la tutela delle acque dall'inquinamento, in GU n. 141 29 maggio 1976 (c.d. legge Merli)

dall'alterazione dell'equilibrio di un ecosistema la cui eliminazione risulti particolarmente onerosa e conseguibile solo con provvedimenti eccezionali; 3) dall'offesa alla pubblica incolumità in ragione della rilevanza del fatto per l'estensione della compromissione o dei suoi effetti lesivi ovvero per il numero delle persone offese o esposte a pericolo<sup>87</sup>.

Il primo dato di cui occorre tenere conto concerne il profilo sistematico. Da un lato, la scelta di collocare la norma all'interno di un autonomo titolo dedicato all'ambiente è un indice della volontà del legislatore di individuare il bene giuridico protetto dalla fattispecie incriminatrice direttamente nell'ambiente, anziché subordinare la tutela di quest'ultima all'offesa dell'incolumità pubblica. Dall'altro lato, la stretta connessione che esso mostra proprio con i reati contro l'incolumità pubblica, che occupano il titolo precedente, segnala come il legislatore abbia voluto accogliere una prospettiva intermedia tra concezione ecocentrica e antropocentrica dell'ambiente. Scelta che trova ulteriore conferma, nella circostanza per cui gli eventi previsti dalla fattispecie di reato sono tra loro alternativi. Sicché, per integrare gli estremi del reato sarà sufficiente che l'evento abbia cagionato un'alterazione irreversibile dell'equilibrio di un ecosistema, ossia che abbia compromesso la capacità auto-rigenerativa dell'ambiente, indipendentemente dall'offesa alla pubblica incolumità.

Intesa in senso estensivo, la locuzione comprende anche le ipotesi in cui la reversibilità può esservi, ma dopo lunghissimo tempo. Secondo quanto previsto dall'art. 452 quater, comma 1, n. 2 anche la condotta che determini una alterazione dell'ambiente reversibile, ma solo a seguito di interventi particolarmente onerosi o eccezionali, integra gli estremi della fattispecie.

È precisamente la reversibilità che segna la linea discretiva tra l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 452 quater e quella di cui all'art. 452 bis c.p., riguardante la fattispecie di inquinamento ambientale. Tale figura è volta a punire la condotta di chiunque abusivamente cagiona una compromissione o un deterioramento significativi e misurabili: 1) delle acque o dell'aria, o di porzioni estese o significative del suolo o del sottosuolo; 2) di un ecosistema, della biodiversità, anche agraria, della flora o della fauna<sup>88</sup>. Si tratta, in entrambe le ipotesi, di reati di evento, a forma libera, nonché reati istantanei ad effetti permanenti. Secondo l'interpretazione accolta in giurisprudenza, le nozioni di

---

<sup>87</sup> La disposizione introduce al secondo comma una circostanza aggravante, per l'ipotesi in cui il disastro sia prodotto in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette.

<sup>88</sup> Anche in questo caso è prevista una circostanza aggravante analoga a quella di cui all'art. 452 quater.

compromissione e deterioramento<sup>89</sup> indicano, rispettivamente, una condizione di squilibrio “funzionale”, capace di incidere sui «processi naturali correlati alla specificità della matrice ambientale o dell’ecosistema»; una situazione di squilibrio “strutturale”, connotata da «un decadimento di stato o di qualità di questi ultimi». Entrambi (compromissione e deterioramento) devono essere significativi e misurabili.

Peraltro, tale norma deve essere coordinata con quella di cui all’art. 5, lett. i-ter) del Codice dell’ambiente (d.lgs. n. 152 del 2006), la quale precisa che per inquinamento ambientale si intende «*l’introduzione diretta o indiretta, a seguito di attività umana, di sostanze, vibrazioni, calore o rumore o più in generale di agenti fisici o chimici, nell’aria, nell’acqua o nel suolo, che potrebbero nuocere alla salute umana o alla qualità dell’ambiente, causare il deterioramento dei beni materiali, oppure danni o perturbazioni a valori ricreativi dell’ambiente o ad altri suoi legittimi usi*». Disposizione che pare in linea con un quadro di tutela in cui la qualità dell’ambiente, pur mostrando una stretta connessione con la salute umana, può rilevare come posta oggetto di autonoma tutela.

I riferimenti alle caratteristiche intrinseche di beni ambientali ed ecosistemi si rinviengono altresì nell’ambito della disciplina amministrativa contenuta nella Parte II del medesimo Codice dell’ambiente, per quanto concerne le procedure di valutazione degli effetti ambientali di attività di trasformazione del territorio, previsti attraverso atti di pianificazione o programmazione (*Valutazione ambientale strategica - VAS*) o della realizzazione di progetti relativi a particolari impianti, opere o interventi pubblici o privati che possono avere un rilevante impatto sull’ambiente (*Valutazione impatto ambientale - VIA*).

Secondo quanto stabilito dall’art. 4, comma 3 del Codice dell’ambiente, tali valutazione sono svolte al fine di assicurare che l’attività antropica sia compatibile con il parametro dello sviluppo sostenibile che, come indica lo stesso testo di legge, consiste «*nel rispetto della capacità rigenerativa degli ecosistemi e delle risorse, della salvaguardia della biodiversità e di un’equa distribuzione dei vantaggi connessi all’attività economica [...]*». In particolare, la valutazione ambientale dei progetti persegue la finalità di proteggere la salute umana e contribuire con un miglior ambiente alla qualità della vita, ma anche di «*provvedere al mantenimento delle specie e conservare la capacità di riproduzione degli ecosistemi in quanto risorse essenziali per la vita*» (art. 4, comma 4, lett. b, d.lgs. n. 152 del 2006).

---

<sup>89</sup> Cfr. Cass. pen, 3 novembre 2016, n. 46170 e Cass. pen. 31 gennaio 2017, n. 15865.

L'accoglimento di una prospettiva tesa ad attribuire rilevanza ai processi biologici che informano gli ecosistemi si registra anche in relazione alla protezione di singoli beni ambientali, quali, ad esempio, le foreste. Pur non disponendo di una politica forestale comune, la Commissione europea ha adottato nel 2013 una nuova strategia volta a proporre un quadro europeo di riferimento per l'elaborazione delle politiche settoriali aventi un impatto sulle foreste<sup>90</sup>. Tra i principi guida di questa strategia figura la gestione sostenibile delle foreste, la quale viene definita, sulla scorta delle indicazioni fornite nel 1993 dalla conferenza ministeriale per la protezione delle foreste in Europa (MCPFE)<sup>91</sup>, come «*la gestione e l'uso dei terreni forestali secondo modalità e tassi in grado di mantenerne la biodiversità, la produttività, la capacità di rigenerazione, la vitalità e le potenzialità di svolgere, nel presente e in futuro, le rispettive funzioni ecologiche, economiche e sociali a livello locale, nazionale e mondiale, senza danneggiare altri ecosistemi*».

Il quadro normativo conta ulteriori riferimenti che muovono in questo senso. Ciò che preme qui rilevare è che le direttive espresse dal principio guida dello sviluppo sostenibile e volte alla conservazione dei beni ambientali lungo un orizzonte di lungo periodo, quello appunto delle generazioni future, hanno contribuito a conformare la rilevanza giuridica della nozione di bene ambientale. In particolare, le scelte politiche sottese al paradigma della sostenibilità, del quale i riferimenti normativi richiamati sono espressione, segnalano la tendenza del sistema giuridico non tanto a riservare all'ambiente uno spazio di tutela autonomo e indipendente dalle sorti degli uomini e dei loro interessi, come vorrebbero talune antropologie anti-antropocentriche elaborate nell'ambito delle scienze morali.

A ben vedere, il collegamento con gli interessi umani rimane vivo e guida la mano del legislatore. Tuttavia, esso subisce una rotazione di senso e viene calato all'interno di un più vasto sistema di relazioni, all'interno delle quali i beni ambientali acquistano rilevanza anche in ragione delle leggi biologiche che ne guidano i processi interni di riproduzione e delle connessioni che sviluppano con altri elementi del sistema cui appartengono<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> *Una nuova strategia forestale dell'Unione europea: per le foreste e il settore forestale*, Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, COM(2013) 659/final2.

<sup>91</sup> Cfr. MCPFE, 1993, Resolution H1, *General Guidelines for the Sustainable Management of Forests in Europe*, Second Ministerial Conference on the Protection of Forests in Europe, 16-17 June 1993, Helsinki, Finland, <http://www.mcpfe.org>.

<sup>92</sup> J. PENLAC, M. K. LOMPO, J. BALLEST, J.-L. DUBOIS, *Sustainable Human Development and the Capability Approach: Integrating Environment, Responsibility and Collective Agency*, in *Journal of Human Development and Capabilities*, vol. 14, 1, 2013, p. 77 ss.

Non si tratta tuttavia di una pure presa di coscienza di una variante ontologica delle cose naturali. La nuova “realtà” delle cose è il frutto di un’operazione attraverso cui il diritto opera sulla natura, per istituirne un diverso lato all’interno del sistema giuridico, fuori da una logica che guardi ai beni ambientali esclusivamente per i loro processi biologici e oltre la prospettiva che assegna loro un valore esclusivamente “umano”, per tracciare una via intermedia: quella intesa a individuare, e insieme istituire, una nozione – che potrebbe dirsi *capacità* – che consenta al bene ambiente di sopravvivere nonostante l’uomo e il suo sistema economico sociale<sup>93</sup>. In questo senso, il diritto fissa un limite alle operazioni umane sulla natura, delineando i contorni di uno spazio nella cosa naturale a cui, pur appartenendo al giuridicamente rilevante, non può essere assegnato un valore in termini puramente monetari. La progressiva “oggettivazione” di questa diversa dimensione dei beni ambientali all’interno del sistema giuridico non solo rende più labili i confini tra le due prospettive – quella antropocentrica e biocentrica – più su richiamate, ma consente di ritagliare su di essa strutture normative capaci di ampliare il proprio regime temporale di riferimento. In questo orizzonte di senso, l’asse della tutela apprestata dall’ordinamento si sposta dalla mera disciplina della gestione/godimento/sfruttamento/tutela delle utilità prodotte dai beni ambientali e di cui può godere l’uomo, a una disciplina volta a perseguire la compatibilità tra lo sfruttamento di tali utilità e la capacità degli stessi beni di auto-generarsi nel tempo, secondo le proprie leggi.

La distinzione tra le due diverse dimensioni – quella (umana) della utilità e quella (non-solo-umana) della capacità – che i beni ambientali presentano all’interno dell’attuale quadro istituzionale consente di delineare con più precisione i contorni del discorso sulle generazioni future. È chiaro, infatti, che la tutela delle generazioni future transiti per la protezione dei beni ambientali. Tuttavia, il nesso che lega tali beni e le generazioni di là da venire non è fornito dalle utilità espresse dalle prime a vantaggio delle seconde, secondo una prospettiva volta a individuare l’interesse nel godimento o sfruttamento di dette utilità. Tale impostazione, pur facendo da sfondo al discorso intergenerazionale, non pare in linea con il quadro giuridico ricostruito, limitandosi a riprodurre – su un distinto piano temporale – il rapporto esistente tra interessi umani e beni ambientali. Sicché la tutela di tali interessi si realizzerebbe solo allorché vi sia contemporaneità tra utilità espressa dal

---

<sup>93</sup> Lo spunto è fornito da: A. L. TSING, *The Mushroom at the End of The World*, cit., p. vii. Si veda anche sulla natura come istituzione Y. THOMAS, *L’institution juridique de la nature – Remarques sur la casuistique du droit naturel à Rome*, in Y. THOMAS, *Les opérations du droit*, a cura di M.-A. HERMITTE E P. NAPOLI, Seuil/Gallimard, Paris, 2011, p. 22-40, nel quale l’A. afferma significativamente: «*la nature préfigure les institutions, tout en étant définie par elles*».



bene e soggetto che, secondo l'ordinamento, è legittimato a goderne, considerato che il godimento delle prime necessita dell'esistenza del secondo. Così procedendo, si rileva unicamente come i membri delle generazioni future, in quanto esseri umani, godranno dei diritti oggi riconosciuti all'individuo/uomo, una volta venuti ad esistenza.

Per contro, ove si guardi al rapporto intergenerazionale nella sola dimensione di un "presente atemporale" – l'unica prospettiva compatibile con i principi dello sviluppo sostenibile e di precauzione, volti a "incorporare la dimensione del futuro"<sup>94</sup> – è possibile rilevare come il nesso tra beni ambientali e generazioni future si instauri sul lato della capacità, della potenza dei primi di dare vita ai propri processi, sì da consentire la produzione di utilità nel tempo. Di conseguenza, pare più corretta, da un punto di vista sistematico e alla luce del mutato quadro normativo, un'impostazione che guardi alle posizioni giuridiche delle generazioni future come incardinate non già sulle utilità espresse dalla cosa, bensì sulla (fonte della risorsa, ossia sulla) capacità di quest'ultima di esprimere utilità in una pluralità di unità temporali; e oggetto della tutela giuridica non sarà il godimento/sfruttamento delle prime (utilità), bensì la preservazione delle seconde (potenzialità/capacità).

In questo orizzonte di senso, le situazioni giuridiche riferite alle generazioni future avranno sì natura strumentale rispetto agli interessi umani delle persone di là da venire; al contempo, e a differenza di questi ultimi, esse si configureranno come attuali e non meramente futuri.

A ben vedere, una tale prospettiva consente altresì di evitare di appiattare il discorso in tema di generazioni future sulle singole individualità che lo compongono: la differenziazione delle posizioni giuridiche soggettive tra i vari componenti della collettività del futuro esigerebbe infatti la messa in forma delle loro singole identità e, dunque, l'attesa della loro costruzione nel tempo che verrà. Ciò che non è possibile (problema della non-identità; problema della non-esistenza), ma neanche necessario. L'identità delle generazioni future nel tempo presente, infatti, è etero-determinata, conformandosi all'orizzonte di problemi che essi saranno chiamati ad affrontare nel futuro. Pertanto, il processo di differenziazione volto a individuare, in ambito privatistico, la posizione di un singolo soggetto su beni o utilità e così distinguerla da quella di altri soggetti non avviene tra le singole unità del gruppo in futuro o tra unità (future) del gruppo e collettività futura (contestualità futuro-presente); per contro, esso si realizza sui margini

---

<sup>94</sup> S. RODOTÀ, *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M. R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato. cit.*, p. 321

del tempo, sicché la posizione giuridica della collettività (e sua identità) del futuro si differenzia in ambito privatistico dalle posizioni giuridiche di quelle entità soggettive (singole o collettive) che abitano il presente<sup>95</sup>.

In definitiva, l'adozione di una prospettiva sistematica e, all'un tempo, pratica, volta a individuare il problema e insieme il contenuto dell'interesse delle generazioni future, prima ancora di interrogare la scienza giuridica circa la sua forma più idonea, consente di proporre una diversa sequenza al fine di individuare le modalità attraverso cui le generazioni future fanno il loro ingresso all'interno del sistema giuridico: anziché, *diritti individuali-umani-futuri*; la sequenza delinea i contorni di un legame tra *interessi collettivi-nonumani-attuali*.

Come si cercherà di argomentare più avanti, tale impostazione non è priva di ripercussioni teorico-pratiche allorché si conduca un'indagine, quella che ci si propone di svolgere nelle prossime pagine, tese a individuare gli strumenti civilistici più idonei ad introdurre forme di tutela di soggetti non ancora esistenti.

### 3. Modelli e forme di tutela delle generazioni future nel diritto privato.

Una volta chiariti i contorni delle situazioni giuridiche soggettive delle generazioni future e messa in luce la molteplicità di interessi che, in un'ottica intergenerazionale, insistono sulla medesima fonte di utilità, il diritto dovrà occuparsi di coordinare le aspettative, condotte umane ed assunzioni di rischio che su di essa si appuntano<sup>96</sup>.

Calando il discorso così impostato nell'ambito del sistema privatistico, si può osservare come i modelli di tutela delle generazioni future rispondano astrattamente a due differenti meccanismi, entrambi fondati sul principio di solidarietà inter-generazionale.

Per un verso, la cooperazione inter-generazionale si esplica secondo meccanismi di tipo volontario, attraverso la predisposizione di accordi finalizzati alla preservazione dei beni ambientali in un orizzonte temporale di lungo periodo. La prospettiva, particolarmente sviluppata negli ordinamenti stranieri, raccoglie vari istituti che si pongono tra il pubblico e il privato. Alcuni di essi coprono l'area contrattuale (contratto ecologico)<sup>97</sup> o

---

<sup>95</sup> Per approfondimenti sulla problematica della differenziazione degli interessi nell'ambito del diritto privato si veda: A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., p. 37.

<sup>96</sup> A. GAMBARO, *I beni*, cit., p. 108.

<sup>97</sup> Per un quadro generale si veda: U. MATTEI, A. QUARTA, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Aboca, Sansepolcro (AR), 2018. Sul rapporto tra diritto contrattuale e tutela dell'ambiente si veda: M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi ecologica del*

convenzionale. Si pensi ai c.d. *conservation covenants* o – seconda la nomenclatura statunitense – *conservation easements*<sup>98</sup>, particolarmente diffusi nell'ordinamento australiano e in quello statunitense e oggetto, nel 2014, di una proposta di riforma nel Regno Unito<sup>99</sup>. Tale strumento consente di dare forma giuridica ad accordi stipulati tra proprietari terrieri privati e l'amministrazione pubblica di riferimento, aventi quale causa la conservazione nel tempo dei beni ambientali su cui insiste il diritto dominicale, anche dopo che il contraente-proprietario abbia cessato di esserne titolare.

Oltre che su rapporti di tipo obbligatorio, la disgregazione delle prerogative proprietarie volta alla pianificazione dell'utilizzo delle risorse naturali al fine di soddisfare interessi intergenerazionali può essere realizzata attraverso l'utilizzo del rapporto reale. In questi casi, a venire in rilievo è l'istituto del *trust* che attraverso la dissociazione tra proprietà e controllo consente di dare forma a un assetto istituzionale diretto alla custodia fiduciaria delle risorse nell'interesse delle generazioni future. La specificità di questo meccanismo consiste infatti nella creazione di un soggetto dedicato alla conservazione di un patrimonio inalienabile, il quale – in determinate ipotesi – può essere gestito a vantaggio delle generazioni che verranno<sup>100</sup>. È agevole osservare come tali meccanismi muovano all'interno di una prospettiva proprietaria, per individuare le forme e i modelli attraverso cui il titolare del diritto (sia esso pubblico o privato) può disporre, decidendo liberamente di rinunciare ad alcune delle sue prerogative, al fine di tutelare interessi riferibili alle generazioni venturose. Tuttavia, tali strumenti, pur utili a sollecitare comportamenti socialmente virtuosi, fuori da una razionalità puramente economica, subordinano pur sempre la protezione delle generazioni future alla volontà di singoli soggetti proprietari, rispetto all'utilizzo delle risorse ad essi appartenenti.

Per altro verso, e più di recente, forme di cooperazione intergenerazionale hanno trovato terreno fertile anche in una fase patologica, quale quella volta a reagire a quelle compromissioni o minacce ai beni comuni capaci di colpire anche le generazioni a venire. Questo dato è emerso in particolar modo nell'ambito delle problematiche poste dal *climate change*, in cui la particolare configurazione dei danni o rischi ad esso connessi ha dato vita

---

*diritto contrattuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2016; ID., *Contratto, ambiente e giustizia dello scambio nell'officina dell'interprete*, in *Politica del diritto*, 1, 2018, p. 3 ss.

<sup>98</sup> Su cui, di recente, si veda: F. CHEEVER, N. A. MCCLAUGHLIN, *An Introduction to Conservation Easements in the United States. A Simple Concept and a Complicated Mosaic of Law*, in *University of Utah College of Law Research Paper no. 130*, 2015.

<sup>99</sup> UK LAW COMMISSION - REFORMING THE LAW, *Conservation Covenants*, 2014.

<sup>100</sup> Cfr. C. DESIDERI, E. A. IMPARATO, *I beni ambientali e proprietà. I casi del national trust e del Conservatoire de l'Espace Littoral*, Giuffrè, Milano, 2005, p. XX.

a una corrente casistica, all'interno della quale le generazioni future hanno assunto il ruolo di protagonista.

Tale nuovo scenario, ancora in fase embrionale, suggerisce una prospettiva di indagine che, anziché incentrarsi sull'analisi di quegli strumenti giuridici di cui il titolare (presente) di un diritto potrebbe servirsi al fine di soddisfare uno o più interessi riferibili a soggetti non-ancora-esistenti, muova invece dalle situazioni giuridiche soggettive per così dire "non-proprietarie", e non formalizzate in termini di diritto soggettivo, riferibili alle generazioni future, per indagare i meccanismi di tutela astrattamente configurabili e i problemi che essi pongono rispetto al tema oggetto d'indagine. È in questa seconda area che si innesta la successiva ricerca, volta a introdurre il tema delle generazioni future nell'ambito della prospettiva rimediale.

#### 4. *Impostazione del problema.*

Guardando all'incontro tra generazioni nell'ottica dei contatti tra esse non pianificati, il problema della tutela sorge in tutte quelle ipotesi in cui una attività condotta nel presente sia in grado di incidere sulla capacità dei beni di generare utilità nel tempo (il che include anche le relazioni di natura ecologica che la cosa intrattiene con altre cose) e, per tale via, di proiettare i propri effetti oltre il tempo della vita umana. Sono infatti i confini del tempo dell'esistenza umana a istituire la frontiera all'azionabilità – in ambito privatistico – di quei diritti fondamentali (e umani), quali quello alla salute o salubrità ambientale, che si appuntano sulle risorse.

La dinamica in questione può essere utilmente descritta prendendo a prestito lo strumentario concettuale offerto dalla scienza economica. A venire in rilievo, sotto questo profilo, è il concetto di esternalità, elaborato da Alfred Marshall e A.C. Pigou<sup>101</sup>, sebbene già rintracciabile nella sua forma embrionale nel *Wealth of Nations* di Adam Smith<sup>102</sup>. Come noto, esso descrive il fenomeno per cui un comportamento sociale o economico di un soggetto (o gruppo di individui) produce effetti negativi o positivi nei confronti di un altro soggetto (o altro gruppo di individui), senza che, rispettivamente, il primo ne sopporti

---

<sup>101</sup> A. C. PIGOU, *Economia del benessere*, Utet, Torino, 1968.

<sup>102</sup> Per approfondimento si veda in particolare: U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria: contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 11 ss.; ID., *I rimedi*, cit., p. 120; D. W. BROMLEY, *Environment and Economy. Property Rights and Public Policy*, Blackwell, Oxford, UK, Cambridge, USA, 1991, p. 59 ss.

il costo o il secondo ne compensi i benefici, secondo i meccanismi propri del mercato<sup>103</sup>. Nel primo caso si parla di esternalità negative, nel secondo di esternalità positive. Il primo fenomeno – che qui ci interessa – si realizza tipicamente in campo ambientale, dove il trasferimento di pesi tra soggetti (umani) si realizza solo indirettamente, attraverso il collegamento garantito dal consumo di una risorsa scarsa: nell'ambito delle esternalità (tecnologiche) ambientali<sup>104</sup>, infatti, gli effetti negativi dell'azione di un soggetto si scaricano direttamente sui beni ambientali e solo indirettamente sull'uomo<sup>105</sup>, per mezzo della valutazione monetaria ad essi assegnata.

Di regola, la produzione di esternalità negative in campo ambientale presuppone la coesistenza dei soggetti coinvolti e più spesso la loro vicinanza spaziale. Non a caso, il concetto è risultato particolarmente utile al giurista allorquando si è confrontato con la disciplina dei conflitti tra usi incompatibili di fondi proprietari (in particolare, art. 844 c.c.). Tuttavia, il concetto può essere utilizzato anche per descrivere quelle particolari ipotesi in cui il collegamento inter-soggettivo garantito dalla risorsa scarsa non si realizzi in termini di vicinanza spaziale, bensì sui margini del tempo. Visto da un'ottica intergenerazionale, è possibile che il trasferimento non compensato si realizzi tra un soggetto appartenente alla generazione presente, che trae beneficio dall'utilizzo della risorsa, e la generazione successiva che ne patisce il costo in termini di debito ecologico<sup>106</sup>.

Tale fenomeno, che può essere dovuto al comportamento di un solo individuo o – più spesso nel nostro caso – a svariati comportamenti di svariati individui<sup>107</sup>, si realizzerà allorché il degrado ambientale sia istantaneo, determinando effetti irreversibili nel tempo; ovvero consegua all'accumulo per periodi più o meno lunghi di effetti esterni sull'ambiente, destinati a tradursi in un costo solo in un momento successivo, andando in tal modo a gravare su soggetti non-ancora-esistenti rispetto al momento in cui l'attività è stata posta in essere. In tale ultima ipotesi, che rappresenta la maggior parte dei casi, l'esternalizzazione nei confronti delle generazioni future non si sostanzia in eventi unici ed

---

<sup>103</sup> La Commissione Europea precisa che «le esternalità sono danni o vantaggi il cui costo non è sostenuto, nelle condizioni normali del mercato, dal responsabile del danno o dal fruitore del vantaggio». Si tratta quindi di "costi e i benefici risultanti da attività sociali ed economiche di un gruppo di persone che esercitano un effetto su un altro gruppo di persone, quando il primo gruppo non tiene pienamente conto di tale effetto». Commissione europea, DG Ambiente. *A Study on the Economic Valuation of Environmental Externalities from Landfill Disposal and Incineration of Waste. Final Main Report*, ottobre 2000, pag. 9.

<sup>104</sup> Cfr. W. BROMLEY, *op. cit.*, p. 69.

<sup>105</sup> E. DI GIULIO, *Le esternalità ambientali*, *cit.*, p. 226

<sup>106</sup> R. MOLESTI (a cura di), *Economia dell'ambiente e bioeconomia*, FrancoAngeli, Milano, 2005, p. 54.

<sup>107</sup> Cfr. J. M. BUCHANAN, W. C. STUBBLEBINE, *Externality*, in *Economica New Series*, vol. 29, 1962, p. 371 ss.

irripetibili – secondo i canoni dell'accidentalità – che occorre rimuovere una volta prodottisi. Per contro, essa consegue a una o più turbative ambientali dal carattere continuativo<sup>108</sup>, determinando situazioni di pericolo destinate a sfociare in eventi dannosi solo nel lungo periodo (es. *slow onset events*). Tali ipotesi potrebbero ricondursi nell'alveo delle c.d. esternalità di pericolo, qui intese in senso intergenerazionale, la tutela contro le quali sarebbe diretta a ovviare che comportamenti leciti *oggi* producano effetti lesivi *domani*.

Scendendo dal teorico al mondo reale, si pensi al caso di un'attività di natura estrattiva che importa la progressiva distruzione di un bene ambientale (es. ghiacciaio, foresta) al fine di produrre benefici e utilità nel tempo presente. Paradigmatici, sotto questo profilo, sono i casi di *climate change*, in cui le emissioni di gas a effetto serra generano un aumento della temperatura globale in grado di incidere sulla capacità di alcune risorse ambientali di riprodursi nel lungo periodo. Attività di questo genere potrebbero dunque comportare danni contestualmente a uno o più soggetti nel presente e a una o più generazioni future (è il caso delle esternalità di danno istantaneo); ovvero potrebbero produrre effetti negativi unicamente nel lungo periodo, in termini di riduzione o eliminazione della capacità dei beni di produrre utilità nel lungo periodo<sup>109</sup> (esternalità intergenerazionali di pericolo). In tali casi, l'azione intrapresa produce un costo per la società futura che, fuoriuscendo dai contorni dell'unità decisionale, non è compensato nel presente. Questa prospettiva è stato oggetto di studio proprio in campo economico, generando non pochi problemi in merito agli strumenti di valutazione di tali costi e ai quei c.d. "metodi di sconto" attraverso cui si tende ad assegnare un peso minore ai danni che si verificheranno nel futuro rispetto a quelli che si realizzano nel presente<sup>110</sup>.

Chiaramente, non tutte le esternalità sono giuridicamente rilevanti. Potenzialmente, ogni attività quotidiana è in grado di produrre effetti esterni negativi e ciò, a maggior ragione, quando si guardi al fenomeno in chiave intertemporale.

---

<sup>108</sup> Per approfondimenti si veda: U. MATTEI, *I modelli nella tutela dell'ambiente*, cit., p. 418.

<sup>109</sup> Cfr. B. A. ACKERMAN, S. R. ACKERMAN, D. W. HENDERSON, *The Uncertain Search for Environmental Policy: The Costs and Benefits of Controlling Pollution along the Delaware River*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 121, 6, 1973, p. 1225 ss. Sebbene non riferito esplicitamente alle generazioni future ma agli interessi non umani di altre forme di vita, gli autori evidenziano come una critica all'utilizzo del metodo costi-benefici fondato esclusivamente sugli interessi e preferenze umane potrebbe essere formulata assumendo che «*a broad range of animal and plant life exists in a substantial geographic range under conditions that these life form find congenial, even though this goal is inconsistent with the results of man-centered cost-benefit analysis*».

<sup>110</sup> Si veda per un approfondimento: K. MATHIS, *Discounting the Future? Cost-Benefit Analysis and Sustainability*, *Law and Philosophy Library*, in K. MATHIS (ed.), *Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations*, vol. 98, Springer, Dordrecht/Heidelberg/London/New York, 2011, p. 165 ss.

Rispetto a questi fenomeni, pertanto, il diritto si occupa della fissazione del limite fra l'esternalizzazione irrilevante e quella rilevante, al fine di determinare di quali costi il soggetto agente debba farsi carico e quali invece possono essere lasciati lì dove cadono. Tradotto in termini tecnici, le due questioni fondamentali di cui si occupa il diritto civile ruotano attorno al problema del limite fra attività lecite e illecite (ovvero fra danno insopprimibile e danno giuridicamente rilevante), da un lato, e a quello della scelta del rimedio (più efficiente) in caso di violazione del diritto, volto alla internalizzazione delle esternalità, dall'altro<sup>111</sup>.

Sotto quest'ultimo profilo, e in linea generale, l'ordinamento conosce due strumenti volti a rimediare alle esternalità negative: la tutela inibitoria e la tutela risarcitoria. La prima, volgendosi al futuro, è diretta a prevenire una data lesione dell'assetto dei diritti. La seconda, guardando alla esternalità retrospettivamente, mira a curare la lesione una volta che sia stata posta in essere<sup>112</sup>. Sebbene non perfettamente coincidenti, in linea generale si può sostenere che la tutela inibitoria è volta a proteggere il soggetto di cui ne dispone da esternalità di pericolo; quella risarcitoria a far fronte a esternalità di danno<sup>113</sup>.

Occorre dunque volgere l'analisi a tali strumenti, al fine di saggiare la fruibilità di tali rimedi, e al contempo evidenziare le criticità da essi esibite, allorché posti di fronte al bisogno di tutela delle generazioni future e alle concrete modalità temporali con cui si manifesta la lesione di questi ultime. A tal fine, l'analisi sarà condotta su un doppio binario, l'uno volto ad analizzare la tutela rivolta al passato, con particolare riguardo alla disciplina del danno ambientale; l'altro volto ad esaminare le forme di tutela civile chiamate a reagire a situazioni destinate a manifestarsi solo nel futuro, sia che esse abbiano contenuto certo che incerto.

---

<sup>111</sup> U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria*, cit., p. 77.

<sup>112</sup> In proposito, si veda lo schema concettuale elaborato dai *legal scholars* americani G. Calabresi e A. D. Melamed in G. CALABRESI, A. D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, vol. 85, 1972, p. 1089 ss.) e ampiamente studiato anche dalla dottrina nostrana che fonda la distinzione tra tutela personale e reale sulla base del concreto modo con cui l'ordinamento tutela la disponibilità di un bene o utilità al soggetto su cui si appunta il relativo interesse.

<sup>113</sup> U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 365; P. G. MONATERI, R. COOTER, U. MATTEI, R. PARDOLESI, T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Il Mulino, Bologna, 2006.

### 5. Tutela risarcitoria e danno ambientale.

Di regola, la tutela civile svolge una funzione riparatoria dell'illecito, diretta alla eliminazione delle conseguenze negative da esso prodotto<sup>114</sup>. In linea generale, e nonostante i tentativi volti a superare tale assunto<sup>115</sup>, la tutela civile non assume una generale funzione preventiva, diretta a far fronte al pericolo che una determinata azione si concretizzi in un danno. A differenza delle leggi penali e delle misure amministrative, le leggi civili sono volte a regolare i comportamenti dei consociati e a intervenire attraverso il circuito delle corti, solo ove tale regole siano state violate e abbiano determinato un danno le cui conseguenze, ricorrendone i presupposti, saranno da ripararsi *ex post*<sup>116</sup>.

In tal modo, è possibile riconoscere ai consociati una generale libertà di agire. Come è stato osservato da autorevole dottrina<sup>117</sup>, infatti, l'adozione di una prospettiva rimediabile, slegata dal concetto di diritto soggettivo e tesa a verificare il concreto modo con cui l'ordinamento tutela la disponibilità di un bene o utilità al soggetto su cui si appunta il relativo interesse, mostra come la regola di responsabilità (in particolare quella oggettiva)<sup>118</sup> – garantendo unicamente l'internalizzazione dell'esternalità già prodottasi – non tutela il soggetto cui essa è allocata contro le esternalità di danno, quanto la libertà del danneggiante di svolgere la propria attività, purché le si addossi il peso del danno subito dal primo<sup>119</sup>. Ne risulta che le attività ad essa contraria sono giuridicamente possibili, perché autorizzate dall'ordinamento, non sussistendo la possibilità di impedirne la ripetizione per il futuro; ma illecite qualora integrino taluni altri requisiti predisposti dalla legge in materia di responsabilità civile (danno, colpa, ecc.).

Da questa angolatura, risulta più agevole comprendere la ragione della logica generalmente retrospettiva che assume la tutela civile. Come è stato rilevato<sup>120</sup>, essa risiede nella differenza tra il costo (attuale) connesso alla limitazione per il futuro della libertà (di danneggiare) del soggetto che espleta l'attività e i benefici (futuri) di cui gode il soggetto che tale attività minaccia, qualora gli sia garantito uno strumento diretto a impedire la realizzazione della lesione. Tale è la logica sottesa anche alla tutela civile contro il danno

---

<sup>114</sup> A. DI MAJO, *La tutela civile*, cit., p. 144.

<sup>115</sup> Su cui *infra* § 6 ss.

<sup>116</sup> A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., p. 145.

<sup>117</sup> ID., pp. 91-92.

<sup>118</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, Mondadori, Milano, p. 73.

<sup>119</sup> U. MATTEI, *Tutela inibitorie e tutela risarcitoria*, cit., passim.

<sup>120</sup> *Ibidem*.



ambientale, la cui disciplina, prevista dalla Parte VI del Codice dell'ambiente recante norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni ambientali, si fonda sul principio economico del *polluter-pays-principle*. Occorre dunque preliminarmente esaminare tale disciplina per verificare le problematiche che essa evidenzia, allorché posta di fronte al tema oggetto di indagine.

*5.1. La responsabilità per danno ambientale nella cornice del diritto europeo e nazionale. Il principio chi inquina paga.*

Il 21 aprile 2004, le istituzioni comunitarie hanno approvato la direttiva 2004/35/CE “sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale”<sup>121</sup>. Accogliendo gli inviti formulati in sede di conclusione del *Libro Bianco* del 2000<sup>122</sup> e sulla scorta delle indicazioni provenienti dalla *Proposta di direttiva* elaborata nel 2000 dalla Commissione delle Comunità Europee<sup>123</sup>, il Parlamento Europeo e il Consiglio Europeo hanno provveduto alla elaborazione di un regime comunitario generale per la prevenzione e riparazione del danno ambientale, fondato sul basilare principio “*chi inquina paga*”, volto all’internalizzazione dei costi ambientali, e al principio di correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente<sup>124</sup>: l’uno e l’altro da coordinarsi con l’altrettanto primario principio dello sviluppo sostenibile<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> Direttiva 35/2004 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 *sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, in GUCE L 143/56 del 30 aprile 2004.

<sup>122</sup> Così afferma, nelle sue conclusioni, il *Libro Bianco sulla responsabilità per danni ambientali*, cit.: «Sulla base dell’analisi esposta nel presente documento, per la Commissione l’opzione più appropriata è una direttiva quadro comunitaria in materia di responsabilità per danni all’ambiente basata sulla responsabilità oggettiva - abbinata ad eccezioni - per i danni tradizionali (lesioni alle persone e danni alle cose) e i danni all’ambiente (contaminazione di siti e danno alla biodiversità nelle zone Natura 2000) causati da attività pericolose regolamentate a livello CE e sulla responsabilità per colpa per danni alla biodiversità causati da attività non pericolose. Questo approccio fornirà gli strumenti più efficaci per l’attuazione dei principi del trattato CE in materia di ambiente, in particolare l’attuazione del principio «chi inquina paga».

<sup>123</sup> *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, Bruxelles, 23 gennaio 2002, COM(2002) 17 definitivo.

<sup>124</sup> Il principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all’ambiente, il cui iter storico ricalca pressoché quello del principio dell’azione preventiva, costituisce una linea-guida nella scelta delle modalità esecutive di un intervento di tipo successivo-ripristinatorio, nel senso che esso deve essere pianificato in modo tale da reprimere e contrastare i danni all’ambiente in una dimensione spazio-temporale il più possibile vicino al luogo e al momento in cui hanno avuto origine i danni stessi, nel chiaro intento di evitare il propagarsi nel tempo e/o nello spazio, degli effetti nocivi già determinatisi<sup>124</sup>. Un esempio di applicazione giurisprudenziale di tale principio è fornito dal caso “*Rifiuti Valloni*” (Corte di Giustizia Comunità Europea, 9 luglio 1992, Comm. c. Belgio, causa C-2/90), in cui la Corte di Giustizia della Comunità Europea ha sancito la legittimità di un divieto di importazione di rifiuti imposto dalla regione belga della Vallonia, sulla base della considerazione per cui uno smaltimento dei rifiuti operato in un’area situata in

La direttiva rappresenta il momento conclusivo del lungo iter normativo, intrapreso dalle istituzioni comunitarie una decina di anni prima, volto alla creazione di un regime uniforme di responsabilità civile per gli stati dell'Unione Europea, capace di assicurare il corretto funzionamento del gioco concorrenziale tra le imprese operanti all'interno del mercato comunitario attraverso l'eliminazione dei possibili fattori di distorsione che potrebbero derivare dall'applicazione di discipline giuridiche discordanti. L'urgente necessità di intraprendere un'iniziativa legislativa vincolante in tema di danno ambientale era stata evidenziata dalla Commissione in sede di stesura della Proposta di Direttiva ove affermava che *“la comunità deve intervenire per trattare con efficacia e competenza la contaminazione dei siti e la perdita di biodiversità nella comunità”*. A tal fine, la Commissione auspicava la predisposizione di regole di responsabilità per impedire un'ulteriore contaminazione e garantire l'applicazione del principio *“chi inquina paga”* ogniqualvolta l'adozione di misure preventive non fosse risultato sufficiente<sup>126</sup>. Di particolare interesse appare l'inserimento, nel documento redatto dalla Commissione, di una sezione dedicata alla *“valutazione economica”*<sup>127</sup> della proposta stessa, in si prendeva in considerazione il possibile impatto economico del regime proposto alla luce di un'analisi costi-benefici delle soluzioni adottate. Le scelte operate dovevano, dunque, essere recepite, interpretate e valutate in una prospettiva di efficienza economica e di equità sociale, espressamente indicati quali obiettivi da perseguirsi con l'intervento comunitario. In quest'ottica, la Proposta mirava a delineare un quadro normativo caratterizzato da *“spese finanziarie abbordabili”* che consentissero un loro inserimento entro un quadro strategico di impresa, assicurazione finanziaria e valutazione del danno ambientale<sup>128</sup>. I rilievi appena svolti non esauriscono la loro funzionalità in compiti meramente storico-descrittivi ma, all'opposto, risultano necessari per comprendere alcune delle scelte, o più spesso delle non scelte, che caratterizzano il sistema di responsabilità delineato dalla direttiva e, conseguentemente, la normativa interna che ne ha dato attuazione.

---

prossimità del luogo ove gli stessi sono stati prodotti, limita il rischio del verificarsi di danni connessi ad un loro trasporto. Cfr. S. NESPOR, A. L. DE CESARIS, *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2009, p.67.

<sup>125</sup> Così il 2° Considerando della direttiva. Proposta di direttiva, *cit.*, p. 4 e p. 6.

<sup>126</sup> Proposta, *cit.*, p. 4

<sup>127</sup> Proposta, *cit.*, p. 6.

<sup>128</sup> B. POZZO, *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, I, 2010, p.18

Prima di procedere all'analisi della disciplina in tema di danno ambientale, conviene spendere qualche ulteriore parola in merito al principio dell'inquinatore-pagatore.

L'analisi de "the polluter pays principle" esige il richiamo a concetti prettamente economici, costituendo esso la trasposizione in campo giuridico del principio economico secondo cui "l'inquinante deve sostenere l'onere della riparazione dei danni prodotti all'ambiente". I costi ambientali non devono ricadere sulla società attraverso il sistema delle imposte, ma dovrebbero essere sostenuti dagli stessi operatori economici responsabili delle attività inquinanti. Si tratta di un fondamentale principio di efficienza economica che, a discapito delle apparenze, spiega i suoi effetti sia in funzione preventiva che in quella riparatoria del danno ambientale.

Al fine di coglierne appieno significato e portata, è necessario richiamare quella branca della teoria economica nota come "*Economia del benessere*", dal titolo del celebre libro dell'economista inglese Arthur Cecil Pigou<sup>129</sup>. Nella ricerca delle condizioni e dei mezzi capaci di aumentare il benessere economico, massimizzando l'efficienza del sistema, tale teoria studia il rapporto tra concorrenza perfetta ed efficiente allocazione delle risorse. A differenza di quanto teorizzato da Adam Smith, Pigou sostiene che il mercato non sia in grado di autoregolamentarsi a causa della presenza di diseconomie che, introducendo in esso elementi distorsivi, rendono necessario l'intervento di soggetti esterni, complessivamente identificabili nel decisore pubblico. Tali diseconomie prendono la forma di esternalità negative, che, come detto più su, denota i costi che un soggetto scarica sulla società nell'espletamento di un'attività da cui lo stesso trae dei benefici. Da un punto di vista economico, esse rappresentano un fallimento di mercato, in quanto, sfuggendo alla contabilizzazione tramite assegnazione di un prezzo, compromettono la possibilità di realizzare un'allocazione ottimale delle risorse.

In linea con tale ordine di idee, il presente principio è volto a correggere le distorsioni di mercato che si creano a causa dell'impossibilità di attribuire un prezzo alle risorse ambientali: in questo modo le imprese possono produrre ad un costo inferiore rispetto al costo marginale sociale (inteso quale costo sopportato dalla società complessivamente intesa per la produzione di una unità addizionale del bene in questione)<sup>130</sup>, in quanto non vengono contabilizzati quei costi connessi all'utilizzo delle risorse ambientali che andranno così a gravare sulla spesa pubblica. La produzione da parte delle imprese a costi

---

<sup>129</sup> A. C. PIGOU, *Economia del benessere*, cit.

<sup>130</sup> Sui concetti economici si rimanda a S. FISCHER, R. DORNBUSH, *Economia*, Hopeli, Milano, 1986.

inferiori porterà poi ad un eccesso di offerta, con uno spreco di risorse, quelle naturali, che al contrario dovrebbero essere oggetto di accurata preservazione stante il loro carattere di risorse scarsamente limitate. Si realizza in tal modo un'allocazione inefficiente dei beni, che postula come necessario un intervento della mano pubblica. Attraverso l'applicazione del principio "chi inquina paga" è possibile ridurre l'inquinamento garantendo allo stesso tempo una migliore allocazione delle risorse. Attribuendo autoritativamente un "prezzo" alle risorse naturali, il principio in parola consente di internalizzare, e quindi di riportare in capo alle imprese produttrici, i costi prima considerati esterni: tali spese andranno ad incidere sulla domanda di mercato dei beni prodotti, la quale diminuirà in conseguenza dell'aumento dei prezzi, consentendo in tal modo di ottenere una più realistica corrispondenza tra prezzi dei beni dipendenti dalla quantità e/o qualità delle risorse naturali e loro relativa scarsità.

L'internalizzazione dei costi ambientali risponderebbe, dunque, a finalità insieme preventive e deterrenti in quanto capace di correggere le inefficienze del mercato e di modellare il comportamento imprenditoriale, nel senso di indirizzarlo verso scelte produttive più rispettose e meno invadenti per l'ambiente; questo risultato sarebbe raggiunto sia disincentivando attività inquinanti, sia promuovendo scelte virtuose, quali quelle delle imprese che investono in tecnologie pulite<sup>131</sup>.

## 5.2. Gli elementi della fattispecie disciplinata.

Svolte queste necessarie premesse, è ora possibile volgere l'attenzione agli elementi che strutturano la fattispecie in esame. La direttiva comunitaria 2004/35/CE è stata recepita nell'ordinamento italiano il 3 aprile 2006 attraverso l'emanazione del D.lgs. n.1 52 "Norme in materia ambientale"<sup>132</sup>, attuativo della legge delega 15 dicembre 2004, n. 308, per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale. La parte sesta del c.d. T.U. ambientale (artt. 299-318) è interamente dedicata alla disciplina del danno ambientale, che così abroga la precedente legge 8 luglio 1986, n. 349, istitutiva

---

<sup>131</sup> Si veda sul punto: Comunicazione della Commissione al Consiglio sul programma delle Comunità europee per l'ambiente, 24 marzo 1972, GUCE, C52/19. Per approfondimenti: M. MELI, *Il principio comunitario "chi inquina paga"*, cit., p. 43; P. DELL'ANNO, E. PICCOZZA, *Trattato di diritto dell'ambiente*, cit., p. 506 ss.

<sup>132</sup> Decreto-legislativo 3 aprile 2006, n. 152, *Norme in materia ambientale*, in G.U. n. 88 del 14 aprile 2006 – Parte sesta "Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente" (artt. 299-318).

del Ministero dell'Ambiente<sup>133</sup>, il cui articolo 18 introduceva per la prima volta nell'ordinamento italiano una disciplina specifica del danno ambientale<sup>134</sup>.

Nella sua prima versione, l'articolato che compone la parte sesta del decreto si presentava alquanto complesso e solo parzialmente recettivo della normativa comunitaria. L'inadeguatezza e l'incoerenza della disciplina introdotta dal governo italiano è stata prontamente rilevata dalla Commissione europea che, il 31 gennaio 2008, ha avviato una procedura d'infrazione<sup>135</sup> nei confronti dello Stato italiano per la non corretta trasposizione della direttiva comunitaria 2004/35/CE. Le lacune sono state colmate dapprima con l'introduzione dell'articolo 5 *bis*<sup>136</sup> ad opera della legge 20 novembre 2009, n.166 di conversione del d.l. 25 settembre 2009, n.135, recante "*Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*" e, successivamente, attraverso l'emanazione della legge 6 agosto 2013, n. 97, il cui art. 25 ha modificato profondamente la parte sesta del decreto, assicurando una razionalizzazione complessiva della disciplina, in perfetta sintonia con la regolamentazione contenuta nella direttiva del 2004. Il decreto cristallizza una duplice fattispecie di danno ambientale: un danno pubblico ambientale, la cui azionabilità è riservata al Ministro dell'Ambiente in quanto tutore, a livello politico e giuridico, del bene ambiente a livello nazionale; e un tradizionale danno da fatto illecito, azionabile da quei soggetti privati che siano stati danneggiati nella salute o nei beni di loro proprietà e risarcibile ex art. 2043 c.c..

Ci si occuperà ora della sola dimensione pubblica del danno ambientale. Considerato che il testo della normativa italiana riproduce oggi sostanzialmente le disposizioni della direttiva comunitaria, si farà riferimento a quest'ultima, al fine di evidenziare le scelte del legislatore comunitario, non senza richiamare i relativi riferimenti normativi della disciplina interna, così come risultante a seguito delle modifiche cui si è fatto cenno.

---

<sup>133</sup> Legge 8 luglio 1986, n. 349 "*Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale*" in *Gazzetta Ufficiale* del 15 luglio 1986 n. 162

<sup>134</sup> Legge 349/1986, art. 18.1: «Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato».

<sup>135</sup> Procedura d'infrazione n. 2007/4679.

<sup>136</sup> Art. 5 *bis* "*Attuazione della direttiva 2004/35/CE. Procedura di infrazione n. 2007/4679, ex artt. 226 Trattato CE*", Legge di conversione 20 novembre 2009, n. 166 in G.U., 24 novembre 2009, n. 274.

### 5.3. Il danno all'ambiente.

Per quanto concerne l'individuazione del danno ambientale rilevante ai fini della disciplina, è possibile constatare come la direttiva circoscriva la fattispecie di danno ambientale, prima di tutto in senso negativo, attraverso l'esplicita estromissione di alcune tipologie di danno che, nelle riflessioni degli organi comunitari, non necessitano o non sono adeguatamente trattabili per mezzo di un regime uniforme di responsabilità ambientale, secondo i dettami del principio di sussidiarietà.

La direttiva esclude l'applicabilità dello strumento della responsabilità civile, *in primis*, all'inquinamento a carattere diffuso di cui non sia possibile accertare la diretta consequenzialità tra effetti negativi e condotte lesive (art. 303, comma 1, lett. h). In conformità alle considerazioni svolte dalla Commissione circa la necessaria analisi in termini di efficienza economica delle scelte applicative da operarsi, gli organi comunitari ritengono che la responsabilità civile possa risolversi in un'efficace strumento di prevenzione e riparazione del danno solo nelle ipotesi in cui sia possibile individuare l'autore della condotta lesiva, determinare e quantificare il danno nonché accertare il nesso causale tra danno e inquinatore<sup>137</sup>. Al di fuori di queste ipotesi, l'indeterminatezza della fattispecie rende inadeguata l'applicazione della normativa comunitaria e dei criteri in essa previsti.

Per altro verso, fuoriescono dai confini applicativi della disciplina i c.d. *danni tradizionali* intesi quali lesioni cagionate alle persone (danni alla salute) o alle cose oggetto di diritti di proprietà. Sebbene il *Libro Bianco* ne avesse proposto una trattazione congiunta con il vero e proprio danno all'ambiente<sup>138</sup>, l'art. 3.3 della direttiva esclude la risarcibilità delle posizioni soggettive individuali, precludendo ai privati la possibilità di ottenere un risarcimento in seguito a danno ambientale o minaccia imminente di tale danno, se non in base alle rispettive leggi nazionali<sup>139</sup>. A tal proposito, gli organi comunitari hanno ritenuto superflua la tutela delle situazioni giuridiche soggettive, sia in quanto non funzionale all'attuazione dei principi "*chi inquina paga*" e di prevenzione, sia perché, su tale fronte, la normativa interna pare meglio sviluppata e più efficace<sup>140</sup>.

---

<sup>137</sup> Cfr. 13° Considerando della Direttiva.

<sup>138</sup> Cfr. *Libro Bianco*, p. 4.

<sup>139</sup> Art. 3, § 3. «Ferma restando la pertinente legislazione nazionale, la presente direttiva non conferisce ai privati un diritto a essere indennizzati in seguito a un danno ambientale o a una minaccia imminente di tale danno».

<sup>140</sup> Proposta di direttiva, cit., p. 17 e ss.

La *policy* comunitaria si riflette sulla stessa nozione di danno che risulta asettica e materialistica, rigidamente legata alla realtà fattuale e alla concreta possibilità di perseguire l'obiettivo primario della riparazione del danno. Così circoscritta, la nozione di danno ambientale delineata dalla direttiva presenta una struttura tripartita, distinguendosi tra:

«a) danno alle specie e agli habitat naturali protetti, vale a dire qualsiasi danno che produca significativi effetti negativi sul raggiungimento o il mantenimento di uno stato di conservazione favorevole di tali specie e habitat;

b) danno alle acque, vale a dire qualsiasi danno che incida in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo e/o sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE, a eccezione degli effetti negativi cui si applica l'articolo 4, paragrafo 7 di tale direttiva;

c) danno al terreno, vale a dire qualsiasi contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana a seguito dell'introduzione diretta o indiretta nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nel suolo»<sup>141</sup>.

Lo stesso articolo 2, nel suo secondo paragrafo, fornisce una precisa definizione di danno che, ai sensi della direttiva, consiste in un «un mutamento negativo misurabile di una risorsa o un deterioramento misurabile di un servizio di una risorsa naturale che può prodursi direttamente o indirettamente» (sostanzialmente analoga la definizione di cui all'art. 300 del d.lgs. n. 152 del 2006)<sup>142</sup>.

Da questo punto di vista, occorre sottolineare come la misurabilità del danno non sia parametrata a criteri di ordine economico, ma ai dati tecnici provenienti dall'applicazione dei metodi di misurazione scientifica. Si tratta di verificare il deterioramento fisico della risorsa o servizio naturale, prescindendo dalla traduzione in termini patrimoniali dell'entità del danno prodottosi<sup>143</sup>.

La direttiva contempla, dunque, una nozione rigida, tecnica e frammentata di danno ambientale che si struttura attraverso una stretta connessione tra identificazione della

---

<sup>141</sup> Art. 2, § 2.

<sup>142</sup> L'articolo 2 precisa altresì che per “*servizio di una risorsa naturale*” debba intendersi «la funzione svolta da una risorsa naturale a favore di altre risorse naturali e/o del pubblico».

<sup>143</sup> Da segnalare, da ultimo, l'integrazione della nozione di danno ambientale operata dal 4° Considerando che prende in considerazione i fenomeni di inquinamento atmosferico nella misura in cui possono causare danni all'acqua, al terreno o alle specie e agli habitat naturali protetti.

risorsa naturale e misurabilità della lesione inferta: tale modello definitorio consente di superare le possibili difficoltà derivanti da una nozione eccessivamente ampia e dilatata<sup>144</sup>.

#### 5.4. *Le attività oggetto del regime comunitario. Un doppio binario di responsabilità.*

Oltre a delimitare l'ambito applicativo della disciplina sotto il profilo oggettivo dei danni contemplati, il legislatore comunitario traccia il confine anche sul versante dei soggetti passivi dell'azione di responsabilità. Il testo comunitario, infatti, specifica che le attività prese in considerazione sono solo quelle "professionali"<sup>145</sup>: al riguardo, viene adottata una nozione di attività professionale alquanto allargata, comprendendo essa qualsiasi attività, pubblica o privata, con o senza scopo di lucro, svolta nel corso di un'attività economica, commerciale o imprenditoriale<sup>146</sup>.

Nell'ambito della categoria così individuata viene operata un'ulteriore distinzione tra attività pericolose, individuate con riferimento alla normativa ambientale esistente a livello comunitario, e attività professionali non contemplate dalla comunità come comportanti un rischio reale o potenziale per la salute umana o l'ambiente<sup>147</sup>. La distinzione è di assoluto rilievo in quanto, dalla riconducibilità o meno dell'impresa che ha cagionato il danno nel novero delle imprese esercenti attività pericolose e indicate negli allegati della stessa direttiva, deriva una diversa modulazione del criterio di imputazione della responsabilità. La direttiva, infatti, prevede una duplice ipotesi di responsabilità che si distingue, oltre che per la tipologia di attività da cui scaturisce il danno, anche per il tipo di risorsa naturale danneggiata (art. 298-bis, comma 1, lett. a e b del decreto richiamato).

La prima ipotesi afferisce al danno ambientale, o la minaccia imminente di tale danno, causata da una delle attività professionali elencate nell'allegato III<sup>148</sup>, ossia quelle già prese in considerazione dalla disciplina settoriale a livello europeo per la loro intrinseca pericolosità per la salute umana o per l'ambiente. In questa prima fattispecie, la nozione di

---

<sup>144</sup> Sul punto si veda: B. POZZO, *La direttiva 2004/35/CE*, cit., p. 23.

<sup>145</sup> Si veda il Considerando n. 8 della Direttiva.

<sup>146</sup> Art. 2 (7) della Direttiva.

<sup>147</sup> Cfr. il Considerando n. 9 della Direttiva.

<sup>148</sup> Le attività pericolose individuate riguardano sostanzialmente: gli impianti soggetti ad autorizzazione, conformemente alla direttiva sulla prevenzione e riduzione integrale dell'inquinamento; le operazioni di gestione e smaltimento dei rifiuti; le attività che comportano scarichi nelle acque interne superficiali o in quelle sotterranee nonché attività di estrazione e arginazione delle acque; le attività aventi ad oggetto la fabbricazione, uso, stoccaggio o trattamento di sostanze pericolose; le attività di trasporto per terra, mare o aria di merci pericolose o inquinanti; e ancora qualsiasi attività implicante l'uso di microrganismi geneticamente modificati. Per l'elencazione completa e specifica si rimanda all'allegato III della direttiva.



danno ambientale rilevante coincide con quella sancita dall'art 2, § 1 che contempla il danno provocato a tre specifiche risorse ambientali: le specie e gli habitat naturali protetti, le acque e il terreno.

In presenza di tali caratterizzazioni, oggettive e soggettive, della fattispecie dannosa, si versa in un'ipotesi di responsabilità oggettiva. In realtà, il legislatore comunitario non attribuisce espressamente siffatta qualifica al regime di responsabilità in esame. Tuttavia, la natura oggettiva della responsabilità può essere desunta da una lettura storico-sistemica. I documenti comunitari che hanno ispirato il Consiglio e il Parlamento europeo nella stesura della direttiva costituiscono di per sé una solida prova della volontà di prescindere dall'indagine sull'elemento soggettivo che ha caratterizzato la condotta dell'autore dell'inquinamento, nell'ipotesi in cui il danno sia stato provocato da una delle attività individuate come, potenzialmente, pericolose<sup>149</sup>. A ciò si aggiunga il dato testuale dell'art. 8 della direttiva che, nell'addossare tutti i costi delle azioni di prevenzione e riparazione all'autore del danno, non fa alcun riferimento al dolo o colpa, laddove in altre disposizioni tale indicazione risulta espressa. Qualora il danno sia causato da una delle attività individuate dall'allegato III della direttiva, l'operatore, ossia la persona fisica o giuridica che esercita o controlla un'attività professionale<sup>150</sup>, sarà ritenuto responsabile a meno che non provi che il danno ambientale, o la minaccia di tale danno, sia stato provocato da un terzo e, allo stesso tempo, si sia verificato nonostante l'esistenza di opportune misure di sicurezza o che lo stesso sia conseguenza di un ordine o istruzione obbligatori impartiti da un'autorità pubblica<sup>151</sup>.

Altre esimenti, ma solo con riferimento ai costi di riparazione, possono essere stabilite dai singoli Stati membri qualora l'operatore riesca a dimostrare, oltre l'assenza di colpa, che il danno è stato causato da un'emissione o evento autorizzati dall'ordinamento o, alternativamente, da un'emissione o attività non considerate pericolose alla luce delle conoscenze scientifiche e tecnologiche esistenti al momento del rilascio dell'emissione o esecuzione dell'attività (art. 308, comma 4 del d.lgs. n. 152 del 2006)<sup>152</sup>.

Il punto b) del § 1 dell'art. 3 individua la seconda ipotesi di responsabilità ambientale (art. 311 d.lgs. n. 152 del 2006). Come anticipato, in essa assume rilievo esclusivamente il danno, o la minaccia imminente di danno, provocato alle specie e gli habitat protetti. Nel

---

<sup>149</sup> Cfr. il *Libro Bianco sulla responsabilità per danni all'ambiente*, cit., p. 4, 6 e 17 e la Proposta di direttiva presentata dalla Commissione delle Comunità Europee.

<sup>150</sup> Art. 2, c. 6 e art. 302, c. 2, n. 5, del d.lgs. n. 152 del 2006.

<sup>151</sup> Cfr. Art. 8, c. 3, lett. a) e b).

<sup>152</sup> Cfr. Art. 8, c. 4.

caso in cui il danno così qualificato sia causato da un'attività professionale non contemplata dall'allegato III della direttiva, l'operatore è responsabile solo qualora abbia agito con dolo o colpa.

Da quanto descritto, risulta evidente la volontà del legislatore di frazionare il regime di responsabilità in due sottosistemi, cui corrispondono due differenti criteri di imputazione, secondo l'impostazione già prospettata dal *Libro Bianco* del 2000<sup>153</sup>.

La suddetta distinzione mette in luce la diversa funzionalità e caratterizzazione che può assumere lo strumento della responsabilità civile in relazione allo scopo con esso perseguito. Oltre ad una generale funzione reintegrativa che accomuna entrambe le fattispecie, la responsabilità civile vede diversificare il proprio obiettivo a seconda che si tratti di coprire un danno provocato da un'attività rischiosa, ma ritenuta lecita dall'ordinamento o un danno frutto di un atto illecito. Mentre in quest'ultimo caso saranno prevalenti gli aspetti sanzionatori e preventivi, nel primo lo strumento civilistico perseguirà finalità legate alla distribuzione economica del rischio<sup>154</sup>.

In applicazione del principio dell'inquinatore-pagatore, su cui si basa l'intera normativa in tema di danno ambientale, i costi di prevenzione e riparazione sono interamente addossati all'operatore responsabile dei danni causati.

La natura oggettiva della responsabilità accolta a livello europeo affonda le proprie basi concettuali sul c.d. rischio d'impresa e sulle teorie economiche di distribuzione dei costi e profitti che vedono nell'impresa il *best decision maker*<sup>155</sup>, ossia il soggetto più adatto, in termini di efficienza del sistema, a sopportare l'inevitabile rischio che consegue all'esercizio di determinate attività. L'impresa, infatti, essendo l'unico soggetto a disporre delle informazioni necessarie per operare un'analisi costi-benefici *ex ante*, è in grado di tradurre il rischio in costo, inserendolo nel gioco dei profitti e delle perdite<sup>156</sup>. Presupponendo la razionalità dell'operatore, questi sarà portato a produrre fintanto che i ricavi che consegue siano superiori ai costi di produzione, dati dalla somma dei costi per danni ambientali che dovrà risarcire e i costi di disinquinamento<sup>157</sup>, individuando in definitiva il livello ottimale di produzione.

---

<sup>153</sup> Nell'indicare i principali elementi che avrebbero dovuto caratterizzare un sistema comunitario di responsabilità, il *Libro bianco* affermava l'esigenza di prevedere una «responsabilità oggettiva per il danno causato da attività intrinsecamente pericolose, responsabilità per colpa per il danno alla biodiversità causato da attività non pericolosa»; *Libro Bianco, cit.*, p. 4.

<sup>154</sup> P. TRIMARCHI, *Rischio, cit.*, p. 34 e ss.

<sup>155</sup> Sul tema si veda: G. CALABRESI, *Il costo degli incidenti, cit.*, p. 91

<sup>156</sup> P. TRIMARCHI, *Rischio, cit.*, p. 31 ss.

<sup>157</sup> P. TRIMARCHI, *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, Giuffrè, Milano,

Nel caso di attività non pericolose, non ponendosi l'esigenza di incidere sul livello di attività socialmente ottimo, dal momento che non sussiste in questi casi un rapporto di proporzionalità diretta tra aumento di utilità marginale in capo al soggetto potenzialmente danneggiante e l'aumento del costo sociale in termini di rischio per la società, la semplice fissazione di uno standard di comportamento, quale deriva dalla responsabilità colposa, risulta di per sé sufficiente ad instaurare un efficiente sistema di incentivi sulle modalità di esercizio di una determinata attività. In altre parole, non sussiste in questi casi quel *quid pluris*, connesso alla pericolosità dell'attività svolta e rappresentato dalla necessità di individuare il livello di attività capace di garantire una ottimale corrispondenza tra il rischio prodotto per la società in conseguenza dell'attività svolta e l'utilità che essa ne trae<sup>158</sup>.

#### 5.5. *Gli interessi rilevanti e i soggetti legittimati ad agire. Una questione ancora aperta.*

Tracciati i profili essenziali dell'attuale normativa in tema di responsabilità civile per i danni all'ambiente, occorre individuare quali siano i soggetti in concreto legittimati ad agire per far valere la tutela civile dell'ambiente. La questione suscita particolare interesse in quanto intimamente legata all'elemento che più di ogni altro contraddistingue il danno ambientale, ovvero la pluralità degli interessi potenzialmente suscettibili di lesione a seguito della compromissione dell'ambiente. Come noto, il bene ambiente assume una valenza tanto collettiva, come bene unitario la cui protezione è espressione di un interesse generale e pubblico, tanto soggettiva (individuale), come diritto fondamentale dell'individuo, al quale deve essere garantita la possibilità di sviluppare la propria personalità in un ambiente salubre. Vista da un'altra prospettiva, la doppia valenza si riflette nell'ampia capacità lesiva della condotta integrante la fattispecie di danno ambientale: potenzialmente, essa può incidere su entrambe le sfere di cui si compone il bene ambiente, causando allo stesso tempo una lesione al bene ambiente pubblico e, quindi, un pregiudizio alla generalità dei consociati ovvero la lesione di singole posizioni giuridiche soggettive.

---

1994, p. 157 ss.

<sup>158</sup> Cfr. P. TRIMARCHI, *Rischio*, cit, p. 37 secondo cui «Lo scopo della responsabilità oggettiva è quello di premere per l'eliminazione del rischio socialmente ingiustificato».

Da questa premessa, si intuisce come interessi diffusi, collettivi e individuali si intreccino tra di loro, imponendo al legislatore il difficile compito di definire gli strumenti adatti per la protezione di ciascuno di essi.

Fin dal suo primo intervento legislativo in materia di danno ambientale risalente al 1986, lo Stato italiano si è occupato del bene ambiente nella sua veste pubblica, preoccupandosi di garantire la tutela dell'interesse indifferenziato della collettività a preservare l'integrità ambientale. Tuttavia, la natura adespota di tale interesse, in quanto espressione di una tensione super-individuale a un bene a fruizione collettiva<sup>159</sup>, imponeva l'individuazione di un soggetto legittimato a proporre le relative azioni, altrimenti inattuabili sul piano giurisdizionale.

Sebbene l'interesse diffuso non coincida con l'interesse collettivo in senso stretto<sup>160</sup>, il legislatore del 1986 ha ritenuto che la giuridicizzazione dell'interesse generalizzato e indifferenziato alla conservazione del bene ambiente dovesse necessariamente transitare attraverso l'attribuzione della legittimazione attiva in capo ad un ente esponenziale. In altre parole, la tutela degli interessi super-individuali e adespota connessi alla protezione dell'ambiente poteva essere garantita solo operando una soggettivizzazione degli interessi diffusi<sup>161</sup>, di per sé privi di tutela giurisdizionale, sì da tradurli in interessi collettivi giudizialmente tutelabili da parte degli enti esponenziali<sup>162</sup>.

In questo senso deve essere letta la scelta di attribuire alla Stato, nella sua qualità di massimo ente esponenziale della collettività nazionale, la titolarità, anche in sede penale, dell'azione di risarcimento del danno. Nel vigore della legge n. 349/1986, la medesima legittimazione processuale – seppur limitata – era altresì attribuita agli enti locali nel cui

---

<sup>159</sup> Cfr. R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, Torino, 1993, p. 481 ss.

<sup>160</sup> L'interesse diffuso si presenta come interesse privo di titolare, in quanto riferibile ad una pluralità di soggetti appartenenti ad una formazione sociale non organizzata e non individuabile in modo autonomo. L'interesse collettivo, al contrario, è quell'interesse che fa capo ad un insieme di individui organizzati in una formazione sociale autonomamente individuabile, rappresentata da un ente esponenziale. Cfr. R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, p. 101.

<sup>161</sup> Cfr. Con. Stato, Sez. VI, 11 luglio 2008, n. 3507, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); in dottrina si veda: L. PRATI, *Il danno ambientale nel T.U. tra interessi diffusi e posizioni soggettive*, in *Ambiente e Sviluppo*, 7, 2007, p. 577 ss.

<sup>162</sup> Cfr. Con. Stato, Sez. VI, 11 luglio 2008, n. 3507: «[...] la concentrazione dell'interesse diffuso in interesse collettivo si realizza proprio attraverso l'individuazione di soggetti qualificati, e quindi di organismi collettivi, che agiscano istituzionalmente e statutariamente per la sua tutela, e che di conseguenza, proprio per la particolarità del fine che perseguono, emergono dalla collettività indifferenziata e si fanno portatori delle istanze del gruppo sociale di cui sono esponenziali. Quindi, dall'interesse diffuso, in cui ciascun membro del gruppo, che fruisce del bene di uso collettivo è titolare di un interesse omogeneo rispetto a quello facente capo agli altri, si passa all'interesse collettivo, in cui emerge una organizzazione che agisce a tutela di quell'interesse e che diviene come tale portatrice di una posizione soggettiva giuridicamente rilevante che la legittima».

territorio si fosse verificato il danno, secondo quanto disposto dal terzo comma dell'art. 18 della legge 349/1986.<sup>163</sup>

Giuridicamente più complessa era la posizione delle associazioni ambientaliste. Ad esse, l'art. 18, comma 4 riservava un semplice potere di denuncia «al fine di sollecitare l'esercizio dell'azione da parte dei soggetti legittimati», con ciò escludendo un autonomo potere di azione. Il successivo comma, peraltro non abrogato dal T. U. ambientale, riconosceva, e riconosce tutt'ora, alle predette associazioni un potere di intervento processuale, sia in sede penale che civile, oltre alla possibilità di ricorrere davanti al giudice amministrativo per l'annullamento degli atti illegittimi. La sfera dei poteri attribuiti alle associazioni ambientaliste, inizialmente piuttosto esiguo, aveva successivamente subito un sensibile ampliamento per effetto dell'art. 9, comma 3, del D.lgs 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL) che, riproducendo l'art. 4, comma 3, della legge 3 agosto 1999, n.265, aveva conferito alle associazioni ecologiste un potere di legittimazione in via sostitutiva. Più precisamente, la disposizione in esame consentiva alle associazioni di protezione ambientale di cui all'art. 13 della legge n. 349/1986 di proporre le azioni risarcitorie per danno all'ambiente, di competenza del giudice ordinario, che spettassero al comune o

---

<sup>163</sup> L'articolo 18, comma 3 stabiliva che «L'azione di risarcimento del danno ambientale, anche se esercitata in sede penale, è promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo». Tuttavia, la normativa, sebbene consentisse agli enti di agire in giudizio, sembrava individuare nello Stato il titolare esclusivo del diritto al risarcimento del danno. In tal senso Corte Cost. ordinanza 12 aprile 1990, n. 195 in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, p. 1165 che nel ritenere infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 nella parte in cui non attribuisce alle Regioni il diritto al risarcimento del danno affermava lapidariamente la titolarità esclusiva del risarcimento in capo allo stato: «A parte il rilievo secondo cui l'ambiente, pur essendo un bene immateriale unitario, ha varie componenti, ciascuna delle quali può costituire, anche isolatamente e separatamente, oggetto di cura e tutela (come per esempio il paesaggio) la norma dispone che il risarcimento del danno c.d. ambientale spetta allo Stato ma che la relativa azione, anche se esercitata in sede penale, è promossa non solo dallo Stato ma anche dagli Enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo, e quindi anche dalla Regione per i beni siti in essa». Nella medesima direzione nell'ambito della giurisprudenza di merito: Pretura di Torino, 11 febbraio 1995, n. 1389. Di conseguenza, l'ente territoriale avrebbe potuto proporre una domanda risarcitoria in via autonoma solamente nell'ipotesi in cui, dalla compromissione del bene ambiente inteso in senso unitario, fosse derivato simultaneamente una lesione dei diritti propri dell'ente; in tal caso si sarebbe aperta la via ordinaria di cui all'art. 2043 c.c. Nonostante la lettera della norma, una parte della dottrina aveva prospettato una diversa interpretazione, sostenendo l'esistenza di una titolarità (concorrente) al risarcimento del danno anche in capo agli enti territoriali, con conseguente legittimazione a proporre l'azione risarcitoria *iure proprio*. Tale tesi dottrinale si basava su un'interpretazione estensiva del termine "Stato" di cui al comma 1 dell'art. 18, da intendersi non come ente pubblico bensì come Stato-comunità, comprendente al suo interno, oltre lo stesso Stato-ente pubblico, anche gli altri enti territoriali (Comuni, Province, Regioni ecc.). In base a tale ragionamento ermeneutico, era da escludersi la separabilità tra la titolarità dell'azione risarcitoria e il diritto ad ottenere il risarcimento stesso. La tesi della legittimazione concorrente tra Stato ed enti territoriali era stata avallata dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, che con una serie di sentenze, sia in ambito penale che civile (si veda ad esempio Cass. Civ., Sez. III, 19 giugno 1996, n. 5650, in *Foro italiano*, 1996, c. 3062), aveva consolidato questo secondo orientamento, configurando un potere di azione autonomo in capo agli enti, per la tutela dell'interesse proprio della collettività territoriale di riferimento, con conseguente diritto a riscuotere l'eventuale credito connesso al risarcimento del danno ambientale. Per approfondimenti si veda: L. PRATI, *Il danno ambientale e la bonifica dei siti inquinati*, Ipsa, Milano, 2008 p. 106.

provincia. La liquidazione dell'eventuale risarcimento sarebbe avvenuta in favore dell'ente sostituito mentre le spese sarebbero state liquidate a carico o in favore delle stesse associazioni ambientaliste.

Pur in assenza di una vera e propria legittimazione ad agire, il complesso normativo garantiva quindi alle associazioni una serie di strumenti di natura processuale che consentiva una, seppur parziale, tutela giurisdizionale degli interessi da esse perseguiti. Il riconoscimento alle associazioni di un ruolo attivo e dinamico nella tutela degli interessi alla protezione dell'ambiente aveva trovato conferma anche in seno alla giurisprudenza la quale era giunta a riconoscere in capo ad esse «la titolarità di un diritto soggettivo alla salubrità dell'ambiente e di un diritto della personalità dell'ente leso dall'offesa diretta e immediata arrecata dall'illecito allo scopo sociale che costituisce la finalità propria del sodalizio»<sup>164</sup>.

Tuttavia, le suesposte costruzioni dottrinali e giurisprudenziali in tema di legittimazione ad agire sono state successivamente demolite dal regime introdotto dal Codice dell'ambiente, il quale ha abrogato l'intero articolo 18, ad eccezione del suo quinto comma. La parte sesta del D. lgs. n. 152/2006 opera infatti un notevole accentramento delle competenze in capo allo Stato, ridimensionando la legittimazione ad agire degli enti locali nonché delle stesse associazioni ambientaliste, facendo ricadere sul Ministero dell'Ambiente il potere esclusivo di proporre l'azione di risarcimento del danno ambientale (art. 311 del decreto citato)<sup>165</sup>.

La previsione di un monopolio dello Stato nell'attivazione dello strumento risarcitorio trova la sua base giustificatrice nel dovere del Ministro di intervenire per la conservazione e il recupero delle condizioni ambientali, obbligo che già era stato imposto dall'art. 1, comma 2 della legge n. 349/1986 e che, successivamente, è stato ribadito in sede comunitaria dalla direttiva del 2004<sup>166</sup>. La portata giustificatrice di tale rilievo giuridico non sembra tuttavia capace di estendersi al punto da giustificare la completa esclusione di

---

<sup>164</sup> Cass., Sez. III, 5 aprile 2002, in *Giur. it.*, 2003, p. 694 con nota di L. BARBIERA, *Il danno ambientale come danno presunto risarcibile allo stato, agli enti territoriali, alle persone fisiche e alle associazioni ecologiste*, in *Giurisprudenza italiana*, 2003, p. 694 ss.

<sup>165</sup> La medesima pretesa risarcitoria può essere avanzata anche in via amministrativa, attraverso l'emanazione di un'ordinanza ministeriale a contenuto risarcitorio secondo la procedura e le regole fissata dagli artt. 312-317 del decreto. Allo stesso Ministero è altresì affidato l'espletamento di quei compiti e di quelle funzioni, in materia di prevenzione e riparazione dei danni, che la direttiva 2004/35/CE prevede in capo all'Autorità competente.

<sup>166</sup> U. SALANITRO, *La nuova disciplina della responsabilità per danno all'ambiente*, in *Studi per Giovanni Nicosia, op. ult. cit.*

qualsivoglia forma di legittimazione processuale, sia in via autonoma che in via sostitutiva, da parte di altri soggetti pubblici o privati<sup>167</sup>.

Attraverso l'abrogazione del terzo comma dell'art. 18, infatti, le regioni e gli altri enti locali vengono private del potere di agire in giudizio per il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica<sup>168</sup>. L'esautoramento viene confermato, in senso positivo, dalla lettera dell'art. 299, comma 2, che limita ad una mera collaborazione il ruolo e la funzione di tali enti territoriali, ai quali viene peraltro equiparato qualsiasi altro soggetto di diritto pubblico ritenuto idoneo<sup>169</sup>.

Per quanto concerne le associazioni ambientaliste, l'abrogazione, ad opera dell'art. 318 del D.lgs. n. 152/2006, del succitato art. 9, comma 3 del D.lgs. n. 267 del 2000 cancella la preesistente legittimazione ad esercitare, in via sostitutiva, le azioni risarcitorie spettanti agli enti territoriali. La parte sesta del decreto lascia, invece, intatta la norma di cui al comma quinto dell'art. 18 della previgente normativa in tema di danni ambientali, mantenendo ferma la legittimazione a ricorrere per l'annullamento degli atti amministrativi lesivi per l'ambiente, posti in essere da uno degli enti appartenenti allo stato-ordinamento. Allo stesso modo le associazioni mantengono la possibilità di partecipare ai giudizi di danno ambientale, attraverso un intervento che la prevalente dottrina e giurisprudenziale configurano come adesivo dipendente ex. 105 c.p.c., stante la totale assenza in capo a tali organizzazioni di qualsivoglia diritto di azione autonomo<sup>170</sup>. Occorre tuttavia segnalare come di recente la giurisprudenza abbia riconosciuto agli enti territoriali<sup>171</sup> alle

---

<sup>167</sup> P. DELL'ANNO, E. PICOZZA, *op. cit.*, p. 351.

<sup>168</sup> Sembra tuttavia potersi individuare in via analogica un autonomo diritto al risarcimento del danno nei casi in cui la legge assegni un dovere specifico di recupero ambientale ad un soggetto diverso dal ministero dell'ambiente. Qualora, ad esempio, il danno ambientale si verifichi all'interno di parchi e riserve naturali la legittimazione viene attribuita all'ente gestore delle aree protette, secondo quanto previsto dall'art. 29 e ss. della legge 6 dicembre 1991, n. 294.

<sup>169</sup> Detta collaborazione si traduce nell'attribuzione di poteri indiretti di stimolo e controllo sull'operato dello Stato. Sotto il primo profilo, l'art. 309, comma 1 e 2 del D.lgs. 152/2006 conferisce alle regioni, province autonome, enti locali, anche associati, così come alle persone fisiche o giuridiche e alle organizzazioni non governative il potere di presentare denunce e osservazioni concernente qualsiasi ipotesi di danno o minaccia di tale danno, richiedendo, se del caso, l'intervento statale a norma della parte sesta del decreto. Il successivo art. 310 riconosce ai medesimi soggetti un potere di controllo che si risolve nel diritto di adire il giudice amministrativo «per l'annullamento degli atti e dei provvedimenti adottati in violazione delle disposizioni di cui alla parte sesta del presente decreto nonché avverso il silenzio inadempimento del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio», potendo richiedere in quest'ultimo caso «il risarcimento del danno subito a causa del ritardo nell'attivazione, da parte del medesimo Ministro, delle misure di precauzione, di prevenzione o di contenimento del danno ambientale».

<sup>170</sup> P. DELL'ANNO, E. PICOZZA, *op. cit.*, p. 434.

<sup>171</sup> Per quanto concerne gli enti territoriali si veda: Cass. Pen., Sez. III, 28 ottobre 2009, n. 755, in *Guida al diritto*, 2010, 9, p. 85 la quale aveva ammesso la legittimazione di una Provincia a costituirsi parte civile per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali derivanti da un'abusiva attività di gestione di rifiuti speciali.

associazioni ambientaliste<sup>172</sup> e agli enti privati<sup>173</sup>, un generale potere di costituzione di parte civile nei processi per reati ambientali, nell'eventualità in cui dalla condotta illecita sia ad essi derivato un danno risarcibile ai sensi degli artt. 2043 e 2059 c.c.<sup>174</sup> L'orientamento si basa sulla constatazione che le previsioni di cui alla parte sesta del decreto non impediscono l'applicazione delle ordinarie regole in tema di risarcimento del danno da reato e di costituzione di parte civile. Per questo, l'ente o l'associazione che abbia subito un danno non coincidente con il danno ambientale "generico di natura pubblica"<sup>175</sup> può agire *iure proprio* costituendosi parte civile nei processi penali per reati ambientali. In altre parole, qualora dalla compromissione dell'ambiente derivi, oltre ad un classico danno di natura pubblica, per il risarcimento del quale l'unico legittimato ad agire è lo Stato<sup>176</sup>, anche un danno "ulteriore e diverso", "diretto e specifico"<sup>177</sup> lesivo dei diritti dell'associazione ambientalista, o degli altri enti citati, questi sono legittimati ad intervenire nel processo penale per reato ambientale, costituendosi parte civile per chiedere il risarcimento dei danni subiti.

---

<sup>172</sup> Sulla legittimazione a costituirsi parte civile riconosciuta alle associazioni ambientaliste si veda: Cass. Pen., Sez. III, 25 maggio 2011, n. 25039, in *Diritto e giustizia*, 2011 p. 178 con nota di D. GALASSO, *Via libera alla costituzione di parte civile delle associazioni ambientaliste nel processo penale* e Cass. Pen., Sez. III, 11 febbraio 2010, n. 14828 in [www.ambientediritto.it](http://www.ambientediritto.it) e Cass. Pen., Sez. III, 21 ottobre 2010, n. 41015, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2011, 2, p. 286 con nota di L. PONZONI, *Precisazioni della suprema Corte in materia di legittimazione all'azione risarcitoria per reati ambientali: un understatement?*

<sup>173</sup> Sugli enti privati si veda: Cass. Pen., Sez. III, 6 marzo 2007, n. 16575, in *Responsabilità civile*, 2007, p. 2074 con nota di G. GRECO, *Vademecum dell'illecito ambientale: la sentenza fiale*. In tale sentenza è stata riconosciuta la legittimazione a costituirsi parte civile ad un albergatore che riteneva aver subito un danno conseguente alla lesione della reputazione commerciale e alla diminuzione dell'attività per lo scarico di sostanze ferrose nella spiaggia adiacente.

<sup>174</sup> P. DELL'ANNO, E. PICOZZA, *op. cit.*, p. 354 e U. SALANITRO, *op. ult. cit.*; per approfondimenti si veda anche P. FIMIANI, *Riferimenti normativi vecchi e nuovi nella delineazione delle responsabilità da illecito ambientale e profili soggettivi di risarcibilità a favore del soggetto leso*, Relazione tematica del Massimario della Corte di Cassazione 1 settembre 2010, n. 112, in [www.lexambiente.com](http://www.lexambiente.com), p. 45 e ss.

<sup>175</sup> Cass. 21 ottobre 2010, n. 41015, *cit.*

<sup>176</sup> Nelle motivazioni della sentenza sopra richiamata la Corte ripercorre le tappe dell'orientamento affermatosi in seno alla Cassazione precisando che «La sentenza della Sez. 3<sup>a</sup>, 3.10.2006, n. 36514, Censi, m.235059, ha più dettagliatamente precisato che, a seguito della abrogazione della L. n. 349 del 1986, art. 18, ed ai sensi del D. Lgs. n. 152 del 2006, art. 311, "titolare esclusivo della pretesa risarcitoria in materia di danno ambientale è lo Stato nella persona del Ministro dell'ambiente" (punto 3 della motivazione) relativamente al danno all'ambiente come interesse pubblico, anche se ad ogni persona singola od associata spetta il diritto di costituirsi parte civile per il risarcimento degli ulteriori danni subiti. Anche la più recente sentenza della Sez. 3<sup>a</sup>, 11.2.2010, n. 14828, De Flammineis, m. 246812, ha affermato che il D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 "ha attribuito in via esclusiva la richiesta risarcitoria per danno ambientale al Ministero dell'Ambiente" (sicché le associazioni ecologiste sono legittimate a costituirsi parte civile al solo fine di ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali patiti a causa del degrado ambientale, "mentre non possono agire in giudizio per il risarcimento del danno ambientale di natura pubblica».

<sup>177</sup> *Ibidem.*



La scelta legislativa di un sistema fortemente accentrato, che individua nello Stato il titolare esclusivo del diritto al risarcimento del danno ambientale, appare criticabile<sup>178</sup>. Se è vero che nella sua componente pubblica, come bene a fruizione inevitabilmente condivisa, lo Stato sembra presentare una struttura e un'organizzazione tale da consentire l'efficace prevenzione e, se del caso, ricostruzione dell'assetto ecologico preesistente alla produzione del danno, allo stesso tempo non può negarsi che la predisposizione di un'efficace arsenale di strumenti in capo alle associazioni ambientaliste o agli stessi singoli cittadini, che rappresentano in definitiva quella collettività per la tutela del cui interesse l'ente pubblico Stato è chiamato ad operare, potrebbe assicurare un più efficace controllo e monitoraggio delle azioni poste in essere dall'amministrazione statale in vista della tutela ambientale. Verosimilmente, gli effetti negativi per l'ambiente conseguenti ad un danno causato da una delle attività individuate dal decreto, come modificato dalla Legge Europea del 2013, avranno un'estensione territoriale relativamente circoscritta, andando a ledere l'interesse collettivo di una determinata comunità. Un sistema che contemplasse una partecipazione attiva, anche di tali soggetti privati, nelle decisioni riguardanti la *policy* ambientale riuscirebbe a garantire un più elevato livello di tutela dell'ecosistema. Le associazioni ambientaliste, avendo come scopo principale la protezione dell'ambiente, avranno interesse ad utilizzare le risorse di cui dispongono al fine di sollecitare e coadiuvare l'operato degli enti pubblici legittimati. Sotto questo profilo, il riconoscimento di un autonomo potere di azione in capo alle associazioni, nonostante le difficoltà di coordinamento con le istituzioni pubbliche che si verrebbero a creare<sup>179</sup>, potrebbe svolgere una funzione deterrente bi-direzionata: da un lato, nei confronti delle istituzioni pubbliche, che sarebbero incentivate a garantire il rispetto delle norme ambientali e, dall'altro, verso lo stesso potenziale danneggiante che, essendo sottoposto ad un controllo più stringente e de-burocratizzato, dovrebbe limitare la sua fiducia nell'inerzia del soggetto pubblico<sup>180</sup>. Allo stesso tempo, in un'ottica più propriamente preventiva, l'attribuzione, alle stesse associazioni, di un rimedio di tipo inibitorio da utilizzare in caso di minaccia di danno all'ambiente, nelle more dell'intervento pubblico, potrebbe rappresentare un efficace

---

<sup>178</sup> Si veda G. G. GRECO, *Il danno ambientale tra innovazioni legislative ed applicazioni giurisprudenziali*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, p. 1262 ss., che ha opportunamente rilevato come «il vigente quadro normativo, nel rimodulare l'assetto di competenze, prevede una "statalizzazione" della tutela del danno ambientale che non solo "svilisce" il ruolo delle regioni, degli enti locali e delle associazioni di protezione ambientale, ma che mal si concilia con la riforma della Parte II, Tit. V della Costituzione e con gli insiti principi della sussidiarietà (orizzontale e verticale) cui dovrebbe ispirarsi l'azione delle istituzioni».

<sup>179</sup> In particolare sarebbe necessario garantire l'utilizzo delle somme ottenute a titolo di risarcimento per le finalità pubbliche di ripristino; sul punto si veda P. TRIMARCHI, *Per una riforma*, cit., p. 238 e ss.

<sup>180</sup> Per approfondimenti si veda: B. POZZO, *La nuova responsabilità civile*, cit.

strumento di contenimento e prevenzione del danno ambientale. D'altronde, la Commissione Europea aveva proposto, nel *Libro Bianco* del 2000, di basare il regime di accesso alla giustizia in materia di responsabilità ambientale, proprio su un sistema "a due livelli", che vedesse Stato e associazioni ambientaliste cooperare per garantire una più incisiva tutela della biodiversità.

#### 6. *L'inadeguatezza della tutela ex post. Rimedi rivolti al futuro.*

Dall'analisi condotta nei paragrafi precedenti, si è potuto constatare come la tutela civile in campo ambientale sia fondata su una regola di responsabilità volta a colpire le esternalità di danno, provocate da un'azione istantanea, allorché siano integrati gli ulteriori requisiti fissati dalla relativa disciplina. La prospettiva rimediale ha chiarito che, in tal modo, l'ordinamento offre al danneggiante un titolo di prevalenza, autorizzando l'attività lesiva dell'ambiente purché l'autore si faccia carico dei costi sociali prodotti nel presente.

Da questo punto di vista, è agevole constatare come le precipue modalità temporali che caratterizzano l'esternalizzazione nei confronti delle generazioni a venire, di cui si è detto in precedenza, depotenziano la possibilità di un efficiente utilizzo di tale rimedio. La logica di protezione di soggetti-non-ancora-esistenti deve infatti fare i conti con la specificità connessa alla circostanza per la quale la dialettica rimediale tra generazioni presenti e future – in modo diametralmente opposto a quella che si è visto connotare il versante dei diritti – si svolge nell'assenza di una dimensione "passata". Da questa angolatura, il problema impegna la frattura temporale che si instaura tra l'azione tenuta nel presente e gli effetti negativi che si produrranno nel futuro. Frattura che impedisce l'allocazione di un costo al soggetto presente, se non prima che il danno si sia verificato. In questo arco temporale, tuttavia, il bisogno di tutela delle generazioni future si sarà già esaurito. Né sembra utile anticipare (al presente) il costo del (futuro) danno, qualora questa operazione si risolva nella mera monetizzazione di quest'ultimo<sup>181</sup>. Anche in questo caso il bisogno di tutela dei soggetti di là da venire viene meno e con essa la possibilità di preservare le risorse, e le loro utilità, nel tempo. In questa prospettiva, l'allocazione di un interesse alle generazioni future tutelato tramite il rimedio risarcitorio si rivelerà uno sforzo inutilmente declamatorio.

---

<sup>181</sup> U. MATTEI, A. QUARTA, *Punto di svolta, cit.*, p. 218 ss.

Peraltro, alla luce del dato normativo più su analizzato, la sussistenza di una distanza temporale tra la produzione dell'azione e la manifestazione degli effetti negativi esclude la responsabilità anche quando essa venga rivolta al "passato", allorché il danno si sia già prodotto. Da un lato, l'art. 303 (esclusioni), lett. g) stabilisce che la parte sesta (*Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente*) non si applica (o meglio, applicherà) «al danno in relazione al quale siano trascorsi più di trent'anni dall'emissione, dall'evento o dall'incidente che l'hanno causato». Dall'altro, l'art. 308, co. 5, stabilisce che l'operatore non è tenuto a sostenere i costi di ripristino «qualora dimostri che non gli è attribuibile un comportamento doloso o colposo e che l'intervento preventivo a tutela dell'ambiente è stato causato da: [...] b) un'emissione o un'attività o qualsiasi altro modo di utilizzazione di un prodotto nel corso di un'attività che l'operatore dimostri non essere stati considerati probabile causa di danno ambientale secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento del rilascio dell'emissione o dell'esecuzione dell'attività».

L'impossibilità di attendere il verificarsi dei danni, dunque, rende inutilizzabile uno strumento di tutela che intervenga *ex post*, per eliminare le conseguenze dannose connesse a un certo accadimento dannoso.

Tuttavia, non sempre la tutela civile attende la produzione di un danno per attivarsi. Si riscontrano nell'ordinamento numerose ipotesi in cui la reazione che il diritto appresta al soggetto passivo scatta ancor prima che le conseguenze negative dell'illecito si siano prodotte, o le utilità da ripararsi realizzate, nella sfera della vittima; ovvero prima ancora che l'illecito stesso abbia a realizzarsi. La prima serie di ipotesi è fatta rientrare nell'ambito della responsabilità civile e afferisce alla categoria del danno *lato sensu* futuro. Il secondo gruppo, invece, pertiene al campo della tutela inibitoria, il cui effetto giuridico si ricollega alla produzione non già di un danno (attuale o futuro), bensì di un mero pericolo (di violazione del diritto o di danno). In tutte queste ipotesi, i rimedi sono rivolti al futuro, nella misura in cui reagiscono a conseguenze negative (certe o meramente possibili) destinate a prodursi in un momento successivo rispetto al fatto lesivo; ovvero sono dirette a evitare la realizzazione di lesioni future. Una breve ricognizione di tali strumenti consentirà di valutare quali siano le esigenze di tutela effettiva cui i rimedi rispondono<sup>182</sup>, allorché siano chiamati a operare nel presente, per rimediare a situazioni giuridiche (dannose) destinate a prodursi solo in futuro.

---

<sup>182</sup> Sul punto si veda: U. MATTEI, *I rimedi*, in in Trattato di diritto civile diretto da Sacco, *Il diritto soggettivo*, Utet, Torino, 2001, p. 107.

### 6.1. *La tutela contro il danno futuro e il danno da perdita di chance.*

Una prima serie di ipotesi in cui la tutela civile dà rilevanza giuridica a situazioni destinate a manifestarsi nel futuro e, come tali, non ancora verificatesi, riguarda il c.d. danno futuro. Tale espressione, in realtà, rimanda a una pluralità di figure, che si differenziano a seconda che il danno sia inteso come evento lesivo (danno-evento) o nella accezione di conseguenze negative (danno-conseguenza), nonché in relazione alla (ragionevole) certezza o mera possibilità/probabilità del verificarsi del pregiudizio. La prima ipotesi attiene più propriamente al *pericolo di danno* e sarà pertanto affrontata nel paragrafo successivo dedicata ai rimedi contro il pericolo. Per quanto, invece, concerne le altre figure, occorre distinguere tra il *danno futuro* propriamente inteso e il c.d. *danno da perdita di chance*.

La prima ipotesi ricorre allorché la regola di responsabilità entri in funzione ancor prima che la vittima di un fatto lesivo (o inadempimento) abbia subito le conseguenze negative da esso derivanti. Si discorre in proposito di danno futuro, per riferirsi a un pregiudizio non ancora prodottosi nel momento in cui si giudica<sup>183</sup> e lo si distingue dal danno attuale, le cui conseguenze negative si manifestano nell'immediato. Si noterà fin da subito come il concetto di danno assuma un significato differente, a seconda che esso venga in rilievo come attuale o futuro. Nell'un caso (danno attuale), esso si riferisce alla distruzione/perdita di utilità (ricollegate a beni) già presenti nella sfera giuridica della vittima, cui l'ordinamento intende porre riparo. Nell'altro caso (danno futuro), le conseguenze negative si ricollegano alla mancata possibilità, ascrivibile a una causa efficiente già in atto, di conseguire determinate utilità nel futuro. Si pensi ad esempio al caso in cui un soggetto, a seguito di un fatto illecito, perda (del tutto o parzialmente) la capacità di proseguire nell'attività di lavoro da esso concretamente svolta. Tale conseguenza negativa, risarcibile come danno patrimoniale ex art. 2043 c.c., costituisce un danno futuro da lucro cessante.

Perché il danno futuro acquisti rilevanza giuridica è necessario provare che la vittima avrebbe conseguito – con certezza o quantomeno con ragionevole e fondata attendibilità<sup>184</sup> – le utilità future e che, pertanto, il fatto lesivo ne abbia impedito la concretizzazione. In

---

<sup>183</sup> Trib. di Padova 20 novembre 2014 in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it).

<sup>184</sup> Si vedano in proposito: Cass. 17.4.1996, n. 3629, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it); nello stesso senso si veda, altresì, Cass. 22.2.1991, n. 1908, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it) e Cass. 4.2.1993, n. 1384, in [www.leggiditalia.it](http://www.leggiditalia.it).

altre parole, «[d]eve essere ragionevolmente certo che il pregiudizio prodotto da un fatto rientrante nella sfera della responsabilità, colpirà un interesse giuridicamente rilevante»<sup>185</sup>.

Se la risarcibilità del danno futuro è certo costituisce un'ipotesi logica e anzi normale nell'ambito della responsabilità civile<sup>186</sup>, più complesso è il problema relativo alla risarcibilità del pregiudizio connesso al mancato conseguimento di utilità future, ma (definitivamente) incerte. L'incertezza di cui si colora tale ipotesi riguarda precisamente il conseguimento di un'utilità o di un risultato utile futuro, posto che la situazione presupposta da cui tale conseguimento dipendeva non si è realizzata in virtù di un fatto lesivo. Di talché, l'effettiva acquisizione del vantaggio sperato non potrà mai essere accertata *ex post*, ma meramente descritta in termini di una (più o meno alta) possibilità o probabilità di conseguimento<sup>187</sup>. Per reagire a tale situazione e non lasciare il soggetto passivo privo di tutela, la giurisprudenza, sulla scorta delle elaborazioni dottrinali, ha introdotto la controversa figura del c.d. danno da perdita di chance. Il termine chance, dal latino *cadentia* (cadere dei dadi), esprime il concetto di "probabilità di riuscita", ossia indica un'occasione favorevole che può portare al conseguimento di un'utilità/posta patrimoniale nella sfera giuridica del soggetto passivo. Sicché la figura di danno elaborata a livello pretorio mira a rimediare alla distruzione di detta possibilità favorevole e viene valutata moltiplicando l'utilità sperata per le probabilità del suo conseguimento.

Un esempio, tratto dalla cospicua casistica giurisprudenziale, aiuterà a delineare i contorni di tale figura. Si pensi al caso in cui l'amministrazione pubblica escluda, in modo illegittimo, un partecipante da una gara pubblica e, avendo dato esecuzione al contratto con il soggetto vincitore, la gara non possa essere ripetuta. Qualora non sia possibile provare con certezza che l'offerta dell'escluso sarebbe risultata vincente, il privato potrà ottenere ristoro nei confronti della P.A. esclusivamente in relazione alla perdita di quell'occasione favorevole, la cui realizzazione, in virtù dell'illegittima esclusione dalla gara pubblica, rimarrà per sempre incerta (non sarà possibile dimostrare, *ex post*, né la certezza della vittoria, né la non certezza della vittoria). A tal fine, l'attore dovrà provare il valore dell'utilità finale cui aspirava e la probabilità che aveva di conseguirla e, in questi termini, andrà liquidato il danno patito.

---

<sup>185</sup> Trib. di Padova, cit.

<sup>186</sup> C. SALVI, *Il danno extracontrattuale: modelli e funzioni*, Jovene, Napoli, 1985, p. 255.

<sup>187</sup> Si vedano ad esempio: Cass. Sez. lav. 18 gennaio 2006, n. 852 e Cass. Sez. lav. 12 agosto 2004, n. 15688 nella Appendice giurisprudenziale del volume D. CHINDEMI, *Il danno da perdita di chance*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 191 ss. Si veda più di recente sul tema: G. E. NAPOLI, *La perdita di "chance" nella responsabilità civile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2018, 1, p. 52 ss.

D'altra parte, il danno da perdita di chance può essere risarcito anche qualora determini la lesione di interessi non patrimoniali. L'ipotesi più frequente, in tal senso, è costituita dalla perdita di una occasione di guarigione o di sopravvivenza, dovuta a un intervento medico sbagliato o mancato. Di recente, ad esempio, la Corte di cassazione ha riconosciuto la risarcibilità, in favore del paziente cui non era stato diagnosticato un processo morboso terminale, del danno non patrimoniale per la perdita della chance di conservare una migliore qualità della vita e di vivere più a lungo di quanto abbia effettivamente vissuto, quale esito della tardiva esecuzione dell'intervento chirurgico<sup>188</sup>.

Circa la natura giuridica di tale istituto, la dottrina si è divisa su due differenti posizioni tese, l'una, a sfumare il danno da perdita di chance all'interno della categoria del lucro cessante e, l'altra, a identificarlo con il danno emergente.

Il primo orientamento (*c.d. tesi eziologica*)<sup>189</sup>, elaborato, in particolar modo, in seno alla giurisprudenza giuslavoristica, concepisce la *chance* come *lucro cessante*, ovvero come *perdita di un risultato o di un guadagno futuro*. Tale tesi riconduce il problema dell'incertezza al nesso di causalità, configurandola come probabilità del verificarsi del mancato guadagno. Questa ricostruzione, infatti, considera la chance come un *criterio di accertamento della correlazione causale tra condotta ed evento*, che consente di affermare la sussistenza del nesso di causalità anche in assenza di una prova rigorosa dello stesso.

In altri termini, la chance assurgerebbe a criterio attenuato per l'accertamento del nesso di causalità, cioè a mezzo per dimostrare, in modo meno rigoroso, il nesso intercorrente tra la condotta illecita e l'evento. La chance facilita la prova del nesso eziologico, dato che per ottenere il risarcimento del danno, non è necessario dimostrare la certezza assoluta o la probabilità vicina alla certezza del lucro cessante, ma è sufficiente provare la possibilità superiore a quella opposta di verifica del risultato favorevole (il guadagno futuro).

Tuttavia, l'orientamento prevalente (*c.d. tesi ontologica*) identifica il danno non già con la perdita del bene/utilità futura (lucro cessante), bensì con la perdita della possibilità di conseguirlo (danno emergente). In tal modo, la *chance* viene concepita come un *bene giuridico autonomo*, una posta attiva già presente nel patrimonio del danneggiato, allorché il fatto che ne determina la distruzione si verifica. In tal senso, si è espressa la stessa Corte di Cassazione con la storica pronuncia del n. 4400 del 2004<sup>190</sup> che ha dato ingresso, in via

---

<sup>188</sup> Cass. Civ., sez. III, 27 marzo 2014, n. 7195.

<sup>189</sup> Secondo la dicitura utilizzata nella sentenza: Pret. Ascoli Piceno, 23 marzo 1993, in Foro it., 1994, I, c. 1838.

<sup>190</sup> Cass. Civ., Sez. III, 4 marzo 2004, n. 4400.

generale, alla controversa figura in esame nel nostro ordinamento. Secondo i giudici di legittimità «[l]a chance, intesa come concreta ed effettiva occasione di conseguire un bene o un risultato, non è una mera aspettativa di fatto, ma un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione, la cui perdita, se allegata e provata, va autonomamente risarcita».

Alla luce di tale rilievi, si comprende come il danno da perdita di chance, della cui risarcibilità autorevole dottrina tuttavia dubita<sup>191</sup>, costituisca una figura distinta tanto dal danno attuale, quanto dal danno futuro, sebbene condivida tratti di entrambi. E invero, anche il danno in esame, come quello futuro, si riferisce a una situazione a venire (l'acquisizione dell'utilità), ma differisce da quest'ultimo, nella misura in cui la conseguenza negativa del fatto lesivo non si riferisce alla perdita di utilità future (ossia non ancora realizzate nel patrimonio del creditore) e (ragionevolmente) certe, ma alla perdita della possibilità di conseguirle. Allo stesso tempo, sebbene il pregiudizio trovi il suo presupposto non già nella distruzione di un'utilità presente nel patrimonio della vittima, ma nella impossibilità di conseguire un'utilità futura, la costruzione teorica volta a identificare quest'ultima con la possibilità di ottenerla, consente di qualificare la lesione come danno attuale e concreto. In tal modo, la tecnica giuridica traduce una situazione futura e incerta in un danno attuale, concreto e, come tale, risarcibile.

## 6.2. *La tutela contro il pericolo.*

Si è detto che il pericolo trova tutela nell'ambito del rimedio inibitorio. Converrà ora precisare quale significato tale concetto assume allorché si presenti, in luogo del danno, quale presupposto della tutela civile e quale sia la reazione che il diritto appresta per eliminarlo.

Il pericolo conosce una nozione tecnica in ambito penalistico (reati di pericolo). Non è dato invece rinvenire una definizione di tale concetto in ambito civilistico, né esso ha suscitato particolare interesse presso la dottrina, data la centralità che in ambito civilistico riveste la figura di danno. Le ragioni di ciò sono già state indicate nel precedente

---

<sup>191</sup> C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2008, p. 315 ss. nel quale l'A. afferma che «la perdita di chance sul terreno della causalità denota un nesso insufficiente a fondare la responsabilità, sul piano del danno si riferisce a una perdita possibile o anche probabile ma non certa, e sul piano della lesione di una situazione soggettiva ne risulta priva. Questi «non requisiti», quasi per miracolo, si sono convertiti in una nuova fattispecie di responsabilità».

paragrafo. Eppure, di pericolo si parla spesso all'interno del codice civile. In alcune disposizioni, siffatto termine è associato a quello di rischio («a rischio e pericolo») e assume il significato di “responsabilità” del soggetto cui l'espressione si rivolge (artt. 765, 1488, 2466 c.c.). Il concetto ricorre da solo nell'ambito di numerose altre norme, dislocate in varie parti del codice (artt. 316, 322, 890, 1172, 1447, 1461, 1481, 1580, 1669, 1728, 1800, 2045, 2050, 2445, 2813 c.c.).

Pur non potendosi identificare un contenuto e significato univoco di pericolo all'interno della disciplina codicistica, è possibile fin da subito osservare due tratti comuni che emergono dal suo utilizzo. Anzitutto, nella lingua del codice, il concetto di pericolo è sempre accoppiato a quello di danno o pregiudizio ed è in vista di quest'ultimo che il primo produce l'effetto giuridico contenuto nella norma. In tema di esercizio della potestà genitoriale, ad esempio, si dice che il padre può adottare i provvedimenti urgenti e indifferibili qualora vi sia *incombente pericolo di grave pregiudizio* per il figlio (artt. 316 e 322 c.c.); il sequestratario, invece, potrà alienare le cose immobili affidategli, qualora vi sia imminente pericolo di perdita o di grave deterioramento delle stesse; e ancora, è il *pericolo attuale di un danno grave alla persona* che consente al contraente, qualora abbia assunto obbligazioni inique, di domandare la rescissione del contratto. Gli esempi possono moltiplicarsi.

Un secondo carattere del pericolo emerge qualora lo si accosti alla nozione di rischio, cui esso non solo è a volte associato ma – nel linguaggio comune così come tecnico – spesso confuso e sovrapposto. La differenza tra i due concetti, tuttavia, si evidenzia sul lato soggettivo. La nozione di rischio, infatti, è utilizzato per accollare a un soggetto le eventuali conseguenze negative della sua materializzazione in danno. Esso, in altre parole, è sempre associato alla persona chiamata a sopportare – giuridicamente – le conseguenze negative del pericolo di pregiudizio. Il termine pericolo, per contro, fa riferimento alla vittima dell'eventuale danno, per attribuirgli il potere di compiere un atto volto a tutelare la propria sfera giuridica, più spesso attraverso l'interposizione dell'autorità giudiziaria. Il pericolo, pertanto, si riferisce di regola a chi è destinato a subire gli effetti pregiudizievoli dell'avverarsi del danno cui esso si riferisce e la cui realizzazione dipende da decisioni che non possono essere assunte né rientrano nella sfera di controllo di chi ne è «coinvolto»<sup>193</sup>.

Un'ulteriore differenza si scorge poi sotto il profilo temporale, concernente il momento in cui i due termini acquistano rilevanza giuridica nell'ambito delle fattispecie normative

---

<sup>193</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, cit., p. 124. Sul punto si tornerà oltre (Cap. II, § 7)



in cui sono contemplate. Il rischio, infatti, lo si assume fin da subito, prima ancora che il pericolo possa ingenerarsi. Quest'ultimo, invece, viene in rilievo solo allorché si attualizzi e, dunque, necessita di essere affrontato.

Accanto all'indagine formale, la ricerca sul concetto di pericolo può essere condotta su un piano sostanziale. A tal fine, occorre verificare il significato che il concetto assume nella sua qualità di presupposto per la messa in moto della tutela civile. Da questa diversa angolatura, a venire in rilievo è anzitutto la tutela inibitoria, la quale assume una funzione diversa, a seconda del tipo di pericolo contro cui essa si rivolge.

*a) Il pericolo che una violazione/lesione di un diritto già effettuata si ripeta o continui.*

In una prima serie di ipotesi, la tutela inibitoria spiega la propria funzione in una duplice direzione, allorché sia rivolta a colpire una lesione già effettuata, per reprimerne gli effetti; e, al contempo, a prevenire – attraverso l'intervento/ordine del giudice – che tale lesione continui o si ripeta nel futuro. In tali casi, il pericolo, quale presupposto che giustifica una tutela rivolta al futuro, si riferisce precisamente alla reiterazione o continuazione della violazione di un diritto, che si intende impedire. In queste ipotesi la protezione inibitoria, a differenza delle regole di responsabilità che, come si è osservato, mirano a permettere le azioni (poi rivelatesi) illecite, è volta a garantire una tutela piena e assoluta della titolarità del diritto, nel senso di impedire l'azione contraria alla volontà e all'interesse del titolare<sup>194</sup>. Cosicché le iniziative contrarie ad esso sono vietate e, dunque, bollate come illecite<sup>195</sup>; e non occorrerà provare di aver patito un danno, ma solo la contrarietà alla volontà del titolare del diritto<sup>196</sup>.

Seguono tale schema la tutela inibitoria offerta al proprietario nell'ambito dell'azione negatoria di cui all'art. 949, co. 2, c.c. secondo cui «[s]e sussistono anche turbative o molestie, il proprietario può chiedere che se ne ordini la cessazione, oltre la condanna al risarcimento del danno»; nonché quella predisposta in tema di servitù dall'art. 1079 c.c., il quale legittima il titolare di tale diritto reale limitato ad agire in giudizio, oltre che per riconoscerne l'esistenza contro chi ne contesta l'esercizio, anche per far cessare gli eventuali impedimenti e turbative che ne derivino. Anche il rimedio inibitorio predisposto

---

<sup>194</sup> U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria*, cit., p. 100. Si veda anche: P.G. MONATERI, D. GIANTI, L. SILIQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, Giappichelli, Torino, p. 230.

<sup>195</sup> U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria*, cit., p. 100.

<sup>196</sup> ID., p. 91.

dall'art. 844 c.c. risponde a tale logica, ove la tutela dello *ius excludendi alios*, tuttavia, risulta mediata dal ruolo del giudice chiamato a contemperare interessi più ampi rispetto a quelli dei singoli contendenti<sup>197</sup>.

Ancora, tale impostazione caratterizza la tutela offerta ad altri diritti costruiti sulla scorta della struttura propria del diritto soggettivo di proprietà. Ci si riferisce ai diritti della personalità (es. artt. 7, 8, 9 10 c.c.), in cui si prevede la cessazione del fatto lesivo, ossia misure inibitorie, nel senso che recano divieti di continuare e/o di ripetere gli atti ritenuti lesivi della persona. E ancora, con riguardo al diritto d'autore, l'art. 156, co. 1, seconda parte, della legge n. 633 del 1941 predispone che «chi [...] intende impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta sia da parte dell'autore della violazione che di un intermediario i cui servizi sono utilizzati per tale violazione può agire in giudizio per ottenere che il suo diritto sia accertato e sia vietato il proseguimento della violazione».

Il pericolo di reiterazione costituisce il presupposto per l'esperimento dell'azione inibitoria anche nei confronti degli atti di concorrenza sleale di cui all'art. 2598 c.c. Secondo quanto disposto dall'articolo successivo, infatti, la sentenza con cui il giudice accerta tali atti è volta a impedire/prevenire che il soggetto contro cui essa è pronunciata li ripeta in futuro. Peraltro, proprio nell'ambito della concorrenza sleale, un'autorevole tesi<sup>198</sup> modula il pericolo, che la tutela di cui all'articolo appena richiamato è volto a scongiurare, in modo differente. Secondo l'A. gli atti di concorrenza sleale sono repressi, perché idonei a pregiudicare l'impresa concorrente; perciò si richiede non l'attualità del danno ma solo la probabilità di danno<sup>199</sup>. In questo orizzonte di senso, il rimedio inibitorio – attraverso l'ordine di astensione dal continuare nelle pratiche sleali o mediante altri accorgimenti – è diretto a eliminare le probabilità che il danno si concretizzi<sup>200</sup> e dunque a intercettare il pericolo del verificarsi del danno.

---

<sup>197</sup> A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., p. 146.

<sup>198</sup> T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali: istituzioni di diritto industriale*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 142.

<sup>199</sup> Sul punto si veda anche: A. DI MAJO, *La tutela civile*, cit. p. 147.

<sup>200</sup> G. AULETTA, *Delle invenzioni industriali. Dei modelli di utilità e dei disegni ornamentali. Della concorrenza*, in Commentario del codice civile Scialoja-Branca, Libro V, Del Lavoro, art. 2599, Zanichelli, Bologna-Roma, 1973.

b) *Il pericolo del verificarsi di un danno.*

La tesi da ultimo riportata introduce al secondo gruppo di disposizioni, nell'ambito delle quali il pericolo si riferisce non già (alla futura) violazione di un diritto, bensì (al futuro) verificarsi di un danno. La tutela, in siffatte ipotesi, è diretta a colpire un comportamento o una situazione al fine di evitare che il pericolo si tramuti in danno e, quindi, ancor prima una lesione si sia verificata. Tale forma di pericolo è posto a fondamento di alcune disposizioni specifiche e, in particolare, delle c.d. azioni di denuncia di cui agli artt. 1171 (denuncia di nuova opera)<sup>201</sup> e 1172 (denuncia di danno temuto)<sup>202</sup> c.c. Trattasi di azioni di natura cautelare<sup>203</sup> che delineano i contorni della tutela proprietaria contro le esternalità di pericolo di danno futuro, sebbene la struttura delle due disposizioni differisca circa il momento in cui tale esternalità diviene rilevante. Tradizionalmente, la dottrina individua l'elemento discrezionale tra le due azioni nella diversa natura della fonte del pericolo, essendo, la prima, riferibile a una condotta umana e, la seconda, a una cosa o situazione, indipendente dall'attività umana<sup>204</sup>. Al di là di tale distinzione, messa peraltro in discussione da autorevole dottrina<sup>205</sup>, ciò che preme rilevare è che la rilevanza giuridica dell'esternalità di pericolo è misurata, da un lato, sulla gravità del danno futuro cui esso si riferisce e, dall'altra, sulla probabilità che dal primo discenda il

---

<sup>201</sup> Art. 1171, Denuncia di nuova opera. «Il proprietario, il titolare di altro diritto reale di godimento o il possessore, il quale ha ragione di temere che da una nuova opera, da altri intrapresa sul proprio come sull'altrui fondo, sia per derivare danno alla cosa che forma oggetto del suo diritto o del suo possesso, può denunciare all'autorità giudiziaria la nuova opera, purché questa non sia terminata e non sia trascorso un anno dal suo inizio.

L'autorità giudiziaria, presa sommaria cognizione del fatto, può vietare la continuazione dell'opera, ovvero permetterla, ordinando le opportune cautele: nel primo caso, per il risarcimento del danno prodotto dalla sospensione dell'opera, qualora le opposizioni al suo proseguimento risultino infondate nella decisione del merito; nel secondo caso, per la demolizione o riduzione dell'opera e per il risarcimento del danno che possa soffrirne il denunciante, se questi ottiene sentenza favorevole, nonostante la permessa continuazione»

<sup>202</sup> Art. 1172, Denuncia di danno temuto. «Il proprietario, il titolare di altro diritto reale di godimento o il possessore, il quale ha ragione di temere che da qualsiasi edificio albero o altra cosa sovrasti pericolo di un danno grave e prossimo alla cosa che forma oggetto del suo diritto o del suo possesso, può denunciare il fatto all'autorità giudiziaria e ottenere, secondo le circostanze, che si provveda ad ovviare al pericolo.

L'autorità giudiziaria, qualora ne sia il caso, dispone idonea garanzia per i danni eventuali».

<sup>203</sup> Per approfondimenti si veda: U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 382 e ss; A. JANNUZZI, voce *Denuncia di nuova opera e di danno temuto (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, 1964, p. 168 ss.; G. FRANCHI, *Le denunce di nuova opera e di danno temuto*, Cedam, Padova, 1968; M. DINI, E. A. DINI, *La denuncia di danno temuto*, Milano, 1982; M. DINI, *La denuncia di nuova opera*, Giuffrè, Milano, 1985<sup>5</sup>; L. CABELLA PISU, *Denuncia di nuova opera e di danno temuto*, in *Digesto discipline privatistiche – Sezione civile*, V, 1989, p. 194 ss.

<sup>204</sup> U. MATTEI, *La proprietà*, cit., p. 384. Per approfondimenti: L. CABELLA PISU, *Denuncia di nuova opera e di danno temuto*, cit., p. 198

<sup>205</sup> A. GAMBARO, U. MORELLO, *Trattato dei diritti reali*. Vol. 1: *Proprietà e possesso*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 483.

secondo. A norma dell'art. 1172 c.c., il danno minacciato deve essere grave, ossia tale da compromettere in modo irreversibile la cosa esposta al pericolo; e prossimo, potendosi quest'ultimo realizzare in un qualsiasi momento. Quanto invece alla denuncia di nuova opera, la disposizione richiede semplicemente che sia per derivare danno alla cosa che forma oggetto del diritto o del possesso, così abbassando la soglia della rilevanza giuridica dell'esternalità. In ogni caso, si ritiene che il pericolo di danno, in entrambe le ipotesi, deve essere connotato da illiceità e che, pertanto, il rimedio è incompatibile con il danno lecitamente minacciato<sup>206</sup>.

Entrambe le azioni, in ogni caso, vanno raccordate all'azione cautelare di cui all'art. 700 c.p.c. Detta norma consente di accedere a una tutela d'urgenza al diritto del ricorrente, prima ancora che si svolga il giudizio di merito e dunque senza necessità di accertare in giudizio che l'assetto dei diritti formalizzato dall'ordinamento corrisponda a quello reclamato dall'attore. Tuttavia, in cambio di tali benefici, la disposizione stabilisce l'innalzamento della soglia di rilevanza dell'esternalità, posto che il pericolo di lesione del diritto da farsi valere in sede di cognizione ordinaria rileva solo ove associato a un pregiudizio imminente e irreparabile. L'ambito applicativo dell'azione è stato notevolmente ampliato in via pretoria, tanto da potersi considerare una norma di carattere generale, di cui il titolare di una posizione giuridica soggettiva può avvalersi, allorché non possa trovare soddisfazione mediante l'esperimento di altri e diversi rimedi specifici. Tuttavia, la tutela garantita dall'art. 700 c.p.c. contro il pericolo del verificarsi di un pregiudizio rimane subordinata al requisito della sussistenza di una prossimità nel tempo rispetto alla verifica del pregiudizio medesimo, tale da impedire di attendere le lungaggini del processo, nelle more delle quali il danno potrebbe divenire irreparabile.

Proseguendo nell'elencazione, uno schema di tutela simile può poi rinvenirsi nella prima parte del comma 1, art. 156 della legge sulla protezione del diritto d'autore, laddove si afferma che l'azione in giudizio da parte del titolare del diritto può essere promossa, non solo per impedire la ripetizione o continuazione di una violazione già in atto, ma anche per prevenire detta violazione («[c]hi ha ragione di temere la violazione di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante in virtù di questa legge [...]»).

Da ultimo, pare interessante richiamare l'azione inibitoria disciplinata dal Codice del consumo (d.lgs. n. 206 del 2005), prevista quale forma tipica di tutela degli interessi collettivi dei consumatori. A seconda del suo oggetto, il Codice del consumo disciplina due

---

<sup>206</sup> *Ibidem.*

diverse azioni inibitorie: quella di cui all'art. 37 (azione inibitoria di clausole abusive) che può essere promossa tanto da parte delle associazioni dei consumatori che di quelle dei professionisti, sebbene diversi siano i criteri relativi alla loro legittimazione ad agire e al contenuto della domanda giudiziale; quella di cui all'art. 140, da leggersi in combinato disposto con gli artt. 137 e 139, relativa all'azione inibitoria di atti e comportamenti lesivi degli interessi e dei diritti dei consumatori. Al di là delle differenze tra le due azioni, in questa sede è sufficiente rilevare come entrambe siano dirette a evitare il verificarsi di pregiudizi in capo ai consumatori, posto che, attraverso detto strumento, è possibile chiedere all'autorità giudiziaria di vietare un comportamento potenzialmente dannoso, ovvero, di inibire l'uso di clausole abusive da parte del professionista.

c) *Il pericolo come fonte di danno.*

Un significato ancora diverso assume il concetto di pericolo, qualora esso intrattenga con il danno una relazione, per così dire, inversa rispetto alle ipotesi da ultimo analizzate. Vi sono infatti casi in cui il pericolo (di subire un danno futuro) costituisce la fonte di un danno (attuale) cui l'istituto risarcitorio è chiamato a porre rimedio. Esso può essere determinato da una diminuzione del valore patrimoniale del bene minacciato<sup>207</sup>. Si pensi, ad esempio, al deprezzamento di un autoveicolo che abbia subito molteplici incidenti, dovuto al pericolo che, nonostante le riparazioni, esso possa subire più frequentemente avarie<sup>208</sup>. Ma la giurisprudenza, fin dall'inizio del secolo corrente<sup>209</sup>, ha riconosciuto la

---

<sup>207</sup> C. SALVI, *Il danno extracontrattuale*, cit., p. 257.

<sup>208</sup> Si veda: M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in Commentario Codice Civile Scialoja-Branca, Zanichelli- Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1993, p. 818 ss. In ambito giurisprudenziale si vedano: Trib. Palermo (9 ottobre 1984, in Riv. Giur. Circ. Trasp., 1985, p. 394; 30 novembre 1982, in Riv. Giur. Circ. Trasp., 1984, p. 99), in cui si afferma che l'intervento di riparazione «ancorché eseguito a regola d'arte, lascia segni obbiettivi di alterazione nella struttura originale del veicolo ed ingenera nei terzi il sospetto di una ridotta efficienza funzionale del medesimo con riflessi più o meno gravi sul valore commerciale». Sul punto si veda anche: A. DE CUPIS, *Il danno: teoria generale della responsabilità*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1979<sup>3</sup>, p. 306 ss.

<sup>209</sup> Si fa riferimento alla nota vicenda Seveso, concernente la fuoriuscita di una nube di diossina dallo stabilimento della "Industrie Chimica Meda Società Azionaria" (ICMESA), verificatasi nel luglio del 1976. Poco meno di trent'anni dopo il disastro ambientale, la Corte di Cassazione, ribaltando un precedente giudizio, ha riconosciuto agli abitanti della zona interessata il diritto al risarcimento del danno connesso al turbamento psichico cagionato dalla paura di sviluppare malattie in conseguenza della esposizione alle sostanze tossiche, a prescindere dal danno biologico. Con la sentenza 21 febbraio 2002, n. 2515, le Sezioni Unite della Suprema Corte riconoscevano la risarcibilità del pregiudizio sofferto dai soggetti che, trovandosi in una stretta relazione con l'ambiente contaminato in conseguenza del fatto penalmente illecito, pur non avendo subito un danno all'integrità psico-fisica, avessero provato di aver subito un turbamento psichico come conseguenza delle limitazioni al normale svolgimento della propria vita, causato dai controlli sanitari cui, per lungo tempo e con assidua frequenza, i cittadini si erano dovuti sottoporre. Tecnicamente, il *revirement* rispetto al precedente orientamento, che negava la risarcibilità in via autonoma del danno morale,

risarcibilità (autonoma) del danno da pericolo, nella particolare forma del danno da paura di ammalarsi, anche qualora esso assuma la natura di pregiudizio non patrimoniale.

Tale figura ricorre in quei casi in cui il timore di subire le conseguenze negative connesse alla realizzazione della minaccia determini di per sé, e indipendentemente dal verificarsi o meno del male minacciato, effetti pregiudizievoli per il soggetto esposto al pericolo<sup>210</sup>. L'ipotesi tipica si rinviene nei c.d. casi di *toxic torts*, ove un soggetto ingiustamente esposto a sostanze nocive derivanti, ad esempio, da un disastro ambientale o dalla presenza di amianto nei luoghi di lavoro<sup>211</sup> tema l'insorgere di una malattia, il cui accertamento richieda un certo periodo di tempo. Orbene, il turbamento psichico che si sviluppa in tale lasso temporale può essere risarcito, ricorrendo agli altri elementi dell'illecito, come danno da sofferenza morale, a prescindere dall'effettivo insorgere della malattia, ossia indipendentemente dal danno biologico (futuro). Esso, pertanto, trova la sua fonte nel pericolo di contrarre la malattia stessa. L'incertezza, che si è visto essere a fondamento del danno da perdita di chance, assume qui una forma diversa, appuntandosi non già sulla possibilità di conseguire un risultato utile futuro, bensì sulla possibilità di patire conseguenze negative future, in ragione del verificarsi di un prospettato danno ingiusto. Non la sua distruzione (come nel primo caso), bensì l'insorgere stessa di tale possibilità (futura) fonda l'attivazione del rimedio risarcitorio, laddove produca nel soggetto cui si riferisce una sofferenza morale.

Se nei casi sin qui esaminati, l'incertezza di cui si colora il pericolo, quale fonte di danno, si lega a un rischio certo, di cui tuttavia occorre attendere un lasso di tempo per

---

è stata operato qualificando quest'ultimo non come danno-conseguenza, risarcibile solo in presenza di un danno biologico, bensì come danno-evento. Peraltro, rilevanza decisiva per una soluzione in questi termini, assumeva, ad avviso della Corte, la natura plurioffensiva del reato di disastro colposo capace di ledere tanto il bene ambiente nella sua veste pubblica e collettiva quanto la sfera soggettiva dei singoli individui che, trovandosi in una determinata relazione con l'habitat danneggiato, abbiano subito anche solo un pericolo astratto di attentato. E' proprio su tale dato che si fonda la relazione tra il bene protetto penalmente e l'interesse del terzo alla tutela risarcitoria, relazione resa indispensabile dalla necessaria configurabilità di un illecito penalmente qualificato ai fini del riconoscimento, e della conseguente liquidazione, del danno morale subiettivo; «ne consegue che essendo pacifica la risarcibilità del danno morale nel caso di reati di pericolo o plurioffensivi, non sussiste alcuna ragione, logica e/o giuridica, per negare tale risarcibilità ove il soggetto offeso, pur in assenza di una lesione alla salute, provi di avere subito un turbamento psichico (che si pone anch'esso come danno-evento, alla pari dell'eventuale danno biologico o patrimoniale, nella specie non ravvisati)». Si veda: Cass. Civ., S.U., 21 febbraio 2002, n. 2515, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2002, p. 947 con nota di B. POZZO, *Il caso Seveso e la risarcibilità del danno morale*.

<sup>210</sup> L. GAUDINO, *Il danno da pericolo*, in P. CENDON (a cura di), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, III, Utet, Torino, 2005, p. 56.

<sup>211</sup> Proprio il timore ingenerato in un lavoratore della Compagnia Lavoratori Portuali di Venezia dalla formazione di placche pleuriche dovute all'inalazione di microfibre di amianto durante l'attività di carico e scarico merci, protrattasi per quasi trent'anni, è alla base della recente sentenza della Corte di Cassazione (Cass. Civ., Sez. Lav., 13 ottobre 2017, n. 24217) con cui è stata confermata la risarcibilità del danno morale, nella sua forma di danno da "sospetto di malattia futura".

accertarne la sua realizzazione (perché occorre materialmente attendere gli esiti degli accertamenti o perché le conseguenze negative sono destinate a manifestarsi solo nel futuro), in altri ordinamenti si registra una tendenza a riconoscere la risarcibilità del danno cagionato dal pericolo di patire un pregiudizio futuro, anche laddove esso sia generato da un rischio incerto.

In tali ipotesi, l'incertezza – e il timore ad essa connesso – non riguarderebbe la concreta realizzazione, per il soggetto esposto al pericolo, del danno cui il pericolo si riferisce, quanto l'incertezza in astratto circa l'effettiva esistenza di un nesso eziologico tra l'azione dal quale deriva il rischio e gli effetti pregiudizievoli per i soggetti ad esso esposti. Assai significativo, in questo senso, è l'esempio offerto dalla giurisprudenza francese. In una serie di casi riguardanti gli effetti potenzialmente nocivi generati dalle stazioni di base della telefonia mobile, i giudici d'oltralpe hanno offerto tutela ai soggetti esposti, per un verso, qualificando il rischio incerto come disturbo anormale in applicazione della teoria del *trouble anormal du voisinage* e, per altro, assumendolo come fonte di un danno di angoscia, derivante dalla sofferenza morale (attuale) di subire danni connessi a un possibile rischio (incerto e futuro). Tale evoluzione giurisprudenziale prende avvio con la sentenza del 17 giugno 2003 del *Tribunal de grande instance* di Grasse<sup>212</sup>, relativa alla richiesta, avanzata da un piccolo comune francese, di smantellamento di un'antenna di radiotelefonia mobile installata nelle vicinanze di una scuola, mettendo in pericolo la salute dei suoi alunni e insegnanti. Nonostante alla luce dei dati scientifici attuali non sia possibile confermare o invalidare la sicurezza dell'esposizione permanente alle radiofrequenze, il tribunale, argomentando sulla base del principio di precauzione, ha stabilito che l'installazione di un siffatto dispositivo in prossimità di un asilo, costituisce un *disturbo anomalo del vicinato* e ne ha ordinato il trasferimento. Particolarmente interessante risulta peraltro il riferimento che il Tribunal opera alla giovane età dei soggetti interessati (gli alunni, appunto), i quali sono generalmente riconosciuti come più sensibili ed esposti, rispetto alle persone adulte, all'effetto delle onde elettromagnetiche<sup>213</sup>.

La tesi del *Tribunal de grande instance* di Grasse è stata successivamente accolta da una decisione del *Tribunal de grande instance* di Toulon del marzo 2006<sup>214</sup>, che ha condannato la società telefonica a trasferire una stazione emittente, identificando

---

<sup>212</sup> Tribunal de Grande Instance di Grasse, 17 giugno 2003, *Commune de La Roquette-sur-Siagne c./ Société SFR*, in *Resp. civ. et ass.*, nov. 2003, chron. n. 29

<sup>213</sup> La sentenza è stata confermata dalla Cour d'appel di Aix-en-Provence (Cour d'appel Aix-en-Provence, 8 giugno 2004, in *Rec. Dall.*, 2005, p. 2678).

<sup>214</sup> Tribunal de grande instance Toulon, 20 marzo 2006, in *Dr. env.*, 2006, II, p. 164.

nuovamente – per il tramite del principio di precauzione – il rischio ipotetico con un *trouble anormal* e, dunque, idoneo a far scattare il relativo meccanismo di tutela in sede civile.

Ancora oltre si è spinta la Cour d'appel di Versailles del febbraio 2009<sup>215</sup>, chiamata a decidere su un caso simile. Nonostante il rispetto dei limiti di emissione stabiliti dalla legge, la Corte non solo ha concesso, alle famiglie esposte, la tutela inibitoria, volta al trasferimento dell'antenna, ma ha altresì riconosciuto l'esistenza di un danno da turbamento psichico, per l'angoscia causata agli attori dall'incertezza sul possibile verificarsi di un (futuro) danno alla salute, connessa all'esposizione continua alle radiazioni generate dalle onde elettromagnetiche.

Come fa notare alcuna dottrina d'oltralpe<sup>216</sup>, in tali ipotesi l'attivazione della tutela risarcitoria contro il danno da pericolo pare mascherare l'intenzione – del legislatore o della giurisprudenza – di dare coperture a un pericolo che, come tale, non potrebbe essere fonte di rimedio. In altre parole, la tutela non sarebbe volta tanto a rimediare al turbamento psichico della vittima, quanto invece a compensare i soggetti esposti a una situazione di pericolo destinata a rimanere meramente potenziale e incerta e, pertanto, priva di tutela. Da un punto di vista di politica del diritto, pertanto, ci si è chiesti se il riconoscimento del danno dell'ansia non rifletta una volontà più profonda della legge, quella di anticipare rischi sconosciuti ma suscettibili di provocare un danno significativo<sup>217</sup>. Su ciò si dirà oltre.

Per dare una conclusione sintetica al discorso fin qui condotto, può osservarsi quanto segue. Se è vero che il rimedio inibitorio si rivolge sempre al futuro e che si riferisce sempre a condotte e/o comportamenti (e non a danni), l'oggetto dell'inibizione differisce a seconda della forma che assume il pericolo che essa intende scongiurare. La tutela civile può infatti essere rivolta contro il pericolo di continuazione o ripetizione di una violazione/lesione già effettuata; ovvero contro il pericolo che una determinata azione o situazione si risolva in un danno per il soggetto coinvolto.

Nel primo caso, la tutela trova il proprio presupposto nella sussistenza di una violazione del diritto tutelando, a prescindere dal concreto verificarsi di un danno futuro. La tutela può infatti essere scollegata da un danno che si sta per realizzare; e infatti la tutela

---

<sup>215</sup> Cour d'appel Versailles, 4 febbraio 2009, in *Dr. Env.*, 2009, I, p.18.

<sup>216</sup> M. BOUTONNET, *Le passage du risque certain au risque incertain en droit de l'environnement*, in M.-P. BLIND-FRANCHOMME (ed.), *Image(s) & environnement*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse, 2012. Più estesamente: M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2005.

<sup>217</sup> M. BOUTONNET, *Le passage du risque certain au risque incertain*, cit.



risarcitoria o ripristinatoria, che spesso accompagna la tutela inibitoria (es. immissioni), riguarda la lesione già verificatasi.

Nel secondo caso, la tutela (per quanto anch'essa rivolta al futuro) si giustifica proprio in virtù della sussistenza non già di una violazione, di cui occorre evitare la ripetizione o continuazione, bensì di un danno potenziale e futuro che, in assenza di tutela, potrà realizzarsi in modo definitivo. In questo senso, la tutela svolge una funzione propriamente anticipatoria, nella misura in cui è volta ad anticipare la realizzazione di un danno.

Da ultimo, il pericolo può assumere la forma del danno attuale, quando ingenera nei soggetti coinvolti uno stato di sofferenza morale, sebbene, in talune letture giurisprudenziali di cui si è dato conto e in cui si fa riferimento al principio di precauzione, può fungere da strumento di tutela (anticipata) anche contro danni futuri, il cui accadimento è meramente potenziale, essendo collegato a rischi (scientificamente) incerti.

### 6.3. Tutela inibitoria atipica. Cenni.

Dall'analisi della dottrina emerge costante il tentativo di allargare i confini di applicabilità del rimedio inibitorio, oltre le ipotesi tipiche disciplinate dal legislatore. Il tentativo di ricercare un fondamento normativo alla tutela inibitoria atipica, condotto sul piano sostanziale come su quello processuale, ha riguardato tanto la tutela contro il pericolo di ripetizione o continuazione di lesioni già in atto, quanto la tutela contro il pericolo di danno futuro.

Alcuni autori hanno ricondotto il rimedio inibitorio nell'ambito della tutela ripristinatoria-restitutoria, argomentando che il ripristino dello *status quo ante* implica, logicamente, l'obbligo di astenersi per il futuro dal compimento di azioni che possano riprodurre la situazione che si intende rimuovere. Soluzione che, tuttavia, è stata criticata nella misura in cui non solo la tutela, così costruita, potrebbe rivolgersi ai soli diritti strutturati intorno allo *ius excludendi alios*, ma anche perché confonde due diverse esigenze di tutela: quella volta a rimediare a una situazione già prodottasi e quella volta a impedire, in futuro, il ripetersi dell'azione. Una critica simile è stata mossa a quella costruzione dottrinale che ha tentato di aprire le maglie della tutela inibitoria, argomentando sulla base dell'art. 2058 c.c. (risarcimento in forma specifica)<sup>218</sup>. Secondo

---

<sup>218</sup> M. LIBERTINI, *La tutela civile inibitoria*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Milano, 1989, p. 338 e ss. Si veda sul punto: M.R. MARELLA, *La riparazione del danno in forma specifica*, Cedam, Padova, 2000.

tale dottrina, il risarcimento in forma specifica è volto ad apprestare una tutela anche in quelle ipotesi in cui il danno sia già in atto, ma sia destinato a prolungarsi (od aggravarsi) nel tempo. Nei casi di danno continuato, ossia di danno che è in corso perché attiene alla lesione di un interesse proiettato nel tempo, l'esigenza è quella di rimuovere il danno in natura, e non di risarcirlo per equivalente, sicché la forma di risarcimento, entro cui l'inibitoria va collocata, è precisamente la reintegrazione del danno in forma specifica. Anche tale elaborazione, come anticipato, è stata oggetto di critica, in quanto fonderebbe l'inibitoria sulla base di un presupposto – l'esistenza di un danno in atto – che tuttavia difetta, quanto meno nella sua forma di danno risarcibile, nel contesto del rimedio inibitorio. Danno che, secondo altra dottrina, costituirebbe il presupposto applicativo dell'art. 2058 c.c., solo ove si sia già prodotto e non sia più in corso.

Ancora, ritiene autorevole dottrina<sup>219</sup> che, laddove il bisogno in concreto da tutelarsi si mostri identico a quello sottostante la tutela inibitoria prevista per altre fattispecie tipiche, l'istituto dell'analogia sarebbe sufficiente ad aggirare lo scoglio rappresentato dalla ricerca di un fondamento unitario dell'inibitoria tipica e ad estenderne l'applicazione. Metodo, peraltro, più volte adottato dalla stessa giurisprudenza<sup>220</sup>. D'altronde, l'estensione delle norme sulla tutela inibitoria troverebbe sostegno anche nella garanzia di effettività della tutela<sup>221</sup>, il cui fondamento normativo, a livello costituzionale, sarebbe da rinvenirsi nell'art. 24 Cost., e che postulerebbe la ricerca del rimedio più idoneo ad assicurare la tutela della situazione soggettiva lesa<sup>222</sup>.

Questo modo di procedere, che pone in posizione di preminenza il rimedio rispetto all'enunciazione e al riconoscimento della situazione soggettiva da tutelare, è quello fatto

---

<sup>219</sup> A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., p. 160. In tal senso anche: P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Giuffrè, Milano, p. 543.

<sup>220</sup> Si pensi alla estensione, operata dalla giurisprudenza, dell'azione inibitoria di cui all'art. 7 e 10 c.c. ad altri diritti della personalità, quale la tutela della riservatezza (su cui: Cass. 27 maggio 1975, n. 2129, in *Foro it.*, 1976, I, 2895 e ss.) e identità personale (su cui: Pret. Roma, 6 maggio 1974, in *Giurisprudenza italiana*, 1975, I, 2, p. 514 con nota di D'ANGELO, *Lesione dell'identità personale e tutela riparatoria*); o ancora all'estensione dell'inibitoria di cui all'art. 844 c.c. al fine di tutelare il diritto alla salute, su cui si veda quanto già detto in precedenza.

<sup>221</sup> A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, cit., p. 156.

<sup>222</sup> M. LIBERTINI, *Nuove riflessioni in tema di tutela civile inibitoria e di risarcimento del danno*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1995, p. 393 ss.; C. M. BIANCA, *L'inibitoria come rimedio di prevenzione dell'illecito*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Milano, 2008, p. 133 ss.; C. RAPI SARDA, M. TARUFFO, voce *Inibitoria (azione)*, in *Enciclopedia giuridica*, 1991, p. 8 ss.; M. TARUFFO, *Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1985, p. 635 ss.; C. RAPI SARDA, *Profili della tutela civile inibitoria*, Cedam, Padova, 1987, p. 241; A. PROTO PISANI, *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria*, in *Foro italiano*, V, 1983, p. 127 ss.; ID., *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in *Rivista di diritto processuale*, 1975, p. 621 ss.

proprio dal diritto europeo. Il sistema “comunitario”, infatti, guarda direttamente all’interesse protetto e al bisogno di tutela che esso manifesta, al fine di provvedere, mediante la previsione di specifici rimedi, al relativo soddisfacimento.

Si è osservato che, in ogni caso, l’interpretazione estensiva della tutela inibitoria opererebbe solo con riferimento all’esigenza di prevenire il ripetersi o la continuazione di lesioni o violazioni già in atto, e non anche per il semplice pericolo di lesioni o danni futuri.

Tuttavia, non sono mancate autorevoli tesi che hanno sostenuto tale argomento. Sul piano sostanziale, si è detto che, principi di politica del diritto o di economia, quale quello che insegna che “prevenire è meglio di curare”, consentono di collegare il rimedio inibitorio a quello risarcitorio, essendo il primo volto a impedire il comportamento lesivo o la lesione prima del loro verificarsi<sup>223</sup>. In una posizione intermedia, si colloca invece la tesi secondo cui l’applicabilità del rimedio inibitorio, al di fuori dei casi specificamente previsti, troverebbe la propria ragione nella illiceità del comportamento inibito<sup>224</sup>. Sicché «in presenza di un comportamento lesivo di interessi giuridicamente tutelati, l’inibitoria non ha bisogno di un’apposita autorizzazione legislativa poiché il comportamento è già vietato dalla legge»<sup>225</sup>. Altra dottrina, tuttavia, ritiene che tale posizione darebbe luogo a un generale divieto di porre in pericolo i diritti altrui che, oltre a non trovare riscontro tra i principi dell’ordinamento, rappresenterebbe una pericolosa limitazione del principio di diritto civile che riconosce, al contrario, una generale libertà di agire dei consociati<sup>226</sup>. E tale è la tesi che risulta maggioritaria.

Su questo fronte, l’unico supporto potrebbe rinvenirsi sulla sponda processualistica, laddove alcuni autori<sup>227</sup> hanno individuato nella tutela d’urgenza di cui all’art 700 c.p.c. il fondamento di un’azione inibitoria di carattere generale. La struttura di tale disposizione, infatti, si rivela particolarmente utile allo scopo, posto che la sua concessione non è subordinata alla titolarità di situazioni tipiche, ma solo alla minaccia di un pregiudizio imminente e irreparabile. Anche tale tesi, tuttavia, non è andata esente da critiche dal

---

<sup>223</sup> P. TRIMARCHI, voce *Illecito*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, p. 106. L’A. afferma che: «[...] ancor prima che l’atto illecito sia compiuto, il diritto opera non solo con la minaccia della successiva sanzione, che può scoraggiare il comportamento vietato, ma anche con misure immediate volte ad impedire il comportamento lesivo o la lesione prima del loro verificarsi».

<sup>224</sup> C. M. BIANCA, *L’inibitoria come rimedio di prevenzione dell’illecito*, cit., p. 139.

<sup>225</sup> *Ibidem*.

<sup>226</sup> Si veda in particolare: R. SCOGNAMIGLIO, voce *Illecito*, in *Novissimo digesto italiano*, VIII, p. 169 ss.

<sup>227</sup> A. FRIGNANI, voce *Inibitoria*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXI, 1971, 559 ss. Circa il fondamento dell’inibitoria atipica in base alle norme del diritto processuale civile si vedano anche: C. RAPISARDA, *Profili della tutela civile inibitoria*, cit. e L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Utet, Torino, 2003<sup>2</sup>.

momento che pare dubbio che si possa desumere da una misura concessa in via provvisoria l'ammissibilità della stessa in via definitiva.

*7. Note conclusive. I rimedi tra rischio, pericolo e incertezza: spunti per una nuova indagine.*

Giunti a questo punto, la raccolta dei dati emersi nel corso dell'analisi fin qui condotta ci consente, per un verso, di individuare gli elementi di problematicità che la prospettiva rimediale esibisce allorché confrontata con il problema investigato e, per altro verso, le prospettive di indagine che essa apre.

Già si è detto dei problemi che l'utilizzo del rimedio risarcitorio pone rispetto alla produzione di esternalità inter-generazionali. Il regime di tutela più consono al problema delle generazioni future è quello volto a prevenire o anticipare i danni, il che riduce, in linea teorica, il novero dei rimedi a quelli rivolti al futuro.

Sotto questo profilo, tuttavia, un modello di protezione incentrato sulla tutela inibitoria, quale quello volto a fronteggiare il pericolo che una lesione già effettuata si ripeta o continui, non risulta disponibile né auspicabile. Da un lato, per le ragioni già menzionate, l'applicazione in via analogica di tale rimedio richiederebbe l'esistenza di una norma positivizzata, posta a garanzia degli interessi delle generazioni future; dall'altro, esso presuppone già risolto il contemperamento di interessi contrapposti, sicché le iniziative contrarie alla situazione tutelanda sarebbero vietate e, se portate avanti, qualificate come illecite, senza la necessità di verificare ulteriori requisiti. Soluzione che parrebbe inadeguata rispetto allo scopo di tutela qui ricercato: posto che ogni azione è potenzialmente dannosa, a maggior ragione quando considerata nel lungo periodo, tale rimedio si risolverebbe in un'ingiustificata regola di immobilismo.

In altre parole, la collisione tra interessi "legali"<sup>228</sup> presenti (libertà di agire) e futuri (preservazione delle risorse nel tempo) non può essere regolata a priori attraverso il codice ragione/torto o lecito/illecito (tutela contro il pericolo del ripetersi di una violazione/lesione già effettuata); né può attendere che il danno si realizzi definitivamente, al fine di individuare l'azione causativa come illecita (tutela contro i danni).

L'attenzione dunque si rivolge al quel complesso di istituti volti a offrire al soggetto passivo un rimedio a tutela di situazioni destinate a prodursi o manifestarsi (con più o meno certezza a seconda dei casi) in futuro.

---

<sup>228</sup> N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, cit., p. 73.

Come si è potuto constatare, infatti, il diritto esibisce una molteplicità di tecniche e procedure attraverso cui “dare forma (giuridica) presente al futuro”, sia che il contenuto di quest’ultimo sia definibile in termini di certezza ovvero di mera probabilità ovvero ancora che esso sia destinato a essere definitivamente incerto.

Per quanto poi concerne specificamente il danno ambientale, si è osservato come il pericolo del suo verificarsi possa acquistare rilevanza giuridica in via indiretta, allorquando essa sia associata alla (temuta) lesione del diritto alla salute.

Da un lato, e benché non vi sia consenso in seno alla giurisprudenza, ciò è emerso in relazione ai casi di esposizione alle radiazioni elettromagnetiche, che hanno giustificato la messa in moto del rimedio civilistico a tutela del danno alla salute (*sub specie* dell’inibitoria di cui all’art. 844 c.c.) al solo insorgere del pericolo, prima ancora – e *nonostante* l’incertezza – dell’effettivo verificarsi del danno futuro.

*Precisamente* sull’incertezza di futuri accadimenti dannosi per la salute, fondati sull’esposizione a esternalità ambientali, poggia invece il danno da pericolo, che rimedia a tale situazione, traducendo il pericolo di subire un danno futuro e incerto, in danno attuale e certo – la *sofferenza morale* – dovuto al fatto di dover affrontare il suddetto pericolo.

Ancora, la disciplina in tema di danno ambientale, all’art. 304 (azione di prevenzione), impone all’operatore interessato di adottare (entro ventiquattrore e a proprie spese) le necessarie misure di prevenzione e messa in sicurezza quando un danno ambientale non si è ancora verificato, ma esiste una *minaccia imminente* che si verifichi.

Ma al di là di queste ipotesi, ci si chiede se sia possibile reagire contro il pericolo del verificarsi di un danno ambientale, anche laddove esso sia destinato a manifestarsi in un arco temporale più esteso (così non potendosi qualificare come imminente).

*Quid iuris* per quelle azioni che, sebbene espletate nel presente, sono destinate a produrre danni futuri, il cui accadimento sia ragionevolmente prevedibile o prevedibile con un alto grado di probabilità allo stato attuale delle conoscenze scientifiche?

Anche volendo accedere a quella tesi dottrinale che nega la sussistenza di un’azione di carattere generale volta a impedire il verificarsi di un illecito/danno (in quanto eccessivamente limitativa della libertà di agire dei consociati), una risposta a tale quesito potrebbe ricavarsi, in via interpretativa – quantomeno limitatamente all’ambito ambientale (comprensivo anche del danno alla salute) – attraverso una lettura dell’assetto rimediario orientato ai principi ambientali.

Si è rilevato che l’analisi sistematica del dato legislativo e, in particolare, la predisposizione di un rimedio in forma specifica, volto alla ricostruzione del valore d’uso

dei beni ambientali, segnala l'intenzione del legislatore di dare copertura a interessi di lungo periodo, preservando la capacità dei beni ambientali di produrre utilità nel tempo.

Vi è poi da osservare che, secondo la prospettiva rimediale, la reintegrazione in forma specifica appresta una tutela più forte di quella garantita dal risarcimento per equivalente del bene leso, potendo estendere la propria efficacia anche contro esternalità negative destinate a manifestare i propri effetti negativi nel corso del tempo.

La possibilità di mettere in moto la tutela civilistica prima ancora che il danno si sia definitivamente realizzato pare trovare poi supporto normativo nel modello anticipatorio<sup>229</sup> delineato dal principio di precauzione, che si è visto essere posto a fondamento della disciplina giuridica (europea e nazionale) in materia ambientale. Si ricorderà come il principio di precauzione, secondo la nota definizione formulata nella Dichiarazione di Rio, statuisca che: «In caso di rischio di danno grave o irreversibile, l'assenza di certezza scientifica assoluta non deve servire da pretesto per rinviare l'abolizione di misure adeguate ed effettive, anche in rapporto ai costi, dirette a prevenire il degrado ambientale»<sup>230</sup>. Un principio volto a spiegare la propria portata normativa proprio in relazione alle generazioni future, come sottolineato dalla stessa Commissione Europea. Il principio, infatti, si riferisce non già a rischi immediati bensì a «*situazioni in cui gli effetti negativi si fanno sentire molto tempo dopo l'esposizione [...] In questo caso gli effetti potenziali a lungo termine devono essere presi in considerazione per valutare la proporzionalità delle misure che consistono nel realizzare azioni suscettibili di limitare o sopprimere un rischio [nella lingua del codice civile leggasi pericolo], i cui effetti apparirebbero solo dopo dieci o venti anni o colpirebbero le generazioni future. Questo è vero soprattutto per gli effetti sugli ecosistemi. Il rischio che ha effetti futuri può essere eliminato o ridotto solo al momento dell'esposizione a tale rischio, vale a dire immediatamente*».

Difficile poi pensare che, se la direttiva precauzionale opera in relazione a rischi incerti, essa non rilevi – *a fortiori* – anche per il rischio certo o ragionevolmente certo.

Altresì, si è dato conto di come tale principio sia entrato in talune decisioni giurisprudenziali (entro e fuori i confini italiani), operando quale correttivo di alcuni elementi strutturali dei rimedi civilistici, al fine di adattarli al nuovo quadro ordinamentale.

---

<sup>229</sup> Secondo l'espressione utilizzata da N. DE SADELEER, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

<sup>230</sup> Dichiarazione di Rio, *cit.* Si veda supra cap. I, § 2, nt. 30.

Il percorso, in questo senso, è appena agli inizi. Ma la direzione sembra tracciata, nel nostro ordinamento come oltre i confini nazionali, e occorre prenderne atto.

In questo quadro normativo, una tutela, per così dire, “mista”<sup>231</sup>, volta a risolvere il conflitto temperando tra gli interessi in gioco, ma disponibile, allo stesso tempo, a reagire contro il pericolo che un danno futuro si materializzi, attraverso l’ordine di eliminare, in tutto o in parte, la fonte del danno, parrebbe non solo prospettabile, ma anche coerente con la logica di protezione di lungo periodo delineato a livello europeo e penetrato, da più lati, all’interno delle strutture normative nazionali in campo ambientale.

Piuttosto, il nodo della tutela civilistica di situazioni riferibili alle generazioni future risiede altrove. La messa in forma della tutela civilistica, infatti, richiede l’esistenza (su un piano giuridico) del soggetto su cui appuntare gli effetti dannosi di lungo periodo delle azioni compiute nel presente.

Nonostante le molteplici tecniche con cui il diritto può mettere in forma “presente” un futuro certo o incerto al fine di assicurare una tutela adeguata alle (future) vittime, l’illiceità di un’azione rimane pur sempre un concetto legato alla “esistenza” e “presenza” (in giudizio) di un attore che ne subisca gli effetti negativi: laddove il tempo separa questi ultimi dalle loro cause (ad esempio 30 anni nell’ambito della direttiva in materia di danno ambientali), la responsabilità di annacqua e il soggetto agente è autorizzato (ex ante) a scaricare i costi della propria attività sulle persone di là da venire, senza dover sopportarne (ex post) le conseguenze, in virtù dell’intervento dell’ordinamento. In mancanza di una vittima, in altre parole, gli effetti *futuri* delle azioni *presenti* sono destinati a cadere nel vuoto e le esternalità prodotte ad essere in ogni caso giuridicamente irrilevanti.

Volendo usare lo schema di osservazione fondato sulla distinzione tra “decisori” e “coinvolti” introdotta da N. Luhmann in “*Soziologie des Risikos*”<sup>232</sup>, si potrebbe affermare che la mancanza di questi ultimi impedisce di considerare azioni compiute nel presente, ma i cui effetti si produrranno nel futuro, come “decisioni rischiose”, in riferimento alle quali sia possibile operare delle attribuzioni giuridiche (di responsabilità): «si parla di rischio soltanto quando può essere presa una decisione, senza la quale non potrebbe insorgere alcun danno»<sup>233</sup>.

---

<sup>231</sup> Sul concetto di regola mista, in relazione al risarcimento in forma specifica si veda: M. R. MARELLA, *La riparazione del danno in forma specifica*, cit., spec. p. 163 ss.

<sup>232</sup> N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, cit., p. 118.

<sup>233</sup> ID, p. 26.

Ne risulta che, perché il (pericolo attuale di) danno futuro possa acquistare rilevanza giuridica (come rischio/pericolo lecito ovvero come rischio/pericolo illecito) e possa essere attribuito a un'azione presente (in quanto decisione rischiosa) occorre visualizzare all'interno delle strutture giuridiche i "coinvolti", sì da istituire punti di collegamento tra gli effetti esterni (delle predette azioni) e i soggetti su cui essi ricadranno.

Da qui muove la prospettiva di indagine che occuperà la terza parte della ricerca, incentrata sul concetto di attore giuridico. Attraverso lo studio della categoria della persona e del soggetto di diritto, tanto in una prospettiva storica, quanto alla luce delle emergenti tendenze a riconoscere soggettività a entità non umane, si tenterà di verificare se tale dispositivo possa rappresentare una tecnica utile a rendere visibile all'interno delle strutture del diritto il problema delle generazioni future.



## CAPITOLO III

### *Attori giuridici e generazioni future*

#### *Sezione I. L'idea moderna di soggetto di diritto. Una ricostruzione storica.*

Sommario: 1. Il concetto di persona nel diritto romano e medievale. – 2. Il «moderno» soggetto di diritto. La persona giuridica. – 3. Capacità giuridica e di agire nelle codificazioni. – 4. «Dal soggetto alla persona». Il costituzionalismo dei bisogni. – 5. Ai confini della soggettività: il problema del concepito. – 5.1. La dimensione patrimoniale del concepito. – 5.2. La dimensione personale del concepito. – 6. La soggettività in movimento: *irritazioni* del diritto e processi di *adeguamento*. – 6.1 Teoria dei sistemi e soggettività. Cenni. – 7. Per concludere.

#### *1. Il concetto di persona nel diritto romano e medievale.*

Il soggetto di diritto è nozione moderna, sconosciuta alla scienza giuridica fino al XVIII secolo. Nei secoli precedenti, ciò che i giuristi usano sinteticamente designare con la locuzione “soggetto di diritto” era espresso dal concetto di *persona*, da cui pertanto conviene muovere.

Il termine *persona* evoca una pluralità di sensi e di significati, frutto di un percorso storico travagliato, caratterizzato da continue tensioni e sovrapposizioni con altri concetti cui è stato accostato, contrapposto o sovrapposto<sup>396</sup>. La confusione concettuale che ne è derivata ha fornito le basi per ideologie diverse che hanno contribuito a far dissolvere il senso autentico di tale espressione, sebbene forse un unico senso non l'abbia mai avuto. Tuttavia, ripercorrere brevemente le vicende di tale concetto, in sé così come nelle relazioni che ha vissuto e ancora oggi vive con altri concetti, quale uomo, capacità giuridica e, da ultimo, soggetto di diritto, è esercizio utile a recuperare alcuni fondamentali dati e strutture che si ritrovano costantemente ripetute lungo la storia del diritto, seppure con significati o funzioni diverse. Gli elementi comuni così individuati formeranno la base su cui impostare un discorso su generazioni future e soggetti di diritto.

---

<sup>396</sup> Sui temi della persona e soggettività si veda: R. SPAEMANN, *Persone. Sulla differenza tra «qualcosa» e «qualcuno»*, a cura di L. ALLODI, Laterza, Roma-Bari, 2005.

La storia della nozione di persona scorre su un doppio binario, l'uno di carattere semantico, l'altro di natura giuridica. In greco (*prosopon*) come in latino (*persona*)<sup>397</sup>, essa designa dapprima la maschera teatrale, poi il personaggio che, utilizzando la maschera, recita una parte in teatro. Essa pertanto non connota l'uomo (*antropos / homo*) in senso naturalistico, ma anzi, mascherandolo, esprime precisamente il suo opposto, ciò che uomo non è, ossia l'attore in teatro.

Con l'influsso del pensiero cristiano, tuttavia, il volto e la maschera si confondono in una metafora<sup>398</sup>, sicché persona viene a designare l'attore, la parte interpretata dall'uomo ma non in teatro bensì sul palcoscenico della vita<sup>399</sup>. La dottrina elaborata dai Padri della Chiesa (o Patristica), perfeziona il rovesciamento semantico di persona: essa non designa più l'attore bensì il singolo uomo individuale e individuato<sup>400</sup>. L'associazione tra persona e uomo sarà ripresa e sviluppata nel medioevo dalla Scolastica che, raccogliendo l'eredità della prima dottrina cristiana, individuerà l'uomo come l'unità indivisa di due sostanze, l'anima e il corpo<sup>401</sup>, rendendoli connotati essenziali e irriducibili alla persona. In questa prospettiva, l'unica persona «vera» è l'essere umano, tutto il resto è *immaginazione*, se non anche «superstizione»<sup>402</sup>. Come si dirà a breve, tale concezione penetrerà anche nel diritto, per via dell'interpretazione cristiana delle fonti del diritto romano<sup>403</sup>.

Quanto alla persona nel mondo del diritto, essa segue una traiettoria per così dire inversa. Dapprima persona designa l'uomo<sup>404</sup> o, più precisamente, è utilizzata dal diritto senza una precisa connotazione giuridica<sup>405</sup>, così facendone prevalere l'identità semantica. È nota la divisione che Gaio (Istituzioni 160 d.C.) fa delle persone: esse sono libere o serve; in ogni caso, però, uomini («*summa divisio personarum haec est, quod omnes*

---

<sup>397</sup> S. COTTA, voce *Persona (filosofia del diritto)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Milano, 1983, p. 160.

<sup>398</sup> *Ibidem*.

<sup>399</sup> EPITTETO, *Manuale*, Bompiani, Milano, 2009, p. 17.

<sup>400</sup> S. COTTA, voce *Persona (filosofia del diritto)*, *cit.*, p. 161.

<sup>401</sup> In particolare Boezio, un teologo della metà del XII secolo, afferma che il corpo e l'anima, sebbene abbiano natura diversa, formano una sola e stessa persona.

<sup>402</sup> G. TEUBNER, *Rights of Non-Humans? Electronic Agents and Animals as New Actors in Politics and Law*, in *Journal of Law and Society*, vol. 33, 2006, p. 497 ss.

<sup>403</sup> Y. THOMAS, O. CAYLA, *Du Droit de ne pas naître*, Gallimard, Paris, 2002; ed. italiana *Il diritto di non nascere. A proposito del caso Perruche*, Giuffrè, Milano, 2004.

<sup>404</sup> S. COTTA, voce *Persona (filosofia del diritto)*, *cit.*, p. 161.

<sup>405</sup> Così, R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, vol. 1, Giappichelli, Torino, 1968, p. 9.

*homines aut liberi sunt aut servi*)<sup>406</sup>. Eppure, già in questo passo si scorge un’accezione del termine ‘persona’ che si discosta da quella di mero uomo. Da un punto di vista funzionale, essa è adoperata per classificare e descrivere le diverse «classi funzionali» degli individui, il cui collegamento con le norme a esse riferibili determina e individua i ruoli che di volta in volta ricoprono nel diritto. La scienza giuridica romana si impadronisce progressivamente della metafora della persona e la utilizza per descrivere il ruolo che l’uomo svolge all’interno della realtà giuridica: a seconda dei casi, la persona è il creditore o il debitore, l’attore o il convenuto, indipendentemente da come ciascun soggetto riconoscesse sé stesso<sup>407</sup>.

Lo scarto tra persona in senso naturalistico e persona in senso giuridico si dilata a partire dal diritto romano dei secoli V e VI. La pluralità dei ruoli e degli statuti che connotano l’uomo nella realtà giuridica trovano unità in una sola «personalità giuridica costante»<sup>408</sup>, che non descrive più il ruolo concretamente svolto sulla scena del diritto, ma più in generale l’attitudine meramente astratta e potenziale di uomo libero e pienamente capace di rivestire i diversi ruoli a esso riconosciuti dal diritto.

Nella tarda antichità, la nozione di persona in senso giuridico transita verso il moderno concetto di capacità, sino a saldarsi con esso<sup>409</sup>. Tale attitudine, peraltro, si esprime dapprima sul versante processualistico<sup>410</sup>, piuttosto che su quello sostanziale: si parla così della «*persona legitima*[ta]», della «*persona standi in iudicio*»<sup>411</sup>. Una traiettoria che non sorprende ove si consideri il rovesciamento logico-temporale che il diritto romano esibisce, rispetto alla tradizione giuridica moderna, tra azione e diritto<sup>412</sup>. In questo periodo, dunque, si formalizza un’identità giuridica dell’uomo, distinta dalla sua esistenza: come scriverà Donello commentando le fonti romane, “la parola uomo si riferisce alla natura, la parola persona al diritto civile” («*servus [...] homo est, non persona; homo naturae, persona iuris civili vocabulum*»)<sup>413</sup>.

---

<sup>406</sup> GAI, *Institutiones*, I, 10 e ss; 48 ss.; 52; 120 ss; 2.187; 3.189; 4.135. Si veda sul tema gli approfondimenti di R. ORESTANO, *Il problema della persona giuridica*, cit., p. 9.

<sup>407</sup> Y. THOMAS, O. CAYLA, *Il diritto di non nascere*, cit., p. 112.

<sup>408</sup> Y. THOMAS, O. CAYLA, *Il diritto di non nascere*, cit., p. 113.

<sup>409</sup> S. COTTA, voce *Persona (filosofia)*, cit., p. 161.

<sup>410</sup> Y. THOMAS, O. CAYLA, *Il diritto di non nascere*, cit., p. 115.

<sup>411</sup> R. FIGUEROA, *La “persona standi in iudicio” en la legislacion eclesiastica*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1971.

<sup>412</sup> Cfr. M. SPANÒ, *Il comune rimedio*, in A. QUARTA, M. SPANÒ (a cura di), *Beni comuni 2.0*, cit., p. 133 ss.

<sup>413</sup> Così afferma nel XVI secolo DONELLUS, *Commentaria iuris civilis*, Parigi, 1553, I, 77 B.

Le saldature createsi lungo il corso della storia sono confermate nel medioevo, allorché i canonisti commentano, reinterpretandole alla luce della teologia, le antiche fonti romane.

Per un verso, il concetto di *persona* è esteso a entità distinte dall'uomo, così confermando implicitamente l'associazione – di natura segnatamente giuridica – tra persona e capacità. Intorno al XIII secolo, infatti, i canonisti iniziano ad applicare il termine *persona* a situazioni, quali l'*universitas* (*universitas est persona*) e i *collegii* (*persona collegii*), rispetto alle quali i romani non erano giunti a configurare personalità distinte da quelle dei singoli componenti: «*universitas nihil est, nisi singuli homines qui ubi sunt*»<sup>414</sup>. Il processo di progressiva astrazione e separazione (ossia di trascendenza) di tali entità rispetto ai suoi componenti è realizzato nell'esperienza canonista per mezzo della finzione giuridica, vero e proprio strumento di elaborazione concettuale al servizio della scienza giuridica.

Significative, in questo senso, le costruzioni intellettuali elaborate dai canonisti con riferimento alle comunità religiose, rispetto alle quali si era posta l'esigenza di separare il patrimonio di esse da quello dei singoli membri. A tal fine, gli interpreti elaborano diverse teorie, tra le quali particolarmente significativa – per i riflessi che essa eserciterà sulla successiva costruzione della «persona giuridica» – è quella offerta dall'arcivescovo Mosé da Ravenna, di cui riferisce Azzone in un noto passo del *Summa Codicis*<sup>415</sup>. L'arcivescovo proponeva di attribuire la titolarità dei diritti reali spettanti alla chiesa o al monastero direttamente al «*locus consacratus et parietibus circumdatus*» del monastero o chiesa medesimi. In altre parole, possesso e proprietà dei patrimoni di tali enti e comunità sarebbero spettati alle mura dell'edificio, di modo che l'eventuale morte dei membri o abbandono dei luoghi sacri non incidesse sulla continuità della dotazione patrimoniale dell'ente<sup>416</sup>. Nonostante sia stata scartata dai contemporanei del suo autore<sup>417</sup>, tale teoria anticipa, in una prospettiva funzionale, le successive elaborazioni della Scuola di Bologna, la quale risolve il problema della (futura) persona giuridica riferendo il centro di imputazione degli interessi patrimoniali della comunità, anziché al luogo fisico nel qual si svolgeva la vita dei suoi membri, a un soggetto ideale e astratto<sup>418</sup>, ricalcato sul *Corpus*

---

<sup>414</sup> Questa la definizione della Glossa Accursiana: Gl. «*non debetur*» alla l. 7 D.3, 4. Per approfondimenti si veda: F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, Eugenio Marghieri, Napoli, 1923<sup>2</sup>.

<sup>415</sup> AZZONE, *Summa Codicis*, (7, 9, n. 3).

<sup>416</sup> Cfr. A. CAMPITELLI, voce *Persona (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Milano, 1983, p. 191 ss.

<sup>417</sup> Tale teoria era stata criticata e avversata in particolar modo da Gualtiero e Giovanni Basso che preferirono prevedere l'acquisto dei beni deserti a favore del fisco pontificio.

<sup>418</sup> A. CAMPITELLI, voce *Persona (diritto intermedio)*, *cit.*, p. 191.

*Mysticum* della dottrina cristiana. Quest'ultimo, infatti, indicava quell'entità astratta e unitaria rappresentata dal Corpo di Cristo, di cui erano parte i fedeli che, pur essendo molti e composti di diverse membra, non erano distinguibili ciascuno nella loro singolarità.

Al di là delle diverse soluzioni, traspare, nell'una come nell'altra elaborazione, l'intento di saldare – attraverso una *fictio iuris* – il c.d. sostrato materiale dell'ente (persone e cose) a un qualcosa di immobile nel tempo: dapprima, un dato della realtà fisicamente individuabile, ossia le mura, la chiesa; poi un'entità ideale di matrice cristiana, destinata con F. von Savigny ad assumere i contorni del moderno soggetto di diritto<sup>419</sup>.

Come evidenziato da Gierke<sup>420</sup>, a far da tramite tra l'elaborazione medievale e quella moderna di persona giuridica (entità astratta) è la teoria elaborata da Sinibaldo dei Fieschi (destinato a divenire Papa Innocenzo IV)<sup>421</sup>, il primo ad applicare alle *universitas* (così come ai *collegii* ecc.), l'espressione «*personae fictae*» (più tardi anche «*repraesentate*», nel senso di immaginata<sup>422</sup>). La finzione giuridica, quale strumento dell'intelletto attraverso cui elaborare e costruire giuridicamente *personae* non umane, ne diventa al tempo stesso il suo tratto caratterizzante e identificativo: i canonisti e commentatori parleranno delle *universitas* come di una «*imago quaedam, quae magis intellectu quam sensu percipitur*»<sup>423</sup> o di una «*persona invisibilis*»<sup>424</sup> e, ancora nel XVI secolo, di un «*figmentum*» o «*umbra personae*»<sup>425</sup>, «inventata dall'intelletto»<sup>426</sup> per mezzo di una *fictio iuris*.

Ma l'utilizzo della *fictio iuris* è per altro verso significativo: essa tradisce l'inscindibilità, propria della cultura scolastica, tra uomo e persona. Se il diritto, per via della finzione, «si inventa [...] ciò che pare impossibile (ovvero ciò che è falso) per

<sup>419</sup> Cfr. A. CAMPITELLI, voce *Persona (diritto intermedio)*, cit., pp. 192-193.

<sup>420</sup> Su cui si veda: F. RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi*, in *Studi Shupfer*, II, Torino, 1898, ora in *Scritti giuridici minori*, II, Milano, 1936, p. 316 e 323.

<sup>421</sup> Così F. RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche*, cit., p. 14.

<sup>422</sup> R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche*, cit., p. 11. Sul punto si veda anche: A. CAMPITELLI, voce *Persona (diritto intermedio)*, cit., p. 192. L'espressione «*personae repraesentata*» sembra da ricollegarsi alla Scuola d'Orleans, secondo gli studi di R. FEENSTRA, *L'histoire des fondations. A propos de quelques etudes recentes*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, Revue d'histoire du droit*, in *The legal History Review*, vol. 24, 1956.

<sup>423</sup> BALDO DEGLI UBALDI (1327-1400). In L. «*etiam nomen*», Cod. «*de exsecutione rei iud.*», n. II (CJ.7.53.5).

<sup>424</sup> PAOLO DI CASTRO (1394-1441), ad L. 22, Dig. 46.I, n.2.

<sup>425</sup> ZASIUS, *Paratitla ad Dig.*, 6.1, n. 40, e *Lectura ad D.I.3.20*. Per approfondimenti si veda: F. RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche*, cit.

<sup>426</sup> BALDO DEGLI UBALDI, cit.

proporre una soluzione che sarà giuridicamente efficace e realmente effettuale»<sup>427</sup>, allora l'espressione *personae fictae* vale quanto a negare a tali entità – sebbene dotate di capacità giuridica (*lato sensu*, si intende) – la natura di persone *vere*. La verità è connotato che spetta al solo uomo, nella sua unità di corpo e anima: così ad esempio l'eredità giacente, sebbene personificata<sup>428</sup>, veniva distinta dalla persona *vera* dell'erede o del *de cuius*, gli unici a godere (o aver goduto) di un corpo e un'anima<sup>429</sup>.

Tuttavia, il rapporto tra dottrina cristiana e la *persona* va ben oltre la mera conferma indiretta della doppia valenza semantica di quest'ultima. La prima contribuisce altresì a performare la seconda, allorché i canonisti fanno penetrare nel diritto la concezione corporea dell'uomo quale essere vivente. Attraverso la reinterpretazione in chiave teologica delle antiche fonti romane, infatti, la dimensione naturalistica dell'individuo attrae a sé anche la sua personalità giuridica, la quale cessa di essere un connotato esterno all'uomo per diventarne parte di un'unità indivisibile. In questo quadro, l'esistenza, quella fisica – biologica, diremmo oggi –, diviene una «condizione preliminare a qualsiasi operazione di imputazione giuridica»<sup>430</sup>: il tempo della vita e il tempo del diritto si (con)fondono, ponendo le basi per la disposizione di cui all'articolo 1 del codice civile italiano che, come noto, subordina al momento della nascita l'acquisto della capacità giuridica delle persone fisiche, nonché i diritti riconosciuti dalla legge a favore del concepito.

## 2. Il «moderno» soggetto di diritto. La persona giuridica.

Come sottolineato nelle pagine precedenti, le teorizzazioni cristiane dell'uomo, penetrate nel diritto romano attraverso l'opera interpretativa dei canonisti, hanno dato vita a un concetto unitario di *persona vera*, composta di un sostrato naturalistico – unità di corpo e anima – che fungeva da base fondante della sua «identità giuridica»<sup>431</sup>, punto di

---

<sup>427</sup> Y. THOMAS, *Fictio legis. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales*, in revue Droits, 21, 1995, anche in Y. THOMAS, *Les opérations du droit*, Editions de l'EHESS, Seuil, Gallimard, Paris, 2011, versione italiana edita da M. SPANÒ: *Fictio legis. La finzione romana e i suoi limiti medievali*, Quodlibet, Macerata, 2016, p. 58, p. 11. La contrapposizione emerge chiaramente dalle parole di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357): «*universitas [...] proprie non est persona, tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos iuristae*». BARTOL., Comment. in Dig. Nov., ad L. «*aut facta*», § «*nonnumquam*», tit. «*de poenis*» (D.48.19.16.10).

<sup>428</sup> Su cui si veda: R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, cit., p. 115 ss.

<sup>429</sup> Y. THOMAS, O. CAYLA, *Il diritto di non nascere*, cit., p. 117.

<sup>430</sup> ID., p. 117.

<sup>431</sup> ID., p. 118.

riferimento per l'imputazione dei diritti a esso riconosciuti. Ciò nonostante, accanto all'uomo giuridicamente capace, la scienza giuridica aveva sempre riconosciuto, nella tarda antichità come nel medioevo, la rilevanza giuridica di altre situazioni distinte dall'uomo<sup>432</sup>, quali *universitas* e *collegii*: dapprima mere proiezioni dei singoli componenti di ciascuna, poi vere e proprie entità da essi distinte, registrate nella realtà giuridica per mezzo della finzione.

Con l'inizio dell'era moderna, il concetto di persona vive nuove e importanti tensioni.

Il mutamento trae origine, per un verso, dalla necessità di proteggere l'individuo dalla forza dello stato. L'emergere dei diritti della personalità<sup>433</sup>, minacciati dagli stati autoritari, induce alla produzione di teorie individualiste che, sulla scia della visione kantiana dell'uomo, pongono l'individuo al centro della scena giuridica<sup>434</sup>. Ma l'ascesa dell'individualismo si lega altresì alla crescita della società mercantile, all'interno della quale gli uomini si rappresentano come parti di una relazione di scambio e, quindi, portatori di interessi contrapposti<sup>435</sup>. L'una e l'altra prospettiva contribuiscono a definire i contorni del conflitto binario che dominerà la scena del diritto moderno: quello tra soggettività/volontà individuale e Stato/diritto.

La soluzione del conflitto propugnata dal giusnaturalismo transita attraverso una rielaborazione del concetto di persona che, a tal fine, è sottoposto a una nuova e ulteriore "naturalizzazione". Se la dottrina cristiana aveva saldato, senza tuttavia confonderle, le due sfere dell'individuo – quella naturale e quella giuridica – in un unico essere vivente, la dottrina moderna, a partire dalla Pandettistica tedesca (tra la fine del XVIII e il XIX secolo), si spinge oltre e, rovesciando la prospettiva, ricollega i diritti dell'individuo non alla seconda bensì alla prima. La capacità giuridica non compete più alla nozione di persona in senso giuridico, ma all'uomo in quanto tale: i diritti soggettivi, infatti, sono manifestazioni della sua «potestà di volere». Come è stato osservato, con la Pandettistica «la metafora si impadronisce della realtà»<sup>436</sup>, dissolvendo quello scarto che separava, articolandole, la realtà naturale dalla realtà giuridica: «*status hominis naturalis*» e «*status*

---

<sup>432</sup> Cfr. R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche*, cit., p. 16.

<sup>433</sup> Y. THOMAS, O. CAYLA, *Il diritto di non nascere*, cit., p. 117.

<sup>434</sup> Per approfondimenti si veda: G. SOLARI, *Filosofia del diritto privato*. Vol. 2: *Storicismo e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 1971, p. 274 ss.

<sup>435</sup> P. BARCELLONA, *I soggetti e le norme*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 100.

<sup>436</sup> B. DE JOUVENEL, *Du Pouvoir: histoire naturelle de sa croissance*, Geneve, 1945, trad. italiana *Il potere: storia naturale del suo sviluppo*, Rizzoli, Milano, 1947, p. 55; anche F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Giuffrè Milano, 1963, p. 92.

*hominis civilis*» si mescolano l'uno nell'altro<sup>437</sup>, fino a coincidere nel moderno *soggetto di diritto*.

Rimandando a un secondo momento l'analisi delle implicazioni ideologiche di tale teoria, preme ora evidenziare che l'articolazione del «sistema del diritto privato» attorno alla figura del *subiectum iuris*, quale sintesi di persona (in senso tecnico) e uomo dalla cui volontà il diritto oggettivo promana, ripropone, da una diversa angolatura, il problema della capacità giuridica di “entità non umane”. Non si tratta “semplicemente” di costruire, con un atto dell'intelletto, un soggetto astratto funzionale a distinguere il patrimonio dell'ente da quello dei suoi membri, ma anche e soprattutto di inserirlo (farlo vivere) in un sistema giuridico in cui l'essere soggetto è qualità riservata all'uomo e i diritti soggettivi «predicati necessari della sua esistenza»<sup>438</sup>. In altre parole, come è possibile attribuire una soggettività giuridica a un ente diverso dall'uomo, se la nozione di soggetto di diritto compete solo a quest'ultimo?<sup>439</sup>

La Pandettistica tedesca e la cultura giuridica ottocentesca dedicano alla problematica un'intensa attività interpretativa, i cui risultati possono essere ricondotti entro i confini tracciati da due teorie: la teoria della finzione e quella della realtà.

La prima, promossa da F. C. von Savigny (1781-1854) e dalla Scuola storica tedesca, trae fondamento da una concezione del diritto soggettivo come prodotto della «libertà morale insita in ciascun uomo», da esercitarsi attraverso un proprio atto di volontà. In questa prospettiva, volendo offrire un esempio, è l'esercizio da parte dell'uomo del proprio potere sulla *res*, a creare l'ordinamento oggettivo relativo alla cosa medesima<sup>440</sup>. Tuttavia, essendo la potestà di volere una prerogativa dell'uomo, solo a quest'ultimo può competere la capacità di essere titolare di diritti; l'uomo si manifesta sulla scena del diritto quale unica persona – *id est* soggetto di diritto – esistente in natura. Tuttavia, il diritto positivo può estendere (nonché limitare) questa naturale capacità degli uomini di essere titolari di diritti a entità che uomini non sono<sup>441</sup>. Con un atto di volontà, infatti, il legislatore può fingere che un insieme di individui, in quanto esercitanti determinate attività o funzioni

---

<sup>437</sup> R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche*, cit., p. 16.

<sup>438</sup> ID., p. 17.

<sup>439</sup> ID., p. 18.

<sup>440</sup> Cfr. P. BARCELLONA, *I soggetti e le norme*, cit., p. 77.

<sup>441</sup> F. C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, vol. 2, trad. italiana di V. SCIALOJA, Unione Tipografica, Torino, 1988: «[O]gni diritto esiste a causa della libertà morale insita in ciascun uomo. Perciò il concetto primitivo della persona, ossia del soggetto di diritto, deve coincidere col concetto dell'uomo. Tuttavia, questo primitivo concetto della persona può dal diritto positivo ricevere modificazioni di due maniere, limitative ed estensive».



(anche pubbliche), ovvero di beni, destinati a soddisfare determinati interessi, assuma i connotati di un'unità dotata della stessa esistenza dell'uomo. Se da un punto di vista giuridico tali entità si presentano come soggetti di diritto, al pari degli uomini, esse, non essendo naturalmente dotate della capacità di volere sono, per contrasto, artificiali. La Pandettistica tedesca parlerà in proposito di «persone giuridiche», una categoria elaborata per la prima volta dal giurista tedesco Arnold Heise (1778-1851)<sup>442</sup> per ricomprendervi tutti i soggetti di diritto diversi dalle persone fisiche.

La seconda teoria, della quale principale fautore è Otto von Gierke (1841-1921), rifiuta l'utilizzo della finzione per costituire giuridicamente entità non umane, sostenendo che esse, in quanto dotate – già nella realtà – di una propria esistenza e «potestà di volere» sono, per loro natura, soggetti di diritto<sup>443</sup>. Agganciandosi alle concezioni germaniche delle corporazioni, ma riprendendo altresì alcune premesse della Scuola di Savigny<sup>444</sup>, la teoria realistica getta luce sul fondamentale ruolo che gli enti collettivi e le organizzazioni sociali svolgono nella concretezza delle relazioni umane: è grazie a essi che gli individui possono perseguire scopi comuni e duraturi nel tempo, il che fa di loro dei corpi sociali, «organismi naturali», per riconoscere la soggettività dei quali non è necessario istituire un collegamento – di tipo finzionale o analogico – con le persone fisiche, in quanto preesistenti a qualsivoglia “intercessione” legislativa.

Le due teorie appena richiamate, tuttavia, non sono così distanti come appaiono. A ben vedere, infatti, la qualità di soggetto di diritto transita, nell'una come nell'altra, attraverso una finzione (legislativa o concettuale), strumentale ad attribuire a entità diverse dall'uomo almeno una delle capacità a quest'ultimo connaturate: *come se* fossero persone, esse godono alternativamente della capacità giuridica (teoria della finzione) ovvero della capacità di volere (teoria della realtà).

Il rilievo introduce un doppio ordine di considerazioni. Anzitutto, quale che sia la teoria all'uopo adottata, l'utilizzo della finzione mette a nudo, una volta di più, come le persone giuridiche costituiscano una realtà non riducibile all'uomo nella sua dimensione naturalistica. Tuttavia, tale ontologica distinzione è stata progressivamente erosa, sotto la spinta di ideologie che hanno offuscato il senso originario dell'elaborazione giuridica intorno alle entità non-umane, secondo un andamento di cui è ora possibile cogliere il filo

---

<sup>442</sup> A. HEISE, *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts*, Heidelberg, 1819, I, § 98, n. 15, p. 25.

<sup>443</sup> Cfr. O. VON GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Weidmann, Berlin, 1877, p. 22. Per approfondimenti si veda: F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, cit., p. 603.

<sup>444</sup> Cfr. R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche*, cit., p. 27.

conduttore. Dapprima, nella giurisprudenza antica, figure giuridiche nettamente distinte dall'uomo e dalla sua natura esistenziale; poi, con i canonisti, *personae fictae*, dove la finzione è strumento giuridico che istituisce un ponte tra l'intelletto e «una realtà esistente e operante in un'altra dimensione, quella 'metafisica'»<sup>445</sup>; e ancora, con la Scuola storica tedesca, persone giuridiche, da contrapporsi alle persone fisiche, ma ricostruite a loro immagine e somiglianza, secondo un processo finzionale carico di sfiducia, perché dettato dalla mera necessità di renderle coerenti con la visione individualista; finché, con le teorie realistiche, anche la finzione si rompe e tali entità diventano una *species* del più ampio *genus* persone fisiche. La sequenza evolutiva, dunque, svela senza riserve come la visione antropomorfa altro non sia che il portato storico di quella visione soggettivista che, nell'elevare l'individuo a fonte creatrice dell'intero sistema diritto, deve necessariamente ricercare in esso il principio giustificativo di tutte le situazioni giuridicamente rilevanti.

Non è un caso che il processo di antropomorfizzazione abbia prodotto argomenti e discussioni, intorno alle persone giuridiche, ai limiti del paradosso. Per negarla o sostenerla, illustri esponenti della dottrina ottocentesca si sono interrogati sulla opportunità di applicare a esse i rapporti matrimoniali e di parentela, le norme in tema di patria potestà<sup>446</sup>, sino a disquisire del loro sesso o ancora, oltreoceano, della loro razza<sup>447</sup>. Ancor più arditamente, le teorie realistiche, riecheggiando la visione corporea propria della scolastica, hanno parlato della società come di un «corpo reale», dotato di una vita animale e composto di cellule, di un cervello e di un proprio sistema nervoso<sup>448</sup>, con una chiara connotazione ideologica che anticipa le dottrine nazionaliste del XX secolo.

Ad ogni modo, e riprendendo le fila del discorso, con l'avvento delle codificazioni ottocentesche, espressione del diritto oggettivo posto dallo Stato, la concezione del soggetto di diritto muta nuovamente. Slegando il diritto soggettivo dalla natura esistenziale

---

<sup>445</sup> P. GROSSI, *Pagina introduttiva, Itinerari moderni della persona giuridica*, in *Quaderni fiorentini*, 11/12, 1982-1983, p. 5 ss.

<sup>446</sup> F.C. VON SAVIGNY, *Sistema*, cit., p. 243.

<sup>447</sup> Cfr. J. P. BLUNTSCHLI, *Psychologische Studien über Staat und Kirche*, Beyel, Zürich, 1844, p. XII e p. 179 ss., di cui riferisce R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche*, cit., p. 40. Sul colore della pelle delle persone giuridiche si veda: R. SERICK, *Rechtsform und Realität juristischer Person: ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person*, Mohr Tübingen, 1955, trad. italiana a cura di M. VITALE, *Forma e realtà della persona giuridica*, Giuffrè, Milano, 1966, p. 161 ss.

<sup>448</sup> La tesi muove dagli studi di Herbert Spencer (1820-1902): H. SPENCER, *The Social Organism*, in *Westminster Review*, 1860, poi in *Essays scientific, political and speculative*, Williams and Norgate, London 1868-1875, I, p. 384 ss.

dell'uomo, il giuspositivismo, che tocca il suo apice con H. Kelsen (1881-1973)<sup>449</sup>, dismette la logica soggettivistica del sistema di diritto e, operando un rovesciamento di prospettiva, ne individua il fondamento nel diritto oggettivo, rispetto al quale il primo si presenta quale mero riflesso<sup>450</sup>. Così, restando in tema di proprietà, il corrispondente diritto è tutelato non quale espressione della «potestà di volere» del soggetto, bensì quale riflesso di una pluralità di doveri che l'ordinamento impone alla generalità dei consociati, con riferimento alla cosa che forma l'oggetto del diritto medesimo<sup>451</sup>.

La crisi dei diritti soggettivi si ripercuote inevitabilmente sul soggetto, la cui rilevanza, giuridica e non, si dissolve al cospetto dell'ordinamento giuridico<sup>452</sup>: poiché la norma giuridica trae la sua fonte di validità non già dalla «potestà di volere» dell'individuo, bensì da un'altra norma gerarchicamente superiore, il soggetto di diritto diviene una mera appendice del diritto obiettivo, utile solamente a facilitarne l'esposizione e la comprensione. In altre parole, il giurista praghese riduce il soggetto a un mero «artificio del pensiero», funzionale a personificare quell'insieme di norme che si applicano alle azioni compiute dall'individuo, qualificandole come obblighi o autorizzazioni; una sorta di sintesi linguistica, scevra di connotazioni biologiche e fisiologiche, le quali descrivono l'uomo solamente nell'ambito delle scienze naturali. Da qui, non è un caso, si svilupperanno le teorie nominalistiche<sup>453</sup>, volte a indagare non tanto ciò che la persona giuridica è, bensì il significato che tale locuzione esprime<sup>454</sup>.

È agevole notare, tuttavia, che il ribaltamento prospettico promosso dalla critica kelseniana investe, degradandola, la sola persona fisica, «priva[ta] di una [propria] esistenza naturale e reale»<sup>455</sup>; quella giuridica, d'altronde, appariva già nell'elaborazione soggettivistica di F. von Savigny come una costruzione giuridica (seppur su basi differenti), prodotto della volontà del legislatore, ossia dell'ordinamento giuridico. In questo, l'inversione logica operata da Kelsen non ne muta i tratti originari.

---

<sup>449</sup> H. KELSEN, *Dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966, p. 193. Sul punto si veda anche e più in generale: H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Edizioni di Comunità, Milano, 1954, trad. italiana a cura di S. COTTA e G. TREVES.

<sup>450</sup> P. BARCELLONA, *I soggetti e le norme*, cit., 78.

<sup>451</sup> H. KELSEN, *Dottrina pura del diritto*, cit., p. 155.

<sup>452</sup> Il paragrafo 25 della dottrina pura del diritto si intitola «la dissoluzione del concetto di persona»: H. KELSEN, *Dottrina pura del diritto*, cit., p. 64.

<sup>453</sup> Tra i principali esponenti di queste teorie: F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, cit.

<sup>454</sup> Così, in senso critico: G. ROSSI, *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Giuffrè, Milano, p. 52

<sup>455</sup> Cfr. H. KELSEN, *Dottrina pura*, cit., p. 64.

È opportuno peraltro sottolineare che né l'una né l'altra delle teorie brevemente richiamate appare di per sé soddisfacente. Il dato dell'esclusività che connota i sistemi giuridici moderni, fondati, alternativamente, sul soggetto o sulla norma, produce una visione parziale della soggettività, della quale si perde, rispettivamente, la dimensione formale o quella sostanziale<sup>456</sup>. Così, la tesi giusnaturalistica, elevando a elemento primario il soggetto di diritto – *rectius*, l'uomo –, non riesce a giustificare situazioni non rapportabili alla persona fisica, se non attraverso una antropomorfizzazione che, tuttavia, palesa la sua inadeguatezza di fronte al dogma della volontà. Dal canto suo, la visione puramente formalistica del soggetto di diritto, propugnata dalla dottrina positivista, denaturalizza la persona umana, riducendola – al pari delle persone giuridiche – a una mera costruzione giuridica, un oggetto – del diritto positivo – non distinto né distinguibile dagli altri<sup>457</sup>.

Il quadro è completato dalle teorie negazioniste che, pur adottando prospettive diametralmente opposte, giungono alla comune tesi per cui la «persona giuridica» sarebbe un concetto privo di significanza. L'una, capeggiata da R. von Jhering (1818-1892), muove da una prospettiva individualista per riferire le situazioni attive e passive che riguardano l'attività dell'ente non già a un'entità astratta, bensì ai singoli uomini che ne fanno parte<sup>458</sup>.

In questa prospettiva, la persona giuridica è un mero strumento tecnico attraverso cui è prodotta una realtà esterna, in cui la persona giuridica figura quale entità astratta e autonoma, dietro la quale operano i singoli individui che ne fanno parte e a cui, in ultima analisi, fanno capo i rapporti giuridici. Teoria, quest'ultima, che peraltro condivide la stessa struttura logica di quella promossa da A. Brinz (1820-1887) il quale, muovendo dal dato dell'esperienza per cui esistono patrimoni senza soggetti<sup>459</sup>, identifica dietro lo «schermo» della persona giuridica non le singole persone fisiche, bensì la destinazione di un patrimonio a uno scopo<sup>460</sup>.

---

<sup>456</sup> Sul punto si veda: R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, cit., p. 186.

<sup>457</sup> H. KELSEN, *Dottrina pura del diritto*, cit., p. 198 in cui si afferma laconicamente che «la persona fisica non è [...] un uomo, bensì [...] una persona giuridica».

<sup>458</sup> R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Breitkopf und Härtel, Leipzig, 1865, § 46; IV, § 65, 68, 70; vedi sul punto anche R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche*, cit., p. 42.

<sup>459</sup> Per approfondimenti si veda: R. ORESTANO, *Diritti soggettivi senza soggetto*, cit.

<sup>460</sup> La c.d. teoria del patrimonio alla scopo si deve, quanto meno nella sua elaborazione teorico generale, ad A. VON BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, ed. II, vol. 4, (Erlangen: Deichert, 1873-95), vol. I (1873), § 61, p. 202, localmente citato in S. PAULSON, B. L. PAULSON, *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 36.

Alla teoria individualistica si contrappone la visione solidaristica, imperniata sulla funzione sociale e di cui si fa portatore L. Duguit (1859-1928), la quale osteggia l'attribuzione alle persone giuridiche di diritti soggettivi, in quanto nega l'esistenza stessa di tali diritti<sup>461</sup>. La tesi si coglie appieno ove si consideri che, nell'intento di giustificare la proprietà privata di fronte all'accrescersi delle funzioni dello Stato, il giuspubblicista francese aveva parlato di un privato «funzionalizzato» al dovere sociale, il cui potere proprietario poteva essere esercitato solo in funzione dell'interesse generale e non anche di quello individualistico ed egoistico<sup>462</sup>.

Queste ultime teorie, peraltro, vanno lette in stretto collegamento con quelle tesi che, nello stesso torno di tempo, caldeggiavano una sempre più solida coincidenza tra il soggetto individuale e lo Stato, al quale era attribuita una propria identità separata, «*come se questo ente soltanto pensato, che non può né godere, né sentire, avesse un'esistenza autonoma*»<sup>463</sup>. Un dogma, quello dello Stato-persona giuridica, i cui riflessi, sul versante privatistico, saranno particolarmente visibili in materia proprietaria<sup>464</sup>.

### 3. Capacità giuridica e capacità di agire nella codificazione.

La categoria della soggettività ha continuato (e continua tutt'oggi)<sup>465</sup> a vivere le tensioni di un'alternativa, quella tra la preesistenza del soggetto o della norma, che non è mai riuscita a fornire risposte soddisfacenti. Così, anche la dottrina italiana si è cimentata in un'intensa attività interpretativa<sup>466</sup> volta a elaborare, a partire dalle ricostruzioni

---

<sup>461</sup> L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoleon*, Francisco Beltrán, Parigi, 1920, 71 ss. e ID., *Le droit Social, le droit individuel et la transformation de l'état*, Alcan, Paris, 1922<sup>3</sup>. Sul pensiero di Duguit cfr. M. CUNIBERTI, *Il «diritto sociale» nel pensiero di Léon Duguit (1859-1928)*, J, 1995, 329.

<sup>462</sup> Cfr. U. MATTEI, *La proprietà, cit.*, p. 111 ss.

<sup>463</sup> R. VON JHERING, *Lo scopo nel diritto*, trad. italiana a cura di M. LOSANO, Einaudi, Torino 1972, p. 393 ss., localmente citato in A. DI PORTO, *Res in usu pubblico e beni comuni. Il nodo della tutela*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 19.

<sup>464</sup> Per una prima impostazione del problema si veda: S. CASSESE *I beni pubblici: circolazione e tutela*, Giuffrè, Milano, 1969 p. 175 ss., P. GROSSI, *I beni: itinerari fra "moderno" e "pos-moderno"*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 4, 2012, p. 1059 ss; A. DI PORTO, *Res in usu pubblico, cit.*, p. 68; P. MADDALENA, *L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e futura generazione*, in *federalismi.it – Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 25, 2011, p. 41 ss.

<sup>465</sup> N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 52.

<sup>466</sup> Si ripartano qui solo alcune delle innumerevoli fonti concernenti il soggetto di diritto: S. PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto privato. 2. Il soggetto di diritto*, Giuffrè, Milano, 1939; A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Giuffrè, Milano, 1939; F. VASSALLI, *Lineamenti del diritto delle persone nel nuovo codice civile*, Giuffrè, Milano, 1939; F. DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato diretto da Vassalli*, utet, Torino, 1939; F. SANTORO-PASSARELLI, *Lineamenti di diritto civile*.

ottocentesche, una teoria unificatrice che fosse in grado di spiegare e giustificare – fuori da ogni tempo e spazio – la molteplicità delle situazioni giuridiche soggettive riconducibili, in un modo o nell'altro, ai concetti di soggettività, personalità, capacità giuridica.

Su questa scia si pongono quegli autori che, avendo individuato il limite della teoria soggettivistica e di quella oggettivistica rispettivamente in questa e in quella, hanno tentato di risolvere il problema della soggettività operando una saldatura dell'una e dell'altra prospettiva. Così, in particolare, S. Pugliatti<sup>467</sup> e A. Falzea<sup>468</sup>, rivitalizzando il concetto di substrato teorizzato da A. Heise<sup>469</sup>, hanno visto nel soggetto di diritto (o persona) la sintesi inscindibile di due elementi: un substrato materiale (il fatto), costituito da un complesso di condizioni e presupposti, su cui è incardinato l'elemento formale, consistente nel riconoscimento della qualità di soggetto giuridico da parte del diritto oggettivo<sup>470</sup>. In questa prospettiva, il soggetto di diritto assume i contorni della fattispecie in cui gli elementi di fatto, che ne costituiscono il momento metagiuridico, penetrano nel diritto attraverso la loro qualificazione giuridica<sup>471</sup>. Se quest'ultima, riflesso dell'impronta dell'ordinamento giuridico, accomuna persone fisiche e giuridiche, è l'elemento materiale a segnare la distinzione. Le prime acquistano la qualità di soggetto di diritto con la nascita, la perdono con la morte: il diritto prende a prestito le coordinate temporali dell'esistenza umana e le istituisce quali confini della soggettività giuridica (che, in questa prospettiva, coincide con la capacità giuridica). Più complessi e variegati i presupposti materiali delle persone giuridiche: a volte, una collettività organizzata di persone (ad es.

---

*Persone fisiche*, Cedam Padova, 1940; F. FERRARA, *Diritto delle persone e di famiglia*, Jovene Napoli, 1941; P. RESCIGNO, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Il Mulino Bologna, 1966; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovene, Napoli, 1972; C. M. BIANCA, *Diritto civile, I. La norma giuridica. I soggetti*, Giuffrè, Milano, 1978; M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in Trattato diretto da P. Rescigno, 2, I, Utet, Torino, 1982; L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. D. BUSNELLI, *Diritto civile*, vol. 1, Utet Torino, 1987, p. 75; G. TAMBURRINO, *Le persone fisiche: vicende e posizioni giuridiche, diritti della personalità, alimenti, tutela della persona fisica incapace o bisognosa*, Utet, Torino, 1990; F. D. BUSNELLI, *Il diritto delle persone*, in *I cinquant'anni del codice civile, Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, Giuffrè, Milano, 1993, 99; G. ALPA, A. ANSALDO, *Le persone fisiche*, in *Il codice civile. Commentario Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 54 ss.; F. GIARDINA, *Le persone fisiche*, in Trattato diretto da N. Lipari- P. Rescigno, I, Giuffrè Milano, 2009, p. 251.

<sup>467</sup> S. PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto privato*, cit.

<sup>468</sup> A. FALZEA, *Il soggetto*, cit.

<sup>469</sup> Evidente l'influenza esercitata dal giurista tedesco Arnold Heise sulla teoria elaborata dalla scuola messinese: l'Autore, infatti, sosteneva che qualunque soggetto di diritto debba avere un *Substrat* che può essere composto di uomini singolarmente o organizzati in gruppo o anche solo di un complesso di beni organizzati in vista della realizzazione di un determinato interesse. A. HEISE, *Grundriss eines Systems*, cit.

<sup>470</sup> S. PUGLIATTI, *Istituzioni*, cit., p. 4 ss. Così, invece, A. FALZEA, *Il soggetto*, cit., p. 54 ss.: «[...] così come è arbitraria ed insufficiente una costruzione dell'istituto delle imprese in senso giuridico in cui si prescinda dall'elemento formale, è ugualmente arbitrario disconoscere al substrato materiale il carattere di elemento costitutivo».

<sup>471</sup> A. FALZEA, *Il soggetto*, cit., p. 54 ss.

associazioni); altre, un complesso di beni destinati a uno scopo determinato (fondazioni o istituzioni)<sup>472</sup>. Peraltro, calando tali ricostruzioni nell'odierno codice civile, è possibile ricavare, sebbene in negativo, il substrato materiale delle persone giuridiche dalla disposizione di cui all'articolo 27 c.c., il quale indica le cause legali di estinzione delle stesse nel venir meno, rispettivamente, di tutti gli associati ovvero dello scopo, quando raggiunto o divenuto impossibile<sup>473</sup>. In modo simile, F. Santoro-Passarelli<sup>474</sup> individua nella persona giuridica un insieme organizzato di mezzi e di uomini, la cui unitarietà soggettiva è garantita dall'ordinamento giuridico.

Nell'una come nell'altra teoria, la soggettività transita attraverso una qualificazione del diritto – di carattere generale e astratto –, la quale assurge a momento necessario per il riconoscimento nella realtà giuridica anche della persona fisica: «l'uomo è quindi soggetto di diritto [...] in virtù del riconoscimento formale da parte dell'ordinamento giuridico»<sup>475</sup>, il cui operare risulta tuttavia sfumato dalla coincidenza tra i limiti della sua esistenza naturale e di quella giuridica, nonché dal principio di uguaglianza formale.

Nell'intento di superare definitivamente l'impronta normativistica, si è passati dalla ricostruzione del soggetto come fattispecie all'idea del soggetto come sintesi a posteriori degli effetti<sup>476</sup>. Il soggetto giuridico non è riconducibile «né all'uomo in quanto tale né al mero punto di imputazione di previsioni normative, ma piuttosto al modo in cui nella concretezza della sua azione si realizza, in chiave di effetti, la saldatura tra la simbologia delle norme e la morfologia pratica della vita sociale»<sup>477</sup>. Prospettiva che dunque rifiuta la determinazione aprioristica degli interessi effettivamente tutelati, secondo una logica per certi versi simile a quella che caratterizza l'operare dei *remedies* di common law<sup>478</sup>.

Per quanto qui di interesse, è opportuno segnalare come la ricerca di una diversa fondazione del soggetto, come fattispecie o in chiave di effetti, consenta di rompere lo «schema antropomorfo», evidenziando l'esistenza di soggetti (ad esempio, le persone giuridiche) che non sono individui umani (persone fisiche). Sono così poste le basi per uno

---

<sup>472</sup> ID., p. 18.

<sup>473</sup> Cfr. anche P. RESCIGNO, voce *Capacità giuridica (Diritto civile)*, in *Novissimo digesto italiano*, II, 1957, p. 874 ss.

<sup>474</sup> F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene Napoli, 2012, p. 23 e 39.

<sup>475</sup> P. BARCELLONA, *I soggetti e le norme*, cit., p. 82.

<sup>476</sup> N. LIPARI, *Spunti problematici in tema di soggettività giuridica*, in *Studi in onore di Angelo Falzea I, Teoria generale e filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano, p. 55.

<sup>477</sup> N. LIPARI, *Le categorie*, cit., p. 53.

<sup>478</sup> Per approfondimenti si veda: M. SPANÒ, *Il comune rimedio*, cit., p. 133 ss.; sul punto anche: G. SMORTO, *Sul significato di "rimedi"*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2014, p. 159 ss. Sui rimedi in generale: U. MATTEI, *I rimedi*, cit.

studio della soggettività slegato dai connotati tipici della realtà umana, per intraprendere il quale, tuttavia, è necessario un'ulteriore passaggio che investe più da vicino il concetto di capacità.

Senza entrare nel merito di una nozione la cui promiscuità di significati ne rende difficile una comprensione univoca, ci si vuole più semplicemente soffermare su un dato dell'esperienza empirica che, proprio in virtù delle continue sovrapposizioni concettuali tra uomo e persona in senso tecnico, è spesso rimasto nella penombra. La cui chiarezza, tuttavia, risalta sol che si mettano l'una di fronte all'altra le nozioni di capacità giuridica e di agire.

Premesso che anche tale locuzione, al pari del soggetto di diritto, è estranea alla scienza giuridica premoderna così come estranea al codice è una sua definizione, la formulazione si deve all'attività dei dottori<sup>479</sup>. Secondo la tesi tradizionale, la capacità – quella giuridica – esprime l'attitudine a essere a capo di una situazione giuridica soggettiva, attiva o passiva che sia, e dunque di essere parte di un rapporto giuridico<sup>480</sup>. In altre parole, «è giuridicamente capace, e quindi soggetto di diritto, chi è attualmente o virtualmente titolare di diritti e obblighi»<sup>481</sup>. Per contro la capacità di agire definisce l'idoneità del soggetto a porre in essere atti negoziali destinati a produrre effetti nella sua sfera giuridica<sup>482</sup>.

Lasciando in disparte l'importante indicazione che traspare dalla sequenza logica utilizzata per definire il rapporto tra capacità giuridica e soggetto, sulla quale si tornerà in seguito, ciò che preme ora rilevare è la distanza che l'elemento della «volontà» marca tra questa e quella capacità. La prima si manifesta, rispetto alla seconda, quale nozione statica o anche passiva che, nonostante le classiche definizioni di diritto soggettivo come (anche) potestà del volere, può prescindere da un'attività umana, potendosi collegare a soggetti rispetto a cui l'interesse si manifesta nella realtà giuridica in termini di mera tutela. Tale caratteristica risalta, per contrasto, dalla dinamicità che compete alla nozione di capacità di agire, la quale si risolve nell'idoneità a porre in essere atti o comportamenti produttivi di

---

<sup>479</sup> Si veda F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Foro Italiano, Roma, 1951, p. 120; S. ROMANO, *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 119; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1966<sup>9</sup>, p. 24; P. STANZIONE, voce *Capacità*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, V, Roma, 1988, p. 1 ss.; A. FALZEA, *Il soggetto*, cit.; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 140.

<sup>480</sup> Cfr. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2014<sup>22</sup>, p. 104.

<sup>481</sup> P. RESCIGNO, voce *Capacità*, cit., p. 873.

<sup>482</sup> Cfr. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 96.



effetti giuridici<sup>483</sup>. Il che presuppone necessariamente un soggetto agente, a oggi individuato nel solo uomo<sup>484</sup>, il quale, peraltro, deve a tal fine presentare la formazione fisica e psichica richiesta dalla legge<sup>485</sup>.

Dall'intreccio dell'una e dell'altra nozione, risulta agevole constatare che si può essere soggetti di diritto, malgrado l'impossibilità di manifestare e far valere direttamente i propri interessi: è questo, per esempio, il caso dell'infante o dell'incapace, la cui capacità giuridica, così abbandonando per un istante i rigidi schematismi mentali del diritto, svela il legame inscindibile tra interesse e ordinamento che decide di tutelarlo, ma non anche quello tra interesse e volontà del soggetto di essere tutelato. In questo quadro, l'emersione dell'interesse in una forma rilevante per il diritto potrebbe dipendere sì da un comportamento del minore o dell'incapace (ad esempio, nell'annullamento del contratto), ma anche da un comportamento di un terzo<sup>486</sup>, che legittimerà un soggetto terzo, questo sì capace di agire, ad attivare la norma posta a protezione dell'interesse medesimo. Sicché, in prima approssimazione, può darsi il caso che l'intera vicenda normativa attorno a un determinato soggetto si svolga nella totale estraneità di quest'ultimo: dal riconoscimento di un interesse, alla sua violazione, all'attivazione della norma posta a protezione dello stesso. È così confermata, anche da questa diversa angolatura, l'astratta applicabilità della nozione di capacità giuridica, quale che ne sia la ricostruzione, a entità non umane<sup>487</sup>.

D'altronde, la stessa avventura terminologica delle nozioni sinora tratteggiate denuncia, consapevolmente o meno, l'estraneità dell'elemento volitivo dalla nozione di soggettività: se la maggiore parte della dottrina ritiene, sulla base delle progressive stratificazioni semantico-concettuali cui si è fatto cenno, che soggettività e capacità giuridica costituiscono i simboli linguistici di un medesimo concetto, ma, al tempo stesso, nega la coincidenza tra quest'ultima e la capacità di agire, risulta agevole cogliere come soggettività e capacità di agire abbiano poco da spartire.

---

<sup>483</sup> Per approfondimenti sulle varie ricostruzioni dei rapporti tra capacità giuridica e di agire si veda, *inter alias*: M. DOGLIOTTI, *Persone fisiche: capacità, status, diritti*, in Trattato di diritto privato II a cura di M. BESSONE, Giappichelli Torino, 2014, p. 10 ss.

<sup>484</sup> Salvo quanto si dirà nel § 5.1., Sezione II del presente capitolo, in tema di intelligenza artificiale.

<sup>485</sup> A. FALZEA, voce *Capacità (Teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, 1960, p. 31.

<sup>486</sup> Cfr. A. FALZEA, voce *Capacità, cit.*, p. 21.

<sup>487</sup> Cfr. M. BASILE, A. FALZEA, voce *Persona giuridica (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, 1983, p. 265: se il soggetto dell'azione non può che essere una persona umana, «il soggetto dell'interesse, e dunque il soggetto giuridico sostanziale, può non essere l'individuo umano [...]».

Da altro punto di vista, la coincidenza tra soggettività giuridica e capacità<sup>488</sup>, conseguenza della costruzione del soggetto come fattispecie e, più in generale, segno distintivo delle c.d. teorie organiche, lascia trasparire il carattere generale e astratto della capacità. È generale in quanto descrive la posizione del soggetto rispetto all'intero ordinamento giuridico, anziché a questa o quella singola norma; prospettiva, quest'ultima, adottata da chi, inserendosi nel colco delle c.d. teorie atomistiche di derivazione kelseniana, individua il soggetto con i diritti e doveri di cui esso è titolare. Nell'un caso, il soggetto è posto al centro dell'ordinamento, di cui è principio ordinatore; nell'altro, la soggettività è frazionata nella pluralità dei comportamenti di volta in volta riferibili alla norma, la quale finisce così per spingere la persona fuori dal diritto<sup>489</sup>. È astratta e *a priori* poiché trascende i fatti giuridici concreti, ponendosi quale condizione e presupposto della titolarità di diritti.

Ancora una volta, tuttavia, tali teorie impongono uno scontro dicotomico tra due opposte visioni del soggetto: l'una, quella organica, disegna la capacità, di cui la soggettività rappresenta un mero doppione, come una qualità preliminare e generale dell'uomo, connotato da un'aurea di astrattezza che preclude, dissolvendolo, qualsivoglia collegamento con la concretezza dei suoi atteggiamenti o contegni. L'altra, quella atomistica, isola i singoli comportamenti dell'individuo collegati a una norma, limitando l'operare di tali categorie alla contingenza dei singoli episodi<sup>490</sup> in cui si svolge la realtà.

#### 4. «Dal soggetto alla persona». Il costituzionalismo dei bisogni.

La trama dei rapporti tra soggettività, capacità e personalità, di cui si è cercato di delineare i nodi principali, si compone nell'esperienza giuridica contemporanea di un ulteriore e fondamentale filo che collega tali concetti al dettato costituzionale. L'emersione dei valori costituzionali ha indotto la dottrina a una rilettura delle tradizionali categorie dogmatiche, i cui rigidi schemi devono fare i conti con la tutela della personalità e del suo sviluppo, secondo i principi fissati dagli articoli 2 e 3 della Costituzione.

In proposito, si è da più parti evidenziata l'inadeguatezza del paradigma astratto del soggetto di diritto – *rectius*, della persona fisica – che impedisce, *mascherandola*, di

---

<sup>488</sup> Su cui si veda anche: F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit.

<sup>489</sup> La persona, in altre parole, non gode di una propria autonomia rispetto alla norma. Per approfondimenti si veda: N. IRTI, *Due saggi sul dovere giuridico (obbligo-onere)*, Jovene, Napoli, 1973, p. 40 ss.; P. STANZIONE, voce *Capacità*, cit.

<sup>490</sup> P. STANZIONE, voce *Capacità*, cit.

cogliere gli aspetti più intimamente legati alla peculiarità delle sue condizioni specifiche. Il che ha indotto autorevole dottrina<sup>491</sup> a evidenziare una nuova traiettoria nella parabola linguistica e concettuale della *persona*: come nella semantica essa è passata dal designare la maschera indossata dal personaggio teatrale all'uomo che dietro essa si celava<sup>492</sup>, così il diritto deve abbondare la percezione astratta del soggetto che, formalizzatosi nel principio di uguaglianza formale, ha allontanato l'uomo e la donna dalla concretezza della realtà, per restituire loro un volto, che li renda nuovamente riconoscibili<sup>493</sup> di fronte al diritto.

Sebbene l'intreccio semantico-giuridico abbia già vissuto, ma con risvolti diversi di cui si è detto in precedenza, una penetrazione della dimensione umana della persona in quella formale del suo doppio giuridico<sup>494</sup>, è certamente da condividersi il rilievo per cui il soggetto astratto, per quanto utile nella sua connessione con l'uguaglianza formale a vincere alcune logiche (razza, sesso, ecc.) per lungo tempo causa di trattamenti discriminatori<sup>495</sup>, non è più in grado di comprendere appieno la realtà<sup>496</sup>. La quale si manifesta anzitutto in quegli «ostacoli di fatto» che impongono una tutela del soggetto misurata sulla specificità delle sue condizioni materiali. Così, a titolo esemplificativo, l'insufficienza dell'idea del soggetto quale mero centro di imputazione di diritti e doveri<sup>497</sup> si palesa con nettezza nell'affermazione secondo cui «ogni persona ha necessariamente un patrimonio, anche se effettivamente non possiede alcun bene»<sup>498</sup>: in altre parole, la mera potenzialità astratta di disporre e godere di beni viene a coincidere con la realtà fattuale, a prescindere dalle effettive condizioni di ciascuno<sup>499</sup>.

In questo quadro, l'affermazione dei valori espressi in Costituzione ha fornito il materiale giuridico per un ripensamento, in chiave “personalizzata”, del soggetto di diritto. Scrollatesi di dosso la patina di politicizzazione che ha inizialmente accompagnato il trascorrere del soggetto in un altro ordine concettuale<sup>500</sup>, dottrina e giurisprudenza hanno

---

<sup>491</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 140 ss.; ID., *Dal soggetto alla persona*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007; N. LIPARI, *Le categorie*, cit., p. 55 ss.

<sup>492</sup> In proposito, oltre ai riferimenti bibliografici richiamati nel § 1, si veda anche: A. FERRARA, *Presentazione, Persona*, in *Parolechiave*, 10/11, 1996, p. 10 ss.

<sup>493</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 140.

<sup>494</sup> Si veda *supra*, § 1.

<sup>495</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *Antropologia dell'homo dignus*, in *Civilistica.com*, a. 2. n. 1. 2013, p. 4 (<http://civilistica.com/antropologia-homo-dignus>): «l'astrazione del soggetto era indispensabile per uscire dalla società degli status e aprire così la via al riconoscimento dell'eguaglianza».

<sup>496</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 147.

<sup>497</sup> A. FALZEA, *Il soggetto*, cit., *passim*.

<sup>498</sup> Per approfondimenti si veda: A. QUARTA, *Non-proprietà*, cit.

<sup>499</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 148.

<sup>500</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 150

messo in moto un processo di «costituzionalizzazione della persona» e, con essa, dei suoi bisogni, il quale non si risolve nella mera sostituzione del vecchio soggetto con una nuova figura di persona, bensì nella scomposizione di questa in una pluralità di figure soggettive diverse<sup>501</sup>. Prima fra le quali, quella del lavoratore, alla quale la Costituzione non riserva solamente una disciplina di garanzia con riguardo ad aspetti pratici (quali ad esempio la retribuzione dignitosa e la durata massima della giornata lavorativa di cui all'articolo 36), ma ne mette in risalto il significato sociale e solidale, elevando il contributo di ciascuno a valore fondativo della Repubblica<sup>502</sup>. In questa prospettiva, assume particolare rilevanza l'articolo 32 della Costituzione che tutela la salute quale fondamentale diritto dell'individuo, istituendo il «rispetto della persona umana» quale limite ai trattamenti obbligatori previsti dalla legge; diritto alla salute che ha inoltre costituito il perno su cui introdurre una tutela dell'uomo nell'ambiente (il c.d. diritto a un ambiente salubre), così recuperando un altro dato della realtà in cui si sviluppa la sua personalità. Ma il passaggio dalla soggettività astratta a quella in concreto si manifesta in una molteplicità di altri diritti, molti dei quali formalizzati nella Carta di Nizza<sup>503</sup>: si pensi, ad esempio, al diritto «al rispetto della propria vita privata e familiare» (art. 7), il «diritto alla protezione dei dati personali» (art. 8).

Di questo storico e fondamentale passaggio, la cui disamina esula dalla presente indagine, è interessante evidenziare le ricadute sulla categoria della soggettività. Quasi fossero soppesati su una bilancia, autorevole dottrina ha visto nell'ascesa della persona il declino del soggetto<sup>504</sup>. Rilievo che può trovare una conferma testuale nella stessa carta costituzionale, all'interno della quale non è dato rinvenirsi alcun riferimento al soggetto, laddove innumerevoli sono i riferimenti alla persona: si pensi ad esempio agli articoli 3, 32, 111, 119, cui si aggiunge il riferimento alla *personalità* (art. 2), alla libertà *personale* (art. 13), alla prestazione *personale* (art. 23), alla responsabilità penale *personale* (art. 27).

Cionondimeno, l'affermazione tradisce l'utilizzo di un concetto di soggettività ancora carico di vecchie sedimentazioni concettuali e accenti antropomorfici. Il soggetto infatti viene qui concepito e vissuto come la sintesi formale e purificata dell'uomo nel diritto, il

---

<sup>501</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 153.

<sup>502</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, cit., p. 71 ss.

<sup>503</sup> *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, 364I, 2000 C.

<sup>504</sup> G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, I, p. 829 ss., relazione tenuta al Convegno in onore di Angelo Falzea, su «Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia», Messina, 4-7 giugno 2002.

suo *alter-ego* positivistico sulla scena giuridica. In quest'ottica, il recupero della persona nella realtà della sua concretezza non può che cacciare sullo sfondo il soggetto, il cui schema astratto è così rotto. Al pari, se ne deve dedurre, di come il soggetto di diritto ha in precedenza sospinto fuori dalla realtà la persona. Ancora una volta, soggetto e persona (uomo) sono i termini di un'alternativa che non ammette esitazioni: l'uno (l'esistenza dell'uomo) preclude la strada all'altro (il soggetto inteso come norma giuridica) e viceversa, così rivitalizzando una dicotomia mai del tutto persa.

Tuttavia, l'analisi storica consente di evidenziare come la persona umana non esaurisca le ipotesi di soggetto, come si evince dalla delicata e tumultuosa costruzione delle persone giuridiche come soggetti di diritto. Da questa diversa angolatura, nell'ascesa della persona può vedersi non un declino del soggetto bensì precisamente una sua valorizzazione, nella misura in cui marcando, e anzi, esaltando la distanza che separa questo e quella, a rompersi è precisamente quella saldatura concettuale che ha per lungo tempo legato qualsivoglia ricostruzione giuridica del soggetto al dato antropomorfo dell'esistenza umana. In altre parole, se, da un lato, il costituzionalismo dei bisogni umani spezza le ideologie legate a una certa visione dell'uomo quale soggetto di diritto, dall'altro, consente una più accurata analisi del problema della soggettività di entità non riducibili all'uomo, ma rilevanti nel sentire o agire sociale.

Da ciò emerge una prima importante indicazione metodologica: non è possibile affrontare le problematiche degli uni, con i paradigmi degli altri, al solo fine di elaborare criteri unitari per descrivere e rappresentare una categoria che si riferisce a fenomeni tra loro non del tutto equiparabili. Il dato storico ne fornisce una preziosa conferma. Se è vero, come giustamente è stato osservato<sup>505</sup>, che l'«astrattezza» del soggetto si è imposta quale più forte limite alla tutela della persona nella singolarità dei suoi aspetti, è altrettanto vero che per lunghi tratti di storia, e ancora oggi, l'«umanità» della persona ha rappresentato il più forte limite al riconoscimento di soggetti giuridici di altri attori sociali, i quali, non disponendo dei caratteri dell'esistenza umana – perché di là da venire o appartenenti ad altre specie biologiche –, non sono stati considerati degni di protezione.

---

<sup>505</sup> S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, cit., p. 18 ss.

### 5. Ai confini della soggettività. Il problema del concepito.

Per comprendere i termini della problematica giuridica che ruota attorno al concepito è sufficiente aprire la prima pagina del codice civile: «la capacità giuridica si acquista con la nascita». Il dato letterale lascia spazio a pochi dubbi: il concepito non è titolare, né attuale né potenziale, di diritti e di obblighi. Il primo momento della sua esistenza giuridica coincide con il primo momento della sua esistenza biologica. Eppure, benché inesistente, al concepito fanno capo talune aspettative, interessi, forse diritti, tanto patrimoniali quanto, più di recente, personali. Si delineano così i termini di una contraddizione apparentemente irrisolvibile: come può una persona non esistente essere titolari di diritti? Che può anche leggersi: la qualità di soggetto di diritto dipende dall'esistenza umana ovvero dall'essere centro di imputazioni di situazioni giuridiche *soggettive*?

Una prima risposta è fornita dal secondo comma del succitato articolo 1 c. c.: «[I] diritti che la legge riconosce a favore del concepito sono subordinati all'evento della nascita». Il concepito si trova come sospeso all'interno di una struttura giuridica, la *condicio iuris*, in attesa di nascere e, attraverso ciò, di divenire uomo, giuridicamente capace e insieme soggetto di diritto. In questo modo, l'ordinamento ancora biologicamente il soggetto di diritto al suo corpo umano, la realtà giuridica alla realtà dell'esistenza umana. Una saldatura che sembra tuttavia spezzarsi per mano dello stesso legislatore, allorché stabilisce all'articolo 1 della legge n. 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita<sup>506</sup> che il provvedimento «assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti [ivi] compreso il concepito». La quale norma, come prevedibile, ha dato il là a intense speculazioni, offrendo un prezioso appiglio normativo ai fautori della tesi della soggettività del concepito e attirando le serrate critiche di quelli a essa contrari. Salvo poi notare che, a ben vedere, la locuzione usata dal legislatore non solo è estranea al diritto *positum*, ma assume altresì una valenza puramente declamatoria dietro alla quale si celano obiettivi di politica del diritto che la trascendono<sup>507</sup>.

Tuttavia, tale disposizione enuncia un dibattito attualissimo e mai sopito, che affonda le sue radici in antichi brocardi latini, sul cui senso e significato non si è mai smesso di dibattere. E infatti gli stessi frammenti romani denunciano le difficoltà dei giuristi romani

---

<sup>506</sup> Legge n. 40 del 19 febbraio 2004 recante «Norme in materia di procreazione medicalmente assistita», pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 45 del 24 febbraio 2004.

<sup>507</sup> Si veda sul punto: M. R. MARELLA, *La logica e i limiti del diritto nella procreazione medicalmente assistita*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2005.

nel risolvere un problema per così dire «imbarazzante»<sup>508</sup>. Secondo alcuni giuristi, il concepito è semplicemente parte di un corpo altrui, quello della madre, pertanto privo di una propria individualità: così Ulpiano (170 circa – 228) afferma che «*Ex hoc rescripto evidentissime apparet senatus consulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnatem vel etiam negaret, nec immerito: partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*»<sup>509</sup>; similmente, Papiniano (177 – 213 circa) scrive che «*Circa ventrem ancillae nulla temporis admissa distinctio est nec immerito, quia partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur*»<sup>510</sup>.

Ma ai frammenti che negano che il concepito «*in rerum natura / in rebus humanis esse*», se ne affiancano altri che, parificando nati e non ancora nati, evocano una esistenza tutta autonoma del concepito, indipendente e distinta da quella della madre: così Giuliano (...) riferisce che «*qui in utero est, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse*»<sup>511</sup>, e ancor più esplicitamente Celso (...) «*vel si vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur*»<sup>512</sup>. Allo stesso modo Gaio (II sec. d.C) afferma che «*Cum tamen in conpluribus aliis causis postumi pro iam natis habeantur, et in hac causa placuit non minus postumis quam iam natis testamento tutores dari posse, si modo in ea causa sint, ut si vivis nobis nascantur, in potestate nostra fiant [...]*»<sup>513</sup> e ancora Paolo (...) «*[Q]ui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit*»<sup>514</sup>.

Ad una prima lettura, dunque, le fonti romane sembrano confermare che quella del concepito è una partita da giocarsi sul terreno dell'esistenza, della realtà umana: mero corpo o vero e proprio uomo, dotato di una propria personalità individuale? Un rompicapo carico di paradigmi filosofici, etici e culturali che oggi, grazie ai progressi in campo tecnologico e scientifico, si forgia di nuovi strumenti concettuali e strategie argomentative, che rischiano di sabotare il principio della coincidenza tra esistenza giuridica ed esistenza biologica: già nel concepito si colgono i tratti di una esistenza, di un corpo e di una mente

---

<sup>508</sup> Così, J. GAUDEMET, *Membrum, persona, status*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 1995, n° LXI, 3, n. 4: «*le cas du foetus (...) déjà embarrassait les juristes romains*».

<sup>509</sup> D. 25.4.1.1 (Ulp. 24 *ad ed.*).

<sup>510</sup> D. 35,2,9,1 (Papin. 19 *quaest.*).

<sup>511</sup> D. 1,5,26 (Iul. 69 *dig.*).

<sup>512</sup> D. 38,16,7 (Cels. 28 *dig.*).

<sup>513</sup> Gai. 1,147.

<sup>514</sup> D. 1,5,7 (Paul. l. s. de port., quae lib. damn. conc.).

(se non anche di un'anima), attraverso la quale esso è capace di sentire, ascoltare, percepire. Da qui, dunque, un filone di indagine (giuridica) che va alla ricerca dell'«inizio della vita umana»<sup>515</sup>, la quale, se precedente alla nascita, legittimerebbe una retrocessione del momento dell'acquisto della capacità giuridica alla vita intrauterina.

Eppure, a parere di chi scrive, la vicenda del concepito pone al giurista una questione ben più profonda e complessa. Il problema non riguarda l'esatta definizione del momento in cui un concepito può considerarsi essere umano, che certo può contribuire a meglio definire il novero dei diritti a esso riferibili, quanto se l'esistenza umana sia una condizione necessaria per far di un'entità una persona in senso giuridico, ossia un soggetto di diritto. Certo, occorrerebbe preliminarmente stabilire cosa si intenda per soggetto di diritto: tuttavia, e lo si è sottolineato in precedenza, le vedute sul punto non sono univoche. Sicché eleggere l'una o un'altra definizione rischierebbe di compromettere l'indagine, che anzi proprio dalla risposta del primo quesito può trovare importanti indicazioni. Conviene allora muovere da un'analisi dei principali istituti in cui il concepito viene in rilievo nel nostro ordinamento e dei dibattiti, dottrinali come giurisprudenziali, attorno a essi emersi. Per ragioni di spazio, si concentrerà l'attenzione solo su quelli che si ritengono essere particolarmente significativi.

### 5.1. *La dimensione patrimoniale del concepito.*

Come anticipato, il problema del nascituro scorre su un doppio binario: l'uno, di carattere patrimoniale, guarda al nascituro – concepito e non – come il destinatario di attribuzioni patrimoniali effettuate in suo favore *mortis causa* (l'istituzione del nascituro) ma anche *inter vivos* (le donazioni al nascituro), o ancora quale terzo beneficiario di una polizza sulla vita (assicurazione sulla vita in favore del nascituro); l'altro, al contrario, si riferisce alla sfera della sua personalità, rispetto alla quale sono emersi negli anni più recenti, in una con l'evolversi delle tecniche della scienza, questioni importantissime, dalla fecondazione in vitro, alla maternità surrogata fino al danno da procreazione, solo per citare qualche esempio.

---

<sup>515</sup> Si veda, *inter alios*, G. OPPO, *L'inizio della vita umana*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, 1, p. 499 ss.; ID., *Declino del soggetto*, cit.; P. SCHLESINGER, *La persona (rilevanza della nozione e opportunità di rivederne le principali caratteristiche)*, in *Rivista di diritto civile*, 2008, I, p. 379 ss.



Sofferamoci, per cominciare, sul primo ordine di ipotesi. La norma di riferimento delle attribuzioni di provenienza successoria è contenuta nell'articolo 462 c.c. significativamente rubricato «Capacità delle persone fisiche». Tralasciando l'infelice rubrica del legislatore, che ricomprende tra le persone fisiche non solo il nascituro concepito ma anche il non concepito, ciò che interessa sottolineare è che la disposizione riconosce a entrambi una capacità *speciale* di succedere, la cui ampiezza varia a seconda che l'istituzione riguardi l'uno o l'altro: al nascituro concepito al tempo dell'apertura della successione è riconosciuta una capacità (di succedere) generale, potendo esso ricevere sia quale successore legittimo che testamentario; il nascituro non ancora concepito, per contro, non può che ricevere per successione testamentaria, con l'ulteriore condizione che sia nato da persona vivente al tempo della morte del testatore.

L'istituzione di erede del nascituro è stata oggetto di intensi dibattiti dottrinali, dai quali è possibile trarre alcune prime utili indicazioni.

Alcuni autori ritengono che l'istituto in esame sia da qualificarsi come fattispecie a formazione progressiva<sup>516</sup>, che opera attraverso la rottura dell'unità temporale che, di regola, lega l'apertura della successione alla vocazione (e spesso alla delazione): l'istituzione determinerebbe semplicemente la vocazione del nascituro, che si risolve nella chiamata all'eredità di un *soggetto*; questa produce quale suo effetto la delazione, ossia l'insorgere del diritto di accettarla, la quale, tuttavia, si realizzerebbe solamente con la venuta a esistenza del nascituro, così completando la fattispecie. Dal che si desume l'esclusione di un diritto in capo al nascituro e, con esso, dell'accettazione dell'eredità, sino al suo ingresso *in rerum natura*.

Secondo altra dottrina<sup>517</sup>, la mancata esistenza del destinatario dell'eredità rende la dichiarazione di volontà vuota di un contenuto praticamente e giuridicamente apprezzabile, sicché non solo non può aversi delazione prima della nascita, ma nemmeno vocazione: dal momento che essa viene a coincidere con l'atto di disposizione *mortis causa*, e quest'ultimo è incompleto per mancanza di un elemento essenziale (il destinatario appunto), anch'essa sarebbe subordinata all'evento nascita e per questo «in formazione».

Muovendo dalla medesima premessa (la necessità che vi sia un destinatario degli effetti di un negozio perché lo stesso sia valido) perviene a conclusione diversa F. Carnelutti<sup>518</sup>,

---

<sup>516</sup> Cfr. A. DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, I, *Patria potestà*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 293.

<sup>517</sup> G. OPPO, *Nota sull'istituzione dei non concepiti*, in *Rivista trimestrale di diritto civile*, 1948, p. 66 ss.: l'Autore sostiene che nella fattispecie *de qua* si realizzi un'inversione cronologica tra volontà ed un elemento essenziale.

<sup>518</sup> Cfr. F. CARNELUTTI, *Nuovo profilo dell'istituzione del nascituro*, in *Foro Italiano*, 1954, p. 67 ss.

autore di una elaborazione sul tema tanto originale quanto complessa e criticata. Il giurista friulano rileva come il problema si radichi nell'apparente impossibilità di configurare l'istituzione di erede come condizionato all'evento, futuro e incerto, della nascita, in quanto esso si presenterebbe, nella fattispecie in esame, come elemento essenziale del negozio. Rileva poi l'assurdità, logica oltre che giuridica, che si anniderebbe dietro una istituzione di erede senza istituito: causa dell'istituzione è il trasferimento dei beni, il quale, tuttavia, presuppone l'esistenza – *rectius*, la realtà – di una persona. Senza di essa manca la possibilità del trasferimento, sicché l'istituzione sarebbe *sine causa*. Se dunque l'istituzione del nascituro non può essere negozio puro e semplice ma, al tempo stesso, il diritto ne riconosce la validità, allora in ossequio al principio “terzo escluso” se ne deve dedurre che si tratti di un negozio *sub specie condicione*, destinato a produrre i suoi effetti solo in quanto si avveri l'evento futuro e incerto. Per superare l'*impasse*, il giurista mette in atto un sapiente gioco di concetti, di cui *realtà* ed *esistenza* sono i protagonisti. Non tutta la realtà è fatta di *esistenza* – argomenta Carnelutti: vi è un'altra dimensione, quella della *possibilità*, che rappresenta l'altro «sette» della *realtà* e che misura il suo tempo nel futuro<sup>519</sup>. In questo orizzonte di senso, il futuro è *realtà*<sup>520</sup>, esattamente come lo è il passato. Così stando le cose, e tornando all'istituzione del nascituro, il giurista rileva che l'*esistenza* è richiesta quanto all'oggetto dell'istituto, che è nel passato, ma non anche quanto alla causa, che è invece nel futuro. Ne consegue che «se l'elemento del negozio è la causa, e questa consiste non nell'*esistenza* ma nella *possibilità* dell'istituto [concepito o non che sia], l'*esistenza*, anziché un essenziale è un accidentale *negotii*, ossia un evento estraneo alla costituzione, che può ben essere dedotto in condizione»; una *condicio facti* – per l'esattezza – essendo voluta dal testatore.

Altrettanto articolata, infine, la teoria proposta da F. Santoro-Passarelli<sup>521</sup> che, rispondendo al Carnelutti, distingue tra istituzione dei concepiti e non concepiti. I primi godrebbero di una capacità di succedere generale, da desumersi tanto dalla lettera del succitato articolo 462 c.c., il cui primo comma equipara nati e concepiti, ossia esistenza e concepimento, nonché dall'articolo 643 c.c. che attribuisce ai genitori l'amministrazione dei beni del concepito. Anche in questo caso la nascita costituirebbe l'evento dedotto in

---

<sup>519</sup> Su cui si veda: F. CARNELUTTI, *Il diritto come antistoria?*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 1952, p. 253, ora in *Discorsi intorno al diritto*, Cedam, Padova, I, 1961, p. 3 ss.

<sup>520</sup> Sulla realtà del futuro con riferimento alla causa del negozio si veda: F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 348.

<sup>521</sup> F. SANTORO-PASSARELLI, *Su un nuovo profilo dell'istituzione dei nascituri*, in *Foro padano*, III, 1954, p. 66 ss.

condizione: solo che si tratterebbe di condizione risolutiva sicché il negozio produrrebbe i suoi effetti ancor prima che il nascituro venga a esistenza.

Quanto ai secondi, l'istituzione di erede richiederebbe, quale suo elemento essenziale, l'evento nascita, che pertanto fungerebbe da *condicio* sospensiva, voluta dalla legge e priva di efficacia retroattiva<sup>522</sup>. D'altronde, sottolinea l'Autore, esistono altre ipotesi inquadrabili tra i negozi sottoposti alla condizione di diritto, rispetto ai quali il legislatore ha espressamente escluso l'efficacia retroattiva: donazione obnuziale (art. 785), a favore dei nascituri non concepiti (art. 784 c.c.) in cui i frutti sono riservati al donante, sulla quale si tornerà a breve.

È interessante notare come le due tesi condividano (ma solo rispetto al nascituro concepito)<sup>523</sup> il dato della “presenza” dell'istituito, ma secondo prospettive in una certa misura opposte: se il Carnelutti individua la *realtà* del nascituro non nella sua *esistenza* bensì nella *possibilità* di un suo futuro, condizione che accomuna concepito e non, il Santoro-Passarelli la realizza sul piano dell'*esistenza*, equiparando il concepimento alla nascita. Equiparazione che troverebbe conferma nella disciplina dei beni del nascituro. Come per i già nati, la rappresentanza e l'amministrazione dei beni lasciati al nascituro concepito sono affidate ai (futuri) genitori, che hanno titolo per tutelare i potenziali diritti successori del figlio (643, ult. comma, c.c. che richiama l'art. 320 c.c.)<sup>524</sup>. Non così per il non concepito, nel quale si realizza una dissociazione tra rappresentanza, affidata ai (futuri) genitori, e amministrazione dell'eredità che spetta al sostituito, ai coeredi aventi diritto all'accrescimento o all'erede legittimo, il quale acquisisce il diritto di accettare l'eredità qualora il nascituro non nasca (642 e 643 c.c.). Distinzione presto smorzata dal

---

<sup>522</sup> Anche altri autori ritengono si tratti di un negozio sottoposto alla condizione sospensiva della nascita. Una *condicio sui generis* o ibrida: in parte *iuris*, in quanto l'evento dedotto in condizione costituirebbe elemento non meramente accidentale, bensì essenziale affinché il negozio possa produrre i suoi effetti; in parte *facti*, nella misura in cui produrrebbe quello stato di sospensione tipico della condizione di fatto. Ancora, diversamente dalla condizione di diritto, nell'istituzione di erede del nascituro gli effetti retroagirebbero al momento dell'apertura della successione. Cfr. F. PREITE, A. CAGNAZZO (a cura di), *Atti notarili. Volontaria giurisdizione*, vol. 1, in *Trattato diretto da F. Preite*, Utet Torino, 2012. Più in generale sulla istituzione del nascituro come atto sottoposto a condizione sospensiva si veda: L. COVIELLO JR., *Diritto Successorio: corso di lezioni*, Cacucci, Bari, 1962, p. 129; P. SCHLESINGER, voce *Successioni*, in *Novissimo Digesto italiano*, p. 754 ss.; F. CARRESI, voce *Nascituri*, in *Novissimo Digesto italiano*, XI, Torino, 1957, p. 18 ss.

<sup>523</sup> Testualmente il Santoro-Passarelli afferma che «la realtà del concepito non è elemento essenziale dell'istituzione» così come non lo è la morte del *de cuius* rispetto al testamento. Tuttavia, l'equiparazione del nato e del concepito cui riconnette, diversamente dal non concepito, l'attualità della capacità dell'istituito fa presumere che perché esso si perfezioni sia necessaria l'esistenza dell'istituito. Si rimanda al testo: F. SANTORO-PASSARELLI, *Su un nuovo profilo*, cit., p. 66.

<sup>524</sup> F. PENE VIDARI, *La successione: la successione legittima e necessaria*, in *Trattato di diritto civile diretto da Sacco*, Utet, Torino, 2009, p. 91

successivo articolo 644 c.c., il quale sancisce l'applicabilità nell'una come nell'altra ipotesi delle regole che si riferiscono all'eredità giacente (528 c.c. e ss.).

Al di là dell'esatta ricostruzione della fattispecie in esame, può osservarsi quanto segue. Limitando per ora l'analisi al concepito, l'articolo 320 c.c. in tema di rappresentanza riconosce ai genitori il potere di accettare l'eredità in nome e per conto del nascituro a far tempo dall'apertura della successione, sebbene richieda a tal fine la previa autorizzazione del giudice tutelare<sup>525</sup>. In questi casi, pertanto, la delazione opererebbe in favore del nascituro ancor prima della nascita, così configurando il negozio in parola come perfetto.

Resta da verificare se si tratti di negozio sospensivamente condizionato alla nascita o risolutivamente condizionato alla mancata nascita, entrambe tesi proposte dalla dottrina. In favore della prima depone l'osservazione per cui, in virtù del richiamo alle regole predisposte per l'eredità giacente, i genitori non godrebbero dei poteri di cui all'art. 460 c.c., tipicamente riservati al chiamato, titolare cioè di una delazione attuale. Tali ultime considerazioni inducono a riferire gli interessi in discorso, più che al nascituro, all'eredità.

Rilievo che trova conforto in un duplice ordine di considerazioni. In primo luogo, la disciplina successoria presenta profili di assoluta eccezionalità, essendo improntata al principio della tutela delle ultime volontà del *de cuius*; inoltre, in caso di mancata nascita, l'eredità è devoluta ad altri soggetti, in base agli istituti della sostituzione, rappresentazione, accrescimento, ecc.

Soffermiamoci ora sulle altre due ipotesi richiamate, la donazione in favore del nascituro e l'assicurazione sulla vita in favore del nascituro. Qui, le osservazioni svolte in tema di successione non sono del tutto riproducibili. Ma andiamo con ordine, continuando a semplificare.

L'articolo 784 c.c., con una norma speculare a quella contenuta nell'articolo 462 c.c., prevede la possibilità di compiere una donazione in favore di chi è soltanto concepito, ovvero a favore dei figli di una determinata persona vivente al tempo della donazione, benché non ancora concepiti. Come per l'istituzione di erede, alcuni Autori<sup>526</sup> sostengono si tratti di una fattispecie a formazione progressiva mancando di un elemento essenziale, appunto l'esistenza del donatario. Il che, peraltro, ne impedirebbe la trascrizione, in quanto

---

<sup>525</sup> Il secondo comma dell'articolo 320 c.c., riguardante l'accettazione dell'eredità (così come della donazione, non fa espresso richiamo ai nascituri, ai quali tuttavia la norma si ritiene applicabile anche in virtù del rinvio a tale disposizione operato dall'articolo 784 rubricato "Donazione ai nascituri", sul quale si tornerà a breve. Per approfondimenti sul punto si veda: G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato di diritto civile italiano diretto da Vassalli*, vol. XII, tomo 1, Utet, Torino, 1977, p. 103.

<sup>526</sup> Cfr. per approfondimenti: M. SESTA (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, vol. 1, Giuffrè Milano, 2011, p. 619.

atto incompleto<sup>527</sup>. Tuttavia, anche in questo caso vale il rilievo, con le conseguenze di cui si è già detto, per cui la donazione può essere accettata, ancor prima che il donatario venga a esistenza, dai genitori in veste di legali rappresentanti (art. 320 c.c.); in questo caso, tuttavia, l'accettazione vale a definire la donazione come contratto<sup>528</sup>.

Si riapre l'alternativa tra condizione sospensiva<sup>529</sup> o risolutiva<sup>530</sup>. Stessa domanda, diversa risposta. La tesi che propende per la condizione risolutiva trova infatti un importante appiglio normativo nella disciplina dei frutti maturati prima della nascita (art. 784, comma 3), i quali sono riservati al donatario se la donazione è fatta a favore del nascituro già concepito. Ne consegue che il trasferimento del diritto di proprietà opera al momento del perfezionamento della donazione (dunque con l'accettazione della stessa) e che l'acquisto è destinato a cadere qualora il soggetto non venga a esistenza<sup>531</sup>. Soggetto, dunque. In effetti, la ricostruzione della struttura del negozio donativo offre un primo esempio di acquisto e (potenziale) attivazione di un diritto non subordinato alla nascita, così incrinando il principio della coincidenza tra nascita-capacità giuridica-soggettività e non sul piano della realtà (esistenza) umana, bensì precisamente del diritto. Uno scricchiolare che si fa insistente, ove si proceda nell'analisi degli altri istituti che contemplano attribuzioni patrimoniali in favore del nascituro.

È il caso, anzitutto, della c.d. donazione obnuziale (art. 785 c.c.), fatta in riguardo a un determinato futuro matrimonio, sia dagli sposi tra loro sia da altri, a favore di uno o entrambi gli sposi, ma anche dei figli nascituri da questi. La fattispecie si caratterizza in un duplice senso: anzitutto, non è necessaria l'accettazione perché si perfezioni la donazione, che pertanto si manifesta quale atto unilaterale<sup>532</sup>; per altro verso, essa non produce effetto sino a che non sia celebrato il matrimonio. *Quid iuris*, dunque, se alla donazione obnuziale fatta in favore del nascituro segua il matrimonio, prima che questi nasca? Deve ritenersi che anche in siffatta ipotesi la donazione produce i suoi effetti prima della nascita, con conseguente acquisto del diritto di proprietà in capo al nascituro, non ancora esistente.

---

<sup>527</sup> Cfr. A. PALAZZO, *I contratti di donazione*, Utet, Torino, 2009, p. 158 ss.

<sup>528</sup> Da cui la vincolatività e irrevocabilità del contratto: cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *La capacità di ricevere per donazione*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, vol. II, Padova, 1994, p. 317.

<sup>529</sup> P. RESCIGNO, *La fine della vita umana*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, I, p. 634 ss.; A. CATAUDELLA, *Successioni e donazioni. La donazione*, in Trattato di diritto privato diretto da M. Bessone, 2005, p. 94.

<sup>530</sup> A. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 363; C. M. BIANCA, *Diritto civile. II, La famiglia le successioni*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 544 ss.; Id., *Diritto civile. I. La norma giuridica. I soggetti*, cit., p. 225; E. GIACOBBE, *Il concepito come persona in senso giuridico*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 54.

<sup>531</sup> Cfr. A. TORRENTE, *La donazione*, Giuffrè Milano, 2006; A. PALAZZO, *I contratti di donazione*, cit.

<sup>532</sup> Cfr. S. PATTI (a cura di), *Diritto privato*, Cedam, Padova, 2016, p. 980.

La struttura da ultimo analizzata è rinvenibile, *mutatis mutandis*, nel contratto di assicurazione sulla vita a favore del nascituro, ritenuto dalla dottrina<sup>533</sup> ammissibile, sebbene non espressamente previsto dalla legge<sup>534</sup>, in quanto equiparabile a un atto di liberalità<sup>535</sup>. Nonostante le perplessità che tale equiparazione suscita<sup>536</sup>, è indubbio che il negozio presenti la struttura propria del contratto in favore di terzo di cui all'articolo 1411 c.c. Come noto, l'acquisto del diritto in capo al terzo beneficiario, qui il nascituro, si perfeziona al momento stesso della conclusione del negozio tra promittente (assicuratore) e stipulante (assicurato): in altre parole, l'effetto acquisitivo del contratto si produce in via immediata e diretta a favore del beneficiario. La cui dichiarazione di volerne profittare, pertanto, non incide sulla vicenda traslativa del diritto<sup>537</sup>, limitandosi a far caducare il diritto di revoca dello stipulante e, insieme a esso, di rifiuto per il beneficiario stesso. Revoca e rifiuto che, pertanto, si configurano quali condizioni di diritto *risolutive*.

Anche in questo caso l'acquisto del diritto in capo al nascituro sembra realizzarsi prima della sua venuta ad esistenza. D'altronde, una soluzione inversa, che subordini l'effetto acquisitivo del contratto all'evento nascita, sarebbe contraria alla *ratio* sottesa al negozio, il quale intende realizzare evidenti finalità di protezione del nucleo familiare *in fieri*. Supponiamo, per fare un esempio, che il padre del nascituro stipuli in suo favore un'assicurazione sulla vita. In caso di morte di dell'assicurato, è possibile che la gestante voglia profittare del capitale dovuto al nascituro, prima che questi nasca, al fine di far

---

<sup>533</sup> Cfr. F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. 1, Cedam Padova, 2010, p. 124.

<sup>534</sup> Si ricorda che il comma secondo, dell'articolo 1 del codice civile fa riferimento ai «diritti che la legge riconosce al nascituro», così inducendo la giurisprudenza a optare per la tassatività dei casi espressamente previsti: Cass. 18 dicembre 1973, n. 3467, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1, c. 1930 con nota di Salaris.

<sup>535</sup> Sul punto si veda: F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., 2010, p. 124. *Contra*: F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè Milano, 2015<sup>17</sup>.

<sup>536</sup> Ci si limiterà a osservare, da un lato, che la giurisprudenza (Cass. Civ., sez. III del 2016, n. 3263) ha stabilito che si presume compiuta con spirito di liberalità l'assicurazione sulla vita stipulata in favore di persona non legata al designante da un vincolo di mantenimento o di dipendenza economica; dall'altro, che è dubbio se nel contratto di assicurazione sulla vita si realizzi quella diminuzione patrimoniale dell'assicurato-donatario che, come noto, costituisce un elemento strutturale della donazione: tale diminuzione, infatti, può ravvisarsi nei soli limiti dei premi già pagati. Si veda sul punto Cass., 23 marzo 2006, n. 6531, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2006, 10, p. 1734: i giudici affermano che «la corresponsione dell'indennità al beneficiario, pur derivando dal contratto stipulato dal contraente-assicurato a favore del terzo designato, non determina un corrispondente depauperamento del patrimonio del contraente-assicurato, per cui non può ritenersi costituire oggetto di un atto di liberalità ai sensi dell'art. 809 c.c. e, quindi, assoggettabile alle norme sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari. L'unico depauperamento che si verifica nel patrimonio del contraente-assicurato per effetto del contratto è costituito dal versamento dei premi assicurativi da lui eseguito in vita e, pertanto, solo le somme versate a tale titolo possono considerarsi oggetto di liberalità indiretta a favore del terzo designato come beneficiario, con la conseguenza dell'assoggettabilità all'azione di riduzione proposta eventualmente dagli eredi legittimari».

<sup>537</sup> Questa l'interpretazione letterale dell'articolo 1411, comma 2, il quale stabilisce che: «Salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione. In senso contrario, in giurisprudenza si veda: Cass. 24 dicembre 1992 n. 13661, in *Vita notarile*, 1993, p. 769

fronte alle spese necessarie alla cura dello stesso. Qualora non le fosse riconosciuto, quale legale rappresentante del nascituro, il potere di utilizzare tali fondi, lo scopo protettivo sarebbe vanificato. Ancor più significativo, sebbene estremo, il caso in cui lo stesso nascituro non venga a esistenza: in tale ipotesi, il diritto al capitale maturato in capo al nascituro si disperderebbe, stante l'impossibilità per il nascituro di trasferire il diritto che non ha ancora acquisito.

Dalle norme considerate si desume che, in alcuni casi previsti dalla legge, i diritti possono essere riservati in favore di soggetti futuri ed eventuali; ma sembra altresì potersi inferire che tali soggetti godano di una (seppur limitata) capacità giuridica rispetto ad alcuni di essi<sup>538</sup>, nella misura in cui i genitori, ai quali sia riconosciuta la patria potestà, possano esercitarli nell'interesse (attuale) e per conto del nascituro, ancor prima che questi venga a esistenza. Una capacità provvisoria<sup>539</sup>, ridotta<sup>540</sup>, anticipata<sup>541</sup> o ancora statica<sup>542</sup> – si osserva in dottrina – destinata a cristallizzarsi con la nascita e a cancellarsi retroattivamente in caso contrario<sup>543</sup>.

Quale che sia la corretta formula dogmatica, ciò che preme rilevare è che il rapporto giuridico diritto-obbligo può in taluni casi realizzarsi ed esaurirsi integralmente nei confronti di un'entità non ancora esistente nella realtà umana. In altre parole, la tutela di una posizione giuridica preesiste e prescinde dalla sua formalizzazione in diritto e soprattutto dall'esistenza biologica del suo soggetto. Ciò per via dell'istituto della rappresentanza che, istituendo una relazione tra tale entità e una persona fisica dotata di capacità giuridica ma anche di agire, rende la prima soggetto di un discorso giuridico, indipendentemente dalla sua natura umana o non ancora umana<sup>544</sup>.

---

<sup>538</sup> Così C. M. BIANCA, *Diritto civile I. La norma giuridica. I soggetti*, cit., p. 222 ss.

<sup>539</sup> Di capacità provvisoria parla: C. M. BIANCA, *Diritto civile. II. La famiglia. Le successioni*, cit., p. 476

<sup>540</sup> In tal senso: A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, p. 80.

<sup>541</sup> Cfr. sul concetto di capacità anticipata: G. GROSSO, A. BURDESE (a cura di), *Le successioni. Parte generale*, p. 101 e ss

<sup>542</sup> Cfr. G. BALLARANI, *La capacità giuridica "statica" del concepito*, in *Diritto di famiglia*, 3, 2007, p. 1462 ss.

<sup>543</sup> Così C. M. BIANCA, *Diritto civile. II. La famiglia*, cit., p. 476. *Contra*: F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., p. 124; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni scientifiche italiane Napoli, 2015, p. 121 ss. secondo cui non si tratterebbe di una capacità del nascituro ma di mera tutela conservativa, affidata ai genitori, di alcuni diritti patrimoniali.

<sup>544</sup> Y. THOMAS, O. CAYLA, *Il diritto di non nascere*, cit., p. 82 ss. Cfr. con specifico riguardo alle donazioni: A. PALAZZO, *Le donazioni*, in *Il codice civile. Commentario Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 2000<sup>2</sup>, p. 270 il quale afferma che l'istituto della rappresentanza prevede una dualità di soggetti.

### 5.2. La dimensione personale del concepito. In particolare, il danno da procreazione.

Le norme e gli istituti analizzati rappresentano certamente ipotesi eccezionali, situate nelle zone marginali del diritto e, pertanto, sono da interpretarsi in senso restrittivo<sup>545</sup>. Precisamente sulla base di tale argomento si è dapprima negata la possibilità di riconoscere al concepito una tutela di natura non patrimoniale. L'uno e l'altro argomento sono stati superati grazie a una lettura costituzionalmente orientata delle norme del codice civile, che ha consentito di ricostruire una sfera di diritti personali del nascituro, la cui tutela, tuttavia, trova un limite nel diritto all'autodeterminazione, nonché alla salute fisica e psichica della madre<sup>546</sup>.

Già si è detto della legge n. 40/2004, la quale non si limita alla formale attribuzione della soggettività al concepito ma ne predispose altresì un quadro di tutela, concernente, da un lato, lo *status* dei nati a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione<sup>547</sup> e, dall'altro, il divieto di qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano<sup>548</sup>, così come delle tecniche di crioconservazione e di soppressione degli embrioni<sup>549</sup>.

La legge n. 40/2004 costituisce l'esito di un lungo percorso del legislatore speciale, ispirato ad una sempre crescente attenzione per il nascituro durante la fase prenatale: si inseriscono in questo quadro la legge 29 luglio 1975, n. 405, istitutiva dei consultori familiari, che si riferisce alla tutela della salute del "prodotto del concepimento", estendendo al nascituro il fondamentale diritto alla salute, sancito dall'art. 32 Cost., nonché la legge 22 maggio 1978, n. 194<sup>550</sup>, sull'interruzione volontaria della gravidanza, nella quale si afferma il principio della tutela della vita umana dal suo inizio. Secondo alcuna dottrina, il legislatore avrebbe inteso riconoscere diritti a favore del concepito non subordinati all'evento nascita, ma attinenti precisamente allo statuto del feto/embrione/nascituro durante la fase prenatale, così svuotando di contenuto la previsione di cui al secondo comma dell'articolo 1 c.c.<sup>551</sup>.

---

<sup>545</sup> Così: Cass., Sez. III, 28 dicembre 1973, n. 3467: «[...] i casi in cui la legge attribuisce una limitata capacità giuridica al nascituro hanno carattere di eccezionalità e sono quindi di stretta interpretazione [...]»

<sup>546</sup> Con la sentenza 18 febbraio 1975, n. 27 in tema di aborto terapeutico, la Corte Costituzionale ha affermato che nel conflitto tra due distinti diritti, quelli del concepito alla vita e della madre alla salute, il conflitto deve risolversi in favore della prima, in quanto soggetto già esistente.

<sup>547</sup> Artt. 8 e 9, Capo III – Disposizioni concernenti la tutela del nascituro

<sup>548</sup> Art. 13, comma 1, Capo VI – Misure a tutela dell'embrione.

<sup>549</sup> Art. 14, comma 1, Capo VI - Misure a tutela dell'embrione.

<sup>550</sup> Legge che recepisce le indicazioni pervenute dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 27 del 1975.

<sup>551</sup> F. GIARDINA, *Delle persone fisiche*, in *Commentario del codice civile* diretto da E. GABRIELLI, vol. 1, Utet, Torino, 2012, p. 335 ss.



Disposizione che viene in rilievo, anche allorché si tratti di configurare in capo al nascituro una pretesa risarcitoria per il c.d. danno da procreazione, sulla cui ammissibilità si è innescato un dibattito giurisprudenziale ultradecennale che ha investito da vicino la questione della soggettività del nascituro. Si tratta più precisamente della possibilità di configurare in capo al concepito un autonomo diritto al risarcimento nei confronti del medico (e della struttura ospedaliera in cui esso opera) che, somministrando determinati farmaci alla madre ovvero mancando di informarla dell'esistenza di una malformazione o anche dell'affidabilità dei test idonei a rilevarli, abbia rispettivamente determinato o non impedito la nascita di un bambino malformato.

Il tema è spinoso. Esso racchiude al suo interno le molteplici tensioni che pervadono il discorso giuridico attorno al concepito, dalla sua natura (di soggetto di diritto o oggetto di tutela), al momento di acquisto della capacità giuridica, dal temperamento con i diritti della madre (diritto all'aborto, diritto a nascere sano), sino a questioni più propriamente etiche (diritto a non nascere o a non nascere se non sano). Precisamente per tale motivo, la ricostruzione del dibattito giurisprudenziale può fornire utili strumenti concettuali per risolvere il quesito sopra proposto.

A tal fine, conviene dapprima ripercorrere sinteticamente la sequenza delle decisioni giurisprudenziali rese sul tema, isolando, per comodità, alcune statuizioni riguardanti la configurabilità o meno di un diritto a nascere sano in capo al nascituro e, parallelamente, di una sua autonoma soggettività.

Con la sentenza n. 14488 del 2004<sup>552</sup>, i giudici di legittimità negano la configurabilità in capo al nascituro di un diritto a non nascere se non sani<sup>553</sup>: da un punto di vista strutturale, esso sarebbe un diritto adespota, privo di un titolare sino alla nascita, considerato il combinato disposto di cui all'articolo 1 c.c., che pertanto potrebbe esser fatto valere solo in caso di sua violazione; sul piano sostanziale, in ogni caso, l'ordinamento tutela il concepito esclusivamente verso la nascita e non verso la non nascita e non è ammesso l'aborto eugenetico, potendo la madre richiedere l'interruzione della gravidanza solo qualora vi sia un pericolo grave per la salute psichica o fisica della stessa.

Pur tuttavia, lo stesso collegio riconosce in un *obiter dictum* l'esistenza nel nostro ordinamento di un diritto a nascere sani, in quanto «nessuno può procurare al nascituro lesioni o malattie (con comportamento omissivo o commissivo, colposo o doloso)». Pertanto, «una volta accertata l'esistenza di un rapporto di causalità tra un comportamento

---

<sup>552</sup> Cass. 29 luglio 2004, n. 14488, in *Giustizia civile*, I, c. 2403.

<sup>553</sup> Su cui si veda: Y. THOMAS, O. CAYLA, *Il diritto di non nascere*, cit.

colposo anteriore alla nascita e il danno a un soggetto che, con la nascita, abbia acquistato la capacità giuridica, deve essere riconosciuto in capo a quest'ultimo il diritto al risarcimento del danno. Ne consegue che il soggetto, che con la nascita acquista la capacità giuridica, può agire per far valere la responsabilità» nei confronti del medico.

Sebbene investita del diverso profilo concernente la responsabilità dei sanitari che abbiano somministrato alla gestante farmaci da cui sia derivata la malformazione del feto, la successiva sentenza n. 10741 del 2009<sup>554</sup> conferma la configurabilità di un diritto a nascere sano, quale espressione del diritto costituzionale alla salute, ma da tale assunto sviluppa un ulteriore principio. Richiamando la clausola di centralità della persona, di cui la succitata legge n. 40 del 2004 costituirebbe una peculiare espressione, nonché altre fonti sovra-ordinarie, quali la Dichiarazione dei diritti del fanciullo<sup>555</sup>, la Corte afferma significativamente che «non si può riconoscere all'individuo-concepito la titolarità di un interesse protetto [il diritto a nascere sano] senza attribuirgli soggettività». Pertanto, provato «il nesso di causalità tra il comportamento dei medici [...] e le malformazioni dello stesso nascituro, [questi], con la nascita, acquista l'ulteriore diritto patrimoniale al risarcimento». Il nascituro, dunque, è soggetto di diritto, titolare, tra gli altri, di un diritto a nascere sano, cui corrisponde l'obbligo dei sanitari di risarcirlo; tuttavia, il diritto al risarcimento è condizionato, quanto alla titolarità, all'evento nascita ex art. 1, comma 2.

Nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla domanda di risarcimento proposta *iure proprio* dal concepito, la cui nascita malformata sia dipesa dall'omessa informazione dell'esistenza della malformazione nel feto, la Suprema Corte, con sentenza n. 16754 del 2012<sup>556</sup>, accoglie la richiesta risarcitoria, ma con un *iter* motivazionale rovesciato rispetto alla precedente decisione. Il nascituro non è titolare di finti diritti (a nascere sani) sulla base di una finta soggettività (quella, appunto, del nascituro): dall'analisi dell'intero plesso normativo, ordinario come costituzionale, emerge che sino al momento della nascita esiste

---

<sup>554</sup> Cass. Sez. III, 11 maggio 2009, n. 10741, con note di F. GALGANO, *Danno da procreazione e danno al feto, ovvero quando la montagna partorisce un topolino*, in *Contratto e impresa*, 2009, p. 537 ss.; M. FEOLA, *Le responsabilità del medico e della struttura sanitaria per il danno prenatale causato dall'inadempimento delle obbligazioni d'informazione (il «diritto a nascere sano»)*, in *Diritto e giurisprudenza*, 2010, p. 91 ss.; F. DI CIOMMO, *Giurisprudenza-normativa e «diritto a non nascere se non sano». La Corte di cassazione in vena di revirement?*, in *Danno e responsabilità*, 2010, p. 144 ss.

<sup>555</sup> *Dichiarazione dei diritti del fanciullo*, approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU del 20 novembre 1959, nel cui preambolo è previsto che «il fanciullo, a causa della sua mancanza di maturità fisica e intellettuale, necessita di una protezione e di cure particolari, ivi compresa una protezione legale appropriata, sia prima che dopo la nascita».

<sup>556</sup> Cass., sez. III, sentenza 2 ottobre 2012, n. 16754, in <http://dejure.giuffre.it/> e in *Guida al Diritto*, 17.11.2012, n. 46, p.16.

solamente «un diritto, quello della madre, e [...] un interesse, quello del nascituro, oggetto di tutela da parte dell'ordinamento, alla procreazione cosciente e responsabile».

Oggetto di tutela, dunque, e non soggetto di diritto. Ciò è sufficiente a riconoscere il diritto al risarcimento del concepito – *rectius*, del nato: in caso di ingiusta lesione del diritto alla procreazione cosciente e responsabile (di cui è titolare la sola madre), si realizza «una propagazione intersoggettiva degli effetti diacronici dell'illecito» che legittima «un soggetto di diritto, quale il neonato, per il tramite del suo legale rappresentante, ad agire in giudizio per il risarcimento di un danno che si assume ingiusto». Sicché non solo l'acquisto del diritto al risarcimento è subordinato alla nascita, come già nella sentenza del 2009, ma anche la stessa lesione inferta al concepito si manifesta e diviene attuale al momento della nascita: «[c]hi nasce malato per via di un fatto lesivo ingiustamente occorsogli durante il concepimento non fa valere [...] un diritto alla vita né un diritto a nascere sano né tantomeno un diritto a non nascere». Esso «[f]a valere la lesione della sua salute» che, sebbene originatasi al momento del concepimento, si manifesta nella vita (esistenza) handicappata una volta nato. Non avendo capacità giuridica, in altre parole, il feto non può subire una lesione: solo il nato, in quanto capace e titolare del diritto alla salute, può subire un danno.

E giungiamo così all'ultima sentenza, la n. 25767 emessa dalla Corte di Cassazione a sezioni unite il 22 dicembre 2015<sup>557</sup>, chiamata a dirimere il contrasto di opinioni sorto in seno alla Suprema Corte. Si termina da dove si era partiti. Ancora una volta, si affronta la tematica della sussistenza o meno, nel nostro ordinamento, del diritto a non nascere se non sani. I giudici, ripercorrendo le decisioni intervenute nell'ultimo decennio, ma anche le linee interpretative emerse negli altri ordinamenti, in particolare francese, tedesco e statunitense, confermano, da un lato, la non configurabilità di un diritto a nascere se non sani e accolgono, dall'altro, l'impostazione emersa nel precedente arresto, così ribadendo la natura di oggetto di tutela del concepito e la conseguente inesistenza di un diritto a nascere sano. Tuttavia, e diversamente da quest'ultimo, si rimarca la ferma necessità, perché la domanda risarcitoria del neonato sia accolta, di accertare l'esistenza di un legame

---

<sup>557</sup> Cass. S. U., 22 dicembre 2015, n. 25767, con note di G. BACCHIN, *Non esiste il diritto a non nascere – Cass. 25767/2015*, in *Persona e Danno*, 2016; P. BERNARDI, *Esiste un diritto a non nascere se non sani? Commento alla Sentenza Cassazione Civile, Sezioni Unite, 22 dicembre 2015 n. 25767*, in *Filodiritto* 15 (2016); G. MARINAI, *Danno da nascita indesiderata: dal Tribunale di Reggio Emilia una risposta da rileggere dopo l'intervento delle Sezioni Unite di Natale 2015. Commento a Tribunale Reggio Emilia 7 ottobre 2015 e Cass. SU 22 dicembre 2015 n. 25767*, in *Questione Giustizia*, 1, 2016; F. PIRAINO, «*Nomina sunt consequentia rerum*» anche nella controversia sul danno al concepito per malformazioni genetiche. Il punto dopo le Sezioni unite 22 dicembre 2015 n. 25767, in *Diritto Civile Contemporaneo*, 3-1, 2016.

causale tra la condotta dei sanitari e il danno patito del nascituro, che – ammonisce significativamente la Corte – non può mai consistere «nella vita di un bambino disabile [...] sul presupposto implicito che abbia minor valore di quella di un bambino sano». Ne consegue, così concludendo il ragionamento, «l'impossibilità di stabilire un nesso causale (tra la condotta colposa del medico) e le sofferenze psicofisiche cui il figlio è destinato nel corso della vita».

Un'ultima annotazione. Nel configurare il concepito quale mero oggetto di tutela, la sentenza del 2012 e quella del 2015 condividono l'assunto per cui «non è punto indispensabile elevare il nascituro a soggetto di diritto, dotato di capacità giuridica – contro il chiaro dettato dell'articolo 1 cod. civ. – per confermare l'astratta legittimazione del figlio disabile ad agire per il risarcimento di un danno le cui premesse fattuali siano collocabili in epoca anteriore alla sua stessa nascita»<sup>558</sup>. Infatti, continua la Suprema Corte, «al fondo di tale ricostruzione dogmatica vi è [...] il convincimento tradizionale, da tempo sottoposto a revisione critica, che per proteggere una certa entità occorre necessariamente qualificarla come soggetto di diritto»<sup>559</sup>.

In questa sede, non ci si propone di prendere una posizione all'interno di tale dibattito, ma, più semplicemente, di evidenziare la concezione di soggettività che tale dibattito restituisce.

Prima però una annotazione sulla totale mancanza di effetti giuridici prospettata dalla Suprema Corte, quale conseguenza di una eventuale attribuzione di soggettività al concepito. Limitandosi alle questioni giuridiche oggetto delle decisioni appena richiamate, può notarsi come il nascituro, quale mero oggetto di tutela, non possa essere titolare di diritto alcuno, nemmeno a nascere sano: tale diritto, perpetuandosi nella fase prenatale sino alla nascita, richiederebbe una forma di soggettività del nascituro che non è possibile desumere dall'ordinamento. Il nascituro, pertanto, non gode di alcun diritto alla salute, diritto che per contro è 'naturalmente' riconosciuto al neonato e che può essere lesa – ma solo dopo la nascita – anche da una condotta avvenuta prima di essa. Tuttavia, la vita handicappata non può essere un danno, in quanto è «improponibile un confronto tra vita con malattia e non vita». Parrebbe dunque che la qualificazione o meno di soggettività al

---

<sup>558</sup> Cass. S. U., 22 dicembre 2015, n. 25767, *cit.*

<sup>559</sup> Cass. S. U., 22 dicembre 2015, n. 25767, *cit.* Così anche la precedente sentenza n. 16754, nel quale si afferma che: «[È] tanto necessario quanto sufficiente [...] considerare il nascituro *oggetto di tutela*, se la qualità di soggetto di diritto (evidente astrazione rispetto all'essere vivente) è attribuzione normativa funzionale all'imputazione di situazioni giuridiche e non tecnica di tutela di entità protette».

concepito possa, limitatamente alle questioni affrontate dalla Suprema Corte, condurre a decisioni discordanti.

D'altra parte, il confine tra oggetto e soggetto è labile. In ogni caso, occorre evitare che l'uscita del concepito dall'orbita di questo si traduca nell'ingresso nel dominio di quello, ossia in quel «mondo delle cose»<sup>560</sup>, le cui «forme di tutela [...] postulano una logica «proprietaria», o comunque di «appartenenza reale che non si addice ai valori costituzionali [...]»<sup>561</sup>. In questo senso, la formula «oggetto di tutela» può apparire ambigua: non si tratta di una semplice associazione semantica, che scorre dall'*oggetto di tutela* alla *tutela di un oggetto*, ma del rischio di cedere alla propensione, incoraggiata dalla legge, a tradurre in cose tutto ciò che non è essere umano<sup>562</sup>. Il rischio di un siffatto procedere è di istituire tra persone fisiche e entità future, non ancora umane, una relazione soggetto-oggetto che inevitabilmente conduce alla domanda: «*di chi è il corpo che nasce?*»<sup>563</sup>.

Dunque, chi o cosa impedisce al nascituro di essere titolare di un diritto a nascere sano e, insieme, soggetto giuridico? Nella riflessione della Suprema Corte nella sentenza del 2012 è possibile individuare una duplice risposta.

Una prima riposa sulla mancanza di capacità giuridica, la quale può essere acquistata solo con la nascita. D'altronde, – fa notare la Corte – «la soggettività giuridica trov[a] il suo normale svolgimento nella capacità giuridica»<sup>564</sup>, sicché «è imprevedibile una (...) giuridica configurazione [del concepito] al fine di affermare il diritto del nato al risarcimento». Rilievo che suona come l'esatto rovescio di quello svolto dalla Cassazione

---

<sup>560</sup> Il riferimento è alla ben nota suddivisione operata dalle *Institutiones* di Gaio tra *res*, *personae* e *actiones*. Per approfondimenti sul punto si veda: P. ZATTI, *Quale statuto per l'embrione?*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1990, p. 437 ss.; R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1996, p. 119 ss.; P. CATALANO, *Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1,1,12*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, vol. II, Jovene, Napoli, 2000; C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 93, secondo il quale «a prescindere dall'impossibile transustanziazione da oggetto a soggetto, da cosa a uomo, che l'idea di embrione come oggetto che miracolosamente prende le ali al momento della nascita diventando soggetto implica, un assunto simile si candida ad esempio ideale di pensiero cinico, nel quale l'accecamento conoscitivo impedisce di andare oltre l'esistenza: alla stessa maniera di chi non vede, dietro il corpo umano, la persona».

<sup>561</sup> F. D. BUSNELLI, *Di chi è il corpo che nasce?*, in G. DELLA TORRE (a cura di), *Studi in onore di Giovanni Giacobbe, Tomo I: Teoria generale, Persone e Famiglia*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 334 ss..

<sup>562</sup> Si vedano sul punto le acute riflessioni di: P. RESCIGNO, *Disciplina dei beni e situazione della persona*, in *Quaderni Fiorentini*, 1976-77, p. 879.

<sup>563</sup> F. D. BUSNELLI, *Di chi è il corpo che nasce?*, cit., p. 340.

<sup>564</sup> La Suprema Corte fa qui riferimento alla ricostruzione del soggetto di diritto come fattispecie di Angelo Falzea: A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939.

nell'arresto precedente: «non si può riconoscere all'individuo-concepito la titolarità di un interesse protetto [il diritto a nascere sano] senza attribuirgli soggettività»<sup>565</sup>.

Vi è poi una seconda e, forse, più sofisticata risposta: «al momento stesso in cui l'ordinamento giuridico riconosce alla madre il diritto di abortire, sia pur nei limiti e nei casi previsti dalla legge, si palesa come incontestabile e irredimibile il sacrificio del "diritto" del feto a venire alla luce, in funzione della tutela non soltanto del diritto alla procreazione cosciente e responsabile (art. 1 della legge n. 194 del 1978), ma dello stesso diritto alla salute fisica o anche soltanto psichica della madre. Mentre non vi sarebbe alcuno *spatium comparationis* se, a confrontarsi, fossero davvero, in una comprovata dimensione di alterità soggettiva, un (superiore) diritto alla vita e un ("semplice") diritto alla salute mentale»<sup>566</sup>. In altre parole, se il concepito fosse considerato soggetto di diritto, ossia essere vivente al pari dell'uomo e della donna che li hanno generati, si innescherebbe un cortocircuito logico dal momento che mai se ne potrebbe sacrificare il diritto alla vita con quello alla salute della madre. Il che può anche leggersi: non è possibile riconoscere un diritto a vivere, a chi una vita ancora non l'ha. Si torna a operare sul piano dell'esistenza.

La stessa prospettiva che, a ben vedere, ha guidato la Corte di Cassazione nella stesura della sentenza del 2009, prestando il fianco alle critiche di cui si è appena detto. Il riferimento alla clausola generale della centralità della persona, che troverebbe ulteriore espressione in quel tanto dibattuto articolo 1 della legge n. 40/2004<sup>567</sup>, quale base su cui fondare la qualità di soggetto giuridico del nascituro, mette a nudo il nodo della problematica: nell'una come nell'altra sentenza, la condizione del nascituro è misurata su quella dell'essere già vivente, ponendo la questione del *se* la capacità giuridica dovrebbe essere dilatata per far spazio alla vita prenatale. Alla risposta positiva della prima sentenza, fa seguito quella negativa della seconda, in quanto la configurazione del nascituro come soggetto giuridico è percepita ora come l'imposizione di un limite all'assolutezza dei diritti fondamentali della madre, ora come la negazione stessa di tale assolutezza.

In altre parole, la qualificazione giuridica del nascituro come soggetto di diritto viene concepita come attribuzione della capacità giuridica spettante all'uomo, con tutto ciò che il riconoscimento di tale statuto comporta.

---

<sup>565</sup> Cass., Sez. III, 11 maggio 2009, n. 1074, *cit.*

<sup>566</sup> Cass., Sez. III, sentenza 2 ottobre 2012, n. 16754, *cit.*

<sup>567</sup> Su tale impostazione si veda: C. CASINI, *La legge sulla fecondazione artificiale. Un primo passo nella giusta direzione*, Cantagalli, Siena, 2004, p. 48 ss.

Diversamente, si potrebbe sostenere che al concepito possa essere riconosciuto la titolarità di un diritto autonomo, che prescinde l'acquisto della capacità giuridica<sup>568</sup> e che si sviluppa fuori delle coordinate temporali dell'esistenza umana.

In questo orizzonte di senso, la capacità giuridica misurerebbe la temporalità del soggetto di diritto solo con riferimento all'essere umano: nascita e morte ne rappresentano i confini, tanto della vita biologica che di quella giuridica. Ma l'uomo non esaurisce il novero dei soggetti di diritto, né vi è limite positivo (costituzionale) alla estensione di tale concetto ad altre entità, anche non umane. Il riconoscimento di diritti e obblighi a enti privi di personalità giuridica ne costituisce un buon esempio<sup>569</sup>. Esso dunque delineerebbe una sfera di soggettività, che non coincide con la persona, che non presuppone la capacità giuridica, nei termini e tempi espressi dall'art. 1 c.c.

D'altra parte, allorché si è proposto di fare uso della categoria della soggettività nel codice civile, si è inteso adoperarla in modo non esclusivo. Affermava l'articolo 1 del progetto preliminare del codice civile che «[l]’uomo è soggetto di diritto dalla nascita fino alla morte»<sup>570</sup>, ma non anche il contrario<sup>571</sup>. Riferimento poi cancellato e sostituito con l'espressione capacità giuridica, che ha finito per assorbire al suo interno tanto la persona umana quanto il suo riflesso giuridico, dissolvendo la distinzione che separava l'una dall'altro.

In questa prospettiva, il concepito non può essere considerato “uno di noi”<sup>572</sup>, così come, di conseguenza, non può essere una persona fisica, qui in senso tecnico, essendo tale qualifica prerogativa di chi è già nato. Ma ciò non dovrebbe privare il concepito della dignità del suo tempo e, con essa, di una protezione giuridica ritagliata sulla sua peculiare

---

<sup>568</sup> Condivide quest'ultimo assunto, sebbene su presupposti diversi: R. SENIGAGLIA, *Vita prenatale e autodeterminazione: alla ricerca di un “ragionevole” bilanciamento tra interessi contrapposti*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, p. 1554 ss., il quale osserva che: «[C]i persuade, infatti, che l'embrione, appartenente al genere dell'entità organica socio-razionale, vada trattato come essere umano titolare di specifiche situazioni giuridiche soggettive<sup>568</sup>, ragionevolmente proporzionate alla sua condizione biologica e relazionale, senza con ciò volergli riconoscere la capacità giuridica di cui all'art. 1 c.c. [...]».

<sup>569</sup> Oltre ai testi già citati, si vedano sul punto: F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 2006<sup>2</sup>, p. 57 ss.; P. RESCIGNO, *Persone e gruppi sociali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, p. 13 ss.; M. BASILE, *Le persone giuridiche*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2003, p. 173 ss.; S. SIDERI, *Soggettività giuridica degli enti di fatto*, in *Rassegna di diritto civile*, 1987, p. 971 ss.; M. V. DE GIORGI, *Persone giuridiche ed enti non profit*, in *Diritto civile*, diretto da N. LIPARI e P. RESCIGNO, coordinato da A. ZOPPINI, vol. I, *Fonti, soggetti, famiglia*, tomo I, *Le fonti e i soggetti*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 342-343;

<sup>570</sup> Cfr. il Progetto preliminare del codice civile.

<sup>571</sup> È significativo notare come tale definizioni si distanzi da quella di F. C. Savigny che affermava enfaticamente che «l'uomo, e solo l'uomo singolo, è soggetto di diritto».

<sup>572</sup> Cfr. F. D. BUSNELLI, *Di chi è il corpo che nasce?*, cit., p. 341.

condizione<sup>573</sup>: la norma di cui all'articolo 1 del codice civile «non ha il senso di escludere interessi primari del non nato anche attraverso lo strumento, proprio dell'uomo, della ascrizione di diritti»<sup>574</sup>, ma semplicemente di garantire a tutti gli esseri umani nati la (potenziale) idoneità a essere titolari di situazioni giuridiche soggettive.

Una tesi, quella della distinzione *giuridica* tra concepito e uomo, già sostenuta da autorevole dottrina<sup>575</sup> prima, e non è un caso, dell'entrata in vigore del codice civile, e precisamente a commento di quella «difficoltà concettuale» a cui dà luogo (ora come in passato) la lettera dell'articolo 1 del «nuovo» codice. Se non si vuole ammettere l'esistenza di diritti senza soggetto<sup>576</sup>, è giocoforza ritenere che l'attribuzione di diritti al concepito transiti attraverso un «principio di personificazione [...] rudimentale»<sup>577</sup>. Il che vale a dire, prescindendo dal dato semantico, che l'embrione non è un'entità che gode di una limitata capacità giuridica subordinata all'evento nascita, bensì un soggetto protetto nella dimensione che gli compete, quella che aspetta la vita, e per gli interessi cui esso possono fare capo in quel lasso temporale. Il cui presupposto non è la nascita, bensì il concepimento<sup>578</sup>.

Né, d'altronde, lo statuto del concepito potrebbe porsi in contrasto con l'esigenza di tutela della sfera individuale della madre e con la protezione della sua dignità. D'altronde, la stessa Corte Costituzionale, nell'esprimere l'esigenza di un bilanciamento tra i diritti della madre e quelli del nascituro<sup>579</sup>, garantisce a quest'ultimo una sfera di tutela «in tutta la misura del possibile», secondo un'espressione del tutto analoga a quella utilizzata nella Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza<sup>580</sup>, a cui la stessa Corte di Cassazione fa richiamo con riferimento alla tutela del nascituro<sup>581</sup>.

---

<sup>573</sup> Cfr. F. D. BUSNELLI, *Di chi è il corpo che nasce?*, cit., p. 340 e ID., *Ai confini della soggettività*, in F. TESCIONE (a cura di), *Persona e soggetto. Il soggetto come fattispecie della persona*, Napoli, 2010, p. 47: l'Autore parla in proposito di una soggettività per «prefigurazione della persona», richiamando altresì alcune interessanti disposizioni normative di altri ordinamenti, tra le quali quella del codice civile peruviano del 1984 che afferma che il concepito è soggetto di diritto per tutto quanto lo favorisce («*el concebido es sujeto de derecho para todo quanto le favorece*»).

<sup>574</sup> P. ZATTI, *Diritti del non-nato e immedesimazione del feto nella madre: quali ostacoli per un affidamento del nascituro*, (Nota a Trib. min. Trieste 26/11/1997; App. Trieste Sez. min. 24/12/1997), in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1999, I, p. 112 ss.

<sup>575</sup> F. SANTORO-PASSARELLI, *Lineamenti di diritto civile. Persone fisiche*, cit., p. 23.

<sup>576</sup> Per approfondimenti si veda: R. ORESTANO, *Diritti soggettivi senza soggetto*, cit.

<sup>577</sup> F. SANTORO-PASSARELLI, *Lineamenti di diritto civile. Persone fisiche*, cit., p. 23.

<sup>578</sup> Cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Lineamenti di diritto civile. Persone fisiche*, cit., p. 23.

<sup>579</sup> Si veda in particolare la sentenza n. 35 del 1997, consultabile sul sito: <http://www.giurcost.org/decisioni/1997/0035s-97.htm>.

<sup>580</sup> *Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza*, fatta a New York il 20 novembre 1989. La convenzione è stata ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, *Ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989*, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale*



In questo orizzonte di senso, un eventuale riconoscimento di una soggettività al concepito distinta da quella della persona non si tradurrebbe nel declino di quest'ultima, esattamente come non pare corretto, lo si è detto in precedenza, interpretare il processo di costituzionalizzazione della persona in senso inverso<sup>582</sup>: la specificità dell'uomo marca la distanza tra la persona (fisica) e il soggetto di diritto; questo comprende quella, senza in essa esaurirsi.

Un'ultima osservazione, per finire da dove si era cominciati, ossia da quella contraddizione sulla natura del concepito che emerge dalle antiche fonti romane. Rileggendo i testi alla luce dei rilievi sopra svolti, è possibile cogliere i segni di una continuità degli uni con gli altri. Come è stato fatto notare da alcuni autori<sup>583</sup>, i testi non postulano un'alternativa di tipo esistenzialista: «*conceptus*» come oggetto, non uomo ma mera parte del corpo della madre («*sicut mulier portio vel viscerum*»), da un lato; come soggetto dotato di una propria esistenza («*pro iam nato (habetur) quotiens de eius commodis agatur*»), dall'altro. Essi, più semplicemente, istituiscono due entità distinte. E ciò per mezzo di una finzione. Se la funzione di quest'ultima, infatti, è quella di denunciare apertamente la falsità del suo oggetto<sup>584</sup>, la dicitura «*pro iam nato*» vale quanto a smentire che il concepito sia un uomo, ponendosi in coerenza con la visione dello stesso come corpo, ma non anche a negare la sua (possibile) natura giuridica. Che anzi proprio per mezzo della finzione veniva istituita come persona nel mondo del diritto, slegata dai limiti temporali dell'esistenza umana. Ma «la finzione è una scelta, che a volte conosce alternative»<sup>585</sup>: sicché lo stesso risultato si può ottenere sostenendo che il concepito sia un soggetto di diritto, pur senza essere già uomo.

Si torna così alla domanda iniziale: l'esistenza umana è condizione necessaria (anche se non sufficiente) perché un'entità sia qualificata come soggetto di diritto? Si è visto come la risposta a tale quesito difficilmente possa postulare una soluzione univoca, non solo in

---

dell'11 giugno 1991, n. 135, S.O. Articolo 6, comma 2: «Gli Stati parti assicurano in tutta la misura del possibile la sopravvivenza e lo sviluppo del fanciullo».

<sup>581</sup> Cass. Cass., Sez. III, 11 maggio 2009, n. 1074, *cit.*

<sup>582</sup> Si vedano i rilievi sopra svolti su «declino del soggetto e ascesa della persona» in cui si richiama G. OPPO, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, *cit.*

<sup>583</sup> Cfr. E. ALBERTARIO, *Conceptus pro iam nato habetur (Linee di una ricerca storico-domatica)*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 1923, p. 5 ss., secondo cui occorre distinguere tra condizione fisiologica del concepito, che «non è *in rerum natura* o *in rebus humanis*», e una condizione giuridica, per la quale il concepito, in taluni casi, è considerato «come se esistesse, come se fosse *in rerum natura* o *in rebus humanis*». Si veda sul punto anche: Y. THOMAS, O. CAYLA, *Il diritto di non nascere*, *cit.*, p. 133.

<sup>584</sup> Cfr. Y. THOMAS, *Fictio legis*, *cit.*, p. 58.

<sup>585</sup> Y. THOMAS, *Fictio legis*, *cit.*, p. 54.

quanto la tematica si presenta carica di istanze ideologiche, ma anche perché i dati normativi al riguardo sono contrastanti e aperti a letture tra loro difformi. Tuttavia, la disamina della situazione giuridica del concepito consente di evidenziare, da un lato, come il discorso sul soggetto continui a evidenziare una sovrapposizione concettuale tra tale categoria e quella di capacità giuridica, così attribuendo al dato dell'esistenza umana il ruolo di presupposto per l'ingresso nel complesso attoriale predisposto dal sistema giuridico e, dall'altro, che proprio il superamento di tale associazione si pone alla base della possibilità di riconoscere il concepito come soggetto di diritto, dotandolo di uno statuto autonomo e distinto da quello della persona, destinato a perpetuarsi precisamente nella fase prenatale.

Ad ogni modo, può sin d'ora osservarsi come il problema della soggettività s'incrocia con quello della legittimazione<sup>586</sup>. Il riconoscimento di diritti a entità non-ancora-umane, siano essi subordinati o meno alla nascita, si accompagna necessariamente all'attribuzione di poteri e doveri di azione in capo ad altri soggetti, dotati non solo della capacità giuridica bensì anche di agire. Il soggetto dell'azione, dunque, non può che essere una persona umana, nel caso del concepito, la madre o entrambi i genitori. Tuttavia, per individuare il soggetto effettivo di quella norma, di quella attribuzione, e dunque il soggetto giuridico sostanziale, occorre guardare «al portatore dell'interesse in favore del quale il diritto si è mosso e non a chi è chiamato ad agire per la realizzazione di quell'interesse»<sup>587</sup>.

In questo senso, la soggettività non si presenta quale mero strumento di imputazione di diritti a una determinata entità: esso si manifesta altresì quale dispositivo funzionale a descrivere e articolare la relazione tra essa e chi è capace di agire<sup>588</sup>, fuori da ogni logica cripticamente proprietaria.

---

<sup>586</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, cit., p. 67.

<sup>587</sup> M. BASILE, A. FALZEA, voce *Persona giuridica*, cit., p. 265.

<sup>588</sup> Sulla capacità della «personificazione» di trasformare una relazione soggetto-oggetto in una relazione ego-alter si vedano le riflessioni di: G. TEUBNER, *Rights of Non-Humans? Electronic Agents and Animals as New Actors in Politics and Law*, cit., p. 497 ss.; la versione italiana del testo si trova nel primo capitolo («Attori non umani») del libro del medesimo autore: G. TEUBNER, *Ibridi ed attanti. Attori collettivi ed enti non umani nella società e nel diritto*, Mimesis, Milano, 2015. Si veda in particolare la pagina 25 in cui l'Autore osserva che: «[N]ell'incontro tra entità non umane, la loro personificazione si rivela una delle strategie più efficaci per trattare i rischi dell'incertezza: trasforma una relazione soggetto-oggetto in una relazione ego-alter. Nel far ciò non produce da una prospettiva dell'ego nessuna certezza riguardo l'alter, ma permette all'ego di agire in situazioni in cui l'alter non è trasparente, ha visibilità».

6. *Soggettività in movimento: le irritazioni del diritto e i processi di adeguamento.*

La breve ricostruzione della storia giuridica intorno ai concetti di persona e di soggetto di diritto sottolinea l'esistenza di una molteplicità di teorie, concetti, enunciati giuridici che faticano a trovare una sistematizzazione che garantisca una coerenza interna al sistema giuridico. Pur nella diversità delle soluzioni proposte, tuttavia, costante emerge il tema del doppio: dalla maschera alla persona, dall'uomo biologico al suo doppio giuridico, passando per le teorie ottocentesche sulla persona giuridica, ciò che compare in modo ricorsivo è lo sdoppiamento del soggetto in due entità distinte, una sola delle quali presenta connotati strettamente giuridici.

Nel corso del novecento, la dottrina giuridica italiana ha (ri)elaborato il tema della duplicità del soggetto, distinguendo tra un substrato materiale e un substrato formale<sup>589</sup>. Il primo afferisce alla realtà extra-giuridica o pre-giuridica del soggetto e varia a secondo che si tratti di persona fisica o giuridica. Per quanto concerne le prime, la realtà extra-giuridica è individuata nell'essenza biologica dell'essere vivente, chiuso tra i confini (convenzionali) della vita e della morte, che ne segnano l'esistenza in entrambi i doppi<sup>590</sup>; la *natura* extra-giuridica della persona giuridica, per contro, è fatta posare sulle caratteristiche strutturali che la distinguono, sul piano dell'essenza, dalle persone fisiche: patrimonio, insieme di beni, aggregazione unitaria di uomini. Il substrato formale, identico per entrambe le forme di personalità giuridica, descrive invece il processo di qualificazione giuridica volta a tradurre il dato pre-giuridico nelle strutture, regole e forme proprie del sistema diritto, garantendone la coerenza interna.

Tale ricostruzione teorica fornisce un'immagine statica e dogmatica del soggetto di diritto che, sebbene utile a chiarire la dualità che esso esprime, non è sufficiente a cogliere la natura e il modo attraverso cui si articola il rapporto tra i due substrati, il dato materiale e il suo doppio giuridico, che forgiavano la categoria del soggetto di diritto.

Vale la pena dunque soffermarsi su questo aspetto, spesso espunto troppo sbrigativamente dall'elaborazione concettuale intorno al soggetto di diritto. Una prospettiva storica, infatti, è sufficiente a denunciare come l'interferenza e gli scambi tra l'elemento metagiuridico e quello giuridico, quale presupposto della messa in moto della procedura di qualificazione giuridica, risponda a criteri complessi, mostrando una forte

---

<sup>589</sup> Tra tutti, si veda: S. PUGLIATTI, *Istituzioni, cit.*, e A. FALZEA, *Il soggetto, cit.*

<sup>590</sup> Sul punto si veda la critica di Yan Thomas in: Y. THOMAS, O. CAYLA, *Du droit de ne pas naître, cit.*

dipendenza dai cambiamenti strutturali e dall'evolversi dei conflitti sociali che si registrano al di fuori del diritto.

Alcuni esempi aiuteranno a chiarire il rilievo. A tal fine, si riporteranno, a titolo meramente esemplificativo, tre vicende giurisprudenziali, riguardanti rispettivamente la persona fisica, la persona giuridica e il soggetto pubblico (lo Stato). A partire da tali casi, presi quali meri simboli di una storia plurimillenaria, la cui ricostruzione esula dal presente lavoro, si tenterà di sviluppare alcune osservazioni sul modo attraverso cui si articola il rapporto tra le due dimensioni del soggetto.

La prima vicenda giurisprudenziale si svolge negli Stati Uniti verso la fine dell'Ottocento e verte sulla possibilità di riconoscere a una donna (*Lavinia Goodell*) il diritto di praticare la professione legale. La corte del Wisconsin negò tale diritto, elaborando la seguente tesi argomentativa: «[t]he law of nature destines and qualifies the female sex for the bearing and nurture of the children of our race and for the custody of the homes of the world [...]. [...] the peculiar qualities of womanhood, its gentle graces, its quick sensibility, its tender susceptibility, its purity, its delicacy, its emotional impulses, its subordination of hard reason to sympathetic feeling, are surely not qualifications for forensic strife. Nature has tempered woman as little for the juridical conflicts of the court room, as for the physical conflicts of the battle field [...]»<sup>591</sup>. Successivamente, la Corte del Wisconsin sottolinea come tale tesi sia necessaria per garantire la coerenza interna al sistema giuridico: «And when counsel was arguing for this lady that the word person, in sec. 32, ch. 119 [respecting those qualified to practice law], necessarily includes females, her presence made it impossible to suggest to him as *reductio ad absurdum* of his position, that the same construction of the same word [...] would subject woman to prosecution for the paternity of a bastard, and [...] prosecution for rape»<sup>592</sup>.

La citazione della sentenza della Corte del Wisconsin è tratta da un saggio di C. Stone del 1972 intitolato: “*Should Trees Have Standing?-Toward Legal Right for Natural Objects*”<sup>593</sup>, nel quale il giurista statunitense sostiene l'audace tesi per cui è possibile attribuire diritti soggettivi alle foreste, oceani, fiumi e ad altri cosiddetti «*natural objects*»

<sup>591</sup> *In re Goodell*, 39 Wisc. 232, 245 (1875).

<sup>592</sup> *Id.*, 246. Per quanto anacronistica possa sembrare al giurista odierno, tale concezione si ritrova, circa un secolo dopo, in altra dottrina giuridica. Curt Berger, ad esempio, mette in parallelo la terra e la donna sostenendo che «[...] after all, land, like woman, was meant to be possessed [...]»: C. J. BERGER, *Land, Ownership and Use*, Little Brown & Company, Boston, 139, 1968.

<sup>593</sup> C. D. STONE, *Should Trees Have Standing?-Toward Legal Right for Natural Objects*, in *Southern California Law Review*, n. 45, 1972, p. 450 ss.

dell'ambiente<sup>594</sup>. Il lavoro ha avuto il merito di raccogliere le allora emergenti istanze sociali volte a mutare il paradigma di tutela giuridica dell'ambiente, proponendo un salto qualitativo che facesse scivolare il sistema di protezione dalla tutela della natura nell'interesse dell'uomo alla sua salvaguardia nell'interesse della natura medesima, riaprendo un dibattito ormai sopito sui confini della soggettività giuridica. Su questo aspetto si tornerà in seguito<sup>595</sup>.

Ciò che preme ora rilevare sono le evidenze storico-giuridiche che l'Autore sapientemente raccoglie, nel tentativo di dare plausibilità al suo argomento e tese a sottolineare i movimenti dinamici che accompagnano l'attribuzione a nuove entità di capacità giuridica o capacità di agire e, insieme, la loro vestizione come attori all'interno del sistema giuridico. Ridando voce alle parole pronunciati dai giudici che furono chiamati a decidere della possibilità di riconoscere diritti a entità, umane e non, diverse dal maschio-bianco-americano – quali, in particolare, donne, afro-americani<sup>596</sup>, indiani d'America, ebrei<sup>597</sup>, concepiti<sup>598</sup> ma anche *corporations*<sup>599</sup> – C. Stone evidenzia come «lungo la storia del diritto, ogni successiva estensione di diritti a una nuova entità è stata in parte *«unthinkable»*<sup>600</sup>. Così, la pretesa di accedere alla professione forense formulata dalla protagonista del passo appena citato viene accolta dai giudici con stupore, se non anche derisione: ciò che colpisce – argomenta il *legal scholar* – è che la Corte del Wisconsin, nel parlare della donna, aveva in mente la versione *popolare e idealizzata* di un oggetto di cui aveva necessità<sup>601</sup>. Gli esempi, sotto questo profilo, potrebbero moltiplicarsi. In altre parole, l'analisi giurisprudenziale intorno ai mutamenti nella categoria del soggetto di diritto mette in luce come il processo di riconoscimento di diritti e capacità a entità diverse dal paradigma di soggetto di volta in volta dominante, sia sempre preceduta da una fase in cui gli operatori giuridici – qui, trattandosi di *Common Law*, i giudici; ma il rilievo è estendibile, *mutatis mutandis*, anche per il *Civil Law* – sono restii a mutare lo *status* giuridico di nuove entità, nell'alternativa tra oggetto e soggetto del diritto: e ciò, perché

---

<sup>594</sup> ID., p. 456.

<sup>595</sup> Si veda in particolare cap. III, Sez. I, § 2-3.

<sup>596</sup> *Dred Scott v. Standford*, 60 U.S. (19 How.) 396, 404-405 (1856) e con riferimento alla loro condizione di schiavi si richiama il caso *Bailey v. Poindexter's Ex'r*, 56 Va. (14 Gratt.) 132, 142-143 (1858).

<sup>597</sup> Su cui si veda: F. I. SCHECHTER, *The Rightlessness of Mediaeval English Jewry*, in *The Jewish Quarterly Review*, vol. 4, 2, 1913), p. 121 ss.

<sup>598</sup> *Dietrich v. Inhabitants of Northampton*, 138 Mass. 14, 16 (1884).

<sup>599</sup> *Bank of United States v. Deveaux*, 9 U. S. (5 Cranch), 61, 86 (1809) e *Trustees of Darmouth College v. Woodward*, 17 U.S. (4 Wheat.) 518 (1819).

<sup>600</sup> C.D. STONE, *Should Trees Have Standing?*, cit., p. 453.

<sup>601</sup> C.D. STONE, *Should Trees Have Standing?*, cit., pp. 455-456.

influenzati da valutazioni diffuse nella coscienza sociale e, quindi, segnatamente extra-giuridiche. La stessa argomentazione, ma in positivo, potrebbe essere sviluppata sottolineando come le sentenze giudiziarie di riconoscimento di diritti e capacità siano state precedute e accompagnate dall'evolversi dei conflitti sociali, poi filtrare all'interno del sistema giuridico per mezzo di tale categoria.

L'osservazione, per quanto *ictu oculi* banale, ci dice in realtà molto sulla *natura* del soggetto: il dato empirico fornito dall'analisi giurisprudenziale, infatti, suggerisce come l'attribuzione o negazione della qualifica di attore giuridico (con riconoscimento di diritti o capacità di agire) sia un processo fortemente legato alla costruzione della realtà sociale e a valutazioni metagiuridiche<sup>602</sup>. La categoria del soggetto si presenta come cognitivamente aperta<sup>603</sup> e costantemente sottoposta alle *irritazioni* provenienti dal cambiamento delle strutture della società, che si palesano al cospetto del diritto sotto forma di conflitti sociali. Sotto questo profilo, pertanto, l'immagine statica del substrato sociale della persona di diritto, imperniata sulla ricerca e definizione di proprietà ontologiche quali fondamento della natura giuridica di entità extra-giuridiche – siano essi lo spirito, l'anima o la volontà – per quanto utili ai fini classificatori, non è sufficiente a individuare e descrive in modo efficace l'“*essenza dinamica*” del soggetto di diritto.

L'analisi della seconda vicenda giurisprudenziale, su cui si sofferma sempre C. Stone e che coinvolge da vicino il problema della persona giuridica, in parte, conferma la prima riflessione, in parte, fornisce alcuni indizi sul modo attraverso cui si sviluppa il rapporto con la realtà sociale, come questa viene elaborata e processata dal diritto. Il caso si riferisce a una controversia svoltasi negli Stati Uniti agli albori dell'Ottocento tra la *Bank of United States* e *Deveaux*<sup>604</sup>, un ente di riscossione di tributi della Georgia. L'istituto bancario propose una causa davanti al giudice federale contro l'ente di riscossione per recuperare la proprietà che quest'ultima le aveva confiscato, essendosi la banca rifiutata di pagare alcuni tributi. Deveaux, tuttavia, si difese adducendo il difetto di giurisdizione della corte federale sulla base del c.d. principio della «*diversity jurisdiction*», che limita la giurisdizione federale alle controversie tra *citizens* appartenenti a diversi stati: secondo Deveaux, l'attrice – in quanto *corporation* – non poteva essere qualificata come *citizen* ai fini della individuazione della giurisdizione; e, anche così fosse, la giurisdizione sarebbe

---

<sup>602</sup> Cfr. sul punto: J. ESSER, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Mohr, Tübingen, 1974<sup>3</sup>.

<sup>603</sup> G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, trad. italiana a cura di A. Febbrajo, Giuffrè, Milano, 1996, p. 53.

<sup>604</sup> *Bank of United States v. Deveaux*, *cit.*

stata da escludersi per mancanza di *diversity*, essendo alcuni *shareholders* cittadini della Georgia<sup>605</sup>.

Non trovando appigli normativi all'interno della casistica giurisprudenziale statunitense, la Supreme Court interrogò il *Law of the English Books*: «As our ideas of a corporation, its privileges, and its disabilities, are derived entirely from the English books, we resort to them for aid in ascertaining its character. It is defined as a mere creature of the law, invisible, intangible, and incorporeal. Yet when we examine the subject further we find that corporations have been included within terms of description appropriated to real persons». In particolare, è richiamato un caso (*King v. Gardner*) in cui la *Court of King's Bench* aveva stabilito che la *corporation* rientrava nella descrizione di “*occupiers or inhabitants*”, rilevante ai fini della decisione della causa: in quel caso – segnalava la Supreme Court – «the poor rates, to which the lands of the corporation were declared to be liable, were not assessed to the actual occupant, for there was none, but to the corporation. And the principle established by the case appears to be that the poor rates on vacant ground belonging to a corporation may be assessed to the corporation as being inhabitants or occupiers of that ground. [...] These opinions [...] serve to show that for the general purposes and objects of a law, this invisible, incorporeal creature of the law may be considered as having corporeal qualities».

Ancora una volta, i giudici si trovano davanti a una nuova entità che reclama il conferimento – all'interno del sistema giuridico – della qualità di attore di modo che le sia riconosciuta la *legal standing* in proprio nome. E, ancora una volta, i giudici si mostrano riluttanti nel discostarsi dal paradigma attoriale allora – alle soglie della rivoluzione industriale – dominante nella realtà sociale: l'individuo umano. Significativamente, il giudice si riferisce alla *corporation* come quel «*invisible, intangible and artificial being, that mere legal entity*», a segnalare la distanza tra l'essere in carne ossa che opera nella società *reale* e un'entità *finta* che esiste solo «*in contemplation of law*»<sup>606</sup>.

Ma il passo ci dice molto di più. Un primo ordine di riflessioni si incardina sul modo attraverso cui i giudici elaborano l'argomentazione giuridica. Da questa angolatura, è interessante notare come la richiesta dell'attrice di agire in giudizio *iure proprio* in qualità di persona, distinta dai suoi singoli membri, metta in crisi la dicotomia *citizen / non citizen* (ma si legga soggetto/oggetto) attraverso cui opera il diritto statunitense per individuare la

---

<sup>605</sup> Per un commento più ampio si veda: W. OVERTON HARRIS, *A Corporation as a Citizen in Connection with the Jurisdiction of the United States*, in *Virginia Law Review*, vol. 1, 7, 1914, p. 507 ss.

<sup>606</sup> L'espressione è ancora del giudice Marshall nel caso *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, *cit.*

giurisdizione<sup>607</sup>: fino ad allora, la qualità di attore giuridico poteva spettare esclusivamente all'individuo umano. Dunque, è possibile riconoscere a un'entità distinta dal *citizen-persona* fisica il diritto di querelare e essere querelati? Per formulare un'argomentazione *giuridica* sul punto, la corte interroga il diritto, procedendo a una ricerca storica delle sentenze in cui sono state coinvolte entità diverse dall'uomo. A tal fine, tuttavia, la Suprema Corte riformula la problematica sollevata dall'emersione di forme di società organizzate, trasformandola in una questione tecnico-giuridica, attraverso concettualizzazioni e procedure proprie del diritto<sup>608</sup>: può il concetto di personalità operante all'interno del sistema giuridico essere esteso alle *corporations*? Così ricostituita, la Suprema Corte può produrre una decisione giuridica attraverso rinvii ad altre decisioni su controversie simili e, dunque, entro strutture normative già esistenti<sup>609</sup>.

Analizzato il modo di procedere dei giudici, ci si può ora soffermare più da vicino sul contenuto della decisione, ossia il riconoscimento della capacità – *in diritto* – di agire quale entità distinta dai suoi membri. Nel diritto inglese – rilevano i giudici – la *corporation* è definita come una mera creatura del diritto, invisibile, intangibile e – soprattutto – *incorporea*. Eppure, in alcune sentenze più antiche, la *corporation* è stata inclusa in categorie descrittive appropriate solo per persone *reali*: nel caso citato, *occupiers and inhabitants*. Da qui, la Supreme Court realizza la decisione per cui la *Bank of United States* – nonostante la sua invisibilità e incorporeità – può essere considerata, «*for the general purposes and objects of law*», *come se* avesse qualità corporali. I giudici, e con essi il diritto, realizzano la propria argomentazione giuridica, decisiva ai fini della decisione, tramite una finzione<sup>610</sup>. Ed è precisamente l'elaborazione di tale artificio a consentire l'estensione della capacità giuridica e/o di agire ad altre entità fino allora non contemplate come attori giuridici, come avvenuto in relazione alle forme di organizzazione collettiva allora emergenti.

---

<sup>607</sup> Per approfondimenti si veda: N. LUHMANN, *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, trad. italiana di A. Febbrajo, Il Mulino, Bologna, 1982.

<sup>608</sup> Cfr. su questo modo di procedere: . TEUBNER, *Les multiples aliénations du droit: sur la plus-value sociale du douzième chameau*, in *Droit e société*, 47, 1, 2001, p. 75 ss., trad. it. *Le molteplici alienazioni del diritto: sul plusvalore sociale del dodicesimo cammello*, in A. RUFINO, G. TEUBNER, *Il diritto possibile. Funzioni e prospettive del medium giuridico*, Guerini e associati, Milano, 2005, p. 96.

<sup>609</sup> Per riflessioni più generali sul complesso tema dell'evoluzione del diritto si veda: G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, cit., p. 53 e, più brevemente, G. TEUBNER, *Le molteplici alienazioni del diritto*, cit., p. 93 ss.

<sup>610</sup> Si veda in particolare sull'argomento: Y. THOMAS, *Fictio legis*, cit., *passim*. e G. TEUBNER, *Le molteplici alienazioni del diritto*, cit., p. 98 ss.



Se il primo caso mette in luce come la categoria del soggetto di diritto sia fortemente dipendente dalla costruzione della realtà sociale, i cui mutamenti perturbano il sistema di apparati concettuali e le dicotomie esistenti all'interno del diritto, quest'ultimo evidenzia come il processo di adeguamento della categoria del soggetto alle mutate condizioni della realtà sociale avvenga mediante trasformazioni interne al sistema giuridico medesimo, operando per mezzo di finzioni giuridiche<sup>611</sup>. Le domande a questo punto si moltiplicano: qual è l'oggetto della finzione? Ma prima ancora: quale rapporto sussiste tra realtà e finzione?

L'immagine del "corporeo" e il riferimento al diritto inglese ci introducono alla terza e ultima vicenda giurisprudenziale: il riferimento è alla ormai celebre causa, risalente agli inizi del XVII secolo, riguardante alcune terre del ducato di Lancaster che i re Lancaster avevano posseduto come proprietà privata anziché come proprietà della Corona. Edoardo VI, predecessore della regina Elisabetta, aveva dato in affitto alcune terre del ducato, sebbene non avesse ancora raggiunto la maggiore età. Chiamati a pronunciarsi sulla sorte di tali terreni, i giuristi della Corona proposero la seguente argomentazione: «[...] by the Common Law no Act which the King does as King, shall be defeated by his Nonage. For the King has in him two Bodies, viz., a Body natural, and a Body politic. His Body natural (if it be considered in itself) is A Body mortal, subject to all Infirmities that come by Nature or Accident, to the Imbecility of Infancy or old Age, and to the like Defects that happen to the natural Bodies of other People. But his Body politic is a Body that cannot be seen or handled, consisting of Policy and Government, and constituted for the Direction of the People, and the Management of the public weal, and this Body is utterly void of Infancy, and old Age, and other natural Defects and Imbecilities, which the Body natural is subject to, and for this Cause, what the King does in his Body politic, cannot be invalidated or frustrated by any Disability in his natural Body»<sup>612</sup>.

Il frammento è stato oggetto dei celebri studi dello storico tedesco E. Kantorowicz<sup>613</sup> che, a partire da tale passo, ha ripercorso all'indietro – con analisi archeologica – la catena dei suoi significati e, per mezzo di essi, tematizzato la questione del potere del sovrano. L'argomentazione utilizzata dal giurista elisabettiano E. Plowden, tuttavia, riserva anche

---

<sup>611</sup> In questo senso, Heinze von Foerster parla del diritto come di una «macchina non banale»: H. VON FOERSTER, *Sistemi che osservano* (ed. it. a cura di M. Ceruti, U. Telfener) Roma, 1987.

<sup>612</sup> E. PLOWDEN, *Commentaries on Reports*, S. Brooke, London, 1816, p. 212a.

<sup>613</sup> E. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton university Press, Princeton, 1957, trad. italiana a cura di G. Rizzoni, *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Einaudi, Torino, 2012.

altri spunti di grande interesse: essa manifesta, seppur in chiave simbolica, il rapporto che lega, e articola, finzione e realtà in relazione alla categoria del soggetto.

Una prima considerazione risulta agevole. Il corpo naturale è *mortale*, è *visibile*, è *realtà*; il corpo del re, invece, è una mera finzione: esso simboleggia il corpo politico e, in quanto tale, «non può essere visto né toccato»<sup>614</sup>, «è invisibile e immortale»<sup>615</sup>. *Una persona, dunque, due corpi*<sup>616</sup>: l'essere umano e il suo contrappunto giuridico di diritto pubblico.

L'artificio del secondo corpo del Re, e della sua indivisibilità rispetto a quello naturale, ha rappresentato un importante dispositivo argomentativo attraverso cui alimentare il discorso giuridico, creando i presupposti per formulare un vasto numero di contenziosi giuridici: il re potrà anche aver acquistato le terre con il corpo naturale, ma, essendo questo indistinto da quello politico, che anzi lo ricomprende in quanto di grado più elevato, le cose possedute con il primo partecipano agli effetti del secondo<sup>617</sup>; e, sul versante opposto, nulla vieta che il Parlamento chiami a raccolta, in nome e per autorità di Carlo I, corpo politico del Re, gli eserciti che avrebbero dovuto combattere lo stesso Carlo I, corpo naturale del re<sup>618</sup>. Gli esempi potrebbero moltiplicarsi<sup>619</sup>. Ciò che importa qui sottolineare è che la dottrina dei *due corpi del re* rappresenta uno straordinario laboratorio di finzioni giuridiche, che rende una molteplicità di controversie suscettibili di essere decise.

In tale prospettiva, dunque, il corpo politico del Re – la *corporation* – costituisce all'interno del sistema giuridico all'un tempo finzione e realtà: esso è un «artificio retorico dell'argomentazione giuridica»<sup>620</sup> perché finge rispetto alla realtà naturale del corpo mortale del re; pur tuttavia, esso opera come realtà all'interno del mondo giuridico, perché consente di risolvere una pluralità di controversie giuridiche<sup>621</sup>. Allo stesso modo di come, e lo si è vestito in precedenza, la *corporation* di diritto privato descritta dal *Chief Justice Marshall* rappresenta un artificio funzionale a elaborare una decisione giuridica.

Si arriva così all'ultimo e decisivo interrogativo: qual è l'oggetto della finzione giuridica rispetto alla realtà extra-giuridica? Che cosa finge il diritto rispetto alla realtà

<sup>614</sup> E. PLOWDEN, *Commentaries*, cit.

<sup>615</sup> E. COKE, *The Reports*, ed. a cura di G. Wilson, J. Rivington, London, 1777, VII (Calvin's Case), p. 12a

<sup>616</sup> Cfr. E. KANTOROWICZ, *I due corpi del re*, cit.

<sup>617</sup> E. PLOWDEN, *Commentaries*, cit., p. 238.

<sup>618</sup> Cfr. E. KANTOROWICZ, *I due corpi del re*, cit., p. 20.

<sup>619</sup> Per una panoramica si veda: E. KANTOROWICZ, *I due corpi del re*, cit., p. 7 ss.

<sup>620</sup> G. TEUBNER, *Le molteplici alienazioni del diritto*, cit., p. 94.

<sup>621</sup> *Ibidem*.

extra-giuridica? In entrambi i casi citati la persona giuridica è concepita come una finzione rispetto all'uomo: l'uno e l'altro, infatti, sono descritti come *privi di corpo, invisibili, non mortali* ed esistenti solo nella realtà artificiosa del sistema giuridico, nella contemplazione del diritto. Così argomentando, la persona fisica, essendo corporea, appariva come realtà all'interno del sistema giuridico, non separato o separabile dal suo dato pregiuridico.

Tale lettura tuttavia crea un paradosso non risolvibile. È vero che il soggetto di diritto è realtà e finzione allo stesso tempo; ma ciò su due piani diversi, non riducibili l'uno all'altro: realtà in relazione al sistema giuridico, finzione in relazione alla realtà extra-giuridica.

Qui si conclude la parabola del «*moderno*» soggetto di diritto. Se il diritto è artificio rispetto alla realtà extra-giuridica, se esso costituisce «uno strumento di denaturazione del mondo [reale]»<sup>622</sup>, allora all'interno del sistema giuridico non è possibile teorizzare l'esistenza di un soggetto reale e, insieme, di un soggetto finto: il carattere artificiale del soggetto di diritto non può che operare sia per la persona fisica che per la persona giuridica. Il dato pregiuridico e quello giuridico, ovvero substrato materiale e substrato formale, operano su piani distinti e autonomi; tra essi non vi è concordanza<sup>623</sup>.

Tradizionalmente, tuttavia, l'approssimazione dell'analisi giuridica o la sua strumentalizzazione ideologica ha fatto perdere di vista tale separatezza. Anche sotto questo profilo, la dottrina dei due corpi fornisce una straordinaria sintesi della problematica.

Come fanno notare alcuni raffinati giuristi inglesi chiamati ad applicare la dottrina in esame, ai *due corpi del re* corrispondono in realtà *due capacità* che, con linguaggio moderno, potremmo dire di diritto privato e di diritto pubblico: l'uno, il corpo naturale – «fatto di membra naturali e soggetto alla morte» – è equiparabile a quello di qualsiasi suddito e ad esso è imputata la capacità di «avere» e «ricevere» una terra<sup>624</sup>; l'altro, il corpo politico – quello che «non muore mai» – è anch'esso fatto di membra ma queste sono costituite dai sudditi e l'uno e gli altri «formano insieme la *corporation*», di cui il re è capo e detiene il governo. Qui le finzioni si stratificano e diviene operazione complessa districarle fuori dei contesti in cui sono state elaborate. Ma, in prima approssimazione, si può notare come il corpo naturale – quello *reale* – venga a coincidere con la persona nel diritto (privato), rispetto al quale è un tutt'uno; dall'altra parte, il corpo politico – quello

---

<sup>622</sup> Y. THOMAS, O. CAYLA, *Du droit de ne pas naître*, cit., p. 131.

<sup>623</sup> G. TEUBNER, *Le molteplici alienazioni del diritto*, cit., p.

<sup>624</sup> E. PLOWDEN, *Commentaries*, cit., p. 213.

*finto* – è descritto tramite la metafora della persona *mystica*<sup>625</sup>, ossia come un uomo, composto di membra e organi.

Finzione e realtà si confondono vicendevolmente: la realtà naturale del corpo mortale cancella la persona di diritto (privato), laddove la realtà giuridica del corpo politico è descritta come un corpo naturale. Questa costante confusione concettuale segnata dall'utilizzo delle metafore – che continua a ricorrere costante nella dottrina giuridica *moderna* – tra essere umano, persona fisica e persona giuridica<sup>626</sup> ha finito per mistificare la relazione tra realtà (dato metagiuridico) e finzione (quello giuridico). Così, la persona giuridica è stata interpretata come una finzione rispetto all'uomo e, quindi, rispetto alla persona fisica, la quale è in tal modo diventata reale. Il testo della sentenza del giudice Marshall è sotto questo profilo esemplare: la persona fisica è reale perché ha un corpo; la *corporation* è artificiale, mera creatura del diritto, perché è incorporea e invisibile; e può essere considerata reale solo se considerata *come se* avesse qualità corporali.

Tale mistificazione ha prodotto un duplice effetto distorsivo. Dal punto di vista formale, del substrato giuridico, il diritto ha finito per utilizzare quale criterio di selezione dei propri soggetti la realtà naturale dell'essere vivente: la categoria della soggettività è stata elaborata sulla base della dicotomia uomo/non uomo<sup>627</sup> se non anche corporeo/incorporeo: così, il concepito fuoriesce dai contorni del soggetto di diritto perché non è umano, perché non ha un corpo. E ci si sorprende se si propone di attribuire soggettività giuridica a un'entità organizzata perché essa non è uomo, non ha un corpo. In tal modo, la qualificazione giuridica è rimasta appiattita su sé stessa, perdendo «la sua precisione e la sua utilità, perché [ridotta] ormai alla descrizione di uno stato naturale, senza però cessare di essere una qualificazione giuridica»<sup>628</sup>.

Dal punto di vista materiale, per contro, la sovrapposizione dei due piani ha per lungo tempo condizionato l'elaborazione della distinzione, insistente sul piano extra-giuridico, tra attore individuale (essere umano) e gli altri attori, umani e non umani, della realtà sociale.

---

<sup>625</sup> *Ibidem*.

<sup>626</sup> Il tema ricorre costantemente nei lavori del giurista francese Yan Thomas; oltre ai testi precedentemente citati si veda anche: Y. THOMAS, *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort*, in Y. THOMAS, *Du chatiment dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique* (Table ronde de Roma, 9-11 novembre 1982), *École française de Rome*, 1985, p. 544.

<sup>627</sup> Cfr. Y. THOMAS, *Vitae necisque potestas, cit.*, in cui l'A. scrive: «Nel Digesto, vita o è il fatto biologico di vivere o il mondo di vita; non è in nessun caso un concetto giuridico» a testimoniare, una volta di più, la differenza tra nozione giuridica del substrato materiale e oggetto del substrato medesimo.

<sup>628</sup> Y. THOMAS, O. CAYLA, *De droit de ne pas naitre, cit.*, p. 141.

6.1. *Teoria dei sistemi e soggettività. Cenni.*

Proprio a partire dalla reciproca separazione e autonomia tra substrato materiale e quello giuridico, ciascuno dei quali adotta i propri meccanismi di individuazione e imputazione delle azioni<sup>629</sup>, autorevole dottrina tedesca ha elaborato la distinzione concettuale – sul versante della realtà extra-giuridica – tra persona fisica e persona giuridica. Utilizzando la complessa prospettiva della teoria dei sistemi autopoietici<sup>630</sup>, è stata sviluppata una nozione di substrato sociale della persona giuridica, fuori dallo schema antropomorfo che si impone come cifra dell'individualismo metodologico.

Ponendosi nel solco di una tradizione dottrina che riconosce alle organizzazioni collettive la capacità di agire<sup>631</sup>, e in accordo con il dato storico emerso nelle pagine precedenti, N. Luhmann ha evidenziato come non sia possibile individuare staticamente il substrato sociale della persona giuridica ricercando le proprietà ontologiche necessarie affinché essa sia descritta come *attore*<sup>632</sup>; occorre invece ricostruire in chiave dinamica il modo attraverso cui l'attore collettivo sviluppa la propria capacità di agire nell'ambito della realtà sociale. Questo fondamentale passaggio teorico ha consentito anzitutto di scartare le formulazioni che identificano *staticamente* il substrato meta-giuridico con una mera struttura sociale: non si tratta di una relazione sociale (M. Weber)<sup>633</sup>, un aggregato di ruoli (T. Parsons)<sup>634</sup>, una catena di transazioni (O. Williamson)<sup>635</sup>, o un insieme di risorse orientate a uno scopo (J. Coleman)<sup>636</sup>. Ma la dinamicità del substrato non può nemmeno e semplicisticamente essere fatta coincidere con l'aggregazione unitaria di una pluralità di

---

<sup>629</sup> G. TEUBNER, *Ibridi ed attanti*, cit., p. 23.

<sup>630</sup> Si veda: G. TEUBNER, *Il diritto come sistema autopoietico*, cit.: La teoria dei sistemi autopoietici è stata elaborata da Niklas Luhmann: N. LUHMANN, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, trad. italiana a cura di A. FEBBRAJO, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 329 ss.

<sup>631</sup> Si veda sul punto: E. KANTOROWICZ, *I due corpi del re*, cit.

<sup>632</sup> N. LUHMANN, *Organizzazione e decisione*, trad. italiana a cura di G. Corsi, Mondadori, Milano, 2005, p. 319 ss.

<sup>633</sup> Cfr. M. WEBER, *Economia e società*, cit., p. 46 e ss.

<sup>634</sup> Cfr. T. PARSONS, *The Social System*, Glencoe, New York, 1951, p. 4 ss. e T. PARSONS, E. A. SHILS, *Toward a General Theory of Action: Theoretical Foundations for The Social Sciences*, Harvard University Press, Cambridge, 1951, p. 190 ss.

<sup>635</sup> Cfr. O. WILLIAMSON, *Le istituzioni economiche del capitalismo: imprese, mercati, rapporti contrattuali*, FrancoAngeli, Milano, 1992.

<sup>636</sup> Cfr. J. S. COLEMAN, *Power and Structure of Society*, W. W. Norton & Company, New York, 1974 e ID., *Fondamenti di teoria sociale*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 415 ss.

individui, in ossequio alla metafora del collettivismo-organicistico<sup>637</sup>: è qui che finisce la teoria della realtà organicistica e subentra quella dei sistemi autopoietici. Le elaborazioni concettuali sviluppate da N. Luhmann<sup>638</sup>, infatti, evidenziano che l'attore collettivo, essendo dotato di proprie «strutture decisionali» attraverso cui produce «effetti vincolanti» per il sistema sociale, sviluppa una propria capacità di agire, distinta e non riducibile all'agire (unitario) dei singoli individui che lo compongono. La capacità di agire sociale (o pregiuridica)<sup>639</sup>, pertanto, non si identifica solamente con l'agire individuale (individuo umano), bensì anche con l'agire collettivo (attore collettivo): l'uno e l'altro si impongono «come forme distinte di attribuzione sociale dell'azione»<sup>640</sup>.

La separazione tra l'uno e l'altro consente di abbandonare lo schema antropomorfo delle persone giuridiche. La metafora della vita organica dell'uomo, utilizzata per esprimere la realtà autonoma e dinamica del substrato pregiuridico, è sostituita dal concetto di sistema sociale autopoietico<sup>641</sup>: un sistema organizzato di azioni (i.e. eventi comunicativi) che si riproducono continuamente<sup>642</sup>.

La teoria dei sistemi consente di ribaltare la prospettiva e confermare quanto emerso dall'analisi delle vicende giurisprudenziali. Gli attori non esistono di per sé, in quanto possiedano determinate proprietà ontologiche, sulla cui base il diritto opera il processo di qualificazione giuridica; sono piuttosto i sistemi sociali a costruirli, attraverso l'attribuzione sociale delle azioni<sup>643</sup>. Così, ad esempio, «uno Stato diviene attore collettivo non perché possiede proprietà naturali determinate o una forma organizzativa specifica»; è invece «il sistema delle relazioni internazionali di guerra e di pace che costruisce i suoi

---

<sup>637</sup> Cfr. O. VON GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie*, cit.: solo «associazioni di uomini organizzate con una volontà associativa unitaria potrebbero avere il corpo animato cui si può attribuire un'autentica personalità giuridica che non potrebbe mai essere acquisita da un mero scopo né da un *dead fund*» (p. 11 ss.) e ancora si riferisce alle associazioni come «[...] uomini con apparenza corporea, in cui si svolgono allo stesso tempo vite dei singoli e vite delle specie [...]» (p. 471), «[...] loro parti integranti sono le persone stesse» (p. 473). La traduzione dei passi è riportata in G. TEUBNER, *Ibridi ed attanti*, cit., rispettivamente p. 43 e 40, nota 12.

<sup>638</sup> N. LUHMANN, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, cit., p. 329 ss.

<sup>639</sup> Su cui si veda in relazione al diritto inglese: E. KANTOROWICZ, *I due corpi del re*, cit.

<sup>640</sup> G. TEUBNER, *Ibridi ed attanti*, cit., p. 39.

<sup>641</sup> Si veda N. LUHMANN, *Sistemi sociali*, cit.

<sup>642</sup> G. TEUBNER, *Ibridi ed attanti*, cit., p. 42. L'A. specifica più dettagliatamente il concetto di collettivo nel proseguo dell'articolo (p. 42 ss.), definendolo come «l'autodescrizione socialmente vincolante di un sistema di azioni organizzato come collegamento ciclico tra azione e identità». Semplificando, l'identità del collettivo deriva dalla sua autodescrizione come sistema di azioni organizzato (non nella realtà psichica dei singoli partecipanti bensì in quella sociale del collettivo): il collegamento tra tale identità (collettiva) e l'azione medesima consente di spostare l'imputazione dell'azione dalle singole persone «naturali» a un altro e diverso costruito sociale, le persone «collettive». In tal modo, il sistema si regge da sé: «le azioni del collettivo sono il prodotto del *corporate actor* a cui si attribuiscono gli eventi [i.e. azioni], e quest'ultimo non è altro che il prodotto di queste azioni».

<sup>643</sup> G. TEUBNER, *Ibridi ed attanti*, cit., p. 39.

attori e spinge le entità etniche e territoriali a dotarsi della forma di un'organizzazione istituzionale per rendere possibile la loro partecipazione alla politica internazionale»<sup>644</sup>. E allo stesso modo, le imprese private operano quali attori collettivi non in sé stesse, ma perché «sono il frutto di un processo di comunicazione sul mercato, senza il quale esse non sarebbero altro che semplici reti di contratti individuali»<sup>645</sup>.

### 7. Per concludere.

Lo spaccato che si è tratteggiato nelle pagine precedenti, e che si riferisce solo ad alcune delle molteplici teorie in tema di soggettività, offre alcuni importanti spunti di riflessione.

Emerge in prima battuta come non sia possibile né utile tentare di elaborare una teoria unitaria del soggetto<sup>646</sup>. Si è visto come tale procedimento sia sconveniente, tralasciando sempre qualcosa che, per avallare la teoria, viene successivamente piegato, rimodellato, svalutato o persino ignorato<sup>647</sup>. Emblematica, sotto questo profilo, l'attribuzione di capacità a gruppi collettivi non personificati, o di una soggettività alle associazioni non riconosciute e ancora, più di recente, di una soggettività senza personalità al condominio<sup>648</sup>. Non è un caso che tali concetti siano stati sottoposti a continue e repentine dilatazioni («capacità generale»), dimidiazioni («semi-personalità», «quasi personalità», «personalità incompleta»), degradazioni («personalità degradata» o «attenuata») reciproci sconfinamenti («soggettività qualificata» per riferirsi agli enti-«persone giuridiche» nei confronti di enti che tali non sono)<sup>649</sup>, se non anche «evaporazioni» («la comunione come personalità»)<sup>650</sup> che, tuttavia, non paiono utili a offrire risposte concrete ai quesiti proposti dalla realtà empirica.

Dall'altra parte, l'analisi condotta nelle pagine precedenti ha messo in luce come le concezioni di soggetto di diritto, così come di persona giuridica e di capacità sono

---

<sup>644</sup> Cfr. G. TEUBNER, *Le molteplici alienazioni del diritto*, cit., p. 123. Si veda sul punto: N. LUHMANN, *Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft*, in U. BECK (a cura di) *Perspektiven der Weltgesellschaft*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1998, p. 345 ss.

<sup>645</sup> G. TEUBNER, *Ibridi ed attanti*, cit.

<sup>646</sup> Cfr. R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche*, cit., p. 71 ss.

<sup>647</sup> Cfr. sul punto le riflessioni di G. CALABRESI, *The Future of Law and Economics: Essays in Reform and Recollection*, Yale University Press, Yale, 2016.

<sup>648</sup> Cass, S.U., 18 settembre 2014, n. 19663, testo consultabile al seguente indirizzo: [www.foroitaliano.it/wp-content/uploads/2014/09/cass-19663-14.pdf](http://www.foroitaliano.it/wp-content/uploads/2014/09/cass-19663-14.pdf).

<sup>649</sup> E. GRASSO, *L'espropriazione della quota*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 30.

<sup>650</sup> Cfr. A. ASQUINI, recensione a M. DOSETTO, *Teoria della comunione*, (Cedam Padova, 1948), in *Rivista di diritto commerciale*, I, 1948, p. 123.

saldamente legate al contesto storico-culturale in cui esse sono elaborate; di cui esprimono, di volta in volta, le problematiche giuridiche, la sensibilità sociale, l'assetto ordinamentale, le lotte di potere, e così via. In altre parole, quello del soggetto del diritto (e della persona) è un problema storico<sup>651</sup>, e come tale va affrontato.

Dal che non possono che trarsi due fondamentali corollari. E anzitutto di riconoscere che non è possibile traslare da un tempo a un altro un determinato blocco di concetti ed elaborazioni astratte, cercando di adattarlo acriticamente alle esigenze concrete poste dalla contingenza temporale. Esse vanno analizzate in chiave storica, spacchettandole accuratamente, al fine di individuarne gli aspetti validi e far scivolar via le vecchie sedimentazioni concettuali (e ideologiche). Nella consapevolezza che non esistono categorie definibili in termini validi in ogni ordinamento e in ogni tempo<sup>652</sup>.

Ma soprattutto, il rilievo mette in luce come l'elaborazione giuridica attorno alla soggettività debba essere condotta alla luce delle problematiche via via poste dal contesto sociale ed economico, dalla mutata sensibilità della comunità, dall'evoluzione tecnologica.

Preso atto dei limiti di una teoria che cerchi di compendiare una pluralità eterogenea di situazioni giuridiche sotto un unico schema unitario e del carattere storico di cui è investito il soggetto di diritto occorre impostare la problematica in modo diverso. Non più ricercando l'elaborazione di una definizione dogmatica di tipo contenutistico e classificatorio di soggettività, in cui forte è la tentazione di piegare i dati della realtà in base alla teoria elaborata, bensì procedendo all'individuazione delle condizioni di utilizzo della categoria della soggettività<sup>653</sup>, ossia dei criteri di tipo funzionale attraverso i quali il diritto filtra la realtà pregiuridica e ne seleziona i suoi modelli attoriali. Individuati tali criteri, senza pretesa di esaustività, sarà possibile ricostruire il soggetto di diritto come categoria elastica e flessibile, aperta a nuove esigenze: d'altronde, come è stato correttamente rilevato, «[L]a tematizzazione del soggetto [...] è una procedura estremamente sensibile alle variabili socio-culturali»<sup>654</sup>.

E l'attuale periodo storico ci pone di fronte a sfide importantissime: quella dell'ambiente e dei suoi abitanti, dettata da un'accresciuta sensibilità sociale, in ossequio a un trascorrere verso un ordine concettuale di stampo eco-centrico. Essa si lega al crescere di un «debito ecologico» causato da un progresso tecnologico estraneo alle teorizzazioni

---

<sup>651</sup> R. ORESTANO, *Il problema della persona giuridica*, cit., p. 75.

<sup>652</sup> R. ORESTANO, *Il problema della persona giuridica*, cit., p. 75.

<sup>653</sup> U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 66.

<sup>654</sup> P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 4. L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 486



ottocentesche del soggetto e, ancor più, alle elaborazioni premoderne della persona. Un'evoluzione, quella tecnologica, che ha altresì determinato l'insorgere di nuove problematiche, legate alla c.d. robotica, e riproposto con maggiore drammaticità antichi problemi, quali quelli relativi alla figura del concepito. In un senso o nell'altro, in tutti questi fattori vive il problema oggetto di questa trattazione: quello delle generazioni future, che esprime altresì una dimensione tutta economica, diretta conseguenza della crisi finanziaria. Con queste premesse, si tenterà nel prossimo capitolo di tratteggiare alcune delle nuovissime problematiche giuridiche sorte in relazione alle sfide poste dai cambiamenti strutturali della società, quali quelle legate agli agenti artificiali e alla nuova politica ecologica, sino ad arrivare alle generazioni future.

## Sezione II. *L'Idea non-moderna di Soggetto di Diritto.* *Rivoluzione Ecologica e Tecnologica*

SOMMARIO: 1. Il *doppio dualismo* del diritto moderno. – 2. *Trees Do Have Standing!* Personificare Fiumi e Foreste: il modello di attore «eco-giuridico» dell'ordinamento neozelandese. 2.1 *Te Awa Tupua*. – 2.2. *Te Urewera*. – 3. Soggettività e non proprietà: una lettura attanziale del modello neozelandese. – 3.1. Il *re-entry* del soggetto di diritto nel sistema giuridico: effetti e conseguenze del nuovo attore «eco-giuridico». – 3.2. Soggettività come dispositivo di ibridazione: il montaggio di capacità parziali. – 3.3. Da attore sociale a attore giuridico: la mediazione garantita dalle *performances* di attanti. – 4. Dalla natura agli animali: la soggettivazione dello scimpanzé *Cecilia* in Argentina. – 5. Dalla protezione di entità “mute” alla soggettività degli agenti artificiali. – 5.1. Agenti artificiali e soggettività giuridica. – 6. Per concludere.

### 1. *Il doppio dualismo del diritto moderno.*

La costruzione dogmatica dell'idea di soggetto di diritto è avvenuta secondo una politica degli opposti, a partire da una rigida separazione con il mondo delle *res*. Da un lato, l'attore umano dotato di corpo, anima, coscienza, volontà, intenzione e soprattutto parola; dall'altra, la cosa, ciò che non agisce, che non ha volontà, ma che è semplicemente causata<sup>655</sup>. Le immagini del soggetto che abbiamo cercato di fornire nella prima parte del precedente capitolo hanno mostrato come il modello a due camere – soggetto/oggetto – costruito dal diritto romano sia stato oggetto di un lungo processo di trasformazione, traduzione – potremmo dire di «purificazione»<sup>656</sup> tramite sostanzializzazione<sup>657</sup> – teso ad assegnare a ciascuna il proprio inquilino. La rilettura delle fonti romane da parte della dottrina cristiana, prima, e l'esigenza di tradurre, nelle strutture del diritto, il programma politico illuminato, dopo, hanno contribuito in modo decisivo a consegnare all'uomo le chiavi della prima camera e a confinare tutto ciò che di nonumano vi è, nella seconda. Da

---

<sup>655</sup> B. LATOUR, *Politics of Nature*, Harvard University Press, Cambridge, MA, USA, 1999, ed. italiana *Politica della natura. Per una democrazia delle scienze*, Cortina Raffaello, Milano, 2000.

<sup>656</sup> B. LATOUR, *Non siamo mai stati moderni*, cit.

<sup>657</sup> Questa peraltro la critica mossa da Y. Thomas a R. Orestano in: Y. THOMAS, *Il valore delle cose*, a cura di M. SPANÒ, Quodlibet, Macerata, 2015.

qui il *potere* e insieme la *libertà* della persona umana di operare, dominandolo, in un *background* oggettivo – la natura, anzitutto – lasciato a sua disposizione, secondo l'archetipo dell'individualismo proprietario<sup>658</sup>.

L'irruzione della persona giuridica non ha scalfito tale sistema. In questo senso, le finzioni giuridiche (Savigny), da un lato, e le metafore organicistiche (Gierke e Kantorowicz), dall'altro, hanno rappresentato utili strumenti di «*black-boxing*», attraverso cui sorvegliare la frontiera tra soggetti-umani e oggetti-nonumani. Le prime, consentendo di scaricare all'esterno, fuori dal diritto, la natura, per renderla oggettiva, priva di significato e presupposto di appropriazione<sup>659</sup>; le seconde, per riprodurre nel diritto quella stessa natura «vera e esteriore» che si è cercato allo stesso tempo di esternalizzare (o oggettivare). Sicché il soggetto di diritto è apparso «naturalmente» umano. Un procedimento, insomma, bidirezionale: di adattamento dell'antico al nuovo (dalla persona fisica alla persona giuridica) e del nuovo all'antico (metafore organicistiche e finzioni per estendere le qualificazioni giuridiche dal loro campo iniziale, senza modificare le qualificazioni stesse)<sup>660</sup>.

La litificazione nel codice civile del *doppio dualismo* – soggetto/oggetto e umano/nonumano – ha comportato, quale naturale conseguenza, l'estromissione di quest'ultimo termine – il nonumano, appunto – dall'elaborazione teorica del soggetto: l'uomo è assunto quale parametro attraverso cui misurare la disponibilità dell'ordinamento giuridico a introdurre o riconoscere nuovi soggetti giuridici.

Tuttavia, l'immersione di tali «immagini dogmatiche» nella realtà storica in cui si sono formate rivela che la corrispondenza immaginata tra attore giuridico e attore umano non ha quella solidità che la patina del tempo sembra conferirle e non può essere generalizzata: anzi, è la stessa storia del suo fluire a tradirla.

Una prima linea di fuga è stata ricavata dall'osservazione dei movimenti della soggettività che – aggiungendo una dimensione al primo livello di analisi – ha consentito due importanti smentite. Da un punto di vista storico, si è visto come l'attribuzione della soggettività a «*ex-oggetti*» – corporation, afro-americani, donne, schiavi, ecc. – si leghi a doppio filo all'emersione di conflitti sociali, di aspettative giuridiche, di interessi e di

---

<sup>658</sup> P. BARCELLONA, *Individualismo proprietario*, Bollati Boringhieri, Torino, 1987.

<sup>659</sup> Cfr. sul punto: Y. THOMAS, *Le sujet de droit, la personne et la nature. Sur la critique contemporaine du sujet de droit*, in *Le débat* n. 100, 1998, p. 85 ss. e B. LATOUR, *Politica della natura*, cit., p. 139 e p. 264.

<sup>660</sup> Y. THOMAS, *Fictio Legis*, cit., p. 21.

bisogni la cui rivendicabilità sia giunta a ridosso del sistema giuridico<sup>661</sup>. Proprietà, mascolinità, colore, nazionalità e corporalità hanno rappresentato di volta in volta il materiale ontologico – l'essenza, il sostrato naturale – su cui calcare l'identità giuridica della persona fisica o quella fittizia della persona giuridica, finendo per smentirsi l'una con l'altra. In altre parole, la vista dinamica del fenomeno impedisce l'identificazione di un sicuro nesso tra soggetto e essenza (umana), a meno di non voler entrare in polemica con i fatti del passato.

Entrando poi nel *backstage* del laboratorio giuridico, dove le argomentazioni che hanno portato all'«estensione» del complesso attoriale giuridico sono state prodotte, si è potuto constatare come la persona giuridica possa cogliersi all'un tempo come realtà e finzione, a seconda della prospettiva da cui la si guardi (interna o esterna al sistema giuridico). E che in questo secondo caso, l'oggetto del processo finzionale – o potremmo dire della *figurazione giuridica* di attori sociali – non sia un altro attore giuridico, i.e. la persona fisica, e nemmeno il suo *ego* extra-giuridico, l'uomo in carne e ossa. Rielaborando il dato di realtà sociale – anche grazie agli strumenti forniti dalla teoria sistemica – si è infatti evidenziato come le relazioni simmetriche si sviluppino rispettivamente tra attori individuali e persone fisiche, da un lato, attori collettivi e persona giuridiche, dall'altro. Il che, per differenza, consente di slegare definitivamente l'attore giuridico collettivo dal riferimento al modello attoriale individuale il quale, per riflesso quasi incondizionato, rimanda l'interprete all'essere umano.

Dopo aver interrogato la storia e riordinato il materiale giuridico da essa emerso, ci si accorge della necessità di mutare la domanda oggetto di analisi. Per tematizzare la disponibilità dell'ordinamento giuridico ad accogliere attori giuridici nonumani o non-ancora-umani, non pare utile proseguire nella «polemica sulle essenze»<sup>662</sup> – appiattita sulla domanda metafisica o ontologica: «cos'è un soggetto?», quale la sua sub-stanza, cosa c'è sotto, dietro, dentro la persona nel diritto; ciò che invece pare più proficuo, è di indagare il *modo* in cui un attore sociale *diviene* attore giuridico. Detto in altro modo, anziché muovere da una essenza vincolante, ci si chiede: come si istituisce un soggetto, quali sono le sue regole, quali le sue finalità?

Per tentare una prima, seppur approssimativa, risposta a tali domande occorre qualche ulteriore passo. Si tratta anzitutto di arricchire il quadro di osservazione, allargandone

---

<sup>661</sup> Si veda M. SPANÒ, *Azioni collettive. Soggettivazione, governamentalità, neoliberalismo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 144.

<sup>662</sup> B. LATOUR, *Politica della natura*, cit.

l'orizzonte temporale, attraverso un'indagine sui mutamenti che al tempo in cui si scrive scuotono la categoria della soggettività, sui fattori che li producono e sui dibattiti giuridici che li accompagnano.

Tre sono gli esempi particolarmente utili in questo senso. Il primo caso si innesta nel dibattito riguardante la possibilità di riconoscere soggettività alla natura al fine di proteggerla dall'intervento dell'uomo e riguarda il riconoscimento della qualità di attore giuridico a una foresta (ex parco naturale) e a un fiume nell'ordinamento neozelandese.

Il secondo, invece, si riferisce a una recente sentenza emessa da un tribunale argentino che, al fine di utilizzare l'istituto dell'*habeas corpus*, attribuisce diritti a uno scimpanzé – *Cecilia* – riconosciuto come «soggetto di diritto non umano».

Il terzo caso, infine, si sviluppa a partire dal legame tra responsabilità civile e intelligenza artificiale: il disfunzionamento dei classici criteri di imputazione del danno di fronte a una nuova fenomenologia di danneggiamenti, derivanti dal *fatto di agenti autonomi artificiali*, ha indotto la dottrina a interrogarsi in chiave prospettica sulla possibilità di riconoscere la soggettività giuridica a tali *artefatti intelligenti*.

Il compito che ci proponiamo analizzando tali casi è duplice. Da un lato, visualizzare nel campo del diritto un futuro che si sta già delineando – quello della natura, primati e agenti artificiali come attori giuridici – per verificare come si sviluppino i processi di istituzione (o *figurazione*) di attori nonumani nel sistema giuridico, pur nella consapevolezza della diversità degli ordinamenti in cui ciò si è verificato. Dall'altro, contrapporre i dati raccolti con quella ricostruzione storica della persona nel diritto che ha occupato le precedenti pagine al fine di avanzare una proposta intorno al soggetto, che vada oltre e fuori dalla politica del doppio dualismo.

Un tale progetto può senza dubbi destare più di una perplessità, perché fuori tema e/o perché i casi adottati possono apparire *ictu oculi* «esotici».

Eppure, sotto il primo profilo, tale analisi sembra necessaria per instaurare un dibattito serio sulle generazioni future, sul tema dei diritti senza soggetto, sui rapporti con i non-umani o non-ancora-umani, sulla fattibilità tecnica e necessità politica di far entrare la dimensione del futuro – quella di entità di là da venire – nella trama del diritto privato.

Non si tratta di teorizzare dall'alto l'esistenza di «nuovi» soggetti, come unità da aggiungere a quelle già presenti nel discorso giuridico e neppure di distorcere la storia concettuale del soggetto di diritto. Tutto il contrario. Si tratta precisamente di verificare come il dibattito sul soggetto riemerge puntualmente ogni qualvolta il diritto si trovi di fronte a uno scenario drasticamente mutato; come la chiusura nel doppio dualismo

impedisca l'istituzione di nuove forme di cooperazione tra umani e nonumani, legittimando una lettura puramente proprietaria di fenomeni nuovissimi, la cui complessità e urgenza richiede l'elaborazione di paradigmi meno rozzi e semplicistici.

Quanto infine alla seconda possibile osservazione, si può rilevare che, a ben vedere, i casi non paiono più «esotici» di quanto – a loro tempo – risultassero quelli analizzati in precedenza. Il paradigma dell'*unthinkable* descritto da C. Stone appare significativamente uno dei tratti ricorsivi nella storia del soggetto.

2. Trees do have standing! *Per-sonificare Fiumi e Foreste: il modello di attore «ecogiuridico» dell'ordinamento neozelandese.*

*«Land, like woman, was meant to be possessed».*

(C. J. Berger, *Land, Ownership and Use*, 1968, p. 139).

*«To limit the discussion to humans, their interests, their subjectivities, and their rights, will appear as strange a few years from now as having denied the right to vote of slaves, poor people, or women».*

(B. Latour, *Politics of Nature*, 1999, p. 69)

### 2.1. Te Awa Tupua.

Nel mese di marzo 2017, il Parlamento neozelandese ha approvato una legge – il *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017*<sup>663</sup> – con cui assicura la protezione a lungo termine di un fiume – il *Whanganui River* – «*by making it a person in the eyes of law*»<sup>664</sup>.

La legge dà effetto al *Whanganui River Deed of Settlement*<sup>665</sup> stipulato nel 2014 a chiusura di una lunghissima controversia legale tra la Corona e la comunità Maori locale,

---

<sup>663</sup> *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017*, No 7, 20 marzo 2017, consultabile al seguente indirizzo web: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2017/0007/latest/whole.html>.

<sup>664</sup> New Zealand Parliament, comunicazione visibile al seguente indirizzo web: <https://www.parliament.nz/en/get-involved/features/innovative-bill-protects-whanganui-river-with-legal-personhood/>.

<sup>665</sup> Cfr. Clausola 12 del *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017*, cit.: «*Te Awa Tupua is an indivisible and living whole, comprising the Whanganui River from the mountains to the sea, incorporating all its physical and meta-physical elements*».

iniziata a metà del XIX secolo e avente a oggetto la titolarità, gestione e protezione del fiume Whanganui.

Il *Whanganui River* è il più lungo fiume navigabile della Nuova Zelanda, estendendosi lungo un'area di 290 km nella zona dell'Isola settentrionale. Il corso d'acqua rappresenta da «tempo immemorabile» una fondamentale fonte di sostentamento – fisico e spirituale<sup>666</sup> – per la comunità Maori Iwi, nota come *Whanganui iwi*. Il «possesso» e «controllo» sulle terre, foreste, fisheries e sullo stesso fiume, già garantito alle comunità Maori in base al diritto consuetudinario<sup>667</sup>, fu riconosciuto anche dalla colonia britannica, da poco insediata nell'isola, attraverso la stipulazione nel 1840 del *Treaty of Waitangi* tra Maori e la colonia Britannica. Tuttavia, e nonostante l'accordo, negli anni successivi la colonia britannica cominciò a rivendicare la propria autorità sul fiume. Tra il 1880 e il 1920 la Corona intraprese una politica di sfruttamento ed estrazione volta, dapprima, allo sviluppo di un “*steamer service*” e, successivamente, a estrarre minerali dal letto del fiume nonché a deviare le sorgenti del fiume al fine di produrre energia idro-elettrica.

Con l'emanazione del *Coal-mines Amendment Act 1903*, la Comunità Maori subì l'espropriazione formale – senza consultazione né compensazione – del letto del *Whanganui River*, e di tutti gli affluenti navigabili, che divennero di conseguenza oggetto di un diritto assoluto di proprietà della Corona<sup>668</sup>, con effetto retroattivo<sup>669</sup>.

Lo sfruttamento estrattivo del fiume e il controllo da parte della Corona portarono alla progressiva distruzione delle *eel weirs e fisheries*, degradando la qualità ecologica,

---

<sup>666</sup> Cfr. Ruruku Whakatupua - Te Tānekaha Deed of Settlement Summary, 5 agosto 2014, consultabile al seguente indirizzo web: <https://www.govt.nz/dmsdocument/2731.pdf>.

<sup>667</sup> Occorre tuttavia segnalare come la nozione di «possesso» non è intesa come potere fattuale che riproduce l'esercizio del diritto di proprietà, secondo la tradizione giuridica italiana e più in generale occidentale. Come evidenziato in The Whanganui River Report, ibid., p. 48: «*though [Whanganui tribes] had possession and control in fact, they did not see it in those terms; rather, they saw themselves as users of something controlled and possessed by gods and forebears. It was a taonga made more valuable because it was beyond possession. [...] On this view of things, the river was not a commodity, not something to be traded. It was inconceivable that such a thing could be done.*».

<sup>668</sup> Cfr. *Agreement re. Whanganui River claims (Tutohu Whakatupua)*, 30 agosto 2012, stipulato tra la Corona e Whanganui Iwi il 5 agosto 2012; il documento è consultabile al seguente indirizzo web: <https://www.govt.nz/dmsdocument/3706.pdf>, p. 4. L'accordo definitivo – *Ruruku Whakatupua - the Whanganui Iwi Deed of Settlement* – è stato stipulato il 30 agosto 2014; il documento è consultabile al seguente indirizzo web: [http://www.wrmtb.co.nz/new\\_updates/RurukuWhakatupua-TeManaoTeIwioWhanganui.pdf](http://www.wrmtb.co.nz/new_updates/RurukuWhakatupua-TeManaoTeIwioWhanganui.pdf).

<sup>669</sup> *Coal-mines Act Amendment Act 1903* (3 EDW VII 1903 No 80), consultabile al seguente indirizzo web: [http://www.nzlii.org/nz/legis/hist\\_act/caaa19033ev1903n80297/](http://www.nzlii.org/nz/legis/hist_act/caaa19033ev1903n80297/). Paragrafo 14. (1.): «*[...] the bed of such river shall remain and shall be deemed to have always been vested in the Crown, and, without limiting in any way the rights of the Crown thereto, all minerals, including coal, within such bed shall be the absolute property of the Crown.*».

impedendo il godimento del fiume da parte delle comunità locali, i quali furono altresì esclusi dalla gestione della risorsa.

Da qui, l'inizio della lunghissima battaglia legale e dei successivi negoziati tra la Corona, rappresentata dal governo neozelandese, e la comunità Maori Iwi che trovano esito dopo circa 140 anni nel *settlement* del 2014<sup>670</sup> e nella proposta di legge del 2016<sup>671</sup>, approvata in via definitiva nel 2017<sup>672</sup>, con la quale viene data efficacia all'accordo.

Come si evince dalla nota esplicativa della legge in commento, essa è diretta principalmente alla istituzione di un nuovo regime legale («*new legal framework*»), incentrato sul riconoscimento legale di una nuova entità definita *Te Awa Tupua* nonché dei suoi valori intrinseci (*Tupua Te Kawa*), che fanno da perno per la costruzione di uno statuto giuridico *ad hoc* diretto a regolarne la gestione, utilizzo e protezione nel suo interesse.

La clausola n. 12, della Parte 2 della legge («*Te Awa Tupua Framework*») riconosce il *Te Awa Tupua* come un «*indivisible and living whole*», comprendente il Fiume Whanganui dalle montagne al mare, i suoi affluenti e tutti gli elementi fisici e metafisici di cui si compone. La disposizione successiva stabilisce e riconosce il sistema di «valori intrinseci» (*principle of natural laws*) che sostengono il *Te Awa Tupua* e ne rappresentano l'«essenza»<sup>673</sup> (*Tupua Te Kawa*)<sup>674</sup>. Oltre a essere riconosciuto come un tutto indivisibile e vivente (lett. b), il *Te Awa Tupua* è definito come un'entità spirituale e fisica che supporta e sostiene sia la vita e le risorse naturali che fanno parte del Fiume, sia la salute e il benessere delle comunità locali del Fiume (lett. b). I successivi due principi, invece, si

<sup>670</sup> *Ruruku Whakatupua - the Whanganui Iwi Deed of Settlement*, cit.

<sup>671</sup> *Te Awa Tupua (Whanganui River) Claims Settlement Bill*, Government Bill 129-2, 2 maggio 2016, consultabile al seguente indirizzo web: <http://www.legislation.govt.nz/bill/government/2016/0129/latest/DLM6830851.html?src=qs>.

<sup>672</sup> *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017*, cit.

<sup>673</sup> Clausola 13 *Te Awa Tupua Bill*, cit.: la formulazione di ciascun valore intrinseco è preceduta dal relativo principio Maori a cui si ispirano:

«a) (the River is the source of spiritual and physical sustenance): *Te Awa Tupua is a spiritual and physical entity that supports and sustains both the life and natural resources within the Whanganui River and the health and well-being of the iwi, hapū, and other communities of the River.*

(b) (the great River flows from the mountains to the sea): *Te Awa Tupua is an indivisible and living whole from the mountains to the sea, incorporating the Whanganui River and all of its physical and metaphysical elements.*

(c) (I am the River and the River is me): *The iwi and hapū of the Whanganui River have an inalienable connection with, and responsibility to, Te Awa Tupua and its health and well-being.*

(d) (the small and large streams that flow into one another form one River): *Te Awa Tupua is a singular entity comprised of many elements and communities, working collaboratively for the common purpose of the health and well-being of Te Awa Tupua».*

<sup>674</sup> Il *Ruruku Whaka Tupua*, cit., definisce il *Tupua Te Kawa* come «*the natural law and value system of Te Awa Tupua, which binds the people to the River and the River to the people*».



soffermano sul fondamentale legame che articola il rapporto tra le comunità di riferimento del *Whanganui River* e il *Te Awa Tupua*: una connessione definita inalienabile (lett. c) in cui la molteplicità di elementi e comunità co-operano per il comune scopo di assicurare la salute e il benessere di questa «singolare» entità.

Con la clausola n. 14, il *Te Awa Tupua* è dichiarato essere soggetto di diritto («*legal person*»), dotato di tutti i diritti, poteri, doveri spettanti a un soggetto di diritto.

I diritti sono esercitati e i doveri assunti da un organo amministrativo – *Te Pou Tupua* – per conto e in nome del Fiume medesimo<sup>675</sup>. Tale organo è composto di due membri, uno nominato dalla comunità Maori Iwi e l'altro dal Ministro del Governo, secondo un metodo indiretto<sup>676</sup>: la comunità iwi e la Corona nominano ciascuno una persona (*i nominators*), i quali saranno chiamati a scegliere in modo condiviso i membri dell'Office, avendo riguardo alla capacità dei due nominati di perseguire congiuntamente lo scopo ed espletare le funzioni demandate al *Te Pou Tupua*.

Nello svolgimento delle proprie funzioni, l'«Office» - che ha un mandato di tre anni – agisce in nome e nell'interesse del *Te Awa Tupua*<sup>677</sup> nonché in conformità con il sistema di valori individuato dalla legge stessa (*Tupua Te Kawa*)<sup>678</sup>. Le persone nominate devono agire insieme e consensualmente e non possono perseguire alcun altro scopo. Esse non sono personalmente responsabili per le azioni o omissioni compiute nell'esercizio dei poteri e nello svolgimento delle funzioni assegnate al *Te Pou Tupua* («in their capacity as *Te Pou Tupua*»), ma solo qualora abbiano agito in buona fede<sup>679</sup>. Eventualmente, gli *appointers* possono prevedere la corresponsione di una *fee* ai membri dell'Office.

La legge specifica espressamente le numerose funzioni demandate al *board*<sup>680</sup>: in particolare, oltre ad agire per conto e in nome del *Te Awa Tupua*, i membri devono occuparsi di promuovere e proteggere la sua salute e benessere nonché di amministrare il *trust fund* a tal fine istituito (clausole 57 e ss.)<sup>681</sup>. La legge stabilisce inoltre che il governo verserà nel *trust fund* una somma iniziale di NZ\$30 million (circa 18,5 milioni di euro), a

---

<sup>675</sup> Cfr. Clausola 14, rubricata significativamente: «*Te Awa Tupua declared to be a legal person*»: «(1) *Te Awa Tupua is a legal person and has all the rights, powers, duties, and liabilities of a legal person.*

(2) *The rights, powers, and duties of Te Awa Tupua must be exercised or performed, and responsibility for its liabilities must be taken, by Te Pou Tupua on behalf of, and in the name of, Te Awa Tupua, in the manner provided for in this Part and in Ruruku Whakatupua—Te Mana o Te Awa Tupua.*

<sup>676</sup> Id., clausola 20.

<sup>677</sup> Id., clausola 18.

<sup>678</sup> Id., clausola 19(2)(a).

<sup>679</sup> Id., clausola 21.

<sup>680</sup> Id., clausola 19.

<sup>681</sup> Id., clausola 57.

cui faranno seguito versamenti annuali di NZ\$200,000 (circa 125 mila) per i successivi 20 anni, come contributo ai costi associati all'esercizio delle funzioni dell'Office –*Te Pou Tupua*<sup>682</sup>.

Accanto all'organo amministrativo, la legge prevede l'istituzione di un organo consultivo (*Te Karewao*) per supportare l'Office nell'esercizio delle sue funzioni. Tale organo è composto da una persona nominata dai *trustees*, una dalle comunità iwi con interesse nel *Whanganui River* e una dalle comunità locali. A seconda della funzione da svolgere, l'Office può convocare ulteriori rappresentanti delle comunità locali o delle agenzie governative per assicurare la partecipazione di tutti gli «*stakeholders*».

L'organigramma è completato da uno *Strategy Group* (*Te Kopuka*) cui è demandato lo sviluppo e gestione del «*Te Awa Tupua Strategy*» (*Te Heke Ngahuru*). Il gruppo raccoglie tutte le persone e organizzazioni portatrici di interessi rispetto al *Whanganui River* – tra cui, oltre le comunità Iwi e il governo locale e centrale, anche gli utenti per finalità commerciali o ricreative nonché altri comunità di interesse – al fine di dare vita a un processo collaborativo diretto ad affrontare e migliorare il futuro benessere, economico, sociale, culturale e ambientale, del *Te Awa Tupua*<sup>683</sup>. Al gruppo è demandato la funzione di sviluppare e approvare la strategia, monitorarne l'implementazione, nonché fornire raccomandazioni all'organo amministrativo sulle azioni da intraprendere a tal fine.

Un aspetto significativo della nuova architettura giuridica elaborata dal governo neozelandese riguarda il regime legale delle terre del letto del *Whanganui River* in proprietà della Corona. Come conseguenza del riconoscimento del *Te Awa Tupua* e della sua istituzione come soggetto di diritto, la clausola 41 (1) stabilisce infatti che dal giorno del settlement, tali terre cessano di essere di proprietà della Corona e diventano parte del *Te Awa Tupua*, ad eccezione delle ferrovie, delle strade legali e di altre strutture pubbliche (cl. 41(2)). Conseguentemente, le terre così individuate non possono essere alienate (cl. 43), con tale termine intendendosi vendere, donare, dare in ipoteca, istituire qualsiasi altro peso o onere o altrimenti trasferire le terre.

Infine, per quanto qui di interesse, la legge precisa alla clausola 46 che la «vestizione» delle terre in precedenza di proprietà della Corona non costituisce o trasferisce un interesse proprietario sull'acqua o sulla fauna selvatica, così come su pesci, piante e gli altri esseri che compongono l'ecosistema del Fiume. Il cambio di regime legale non intacca invece quei diritti già esistenti concernenti l'uso pubblico, l'accesso e l'attraversamento del

---

<sup>682</sup> Cfr. Nota esplicativa, *supra*.

<sup>683</sup> *Agreement, cit.*, p. 13; *Whanganui River Deed Settlement Ruruku Whaka Tupua, cit.*, p. 17.

Whanganui River, compresi i diritti di navigazione; i già esistenti diritti di proprietà privata, inclusi i diritti e titoli di origine consuetudinaria; e i diritti esistenti delle società di proprietà dello stato o a composizione mista, i diritti di pesca e la proprietà esistente di strutture legalmente costruite lungo il fiume e i relativi diritti di uso, accesso, occupazione, manutenzione, demolizione delle stesse.

## 2.2. Te Urewera.

Il modello di soggettività elaborato nel contesto del *Whanganui Claims Settlement* e della successiva legge di attuazione non rappresenta una novità per l'ordinamento neozelandese. Nel 2014 un regime legale analogo è stato istituito in relazione a una foresta – *Te Urewera* – come parte del *Settlement* stipulato tra la Corona e la comunità indigena Tūhoe. Fino a tale data, il *Te Urewera*, una zona forestale che si trova nella regione del *Hawkes Bay* situata nell'Isola settentrionale della Nuova Zelanda, era qualificato come parco nazionale – di proprietà della Corona – in base al *National Parks Act* del 1954, successivamente emendato nel 1980.

Anche in questo caso, la vicenda giudiziaria e legislativa, conclusasi con l'istituzione di un nuovo *legal framework*, muove dal conflitto «proprietario» tra la Corona e la comunità indigena. I Tūhoe, diversamente dalle tribù del Whanganui, si erano rifiutati di firmare il *Treaty of Waitangi* del 1840, nella speranza di mantenere il controllo delle loro terre, riconosciutogli in base al diritto consuetudinario. Nonostante ciò, nel 1865 la Corona confiscò la maggior parte delle terre appartenenti ai Tūhoe, che persero di conseguenza il potere di controllo e gestione sulle stesse. Le lotte tra Corona e la comunità indigena per il possesso delle terre proseguirono fino alla metà dello scorso secolo: attraverso una serie di progressive acquisizioni ed espropriazioni – spesso illegali – da parte della Corona, ai Tūhoe rimase solo il 16 % delle terre, delle quali la maggior parte inadatta allo stanziamento e allo sviluppo economico (o produttivo).

Nel 1954 la Corona istituì il *Te Urewera National Park*, che includeva la maggior parte delle terre un tempo appartenute ai Tūhoe, ai quali tuttavia non fu riconosciuto alcun interesse sul parco medesimo e sulla sua gestione.

Nel 2007 la Corona accettò di negoziare un accordo globale con la comunità dei Tūhoe, che, tuttavia, per il tramite di un apposito *body* – il *Te Kotahi ā Tūhoe* – cui era stato dato mandato di negoziare, impose quale condizione per la stipulazione del *settlement* la restituzione della proprietà e controllo sul *Te Urewera National Park*. La Corona si rifiutò

(«*was unable*») di trasferire la proprietà del parco alla tribù Maori, ma offrì ai Tūhoe una soluzione alternativa: quella, appunto, di riconoscere il parco come attore giuridico cosicché nessuno – né la Corona né i Tūhoe – potesse vantare un diritto di proprietà sullo stesso. In questo modo, le terre del *Te Urewera* sarebbero rimaste protette, garantendone altresì l'utilizzo pubblico, «come un parco», ma esso avrebbe mantenuto una propria «identità» separata, consentendo una gestione condivisa delle risorse in esso comprese. Tale soluzione è stata accolta nell'accordo noto come *Ngāi Tūhoe Deed of Settlement*<sup>684</sup> del 2014 e, successivamente, messa in forma con l'emanazione del *Te Urewera Act 2014*<sup>685</sup>, con cui viene data efficacia alle previsioni del *settlement*.

L'architettura giuridica del nuovo soggetto di diritto, così come lo schema della legge che lo istituisce formalmente, si presentano come sostanzialmente analoghe a quelle analizzate con riferimento al *Te Awa Tupua*.

Dopo aver riconosciuto il *Te Urewera* – che è «*ancient and enduring, a fortress of nature, alive with history*» – come dotato di una propria identità e affermato il suo irriducibile legame – culturale e spirituale – con i Tūhoe, nonché con le altre comunità indigene e con tutti i neozelandesi per il suo eccezionale valore culturale, naturale e scientifico<sup>686</sup>, la clausola n. 4 stabilisce lo scopo della legge:

<sup>684</sup> *Ngāi Tūhoe Deed of Settlement*, firmato il 22 marzo 2013 e ratificato il 4 giugno 2014, consultabile al seguente indirizzo web: <https://www.govt.nz/dmsdocument/5238.pdf>.

<sup>685</sup> *Te Urewera Act 2014*, No. 57, 27 luglio 2014, consultabile al seguente indirizzo web: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2014/0051/latest/096be8ed80eb08ac.pdf>.

<sup>686</sup> Si riporta per completezza, nonché per il suo valore culturale, il testo della clausola n. 3 in cui vengono delineati i caratteri essenziali del *Te Urewera*. La clausola è divisa in 4 parti: la prima parte (1-3) riguardante la definizione del *Te Urewera* e l'affermazione della sua identità; la seconda (4-6) si riferisce all'irriducibile rapporto di reciprocità che lega la comunità dei Tūhoe e il *Te Urewera*; la terza (7-8) concerne il riconoscimento del valore culturale, scientifico ed ecologico del *Te Urewera* per i neozelandesi; l'ultima parte infine pone i principi del nuovo quadro normativo del *Te Urewera*, condiviso tra Tūhoe e Corona.

Calusola 3: «Background to this Act»

«Te Urewera

(1) *Te Urewera is ancient and enduring, a fortress of nature, alive with history; its scenery is abundant with mystery, adventure, and remote beauty.*

(2) *Te Urewera is a place of spiritual value, with its own mana and mauri.*

(3) *Te Urewera has an identity in and of itself, inspiring people to commit to its care.*

Te Urewera and Tūhoe

(4) *For Tūhoe, Te Urewera is Te Mānawhō te Ika Māi; it is the heart of the great fish of Maui, its name being derived from Murakareke, the son of the ancestor Tūhoe.*

(5) *For Tūhoe, Te Urewera is their ewe whenua, their place of origin and return, their homeland.*

(6) *Te Urewera expresses and gives meaning to Tūhoe culture, language, customs, and identity. There Tūhoe hold mānawhō by hikāro; they are tōngitō whenā and kōti ki of Te Urewera*

Te Urewera and all New Zealanders

(7) *Te Urewera is prized by other iwi and hapū who have acknowledged special associations with, and customary interests in, parts of Te Urewera.*

«*The purpose of this Act is to establish and preserve in perpetuity a legal identity and protected status for Te Urewera for its intrinsic worth, its distinctive natural and cultural values, the integrity of those values, and for its national importance [...]».* In particolare, la clausola individua quelli che potremmo chiamare i tre pilastri sui cui si fonda il nuovo regime disegnato dal legislatore: (a) mantenimento e rafforzamento della connessione tra l'area naturale e la comunità indigena; (b) salvaguardia nel lungo termine dell'integrità del sistema ecologico e della biodiversità della zona forestale, nonché del suo patrimonio culturale e storico; (c) accesso pubblico («*freedom of entry and access*»<sup>687</sup>) e godimento per finalità ricreative, educative, spirituali.

Tecnicamente, tali obiettivi sono perseguiti «vestendo» il *Te Urewera*, quale ente dotato di una propria identità riconosciuta dal diritto, della soggettività giuridica con propri diritti, poteri e doveri (clausola n. 11) e, contestualmente, svestendo le terre in essa ricomprese dalla logica proprietaria che, fino ad allora, qualificava il rapporto tra esse e la Corona (clausola n. 12). Le parti di territorio precedentemente qualificate come Area di Conservazione, come proprietà della Corona, come Parco Nazionale, come Riserva in base alle rispettive leggi, cessano di essere tali: «*The fee simple estate in the establishment land vests in Te Urewera and is held under, and in accordance with, this Act*».

Anche in questo caso, il processo di riconversione giuridica del *Te Urewera* – da oggetto a soggetto – determina, quale suo corollario, il divieto di alienazione o trasferimento delle sue terre in esso ricomprese, salvo limitate eccezioni<sup>688</sup>.

Come per il Fiume *Whanganui*, il *Te Urewera* è dotato di un organo amministrativo, il *Board* – composto inizialmente da otto membri, quattro espressi dai Tūhoe e quattro dalla

(8) *Te Urewera is also prized by all New Zealanders as a place of outstanding national value and intrinsic worth; it is treasured by all for the distinctive natural values of its vast and rugged primeval forest, and for the integrity of those values; for its indigenous ecological systems and biodiversity, its historical and cultural heritage, its scientific importance, and as a place for outdoor recreation and spiritual reflection.*

Tūhoe and the Crown: shared views and intentions

(9) *Tūhoe and the Crown share the view that Te Urewera should have legal recognition in its own right, with the responsibilities for its care and conservation set out in the law of New Zealand. To this end, Tūhoe and the Crown have together taken a unique approach, as set out in this Act, to protecting Te Urewera in a way that reflects New Zealand's culture and values.*

(10) *The Crown and Tūhoe intend this Act to contribute to resolving the grief of Tūhoe and to strengthening and maintaining the connection between Tūhoe and Te Urewera».*

<sup>687</sup> Così dispone la clausola n. 5(2), che elenca i principi che tutte le persone che svolgeranno le funzioni e eserciteranno i poteri dovranno rispettare per raggiungere lo scopo della legge, individuato nella clausola precedente.

<sup>688</sup> Id., clausola 13.

Corona<sup>689</sup> – istituito per agire «*per conto e nel nome*» del *Te Urewera*<sup>690</sup> e per provvedere alla sua *governance*<sup>691</sup>.

Il *Board* dovrà approvare, sentito il parere del *New Zealand Conservation Authority*, un *management plan* per il *Te Urewera* e potrà altresì predisporre un apposito statuto (*by-laws*)<sup>692</sup>. Tale organo ha inoltre il potere di autorizzare le attività che non sono espressamente previste dal *Te Urewera Act*: sarà il *Board* pertanto a decidere se autorizzare attività quali il taglio o la distruzione di piante indigene o l'esercizio della caccia, sempre che la preservazione delle specie non sia danneggiata<sup>693</sup>.

I membri del *Board* non rispondono personalmente delle proprie azioni od omissioni, qualora abbiano agito in buona fede e nello svolgimento delle proprie funzioni. La legge stabilisce inoltre una serie di decisioni per le quali è richiesto che il *Board* raggiunga l'unanimità, elencandone altre per le quali è sufficiente il consenso.

Il *Board*, inoltre, dovrà collaborare con il *Chief Executive* della comunità dei Tūhoe e con il *Director-General of Conservation* del governo neozelandese per stabilire annualmente il budget necessario per la gestione del *Te Urewera*.

### 3. Soggettività e non-proprietà: una lettura attanziale del modello neozelandese.

La vicenda neozelandese dà luogo a una serie intrecciata di effetti incrociati, di legittimazione e de-legittimazione di diversi istituti giuridici, coinvolgendo categorie e forme del pensiero che travalicano la scienza del diritto e sfondano il campo di altre discipline, prima fra le quali l'antropologia. Ma anche adottando una prospettiva esclusivamente giuridica, spogliata dunque di elementi spirituali e meta-fisici, il caso neozelandese si rivela ricco di spunti di riflessione. Vorrei svilupparne almeno tre: si farà riferimento principalmente alla vicenda del *Te Awa Tupua*, ma le considerazioni sono estendibili anche al caso del *Te Urewera*.

Prima, tuttavia, un paio di precisazioni. Anzitutto, occorre evidenziare come a essere oggetto di personificazione, nel modello disegnato dall'ordinamento neozelandese, non è

---

<sup>689</sup> Cfr. clausola 21; dopo tre anni, il numero dei membri sarà elevato a nove, di cui sei espressi dai Tūhoe e tre dalla Corona.

<sup>690</sup> Il testo della legge stabilisce espressamente che il compito del *Board* è: «*to act on behalf of, and in the name of, Te Urewera*» (clausola n. 17, lett. a)

<sup>691</sup> Cfr. clausola 17.

<sup>692</sup> Cfr. clausola 18, lett. d).

<sup>693</sup> Sezione 1(1) dell'allegato 3 «*Further provisions relating to authorisations and administrative matters*», *Te Urewera Act 2014*, cit.

una singola cosa materiale, naturale, non umana – ossia il fiume o la foresta – bensì un'entità complessa, un ecosistema interconnesso composto da una pluralità di elementi. Il dato risulta particolarmente evidente con riferimento al *Te Awa Tupua Act*, la cui clausola interpretativa (clausola n. 7) permette di delineare alcuni dei nodi che strutturano tale entità. In tal senso, il letto del fiume è definito come comprendente lo spazio di terra coperto dal *Whanganui River* («cover at its fullest flow without overtopping its banks»), incluso il sottosuolo, le piante attaccate al suolo, lo spazio occupato dall'acqua e lo spazio sovrastante il suolo. Fanno parte della rete anche gli affluenti, flussi e altri corsi d'acqua che scorrono in modo continuativo o intermittente nel *Whanganui River*. Inoltre, l'elenco delle «leggi naturali» e sistema di valori del *Te Awa Tupua* istituisce e abilita un indissolubile correlazione tra entità umane e nonumane di cui dovrà tenere conto non solo l'organo amministrativo, nella gestione e preservazione delle risorse, ma anche il giudice qualora tale entità sia parte di una controversia giuridica.

Tale osservazione – oltre a gettare un ponte tra il diritto e quella antropologia che ormai da tempo si occupa di studiare i popoli non solo per la loro *cultura* ma anche per la *natura*, ossia per il modo in cui si costruiscono relazioni tra umani e non umani<sup>694</sup> – risulta praticamente significativa. Essa, infatti, assicura un approccio integrato nella gestione e rappresentanza della risorsa naturale<sup>695</sup>, la quale rileva non nella singolarità delle *cose* che la compongono – legittimando un metodo regolativo frammentato, qual era, appunto, quello che caratterizzava la disciplina giuridica del fiume prima della legge in commento<sup>696</sup> – bensì nella sua qualità sistemica e indivisibile<sup>697</sup>. Un approccio che, a ben

---

<sup>694</sup> B. LATOUR, *Non siamo mai stati moderni*, cit., p. 2; P. DESCOLA, *Par-delà nature et culture*, cit.; E. VIVEIROS DE CASTRO, *Cannibal Metaphysics*, Univocal Publishing, Minneapolis, 2014; E. A. POVINELLI, *Geontologies. A Requiem to Late Liberalism*, Duke University Press, Durham and London, 2016. Multinaturalismo, animismo, prospettivismo sono solo alcuni dei termini che affollano le pagine di una antropologia sempre più «dis-antropo-centrizzata».

<sup>695</sup> Cfr. *Agreement re. Whanganui River claims (Tutohu Whakatupua)*, cit., punto 1.9.2. in cui si afferma che il nuovo framework è diretto a facilitare un approccio integrato alla governance e management del Whanganui River e della sua salute e benessere.

<sup>696</sup> Cfr. *Whanganui River Settlement Ratification Booklet for Whanganui iwi*, consultabile al seguente indirizzo web: [http://www.wrmtb.co.nz/new\\_updates/Whanganui\\_River\\_Settlement\\_Ratification\\_2014\\_v2.pdf](http://www.wrmtb.co.nz/new_updates/Whanganui_River_Settlement_Ratification_2014_v2.pdf). In particolare si veda p. 21, in cui si evidenzia come per oltre 100 anni le leggi, regolamenti e azioni della Corona hanno frantumato la disciplina del *Whanganui River* in numerosi parti. Più precisamente:

« > the River is viewed and managed separately by the Crown in terms of its bed and banks, its subsoil, its waters, its flora and fauna and its fisheries;

> the River is subject to a raft of different statutory regimes including the Resource Management Act, the Local Government Act, the Fisheries Act, the Conservation Act, the Maritime Transport Act and the Marine and Coastal Area (Takutai Moana) Act;

> the River comes under the jurisdiction of one regional council, three local authorities and a number of Crown agencies; and

vedere, seppur ispirato alla «cosmologia dei Maori», pare in sintonia con quei principi di ecologia che teorizzano la natura come una rete sistemica di relazioni tra entità diverse<sup>698</sup> e che può pertanto risultare tecnicamente utile per istituire un principio «di dialogo tra diritto e ecologia»<sup>699</sup>, in vista di una diversa politica della natura<sup>700</sup>.

Dal punto di vista formale, della qualificazione giuridica, il processo di attribuzione della soggettività giuridica a tale ecosistema si compone di due *steps*. Il primo si riferisce al riconoscimento di tale entità complessa nel sistema giuridico: l'identità del *Te Awa Tupua* e insieme del *Tupua Te Kawa* (così come del *Te Urewera*), è istituita dal diritto, nel momento stesso in cui esso la qualifica come tale. Il che sembra suggerire che il sostrato «naturale» sia anch'esso frutto di una costruzione giuridica: in altre parole, il dato pre-giuridico del *Te Awa Tupua* è già frutto di una qualificazione del diritto<sup>701</sup>.

Solo in un secondo momento, l'entità così qualificata è *dichiarata essere* persona legale: e ciò, significativamente, senza far ricorso alla finzione giuridica, tradizionalmente utilizzata – come si è visto in precedenza – nei casi di istituzione di attori giuridici, non umani. Anzi, l'unico altro soggetto a essere menzionato è proprio la persona legale genericamente intesa, di cui il *Te Awa Tupua* – afferma la clausola n. 14 – condivide le situazioni giuridiche soggettive elementari quali diritto, potere, obbligo e responsabilità. Tale processo bifasico emerge con chiarezza dalla clausola n. 7, con cui la legge precisa che con il termine «*Te Awa Tupua status*» ci si riferisce allo status conferito al *Te Awa Tupua* attraverso —

«(a) the *Te Awa Tupua* recognition recorded in section 12; and

---

› *issues of navigability, sale and compulsory acquisition means the bed of the River and its tributaries are in parts privately owned and in other parts in Crown or public ownership*».

<sup>697</sup> Cfr. *Agreement re. Whanganui River claims (Tutohu Whakatupua)*, cit., punto 1.13 in cui si stabilisce che: «*Recognition of the Whanganui River as Te Awa Tupua is intended to place the status of the River at the centre of the settlement and ensure that the Whanganui River is viewed as an integrated whole when any matters relating to or affecting the River are being considered. The integrated and inclusive nature of Te Awa Tupua also innately recognises the intrinsic interconnection between the Whanganui River and the people of the River (both iwi and the community generally)*».

<sup>698</sup> F. CAPRA, *La rete della vita*, BUR Biblioteca Università Rizzoli, Milano, 2001.

<sup>699</sup> U. MATTEI, F. CAPRA, *The Ecology of Law. Toward a Legal System in Tune with Nature and Community*, Berrett-Koehler Publishers, Oakland, 2015, p. 187.

<sup>700</sup> B. LATOUR, *Politica della natura*, cit.

<sup>701</sup> Si veda sul tema: Y. THOMAS, *Fictio legis*, cit. e la postfazione a cura di Michele Spanò e Massimo Vallerani, *Come se. Le politiche della finzione giuridica* in cui si segnala che il saggio di Y. Thomas contribuisce a demistificare «il vero naturale» istituito attraverso la finzione giuridica: per mezzo di essa, «il diritto rende oggettiva la natura pretendendo di recepire i dati reali quando li ha già definiti». La finzione, in altre parole, sta nella pretesa di far esistere una cosa indipendentemente dal diritto, nello stesso momento in cui il diritto la sta qualificando».



(b) the declaration of legal personality set out in section 14(1)».

Fatte queste dovute precisazioni, ci si propone ora di analizzare brevemente le dinamiche che hanno portato al riconoscimento giuridico del *Te Awa Tupua*; i meccanismi tecnici per mezzo dei quali questo è stato istituito soggetto di diritto; e infine le conseguenze giuridiche prodotte dalla dichiarazione del *Te Awa Tupua Status*. In altre parole, si cercherà di analizzare cosa ci sia prima, in mezzo e dopo le due qualificazioni appena citate. Proviamo a partire dal fondo.

### 3.1. *Il re-entry del soggetto di diritto nel sistema giuridico: effetti e conseguenze del nuovo attore «eco-giuridico».*

Tra le più rilevanti conseguenze dell'istituzione del Fiume come attore giuridico vi è certamente quella di poter agire in giudizio in nome proprio e per sua decisione, al fine di tutelare direttamente i propri interessi e, principalmente, la sua salute e benessere contro eventuali danneggiamenti<sup>702</sup> ovvero prendere parola in merito ad attività che possano mettere in pericolo la qualità ecologica dello stesso, anche in un'ottica di lungo periodo. Effetto che, se osservato nel suo specchio, determina l'insorgere nei terzi di un obbligo giuridico di non violare gli interessi che ad esso si riconnettono. In altre parole, attribuendo una forma giuridica – un *morfismo* – all'entità non umana, a mutare sono anzitutto i rapporti con l'esterno: una relazione soggetto-oggetto è trasformata in una relazione ego-

---

<sup>702</sup> Questione non di poco conto anche considerate le difficoltà incontrare da taluni ordinamenti continentali, tra cui anche quello italiano, nel garantire la tutela dell'interesse indifferenziato della collettività a preservare l'integrità ambientale. La natura adespota di tale interesse, in quanto espressione di una tensione super-individuale a un bene a fruizione collettiva [Cfr. R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, Torino, 1993, p. 481 ss.], impone infatti l'individuazione di un soggetto legittimato a proporre le relative azioni, altrimenti inattivabili sul piano giurisdizionale. Nel diritto italiano, con specifico riferimento alla disciplina in tema di responsabilità ambientale, la giuridicizzazione dell'interesse generalizzato e indifferenziato alla conservazione del bene ambiente è stata attuata operando una soggettivizzazione degli interessi diffusi di per sé privi di tutela giurisdizionale, sì da tradurli in interessi collettivi giudizialmente tutelabili da parte degli enti esponenziali. Cfr. Con. Stato, Sez. VI, 11 luglio 2008, n. 3507, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); in dottrina si veda: L. PRATI, *Il danno ambientale nel T.U.*, cit., p. 577 ss.

In questo senso deve essere letta la scelta di attribuire alla Stato, nella sua qualità di massimo ente esponenziale della collettività nazionale, la titolarità, anche in sede penale, dell'azione di risarcimento del danno (cfr. art. 311, Parte VI del Decreto legislativo n. 152 del 2006, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 88 del 14 aprile 2006, che abroga l'art. 18 della Legge 8 luglio 1986, n. 349 “*Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale*” in *Gazzetta Ufficiale* del 15 luglio 1986 n. 162): tale soluzione, tuttavia, ripropone, confermandola, quella dicotomia tra pubblico e privato da più parti individuata come problematica al fine di assicurare una salvaguardia effettiva dell'ambiente.

*alter*<sup>703</sup>, permettendo al secondo di agire in situazioni in cui il primo non è «oggettivato», «esterno» e «trasparente», ma ha visibilità e partecipa ai rapporti giuridici.

In questo modo, si crea uno spazio di tutela giuridica de-individualizzato e trans-individuale, che, nel recidere il collegamento diretto con un interesse della collettività o di singoli individui quale presupposto per agire in giudizio, consente la produzione di un regime legale ritagliato su misura (ecologico potremmo dire) e capace di *ri*-orientare le future decisioni giuridiche. Ed infatti, l'autorità giudiziaria, nel valutare un eventuale fatto dannoso e accordare il relativo risarcimento, non dovrà accertare la lesione di un diritto di proprietà avente ad oggetto una delle terre che fanno parte dell'area presa in considerazione, né di un diritto alla salute, alla salubrità ambientale o altro interesse collettivo espresso in riferimento all'ambiente danneggiato<sup>704</sup>; dovrà tenere conto principalmente della lesione dell'interesse della persona giuridica stessa a mantenere la propria integrità e qualità di ecosistema. E ancora, il risarcimento dovrà essere accordato in modo da beneficiare in via diretta alla «persona non-umana», e solo di riflesso alle comunità che ne traggono sostentamento<sup>705</sup>, secondo uno schema inverso a quello che guida l'attuale disciplina ambientale dei principali paesi occidentali.

Al di là della capacità di stare in giudizio – dal lato passivo, oltre che attivo – il nuovo *framework* legale incide in modo significativo anche sul regime legale concernente la gestione delle risorse in esse ricomprese. Come spesso accade<sup>706</sup>, il cambiamento di *status* giuridico presenta uno strettissimo legame con il diritto di proprietà. Disarticolando quella collaudata dicotomia tra umano e nonumano, il modello neozelandese produce un ribaltamento di prospettiva, trasformando una questione proprietaria – o tra diversi modi di possedere per dirla con P. Grossi<sup>707</sup> – che aveva visto l'una di fronte alle altre la Corona e

---

<sup>703</sup> Cfr. G. TEUBNER, *Rights of Non-Humans?*, *cit.*; la versione italiana del testo si trova nel primo capitolo («Attori non umani») del libro del medesimo autore: G. TEUBNER, *Ibridi ed attanti. Attori collettivi ed enti non umani nella società e nel diritto*, Mimesis Milano-Udine, 2015, p. 25.

<sup>704</sup> Le vicende giuridiche che hanno riguardato la responsabilità per danno ambientale nell'ordinamento giuridico italiano offrono un buon esempio di come la disciplina di tutela ambientale, nella sua «dimensione privata», si stia elaborata a partire dalla lesione del diritto di proprietà, per poi muovere verso la salute e la salubrità ambientale, senza tuttavia giungere – allo stato attuale – a trascendere l'individuazione di interessi umani – collettivi o individuali – affinché sia garantita protezione all'ambiente. Per approfondimenti sull'argomento si veda, *inter alia*, S. PATTI, *La tutela civile dell'ambiente*, Cedam, Padova, 1979, p. 20 ss; M. A. MAZZOLA, *I nuovi danni*, Cedam, Padova, 2008; P. DELL'ANNO, E. PICOZZA, *Trattato di diritto dell'ambiente*, *cit.*

<sup>705</sup> Sono questi d'altronde i criteri individuati da C. Stone nel suo ormai celebre saggio del 1972 affinché una cosa sia titolare di diritti legali, cui il modello neozelandese sembra trarre diretta ispirazione; C. D. STONE, *Should Trees Have Standing?*, *cit.*, pp. 450-467.

<sup>706</sup> U. MATTEI, F. CAPRA, *The Ecology of law*, *cit.*, p. 183.

<sup>707</sup> P. GROSSI, *Un altro modo di possedere: l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977.

le comunità degli iwi e dei Tūhoe – in un problema di accesso, partecipazione e gestione di lungo periodo.

Sotto il primo profilo – dell’accesso, si tratta di verificare come il nuovo regime di inclusione non sia fondato sui modi in cui il proprietario, nel rinunciare all’esercizio del proprio potere di escludere, consenta ad altri soggetti non-proprietari di entrare e godere del bene. Esso, invece, muove dal presupposto inverso, ossia da un diritto dei non proprietari di godere del bene<sup>708</sup> per finalità ricreative, scientifiche, educative o spirituali, che può essere sottoposto a condizioni o restrizioni solo ove necessario per preservare l’area naturale, i suoi valori culturali e le sue caratteristiche ecologiche<sup>709</sup>.

Quanto invece alla gestione, lo scopo del nuovo regime è quello di offrire un quadro legale in cui le comunità iwi, nonché gli altri soggetti che esprimano interessi in relazione al fiume, possano cooperare al fianco della Corona e del governo locale nella gestione e governance del *Whanganui River*. Muovendo oltre il pubblico e il privato<sup>710</sup>, l’istituzione del soggetto consente di sviluppare un modello gestionale partecipativo in cui le decisioni non sono appannaggio esclusivo del pubblico, eventualmente dotando le comunità di meccanismi di secondo grado volti a stimolare o contestare le sue decisioni, ma sono frutto di scelte condivise tra comunità e Corona, le quali sono vincolate ai principi – volti alla tutela e preservazione della risorsa – stabiliti dalla legge stessa. Inoltre, tali decisioni, secondo quanto si evince dalla legge e dai documenti che la precedono, devono coprire «strategicamente» un orizzonte temporale di lungo periodo: a tal fine, la *governance* del Fiume dovrà essere improntata alla ricerca di soluzioni che siano all’un tempo «economicamente vantaggiose, efficienti e durature»<sup>711</sup>.

Con il mutamento della sua veste giuridica, dunque, cambia anche il vocabolario di riferimento: dall’esclusione all’accesso, dall’individuale al comune, da base per attività estrattive a luogo di istituzione di processi generativi, da interessi di breve periodo alla protezione nel lungo periodo e, ancora, da alienabilità a inalienabilità.

---

<sup>708</sup> Questo peraltro il percorso suggerito da A. Quarta nel contesto della sua innovativa tesi sulla non-proprietà: si veda A. QUARTA, *Non-proprietà*, cit., p. 288.

<sup>709</sup> Si veda in proposito la clausola 4(2) (*Principles for implementing this Act*) del *Te Urewera Act*.

<sup>710</sup> Il cambio di paradigma richiama da vicino l’intenso dibattito intorno alla categoria dei beni comuni su cui si veda, tra gli altri: U. MATTEI, *Beni comuni: un manifesto*, cit.; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato: per un diritto dei beni comuni (postfazione di Stefano Rodotà)*, Ombre corte, Verona, 2012.

<sup>711</sup> Cfr. *Agreement re. Whanganui River claims (Tutohu Whakatupua)*, cit., punto 1.10.10.

Se è vero, come insegna S. Rodotà<sup>712</sup>, che quel soggetto moderno e astratto, sistemato al centro delle prime carte di valori e dichiarazioni di diritti, presentava un legame (originario) e irriducibile con la proprietà, la vicenda neozelandese, e quelle che la accompagnano, preannunciano una nuova (possibile) alleanza, volta a istituire una frontiera all'appropriabilità<sup>713</sup>: l'incontro tra soggettività e non-proprietà<sup>714</sup> sembra qui rappresentare il binomio tecnico attraverso cui produrre un cambio di paradigma, capace di re-indirizzare la produzione normativa fuori dall'ideologia dello «*human presumption of sovereignty over the natural world*»<sup>715</sup> e dall'utilizzo delle relative risorse come semplici piedistalli su cui erigere le proprie posizioni giuridiche soggettive<sup>716</sup>. L'intreccio tra tali categorie trova una conferma esplicita nella precisazione, operata dalle parti in fase di definizione del *settlement*, secondo cui: «*the recognition of Te Awa Tupua as a legal entity does not, in itself, create any legal ownership in the Whanganui River or its waters*»<sup>717</sup>.

### 3.2. Soggettività come dispositivo di ibridazione: il montaggio di capacità parziali.

Proseguendo nell'indagine a ritroso sulle procedure e modalità che hanno condotto alla costruzione del soggetto di diritto – *Te Awa Tupua*, occorre ora domandarsi attraverso quale meccanismo tecnico si sia stato possibile riconoscere a quell'entità, una volta qualificata dal diritto come *Te Awa Tupua*, la qualità di soggetto di diritto.

La risposta sembra doversi ricercare nella frammentazione della persona giuridica in una pluralità di capacità parziali e nella successiva re-distribuzione delle stesse tra diversi attori. Dalla lettura della legge, appare chiaro che se all'entità non-umana è attribuita la capacità giuridica, intesa come titolarità di diritti e obblighi, quella di azione, di rappresentanza delle sue istanze e interessi è attribuita ad attori umani, i componenti l'organo di gestione, rappresentato, significativamente, come il «*volto e la voce*» del *Te*

<sup>712</sup> S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, cit., pp. 15-18.

<sup>713</sup> S. RODOTÀ, *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*, il Mulino, Bologna, 1981, p. 455.

<sup>714</sup> A. QUARTA, *Non-proprietà*, cit.

<sup>715</sup> Queste le parole del Minister of Māori Affairs (Hon Dr Pita Sharples) a commento del *Te Urewera Settlement*: «*The settlement is a profound alternative to the human presumption of sovereignty over the natural world*». Si vedano sul tema le acute pagine di Yan Thomas: Y. THOMAS, *Le sujet de droit, la personne et la nature*, cit., p. 85 ss.

<sup>716</sup> Per approfondimenti sul punto si veda: P. GROSSI, *I beni: itinerari fra "moderno" e "pos-moderno"*, cit..

<sup>717</sup> Cfr. *Agreement re. Whanganui River claims (Tutohu Whakatupua)*, cit., punto 2.9.

*Awa Tupua* (così come del *Te Urewera*)<sup>718</sup>. Tali attori non agiscono per il loro interesse: come fossero «*trustees*» o «*directors of a company*»<sup>719</sup>, essi agiscono come agenti in rappresentanza degli interessi<sup>720</sup> del loro principale<sup>721</sup>. A esso si attribuiscono operazioni come sue azioni nell'ambito del diritto<sup>722</sup>.

Per passare da un luogo giuridico a un altro, in altre parole, l'ex-oggetto è dal diritto per-sonificato, ossia – secondo il suo significato etimologico latino (di maschera teatrale indossata dall'attore per per-sonare, ossia per far giungere la propria voce al pubblico) – è fornito di uno strumento tecnico che gli consenta di muoversi nelle strutture del diritto e partecipare alle sue procedure: un portavoce, insomma<sup>723</sup>.

L'assemblaggio tra capacità umane e non umane che ne deriva<sup>724</sup> consente dunque l'istituzione di un *collettivo ibrido* come figura soggettiva unitaria e de-individualizzata e il suo ingresso nella trama dei rapporti giuridici<sup>725</sup>: esso diviene così allo stesso tempo «il simbolo che rappresenta e l'azione che è rappresentata»<sup>726</sup>.

Il nuovo regime giuridico così introdotto, tuttavia, richiede di regolare e organizzare il rapporto tra *principal* e *agent*, tra umano e non umano, per dirimere gli eventuali conflitti di interessi, in modo non dissimile da quanto avviene per i tradizionali attori collettivi. In tal senso, la legge si preoccupa di formalizzare gli obiettivi che l'organo deve perseguire (clausola n. 19(1), i principi che deve rispettare nell'esercizio delle proprie funzioni (clausola n. 19(2)), i criteri di expertise richiesti per la selezione dei suoi componenti (clausola n. 20), i doveri e le responsabilità di questi ultimi (clausola n. 21), la durata limitata dell'incarico e i criteri di revoca (clausola n. 3, part 1, 1) e consente, nel rispetto di tali norme, di creare un vero e proprio statuto ordinamentale interno.

---

<sup>718</sup> Cfr. *Ruruku Whakatupua*, cit., p. 10: «*Te Pou Tupua is the face and voice of Te Awa Tupua and will uphold Tupua te Kawa*»; espressione presente anche nella legge: la clausola n. 18 del *Te Awa Tupua Act*, che lo scopo del *Te Pou Tupua* «*is to be the human face of Te Awa Tupua and act in the name of Te Awa Tupua*».

<sup>719</sup> Cfr. *Ngāi Tūhoe Deed of Settlement Summary*, 4 giugno 2013, consultabile al seguente indirizzo web: <https://www.govt.nz/dmsdocument/2707.pdf>.

<sup>720</sup> Cfr. P. RESCIGNO, *Persona e comunità*, cit., p. 263 in riferimento alla rappresentanza organica degli attori collettivi.

<sup>721</sup> Per approfondimenti sul meccanismo di personificazione, tramite associazione di capacità umane e non umane si veda: G. TEUBNER, *Ibridi ed attanti*, cit. p. 29. L'A. riprende gli studi di B. Latour, analizzati più specificamente nella prospettiva della teoria dei sistemi sociali.

<sup>722</sup> Cfr. G. TEUBNER, *Ibridi ed attanti*, cit. p. 22.

<sup>723</sup> Cfr. B. LATOUR, *Politica della natura*, cit., p. 53 e ss.

<sup>724</sup> Y. THOMAS, *Le sujet, la personne et la nature*, cit., p. 100: la stessa rappresentanza veniva utilizzata, secondo quanto riportato da Thomas, dal diritto medievale in svariate ipotesi per evitare di unificare contenuti eterogenei, come le cose e le persone, sotto l'insegna comune della persona.

<sup>725</sup> Si veda B. LATOUR, *Politica della natura*, cit., 79 e G. TEUBNER, *Ibridi ed attanti*, cit., p. 29 ss.

<sup>726</sup> Y. THOMAS, *Le sujet, la personne et la nature*, cit., p. 98.

### 3.3. Da attore sociale ad attore giuridico: la mediazione garantita dalle performances di attanti.

Se la personificazione, la figurazione dell'entità non umana nel discorso giuridico costituisce una strategia giuridica di alfabetizzazione di entità altrimenti mute<sup>727</sup>, un espediente per farle parlare e renderle visibili nel diritto<sup>728</sup>, to «*offer description of themselves*» consentendo il collegamento tra azione (dell'organo) e identità (del Te Awa Tupua)<sup>729</sup>, occorre infine chiedersi come si giunga all'istituzione di quest'ultima, quali siano le linee che, attraversando il dispositivo della persona, spostano il non-umano da un polo all'altro.

Pe rispondere a tale domanda, occorre riavvolgere il filo e tornare da dove si era partiti: da quel conflitto tra Corona e comunità locali, sfociato nell'accordo negoziale con cui è dichiarato il nuovo statuto giuridico del *Te Awa Tupua*.

La disputa giuridica introdotta dalle comunità indigene, come anticipato, ruota storicamente attorno a un conflitto tra diversi diritti di proprietà, o meglio, tra diversi concetti di possesso e utilizzo: quello estrattivo ed esclusivo (Corona), proprio della concezione moderna del rapporto tra uomo e ambiente, e quello generativo e condiviso dall'altro (comunità). A confrontarsi – semplificando – sono, da un lato, l'esigenza, o quanto meno la legittimazione, garantita dal diritto di proprietà, di sfruttare le risorse naturali e, dall'altro, quella di garantire la protezione della risorsa, la gestione di lungo periodo e, per tale via, di assicurare la persistenza del legame in termini di sostentamento, fisico ancor prima che spirituale, tra l'area naturale e le comunità di riferimento.

Un conflitto apparentemente insolubile, come evidenziato dall'arco temporale lungo il quale esso si è sviluppato. In questo senso, la categoria della proprietà si rivela inadeguata a contemperare le esigenze contrapposte, offrendo un regime giuridico in grado (anche) di garantire una protezione di lungo periodo alla risorsa. Sicché per risolvere il blocco conflittuale e stabilizzare le aspettative sociali il diritto ha prodotto un nuovo soggetto: «[t]he legal personality concept was introduced in those negotiations as a mechanism to

---

<sup>727</sup> B. LATOUR, *Politica della natura*, cit.

<sup>728</sup> G. TEUBNER, *Ibridi ed attanti*, cit., p. 25.

<sup>729</sup> Il riferimento è alla nozione di persona giuridica elaborata da G. TEUBNER, in *Enterprise Corporatism: New Industrial Policy and the "Essence" of the Legal Person*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 36, 1, 1988, p. 130 ss., versione italiana contenuta in ID., *Ibridi ed attanti*, cit., p. 37 ss.

*neutralise the ownership issue*<sup>730</sup>. In questo modo è possibile «*move forward in a very respectful way about recognising these lands as having their own authority and then overlaying that [with] a co-management type of regime*»<sup>731</sup>.

Si comprende dunque come l'evoluzione dello statuto giuridico del *Te Awa Tupua* non possa essere compresa, se non a partire da tali conflitti e dalla mediazione garantita dalle *performances* di altri attori civili, in questo caso le comunità Maori. Queste ultime, trasformando la *cosa* (l'entità eco-sistemica) in *causa*, hanno fatto del tribunale la piattaforma di negoziazione di istanze contrapposte e di valutazione della candidatura ad attori giuridici di entità, già oggettivate, nel sistema giuridico<sup>732</sup>. Sfruttando gli strumenti messi a disposizione del diritto, esse hanno avanzato pretese volte a garantire la risorsa contro lo sfruttamento da parte del potere pubblico: in questo senso, tali attori hanno agito, oltre che per tutelare i propri interessi, anche per garantire la tutela di quelli della risorsa stessa.

Solo successivamente, il sistema giuridico è intervenuto e, attraverso la tecnica giuridica della *personificazione*, ha risolto il conflitto sociale, producendo un collettivo ibrido dotato della capacità di essere titolari di diritti. In questo senso, dunque, sono le comunità *iwi* ad aver candidato altri attori, poi selezionati dal sistema giuridico.

Rilievo che, se ribaltato, può essere riformulato nel modo seguente: la rete di risorse componenti l'ecosistema induce gli attori giuridici, in questo caso le comunità Maori, ad agire in giudizio per tutelare la rete medesima e, per tale via, i propri interessi. Volendo utilizzare il *framework* teorico offerto dall'*Actor-Network-Theory*, potremmo dire che *le cose* della natura sono attanti, interferenti, agenti «*which make others do thing*»; entità che modificano l'azione di altre entità<sup>733</sup>. Sono «*actants capables de répandre leurs capteurs un peu plus loin et de faire ressentir à d'autres que les conséquences de leurs actions vont leur retomber dessus et venir les hanter*». Questi attanti entrano nella controversia giuridica non come meri oggetti ma come dotati di una propria *agency*, spartita con quella degli attori legittimati ad agire con cui formano un'associazione, dai contorni incerti, e nel laboratorio giuridico vengono progressivamente socializzate.

---

<sup>730</sup> Intervista a Prof.ssa Jacinta Ruru, Faculty of Law, University of Otago, New Zealand, in *Why New Zealand is granting a river the same rights as a citizen*, di Kathleen Calderwood, consultabile al seguente indirizzo web: <http://www.abc.net.au/radionational/programs/sundayextra/new-zealand-granting-rivers-and-forests-same-rights-as-citizens/7816456>.

<sup>731</sup> *Ibidem*.

<sup>732</sup> B. LATOUR, *Politica della natura*, cit., p. 116 ss.

<sup>733</sup> B. LATOUR, *Reassembling the Social. An Introduction to Actor-Network-Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 46 che definisce un attore come un qualcosa o qualcuno che «è fatto agire» da molti altri.

#### 4. Dalla natura agli animali: la soggettivazione dello scimpanzé Cecilia in Argentina.

Nel novembre del 2016, il Tribunale argentino di Mendoza, chiamato a pronunciarsi su un caso di maltrattamento di uno scimpanzé – «Cecilia» –, ha attribuito a quest'ultima la qualità di «soggetto di diritto non umano», portatore di diritti fondamentali.

La sentenza rappresenta l'esito di una controversia giudiziaria, instaurata dall'*Asociación de Funcionarios y Abogados por los Derechos de los Animales* (AFADA) e volta ad ottenere il riconoscimento dell'*habeas corpus* in favore dello Scimpanzé. Tale istituto, di derivazione romanistica, è previsto dall'articolo 43 della Costituzione argentina e regolato come una particolare forma di *amparo*: esso garantisce un diritto soggettivo al detenuto funzionale a far valere in giudizio l'illegittimità di una detenzione arbitraria, ossia non disposta in seguito ad una pronuncia giudiziaria.

Dopo aver evidenziato le condizioni di reclutamento dello scimpanzé, rinchiuso in una piccola gabbia di cemento e soggetto alle rigide temperature invernali, nonché a quelle elevatissime d'estate e senza la compagnia di suoi simili, l'associazione sviluppa la propria linea difensiva basandosi su un duplice argomento. Da un lato, essa ha rilevato che lo scimpanzé – di fatto ridotto in schiavitù – era stato privato illegittimamente ed arbitrariamente della libertà di movimento e del diritto di vivere in maniera dignitosa da un'autorità pubblica diversa dal giudice – lo zoo di Mendoza, senza che gli si potesse imputare alcun delitto e senza che gli fosse garantito un previo processo legale e valido.

D'altra parte, e sempre in funzione di ottenere il riconoscimento dell'*habeas corpus*, l'associazione ha rivendicato lo statuto di *persona non umana* dello scimpanzé, sostenendo che essi presentano una serie di caratteristiche simili a quelle degli umani, dei quali condividono, in particolare, il codice genetico, in misura pari al 99,4%. La prossimità tra scimpanzé e umani è tale – argomenta ancora l'associazione – che quest'ultimo può essere donatore di sangue per il primo e viceversa, oltre a presentare anch'essi esigenze emotive e capacità razionali. Il tribunale, pur rigettando la prima questione, ha accolto l'istanza volta al riconoscimento del primate come «soggetto di diritto non umano».

Anche in questo caso, la questione giuridica ruota attorno al doppio codice *soggetto-oggetto*. Secondo l'attuale e dominante interpretazione, osserva il giudice, l'animale rileva nell'ordinamento giuridico quale mera *res* e, in quanto tale, è appropriabile secondo il classico schema dominicale. Oggetto della proprietà personale, stabilisce l'art. 227 del



codice civile argentino<sup>734</sup>, sono le cose che possono essere trasferite da un posto ad un altro, da sole o mosse da forze esterne. Tra le prime, pertanto, rientrano anche gli animali.

Tuttavia, il giudice evidenzia come tale classica interpretazione non sia coerente con l'attuale quadro ordinamentale, caratterizzato da una serie di norme giuridiche in cui alcuni animali – tra cui lo scimpanzé – sono oggetto di una disciplina incompatibile con uno schema strettamente proprietario. A supporto di tale argomento, il giudice evidenzia in primo luogo che il nuovo Codice Civile e Commerciale argentino, entrato in vigore l'1 agosto 2015, ha aggiunto all'articolo 240<sup>735</sup> alcuni limiti all'esercizio del diritto individuale di proprietà: in particolare, l'articolo stabilisce che l'esercizio del diritto individuale di proprietà deve essere compatibile con il «*rights of collective impact*», ossia quei diritti che garantiscono all'umanità una vita decente e sostenibile per il futuro e tra i quali vi rientra il diritto all'ambiente (articolo 43, Costituzione Argentina)<sup>736</sup>.

L'esercizio del diritto di proprietà inoltre non deve incidere sul funzionamento o sostenibilità dell'ecosistema: flora, fauna, biodiversità, acqua, valori culturali, paesaggio, tra gli altri, in base a leggi speciali. L'articolo 41 della costituzione peraltro incorpora una nozione estesa di ambiente, che comprende, insieme al patrimonio naturale, valori culturali e la qualità della vita sociale<sup>737</sup>. Coerentemente con le previsioni costituzionali, l'articolo 1

---

<sup>734</sup> Cfr. Código Civil Y Comercial de la Nación, Decreto n. 1795 del 2014, promulgato con legge n. 26.994 il 7 ottobre 2014, e pubblicato in Boletino Oficial de la Republica Argentina, anno CXXII, numero 32.985, Buenos Aires, 8 ottobre 2014, consultabile al seguente indirizzo web: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ar/ar149es.pdf>. Artículo 227.- Cosas muebles. «*Son cosas muebles las que pueden desplazarse por sí mismas o por una fuerza externa*».

<sup>735</sup> Cfr. Artículo 240.- Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. «*El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1a y 2a debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial*».

<sup>736</sup> Constitución de la Nación Argentina, Ley 24.430, approvata il 15 dicembre del 1994, promulgata il 3 gennaio 1995 il cui artículo 43 stabilisce che: «*Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

*Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización [...]».*

<sup>737</sup> Si riporta per completezza l'articolo 41 della Constitución de la Nación Argentina: «*Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.*

della legge 22.421<sup>738</sup> dichiara di «interesse pubblico», e oggetto di un dovere di tutti gli abitanti, la protezione e conservazione della fauna selvatica, che comprende, secondo quanto stabilito dal successivo articolo 3 della medesima legge, gli animali selvaggi o selvatici che vivono sotto il controllo dell'uomo, in cattività o semi-cattività.

Sotto quest'ultimo profilo, la corte segnala che la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Animale del 1978, sottoscritta presso la sede dell'UNESCO, all'articolo 4 prevede: «a) tutti gli animali appartenenti ad una specie selvatica hanno diritto di vivere liberi nel loro ambiente naturale, terrestre, aereo o acquatico e a riprodursi; b) tutte le privazioni della libertà, inclusa quella a scopo educativo, è contraria a questo diritto», così riconoscendo espressamente e, a livello internazionale, il diritto di tali specie di vivere in libertà.

Le norme richiamate devono inoltre essere lette in relazione e coerentemente alla legge n. 25675 del 2002 «*Ley General del Ambiente*»<sup>739</sup>, emanata in attuazione del principio costituzionale, espresso al sopracitato articolo 41, secondo cui la legge deve prevedere le regole necessarie a garantire «una minima protezione standard». Tra gli obiettivi della legge, previsti all'articolo 2, vi sono quelli di assicurare la preservazione, conservazione, ripristino, e miglioramento della qualità delle risorse ambientali, sia naturali che culturali e di promuovere il miglioramento della qualità di vita, per le generazioni presenti e future, facendo di esso una priorità. Inoltre, l'articolo 27 della medesima legge definisce il danno ambientale come ogni rilevante alterazione che modifica negativamente l'ambiente, le sue risorse, l'equilibrio dell'ecosistema o i beni o valori collettivi<sup>740</sup>.

Secondo questa ricostruzione, lo scimpanzé Cecilia rientrerebbe tra il patrimonio culturale e ambientale che lo Stato protegge nell'interesse pubblico e, in quanto tale,

---

*Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.*

*Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.*

*Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos».*

<sup>738</sup> Ley Nacional 22.421, Protección y conservación de la fauna silvestre, del 5 marzo 1981, pubblicata in Boletín Oficial, 12 marzo 1981. Artículo 1: «*Declárase de interés público la fauna silvestre que temporal o permanentemente habita el territorio de la República, así como su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional.*

*Todos los habitantes de la Nación tienen el deber de proteger la fauna silvestre, conforme a los reglamentos que para su conservación y manejo dicten las autoridades de aplicación [...]».*

<sup>739</sup> Ley General del Ambiente. Ley 25.675, approvata il 6 novembre 2002 e promulgata parzialmente il 27 novembre 2002, pubblicata nel Boletín Oficial de la República Argentina, n. 5265, 26 novembre 2002.

<sup>740</sup> Artículo 27, Ley General del Ambiente, cit.: «*[...] Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos».*

l'associazione è attivamente legittimata ad agire, secondo quanto disposto dal previamente richiamato art. 1 della legge 22.241.

A tali considerazioni, strettamente legate – secondo quanto espressamente stabilito dal giudice – all'attuale esigenza storica di far fronte alla crisi ambientale e di proteggere l'ecosistema anche nell'interesse delle persone di là da venire, il giudice associa alcune riflessioni concernenti le capacità che, grazie all'evoluzione negli studi scientifici, sono oggi attribuite allo scimpanzé: oltre a essere geneticamente molto simili agli esseri umani, secondo i più recenti studi scientifici essi sono esseri intelligenti, capaci di ragionare, hanno coscienza di loro stessi, provano emozioni (felicità, frustrazione e disagio, per esempio), usano simboli per comunicare. Capacità, queste ultime, che lo rendono più prossimo all'uomo, di quanto si potesse pensare in passato.

Dopo aver ricostruito il quadro normativo alla luce delle modifiche ai principi e alle leggi che disciplinano la protezione e salvaguardia dell'ecosistema, il giudice sostiene che, essendo gli scimpanzé esseri senzienti, essi, pur non potendo godere degli stessi diritti degli uomini, hanno soggettività giuridica e, con essa, il diritto fondamentale a nascere, vivere, crescere e morire nell'ambiente adatto alla propria specie. Tale interpretazione risulta peraltro coerente, secondo l'argomentazione del giudice, con la Legge n. 14.346 che prevede il reato di maltrattamento contro gli animali: circostanza che implicherebbe il riconoscimento che gli animali possono “sentire” e quindi soffrire a causa di tali maltrattamenti.

Quanto al concreto esercizio di tali diritti, la sentenza evidenzia come la mancanza di capacità di parola non possa essere addotta come limite a una tale interpretazione, in quanto l'ordinamento riconosce soggettività e diritti anche a persone umane incapaci di agire. Così come l'esercizio dei diritti attribuiti a queste ultime è demandato ai rappresentanti legali, gli animali potranno essere rappresentati da organizzazioni non governative, da organi dello stato ovvero da qualunque persona che rivendichi interessi collettivi o diffusi. Infine, anticipando possibili critiche, il giudice sostiene come non sia condivisibile l'opinione dottrinale secondo cui una tale soluzione sia espressione di un'esigenza «narcisistica» dell'uomo, volta a confermare la sua centralità rispetto all'ambiente esterno e, di conseguenza, all'animale: questi dovrebbe essere lasciato nel suo ambiente, anziché costruirlo come «attore involontario nel teatro del diritto umano». Secondo il tribunale, infatti, la circostanza per cui le grandi scimmie nate libere siano catturate e vendute per ingenti somme di denaro, ossia che siano «oggetti involontari del diritto», li rende già di per sé «attori involontari nel teatro del diritto».

### 5. Dalla protezione di entità “mute” alla soggettività degli agenti artificiali.

Il caso da ultimo analizzato, sebbene si inserisca in un *background* giuridicamente diverso da quelli precedentemente trattati, presenta con questi ultimi alcuni tratti in comune, che, ove inseriti nella più risalente e complessa storia della soggettività giuridica, ci consentono di rendere visibile un particolare «rapporto di rifrazione»<sup>741</sup> che all’un tempo lega e separa le pratiche di soggettivazione del diritto e il concetto di attore giuridico che ne discende.

La ricorsività espressa dalle pratiche di soggettivazione fin qui analizzate, attraverso cui si è realizzata la traslazione giuridica di entità –umane così come non-umane – dal campo delle *res* a quella dei soggetti, si manifesta in una triplice prospettiva.

In primo luogo, tali entità emergono nella realtà sociale come *attanti* o attori sociali in base a una pluralità di fattori, giuridici ed extra-giuridici, storicamente determinati. Nelle vicende analizzate, il progresso del sapere scientifico, il mutamento nella sensibilità sociale, così come le *performances* da parte di associazioni e gruppi all’interno dei tribunali si manifestano all’un tempo come causa ed effetto delle *perturbazioni* generate all’interno delle strutture del diritto.

Da un punto di vista funzionale, la pratica di soggettivazione si manifesta storicamente come strumento diretto a istituire relazioni giuridiche *non proprietarie* tra una determinata entità e altri attori già esistenti nel sistema giuridico: dal concepito, alla donna, dalla natura all’animale, il dibattito giuridico intorno alla figurazione nel diritto di altri attori muove da una prospettiva proprietaria, per allontanarsene, garantendo un meccanismo di protezione giuridica dal potere di dominio di attori esistenti.

Sotto un profilo strutturale, infine, emerge un nesso inscindibile tra la pratica di soggettivazione e il riconoscimento della legittimazione ad agire: l’una non può comprendersi senza l’altro. La prima infatti è sempre accompagnata dalla scissione tra interesse sostanziale e potere formale di azione<sup>742</sup> e dislocazione degli stessi tra più unità soggettive. Il diritto conosce numerosi casi in cui dissocia e disloca capacità in capo a

---

<sup>741</sup> M. SPANÒ, *Attori collettivi*, cit., p. 121.

<sup>742</sup> Tali attori possono essere considerati unitamente (è il caso della persona giuridica) o disgiuntamente (è il caso dello scimpanzé, ma anche del nascituro, ecc.) attraverso l’istituto della rappresentanza che, nel diritto romano, serviva precisamente lo scopo di tenere disgiunte due o più unità soggettive: si veda in proposito Y. THOMAS, *Le sujet, la personne et la nature*, cit.

persone diverse, per garantire la protezione di entità mute<sup>743</sup>. In questa prospettiva, la categoria del soggetto si manifesta come strumento di ibridazione volto a istituire forme di co-operazione tra entità diverse, mediante la tecnica dell'assemblaggio di capacità parziali.

Di recente, il processo di frammentazione della soggettività giuridica in una pluralità di capacità parziali, distribuite tra attori umani e nonumani, è stato invocato anche in relazione a un problema diverso, qual è quello posto dalla regolamentazione degli agenti artificiali. In questo caso, tuttavia, la questione risulta, per così dire, rovesciata, in quanto risulta controversa la possibilità di riconoscere ad attori non umani, non già la capacità giuridica, bensì quella di agire. Per dar conto di tale problematica, e delle irritazioni che essa produce sulla categoria del soggetto, occorre preliminarmente chiarire il significato di intelligenza artificiale nonché richiamare i termini del dibattito emerso in ambito giuridico.

La letteratura scientifica non conosce una sola definizione di intelligenza artificiale. Tale espressione costituisce un espediente semantico attraverso il quale ci si può riferire ad una molteplicità di fenomeni e aree di ricerca tecnica. Filtrando la massa di nozioni proposte, è possibile individuare alcuni tratti ricorsivi. La prima è la nozione di macchina, solitamente costituita da un quadro programmato (software) e di parti fisiche (hardware), che esegue uno o più compiti aventi un certo fine, sfruttando l'elettricità o altre fonti di energia. Le macchine sono quindi progettate per svolgere lavori che permettono di aiutare gli esseri umani riducendo il loro carico di lavoro, il tempo necessario per svolgere compiti o amplificando la capacità dell'essere umano di produrre azioni.

La natura specifica dei cosiddetti sistemi di intelligenza artificiale si basa su due ulteriori fattori. Il primo è l'autonomia che qualifica i rapporti tra uomini e macchine, al fine di stabilire il grado di dipendenza di queste ultime dai primi<sup>744</sup>: più il compito è il prodotto di una precisa esecuzione delle istruzioni impartite dal produttore/programmatore/utente umano, minore è il grado di autonomia della macchina. Il secondo fattore, inscindibile dal primo, deriva dalla capacità del sistema di percepire, attraverso la raccolta di informazioni tramite sensori, l'ambiente esterno in cui opera e di

---

<sup>743</sup> Per approfondimenti si veda: R. SACCO, *Esercizio del diritto*, in *Il diritto soggettivo*, Trattato diritto civile diretto da R. Sacco, Utet, Torino, 2001.

<sup>744</sup> Università di Pisa, *Guidelines for Regulating Robots*, documento prodotto nell'ambito della ricerca condotta presso l'Università di Pisa e coordinata dalla professoressa E. Palmerini «Robolaw - Regulating Emerging Robotic Technologies in Europe: Robotics facing Law and Ethics». La ricerca è stata finanziata dall'Unione Europea nel contesto del «Seventh Framework Programme (FP7/2007-2013)» e si è conclusa nel maggio 2014, con una proposta discussa presso il Parlamento Europeo.

modificarlo, attraverso l'analisi, la rielaborazione e la comunicazione di tali informazioni ad altri soggetti, siano essi umani o non umani<sup>745</sup>.

La correlazione tra i suddetti fattori definisce lo spettro dell'intelligenza attribuibile a tali artefatti meccanici. Così, alcuni autori sostengono che tali sistemi si distinguono dalla tecnologia precedente in quanto un agente artificiale è un «*object which can sense its environment, has the capacity to process the information it senses, and is organized to act directly upon its environment*»<sup>746</sup>; «*a machine that collects information from the surrounding environment and utilises it to plan specific behaviours which allow it to carry out actions in the operative environment*»<sup>747</sup>; e poi l'intelligenza, quando è artificiale, denota «*that quality that enables an entity to function appropriately and with foresight in its environment*»<sup>748</sup>.

In ogni caso, come è stato segnalato da vari studiosi<sup>749</sup>, tali nozioni sono caratterizzate da un alto livello di ambiguità e vaghezza legata alla pluralità dei fenomeni a cui si riferiscono. Inoltre, queste definizioni possono indurre a una concezione fallace dell'Intelligenza Artificiale e degli artefatti che utilizzano tali sistemi, come se si riferissero ad un unico fenomeno. Al contrario, il grande interesse per l'intelligenza artificiale nasce dalla crescente possibilità di integrare e coordinare in un unico agente una pluralità di diversi sistemi operativi di intelligenza artificiale: Natural Language Processing (PNL) e rappresentazione e ragionamento della conoscenza, computer vision, machine learning, pattern recognition ecc. sono esempi di attività sviluppate in vari campi che possono essere integrate l'una nell'altra in un unico sistema, attribuendo così agli agenti artificiali diversi gradi di capacità di interazione sociale.

La straordinaria accelerazione nello sviluppo di agenti artificiali con un alto grado di capacità di comunicazione e interazione sociale nell'ultimo decennio, dovuta sia alla

---

<sup>745</sup> Così la risoluzione del Parlamento Europeo: «*cyber physical systems, autonomous systems, smart autonomous robots and their subcategories by taking into consideration the following characteristics of a smart robot: (i) the acquisition of autonomy through sensors and/or by exchanging data with its environment (inter-connectivity) and the trading and analysing of those data; (ii) self-learning from experience and by interaction (optional criterion); (iii) at least a minor physical support; (iv) the adaptation of its behaviour and actions to the environment; (v) absence of life in the biological sense*».

<sup>746</sup> Cfr. R. CALO, *Robotics and the Lessons of Cyberlaw*, in *California Law Review*, vol. 103, 2015, p. 529 ss.; ID., *Robots in American Law*, in *University of Washington School of Law, Research Paper No. 2016-4*, 2016, p. 6.

<sup>747</sup> P. LIN, K. ABNEY, G. A. BEKEY (eds.), *Robot Ethics. The Ethical and Social Implications of Robotics*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2012.

<sup>748</sup> N. J. NILSSON, *The Quest for Artificial Intelligence: A History of Ideas and Achievements*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

<sup>749</sup> Si veda, *inter alia*, A. BERTOLINI, *Robots as Products: The Case for A Realistic Analysis of Robotic Applications and Liability Rules*, in *Law Innovation and Technology*, 5(2), 2013, p. 147 ss.

disponibilità di grandi quantità di dati che all'aumentata capacità di calcolo delle macchine, ha ripristinato, sotto un profilo diverso rispetto a quello precedentemente analizzato, il dibattito sulla categoria della soggettività. In particolare, la questione della soggettività giuridica per gli artefatti intelligenti è emersa in relazione alla necessità di assicurare la copertura legale dei danni connessi al loro utilizzo.

Oggi, infatti, gli studiosi di diritto riflettono con sempre maggiore urgenza sull'impatto che gli agenti artificiali autonomi avranno sull'organizzazione della società e, per quanto qui di interesse, su come dispiegare le loro potenzialità senza ridurre il livello di sicurezza sociale degli individui. Se, da un lato, l'accresciuta delega ad agenti artificiali di competenze e attività un tempo svolte da attori umani potrebbe portare a vantaggi prestazionali, dall'altro, essa apre spazi di incertezze. Infatti, la loro graduale integrazione nella vita quotidiana pone l'ordinamento giuridico di fronte alla necessità di fronteggiare una nuova fenomenologia di potenziali danni causati dal *fatto di agenti artificiali autonomi*. In questa prospettiva, il nodo della questione riguarda la difficoltà di utilizzare i dispositivi tradizionali progettati dalla legge per attribuire la responsabilità ad un specifico attore<sup>750</sup>.

La complessità dovuta all'integrazione di una pluralità di meccanismi tecnologici sofisticati, all'imprevedibilità delle azioni compiute da agenti artificiali in grado di apprendere e interagire attivamente nel proprio ambiente in modo unico e imprevedibile, nonché alla mancanza di trasparenza che caratterizza gli artefatti più complessi, può impedire una sicura connessione causale tra l'evento dannoso e una determinata azione e quindi attribuire il danno ad un preciso attore giuridico, sia esso persona fisica o persona giuridica.

Nell'attuale quadro giuridico, nei casi di incidenti che si verificano senza colpa di un utente specifico e che non sono la conseguenza diretta di difetti del prodotto, le conseguenze dannose delle decisioni autonome assunte da tali agenti si ripercuoteranno sulla vittima o i costi saranno sostenuti dalla società<sup>751</sup>.

Da un piano dottrinale, il dibattito si è recentemente spostato sul terreno legislativo, portando alla stesura di una molteplicità di atti formali - generalmente di orientamento

---

<sup>750</sup> G. TEUBNER, *Rights of Non-Humans? Electronic Agents and Animals as New Actors in Politics and Law*, cit.; A. MATTHIAS, *The responsibility gap: Ascribing Responsibility for the Actions of Learning Automata*, in *Ethics and Information Technology*, vol. 6, 2004, p. 175 ss.

<sup>751</sup> G. TEUBNER, *Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten / Digital Personhood? The Status of Autonomous Software Agents in Private Law*, in *Ancilla Iuris*, 2018, p. 35 ss.

politico - che hanno coinvolto quei paesi che si stanno muovendo verso un uso massiccio di agenti artificiali: la Casa Bianca<sup>752</sup>, il Regno Unito<sup>753</sup> e recentemente anche l'Unione Europea hanno iniziato a lavorare su questi temi al fine di stabilire le linee guida per la regolamentazione degli agenti artificiali autonomi.

Di particolare interesse è la Risoluzione adottata dal Parlamento Europeo nel febbraio 2017, che fornisce raccomandazioni alla Commissione sulle norme di diritto civile in materia di robotica<sup>754</sup>. Questa risoluzione parte dalla consapevolezza che *«thanks to the impressive technological advances of the last decade, not only are today's robots able to perform activities which used to be typically and exclusively human, but the development of certain autonomous and cognitive features – e.g. the ability to learn from experience and take quasi-independent decisions – has made them more and more similar to agents that interact with their environment and are able to alter it significantly»*<sup>755</sup>. In questo contesto, il Parlamento sottolinea che *«the legal responsibility arising through a robot's harmful action becomes a crucial issue»*; in particolare, considerando che *«in the scenario where a robot can take autonomous decisions, the traditional rules will not suffice to give rise to legal liability for damage caused by a robot, since they would not make it possible to identify the party responsible for providing compensation and to require that party to make good the damage it has caused»*<sup>756</sup>.

A questo proposito, occorre sviluppare soluzioni condivise e uniformi per colmare le lacune che si presenteranno in materia di responsabilità sul territorio dell'UE, in modo da non limitare il tipo o l'entità dei danni che possono essere recuperati, o limitare le forme di risarcimento che possono essere offerte alla parte lesa, per il solo fatto che il danno è causato da un agente non umano<sup>757</sup>.

Da una prima analisi delle varie soluzioni proposte dalla letteratura giuridica negli ultimi anni, appare chiaro come esse gravitino attorno ai due poli della responsabilità oggettiva e della soggettività giuridica. La prima linea di proposte fa luce sui soggetti potenzialmente coinvolti in incidenti illeciti, principalmente il produttore (che comprende

---

<sup>752</sup> White House, Executive Office of the President, National Science and Technology Council, Committee on Technology, Preparing for the Future of Artificial Intelligence, (2016), p. 7-8.

<sup>753</sup> House of Commons, The Science and Technology Committee, Report: Robotics and Artificial Intelligence, 2016.

<sup>754</sup> European Parliament, Civil Law Rules on Robotics, European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)).

<sup>755</sup> Risoluzione del Parlamento Europeo, punto Z.

<sup>756</sup> Risoluzione del Parlamento Europeo, punto AF.

<sup>757</sup> Risoluzione del Parlamento Europeo, punto 52.



programmatore e progettista di software) e proprietario-utente, al fine di estendere l'area di danno oggettivamente riconducibile ad essi. Ciò, evidenziando la capacità del primo di sostenere i costi connessi al sinistro, in quanto la struttura organizzativa del produttore consentirebbe l'aggregazione e la gestione dei costi attraverso la predisposizione di meccanismi assicurativi<sup>758</sup>; e quella del secondo di addestrare la macchina e quindi di controllarne l'utilizzo<sup>759</sup>. In entrambe le ricostruzioni, l'agente artificiale penetra nell'ordinamento giuridico alla pari di una cosa, il cui rapporto con il soggetto non può essere spiegato se non in termini di proprietà, possesso o custodia.

All'estremo opposto, si possono trovare quelle soluzioni che intendono ridurre il gap di responsabilità ricalibrando l'asse dell'analisi sulla categoria del soggetto, i cui confini potrebbero essere normativamente allargati al punto da riconoscere agli agenti più sofisticati lo status di *persona elettronica*<sup>760</sup>, rendendoli responsabili degli eventuali danni che possono causare.

Questa proposta richiama un dibattito dottrinale iniziato negli anni Novanta<sup>761</sup> e destinato ad intensificarsi in futuro; un dibattito i cui poli sembrano tracciare i margini di un ulteriore dualismo. Ciò che alimenta il dibattito e forgia le strategie argomentative è il concetto di autonomia, sia cognitiva che operativa, nei confronti degli agenti artificiali. Così, alcuni autori esaltano la capacità di alcuni di questi artefatti «*of expressing*

---

<sup>758</sup> Si veda A. BERTOLINI, *Robots as Products*, cit., p. 238 e A. BERTOLINI, P. SALVINI *et al.*, *On Robots and Insurance*, in *International Journal of Social Robotics*, Vol. 8, 3, pp. 381–391.

<sup>759</sup> Si veda: M. DECKER, *Responsible Innovation for Adaptive Robots*, in F. BATTAGLIA, N. MUKERJI, J. NIDA-RUMELIN (eds.), *Rethinking Responsibility in Science and Technology*, Pisa University Press, Pisa, 2014, p. 65 ss. Anche in questo caso, il Parlamento Europeo invita la Commissione a valutare la possibilità di prevedere un regime di assicurazione obbligatoria per i proprietari di robot. In particolare, le soluzioni proposte sono quelle di: «a) *establishing a compulsory insurance scheme where relevant and necessary for specific categories of robots whereby, similarly to what already happens with cars, producers, or owners of robots would be required to take out insurance coverage for the damage potentially caused by their robots; b) ensuring that a compensation fund would not only serve the purpose of guaranteeing compensation if the damage caused by a robot was not covered by insurance; c) allowing the manufacturer, the programmer, the owner or the user to benefit from limited liability if they contribute to a compensation fund, as well as if they jointly take out insurance to guarantee compensation where damage is caused by a robot; d) deciding whether to create a general fund for all smart autonomous robots or to create an individual fund for each and every robot category, and whether a contribution should be paid as a one-off fee when placing the robot on the market or whether periodic contributions should be paid during the lifetime of the robot*». Si veda: Parlamento Europeo, *Civil Law Rules on Robotics*, cit., principio n. 59.

<sup>760</sup> Parlamento Europeo, *Civil Law Rules on Robotics*, principio n. 59, lett. f): [Calls on the Commission, when carrying out an impact assessment of its future legislative instrument, to explore, analyze and consider the implications of all possible legal solutions, such as]: «*creating a specific legal status for robots in the long run, so that at least the most sophisticated autonomous robots could be established as having the status of electronic persons responsible for making good any damage they may cause, and possibly applying electronic personality to cases where robots make autonomous decisions or otherwise interact with third parties independently*»;

<sup>761</sup> Cfr. L. B. SOLUM, *Legal Personhood for Artificial Intelligences*, in *North Carolina Law Review*, vol. 70, p. 1231 ss., spec. pp. 1262-76.

*embryonic but growing levels of autonomy and subjectivity*»<sup>762</sup>. Tale autonomia è ora connotata come «*self-awareness or self-consciousness, leading to free will and thus identifying a moral agent*»<sup>763</sup>, ora come capacità di agire e interagire nel proprio ambiente operativo secondo schemi di razionalità strumentale. In entrambi i casi, l'autonomia - riducendo lo spazio che divide l'agente artificiale dalla persona umana - rappresenta il piedistallo su cui può essere eretta la soggettività giuridica<sup>764</sup>.

Lo stesso argomento - anche se capovolto - viene utilizzato da quegli autori che sottolineano come, pur essendo sempre più sofisticati dei vecchi sistemi o delle semplici macchine automatiche, il loro livello di autonomia non è sufficiente a giustificare l'accesso all'insieme di attori messi in piedi dall'ordinamento giuridico; in assenza di tali proprietà ontologiche, siano esse «anima, coscienza, intenzionalità, sentimenti o libere volontà»<sup>765</sup>, l'agente continuerebbe ad eseguire un programma o ad esercitare una libertà che gli è stata attribuita dal produttore<sup>766</sup>. Infine, certa dottrina supera tali argomenti sottolineando la capacità finzionale del diritto<sup>767</sup>: come per le entità collettive, il dispositivo del "*come se*"<sup>768</sup> può essere applicato per estendere la capacità giuridica degli esseri umani anche agli agenti artificiali.

La distanza che separa tali prospettive, in ogni caso, non è così chiara come appare. Pur aspirando a risultati diametralmente opposti, esse sembrano condividere lo stesso progetto teorico, quello della modernità<sup>769</sup> e della sua immagine speculare, anti-modernità<sup>770</sup>: sia i "negazionisti" che i "concessionisti" detengono - reificandola - un riferimento implicito al modello dell'attore individuale che, per una lunga tradizione, richiama, per immediata

---

<sup>762</sup> C. LEROUX *et al.*, *Suggestions for a green paper on legal issues in robotics. Contribution to Deliverable D3.2.1 on ELS issues in robotics*, 2012, documento accessibile al seguente indirizzo web: [https://www.unipv-lawtech.eu/files/euRobotics-legal-issues-in-robotics-DRAFT\\_6j6ryjyp.pdf](https://www.unipv-lawtech.eu/files/euRobotics-legal-issues-in-robotics-DRAFT_6j6ryjyp.pdf), p. 57

<sup>763</sup> Cfr. W. F. G. HASELAGER., *Robotics, Philosophy and the Problems of Autonomy*, in *Pragmatics & Cognition*, vol. 2005, p. 515 ss. Si veda anche: H. T. TAVANI, *Levels of Trust in the Context of Machine Ethics*, in *Philosophy and Technology*, vol. 28, 1, 2015, p. 75 ss.

<sup>764</sup> S. CHOPRA., L. F. WHITE., *A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents*, University of Michigan Press, 2011.

<sup>765</sup> *Ibidem.*

<sup>766</sup> Si veda A. BERTOLINI, *Robot sas Products*, *cit.*

<sup>767</sup> Su questo tema: Y. THOMAS, *Fictio legis*, *cit.*

<sup>768</sup> Come sottolinea Y. Thomas, utilizzando il dispositivo finzionale del «come se», il diritto espressamente nega che l'oggetto della finzione sia realtà. Si veda Y. THOMAS, *Fictio legis*, *cit.*

<sup>769</sup> B. LATOUR, *Non siamo mai stati moderni*, *cit.*

<sup>770</sup> Cfr. Y. THOMAS, *Le sujet de droit, la personne et la nature*, *cit.*, p. 98: l'A. si riferisce alla critica anti-moderna del soggetto, allorché analizza la proposta di attribuire diritti alla natura, avanzata da C. Stone: C. STONE, *Should Trees Have Standing? - Toward Legal Right for Natural Objects*, *cit.*

associazione mentale, l'essere umano<sup>771</sup>. Questo è il parametro con cui si misura la disposizione dell'ordinamento giuridico a introdurre nuovi soggetti. In altre parole, la soglia tra soggetto e cosa<sup>772</sup> si identifica alternativamente nell'essere umano (la capacità del libero arbitrio) o nel suo doppio giuridico (la capacità giuridica della persona fisica)<sup>773</sup>; e procedendo secondo un tale schema concettuale di stampo individualistico, l'interprete si chiede se sia possibile collegare la responsabilità alle decisioni individuali - razionale, intuitiva, abituale - dell'agente artificiale autonomo<sup>774</sup>. Così, le pagine dei testi giuridici e non si accumulano, nella ricerca di quell'attributo che distingue il soggetto del discorso giuridico - cioè la persona fisica - da tutto ciò che non è: *cose e finzioni*. Qual è l'essenza dell'attore giuridico? Quali sono le proprietà ontologiche necessarie perché un'entità sia riconosciuta come soggetto giuridico? Razionalità, libero arbitrio, anima, corpo? Qual è il suo *morfismo*?

A ben vedere, una più attenta analisi delle proposte avanzate in seno alla dottrina circa la possibilità di attribuire soggettività o, quantomeno, capacità parziali agli agenti artificiali consente di mettere in luce come il discorso attorno alla soggettività degli agenti artificiali muova da presupposti concettuali diversi, che si pongono fuori, trascendendola, dalla logica del doppio dualismo soggetto-umano e oggetto-non umano.

### 5.1. Agenti artificiali e soggettività giuridica.

Alcuni studiosi hanno proposto la costituzione di un "fondo" autonomo, costituito dai contributi in denaro dei soggetti che partecipano alla produzione dell'azione/operazione dell'agente autonomo (proprietario, programmatore, operatore, utente), mediante il quale riparare i danni subiti da terzi. L'istituzione di una persona giuridica relativa agli agenti artificiali (nella forma di un'organizzazione collettiva dotata di capacità giuridica di agire, come associazioni e corporazioni) consentirebbe quindi di evitare il problema della matrice

---

<sup>771</sup> R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, cit., p. 115 ss.

<sup>772</sup> Per una spiegazione filosofica di questa dicotomia si veda: R. ESPOSITO, *Le persone e le cose*, Einaudi, Torino, 2014.

<sup>773</sup> Per un'approfondita prospettiva storica sul tema della doppia natura dei soggetti giuridici pubblici e delle sue implicazioni durante il medioevo si veda: E. KANTOROWICZ, *The King's Two Bodies*, cit. Per quanto riguarda la storia del diritto romano si veda: Y. THOMAS, O. CAYLA, *Il diritto di non nascere*, cit.

<sup>774</sup> G. TEUBNER, *The Invisible Cupola: From Causal to Collective Attribution in Ecological Liability*, in G. TEUBNER, L. FARMER, D. MURPHY (eds.), *Environmental Law and Ecological Responsibility: The Concept and Practice of Ecological Self-Organization*, Wiley, New Jersey, USA, 1994, p. 17 ss., versione italiana: *Ibridi ed attanti*, cit., p. 62.

anonima della fonte del danno, distribuendo il rischio tra tutti gli attori coinvolti, generando in ciascuno di essi incentivi alla prevenzione.

Tale soluzione, che tenderebbe ad attribuire all'agente artificiale una vera e propria soggettività giuridica, è stata criticata in quanto tale entità, a differenza dell'entità collettiva personificata, non persegue i propri interessi (almeno fino ad oggi). Essa agisce piuttosto per realizzare gli interessi di quelle persone - fisiche o giuridiche - che ne fanno uso<sup>775</sup>.

Proprio a causa della distinzione tra l'entità dalla cui azione si generano le obbligazioni (contrattuali o extracontrattuali)<sup>776</sup> e la persona alla quale si riferisce l'interesse sostanziale ad esse collegato, altri studiosi hanno suggerito la possibilità di riconoscere all'agente un "*peculium digitale*", tratto dall'antico istituto di diritto romano. Come noto, il *peculium* consisteva in una somma di denaro o di proprietà concessa dal capofamiglia, e separata dai suoi beni/patrimonio, allo schiavo o al figlio del *dominus*<sup>777</sup>. Questi ultimi, pur non essendo dotati della capacità giuridica di detenere diritti, potevano gestire le partecipazioni dei loro pater familias (o dominus), stipulare contratti e assumere obblighi nei confronti di terzi a loro nome, secondo un meccanismo di rappresentanza legale sviluppato per il diritto di famiglia romano. Il terzo che aveva effettuato un negozio giuridico e acquistato un credito poteva far valere tale credito nei confronti del titolare della potestà sull'agente, fino all'ammontare del peculio e dell'arricchimento ottenuto.

Non sorprende che la natura giuridica degli schiavi come "cose con una mera capacità di agire in ambito giuridico" abbia indotto gli interpreti (per un'associazione culturale più che tecnica) a rievocare l'istituto del "*peculium*", come possibile soluzione ai suddetti problemi di responsabilità legati all'utilizzo di agenti artificiali. Secondo questo schema, gli agenti artificiali potrebbero amministrare denaro e proprietà per conto del loro "padrone", il quale, in questo modo, avrebbe la possibilità di utilizzare le loro potenzialità per condurre i suoi affari commerciali. Da un lato, l'esistenza di una somma di denaro che possa essere utilizzata per soddisfare i creditori dell'agente artificiale per quanto riguarda gli obblighi (sia contrattuali che extracontrattuali) assunti dall'agente artificiale, darebbe a terzi la fiducia necessaria per entrare in rapporti con tali macchine intelligenti e rafforzerebbe la necessaria fiducia nella società per quanto riguarda l'uso di tali macchine.

---

<sup>775</sup> G. TEUBNER, *Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten / Digital Personhood? The Status of Autonomous Software Agents in Private Law*, cit., p. 43.

<sup>776</sup> U. PAGALLO, *What Robots Want: Autonomous Machines, Codes and New Frontiers of Legal Responsibility*, in M. HILDEBRANDT, J. GAAKEER, *Human Law and Computer Law: Comparative Perspectives*, Springer, Dordrecht/Heidelberg/London/New York, 2013, p. 59.

<sup>777</sup> B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Tipografia S. Montaina, Palermo, 1979, p. 150.

Dall'altro, pur essendo direttamente responsabile del fatto dell'agente autonomo, l'estensione della responsabilità del “padrone” resterebbe limitata all'importo del portafoglio del primo (o dell'arricchimento del secondo).

Anche una tale soluzione non sembra colpire il bersaglio, almeno per quanto riguarda il caso in cui non sia facile individuare la fonte del danno. Il riferimento al classico modello proprietario - che prevede l'assegnazione di tutte le utenze generate dalla cosa ad un unico soggetto in un'unità di tempo isolata<sup>778</sup> - non sembra, infatti, aderire alla complessità insita nell'uso di tali entità, che non sempre sono immediatamente e semplicisticamente riconducibili ad un certo proprietario, soprattutto in mancanza di identità fisica.

Se questa proposta, riconoscendo una limitata capacità di agire da parte dell'agente artificiale, gli attribuisce una mera "soggettività giuridica dipendente"<sup>779</sup> rispetto a quella del suo "padrone", nell'elaborazione di G. Teubner si ottiene un effettivo raddoppio delle soggettività giuridiche (come soggetti imputabili). Il giurista e sociologo tedesco avanza un'ipotesi di "*responsabilità per l'assistenza digitale*", modellata sulla base della responsabilità vicaria. Costruendo la relazione tra l'agente artificiale e il suo utente come rapporto principale-agente anziché soggetto (capace di agire giuridicamente) e oggetto (pericoloso), G. Teubner sostiene la tesi secondo cui l'utente/dipendente sarebbe chiamato a rispondere al danno causato dal fatto degli agenti autonomi, ogniquale volta ciò derivi dal comportamento illecito di questi ultimi.

L'associazione tra macchina e uomo viene così spezzata, generando due distinti criteri di attribuzione, entrambi basati su un modello individualistico di responsabilità. La persona fisica o giuridica che si avvale della macchina pensante risponderebbe sulla base di una responsabilità oggettiva solo per i fatti dannosi che derivano da una "decisione illecita" di quest'ultima. Il proponente, in altre parole, risponderà solo quando l'agente artificiale abbia violato una regola di condotta e, quindi, il suo comportamento possa essere qualificato come *contra ius*. In questo modo, l'agente artificiale - anche se non dotato di piena personalità giuridica e di beni personali - "riceverebbe [...] uno status giuridico di soggetto responsabile", rispetto al quale sarebbe possibile stipulare una polizza assicurativa che, in ogni caso, coprirebbe solo il rischio connesso al comportamento illecito.

Lo stesso autore propone una soluzione ancora più lungimirante, secondo la quale - abbandonando la prospettiva individualistica - la responsabilità non è attribuita né all'essere umano né alla macchina non umana, bensì alla loro associazione. Ogniquale volta

---

<sup>778</sup> A. GAMBARO, *I beni*, cit., p. 87.

<sup>779</sup> U. PAGALLO, *What Robots Want*, cit., p. 63.

l'azione causale del danno (o fonte di obbligazione contrattuale) dovesse essere il frutto della fusione di componenti umane ed algoritmiche tali da rendere difficile distinguere l'una dall'altra, il fatto (o atto) sarebbe riconducibile direttamente all'associazione uomo-macchina che, in quanto collettivo ibrido autonomo, funzionerebbe come "centro di attribuzione di comportamenti, diritti e doveri"<sup>780</sup>. In questa prospettiva, di conseguenza, gli agenti artificiali potrebbero mantenere rapporti giuridici autonomi con terzi. Tuttavia, e contrariamente all'ipotesi sopra delineata, essi non agirebbero né per perseguire i propri interessi né quelli del proprio "padrone"/utente/datore di lavoro, bensì proprio "in funzione dell'ibrido"<sup>781</sup>, cioè dello stesso ente corporativo inteso come unità legale.

Come si può constatare da questa breve analisi, l'attribuzione di soggettività giuridica agli agenti artificiali o ad associazioni tra agenti umani e non umani non costituisce il risultato di una progressiva "antropomorfizzazione" delle qualità degli agenti artificiali, ma piuttosto la conseguenza della necessità di trovare soluzioni alla nuova fenomenologia di danni derivante dalle recenti innovazioni tecnologiche e dai cambiamenti dei processi economici. In questo senso, il soggetto emerge (anche solo in chiave teorica) come uno dei dispositivi attraverso cui il sistema giuridico affronta e organizza i nuovi rischi derivanti dalle dirompenti trasformazioni che l'evoluzione tecnologica produce all'interno della società.

#### 6. *Per concludere.*

Una ricostruzione del soggetto di diritto volta a gettare luce sulle linee del suo passato e su quelle del suo futuro prossimo, sull'individuazione di ciò che appartiene alla storia e ciò che appartiene al divenire e sulle esigenze che ne hanno determinato e ne determinano le traiettorie, suggerisce la seguente tesi. Le due camere – del soggetto e dell'oggetto – attraverso cui si è cercato di separare l'interno e l'esterno e l'umano e il non-umano, non sono definiti per essenza, non designano esseri del mondo, ma costituiscono forme di organizzazione giuridica della realtà sociale, costituite attraverso un lento e costante lavoro, caratterizzato da pratiche di soggettivazione e insieme oggettivazione, dalla stabilizzazione di nuovi conflitti sociali, dalla produzione di nuove associazioni attraverso il montaggio di capacità parziali. Sicché nell'istituire entità non umane come soggetti, non si priva l'uomo della propria libertà (o immanenza) o la natura della propria oggettività (o

---

<sup>780</sup> G. TEUBNER, *Digitale Rechtssubjekte?*, cit., p. 73.

<sup>781</sup> ID., p. 72.

trascendenza): si evita, più semplicemente, di mantenere le due sfere separate, dando spazio a nuove forme di associazioni.

La persona, in questa luce, emerge come dispositivo attraverso cui è attribuita una forma giuridica – un «*jurimorph*»<sup>782</sup> – («*shape*») a un attore sociale (attante umano, nonumano o un'associazione di umani e non umani) nel momento in cui nuovi interessi e bisogni di tutela raggiungono la soglia della rivendicabilità giuridica.

La sua essenza, in definitiva, non è predeterminata, ma è la conseguenza del *divenire-soggetto*<sup>783</sup>. La continuità del soggetto come categoria giuridica risiede precisamente nella sua discontinuità di cambiamento: esso è semplice *meta-morfismo*.

Da questa angolatura, risulta dunque più agevole delineare il fondamento di quel paradigma dell'*unthinkable* che si è posto a più riprese come elemento di frizione tra il concetto di soggetto giuridico e il processo di riconoscimento di altri soggetti. L'essenza, infatti, è ciò che appare, quando scompare il processo, è il fantasma del suo divenire-soggetto. Ciò spiegherebbe perché natura e uomo, ad esempio, oggi appaiano in modo diverso: l'uno è già il fantasma di ciò che è stato il suo divenire-soggetto; l'altro è ancora "realtà".

---

<sup>782</sup> B. LATOUR, *An Inquiry into Modes of Existence. An Anthropology of the Moderns*, Harvard University Press, Boston, 2013.

<sup>783</sup> Si veda in termini simili: S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, cit.; M. SPANÒ, *Azioni collettive*, cit.

## *Alcune riflessioni conclusive*

Nel corso di questo lavoro si è tentato di gettare luce su alcuni dei limiti e delle prospettive che la tematizzazione del problema delle generazioni future pone, allorché studiato nella prospettiva del diritto privato. Si tratta di un tema di frontiera, la cui complessità non consente allo studioso di fornire risposte né soluzioni interpretative pronte all'uso, ma, più semplicemente, di aprire alcuni spazi di riflessione all'interno dell'elaborazione dottrinale rispetto a un problema troppo spesso ignorato o frettolosamente bollato come estraneo alle logiche del diritto privato.

Non si tratta di un esercizio teorico fine a sé stesso.

Le generazioni future costituiscono il più importante prodotto della società moderna.

Si tratta di un tema che pone la società e il diritto di fronte a “scelte tragiche”: è la sempre maggiore dipendenza del futuro dalle nostre decisioni, decisioni «che vengono prese nel presente o che non possono più essere riviste, nel caso in cui siano state già prese»<sup>784</sup>, a convocare le generazioni di là da venire nel discorso politico e giuridico contemporaneo.

Questa maggiore dipendenza del futuro dalle decisioni di oggi consegue, da un lato, alla sempre maggiore capacità della società tecnica di influenzare spazi temporali più ampi e, dall'altro, all'accumulo di sapere scientifico e culturale sugli effetti negativi che tale azione può generare, non solo per noi, ma anche per le generazioni future.

L'ingresso delle generazioni future nella realtà sociale, e l'evoluzione delle aspettative ad esse ricollegate, ha presto intercettato le strutture del diritto, chiamato ad introdurre variazioni utili ad assolvere le proprie funzioni in modo più congruente al nuovo livello di complessità. Complessità, come si è cercato di sottolineare nel corso di questo lavoro, connessa alla esigenza di superare la dimensione temporale del presente (del qui e ora) propria del diritto moderno, per introdurre una moltiplicazione dei campi visivi del diritto, volta a incorporare il futuro nel presente.

Nel corso del primo capitolo si è osservato come una tale operazione sia stata avviata a livello pubblicistico, per quanto concerne la materia ambientale.

---

<sup>784</sup> N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, cit., p. 6.



Il riferimento alle generazioni future è infatti diventato elemento centrale del quadro istituzionale contemporaneo, capace di incidere e penetrare, attraverso l'uso dei principi, in una pluralità di settori del diritto pubblico e di estendere l'orizzonte temporale di riferimento dell'azione politica e amministrativa.

Tuttavia, le carenze esibite da un modello di risposta demandato ai soli governanti hanno indotto a ricercare nelle forme e procedure del diritto dei privati strumenti utili a moltiplicare i luoghi di rappresentanza delle generazioni future e, insieme, il novero degli utenti chiamati a partecipare nella costruzione delle loro *possibili* identità.

Le difficoltà che una ricerca impostata in questa prospettiva esibisce sono evidenti.

Le strutture del diritto privato si trovano impreparate dinanzi a un problema che invoca tutti quei *lati* delle distinzioni tradizionalmente utilizzate dal diritto per mettere in forma le proprie procedure, che il linguaggio moderno ha inteso rifuggire: il futuro, l'incertezza, il nonumano, il collettivo, l'invisibile e così via.

Nonostante ciò, non sono mancati i tentativi di rileggere alcune categorie per renderle maggiormente rispondenti alle nuove esigenze.

Ciò in particolare lavorando sul versante dei diritti e dei doveri, secondo un approccio sostanzialista. Tuttavia, tale tentativo è rimasto imbrigliato in questioni teoriche ricollegate alla forma prescelta per risolvere la questione: ossia quella dell'esistenza e, l'altro suo *lato*, dell'inesistenza. In tal modo, la dottrina giuridica è rimasta bloccata nel tentativo di sciogliere quel complesso di paradossi irrisolvibili delineati in ambito filosofico, che ha finito per alimentare la voce, non già delle generazioni future, bensì di coloro che ritengono il *medium* giuridico non idoneo ad affrontare tali problematiche.

Tuttavia, l'analisi incentrata sull'osservazione dei problemi concreti che, almeno in relazione all'ambiente, pone la questione inter-generazionale (i.e. utilizzo produttivo dei beni contro gestione e conservazione di lungo periodo), riflessi oggi nella duplicazione dei campi visivi che insistono sulla nozione giuridica dei beni ambientali, e sul regime che ne persegue la loro protezione, ed esplicitamente messi in forma di conflitto giudiziario attraverso le iniziative processuali condotte in relazione al *climate change*, ha indotto a prospettare una diversa chiave di lettura del fenomeno: quella che si pone all'incrocio tra rimedi e soggettività.

L'ipotesi emersa nel corso dell'indagine è che tra le due esista un rapporto di reciproca inter-dipendenza e interferenza, storicamente sollecitato da mutamenti sociali che producono conflitti e aspettative sociali, rispetto alle quali i dispositivi del diritto non riescono più a operare.

Più che una conclusione, si tratta di un'apertura verso una diversa prospettiva di ricerca che richiede ulteriori indagini e sviluppi.

A ben vedere, l'attivazione della macchina dialettica ha già mostrato le proprie potenzialità, allorché il diritto della responsabilità civile si è trovato di fronte all'esigenza di ricalibrare le proprie strutture per offrire una tutela giuridica contro quel moltiplicarsi di occasioni dannose generate dal processo di industrializzazione.

In tal caso, l'impossibilità di utilizzare il dispositivo della colpa e il doppio codice lecito-illecito ha indotto a utilizzare la forma del rischio per ricostruire un soggetto danneggiante – *un decisore*, appunto – diverso dal soggetto umano in sé e per sé considerato, su cui operare opportunisticamente attribuzioni di responsabilità, secondo lo schema della causa e dell'effetto proprio dell'imputabilità.

Si tratta di un tema che esorbita dai contorni della presente indagine, ma i cui riflessi si trovano cristallizzati anche nella disciplina in tema di responsabilità ambientale, laddove l'operatore è chiamato a rispondere secondo criteri – quali quelli del rischio economico – estranei all'ambito dell'azione del soggetto umano. E le cui prospettive paiono riaprirsi di fronte al gap rimediabile aperto dai danni provocati dal fatto degli agenti artificiali.

Per contro, l'ipotesi sviluppata in questo lavoro è che i cambiamenti prodotti dall'Antropocene abbiano iniziato a riattivare i meccanismi dialettici di tale macchina, ma, questa volta, operando sull'altra estremità soggettiva che costituisce la catena della responsabilità, quella che attiene alla vittima, al soggetto destinato a subire gli effetti negativi dell'azione altrui.

L'ipotesi nasce da una duplice osservazione.

La prima, emersa nel corso del secondo capitolo, attiene al nodo che l'applicazione della tutela civilistica esibisce allorché posta di fronte alla necessità di far fronte a eventi, i cui effetti negativi sono destinati a manifestarsi nel lungo periodo. L'analisi condotta sul piano rimediabile ha evidenziato l'insufficienza dell'attuale disciplina a colmare il gap temporale aperto dal problema inter-generazionale e, allo stesso tempo, le prospettive interpretative aperte, tanto da una rilettura della disciplina orientata ai principi delineati in campo ambientale, quanto dal complesso di dispositivi concettuali che il diritto predispone al fine di dare forma presente a situazioni negative future, così rimediandovi ancor prima che esse si realizzino. Il che ha portato a disvelare l'elemento di frizione che impedisce l'applicazione dei rimedi, qualora una determinata attività scarichi sulla collettività futura i costi connessi alle proprie scelte, nell'assenza di un soggetto su cui far ricadere gli effetti negativi.

Come si è fatto notare, l'assenza dei "coinvolti" impedisce di vedere il "pericolo" prodotto da un'azione compiuta nel presente, ma i cui effetti si manifesteranno nel futuro, come "rischio" all'interno delle strutture del diritto, oggetto di decisioni presenti rispetto alle quali si possano operare delle attribuzioni.

Sfuggirà così che anche attendere, nella forma del rischio, è una decisione rischiosa.

Di fronte all'accumulo di sapere circa gli effetti negativi che esse saranno chiamati ad affrontare, si comprende come, anche da questa angolatura, il discorso sulle generazioni future emerge quale prodotto della loro presenza come «*agents in quest of their existence*»<sup>785</sup>.

La seconda osservazione emerge dallo studio svolto sulla soggettività giuridica e dalla peculiare natura che essa, ripercorrendo le linee della sua storia e agganciandole a quelle di un futuro che si sta già visualizzando nel diritto, esibisce all'interno del sistema giuridico. Si tratta di un tema complesso che, nell'ambito di questa indagine, è stato possibile sviluppare solo in modo frammentario, a tratti casistico.

Eppure, sebbene svolta per punti paradigmatici, l'analisi volta ad intercettare il fenomeno soggettivo nella sua dinamicità storica, sotto il duplice profilo delle procedure (interne al diritto) che sorreggono la personificazione degli attori nel diritto e delle funzioni (rispetto ai mutamenti esterni) cui esse rispondono, ha messo in luce come dietro il tradizionale dibattito sull'essenza del soggetto di diritto, e sul presupposto ontologico che consenta di mettere in moto il relativo processo di qualificazione giuridica, si nasconda uno straordinario laboratorio in cui attanti e attori cooperano al fine di dare forma giuridica alle aspettative sociali di volta in volta emergenti nella società.

Muovendo fuori e contro la logica dell'esistenza, l'analisi che si è cercato di condurre ha messo in rilievo come il soggetto, più che presupposto formale per l'attribuzione di diritti, non è che la conseguenza dell'emergere di istanze sociali in un flusso in continua co-evoluzione con l'ambiente esterno.

In questo orizzonte di senso, il dispositivo del soggetto può rappresentare la chiave di volta (certo non l'unica) per riabilitare il diritto privato, e i propri meccanismi rimediali, rispetto ai problemi inter-generazionali. Un dispositivo immunitario, capace di assicurare l'adattamento del sistema giuridico ai cambiamenti sociali e, allo stesso tempo, di garantire coerenza all'interno delle proprie strutture.

---

<sup>785</sup> B. LATOUR, *Facing Gaia*, cit., p. 70.

In altre parole, la personificazione di soggetti non-ancora-esistenti, da intendersi come collettivo ibrido formato dall'associazione umano-nonumano e istituito tramite la distribuzione di capacità parziali, può rappresentare quella contro-istituzione che, rompendo il confine tra umano e nonumano, si pone – *impersonalmente* – come limite alle forze espansive di razionalità di sistemi sociali parziali (es. economia, scienza, tecnologia, ecc.).

D'altra parte, è la stessa storia del soggetto a suggerirlo.

Nella logica della soggettività frammentata, infatti, l'attribuzione di capacità parziali assume la natura, per così dire, di rimedio rispetto a bisogni che non godono di adeguata protezione o addirittura che non sono formalizzati nel diritto come diritti soggettivi o interessi protetti.

Si potrebbe dire che l'effetto di un tale meccanismo sia quello di dare voce alle generazioni future. Tuttavia, svuotato dal dato finzionale, fondato sulla metafora della *persona*, ciò che rimane è un'immagine (reale) ribaltata.

L'attribuzione di una *forma* giuridica alle generazioni future, e l'attivazione dei relativi meccanismi di esercizio del diritto, è volta a dare voce alla comunità del presente per assicurare che il tempo futuro, per quanto incerto, non sia l'oggetto della sovranità di pochi. D'altronde, la solidarietà inter-generazionale, che si è visto essere alla base del discorso giuridico sulle generazioni di là da venire, non può essere semplicemente calata dall'alto. Come fatto notare da autorevole dottrina<sup>786</sup>, è la società, attraverso le proprie pratiche e reti comunicative, che produce i contenuti della solidarietà: l'appello ad essa nasce dal basso, su istanza di parte. E il diritto può solo limitarsi ad assicurare i dispositivi necessari per produrla, tra i quali figura, storicamente, il soggetto di diritto.

Ecco che, in ultima analisi, si palesa il paradosso che il problema inter-generazionale e il discorso sulle forme di protezione di entità non-ancora-umane produce rispetto al diritto, da sempre pensato come un sistema costruito dall'uomo e, per questo, chiamato a regolare esclusivamente rapporti umani: la sopravvivenza dell'uomo, cui, in ultima analisi, mira il dibattito sulle generazioni future, necessita, per potersi realizzare, della de-umanizzazione delle strutture del diritto, dando vita a una sorta di antropocentrismo alla rovescia.

Senza difese immunitarie, l'uomo, quello concreto, è destinato a affogare nel mare della tecnologia.

---

<sup>786</sup> P. FEMIA, *Differenze solidali*, Lezione dottorale del 19 settembre 2017, *Dottorato in Diritto, mercato e persona*, Università Ca' Foscari, Venezia. Proprio alla solidarietà ha dedicato uno dei suoi ultimi studi Stefano Rodotà: S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, cit.

## *Bibliografia*

- ABRAMS P., *La sociologia storica degli individui: l'identità e il problema delle generazioni*, in ID., *Sociologia storica*, Il Mulino, Bologna, 1983.
- ACKERMAN B. A., ACKERMAN S. R., HENDERSON D. W., *The Uncertain Search for Environmental Policy: The Costs and Benefits of Controlling Pollution along the Delaware River*, in *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 121, 6, 1973, p. 1225 ss.
- AL MUREDEN E., *Principio di precauzione, tutela della salute e responsabilità civile*, Libreria Bonomo, Bologna, 2008.
- AL MUREDEN E., *Uso del cellulare e danni alla salute: la responsabilità del produttore tra dannosità "tollerabile", principio di precauzione e nuovi obblighi informativi*, in *Il corriere giuridico*, 3, 2013, p. 330 ss.
- ALBANESE B., *Le persone nel diritto privato romano*, Tipografia S. Montaina, Palermo, 1979.
- ALBERTARIO E., *Conceptus pro iam nato habetur (Linee di una ricerca storico-domatica)*, in *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 1923, p. 1 ss.
- ALLARA M., *Dei beni*, Giuffrè, Milano, 1984.
- ALPA G., ANSALDO A., *Le persone fisiche*, in *Il codice civile. Commentario Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 54 ss.
- AMIRANTE D., *Il principio di precauzione fra scienza e diritto. Profili introduttivi*, in *Diritto e gestione dell'ambiente*, 2001, p. 20 ss.
- ANDERS G., *L'uomo è antiquato*, vol. 1 e 2, Bollati Boringhieri, Torino, 2007.
- ANDORNO R., *La distinction juridique entre les personnes et les choses*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1996.
- ANGIOLINI C., *Possibilità e limiti dei recenti regolamenti comunali in materia di beni comuni*, in QUARTA, SPANÒ (a cura di), *Beni comuni 2.0, Contro-egemonie e nuove istituzioni*, Mimesis, Udine-Milano, 2015.

- ARBOUR M., *A proposito della nebulosa. Principio di precauzione – responsabilità civile*, in *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli, Il diritto civile tra principi e regole*, I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 513 ss.
- ARENDT H., *The Human Condition*, The University of Chicago Press, Chicago-London, 1958; trad. italiana S. FINZI, *Vita activa la condizione umana*, Bompiani, Milano, 2017.
- ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali: istituzioni di diritto industriale*, Giuffrè, Milano, 1960.
- ASTUTI G., voce *Cosa (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, 1962.
- AULETTA G., *Delle invenzioni industriali. Dei modelli di utilità e dei disegni ornamentali. Della concorrenza*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Libro V, Del Lavoro, art. 2599, Zanichelli, Bologna-Roma, 1973.
- BACCHIN G., *Non esiste il diritto a non nascere – Cass. 25767/2015*, in *Persona e Danno*, 2016.
- BALDINI G., *Il danno da fumo*, Esi, Napoli, 2008.
- BALLARANI G., *La capacità giuridica “statica” del concepito*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 3, 2007, p. 1462 ss.
- BARBIERA L., *Il danno ambientale come danno presunto risarcibile allo stato, agli enti territoriali, alle persone fisiche e alle associazioni ecologiste*, in *Giurisprudenza italiana*, 2003, p. 694 ss.
- BARCELLONA P., *I soggetti e le norme*, Giuffrè, Milano, 1984.
- BARCELLONA P., *Individualismo proprietario*, Bollati Boringhieri, Torino, 1987.
- BASILE M., FALZEA A., voce *Persona giuridica (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, 1983, p. 265 ss.
- BASILE M., *Le persone giuridiche*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, Milano, 2003.
- BECCHI P., *Hans Jonas e l’etica applicata*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 2011, p. 419 ss.
- BECCHI P., *Hans Jonas in Italia*, in *Ragion pratica*, 15, 2000, p. 149 ss.
- BERGER C. J., *Land, Ownership and Use*, Little Brown & Company, Boston, 1968.
- BERTARINI B., *Tutela della salute, principio di precauzione e mercato del medicinale. Profili di regolazione giuridica europea e nazionale*, Giappichelli, Torino, 2016.
- BERTOLINI A., *Robots as Products: The Case for A Realistic Analysis of Robotic Applications and Liability Rules*, *Law Innovation and Technology*, 5(2), 2013, p. 147 ss.
- BETTI E., *Dovere giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, 1965, p. 54 ss.
- BIANCA M.C., *Diritto civile I. La norma giuridica. I soggetti*, Giuffrè, Milano, 1978.

- BIANCA M.C., *Diritto civile. II, La famiglia le successioni*, Giuffrè, Milano, 2005.
- BIANCA M.C., *L'inibitoria come rimedio di prevenzione dell'illecito*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 133 ss.
- BIFULCO R., D'AIOLA A., *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008.
- BIFULCO R., *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2008.
- BIGLIAZZI GERI L., BRECCIA U., BUSNELLI F.D., *Diritto civile*, vol. 1, Utet, Torino, 1986.
- BIONDI, voce *Cosa (diritto civile)*, in *Novissimo digesto italiano*, IV, Torino, 1968, p. 1007 ss.
- BIRNBACHER D., *Tun und Unterlassen*, Reclam, Ditzinger, 1995.
- BIRNBACHER D., *Verantwortung für zukünftige Generationen*, Reclam, Ditzinger, 1988.
- BLUNTSCHLI J.C., *Psychologische Studien über Staat und Kirche*, Beyel, Zürich, 1844.
- BOUTONNET M., *Le passage du risque certain au risque incertain en droit de l'environnement*, in M.-P. BLIND-FRANCHOMME (ed.), *Image(s) & Environnement*, Presses de l'Université Toulouse Capitole 1, Toulouse, 2012.
- BOUTONNET M., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2005.
- BRINZ VON A., *Lehrbuch der Pandekten*, ed. II, vol. 4, Verlag von Andreas, Deichert, 1873-95, vol. I, 1873.
- BROMLEY D.W., *Environment and Economy. Property Rights and Public Policy*, Blackwell, Oxford, UK, Cambridge, USA, 1991.
- BROWN WEISS E., *In Fairness to Future Generations and Sustainable Development*, in *American University International Law Review*, vol. 8, 1, 1992, p. 19 ss.
- BROWN WEISS E., *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*, Transnational Publishers, New York, 1989.
- BROWN WEISS E., *The Planetary Trust: Conservation and Intergenerational Equity*, in *Ecology Law Quarterly*, vol. 11, 1984, p. 495 ss.
- BRUHL A.-A., *Justice Unconceived: How Posterity Has Rights*, in *Yale Journal of Law & the Humanities*, vol. 14, 2002, p. 393 ss.
- BUBNOFF VON, D. *Der Schutz der künftigen Generationen im deutschen Umweltrecht. Leitbilder, Grundsätze und Instrumente eines dauerhaften Umweltschutzes*, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2001.

- BUCHANAN J.M., STUBBLEBINE W.C., *Externality*, in *Economica New Series*, vol., 29, 1962, p. 371 ss.
- BUFFONI L., *La "dottrina" dello sviluppo sostenibile e della solidarietà generazionale. Il giusto procedimento di normazione ambientale*, in *Federalismi.it*, 8, 2007, p. 9 ss.
- BUSNELLI F.D., *Di chi è il corpo che nasce?*, in G. DELLA TORRE (a cura di), *Studi in onore di Giovanni Giacobbe, Tomo I: Teoria generale, Persone e Famiglia*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 334 ss.
- BUSNELLI F.D., *Il diritto delle persone*, in *I cinquant'anni del codice civile, Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, Giuffrè, Milano, 1993.
- BUSNELLI F.D., *Il principio di precauzione e l'impiego di biotecnologie in agricoltura*, in M. GOLDONI, E. SIRSI (a cura di), *Regole dell'agricoltura, regole del cibo: produzione agricola, sicurezza alimentare e tutela del consumatore. Atti del convegno, Pisa, 7-8 luglio 2005*, Il Campano, Pisa, 2005, p. 115 ss.
- CABELLA PISU L., *Denuncia di nuova opera e di danno temuto*, in *Digesto discipline privatistiche – Sezione civile*, V, 1989, p. 194 ss.
- CAFAGGI F., IAMICELI P., *Responsabilità del fornitore alimentare tra colpa professionale e concorso del produttore finale. Commento a Cassazione civile, sez. 2., 10 luglio 2014, n. 15824*, in *Contratti*, 2015, p. 896 ss.
- CALABRESI G., MELAMED A.D., *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, vol. 85, 1972, p. 1089 ss.
- CALABRESI G., *The Future of Law and Economics: Essays in Reform and Recollection*, Yale University Press, Yale, 2016.
- CALLICOTT B. J., *Die begrifflichen Grundlagen der land ethic*, in A. KREBS (ed.) *Naturethik. Grundtexte der gegenwärtigen tier-und ökoethischen Diskussion*, Suhrkamp Verlag, Berlin, 1997.
- CALLICOTT B. J., *Intrinsic Value, Quantum Theory, and Environmental Ethics*, in *Environmental Ethics*, vol. 7, 3, 1985, p. 257 ss.
- CALLICOTT B. J., *Non-Anthropocentric Value Theory and Environmental Ethics*, in *American Philosophical Quarterly*, vol. 21, 4, 1984, p. 299 ss.
- CALO R., *Robotics and the Lessons of Cyberlaw*, in *California Law Review*, vol. 103, 2015, p. 529 ss.
- CALO R., *Robots in American Law*, in *University of Washington School of Law, Research Paper No. 2016-4*, 2016, p. 1 ss.



- CAMARDI C., *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Giappichelli, Torino, 2018.
- CAMPITELLI A., voce *Persona (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Milano, 1983, p. 191 ss.
- CAPECCHI M., *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie fatto illecito a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Cedam, Padova, 2005<sup>2</sup>.
- CAPRA F., *Il tao della fisica*, Adelphi, Milano, 1982.
- CAPRA F., *La rete della vita. Perché l'altruismo è alla base dell'evoluzione*, BUR Rizzoli, Milano, 2001.
- CARNELUTTI F., *Il diritto come antistoria?*, in *Rivista di diritto processuale civile*, 1952, ora in *Discorsi intorno al diritto*, Cedam, Padova, I, 1961, p. 3 ss.
- CARNELUTTI F., *Nuovo profilo dell'istituzione del nascituro*, in *Foro Italiano*, 1954, p. 67 ss.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Foro Italiano, Roma, 1951.
- CARRESI F., voce *Nascituri*, in *Novissimo Digesto italiano*, XI, Torino, 1957, p. 18 ss.
- CASINI C., *La legge sulla fecondazione artificiale. Un primo passo nella giusta direzione*, Cantagalli, Siena, 2004.
- CASSESE S., *I beni pubblici: circolazione e tutela*, Giuffrè, Milano, 1969.
- CASTRONOVO C., *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2008, p. 315 ss.
- CASTRONOVO C., *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015.
- CASTRONUOVO D., *Le sfide della politica criminale al cospetto delle generazioni future e del principio di precauzione. Il caso OGM*, in L. FOLLANI, A. DOVAL PAIS, D. CASTRONUOVO (a cura di), *La sicurezza agroalimentare nella prospettiva europea. Precauzione, prevenzione, repressione*, Giuffrè, Milano, 2014.
- CATALANO P., *Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D. 1,1,12*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, vol. II, Napoli, 2000.
- CATAUDELLA A., *Successioni e donazioni. La donazione*, in *Tratto di diritto privato diretto da M. BESSONE*, Giappichelli, Torino, 2005.
- CECCHETTI M., *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2000.
- CECCHETTI M., *Principi e strumenti giuridici di tutela dell'ambiente: la responsabilità ambientale*, Quattroventi, Urbino, 2009.

- CHEEVER F., MCLAUGHLIN N.A., *An Introduction to Conservation Easements in the United States. A Simple Concept and a Complicated Mosaic of Law*, in *Journal of Law Property and Society*, 2015, p. 107 ss.
- CHIEPPA R., GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2011.
- CHINDEMI D., *Il danno da perdita di chance*, Giuffrè, Milano, 2007.
- CHOPRA S., WHITE L.W., *A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents*, University of Michigan Press, Michigan, 2011.
- COKE E., *The Reports*, ed. a cura di G. WILSON, J. Rivington, London, 1777.
- COLEMAN J. S., *Fondamenti di teoria sociale*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- COLEMAN J.S., *Power and Structure of Society*, W. W. Norton & Company, New York, 1974.
- COSTA P., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 4. L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2002.
- COSTANZA M., *Evoluzione ed involuzioni giurisprudenziale in tema di immissioni*, nota a Cass. 11 aprile 2006, n. 8420, in *Giustizia civile*, 2007, I, p. 459 ss.
- COTTA S., voce *Persona (filosofia del diritto)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Milano, 1983, p. 159 ss.
- COVIELLO JR. L., *Diritto successorio: corso di lezioni*, Cacucci, Bari, 1962.
- CRUTZEN P.J., *Benvenuti nell'Antropocene. L'uomo ha cambiato il clima, la Terra entra in una nuova era*, Mondadori, Milano, 2005.
- D'ALESSANDRO F., *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Giuffrè, Milano, 1963.
- DALY H., *Oltre la crescita. L'economia dello sviluppo sostenibile*, Einaudi, Torino, 2001.
- DANOWSKI D., VIVEIROS DE CASTRO E., *Esiste un mondo a venire? Saggio sulle paure della fine*, Edizioni Nottetempo, Milano, 2017.
- DE CUPIS A., *Il danno: teoria generale della responsabilità*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1979<sup>3</sup>.
- DE GEORGE R.T., *The Environment, Rights and Future Generations*, in E. PARTRIDGE (ed.), *Responsibilities to Future Generations*, Prometheus Books, Buffalo, N.Y., 1981.
- DE GIORGI M.V., *Persone giuridiche ed enti non profit*, in *Diritto civile*, diretto da N. LIPARI e P. RESCIGNO, coordinato da A. ZOPPINI, vol. I, *Fonti, soggetti, famiglia*, tomo I, *Le fonti e i soggetti*, Giuffrè, Milano, 2009.
- DE JOUVENEL B., *Du Pouvoir: histoire naturelle de sa croissance*, Geneve, 1945, trad. italiana *Il potere: storia naturale del suo sviluppo*, Rizzoli, Milano, 1947.

- DE LEONARDIS F., *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, Giuffrè, Milano, 2005.
- DE ROSA A., *La tutela degli incapaci, I, Patria potestà*, Giuffrè, Milano, 1962.
- DE SADELEER N., *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- DE SADELEER N., *Gli effetti del tempo, la posta in gioco e il diritto ambientale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 5, 2001, p. 589 ss.
- DE SANTIS V., *Eredità culturale e responsabilità intergenerazionale*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA, (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008.
- DECKER M., *Responsible Innovation for Adaptive Robots*, in F. BATTAGLIA, N. MUKERJI AND J. NIDA-RUMELIN (eds.), *Rethinking Responsibility in Science and Technology*, Pisa University Press, Pisa, 2014.
- DEGL'INNOCENTI F., *Rischio di impresa e responsabilità civile. La tutela dell'ambiente fra prevenzione e riparazione dei danni*, Firenze University Press, Firenze, 2012.
- DEGNI F., *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato diretto da Vassalli*, Utet, Torino, 1939.
- DEL PRATO E., *Il principio di precauzione nel diritto privato: spunti*, in *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli, Il diritto civile tra principi e regole, I*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 545 ss.
- DEL PRATO E., *Precauzione e obbligazione*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2012, p. 1 ss.
- DELL'ANNO P., PICOZZA E., *Trattato di diritto dell'ambiente. Vol. I. Principi generali*, Cedam, Padova, 2012.
- DELL'ANNO P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2004.
- DESCOLA P., *Oltre natura e cultura*, Seid Editori, Firenze, 2014.
- DESIDERI C., IMPARATO E.A., *I beni ambientali e proprietà. I casi del national trust e del Conservatoire de l'Espace Litoral*, Giuffrè, Milano, 2005.
- DI BENEDETTO S., *Il principio di precauzione nel diritto internazionale*, Argo, Lecce, 2012.
- DI CIOMMO, *Giurisprudenza-normativa e "diritto a non nascere se non sano". La Corte di cassazione in vena di revirement?*, nota a Cassazione Civile, Sez. III, 11 maggio 2009 n. 10741, in *Danno e responsabilità*, 2, 2010, p. 144 ss.
- DI GIULIO E., *Le esternalità ambientali*, in *Enciclopedia degli idrocarburi*, Treccani, Vol. IV, Roma, 2009, p. 225 ss.

- DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2003<sup>4</sup>.
- DI PORTO A., *Res in usu pubblico e beni comuni. Il nodo della tutela*, Giappichelli, Torino, 2013.
- DINI E.A., DINI M. *La denuncia di danno temuto nel diritto sostanziale e processuale*, Giuffrè, Milano, 1982.
- DINI M., *La denuncia di nuova opera*, Giuffrè, Milano, 1985<sup>5</sup>.
- DOGLIOTTI M., *Le persone fisiche*, in *Trattato diretto da Rescigno*, I, Torino, 1982.
- DOGLIOTTI M., *Persone fisiche: capacità, status, diritti*, in *Trattato di diritto privato II* (a cura di M. BESSONE), Giappichelli, Torino, 2014.
- DUGUIT L., *Le droit Social, le droit individuel et la transformation de l'état*, Alcan, Paris, 1922<sup>3</sup>.
- DUGUIT L., *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoleon*, Francisco Beltrán, Paris, 1920<sup>2</sup>.
- DÜWELL M., BOS G., *Human rights and future people — Possibilities of argumentation*, in *Journal of Human Rights*, vol. 15, 2, p. 231 ss.
- EPITTETO, *Manuale*, Bompiani, Milano, 2009.
- ESSER J., *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Mohr, Tübingen, III ed., 1974 (1956).
- FALZEA A., *Dogmatica giuridica e diritto civile*, in *Rivista di diritto civile*, 1990, I, p. 735 ss.
- FALZEA A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Giuffrè, Milano, 1939.
- FALZEA A., *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto*, Giuffrè, Milano, 1975.
- FALZEA A., voce *Capacità (Teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, 1960, p. 31 ss.
- FEENSTRA R., *L'histoire des fondations. A propos de quelques etudes recentes*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, Revue d'histoire du droit*, in *The legal History Review*, vol. 24, 1956, p. 381 ss.
- FEOLA M., *Le responsabilità del medico e della struttura sanitaria per il danno prenatale causato dall'inadempimento delle obbligazioni d'informazione (il «diritto a nascere sano»)*, in *Diritto e giurisprudenza*, 2010, p. 91 ss.
- FERRARA A., *Presentazione, Persona*, in *Parolechiave*, 10/11, 1996, p. 10 ss.
- FERRARA F., *Diritto delle persone e di famiglia*, Jovene, Napoli, 1941.
- FERRARA F., *Teoria delle persone giuridiche*, Eugenio Marghieri, Napoli, 1923<sup>2</sup>.
- FERRARA R., *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VIII, Torino, 1993, p. 481 ss.

- FIGUEROA R., *La "persona standi in iudicio" en la legislacion eclesiastica*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1971.
- FIMIANI P., *Riferimenti normativi vecchi e nuovi nella delineazione delle responsabilità da illecito ambientale e profili soggettivi di risarcibilità a favore del soggetto leso*, Relazione tematica del Massimario della Corte di Cassazione 1 settembre 2010, n. 112, in [www.lexambiente.com](http://www.lexambiente.com).
- FIORENZANO S., *I doveri intergenerazionali di conservazione delle risorse naturali e culturali del pianeta attraverso il trust*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008, p. 573 ss.
- FISCHER S., DORNBUSH R., *Economia*, Hoepli, Milano, 1986.
- FODELLA A., PINESCHI L., *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2009.
- FRACCHIA F., *Lo sviluppo sostenibile. La voce flebile dell'altro tra protezione dell'ambiente e tutela della specie umana*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010.
- FRACCHIA F., *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Rivista Quadrimestrale del Diritto dell'Ambiente*, 2010, p. 13 ss.
- FRANCHI G., *Le denunce di nuova opera e di danno temuto*, Cedam, Padova, 1968.
- FRANCIONI F., *Sviluppo sostenibile e principi di diritto internazionale dell'ambiente*, in P. FOIS (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente. XI Convegno SIDI, Alghero 16-17 giugno 2006*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, p. 41 ss.
- FRANZONI M., *Dei fatti illeciti*, in *Commentario Codice Civile Scialoja-Branca*, Zanichelli-II foro italiano, Bologna-Roma, 1993.
- FRANZONI M., *L'illecito*, I, Giuffrè, Milano, 2010.
- FRIGNANI A., voce *Inibitoria*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXI, 1971, p. 559 ss.
- GALASSO D., *Via libera alla costituzione di parte civile delle associazioni ambientaliste nel processo penale*, in *Diritto e giustizia*, 2011 p. 178 ss.
- GALGANO F., *Danno da procreazione e danno al feto, ovvero quando la montagna partorisce un topolino*, in *Contratto e impresa*, 2009, p. 537 ss.
- GALGANO F., *Delle persone giuridiche*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-II Foro Italiano Bologna-Roma, 2006<sup>2</sup>.
- GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, vol. 1, Cedam, Padova, 2010.

- GAMBARO A., *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, Giuffrè, Milano, 2012.
- GAMBARO A., *Il diritto di proprietà*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, Giuffrè, Milano, 1995
- GAMBARO A., *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, Giuffrè, Milano, 2017.
- GAMBARO A., MORELLO U., *Trattato dei diritti reali. Vol. 1: Proprietà e possesso*, Giuffrè, Milano, 2010.
- GAUDINO, *Il danno da pericolo*, in P. CENDON (a cura di), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, III, Torino, 2005.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2015<sup>17</sup>.
- GIACOBBE E., *Il concepito come persona in senso giuridico*, Giappichelli, Torino, 2003.
- GIANNINI M.S., *I beni pubblici*, Mario Bulzoni, Roma, 1963.
- GIARDINA F., *Delle persone fisiche*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. GABRIELLI, vol. 1, Utet, Torino, 2012.
- GIARDINA F., *Le persone fisiche*, in *Trattato diretto da Lipari-Rescigno*, Giuffrè, Milano, 2009.
- GIERKE VON O., *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung*, Weidmann, Berlin, 1877.
- GOSSERIES A. *Lo scetticismo sui diritti delle generazioni future è giustificato?*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008.
- GOSSERIES A., GONZÁLEZ-RICOY I. (eds.), *Institutions for Future Generations*, Oxford University Press, Oxford, 2016.
- GOSSERIES A., *On Future Generations' Future Rights*, in *Journal of Political Philosophy*, vol. 16, 4, 2008, p. 446 ss.
- GRASSO E., *L'espropriazione della quota*, Giuffrè, Milano, 1957.
- GRECO G.G., *Il danno ambientale tra innovazioni legislative ed applicazioni giurisprudenziali*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, p. 1262 ss.
- GRECO G.G., *Vademecum dell'illecito ambientale: la sentenza finale*, in *Responsabilità civile*, 2007, p. 2074 ss.
- GROSSI P., *I beni: itinerari fra "moderno" e "pos-moderno"*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 4, 2012, p. 1059 ss.
- GROSSI P., *Pagina introduttiva, Itinerari moderni della persona giuridica*, in *Quaderni fiorentini*, 11/12, 1982-1983, p. 5 ss.

- GROSSI P., *Un altro modo di possedere: l'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977.
- GROSSO G., BURDESE A., *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, vol. XII, tomo 1, Utet, Torino, 1977.
- GRUBER M.-C., *Escaping the Epistemic Trap. An Ecological Analysis of Law and Economics*, in K. MATHIS, B.R. HUBER (eds.), *Environmental Law and Economics*, Springer, Dordrecht/Heidelberg/London/New York, 2017, p. 107 ss.
- GRUBER M.-C., *What Is It Like to Be Unborn? Our Common Fate with Future Generations*, in K. MATHIS (ed.), *Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations*, Springer, Dordrecht/Heidelberg/London/New York, 2011, p. 113 ss.
- GUASTINI R., *Dovere giuridico*, in *Enciclopedia giuridica*, XII, 1989, p. 4 ss.
- HARAWAY D., *Staying with the Trouble: Making Kin in the Chthulucene*, Duke University Press, Durham, 2016.
- HARAWAY D., *When Species Meet*. University of Minnesota Press, Minneapolis, 2007.
- HASELAGER W.F.G., *Robotics, Philosophy and the Problems of Autonomy*, in *Pragmatics & Cognition*, vol. 13, 2005, p. 515 ss.
- HEISE A., *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts*, Heidelberg, 1819.
- HISKES R. P., *The Human Right to a Green Future. Environmental Rights and Intergenerational Justice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- IRTI C., *Gli "appalti verdi" tra pubblico e privato*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2017, p. 183 ss.
- IRTI N., *Due saggi sul dovere giuridico (obbligo-onere)*, Jovene, Napoli, 1973.
- IRTI N., *La filosofia di una generazione*, in *Contratto e impresa*, 6, 2011, p. 1295 ss.
- IULIANI A., *Prime riflessioni in tema di beni comuni*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2012, p. 617 ss.
- JANNARELLI A., *Beni-Profilo generali*, in N. LIPARI (a cura di), *Diritto privato europeo*, Vol. I, Padova, 1997.
- JANNARELLI A., *Principi ambientali e conformazione dell'autonomia negoziale: considerazioni generali*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente, L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale. Atti del convegno, Bari, 22-23 ottobre*, Esi, Napoli, 2016.
- JANNUZZI A., voce *Denuncia di nuova opera e di danno temuto (diritto vigente)*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, 1964, p. 168 ss.
- JANS J.H., *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2000<sup>2</sup>.

- JANS J.H., VEDDER H.H.B., *European Environmental Law. After Lisbon*, Europa Law Publishing, Groening, 2012.
- JHERING VON R., *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Breitkopf und Härtel, Leipzig, 1865.
- JHERING VON, *Lo scopo nel diritto*, trad. italiana a cura di M. G. LOSANO, Einaudi, Torino 1972.
- JONAS H., *Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Frankfurt am Main, 1979, ed. italiana a cura di P.P. PORTINARO, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 1990.
- JONAS H., *Un nuovo principio etico per il futuro dell'uomo*, Il Mulino, la Rivista, 2, 1991.
- KANTOROWICZ E., *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*, Princeton University Press, Princeton, 1957, trad. italiana a cura di G. RIZZONI, *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Einaudi, Torino, 2012.
- KELSEN H., *Dottrina generale dello Stato*, Milano, Giuffrè, 2013.
- KELSEN H., *Dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1966.
- KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Edizioni di Comunità, Milano, 1954.
- KRAMER L., *Manuale di diritto comunitario per l'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2002.
- KREBS A., *Discourse Ethics and Nature*, in *Environmental Values*, vol. 6, 3, 1997, p. 269 ss.
- LATOUR B., *An Inquiry into Modes of Existence. An Anthropology of the Moderns*, Harvard University Press, Boston, 2013.
- LATOUR B., *Facing Gaia: Eight Lectures on the New Climatic Regime*, Polity Press, Cambridge, 2017.
- LATOUR B., *Non siamo mai stati moderni*, Elèuthera, Milano, 2015.
- LATOUR B., *Politics of Nature*, Harvard University Press, Cambridge, MA, USA, 1999, ed. Italiana, *Politica della natura. Per una democrazia delle scienze*, Cortina Raffaello, Milano, 2000.
- LATOUR B., *Reassembling the Social. An Introduction to Actor-Network-Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- LEOPOLD A., *A Sand County Almanac & Sketches Here and There*, Oxford University Press, Oxford, 1949.
- LETTERA F., *Lo stato ambientale e le generazioni future*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1992, p. 237 ss.
- LIBERTINI M., *Nuove riflessioni in tema di tutela civile inibitoria e di risarcimento del danno*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1995, p. 393 ss.



- LIN P., ABNEY K., BEKEY G.A. (eds.), *Robot Ethics. The Ethical and Social Implications of Robotics*, MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2012.
- LIPARI N., *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2013.
- LIPARI N., *Spunti problematici in tema di soggettività giuridica*, in *Studi in onore di Angelo Falzea*, I, *Teoria generale e filosofia del diritto*, Milano, 1991.
- LUCARELLI A., *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Quale Stato*, III–IV, p. 87 ss.
- LUHMANN N., *Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft*, in U. BECK (a cura di) *Perspektiven der Weltgesellschaft*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1998.
- LUHMANN N., *Organizzazione e decisione*, trad. italiana a cura di G. CORSI, Mondadori, Milano, 2005.
- LUHMANN N., *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, trad. italiana a cura di A. FEBBRAJO, Il Mulino, Bologna, 1982.
- LUHMANN N., *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, trad. italiana a cura di A. FEBBRAJO, Il Mulino, Bologna, 2001.
- LUHMANN N., *Sociologia del rischio*, Mondadori, Milano, 1996.
- MACKLIN R., *Can Future Generations Correctly Be Said to Have Rights?*, in E. PARTRIDGE (ed.), *Responsibilities to Future Generations*, Buffalo, N.Y, 1981.
- MADDALENA P., *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 3, 2011, p. 2613 ss.
- MADDALENA P., *L'ambiente e le sue componenti come beni comuni in proprietà collettiva della presente e futura generazione*, in *federalismi.it. – Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 25, 2011.
- MAIORCA C., *La cosa in senso giuridico. Contributo alla critica di un dogma*, Esi, Napoli, 1978 (1937).
- MANK B.C., *Standing and Future Generations: Does Massachusetts v. EPA Open Standing for Generations to Come?*, in *Columbia Journal of Environmental Law*, vol. 34, 1, 2009, p. 10 ss.
- MANNHEIM K., *Il problema delle generazioni*, in ID., *Sociologia della conoscenza*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato: per un diritto dei beni comuni*, Ombre Corte, Verona, 2012.

- MARELLA M.R., *La logica e i limiti del diritto nella procreazione medicalmente assistita*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2005.
- MARELLA M.R., *La riparazione del danno in forma specifica*, Cedam, Padova, 2000.
- MASTROPAOLO F., *Tutela della salute, risarcimento del “danno biologico” e difesa dell’immissioni*, in *Giurisprudenza italiana*, 1984, I, p. 537 ss.
- MATHIS K., *Discounting the Future? Cost-Benefit Analysis and Sustainability*, *Law and Philosophy Library*, in K. MATHIS (ed.), *Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations*, Vol. 98, Springer, Dordrecht/Heidelberg/London/New York, 2011, p. 165 ss.
- MATTEI U., *Beni comuni: un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2011.
- MATTEI U., CAPRA F., *L’ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Aboca, Sansepolcro, 2017.
- MATTEI U., *I modelli nella tutela dell’ambiente*, in *Rivista di diritto civile*, II, 1985, p. 389 ss.
- MATTEI U., *I rimedi*, in *Trattato di diritto civile* (diretto da SACCO), *Il diritto soggettivo*, Utet, Torino, 2001.
- MATTEI U., *Immissioni*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino, 1982, p. 1220 ss.
- MATTEI U., *La proprietà*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Utet, Torino, 2015<sup>2</sup>.
- MATTEI U., NADER L., *Il saccheggio. Regime di legalità e trasformazioni globali*, Mondadori, Milano, 2010.
- MATTEI U., *Protecting the Commons: Water, Culture, and Nature: The Commons Movement in the Italian Struggle against Neoliberal Governance*, in *South Atlantic Quarterly*, vol. 112, 2, 2013, p. 366 ss.
- MATTEI U., QUARTA A., *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Aboca, Sansepolcro (AR), 2018.
- MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell’economia alla riforma del codice civile*, Accademia Naz. Dei Lincei, Roma, 2010.
- MATTEI U., REVIGLIO E., RODOTÀ S. (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- MATTEI U., *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria: contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Giuffrè, Milano, 1987.
- MATTHIAS A., *The responsibility gap: Ascribing Responsibility for the Actions of Learning Automata*, in *Ethics and Information Technology*, vol. 6, 2004, p. 175 ss.
- MAZZOLA M.A., *I nuovi danni*, Cedam, Padova, 2008.

- MCMICHAEL A.J. *et al.*, *Human population health*, in R.T. WATSON, M.C. ZINYOWERA, R.H. MOSS, D.J. DOKKEN (eds.), *Climate Change 1995: Impacts, Adaptations, and Mitigation of Climate Change*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, p. 561 ss.
- MELI M., *Il principio comunitario "chi inquina paga"*, Giuffrè, Milano, 1996.
- MEYER L., *Intergenerational Justice*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Summer 2016 Edition, E.N. ZALTA (ed.), consultabile al seguente indirizzo web: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/justice-intergenerational/>, p. 3 ss.
- MIEREANU H., *Representing the "unrepresentable"? Recognising the rights of future generations, nature and issue of legal standing*, in S. BAILEY, G. FARRELL, U. MATTEI (eds.), *Protecting Future Generations Through Commons*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2014, p. 147 ss.
- MOLESTI R. (a cura di), *Economia dell'ambiente e bioeconomia*, FrancoAngeli, Milano, 2005.
- MONATERI P.G., COOTER R., MATTEI U., PARDOLESI R., ULEN T., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- MONATERI P.G., GIANTI D., SILIQUINI CINELLI L., *Danno e risarcimento*, Giappichelli, Torino, 2013.
- MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Utet, Torino 2003<sup>2</sup>.
- MONTINARO R., *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2012.
- MONTINI M., *L'accordo di Parigi sui cambiamenti climatici*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 4, 2015, p. 517 ss.
- NANNA C.M., *Principio di precauzione e lesioni da radiazioni ionizzanti*, Esi, Napoli, 2003.
- NAPOLI G.E., *La perdita di "chance" nella responsabilità civile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2018, 1, pp. 52-68.
- NASCH R. F., *The Rights of Nature. A History of Environmental Ehtics*, University of Wisconsin Press, Madison, Wisconsin, 1989.
- NERVI A., *Beni comuni e ruolo del contratto*, in *Rassegna di diritto civile*, 1, 2014, p. 180 ss.
- NERVI A., *Common Goods and the role of the contract*, in *European Review of Contract Law*, 9, 4, 2013, p. 409 ss.
- NESPOR S., DE CESARIS A.L., *Codice dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 2009.
- NESPOR S., *La lunga marcia per un accordo globale sul clima: dal protocollo di Kyoto all'accordo di Parigi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1, 2016, p. 81 ss.
- NICOLÒ R., *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Giuffrè, Milano, 1934.
- NIETZSCHE F., *Sull'utilità e il danno della storia per la vita* (1874), Adelphi, Milano, 1974.

- NILSSON N.J., *The Quest for Artificial Intelligence: A History of Ideas and Achievements*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- OPPO G., *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, I, p. 829 ss.
- OPPO G., *L'inizio della vita umana*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, 1, p. 499 ss.
- OPPO G., *Nota sull'istituzione dei non concepiti*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1948, p. 66 ss.
- ORESTANO R., *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Il Mulino, Bologna, 1978.
- ORESTANO R., *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in *Jus*, 10, 1960 ora in *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*, Il Mulino, Bologna, 1978
- ORESTANO R., *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, vol. 1, Giappichelli, Torino, 1968.
- ORTEGA Y GASSET J., *Vives o l'intellettuale*, Esedra, Padova, 1997.
- OSTROM E., *Governing the Commons*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990.
- OVERTON HARRIS W., *A Corporation as a Citizen in Connection with the Jurisdiction of the United States*, in *Virginia Law Review*, vol. 1, 7, 1914, p. 507 ss.
- PAGALLO U., *What Robots Want: Autonomous Machines, Codes and New Frontiers of Legal Responsibility*, in M. HILDEBRANDT, J. GAAKEER, *Human Law and Computer Law: Comparative Perspectives*, Springer, Dordrecht/Heidelberg/London/New York, 2013.
- PAGE E., *Climate Change, Justice and Future Generations*, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2006.
- PALAZZO A., *I contratti di donazione*, Utet, Torino, 2009.
- PALAZZO A., *Le donazioni*, in *Il codice civile. Commentario Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 2000<sup>2</sup>
- PARFIT D., *Ragioni e persone*, Il Saggiatore, Milano, 1989.
- PARSONS T., SHILS E., *Toward a General Theory of Action: Theoretical Foundations for The Social Sciences*, Harvard University Press, Cambridge, 1952.
- PARSONS T., *The Social System*, Glencoe, New York, 1951.
- PASTORE B., *Etica della responsabilità e tutela della natura: note sulla filosofia della crisi ecologica di Hans Jonas*, in *Region pratica*, 2000, 15, p. 109 ss.
- PATTI S. (a cura di), *Diritto privato*, Cedam, Padova, 2016.
- PATTI S., *La tutela civile dell'ambiente*, Cedam, Padova, 1979.
- PAULSON S., PAULSON B.L., *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Clarendon Press, Oxford, 1998.

- PELLECCHIA E., *Beni comuni e diritti fondamentali della persona*, in *Diritto e Formazione*, 2011, p. 429 ss.
- PELLECCHIA E., *Brevi note in tema di disciplina delle immissioni, tutela della salute e rimedio inibitorio*, in *Giustizia Civile*, 6, 1995, p. 1663 ss.
- PELLECCHIA E., *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro italiano*, 2012, I, c. 573 ss.
- PENE VIDARI F., *La successione: la successione legittima e necessaria*, in *Trattato di diritto civile* (diretto da Sacco), Utet, Torino, 2009.
- PENLAC J., LOMPO M.K., BALLEST J., DUBOIS J.-L., *Sustainable Human Development and the Capability Approach: Integrating Environment, Responsibility and Collective Agency*, in *Journal of Human Development and Capabilities*, vol. 14, 1, 2013.
- PENNALISICO M., *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, in M. PENNASILICO (a cura di), *Contratto e ambiente. L'analisi "ecologica" del diritto contrattuale. Atti del convegno, Bari, 22-23 ottobre*, Esi, Napoli, 2016.
- PENNALISICO M., *Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto*, in *Persona e Mercato*, 2015, p. 38 ss.
- PENNASILICO M., *Contratto, ambiente e giustizia dello scambio nell'officina dell'interprete*, in *Politica del diritto*, 1, 2018, p. 3 ss.
- PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Esi, Napoli, 1972.
- PIGOU A., *Economia del benessere*, Unione Tipografica, Torino, 1968.
- PINO A., *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, in *Rivista trimestrale diritto e procedura civile*, 1948, p. 825 ss.
- PIRAINO F., «*Nomina sunt consequentia rerum*» anche nella controversia sul danno al concepito per malformazioni genetiche. Il punto dopo le Sezioni unite 22 dicembre 2015 n. 25767, in *Diritto Civile Contemporaneo*, 3-1, 2016.
- PISANÒ A., *Diritti deumanizzati: ambiente, generazioni future, specie umana*, Giuffrè, Milano, 2012.
- PLEBANI F., *Il danno da onde elettromagnetiche: tutela legislativa e giudiziaria*, in G. PONZANELLI (a cura di), *La responsabilità civile. Tredici variazioni sul tema*, Cedam, Padova, 2003, p. 119 ss.
- PLOWDEN E., *Commentaries on Reports*, S. Brooke, London, 1816
- PONTARA G., *Etica e generazioni future*, Laterza, Roma-Bari, 1995.

- PONZONI L., *Precisazioni della suprema Corte in materia di legittimazione all'azione risarcitoria per reati ambientali: un understatement?*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2, 2011, p. 286 ss.
- PORENA D., *Il principio della sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Torino, 2017.
- POVINELLI E. A., *Geontologies. A Requiem to Late Liberalism*, Duke University Press, Durham and London, 2016
- POZZO B., *Il caso Seveso e la risarcibilità del danno morale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2002, p. 947 ss.
- POZZO B., *La direttiva 2004/35/CE e il suo recepimento in Italia*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, I, 2010, p.1 ss.
- POZZO B., *Le politiche ambientali dell'Unione Europea*, (Atti del Convegno "La scommessa del Trattato di Lisbona. Istituzioni, diritti, politiche. 3-4 ottobre 2008, Roma), in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), p. 10 ss.
- PRATI L., *Il danno ambientale e la bonifica dei siti inquinati*, Ipsoa, Milano, 2008.
- PRATI L., *Il danno ambientale nel T.U. tra interessi diffusi e posizioni soggettive*, in *Ambiente e Sviluppo*, 7, 2007, p. 577 ss.
- PROTO PISANI A., *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria*, in *Foro italiano*, V, 1983, p. 127 ss.
- PROTO PISANI A., *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in *Rivista di diritto processuale*, 1975, p. 621 ss.
- PUCCELLA R., *La causalità incerta*, Giappichelli, Torino, 2007.
- PUGLIATTI S., *Beni e cose in senso giuridico* (1962), in *Scritti giuridici*, vol. IV, Giuffrè, Milano 2011.
- PUGLIATTI S., *Istituzioni di diritto civile*, II, Giuffrè, Milano, 1934.
- PUGLIATTI S., *Istituzioni di diritto privato. 2. Il soggetto di diritto*, Giuffrè, Milano, 1939.
- PUGLIATTI S., voce *Cosa (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, 1962.
- QUARTA A., *Non-proprietà. Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, Esi, Napoli, 2016.
- QUARTA A., SPANÒ M. (a cura di), *Beni comuni 2.0. Contro-egemonie e nuove istituzioni*, Mimesis, Milano, 2015.
- RAPISARDA C., *Profili della tutela civile inibitoria*, Cedam, Padova, 1987.
- RAPISARDA C., TARUFFO M., voce *Inibitoria (azione)*, in *Enciclopedia giuridica*, 1991, p. 8 ss.

- RAWLS J., *Una teoria della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 2009.
- REDGWELL C., *Intergenerational Trusts and Environmental Protection*, Manchester University Press, Manchester, 1999.
- REGAN T., *The Case for Animal Rights*, University of California Press, Berkeley, 2004<sup>2</sup>.
- REGAN T., *The nature and possibility of an environmental ethic*, in *Environmental Ethics*, vol. 3, 1, 1981.
- RESCIGNO P., *Disciplina dei beni e situazione della persona*, *Quaderni Fiorentini*, 1976-77, p. 879 ss.
- RESCIGNO P., *La fine della vita umana*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, I, p. 634 ss.
- RESCIGNO P., *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, vol. 3, Cedam, Padova, 1999.
- RESCIGNO P., *Persone e gruppi sociali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006.
- RESCIGNO P., voce *Capacità giuridica (Diritto civile)*, in *Novissimo digesto italiano*, II, 1957, p. 874 ss.
- RESTA E., *Le stelle e le masserizie. Paradigmi dell'osservatore*, Laterza, Roma-Bari, 1997.
- RODOTÀ S., *Beni comuni: una strategia globale contro lo human divide*, in M.R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre Corte, Verona, 2013, p. 321 ss.
- RODOTÀ S., *Dal soggetto alla persona*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007.
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012.
- RODOTÀ S., *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1981.
- RODOTÀ S., *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014.
- ROLSTON H., *Philosophy gone wild: essays in environmental ethics*, Prometheus Books, Buffalo, N.Y., 1989.
- ROMANO S., *Doveri. Obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1947.
- ROMANO S., *Introduzione allo studio del procedimento giuridico nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1961.
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico (1918)*, Sansoni, Firenze, 1945<sup>2</sup>.
- ROSSI G., *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1967.
- ROVELLI C., *L'ordine del tempo*, Adelphi, Milano, 2017.
- RUFFINI F., *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi*, in *Studi Shupfer*, II, Torino, 1898, ora in *Scritti giuridici minori*, Giuffrè, Milano, 1936.
- SACCO R., *Esercizio del diritto*, in *Il diritto soggettivo, Trattato diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 2001.

- SALADIN P., ZENGER C.A., *Rechte künftiger Generationen*, Helbing und Lichtenhahn, Basel, 1988.
- SALVI C., *Il danno extracontrattuale: modelli e funzioni*, Jovene, Napoli, 1985.
- SALVI C., *Le immissioni industriali*, Giuffrè, Milano, 1979.
- SANDS P., *Principle of International Environmental Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003<sup>2</sup>.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 2012.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Lineamenti di diritto civile. Persone fisiche*, Cedam, Padova, 1940.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Su un nuovo profilo dell'istituzione dei nascituri*, in *Foro padano*, III, 1954, p. 66 ss.
- SAVIGNY VON F. C., *Sistema del diritto romano attuale*, vol. 2, trad. italiana di V. SCIALOJA, Unione Tipografico, Torino, 1988.
- SCALISI V., *Immissioni di rumore e tutela della salute*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1982, p. 127 ss.
- SCARPELLI U., *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Giuffrè, Milano, 1985.
- SCHECHTER F.I., *The Rightlessness of Mediaeval English Jewry*, in *The Jewish Quarterly Review*, vol. 4, 2, 1913, p. 121 ss.
- SCHLESINGER P., *La persona (rilevanza della nozione e opportunità di rivederne le principali caratteristiche)*, in *Rivista di diritto civile*, 2008, I, p. 379 ss.
- SCHLESINGER P., voce *Successioni* (dir. civ). Parte Generale, in *Novissimo Digesto italiano*, p. 754 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *La capacità di ricevere per donazione*, in *Successioni e donazioni*, P. RESCIGNO (a cura di), vol. II, Padova, 1994.
- SCOGNAMIGLIO R., voce *Illecito*, in *Novissimo digesto italiano*, VIII, p. 169 ss.
- SENIGAGLIA R., *Vita prenatale e autodeterminazione: alla ricerca di un "ragionevole" bilanciamento tra interessi contrapposti*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, p. 1554 ss.
- SERICK R., *Rechtsform und Realität juristischer Person: ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hinter der juristischen Person*, Mohr, Tübingen, 1955, trad. italiana a cura di M. VITALE, *Forma e realtà della persona giuridica*, Giuffrè, Milano, 1966.
- SETTIS S., *In whose name do we act?*, in S. BAILEY, G. FARRELL, U. MATTEI (eds.), *Protecting future generations through commons*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2014, p. 27 ss.



- SIDERI S., *Soggettività giuridica degli enti di fatto*, in *Rassegna di diritto civile*, 4, 1987, p. 971 ss.
- SINGER P., *Animal Liberation*, Jonathan Cape, London, 1975.
- SMORTO G., *Sul significato di “rimedi”*, in *Europa e diritto privato*, 1, 2014, p. 159 ss.
- SOLARI G., *Filosofia del diritto privato*. Vol. 2: *Storicismo e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 1971.
- SOLUM L.B., *Artificial Intelligences*, in *North Carolina Law Review*, vol. 70, 1992, p. 1231 ss.
- SOMMA A., *Attacco bipartisan alle pensioni. Quando la solidarietà tra generazioni diventa un dispositivo neoliberale*, in *MicroMega*, 24 luglio 2017.
- SPAEMANN R., *Persone. Sulla differenza tra «qualcosa» e «qualcuno»* a cura di L. ALLODI, Laterza, Roma-Bari, 2005.
- SPANÒ M., *Azioni collettive. Soggettivazione, governamentalità, neoliberismo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013.
- SPANÒ M., *Il comune rimedio*, in M. SPANÒ, A. QUARTA (a cura di), *Beni comuni 2.0. Contro-egemonia e nuove istituzioni*, Mimesis, Milano-Udine, 2016.
- SPENCER H., *The Social Organism*, in *Westminster Review*, 1860, poi in *Essays scientific, political and speculative*, Williams and Norgate, London, 1868-1875, I, p. 384 ss.
- SPITZER M., BURTSCHER B., *Liability for Climate Change: Cases, Challenges and Concepts*, in *Journal of European Tort Law*, 2, 2017, p. 139.
- STANZIONE M.G., *L'incidenza del principio di precauzione sulla responsabilità civile negli ordinamenti francese e italiano*, in *Comparazione e diritto civile*, 2016, p. 1 ss.
- STANZIONE M.G., *Principio di precauzione e diritto alla salute. Profili di diritto comparato*, in *Comparazione e diritto civile*, 2016, p. 1 ss.
- STANZIONE P., voce *Capacità*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, V, Roma, 1988, p. 1 ss.
- STEFFEN W., CRUTZEN P.J., MCNEILL J.R., *The Anthropocene: Are Humans Now Overwhelming the Great Forces of Nature?*, in *Ambio*, vol. 36, 8, 2007, p. 614 ss.
- STEIN E., CASTERMANS A.G., *Case Comment—Urgenda v. the State of the Netherlands: the “Reflex Effect” — Climate Change, Human Rights, and the Expanding Definitions of the Duty of Care*, in *McGill Journal of Sustainable Development Law*, vol. 13, 2, p. 303 ss.
- STONE C., *Should Trees Have Standing?—Toward Legal Right for Natural Objects*, in *Southern California Law Review*, vol. 45, 1972, p. 450 ss.
- TAMBURRINO G., *Le persone fisiche: vicende e posizioni giuridiche, diritti della personalità, alimenti, tutela della persona fisica incapace o bisognosa*, Utet, Torino, 1990.

- TARUFFO M., *Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1985, p. 635 ss.
- TASSONE B., *Concause, orientamenti recenti e teoria sulla causalità*, in *Danno e responsabilità*, 6, 2013, p. 649 ss.
- TAVANI H.T., *Levels of Trust in the Context of Machine Ethics*, in *Philosophy and Technology*, 28 (1), 2015, p. 75 ss.
- TAYLOR P.W., *Respect for Nature: A Theory of Environmental Ethics*, Princeton University Press, Princeton, 1986.
- TEUBNER G., *Digitale Rechtssubjekte? Zum privatrechtlichen Status autonomer Softwareagenten / Digital Personhood? The Status of Autonomous Software Agents in Private Law*, in *Ancilla Iuris*, 2018, p. 35 ss.
- TEUBNER G., *Ibridi ed attanti. Attori collettivi ed enti non umani nella società e nel diritto*, Mimesis, Milano, 2015.
- TEUBNER G., *Il diritto come sistema autopoietico*, Giuffrè, Milano, 1996.
- TEUBNER G., in *Enterprise Corporatism: New Industrial Policy and the "Essence" of the Legal Person*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 36, 1, 1988, p. 130 ss.
- TEUBNER G., *Les multiples aliénations du droit: sur la plus-value sociale du douzième chameau*, in *Droit e société*, 47, 1, 2001, p. 75 ss., trad. italiana *Le molteplici alienazioni del diritto: sul plusvalore sociale del dodicesimo cammello*, in A. RUFINO, G. TEUBNER, *Il diritto possibile. Funzioni e prospettive del medium giuridico*, Guerini e associati, Milano, 2005.
- TEUBNER G., *Nuovi conflitti costituzionali*, Mondadori, Milano, 2012.
- TEUBNER G., *Rights of Non-Humans? Electronic Agents and Animals as New Actors in Politics and Law*, in *Journal of Law and Society*, vol. 33, 2006, p. 497 ss.
- TEUBNER G., *The Invisible Cupola: From Causal to Collective Attribution in Ecological Liability*, in G. TEUBNER, L. FARMER, D. MURPHY (eds.), *Environmental Law and Ecological Responsibility: The Concept and Practice of Ecological Self- Organization*, Wiley, New Jersey, USA, 1994, p. 17 ss.
- THOMAS Y., CAYLA O., *Du Droit de ne pas naître*, Gallimard, Pairs, 2002, ed. italiana *Il diritto di non nascere. A proposito del caso Perruche*, Giuffrè, Milano, 2004.
- THOMAS Y., *Il valore delle cose*, a cura di M. SPANÒ, Quodlibet, Macerata, 2015.
- THOMAS Y., *L'institution juridique de la nature – Remarques sur la casuistique du droit naturel à Rome*, in Y. THOMAS, *Les opérations du droit*, a cura di M.-A. HERMITTE E P. NAPOLI, Le Seuil/Gallimard, Paris, 2011.

- THOMAS Y., *Le sujet de droit, la personne et la nature. Sur la critique contemporaine du sujet de droit*, in *Le débat* n. 100, 1998, p. 85 ss
- THOMAS Y., *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort*, in Y. THOMAS, *Du chatiment dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique* (Table ronde de Roma, 9-11 novembre 1982), *École française de Rome*, 1985.
- TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2015<sup>22</sup>.
- TRIMARCHI P. (a cura di), *Per una riforma della responsabilità civile per danno all'ambiente*, Giuffrè, Milano, 1994.
- TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2016<sup>21</sup>.
- TRIMARCHI P., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Giuffrè. Milano, 2017.
- TRIMARCHI P., voce *Illecito*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, p. 106 ss.
- TSING A.L., *The Mushroom at the End of the World. On the possibility of Life in Capitalist Ruins*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2015.
- VACCARO G., *Il principio di precauzione e la responsabilità delle imprese nella filiera alimentare*, in [www.rivistadidirittoalimentare.it](http://www.rivistadidirittoalimentare.it), 4, 2015, p. 50 ss.
- VASÁK K., *Pour une troisième génération des droits de l'homme*, Inaugural lecture, Tenth Study Session, International Institute of Human Rights, 1979, ora in C. SWINARSKI (a cura di), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1984.
- VASSALLI F., *Lineamenti del diritto delle persone nel nuovo codice civile*, Giuffrè, Milano, 1939.
- VIVEIROS DE CASTRO E., *Cannibal Metaphysics*, Univocal Publishing, Minneapolis, 2014.
- WILLIAMSON O.E., *Le istituzioni economiche del capitalismo: imprese, mercati, rapporti contrattuali*, FrancoAngeli, Milano, 1992<sup>2</sup>.
- ZAFFARONI E.R., *Pachamama, Sumak Kawsay y constituciones*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 2012, p. 422 ss.
- ZATTI P., *Diritti del non-nato e immedesimazione del feto nella madre: quali ostacoli per un affidamento del nascituro* (Nota a Trib. min. Trieste 26/11/1997; App. Trieste Sez. min. 24/12/1997), in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1999, I, p. 112 ss.
- ZATTI P., *Quale statuto per l'embrione?*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1990, p. 437 ss.
- ZEGREBELSKY G., *Nel nome dei figli: se il diritto ha il dovere di pensare al futuro*, in <http://www.libertaegiustizia.it/2011/12/02/nel-nome-dei-figli-se-il-diritto-ha-il-dovere-di-pensare-al-futuro/>, 2 dicembre 2011).
- ZEGREBELSKY G., *Senza adulti*, Torino, 2016.

ZENO ZENCOVICH V., voce *Cosa*, in *Digesto discipline privatistiche – Sezione civile*, IV, 1988, p. 438 ss.



Università  
Ca' Foscari  
Venezia

## DEPOSITO ELETTRONICO DELLA TESI DI DOTTORATO

### DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DELL'ATTO DI NOTORIETA' (Art. 47 D.P.R. 445 del 28/12/2000 e relative modifiche)

Io sottoscritto Michael William Monterossi nato a Newport News, VA, USA (prov. EE), il 30-09  
1987, residente a Torino, in Via Duchessa Jolanda n. 18

Matricola 956233

Autore della tesi di dottorato dal titolo: Le generazioni future nel sistema civilistico italiano.

Modelli ed istituti giuridici per la tutela degli interessi delle generazioni future.

Dottorato di ricerca in Diritto Perona e Mercato, Ciclo XXXI

Anno di conseguimento del titolo 2019

## DICHIARO

di essere a conoscenza:

- 1) del fatto che in caso di dichiarazioni mendaci, oltre alle sanzioni previste dal codice penale e dalle Leggi speciali per l'ipotesi di falsità in atti ed uso di atti falsi, decado fin dall'inizio e senza necessità di nessuna formalità dai benefici conseguenti al provvedimento emanato sulla base di tali dichiarazioni;
- 2) dell'obbligo per l'Università di provvedere, per via telematica, al deposito di legge delle tesi di dottorato presso le Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e di Firenze al fine di assicurarne la conservazione e la consultabilità da parte di terzi;
- 3) che l'Università si riserva i diritti di riproduzione per scopi didattici, con citazione della fonte;
- 4) del fatto che il testo integrale della tesi di dottorato di cui alla presente dichiarazione viene archiviato e reso consultabile via Internet attraverso l'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto dell'Università Ca' Foscari, oltre che attraverso i cataloghi delle Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze;
- 5) del fatto che, ai sensi e per gli effetti di cui al D.Lgs. n. 196/2003, i dati personali raccolti saranno trattati, anche con strumenti informatici, esclusivamente nell'ambito del procedimento per il quale la presentazione viene resa;
- 6) del fatto che la copia della tesi in formato elettronico depositato nell'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto è del tutto corrispondente alla tesi in formato cartaceo, controfirmata dal tutor, consegnata presso la segreteria didattica del dipartimento di riferimento del corso di dottorato ai fini del deposito presso l'Archivio di Ateneo, e che di conseguenza va esclusa qualsiasi responsabilità dell'Ateneo stesso per quanto riguarda eventuali errori, imprecisioni o omissioni nei contenuti della tesi;
- 7) del fatto che la copia consegnata in formato cartaceo, controfirmata dal tutor, depositata nell'Archivio di Ateneo, è l'unica alla quale farà riferimento l'Università per rilasciare, a richiesta, la dichiarazione di conformità di eventuali copie;

Data \_\_\_\_\_

Firma \_\_\_\_\_

## NON AUTORIZZO

l'Università a riprodurre ai fini dell'immissione in rete e a comunicare al pubblico tramite servizio on line entro l'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto la tesi depositata per un periodo di 12 (dodici) mesi a partire dalla data di conseguimento del titolo di dottore di ricerca.

## DICHIARO

- 1) che la tesi, in quanto caratterizzata da vincoli di segretezza, non dovrà essere consultabile on line da terzi per un periodo di 12 (dodici) mesi a partire dalla data di conseguimento del titolo di dottore di ricerca;
- 2) di essere a conoscenza del fatto che la versione elettronica della tesi dovrà altresì essere depositata a cura dell'Ateneo presso le Biblioteche Nazionali Centrali di Roma e Firenze dove sarà comunque consultabile su PC privi di periferiche; la tesi sarà inoltre consultabile in formato cartaceo presso l'Archivio Tesi di Ateneo;
- 3) di essere a conoscenza che allo scadere del dodicesimo mese a partire dalla data di conseguimento del titolo di dottore di ricerca la tesi sarà immessa in rete e comunicata al pubblico tramite servizio on line entro l'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto.

Specificare la motivazione:

La tesi ha a oggetto un tema originale, che richiede ancora ulteriori mesi di ricerca e lavoro per essere sviluppato adeguatamente e completato.

A tal fine:

- dichiaro di aver consegnato la copia integrale della tesi in formato elettronico tramite auto-archiviazione (upload) nel sito dell'Università; la tesi in formato elettronico sarà caricata automaticamente nell'Archivio Istituzionale ad Accesso Aperto dell'Università Ca' Foscari, dove rimarrà non accessibile fino allo scadere dell'embargo, e verrà consegnata mediante procedura telematica per il deposito legale presso la Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze;
- consegno la copia integrale della tesi in formato cartaceo presso la segreteria didattica del dipartimento di riferimento del corso di dottorato ai fini del deposito presso l'Archivio di Ateneo.

**Data** .....

**Firma** .....

La presente dichiarazione è sottoscritta dall'interessato in presenza del dipendente addetto, ovvero sottoscritta e inviata, unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del dichiarante, all'ufficio competente via fax, ovvero tramite un incaricato, oppure a mezzo posta.

**Firma del dipendente addetto** .....

Ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 196/03 si informa che il titolare del trattamento dei dati forniti è l'Università Ca' Foscari - Venezia.

I dati sono acquisiti e trattati esclusivamente per l'espletamento delle finalità istituzionali d'Ateneo; l'eventuale rifiuto di fornire i propri dati personali potrebbe comportare il mancato espletamento degli adempimenti necessari e delle procedure amministrative di gestione delle carriere studenti. Sono comunque riconosciuti i diritti di cui all'art. 7 D. Lgs. n. 196/03.

## *Abstract*

La tesi si occupa della questione relativa alla tutela degli interessi delle generazioni future nell'ambito del diritto privato. A tal fine, il lavoro si suddivide in tre parti. La prima è volta all'analisi dei riferimenti legislativi e giurisprudenziali al concetto di generazione future, dedicando particolare attenzione al significato normativo e applicazioni pratiche dei principi elaborati in materia di politica ambientale (sostenibilità, solidarietà intergenerazionale e precauzione). Nella seconda parte l'elaborato esamina i modelli di protezione delle generazioni future, secondo un duplice approccio. L'uno, sostanzialista, incentrato sulla ricostruzione del dibattito circa la possibilità di riconoscere diritti delle generazioni future e/o obblighi generazione presente. L'altro, di stampo rimediabile, volto ad esaminare le principali problematiche nonché prospettive interpretative rispetto all'applicazione delle tutele civilistiche (inibitoria, risarcitoria) rispetto alla produzione di azioni nel presente, destinate a produrre danni nel futuro. L'ultimo parte della tesi è dedicata alla rielaborazione criticata della categoria del soggetto di diritto, attraverso un'analisi storica della sua configurazione dogmatica nonché della sua funzione all'interno delle strutture del diritto, anche alla luce della più recenti attribuzioni di soggettività a entità non-umane o non ancora umane, quali sono le generazioni future.

*The thesis deals with the issue of protecting the interests of future generations under Private Law. To this end, the work is divided into three parts. The first aims to analyze the legislative and jurisprudential references to the concept of future generations, paying particular attention to the regulatory significance and practical applications of the principles developed in the field of environmental policy (sustainability, intergenerational solidarity and precaution). In the second part, the work examines the models of protection of future generations, following a dual approach. The first one, of a substantive nature, focuses on reconstructing the debate concerning the possibility of recognizing the rights of future generations and/or obligations of present ones. The second one, of a remedial nature, aims to examine the main problems and interpretative perspectives with regard to the application of civil law remedies (injunction, civil liability) with respect to the production of actions that despite being taken in the present, will manifest their negative effects in the future. The last part of the thesis is dedicated to a critical reconstruction of the category of subject of law, analyzing its historical elaboration and function as well as its recent developments in light of the recognition of subjectivity to non-human or not-yet-human entities, such as future generations.*