



La responsabilità civile degli incendi boschivi: profili giuridici

SOMMARIO:

1. Premessa. La nozione di incendio boschivo e la disciplina penalistica vigente.
2. Modelli civilistici di tutela: l'art. 2050 cod. civ. e la responsabilità da attività pericolose.
3. (*segue*) L'art. 2051 cod. civ. e la responsabilità da cose in custodia.
4. La responsabilità civile da danno ambientale.

Indice delle fonti bibliografiche

1. Premessa. La nozione di incendio boschivo e la disciplina penalistica vigente.

Il fenomeno degli incendi boschivi risale alla notte dei tempi: almeno la tipologia incendiaria connotata da collegamento causale ad eventi di natura (fulmini, caduta di meteoriti, attività vulcanica, autocombustione per surriscaldamento e simili accadimenti). Secondo una ricostruzione antropologica della storia delle civiltà, l'utilizzo controllato del fuoco, da parte degli ominidi, con effetti notevoli di accelerazione del processo di evoluzione degli aggregati umani, sarebbe da rapportare proprio alla domesticazione delle combustioni da eventi naturali delle terre emerse coperte da vegetazione.

Alla storia giuridica contemporanea, invece, va ascritta la normazione della fattispecie delle terre percorse dal fuoco, nel cui ambito hanno assunto specifica rilevanza le cause antropiche, colpose e dolose, degli incendi: le ultime quasi sempre connotate da intenti di lottizzazione e di speculazione edilizia nell'uso delle terre boschive e forestali.

A queste terre sono state in seguito assimilate, agli effetti dell'adozione delle misure di salvaguardia dagli incendi, le aree destinate a pascolo.

Nell'ordinamento giuridico italiano, l'attenzione del legislatore nazionale per il settore di riferimento deve farsi risalire alla L. 1° marzo 1975, n. 47 (art. 9), che conteneva la disciplina storica delle zone boscate, distrutte o danneggiate dal fuoco, improntata al divieto di realizzazione di insediamenti costruttivi di qualunque tipo.

La conformazione originaria della normativa fu integrata dal D.L. 30 agosto 1993, n. 332 (art. 1-bis), convertito nella L. 29 ottobre 1993, n. 428, che introdusse un regime vincolistico più complesso, articolato su due prescrizioni:

a) il divieto di insediare costruzioni di qualunque tipo nelle zone di bosco interessate dagli incendi, già previsto dalla legge del 1975;

b) il divieto, estraneo alla normativa pregressa, di mutare, per almeno dieci anni, in sede di formulazione dei nuovi strumenti urbanistici di pianificazione del territorio, le destinazioni d'uso in atto al momento dell'accadimento incendiario.

L'intervento normativo in questo settore è stato fortemente alimentato dalle fonti comunitarie. Infatti, in sede comunitaria, il problema relativo agli incendi boschivi è stato affrontato fin dal 1986 con una serie di Regolamenti: il n. 3529/1986 relativo alla Protezione delle foreste nella Comunità contro gli incendi (modificato dal Regolamento CEE n. 1614/89), il n. 2158/1992 del 23-7-1992, relativo alla Protezione delle foreste nella Comunità contro gli incendi e infine, il n. 2152/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17-11-2003 relativo al monitoraggio delle foreste e delle interazioni ambientali nella Comunità (Forest Focus) (entrambi già citati). Tale Regolamento n. 2152/2003, all'art. 3, offre la definizione di «incendio boschivo» intendendo come tale «l'incendio che scoppia e si propaga alle superfici forestali ed altre superfici boschive, quali definite dal regolamento (v. supra) o che scoppia in altre superfici e si propaga alle foreste o ad altre superfici boschive». La definizione di «incendio boschivo» non comprende incendi controllati normalmente al fine di ridurre o eliminare la quantità di combustibile accumulata sul terreno.

Disposizioni a repressione degli incendi boschivi sono presenti nella legislazione italiana già dall'inizio del secolo scorso ma il primo vero intervento organico è contenuto nella legge 1-3-1975, n. 47 che mirava ad arginare il fenomeno sempre più dilagante e doloso degli incendi delineando un assetto organico di competenze e di programmazione di interventi di previsione, prevenzione e lotta contro il fuoco. Questo assetto di competenze è stato profondamente modificato dal d.p.r. n. 616/1977, il quale ha trasferito la materia della lotta agli incendi boschivi dallo Stato alle regioni. A partire da quel momento si sono succeduti provvedimenti contingenti mirati essenzialmente a potenziare e gestire i mezzi da impiegare nell'attività antincendio, senza peraltro incidere sull'assetto delle competenze istituzionali.

Solo nel 2000 viene emanata una seconda legge finalizzata a disciplinare in modo organico la materia della protezione dagli incendi boschivi. La legge 21-11-2000, n. 353 «Legge quadro sugli incendi boschivi» è, infatti, espressamente finalizzata alla «conservazione e alla difesa dagli incendi del patrimonio boschivo nazionale quale bene insostituibile per la qualità della vita» (art. 1). Il provvedimento si presenta come legge quadro in quanto presuppone una ulteriore attività legislativa attuativa da parte delle

regioni, le quali sono infatti chiamate dall'art. 3 ad adeguare i rispettivi ordinamenti sulla base delle disposizioni di principio dettate dalla legge. Va inoltre evidenziato che la legge n. 353/2000 ha abrogato tutte le precedenti norme con essa in contrasto.

L'art. 2 della legge offre la nozione di «incendio boschivo» definendo tale «un fuoco con suscettività a espandersi su aree boscate, cespugliate o arborate, comprese eventuali strutture e infrastrutture antropizzate poste all'interno delle predette aree oppure su terreni coltivati o incolti e pascoli limitrofi a dette aree».

Gli strumenti adottati dalla legge quadro per conseguire le sue finalità sono molteplici e comprendono misure di previsione e di carattere preventivo, strumenti di lotta attiva contro gli incendi boschivi, ed un apparato sanzionatorio.

a) Misure di previsione e prevenzione.

All'art. 4 la legge quadro definisce «attività di previsione» l'individuazione delle aree e dei periodi a rischio di incendio boschivo nonché degli indici di pericolosità, condotta secondo le indicazioni contenute nella stessa legge. All'art. 3 definisce inoltre come «attività di prevenzione» le azioni mirate a ridurre le cause e il potenziale innesco di incendio, nonché gli interventi finalizzati alla mitigazione dei danni conseguenti, mediante l'utilizzazione di tutti i sistemi e i mezzi di controllo e vigilanza sulle aree a rischio di cui al primo comma dello stesso art. 4, ed in generale le tecnologie per il monitoraggio del territorio, conformemente alle direttive di cui all'art. 3, 1° co., nonché gli interventi colturali idonei volti a migliorare l'assetto vegetazionale degli ambienti naturali e forestali.

L'art. 4 della legge quadro affida poi alle regioni il compito di programmare le attività di previsione e prevenzione ai sensi dell'art. 3 ed attribuisce alle stesse regioni la possibilità di concedere, nell'ambito dell'attività di prevenzione, contributi a privati proprietari di aree boscate, per operazioni di pulizia e di manutenzione selvicolturale, prioritariamente finalizzate alla prevenzione degli incendi boschivi.

Il principale strumento di previsione e prevenzione degli incendi boschivi è, nell'ambito della legge quadro, rappresentato dal «piano regionale di previsione, prevenzione e lotta attiva contro gli incendi boschivi», la cui disciplina è contenuta nell'art. 3. Ai sensi di tale disposizione, le regioni sono chiamate ad approvare tale piano

sulla base di linee guida e di direttive deliberate dal Consiglio dei Ministri, su proposta del ministro delegato per il coordinamento della Protezione civile, che si avvale, per quanto di rispettiva competenza, dell'Agenzia per la protezione civile, ovvero, fino all'effettiva operatività della stessa, del Dipartimento della Protezione civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Corpo forestale dello Stato e del Corpo dei vigili del fuoco, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 d.lg. 28-8-1997, n. 281. Le linee guida per le regioni sono state approvate con d.p.c.m. 20-12-2001. Il piano regionale in oggetto deve poi essere approvato dalle regioni entro 150 giorni dalla deliberazione delle suddette linee guida e direttive.

Il piano è poi sottoposto a revisione annuale e deve individuare: a) le cause determinanti ed i fattori predisponenti l'incendio; b) le aree percorse dal fuoco nell'anno precedente, rappresentate con apposita cartografia; c) le aree a rischio di incendio boschivo rappresentate con apposita cartografia tematica aggiornata, con indicazione delle tipologie di vegetazione prevalenti; d) i periodi a rischio di incendio boschivo, con indicazione dei dati anemologici e dell'esposizione ai venti; e) gli indici di pericolosità fissati su base quantitativa e sinottica; f) le azioni determinanti anche solo potenzialmente l'innescò di incendio nelle aree e nei periodi a rischio di incendio boschivo di cui alle lettere c) e d); g) gli interventi per la previsione e la prevenzione degli incendi boschivi anche attraverso sistemi di monitoraggio satellitare; h) la consistenza e la localizzazione dei mezzi, degli strumenti e delle risorse umane, nonché le procedure per la lotta attiva contro gli incendi boschivi; i) la consistenza e la localizzazione delle vie di accesso e dei tracciati spartifuoco nonché di adeguate fonti di approvvigionamento idrico; l) le operazioni selvicolturali di pulizia e manutenzione del bosco, con facoltà di interventi sostitutivi del proprietario inadempiente, in particolare nelle aree a più elevato rischio; m) le esigenze formative e la relativa programmazione; n) le attività informative; o) la previsione economico-finanziaria delle attività previste nel piano stesso.

In caso di inadempienza delle regioni nella predisposizione del piano, il Ministro delegato per il coordinamento della protezione civile, con le stesse modalità procedurali sopra evidenziate, predispone, anche a livello interprovinciale, le attività di emergenza per lo spegnimento degli incendi boschivi, avvalendosi delle strutture operative delle

province, dei comuni e delle comunità montane; nelle more di approvazione del piano di cui sopra, restano efficaci, a tutti gli effetti, i piani antincendio boschivi già eventualmente approvati dalle regioni.

Oltre il piano regionale di cui sopra, la legge quadro individua altri strumenti di previsione e prevenzione degli incendi boschivi: alla luce dell'art. 4, 4° co., le regioni sono infatti chiamate, nell'esercizio delle proprie competenze in materia urbanistica e di pianificazione territoriale, a predisporre apposite planimetrie relative alle aree a rischio di cui al primo comma e a tenere conto del grado di rischio di incendio boschivo del territorio. In base al disposto dell'art. 4, 1° co., della legge quadro, rientra nell'attività di previsione l'approntamento dei dispositivi funzionali a realizzare la lotta attiva di cui al successivo art. 7. Nelle attività di previsione e prevenzione sono coinvolte non solo le regioni, ma anche le province, le comunità montane ed i comuni che devono attuare tali attività secondo le attribuzioni stabilite dalle stesse regioni.

Sono poi riconducibili alla stessa finalità di prevenzione anche le misure relative all'attività formativa ed informativa, rispettivamente disciplinate dagli artt. 5 e 6 della legge quadro. L'art. 5 affida allo Stato e alle regioni il compito di promuovere d'intesa, l'integrazione dei programmi didattici delle scuole e degli istituti di ogni ordine e grado, ai fini della crescita e della promozione di una effettiva educazione ambientale in funzione di protezione civile. Allo stesso fine le regioni sono chiamate a curare, anche in forma associata, l'organizzazione di corsi di carattere tecnico-pratico rivolti alla preparazione degli operatori del settore, avvalendosi del Corpo forestale dello Stato e del Corpo dei vigili del fuoco. L'art. 6, a sua volta, invita le Amministrazioni statali, regionali e locali a promuovere, ai sensi della legge 7-6-2000, n. 150, l'informazione alla popolazione in merito alle cause determinanti l'innescio di incendio e alle norme comportamentali da rispettare in situazioni di pericolo anche tramite strumenti pubblicitari.

b) Gli strumenti di lotta attiva.

Sono individuati e descritti nell'art. 7 della legge quadro e comprendono, a sensi del primo comma, «le attività di ricognizione, sorveglianza, avvistamento, allarme e spegnimento con mezzi da terra e aerei». Sono coinvolti in tale attività sia lo Stato che le

regioni. Lo Stato opera attraverso: 1) l'Agenzia di Protezione civile, ovvero fino all'effettiva operatività della stessa, il Dipartimento della Protezione civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri; 2) il Corpo forestale dello Stato; 3) il Corpo nazionale dei vigili del fuoco. Il secondo comma del citato art. 7 stabilisce che, ai fini della lotta attiva contro gli incendi boschivi, «l'Agenzia, ovvero, fino all'effettiva operatività della stessa, il Dipartimento garantisce e coordina sul territorio nazionale, avvalendosi del Centro operativo aereo unificato (COAU), le attività aeree di spegnimento con la flotta aerea antincendio dello Stato, assicurandone efficacia operativa e provvedendo al potenziamento e all'ammodernamento di essa. Il personale addetto alla sala operativa del COAU è integrato da un rappresentante del Corpo nazionale dei vigili del fuoco».

Le regioni, a loro volta, ai sensi dello stesso art. 7, programmano la lotta attiva nell'ambito del piano regionale di previsione, prevenzione e lotta e assicurano il coordinamento delle proprie strutture antincendio con quelle statali istituendo e gestendo, con una operatività di tipo continuativo nei periodi a rischio di incendio boschivo, le sale operative unificate permanenti (SOUP), avvalendosi oltre che delle proprie strutture e dei propri mezzi aerei di supporto all'attività delle squadre a terra: a) di risorse, mezzi e personale del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e del Corpo forestale dello Stato, in base ad accordi di programma; b) personale appartenente ad organizzazioni di volontariato, riconosciute secondo la vigente normativa, dotato di adeguata preparazione professionale e di certificata idoneità fisica, richiedendoli all'Autorità competente che ne potrà disporre l'utilizzo in funzione delle proprie esigenze; d) di mezzi aerei di altre regioni in base ad accordi di programma. Le regioni inoltre possono richiedere che il COAU intervenga con la flotta aerea antincendio dello Stato secondo le procedure prestabilite e tramite le sale SOUP. Le regioni, infine, devono assicurare il coordinamento delle operazioni a terra anche ai fini dell'efficacia dell'intervento dei mezzi aerei per lo spegnimento degli incendi boschivi. A tali fini, le regioni possono avvalersi del Corpo forestale dello Stato tramite i centri operativi antincendio boschivi del Corpo stesso (art. 7, 5° co.).

La legge quadro detta, poi, all'art. 8, disposizioni particolari in relazione all'attività di previsione, prevenzione e lotta attiva contro gli incendi boschivi all'interno delle aree protette. In primo luogo, con riferimento alle aree protette regionali, il piano regionale di previsione, prevenzione e lotta attiva contro gli incendi boschivi, di cui all'art. 3, deve prevedere, ferme restando le previsioni della legge quadro sulle aree protette 6-12-1991, n. 984 e succ. mod. integr., un'apposita sezione, definita d'intesa con gli enti gestori dell'area protetta, su proposta degli stessi, sentito il Corpo forestale dello Stato.

Con riferimento ai parchi naturali e le riserve naturali dello Stato, la legge quadro prescrive la predisposizione di un apposito piano da parte del Ministro dell'ambiente e del territorio, d'intesa con le regioni interessate, su proposta degli enti gestori dell'area protetta, sentito il Corpo forestale dello Stato; detto piano costituisce un'apposita sezione del piano regionale di cui al citato art. 3.

c) Divieti, prescrizioni, sanzioni.

In questa prospettiva appare oltremodo significativo il disposto del primo comma dell'art. 10 della legge quadro che introduce una serie di divieti finalizzati a disincentivare attività speculative legate agli incendi boschivi. La norma stabilisce infatti che «le zone boscate ed i pascoli i cui soprassuoli siano stati percorsi dal fuoco non possono avere una destinazione diversa da quella preesistente all'incendio per almeno quindici anni. È comunque consentita la costruzione di opere pubbliche necessarie alla salvaguardia della pubblica incolumità e dell'ambiente. In tutti gli atti di compravendita di aree e immobili situati nelle predette zone, stipulati entro quindici anni dagli eventi previsti dal presente comma, deve essere espressamente richiamato il vincolo di cui al primo periodo, pena la nullità dell'atto. È inoltre vietata per dieci anni, sui predetti soprassuoli, la realizzazione di edifici nonché di strutture e infrastrutture finalizzate ad insediamenti civili ed attività produttive, fatti salvi i casi in cui per detta realizzazione sia stata già rilasciata, in data precedente l'incendio e sulla base degli strumenti urbanistici vigenti a tale data, la relativa autorizzazione o concessione. Sono vietate, per cinque anni, sui predetti soprassuoli, le attività di rimboschimento e di ingegneria ambientale sostenute con risorse finanziarie pubbliche, salvo specifica autorizzazione concessa dal Ministro dell'ambiente, per le aree naturali protette statali, o dalla regione competente,

negli altri casi, per documentate situazioni di dissesto idrogeologico e nelle situazioni in cui sia urgente un intervento per la tutela di particolari valori ambientali e paesaggistici. Sono altresì vietati per dieci anni, limitatamente ai soprassuoli delle zone boscate percorsi dal fuoco, il pascolo e la caccia».

Al fine di garantire adeguata pubblicità alla presenza del vincolo, l'art. 10. Al 2° co., attribuisce ai comuni il compito di provvedere, entro 90 giorni dalla data di approvazione del piano regionale di cui all'art. 3, a censire, tramite apposito catasto, aggiornato annualmente, i soprassuoli già percorsi dal fuoco nell'ultimo quinquennio, avvalendosi anche dei rilievi effettuati dal Corpo forestale dello Stato. l'elenco dei predetti soprassuoli deve poi essere esposto per 30 giorni all'Albo pretorio comunale, per eventuali osservazioni, decorso tale termine, i comuni valutano le osservazioni pervenute ed approvano, entro i successivi 60 giorni, gli elenchi definitivi e le relative perimetrazioni. È ammessa la revisione degli elenchi con la cancellazione delle prescrizioni relative ai divieti di cui al primo comma, solo dopo che siano trascorsi i periodi rispettivamente indicati, per ciascun divieto, dal medesimo primo comma.

Ai divieti, come ovvio, seguono una serie di sanzioni, penali ed amministrative, applicabili a seguito delle diverse violazioni. In particolare, ai sensi del terzo comma dell'art. 10, la violazione del divieto di pascolo su soprassuoli delle zone boscate percorsi dal fuoco, dà luogo all'applicazione di sanzioni pecuniarie.

Invece, la violazione del divieto di realizzare edifici nonché strutture ed infrastrutture finalizzate ad insediamenti civili ed attività produttive ai sensi del primo comma, dà luogo ad un illecito penale con conseguenti sanzioni penali, già previste dall'art. 20, 1° co., lett. c), legge 28-2-1985, n. 47, oggi sostituito dall'art. 44 d.p.r. 6-6-2001, n. 380 contenente il t.u. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia. Il giudice, in questi casi, nella sentenza di condanna, dispone la demolizione dell'opera ed il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile.

Ulteriori divieti sono individuati dal quinto comma del citato art. 10, anch'essi supportati dalla previsione di sanzioni a fronte della relativa violazione. La disposizione, infatti, vieta nelle aree e nei periodi a rischio di incendio boschivo tutte le azioni, individuate nel piano regionale di previsione, prevenzione e lotta attiva contro gli

incendi, che possano determinare un incendio in tali aree e in tali periodi. Per le trasgressioni a tale divieto è prevista l'applicazione di una sanzione pecuniaria amministrativa. Nell'ipotesi in cui a violare tale divieto siano esercenti attività turistiche, oltre alla sanzione amministrativa pecuniaria di cui sopra, è disposta la revoca della licenza, dell'autorizzazione o del provvedimento amministrativo che consente l'esercizio dell'attività.

Appare poi importante rilevare che la violazione dei divieti indicati nell'art. 10 comporta, oltre alle sanzioni penali ed amministrative sopra descritte, anche l'applicazione delle disposizioni in materia di danno ambientale (oggi ridisciplinate dagli artt. 311 ss. del recente d.lg. n. 152/2006), alla cui determinazione concorrono l'ammontare delle spese sostenute per la lotta attiva e la stima dei danni al soprassuolo ed al suolo.

Nel complesso apparato sanzionatorio predisposto dalla legge quadro si inserisce anche un'altra disposizione. L'art. 11, introduce, per la prima volta nel nostro ordinamento, il reato di incendio boschivo: il codice penale, infatti, nel suo testo originario, prevedeva esclusivamente il più generale reato di incendio, disciplinato dall'art. 423 e si limitava a contemplare, all'art. 425, punto 5), come circostanza aggravante di tale reato, comportante un aumento della pena prevista per quest'ultimo, l'ipotesi in cui l'incendio riguardasse boschi, selve e foreste.

La legge quadro, ha, invece, inserito nel codice penale, dopo l'art. 423, l'art. 423 bis recante il reato di «Incendio boschivo». A sensi di tale disposizione «chiunque cagioni un incendio su boschi, selve o foreste ovvero su vivai forestali destinati al rimboschimento, propri o altrui, è punito con la reclusione da quattro a dieci anni. Se l'incendio di cui al primo comma è cagionato per colpa, la pena è della reclusione da uno a cinque anni. Le pene previste dal primo e dal secondo comma sono aumentate se dall'incendio deriva pericolo per edifici o danno su aree protette. Le pene previste dal primo e dal secondo comma sono aumentate della metà se dall'incendio deriva un danno grave, esteso e persistente all'ambiente».

L'incendio boschivo è ora configurato come reato autonomo sia nell'ipotesi dolosa, sia colposa, mentre prima del D.L. 4.8.2000, n. 220 l'incendio su «boschi, selve e foreste»

era previsto come circostanza aggravante del reato di incendio (art. 423), rispetto al quale si pone ora come norma speciale. L'elemento di distinzione tra i due reati è dato dalla specificità delle cose alle quali l'incendio è appiccato.

L'interesse tutelato è quindi, sì, come nell'ipotesi di cui all'art. 423, la vita e la salute degli individui, ma prevale, in prospettiva di anticipazione di tutela, l'interesse per il patrimonio boschivo nazionale, considerato bene insostituibile per la qualità della vita (quindi, a maggior ragione, per l'incolumità pubblica), l'"ambiente" essendo assunto come immediato obiettivo di tutela (come si desume, tra l'altro dal 4° co., che è ipotesi autonoma di reato).

Il D.L. 8.9.2021, n. 120, convertito con modificazioni in L. 8.11.2021, n. 155, recante disposizioni per il contrasto degli incendi boschivi e altre misure urgenti di protezione civile, ha infine modificato il 1° e 3° co. della norma in commento e introdotto due circostanze attenuanti ad effetto speciale. Il Decreto legge ha anche inserito nel codice penale le disposizioni di cui agli artt. 423 ter (pene accessorie) e 423 quater (confisca), nonché la previsione all'art. 32 quater del delitto di cui all'art. 423 bis, 1° co. tra i reati la cui condanna comporta l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

Il D.L. 8.9.2021, n. 120, convertito con modificazioni in L. 8.11.2021, n. 155, ha inserito al primo comma della disposizione l'espressa esclusione dell'applicabilità della norma nei casi di uso legittimo delle tecniche di controfuoco e di fuoco prescritto, ovvero nei casi di utilizzo autorizzato del fuoco, secondo precise prescrizioni e procedure operative.

Sotto il profilo oggettivo il reato si differenzia rispetto a quello di cui all'art. 423, come detto, solo per la specificità delle cose - boschi, selve, foreste o vivai forestali destinati al rimboschimento - alle quali l'incendio è appiccato, nonché per l'espressa mancata distinzione tra incendio della cosa altrui e incendio della cosa propria.

Come si è visto, secondo quanto disposto dall'art. 2, L. 21.11.2000, n. 353 per incendio boschivo si intende un fuoco con suscettività ad espandersi su aree boscate, cespugliate o arborate, comprese eventuali strutture e infrastrutture antropizzate poste all'interno delle predette aree, oppure su terreni coltivati o incolti e pascoli limitrofi a dette aree.

Tale definizione di "incendio boschivo" è accolta anche dalla giurisprudenza (C., Sez. I, 28.1.2008, che ha altresì precisato che il reato di incendio boschivo si distingue dal reato di cui all'art. 423 solo per l'oggetto¹). L'incendio deve avere gli stessi caratteri di vastità, diffusività, difficoltà di estinzione, ecc., che si sono già esaminati in riferimento all'art. 423 e così come in quest'ultimo la condotta è a forma libera.

Di recente si è precisato, nella giurisprudenza di merito, che per "incendio" deve intendersi il fuoco che divampi irrefrenabilmente, in vaste proporzioni, con fiamme divoratrici che si propaghino con violenza distruttrice così da porre in pericolo l'incolumità di un numero indeterminato di persone². Si è invece ritenuto che non integri il reato in esame un fuoco, derivante dalla bruciatura di sterpaglie, che, pur avendo richiesto l'intervento dell'autorità, abbia interessato un'area non vasta e comunque rapidamente circoscritta e altresì tenuta sotto controllo senza alcuna difficoltà³.

Sussiste la responsabilità del legale rappresentante della ditta incaricata dello spettacolo pirotecnico che non si assicuri, con diligenza e attenzione maggiore, richieste dalla pericolosità dell'attività, che l'evento si svolga in presenza di condizioni di sicurezza idonee a prevenire rischi nei confronti dei terzi, in conseguenza degli spari azionati e della potenziale diffusione di scintille sulla vegetazione⁴.

Il pericolo per il bene tutelato è presunto anche per l'ipotesi di incendio di cosa propria. Si è osservato, in proposito, che la disposizione, in ragione dell'ampliato spettro di tutela, punisce allo stesso modo l'incendio di boschi e foreste "propri o altrui", attesa la volontà legislativa di sanzionare, attraverso una fattispecie a pericolo presunto, la distruzione del patrimonio forestale, la cui importanza, per gli assetti ambientali, contrassegna l'indisponibilità del bene silvano da parte dello stesso proprietario.

Il 3° co. dell'articolo prevede un aumento di pena per il caso in cui dall'incendio derivi pericolo per edifici o danno su aree o specie animali o vegetali protette o su animali domestici o di allevamento (secondo la formulazione introdotta dal D.L. 8.9.2021, n. 120, convertito con modificazioni dalla L. 8.11.2021, n. 155: la precedente

¹ Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2003.

² Trib. Bologna 13 agosto 2004, in riferimento ad una ipotesi di incendio boschivo colposo; Trib. Cassino 21 ottobre 2010.

³ G.U.P. Trib. Crotone 4 gennaio 2008.

⁴ Cass. pen., sez. IV, 13 luglio - 25 ottobre 2017, n. 48942.

formulazione faceva esclusivo riferimento al danno su aree protette). La fattispecie, dato l'imprescindibile richiamo alla delimitazione quantitativa generale concernente le circostanze aggravanti (art. 63), e dato che trattasi di pericolo o di danno di carattere (solo) patrimoniale *lato sensu*, costituisce una circostanza aggravante. Con il termine "edificio" si intende ogni costruzione stabilmente elevata sul suolo (v. più ampiamente sub art. 425); per la definizione di area protetta si rinvia alla legge quadro sulle aree protette (L. 6.12.1991, n. 394) e in generale alle vigenti disposizioni di legge che qualificano come tale una area, sia essa nazionale o regionale (cfr. art. 8, L. 21.11.2000, n. 353): si tratta di territori sottoposti a un particolare regime di tutela e di protezione, quali i parchi naturali gestiti dallo Stato, i parchi naturali regionali e le riserve naturali. Si osserva che per le aree protette è richiesta la causazione di un danno effettivo mentre per gli edifici è sufficiente la sola presenza del pericolo.

Il 4° co., che prevede un aumento delle pene della metà, se dall'incendio deriva un danno grave, esteso e persistente all'ambiente, contempla una fattispecie autonoma di reato (con proprio intervallo edittale) consistente nell'offesa grave al bene giuridico dell'ambiente. Il danno all'ambiente deve assumere vaste proporzioni.

L'art. 11 della legge quadro introduceva, inoltre, modificazioni ad alcune disposizioni del codice penale relative al reato di incendio in generale, al fine di armonizzarle con l'introduzione del reato di incendio boschivo di cui all'art. 423 bis. L'art. 424 c.p. relativo al «Danneggiamento seguito da incendio», nella formulazione che risulta da tali modifiche, stabilisce che «Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 423-bis, al solo scopo di danneggiare la cosa altrui, appicca il fuoco a una cosa propria o altrui è punito, se dal fatto sorge il pericolo di un incendio, con la reclusione da sei mesi a due anni. Se segue l'incendio, si applicano le disposizioni dell'articolo 423, ma la pena è ridotta da un terzo alla metà. Se al fuoco appiccato a boschi, selve e foreste, ovvero vivai forestali destinati al rimboschimento, segue incendio, si applicano le pene previste dall'articolo 423-bis».

La norma tutela l'incolumità pubblica contro fatti prodromici all'incendio commessi all'esclusivo fine di danneggiare con il fuoco.

L'efficacia del mezzo adoperato dall'agente ha indotto il legislatore a prevedere nell'art. 424, 1° co., due fattispecie diverse di reato: l'una, speciale, di danneggiamento di cosa altrui (*rectius*, danneggiamento compiuto o tentativo di danneggiamento, non essendo necessario l'effettivo danneggiamento), in cui sarebbero ravvisabili due offese, una all'incolumità pubblica e una al patrimonio, la seconda delle quali assume un rilievo di secondo piano e viene assorbita dalla prima; l'altra, di "danneggiamento" di cosa di proprietà dell'agente, diretta a prevenire le conseguenze del gesto pericoloso per la collettività, indipendentemente dal danneggiamento di cosa altrui, che può mancare.

Per l'assorbimento dell'offesa al patrimonio in quella all'incolumità pubblica nell'ipotesi di danneggiamento di cosa altrui, si è espressa anche la giurisprudenza⁵.

A sua volta, l'art. 425 c.p. «Circostanze aggravanti», è stato modificato sia dal punto di vista formale, attraverso la sostituzione della locuzione «nei casi preveduti dagli articoli precedenti» con quella di «nei casi preveduti dagli artt. 423 e 424», sia attraverso l'abrogazione del numero 5 della disposizione che prevedeva l'aumento della pena in caso di incendio o di danneggiamento seguito da incendio «su boschi, selve e foreste». Tale abrogazione è giustificata in quanto, come si è visto, la legge quadro ha introdotto e disciplinato come reato autonomo e speciale l'incendio boschivo.

È stato, infine, modificato l'art. 449, 1° co., c.p. «Delitti colposi di danno», il quale, nella sua attuale formulazione recita: «Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dal secondo comma dell'art. 423 bis, cagiona per colpa un incendio o un altro disastro preveduto dal Capo I di questo titolo, è punito con la reclusione da uno a cinque anni»; anche tale modificazione trova coerenza nell'introduzione del reato di incendio boschivo.

2. Modelli civilistici di tutela: l'art. 2050 cod. civ. e la responsabilità da attività pericolose.

L'avvento di dinamiche socio-economiche sempre più complesse impone una continua rilettura degli istituti civilistici, spesso alla ricerca di nuovi percorsi

⁵ Cass. pen., sez. I, 14 giugno 1985; Cass. pen., sez. I, 25 ottobre 1977.

interpretativi che garantiscano la certezza del diritto non solo con riferimento alla finalità pratica di risoluzione di concrete questioni, ma ancora e sempre con maggiore ricorrenza in una prospettiva di efficacia futura delle norme⁶.

La responsabilità civile, com'è noto, in poco più di un sessantennio ha subito una vera e propria trasformazione: da mero apparato punitivo di fattispecie c.d. illecite a complesso strumento di allocazione dei più disparati profili di danno in capo a soggetti chiamati dall'ordinamento a risponderne sulla base di criteri di imputazione diversificati e variabili, a loro volta ricondotti dalla dottrina o, ancora, dalla prassi giurisprudenziale, ad un multiforme apparato giustificatorio ed operativo di principi, valori, funzioni⁷.

Volendo seguire l'itinerario funzionalistico, si è così affermata una tendenza di associare all'istituto uno scopo compensativo-riparatorio, con ciò favorendo l'integrale passaggio dalla sfera patrimoniale del soggetto danneggiato a quella del legittimato passivo del depauperamento scaturente dalla lesione di un interesse protetto⁸. Peraltro, la questione si fa invero più complessa quando ad essere oggetto di indagine è il danno che non comporta per la vittima una perdita economica, poiché gli obiettivi di redistribuzione delle conseguenze di un determinato evento – seppur temperate dalle istanze solidaristiche proprie delle più moderne opzioni di lettura del danno patrimoniale⁹ – non trovano un univoco meccanismo operativo a causa dell'impossibilità di ricomprendere gli interessi in gioco nel conflitto tra danneggiato e danneggiante ad una mera logica di mercato¹⁰.

⁶ Interrogativi, questi, che tengono costantemente impegnata la dottrina civilistica: per un quadro, seppur circoscritto all'esperienza italiana, del dibattito attuale v. S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, Milano, 2009; ID., *Il mondo nella rete. Quali diritti, quali vincoli*, Roma-Bari, 2014; P. GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli, 2005; L. MENGONI, *Diritto e valori*, Bologna, 1985, *passim*.

⁷ In via preliminare cfr. G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Torino, 2010, spec. p. 131 ss.; R. KEETON, *Creative Continuity in the Law of Torts*, in *Harv L. Rev.*, 1975, p. 473 ss.

⁸ C. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2008, p. 38; G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992; S. SICA, *Note in tema di sistema e funzioni della regola aquiliana*, in *Danno e resp.*, 2002, 8-9, p. 911 ss.

⁹ Si veda per tutti il pionieristico studio svolto da S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, *passim*.

¹⁰ In effetti, la previsione di un risarcimento pecuniario in caso di insorgenza di danni che affliggano la salute o la sfera personalissima dell'essere umano può essere inteso come un tentativo di "vestire" tale disciplina di connotati privatistici (si pensi alle prime interpretazioni dell'art. 2059 cod. civ. come mera appendice della norma penale) o, ancora, volendo porci in una prospettiva di politica del diritto, la progressiva estensione degli interessi degni di tutela risarcitoria non solo all'ambito dei pregiudizi patrimoniali, potrebbe ad esempio essere interpretata come un tentativo di investire il formante

In questo contesto, la disciplina civilistica della responsabilità per attività pericolose di cui all'art. 2050 cod. civ.¹¹, per cui «chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, e tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno», rappresenta una delle poche novità del Codice del 1942¹², sradicando il sistema bipartito previsto dal precedente impianto codicistico¹³.

In tal senso, l'introduzione dell'art. 2050 cod. civ. rappresenta una prima, timida, volontà legislativa di fuoriuscire da uno schema di imputazione degli illeciti a matrice eminentemente soggettiva e colpevolistica, facendo fronte alle istanze di una società sempre più caratterizzata e plasmata dai processi industriali massificati¹⁴. Le prime

giurisprudenziale del compito di sopperire alle eventuali lacune riconducibili al mancato o inesatto adempimento di strategie di *welfare* da parte dello Stato. Per una riflessione sul punto v. C. MORRIS, *Liability for pain and suffering*, in *Col. L. Rev.*, 1959, pp. 476-485; G. PONZANELLI, *La responsabilità civile*, cit., p. 101 ss.

¹¹ Sul tema si rimanda a M. COMPORTE, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in F.D. BUSNELLI (dir. da), *Il Codice civile. Commentario*, Milano, 2009; R. DE RUGGIERO-F. MAROI, *Istituzioni di Diritto Civile*, Milano-Messina, 1954, p. 538 ss.; M. FRANZONI, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in G. ALPA-M. BESSONE (dir. da), *La responsabilità civile. Una rassegna di dottrina e giurisprudenza*, Torino, II, 1987; ID., *La responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in ID., *La responsabilità oggettiva II*, Padova, 1995; ID., *L'esercizio di attività pericolose*, in ID., *L'illecito*, I, Milano, 2010; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009; A. IANNARIELLI, *Le attività pericolose*, in M. BESSONE (a cura di), *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2010, pp. 950-951; P.G. MONATERI, *Le attività pericolose*, Torino, 2002; P. RECANO, *La Responsabilità civile da attività pericolose*, Padova, 2001; M. SELLA, *Art. 2050. Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile artt. 2043-2053*, Milano, 2008; F. TOPPETTI, *La responsabilità presunta fino a prova contraria*, Milano, 2008.

¹² Tra gli altri, in questi termini si esprimono M. COMPORTE, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 150 ss.; M. FRANZONI, *L'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 400 ss.; P.G. MONATERI, *Le attività pericolose*, cit., p. 85 ss.; P. RECANO, *La Responsabilità civile da attività pericolose*, cit., p. 3 ss.; C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., p. 174 ss.; M. SELLA, *Art. 2050*, cit., p. 804 ss. Nella giurisprudenza di legittimità immediatamente successiva all'entrata in vigore del nuovo Codice civile v. Cass., 1 agosto 1947, n. 1374, in *Giur. it.*, 1947, p. 374.

¹³ Infatti, nel precedente impianto del codice del 1865 il sistema della responsabilità aquiliana ruotava fondamentalmente attorno a due disposizioni: l'art. 1151, che affermava l'adozione della colpa come principale criterio di imputabilità e l'art. 1153, sulla responsabilità per il danno arrecato «con il fatto delle persone delle quali deve rispondere o con le cose che ha in custodia». Proprio quest'ultima previsione normativa era regolarmente utilizzata e applicata alle ipotesi di responsabilità dell'esercente per attività caratterizzate dalla pericolosità dei mezzi utilizzati. Sul punto cfr. G.P. CHIRONI, *La colpa extracontrattuale*, Torino, 1906, p. 209; G. PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti*, in *Corso di diritto civile italiano*, IV, Padova, 1940, p. 229; T. BRASIELLO, *I limiti della responsabilità per danni*, Milano, 1956, p. 28.

¹⁴ Sul tema si rimanda all'ampia e articolata analisi svolta da C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 3° ed., Milano, 2006, p. 275 ss.; ma ancor prima i fondamentali studi di P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; ID., *Causalità e danno*, Milano, 1967, *passim*. Non presente nel progetto preliminare del libro delle obbligazioni, la norma fece capolino nella

reazioni da parte dei formanti dottrinale e giurisprudenziale trascurarono invero la portata innovativa di tale norma: da una parte, i giudici mantenevano saldo il riferimento alla portata centrale del criterio di imputazione soggettivo dell'illecito civile¹⁵, dall'altro, la dottrina individuava nell'inversione dell'onere probatorio l'unico distintivo rispetto all'art. 2043 cod. civ.¹⁶ o, ancora, faceva riferimento ad un sistema basato su un grado di diligenza superiore a quella normale o media e dunque ad una «colpa lievissima»¹⁷.

Tale apparente incertezza del legislatore continua in certa misura a influenzare la dottrina e la giurisprudenza contemporanee, lasciando ancora insoluto il quesito relativo alla natura della responsabilità da attività pericolose. Da una parte, autorevole e pionieristica dottrina discuteva dell'art. 2050 cod. civ. come di una «responsabilità per rischio oggettivamente evitabile», richiamando quali elementi distintivi: a) lo svolgimento di un'attività pericolosa quale mero antecedente del fatto dannoso, ascritto al soggetto esercente a prescindere dalla propria imputabilità; b) la prova liberatoria rivelatrice del «fatto oggettivo che siano o non siano state adottate le misure che la tecnica offre per la riduzione del pericolo»¹⁸.

Analizzata sotto un profilo strutturale, altra dottrina ha discusso piuttosto di un'ipotesi di responsabilità per esposizione al pericolo, ricollegando l'obbligazione risarcitoria al mero esercizio dell'attività pericolosa e quindi non ad un dovere di diligenza o prevenzione del rischio, non limitando la prova liberatoria al fatto negativo della

stesura dell'art. 889 all'interno del testo definitivo del libro delle obbligazioni, senza essere preceduto da un dibattito ampio ed articolato che toccasse anche i criteri di imputazione della responsabilità: lo stesso ministro Guardasigilli, nella sua relazione fece riferimento all'opzione adottata descrivendola come una forma di responsabilità "intermedia" tra responsabilità oggettiva e soggettiva. Cfr. *Relazione al Codice civile*, n. 795: «Sulla materia non si è creduto di adottare alcuna delle soluzioni estreme: né quella che annetterebbe a tali attività una responsabilità oggettiva, né quella che vi ricollegherebbe l'ordinaria responsabilità per colpa. Si è adottata invece una soluzione intermedia per la quale, sempre mantenendo la colpa a base della responsabilità, non solo si è posta a carico del danneggiante la prova liberatoria, ma si è ampliato il contenuto del dovere di diligenza, che è posto a suo carico». In questo senso, in dottrina, sebbene con alcune incertezze, V. GERI, *Le attività pericolose e la responsabilità*, in *Dir. prat. assic.*, 1961, p. 302; G. GENTILE, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in *Resp. civ. prev.*, 1950, p. 100 ss.

¹⁵ Cass., 10 agosto 1949, n. 2271, in *Mass. Giur. it.*, 1949, p. 98.

¹⁶ G. GENTILE, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 101, E. BONVICINI, *La responsabilità civile per fatto altrui*, Milano, 1976, p. 406.

¹⁷ Cfr. A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, p. 88 ss..

¹⁸ Così P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 279. Di recente, sempre sul punto, un altro Autore ha sottolineato come riferirsi ad un'ipotesi di responsabilità c.d. oggettiva non significhi parlare di responsabilità c.d. assoluta, P.G. MONATERI, *Le attività pericolose*, cit., p. 86.

dimostrazione dell'assenza di colpa, ma anche al fatto oggettivo dell'esistenza di un'organizzazione tecnica preventiva atta ad evitare l'occorrenza di un danno¹⁹.

Di là degli esercizi tassonomici (tra responsabilità oggettiva²⁰, semioggettiva²¹, intermedia²²) si registra la flessibilità della fattispecie in esame, il cui ambito applicativo è stato sovente esteso oltre l'ordinaria nozione di pericolosità²³.

Il riferimento all'esercizio di un'attività pericolosa è infatti oggetto di controversie interpretative che si fermano sia alla nozione isolata di attività sia all'attributo della pericolosità. Secondo l'opinione maggioritaria, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2050 cod. civ. l'attività deve essere connotata da un minimo di continuità e di predisposizione dei mezzi²⁴, non rilevando a tal fine gli atti isolati, ancorché pericolosi (ai quali quindi andrebbe applicata la disciplina ordinaria dell'illecito aquiliano 2043 cod. civ.²⁵.

Per essere ritenuta pericolosa, l'attività non deve comunque necessariamente assumere i caratteri e le forme organizzative ed economiche dell'impresa potendo essere ricomprese anche le attività di natura c.d. biologica, dato che il pericolo in certe ipotesi potrebbe assumere connotati più intensi in presenza di atti compiuti da persona inesperta²⁶.

Bisogna altresì distinguere tra l'esercizio e lo svolgimento dell'attività pericolosa: se nella prima ipotesi ci si deve riferire ad un'azione o una serie di atti continuata e ripetuta nel tempo e coordinata nei fini (momento dinamico); nella seconda l'atto o gli atti sono

¹⁹ M. COMPORI, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., p.156 ss.

²⁰ P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., pp. 275 - 280; ID., *Istituzioni di diritto privato*, 5^a ed., Milano, 1981, p. 158 e s.; M. FRANZONI, *Il danno da attività pericolose nella giurisprudenza*, in *Contr. impr.*, 1985, p. 155 ss.

²¹ F.D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 678.

²² Cfr. Relazione al Codice civile, n. 795, cit.

²³ Per ulteriori rilievi, cfr. M. FRANZONI, *Il danno da attività pericolose nella giurisprudenza*, cit., p. 160 ss.

²⁴ G. GENTILE, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 150, P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 43; C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., p. 175.

²⁵ Con ciò riferendosi necessariamente a un'attività, cioè ad una serie di atti: così P.G. MONATERI, *Le attività pericolose*, cit., p. 93.

²⁶ M. COMPORI, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 174, *contra* P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., p. 43. In giurisprudenza v. Cass., 27 gennaio 1982, n. 537, in *Foro it.*, 1982, I, c. 674: «la disciplina della responsabilità per l'esercizio di attività pericolose dettata dall'art. 2050 cod. civ. è applicabile anche in ipotesi di attività pericolose di carattere squisitamente tecnico svolta da enti pubblici, quale la produzione e la fornitura dell'energia elettrica da parte dell'ENEL; pertanto, allorché, nello svolgimento dell'attività di gestione di una linea elettrica ad alta tensione, costituente attività pericolosa, l'Enel cagioni danno ad un terzo, è tenuto al risarcimento, ex art. 2050 cod. civ., se non prova di avere adottato tutte le misure tecniche idonee ad evitare il danno».

singoli, isolati e non coordinati tra di loro (momento statico): di conseguenza non trovando applicazione la disciplina di cui all'art. 2050 cod. civ. ma, ad esempio, la diversa ipotesi di responsabilità da cose in custodia ex art. 2051 cod. civ. o, ancora, i generali principi della responsabilità per fatto illecito ex art. 2043 cod. civ.²⁷.

In questo frastagliato quadro dottrinale, la prassi giurisprudenziale ha aperto nuovi e taluni casi contraddittori percorsi interpretativi, ad esempio attraverso il ricorso alla nozione di «pericolosità incombente» al fine dell'assorbimento di fattispecie quali lo scoppio di bombole a gas, di lumi, o di proiettili²⁸.

In definitiva, può ammettersi l'applicabilità dell'art. 2050 cod. civ. qualora l'attività sia ancora in esercizio al momento del danno, eccetto i casi in cui le cose siano intrinsecamente pericolose e non siano state poste al di fuori dal luogo di esercizio dell'attività²⁹.

In altre ipotesi, la giurisprudenza fa riferimento alla ricorrenza di una «omissione pericolosa»³⁰, confondendo - secondo autorevole (e critica) opinione - due profili ben distinti e con ciò fondendo l'omissione di cautele, ovvero la mancata predisposizione di

²⁷ M. COMPORI, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 172 ss.; per la giurisprudenza v. Cass., 15 dicembre 1976, n. 4641, in *Rep. Giur. it.*, 1976, p. 76.

²⁸ Cass., 15 dicembre 1975, n. 4131, in *Rep. Giur. it.*, 1975, p. 75: «La responsabilità extracontrattuale posta dall'art. 2050 cod. civ. a carico dell'esercente di un'attività pericolosa presuppone, in via generale, che questa attività sia ancora in atto e che la stessa sia collegata con l'evento dannoso da un rapporto causale diretto e necessario, soltanto in via eccezionale, infatti, la suddetta attività può produrre effetti lesivi anche dopo la sua cessazione: il che si verifica quando il pericolo insito nel suo svolgimento si sia materializzato e trasfuso in determinati oggetti (come ad esempio materie infiammabili, proiettili da arma da fuoco ecc.) i quali per un'imperfetta costruzione o confezione conservino in sé un'intrinseca potenzialità lesiva, collegata allo svolgimento dell'attività pericolosa di cui essi costituiscono il risultato. Siffatta situazione deve essere, invece, esclusa allorché un elemento produttivo, anche se in passato è stato utilizzato per l'esercizio di un'attività pericolosa, non abbia, poi, conservato con questa alcun rapporto e risulti privo di un qualsiasi dinamismo lesivo»; Cass., 3 novembre 1995, n. 11452, in *Dir. ec. ass.*, 1996, p. 637: «L'attività edilizia costituisce attività pericolosa ex art. 2050 cod. civ. in quanto è tale un'attività che comporta rilevante possibilità del verificarsi del danno per la natura della stessa o per le caratteristiche dei mezzi adoperati; il carattere della pericolosità di un'attività edilizia è ravvisabile non solo in caos di cantiere attivo, e cioè in una fase dinamica, ma anche se questo è inattivo, e cioè in una fase statica; ne consegue che il danno che viene in considerazione non è solo quello che sia conseguenza di un'azione, ma anche quello derivato da omissione di cautele che in concreto siano necessarie in relazione alla natura dell'attività alla stregua delle norme di comune prudenza e diligenza. E poiché è ragionevole che, per assicurare un'efficace e completa prevenzione, le cautele da adottare siano volte a tutelare, per tutta la durata del cantiere, l'incolumità dei terzi in generale (e non solo degli addetti ai lavori in svolgimento), esse non possono non riguardare in modo permanente l'attività edilizia e quindi questa anche nella sua fase statica».

²⁹ P.G. MONATERI, *Le attività pericolose*, cit., p. 94.

³⁰ Tra le altre v. Cass., 6 maggio 1978, n. 2189, in *Rep. Giur. it.*, 1978, p. 104.

misure preventive (che di per sé è già causa di risarcimento ex art. 2050 cod. civ.) e il concetto di pericolosità³¹.

Quanto al riferimento alla c.d. pericolosità rispetto all'applicazione della disciplina generale dell'illecito aquiliano o la previsione speciale di cui all'art. 2050 cod. civ., il formante giurisprudenziale e la dottrina distinguono la pericolosità della condotta dalla pericolosità dell'attività in sé: se il danno, valutato caso per caso, scaturisce dalla condotta imprudente e negligente dell'agente rispetto ad un'attività normalmente non pericolosa e innocua si applicherà l'art. 2043 cod. civ.³²; appartengono invece alla disciplina speciale tutti i danni che scaturiscono da un'attività finanche statisticamente o potenzialmente dannose per natura e tipo dei mezzi utilizzati³³.

In questo quadro, a una prima tendenza interpretativa che relegava entro un regime di stretta tipicità il novero delle attività pericolose, subordinandolo all'esistenza di una previsione legislativa (leggi di pubblica sicurezza, regolamenti e leggi speciali su sinistri e tutela della pubblica incolumità) si è accostato l'approccio casistico della giurisprudenza di merito³⁴.

³¹ P.G. MONATERI, *Le attività pericolose*, cit., p. 95; V. DI MARTINO, *La responsabilità civile nelle attività pericolose e nucleari*, Milano, 1979, 8p. 6.

³² In dottrina si veda M. FRANZONI, *L'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 410 ss.; M. SELLA, *Art. 2050. Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 814. In giurisprudenza Cass., 26 aprile 2004, n. 7916, in *Guida dir.*, 2004, p. 32, con nota di F. Madeo: «Mentre per la qualificazione di un'attività come pericolosa è necessario che essa presenti una notevole potenzialità di danno a terzi, ove un'attività normalmente innocua diventi pericolosa per la condotta di chi la esercita, il fatto va valutato alla stregua dell'art. 2043 cod. civ.».

³³ Così Cass., 21 ottobre 2005, n. 20357, in *Rep. Foro it.*, 2005, Resp. civile, n. 448: «In materia di responsabilità per esercizio di attività pericolose, considerato che tutte le attività umane contengono in sé un grado più o meno elevato di pericolosità per coloro che le esercitano, occorre sempre distinguere tra pericolosità della condotta e pericolosità dell'attività in quanto tale: la prima riguarda un'attività normalmente innocua, che assume i caratteri della pericolosità a causa della condotta imprudente o negligente dell'operatore, ed è elemento costitutivo della responsabilità ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.; la seconda concerne un'attività che, invece, è potenzialmente dannosa di per sé per l'alta percentuale di danni che può provocare in ragione della sua natura o della tipologia dei mezzi adoperati e rappresenta una componente della responsabilità disciplinata dall'art. 2050 cod. civ.; la distinzione tra pericolosità della condotta e pericolosità dell'attività comporta un accertamento di fatto, perché, nel primo caso, si tratta di verificare il grado di diligenza o di perizia dell'operatore e, nel secondo caso, la natura dell'attività o il grado di efficienza dei mezzi utilizzati; la valutazione relativa a tale accertamento è rimessa al giudice del merito che, pertanto, risulta insindacabile in sede di legittimità, ove correttamente e logicamente motivate».

³⁴ Cass., 15 ottobre 2004, n. 20334, in *Foro it.*, 2005, I, c. 1794: «Spetta al giudice di merito, la cui valutazione è insindacabile in sede di legittimità ove congruamente motivata, stabilire se in concreto un'attività sia da considerare pericolosa, ai sensi dell'art. 2050 cod. civ., dovendosi considerare tali non solo quelle così qualificate dalla legge di p. s. e da altre leggi speciali, ma anche quelle che, per la loro

In concreto, lo standard valutativo adoperato per vagliare la concreta pericolosità, ai fini dell'art. 2050 cod. civ., di una determinata attività foriera di danno si spiega attraverso un approccio bipartito: da un lato, deve avvenire una valutazione quantitativo-statistica che decreti se da quell'attività derivi «una notevole probabilità o una notevole potenzialità dannosa»³⁵; dall'altro, è necessario valutare a livello qualitativo l'entità e la gravità dei danni causati dall'esercizio dell'attività in oggetto. Nel caso di attività complesse risulta necessario effettuare l'analisi di ogni singola sub-attività illecita al fine di determinare il grado di pericolosità di ognuna di esse: qualora una delle attività accessorie non fosse reputata pericolosa, si applicherebbe il criterio generale di imputazione di cui all'art. 2043 cod. civ., non essendo trasmissibile alle sub-attività il carattere di pericolosità dell'attività principale³⁶.

Entrambi i criteri vanno applicati sia con riguardo alla pericolosità per la natura dell'attività, sia per la natura dei mezzi impiegati, con l'avvertenza di non confondere la pericolosità intrinseca dei mezzi impiegati con il loro uso scorretto³⁷.

La nozione di pericolosità va inoltre sempre contestualizzata rispetto a un preciso periodo storico, essendo la prima infatti suscettibile di variazioni rispetto al grado di evoluzione tecnica della società, con ciò ingenerando effetti di tipo espansivo o, ancora, riduttivo della portata della norma rispetto a precedenti assestamenti. Se, da un lato, la dottrina è incline in senso espansivo a spostare indietro la valutazione della pericolosità al momento in cui si è svolta l'attività; dall'altra si tende a proiettarla al momento in cui si è manifestato il danno, poiché il criterio di imputabilità ex art. 2050 cod. civ. prescinde dalla colpevolezza³⁸.

stessa natura o per le caratteristiche dei mezzi adoperati, comportino una rilevante possibilità del verificarsi di un danno per la loro spiccata potenzialità offensiva».

³⁵ Così M. FRANZONI, *L'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 412; in giurisprudenza cfr. Cass., 18 marzo 2006, n. 5971, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, p. 318, con nota di N. Muccioli.

³⁶ M. COMPORI, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., p.175; V. DI MARTINO, *La responsabilità civile nelle attività pericolose e nucleari*, cit., p. 86; V. GERI, *Le attività pericolose e la responsabilità*, cit., p. 301.

³⁷ Così ancora M. FRANZONI, *Il danno da attività pericolose nella giurisprudenza*, cit., p. 456. In sintesi, «le attività pericolose riconducibili nell'ambito di applicabilità dell'art. 2050 cod. civ. si identificano, oltre che con le attività che sono qualificate tali dalla legge di pubblica sicurezza o da altre leggi speciali, con quelle attività che per la loro stessa natura o per le caratteristiche dei mezzi adoperati comportino la rilevante possibilità del verificarsi di un danno per la loro spiccata potenzialità offensiva». Così Cass., 6 aprile 2006, n. 8095, in *Mass.*, 2006, p. 661.

³⁸ P.G. MONATERI, *Le attività pericolose*, cit., p. 97.

In termini di legittimazione ad agire, l'art. 2050 cod. civ. effettua un ampio e generico riferimento agli *altri*, ovvero ai terzi estranei all'esercizio dell'attività pericolosa³⁹: se alcuna dottrina esclude da questa ampia formula i parenti e i familiari del convenuto⁴⁰, altri invece ritengono ammissibile questa ipotesi di estraneità soltanto qualora sussista una cooperazione nella gestione dell'attività pericolosa, in termini di controllo e direzione.

Più in generale dunque “la protezione dell'art. 2050 cod. civ. si estende a tutti coloro che non sono esercenti dell'attività, anche a coloro che partecipano all'attività, e quindi anche al prestatore di lavoro”⁴¹. Il soggetto legittimato passivamente all'azione risarcitoria è invece l'esercente l'attività pericolosa. Qualora l'attività abbia carattere imprenditoriale, a rispondere sarà l'imprenditore, anche nei casi in cui l'attività venga svolta da dipendenti legati da vincolo di subordinazione⁴²: in presenza di pluralità di soggetti, si applicherà la disciplina dell'art. 2055 cod. civ.⁴³.

Come segnalato da attenta dottrina, in materia vige il principio di effettività per il quale il soggetto responsabile dovrà essere colui che concretamente aveva il potere di

³⁹ Così M. COMPORTI, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., p.1759.

⁴⁰ V. DI MARTINO, *La responsabilità civile nelle attività pericolose e nucleari*, cit., p. 65.

⁴¹ P.G. MONATERI, *Le attività pericolose*, cit., p. 108; in giurisprudenza v. Cass., 10 dicembre 1970, n. 2628, in *Rep. Foro it.*, 1971, p. 177; Cass., 25 giugno 1994, n. 6125, in *Riv. it. dir. lav.*, 1995, II, p. 837. Con riguardo ai partecipanti all'attività pericolosa v. altresì Cass., 11 dicembre 1995, n. 12640, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 354: «La presunzione posta dall'art. 2050 cod. civ. opera non solo in caso di danni patiti da terzi, estranei al rischio connesso all'attività pericolosa, ma anche ove siano rimasti danneggiati soggetti, come i vigili del fuoco, il cui intervento si caratterizza per la volontaria assunzione e la completa conoscenza del rischio stesso, atteso che la singolare posizione dei vigili del fuoco non realizza una condotta integrante un fattore causale autonomo ed idoneo, in quanto tale, ad interrompere il nesso eziologico tra attività pericolosa ed evento di danno, degradando l'attività pericolosa dell'impresa a mero antecedente occasionale».

⁴² Cass., 13 gennaio 1981, n. 294, in *Foro it.*, 1981, I, 1325. Tale criterio è applicabile anche ai casi regolati dall'art. 2049 cod. civ.

⁴³ Cass., 11 giugno 1999, n. 5744, in *Rep. Foro it.*, 1999, Resp. civile, n. 358: “Allorquando l'attività pericolosa venga esercitata da un ente collettivo, con la responsabilità di quest'ultimo, ex art. 2050 cod. civ., può concorrere quella della persona fisica che svolga detta attività, insorgendo in tal caso una responsabilità solidale ex art. 2055, 1° comma, cod. civ. in ordine al rapporto esterno tra danneggiante e danneggiato, mentre i rapporti interni fra questi ultimi sono disciplinati dalle diverse norme sulla responsabilità contrattuale e/o aquiliana ex art. 2043 cod. civ.; ne consegue che una volta formatosi il giudicato sul rapporto esterno fra il danneggiato e l'esercente dell'attività pericolosa, non può quest'ultimo invocare l'art. 2050 cod. civ. nei confronti di altro soggetto ritenuto coresponsabile del danno stesso, dal momento che tale norma non disciplina il rapporto interno fra coresponsabili del danno e che la stessa parte non può al contempo essere soggetto attivo e passivo della medesima norma, ancorché nei confronti di parti diverse”.

controllo sull'attività pericolosa⁴⁴: responsabile sarà dunque considerato l'organizzatore di un'attività pericolosa o ancora la p.a. che ha avallato, autorizzandola, una manifestazione pirotecnica⁴⁵.

Condizione imprescindibile per il sorgere, in capo all' esercente di attività pericolose, della presunzione di responsabilità ex art. 2050 cod. civ. è la sussistenza, con prova a carico del danneggiato, di un nesso di causalità che colleghi l'evento dannoso allo svolgimento dell'attività pericolosa⁴⁶. Infatti, come ampiamente confermato dalla giurisprudenza, al fine di non ricondurre il danno cagionato all'interno del criterio generale previsto dall'art. 2043 cod. civ., “è necessaria l'esistenza del nesso di causalità tra l'attività pericolosa stessa e l'evento di danno, riconducibili all'esercente; tale nesso deve consistere in una relazione diretta tra danno e rischio specifico dell'attività pericolosa o dei mezzi adoperati”⁴⁷.

Entrando nel merito della questione si specifica che sul danneggiato non graverà un onere di prova di carattere “rigorosissimo”: difatti non sarà necessario provare il nesso eziologico tra un fatto specifico imputabile all'agente e l'evento dannoso, ma molto più semplicemente l'esistenza di un rapporto di causalità tra l'evento dannoso ed il generale esercizio dell'attività pericolosa⁴⁸.

La prova del nesso di causalità, che si pone in uno stretto rapporto con l'onere a carico del danneggiante di produrre la c.d. prova liberatoria⁴⁹ (della quale si parlerà più diffusamente *infra*, par.5), non dovrà essere esperita evidenziando il collegamento del danno con “una specifica azione o omissione dell'esercente” ma basterà “che esso sussista in relazione al generico esercizio dell'attività svolta”⁵⁰.

⁴⁴ P.G. MONATERI, *Le attività pericolose*, cit., p. 110.

⁴⁵ Trib. Rovereto, 05.12.1989, in *Riv. dir. sport.*, 1990, 498; Cass., Sez. Un., 14 marzo 1991, n. 2726, in *Rep. Foro it.*, 1993, Resp. civile, n. 117. Per ulteriori approfondimenti si rimanda all'analisi della casistica giurisprudenziale operata nei paragrafi successivi.

⁴⁶ Vedi Cass., 30 gennaio 2009, n. 2493, in *Guida al diritto*, 2010, 45: “In tema di responsabilità per esercizio di attività pericolosa, la presunzione di colpa a carico del danneggiante, posta dall'art. 2050 cod. civ., presuppone il previo accertamento dell'esistenza del nesso eziologico tra l'attività e l'evento dannoso, la cui prova incombe al danneggiato”.

⁴⁷ Cass., 21 ottobre 2005, n. 20359, in *Rep. Foro it.*, 2005, Resp. civile, n. 442 o ancora Cass., 9 marzo 2006, n. 5080, in *Rep. Foro it.*, 2006, Resp. civile, n. 430.

⁴⁸ Cass., 28 ottobre 1980, n. 5799, in *Rep. Giur. It.*, 1980, Resp.civ., 68.

⁴⁹ In questo senso M. FRANZONI, *L'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 429.

⁵⁰ Così M. SELLA, *Art. 2050. Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 826.

Alla luce di quanto detto, sarà compito del giudice di merito quello di accertare⁵¹, sottoponendo ad attento esame la prova positiva prodotta dal soggetto leso, che il danno venutosi a configurare nei confronti dello stesso possa essere direttamente, o probabilmente⁵² riconducibile e ricollegabile all'esercizio generico dell'attività pericolosa e che sia pertanto connesso alla natura peculiare di quella determinata attività⁵³. Saranno altresì da escludere dall'ambito dell'art. 2050 cod. civ. tutti quei "pregiudizi che, pure verificatisi nel medesimo ambiente, non si pongono in rapporto immediato col carattere rischioso del lavoro"⁵⁴.

Si evidenzia così la peculiarità di un rapporto interconnesso che sussiste non solo tra il danno subito e l'azione lesiva, ma soprattutto tra questi elementi e il rischio intrinseco della determinata attività svolta⁵⁵, strumentale a poter circoscrivere correttamente la portata applicativa della disciplina sulla responsabilità per l'esercizio di attività pericolose.

Con riguardo poi ai poteri del giudice, è necessario specificare che nei casi in cui egli rinvenga una "incertezza assoluta del fattore causale"⁵⁶, il giudizio di merito andrà a scapito del danneggiato⁵⁷.

⁵¹ G. ALPA, *La responsabilità Civile*, cit., p. 127 ss.

⁵² Vedi Cass., 26 giugno 2007, n. 14759, in *Rep. Foro it.*, 2007, Resp. civile, n.208: "In tema di responsabilità civile, per l'accertamento del nesso causale tra condotta illecita ed evento di danno non è necessaria la dimostrazione di un rapporto di consequenzialità necessaria tra la prima ed il secondo, ma è sufficiente la sussistenza di un rapporto di mera probabilità scientifica; ne consegue che il nesso causale può essere ritenuto sussistente non solo quando il danno possa ritenersi conseguenza inevitabile della condotta, ma anche quando ne sia conseguenza altamente probabile e verosimile".

⁵³ M. COMPORI, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 208.

⁵⁴ Sull'attività di accertamento posta in capo al giudice di merito cfr. tra le altre Cass., 29 aprile 1991, n.4710, in *Rep. Foro it.*, 1991, Resp. civile, n. 115, che la classifica come "un'indagine di fatto riservata al giudice del merito il cui apprezzamento si sottrae al sindacato di questa corte solo se fondato su argomentazioni immuni da vizi logici ed errori di diritto".

⁵⁵ M. FRANZONI, *L'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 429.

⁵⁶ Così M. SELLA, *Art. 2050. Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 826.

⁵⁷ Così Cass., 17 luglio 2002, n. 10382, in *Rep. Foro it.*, 2003, Resp. civile, n.252 e in *Dir. econ. assicuraz.*, 2003, 261: "nella ipotesi in cui sia ignota la causa dell'evento dannoso, la responsabilità ex art. 2050 cod. civ. va affermata ove risulti non interrotto il nesso di causalità con l'esercizio dell'attività pericolosa, mentre va esclusa ove sussista incertezza sul fattore causale e sulla riconducibilità del fatto all'esercente". Sul tema vedi anche M. FRANZONI, *L'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 430, il quale nel sottolineare la complessità del problema specifica che "la causa ignota di per sé non interrompe il nesso eziologico tra l'esercizio dell'attività e l'evento dannoso, salvo che la sua presenza non renda incerta la derivazione causale tra fatto e danno": "in tal caso l'attività pericolosa degraderebbe a mera occasione e non a causa del danno".

Per ovviare al problema della possibile presenza di una pluralità di fattori causali, la dottrina, elaborando ed applicando alla fattispecie in esame la disciplina penalistica prevista dagli artt. 40 e 41 c.p.⁵⁸, ha ammesso la possibilità di “far proprie” le teorie della c.d. equivalenza e della causalità adeguata.

Secondo la prima teoria, costituisce causa dell’evento dannoso ogni circostanza in mancanza della quale l’evento stesso non si sarebbe verificato, rilevata operando con giudizio *ex post*.

La teoria della causalità adeguata invece, effettuandosi con giudizio *ex ante*, ravvisa la causa nel fattore di cui l’evento lesivo sia conseguenza ordinaria o normale e non soltanto in quello che sia condizione dell’evento⁵⁹.

In via generale la Corte sembra aver contemperato entrambe le teorie, applicandole a seconda del caso concreto nell’intento di “riconoscere il più possibile la responsabilità di cui all’art. 2050 cod. civ. in presenza di fattori causali concomitanti”⁶⁰.

Analizzando nello specifico l’ipotesi in cui il danneggiante abbia invocato il fatto del terzo o della vittima stessa per dimostrare l’insussistenza del nesso di causalità, ai fini di escludere la propria responsabilità ex art. 2050 cod. civ., la Corte ha affermato in più sedi il principio per il quale soltanto in presenza di un altro fatto illecito di per sé idoneo a provocare l’evento dannoso si dà vita al fenomeno della c.d. “interruzione del nesso eziologico”⁶¹.

In altri termini, come indicato da una recente decisione della Corte, il fatto del terzo o del danneggiato produrrà un effetto liberatorio “*solo quando nell’ambito del rapporto di causalità materiale esso abbia operato in modo tale da rendere, per la sua sufficienza, giuridicamente irrilevante il fatto di chi esercita detta attività, non quando abbia semplicemente concorso nella produzione del danno per essersi inserito in una situazione già di per sé pericolosa a causa dell’inidoneità delle misure preventive adottate, senza la quale l’evento non si sarebbe verificato*”⁶².

⁵⁸ Vedi sul tema l’ampia analisi effettuata da P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit.

⁵⁹ Così P. RECANO, *La Responsabilità civile da attività pericolose*, cit., p. 62.

⁶⁰ P. RECANO, *ibidem*, cit., p. 62.

⁶¹ Vedi Cass., 31 marzo 1967, n. 746, in *Resp. civ. e prev.*, 1967, 549.

⁶² Così Cass., 24 novembre 2003, n. 17851, in *Rep. Foro it.*, 2004, Resp. civile, n. 429.

Dovrà essere il giudice ad accertare la sussistenza di una concorrenza di cause alla produzione dell'evento, operando un apprezzamento di fatto: nel caso in cui si giungesse ad un esito positivo in tal senso, il terzo o il danneggiato, congiuntamente a colui che svolge l'attività pericolosa, sarebbero obbligati in solido a risarcire la vittima.

Inoltre, l'eventuale diversa efficienza causale dei singoli illeciti avrà rilevanza soltanto nei rapporti interni di rivalsa fra i corresponsabili, dando vita ad un'obbligazione risarcitoria *pro quota*⁶³.

Infine, sul tema del concorso del danneggiato pare opportuno ricordare come un'altra massima della Corte di Cassazione abbia puntualizzato il fatto che, nei casi in cui *“il comportamento colposo del danneggiato non è idoneo da solo ad interrompere il nesso eziologico tra la condotta del danneggiante ed il danno, esso può, tuttavia, integrare un concorso colposo ai sensi dell'art. 1227, 1° comma, cod. civ. - espressione del principio che esclude la possibilità di considerare danno risarcibile quello che ciascuno procura a se stesso - con conseguente diminuzione del risarcimento dovuto dal danneggiante in relazione all'incidenza della colpa del danneggiato”*⁶⁴.

Sotto il profilo eminentemente applicativo, la giurisprudenza di legittimità ha ad esempio rilevato come la responsabilità dell'esercente un'attività pericolosa presuppone che si accerti un nesso di causalità tra l'attività svolta e il danno patito dal terzo, a tal fine dovendo ricorrere la duplice condizione che l'attività costituisca un antecedente necessario dell'evento, nel senso che quest'ultimo rientri tra le sue conseguenze normali ed ordinarie, e che l'antecedente medesimo non sia poi neutralizzato, sul piano eziologico, dalla sopravvenienza di un fatto di per sé idoneo a determinare l'evento, e ciò anche quando esso sia attribuibile ad un terzo o allo stesso danneggiato. In applicazione di tale principio la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che aveva ritenuto concausa di un incendio, dolosamente appiccato da terzi, la mera presenza nell'immobile incendiato di acetilene, utilizzato per la deverdizzazione delle arance, senza considerare, invece, che

⁶³ Vedi P. RECANO, *La Responsabilità civile da attività pericolose*, cit., p. 68 e M. SELLA, *Art. 2050. Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, cit., p. 828.

⁶⁴ Cass., 8 maggio 2003, n.6988, in *Rep. Foro it.*, 2003, Resp. civile, n. 247.

il fatto del terzo presentava i caratteri della imprevedibilità, della inevitabilità e della eccezionalità, idonei ad escludere altri fattori causali⁶⁵.

Ancora, con riferimento alla fattispecie di un incendio causato da spettacolo pirotecnico, la S.C. ha rilevato come la presunzione di colpa a carico del danneggiante, posta dall'art. 2050 cod. civ., presuppone la sussistenza del nesso eziologico tra l'esercizio dell'attività e l'evento dannoso, con onere della prova incombente al danneggiato; pertanto, qualora un evento dannoso sia imputabile astrattamente a più soggetti e, essendo certo che il responsabile del sinistro sia uno solo, non si riesca ad individuare, in concreto, che abbia posto in essere il comportamento produttivo di danno, non trova applicazione la norma dell'art. 2055 cod. civ., la quale presuppone che il fatto lesivo sia imputabile a più persone⁶⁶.

3. (segue) *L'art. 2051 cod. civ. e la responsabilità da cose in custodia.*

L'art. 2051 del codice civile vigente, introdotto nel nostro ordinamento per stabilire in via generale la responsabilità del custode della cosa per i danni da questa cagionati, si colloca accanto alle disposizioni dettate in materia di circolazione di veicoli, di rovina di edificio, di esercizio di attività pericolose, suscitando nell'interprete problemi di varia natura.

La genericità del termine «cosa», usato dalla legge, ha posto in evidenza il carattere di generalità della norma, che si contrappone alla specificità delle disposizioni sulla rovina di edificio e sulla circolazione dei veicoli. E così pure la considerazione che la «cosa» in questione possa anche essere una cosa di per sé pericolosa, ha fatto pensare che la disposizione dell'art. 2051 riguardasse ipotesi già in qualche misura disciplinate dall'art. 2050: da qui l'elaborazione dottrinale volta a distinguere fra momento dinamico proprio dell'attività pericolosa, e momento statico, tipico della disposizione qui in esame.

⁶⁵ Cass. civ. n. 15113/2016.

⁶⁶ Cass. civ. n. 3424/2012.

Dinanzi a queste questioni, però, c'è da rilevare che in linea di principio l'art. 2051 ha una sua autonomia ed un suo campo d'applicazione, che non dovrebbe creare problemi di interferenza con altre disposizioni.

Infatti, con riferimento all'art. 2054, si può notare che, sebbene il veicolo qui oggetto della disciplina sia una «cosa», tuttavia questa disposizione riguarda l'uso in senso proprio della cosa, cioè il danno che derivi dalla circolazione del veicolo; inoltre, con riferimento all'art. 2053, che, sebbene pure l'edificio sia una «cosa», tale disposizione riguarda la manutenzione dell'edificio o la sua consistenza come risultato dell'attività edificatoria; e infine, con riguardo all'art. 2050, che le cose qui utilizzate vengono in rilievo quali strumenti di un'attività pericolosa e non quali entità autonome e distinte da chi svolge l'attività in questione.

In sostanza, in queste ipotesi particolari, la «cosa» si presenta quale strumento dell'agire della persona, e ad esse non è applicabile l'art. 2051 che, secondo tradizione e costante giurisprudenza, non si applica quando la cosa sia utilizzata dalla persona quale strumento del proprio agire.

Considerato che la attuale disposizione dell'art. 2051 non ha né la funzione di disciplinare le ipotesi in cui il mezzo dell'agire dell'uomo sia una cosa, né quella di ricondurre alla sfera della persona il fatto della cosa per realizzare il principio della personalità della responsabilità da fatto illecito - che erano poi le funzioni del 1° comma dell'art. 1153 cod. civ. del 1865 -, risulta chiaro che la disposizione si applica alle ipotesi in cui una cosa produce un danno per il proprio modo di porsi nella realtà, per un proprio «agire», rispetto al quale l'attività dell'uomo dovrebbe esplicarsi in modo tale da impedire il danno.

E perciò è ormai incontestato che, per potersi applicare l'art. 2051, la cosa deve aver assunto un ruolo attivo nella produzione dell'evento, che permetterà di imputare il danno a quella determinata cosa: non per nulla la norma è il risultato di una storia che vuol separare i casi di danno da cose dai casi di danno cagionato con le cose che siano strumento della propria condotta, per poter applicare ai primi una disciplina fondata su una presunzione di colpa. Tuttavia, nella fattispecie delineata dall'art. 2051, la «cosa» non ha rilievo autonomo, ma essa è vista dalla legge come funzionalmente collegata con

la sua custodia, ai fini della prevenzione del danno cagionato a terzi. Nella legge quel che rileva è un'attività specifica della persona: la custodia. Perciò la sua disciplina si applica non all'utente della cosa in quanto tale - perché in tal caso ci potrà essere attività pericolosa di cui all'art. 2050, o attività non pericolosa con applicazione dell'art. 2043, o, trattandosi di cosa particolare (edificio, veicolo), applicazione degli artt. 2053 o 2054 - ma a chi custodisca la cosa, all'attività di custodia della stessa, ritenendo la legge questa attività il momento fondamentale della prevenzione del danno che la cosa può cagionare.

L'essere la ragione della responsabilità per danni da cose nella errata o insufficiente custodia (e controllo) della stessa spiega, poi, come mai la intrinseca pericolosità della cosa - ritenuta necessaria da alcuni e negata da altri - o un suo intrinseco dinamismo siano irrilevanti per l'applicazione dell'art. 2051, essendo invece importante, a tal fine, il porsi della cosa in posizione dinamica rispetto alla causazione dell'evento, senza però essere un mero strumento dell'agire della persona.

Inoltre, le cose di cui il custode deve rispondere possono essere idonee per loro natura a cagionare danno, oppure esser divenute tali per l'insorgere in esse di agenti dannosi. Tuttavia una tale caratteristica non è necessaria per l'applicazione della disciplina in questione - e neppure quella di essere cose seagenti o semoventi. È sufficiente, invece, che particolari condizioni abbiano fatto divenir la cosa fonte di danno per i terzi, cioè che un certo dinamismo sia acquisito dalla cosa nella causazione dell'evento in virtù delle condizioni di fatto in cui essa è venuta a trovarsi, nel suo modo di porsi verso il mondo esterno.

Ponendo la legge la custodia a base della responsabilità della persona per il danno cagionato dalla cosa, cioè quella che oggi viene definita relazione qualificata fra persona e cosa, il legislatore si è allontanato espressamente e definitivamente dalla diffusa e pregressa idea che il proprietario, in quanto tale, fosse colui che doveva rispondere del danno cagionato dalle proprie cose: idea, questa, che era in consonanza con le teorie solidaristiche ampiamente diffuse già prima dell'inizio di questo secolo, le quali richiedevano in generale una diffusa responsabilità oggettiva, cioè incolpevole, e, con riferimento al danno da cose, una responsabilità ancorata alla proprietà, alla «padronanza», all'appartenenza delle cose o dell'impresa.

Dinanzi all'attuale scelta legislativa che grava il custode della responsabilità, non è ora né legittimo, né utile far ricorso al principio *ubi commoda ibi incommoda*, proprio di quella posizione, o a principi analoghi, per dar fondamento alla previsione della norma.

È il potere di controllo assunto sulla cosa che giustifica la responsabilità del custode - non l'utilità mediata o immediata, e di qualsiasi natura, che il custode tragga dalla propria attività, né il titolo della custodia della cosa. È in gioco, nella fattispecie, la necessità dell'adozione di provvedimenti idonei ad evitare che essa cagioni danno a terzi, cioè il contenuto dell'attività di prevenzione dei danni, posta dalla legge a carico del custode.

Perciò si comprende perché, per definire il concetto di custodia, si parli di governo della cosa, inteso anche come potere dinamico, di posizione di esclusività su di essa, di potestà di fatto, escludendo che la detenzione di per sé, non accompagnata da specifici poteri sulla cosa, ponga la persona nella posizione di custode con riferimento alla materia della responsabilità civile.

Chi si assume (o debba assumersi) in concreto la custodia deve poter espletare la propria funzione in modo tale che sia garantito che la cosa non danneggi altri; e per far ciò deve avere i poteri corrispondenti. E risponderà del danno solo se a lui sarà imputabile una deviazione dal modello di comportamento tipico del custode, con riferimento a quella cosa, in quelle determinate condizioni, con i poteri e le possibilità concrete che egli ha.

Queste idee trovano ampia conferma nella giurisprudenza relativa a questa materia. È vero che in essa si afferma la responsabilità del proprietario della cosa, e così pure quella dell'usufruttuario, del comodatario, del conduttore e, in genere, del detentore (anche abusivo) della cosa. Ma la responsabilità di queste persone non è collegata alla circostanza che esse si giovano del bene e ne traggono utilità, quanto piuttosto al fatto che esse hanno la custodia della cosa che ha cagionato danno ad altri. Ai fini della responsabilità, quello che è importante è che esse abbiano un potere fisico, il governo, un potere di direzione e controllo della cosa. E la legge, su questo potere ad esse proprio, fonda la loro responsabilità, indipendentemente dall'uso che esse facciano della cosa e dalla fonte del loro potere di custodia.

È anche vero che spesso si afferma, e giustamente, che alle persone ora indicate incombe il dovere di custodia della cosa e l'obbligo di conservare il controllo della stessa. Ma in tal caso la posizione di proprietario, usufruttuario, conduttore, detentore, viene presa in considerazione per individuare chi ha il potere di custodia, che poi diventa la fonte della responsabilità. Tanto è vero che, se custode della cosa è persona diversa dal proprietario, cessa la responsabilità del proprietario ex art. 2051, cioè a questo non potrà essere applicata la normativa prevista per il custode.

Tutto ciò non vuol significare che la proprietà non abbia alcun rapporto con la custodia.

In realtà, la posizione proprietaria è la fonte del dovere di custodia, essendo vigente nel nostro ordinamento il principio, in passato più volte evidenziato in questa materia, e rafforzatosi con l'avvento della nostra Costituzione, secondo cui il proprietario deve mantenere le proprie cose in stato e modo tali che esse non danneggino altri: a lui, quindi, incombe il dovere di custodire, quale conseguenza del *commodum* costituito dalla proprietà delle cose. Così la proprietà diventa, ragionevolmente, fondamento dell'obbligo di custodire e governare le proprie cose, non già il fondamento irragionevole di una responsabilità che si vuol affermare a carico di qualcuno. Il dovere del proprietario, però, può trasmettersi ad altri soggetti; e ciò dipende dal contenuto dei rapporti di cui la cosa è oggetto. E, inoltre, la legge può stabilire obblighi di custodia a carico di determinate persone per cose appartenenti ad altri. È dal modo in cui sono strutturati questi rapporti, legali o volontari, che dipenderà l'assunzione totale o parziale della qualità di custode. Ma rimane chiaro in ogni caso che, nel dubbio, sarà custode, nei confronti del danneggiato il proprietario della cosa: il che significa che, in linea di principio, custode è il proprietario della cosa.

4. La prova liberatoria.

Sotto il profilo della prova liberatoria, l'art. 2051, prevedendo a carico del custode l'onere di provare il caso fortuito, pare allontanarsi dalle altre disposizioni particolari che pure invertono l'onere della prova della colpa in materia di fatti illeciti, alleviando così la posizione del danneggiato. E il fatto che la disposizione in questione non usi le formule «non aver potuto impedire il fatto» o «avere adottato tutte le misure idonee a evitare il

danno » o « aver fatto tutto il possibile per evitare il danno», proprie rispettivamente degli artt. 2047, 2048, 2050 e 2054, ma richieda la prova del caso fortuito, ha fatto pensare in questa ipotesi ad una prova liberatoria ancora più severa di quelle sopra indicate e, in sostanza, all'abbandono del principio della responsabilità per colpa nel caso di danno da cose.

Infatti, poiché oggetto della prova sarebbe non la diligenza del proprio comportamento ma il fortuito, inteso quale evento esterno causalmente idoneo a produrre il danno, e la mancata prova del fortuito rende responsabile il custode della cosa, rimanendo a suo carico la causa ignota che ha cagionato il danno, l'ipotesi in questione sarebbe un caso di responsabilità oggettiva o, quantomeno, un caso in cui la colpa non avrebbe rilievo, essendo determinante per non rispondere del fatto, invece, la prova positiva del fortuito, alla quale non potrebbe essere equiparata la prova dell'assenza di colpa.

Contro questo ordine di idee, vari potrebbero essere gli argomenti da addurre: il duplice significato (oggettivo e soggettivo) di caso fortuito, la specificità del caso in questione che non permetteva l'uso delle formule già adoperate dalla legge trattandosi qui di custodia e di cose e non di attività delle persone, la esistenza di un principio generale secondo cui non si può rispondere se non di una propria negligenza, ecc. Ma, di certo, qualsiasi argomento si scontrerebbe con il fatto che la legge qui ha usato una formula diversa, quella del fortuito; e l'uso di una diversa formula implica un qualcosa di diverso dagli altri casi di responsabilità sopra indicati.

Però, nonostante queste considerazioni, è da ritenere che la disciplina della responsabilità per il danno da cose non si ponga al di fuori del principio della colpa, e che la prova liberatoria relativa al fortuito non si allontani dal modello di prova liberatoria proprio delle altre disposizioni fin qui esaminate. La legge, infatti, richiedendo al custode la prova del fortuito, vuole sia la prova del fatto estraneo che ha cagionato il danno, sia la prova della assenza di colpa del custode. Infatti, due sono i fatti che escludono la riferibilità del fatto dannoso alla persona e che, perciò, formano oggetto di prova: il fatto estraneo e l'assenza di violazione di regole di condotta da parte del custode. Ciò perché il fortuito esplica la propria efficacia, che esclude la responsabilità del custode, solo se questi è stato diligente nella custodia; in caso contrario, ci sarà responsabilità da parte sua

[e di altri, se il fortuito sarà consistito nel fatto di un terzo. Perciò, da questo punto di vista, è esatto affermare che il custode è chiamato a provare anche la propria diligenza nella custodia e, quindi, l'aver adottato le misure idonee ad evitare l'evento dannoso.

Anche dal punto di vista del principio della colpa, l'aver posto la legge a carico del custode l'onere di provare il fortuito non denuncia una deviazione del sistema, che sfocerebbe in un'ipotesi di responsabilità oggettiva. Infatti, il dovere di provare il fortuito ben si giustifica con il fatto che il custode ha il governo della cosa, e che il danno da questa cagionato può essere imputabile o a lui o ad un terzo.

La prova che il danno è stato cagionato da un fatto estraneo al custode - ed in ciò sta la caratteristica precipua del fortuito - è addossata al custode perché egli è in una posizione particolare rispetto all'iter causativo dell'evento e, in ogni caso, migliore di quella in cui si trova il danneggiato: e che questa prova non possa consistere in linea di principio nella prova della propria diligente custodia si spiega con il fatto che la causa del danno può esser insita nella cosa - si pensi alle cose cosiddette pericolose; e, perciò, la semplice prova della buona custodia può non esser sufficiente ad escludere con certezza che il custode abbia causato l'evento.

Inoltre è da notare che se è vero che la legge richiede la prova del fortuito, non per questo è esatto affermare di conseguenza che il fortuito vada provato positivamente, perché ben può tale fatto esser provato in via negativa, senza che per questo tale prova si identifichi con la prova della diligente custodia.

E ciò significa che, una volta che si sia dimostrata la propria diligenza nella custodia, si dovranno fornire elementi di prova tali da identificare uno o più fatti estranei al custode che abbiano cagionato il danno, anche se non si riesca ad individuare il fatto specifico causa dell'evento dannoso. Questo, che potrebbe essere considerato uno stratagemma, in realtà non è tale, e costituisce piuttosto un modo di provare che il danno è dovuto ad una causa estranea al custode, anche se la non facile prova avviene in via indiretta ed attraverso presunzioni, possibili in questa materia.

Questo discorso è pienamente confortato dalla giurisprudenza, che afferma la necessità di identificazione e non di individuazione della causa estranea e che, anche quando sembra seguire la tesi della prova positiva del fortuito, in sostanza va ad indagare

se il custode abbia diligentemente espletato la propria attività: e ne afferma la responsabilità per l'insufficiente dimostrazione di una diligente custodia ad opera della persona, o per non aver il custode raggiunto la prova che l'evento è estraneo dal punto di vista causale alla propria condotta.

Se le considerazioni finora fatte sono esatte, ne consegue che la prova liberatoria di cui alla disposizione in esame non è quantitativamente ma qualitativamente diversa da quelle altre prove liberatorie finora viste. Non si tratta per il custode di provare più di quanto, ad esempio, debba provare chi esercita un'attività pericolosa, ma di provare la propria estraneità al fatto e di identificare l'evento estraneo che ha cagionato il danno. La qual posizione, dal punto di vista della diligenza dovuta dal custode, è più agevole di altre posizioni rilevanti in materia di fatti illeciti. Infatti la sua responsabilità dipenderà dai poteri che egli ha in concreto e dalle possibilità di evitare il danno a terzi e dai doveri di vigilanza, restando escluso che per il custode possano valere formule quali «avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno» se egli non aveva i poteri o la concreta possibilità di fare ciò.

Sotto il profilo applicativo, la S.C. di Cassazione, con sentenza 2962/2011 ha ritenuto che anche se l'incendio boschivo si fosse sviluppato in un altro fondo, il giudice di appello avrebbe dovuto accertare se il fondo si trovava in una situazione obiettivamente idonea a determinare, di fatto, un processo dannoso, che, alimentando, con accentuato dinamismo la propagazione dell'incendio medesimo, per la presenza di materiale altamente infiammabile, avesse indiscutibilmente contribuito, sotto il profilo eziologico, alla produzione del danno.

La Corte ha, pertanto, cassato, con rinvio, la sentenza impugnata, prescrivendo al Giudice di attenersi al principio di diritto secondo cui *“il proprietario di un fondo dal quale si propaga un incendio che si diffonde nel fondo limitrofo, invadendolo, è responsabile dei danni cagionati a quest'ultimo, qualora non dimostri il caso fortuito, assumendo rilievo non la circostanza che in quel fondo si sia originato l'incendio, bensì la sua situazione obiettivamente idonea ad alimentare, con accentuato dinamismo, la propagazione delle fiamme”*.

Costante la giurisprudenza sul punto che per aversi imputazione degli effetti dannosi ai sensi dell'art. 2051 cod. civ. è necessario che il danno si sia verificato nello sviluppo di un agente insisto nella cosa e che il soggetto convenuto abbia per il rapporto con la cosa l'obbligo di vigilare e di tenerla sotto controllo, in modo tale da impedire che produca danni a terzi. In tale caso non è rilevante, al fine di escludere la responsabilità ex art. 2051 cod. civ. che il processo dannoso sia stato provocato da elementi esterni, quando la cosa sia obiettivamente suscettibile di produrre danni, indipendentemente dal comportamento volontario di colui che se ne serve.

Il proprietario è, pertanto, responsabile, ai sensi dell'art. 2051 cod. civ., nelle ipotesi in cui la cosa in custodia abbia causato l'evento dannoso o abbia contribuito concausalmente alla sua produzione, inserendosi in un processo dannoso in atto ed alimentando lo stesso con accentuato dinamismo.

Nel caso di incendio boschivo, infatti, l'incendio non cagionato dal proprietario del fondo può integrare, purché imprevedibile ed inevitabile, l'ipotesi del caso fortuito. Bisogna, però, in tal caso valutare il comportamento concreto del custode: questi è tenuto ad adottare tutte le misure precauzionali che, in relazione alla cosa, alle sue qualità e alle circostanze del caso concreto, appaiono normalmente idonee a tutelare i terzi da eventuali danni. Di conseguenza, qualora dalla cosa in custodia divampi un incendio, il custode sarà chiamato a risponderne, a meno che non fornisca la prova del fortuito. Il fatto del terzo (piromane) che abbia appiccato il fuoco varrà quale prova liberatoria ogniqualvolta il custode dimostri di non essersi trovato nella condizioni di impedire, con una condotta diligente adeguata alle circostanze concrete, l'evento.

Tale ragionamento, pertanto, si estende anche nell'ipotesi in cui il proprietario sia una P.A.: come anticipato, l'art. 2051 cod. civ. recita che "ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito". Trasparirebbero dalla stessa, secondo la giurisprudenza, esigenze di giustizia distributiva, risultando iniquo che le conseguenze negative derivanti da una cosa siano addossate al danneggiato incolpevole e non su colui il quale aveva il dovere di vigilare e custodire in virtù del suo rapporto con la res. La custodia, elemento costitutivo di tale disposizione, "*si identifica in una potestà di fatto, che descrive un'attività esercitabile da un soggetto sulla cosa, in*

*virtù della detenzione qualificata...*⁶⁷. Tale norma, prevedendo necessariamente che il danno sia derivato dalla cosa sulla quale il custode avrebbe dovuto vigilare, se da un lato pone oggettivamente la responsabilità a carico del custode della cosa che ha arrecato il danno - salva la prova del caso fortuito - non per questo, tuttavia, esonera il danneggiato dalla prova del nesso causale tra la res e il danno stesso.

La prova del nesso causale tra cosa custodita e danno può essere raggiunta anche dimostrando che l'incendio della proprietà privata, sebbene innescato concretamente da un elemento impossibile da identificare, è, secondo il criterio del "più probabile che non", eziologicamente riconducibile alla vegetazione incolta presente sul suolo pubblico. A tal uopo possono concorrere prove quali le fotografie che ritraggono la situazione immediatamente successiva all'evento mostrando, assieme ai resti carboniosi, piante di altezza ben superiore ai 5 cm o ai 15 cm, che costituiscono le altezze massime concordate da rispettare per una corretta conservazione e manutenzione della banchina e delle pertinenze stradali, a seconda del mezzo con cui l'attività sia compiuta (come da capitolato tecnico). Ne deriva la violazione dell'art. 14 C.d.S., che prevede al comma 1 che "gli enti proprietari delle strade, allo scopo di garantire la sicurezza e la fluidità della circolazione, provvedono: a) alla manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze e arredo, nonché delle attrezzature, impianti e servizi; b) al controllo tecnico dell'efficienza delle strade e relative pertinenze; c) alla apposizione e manutenzione della segnaletica prescritta".

In tal senso è possibile configurare la prova dell'omessa manutenzione della cosa oggetto di custodia e dalla quale è derivato il danno, secondo la dinamica ricostruita dagli organi intervenuti sul posto e la cui relazione si è prima riportata.

La prova liberatoria della P.A. può essere integrata dal solo "caso fortuito" e cioè da un "fatto estraneo alla sua sfera di custodia, avente impulso causale autonomo e carattere di imprevedibilità e di assoluta eccezionalità" (tra molte: Cass. 29/07/2016, n. 15761). Esso libera il custode da responsabilità in quanto assurge a causa in grado di recidere il nesso causale tra la cosa e il danno e, per essere tale, deve essere dotato di due caratteristiche: l'imprevedibilità e l'eccezionalità. Come insegna la Suprema Corte,

⁶⁷ Cass. civ., n. 9546/2010.

"l'imprevedibilità va intesa come obiettiva inverosimiglianza dell'evento, benché non anche come sua impossibilità, mentre l'eccezionalità è qualcosa di più pregnante dell'improbabilità (quest'ultima in genere intesa come probabilità inferiore alle cinquanta probabilità su cento), dovendo identificarsi come una sensibile deviazione (ed appunto eccezione) dalla frequenza statistica accettata come "normale"." Il caso fortuito ben potrebbe allora essere integrato dal fatto illecito del terzo così come da cause naturali o ancora dal fatto dello stesso danneggiato. In tutti i predetti casi, tuttavia, devono ricorrere le caratteristiche di imprevedibilità ed eccezionalità, di cui il custode deve fornire la prova.

La prova non può essere raggiunta, ad esempio, dimostrando il fatto del terzo che, in via del tutto ipotetica avrebbe potuto generare l'incendio attraverso il lancio di un mozzicone di sigaretta, dato che tale ipotesi eventuale non può di certo ritenersi eccezionale ed imprevedibile da parte della P.A., tenuta infatti all'adeguata custodia del bene attraverso la sua cura e manutenzione, proprio per evitare il rischio di eventi lesivi che fattori estrinseci - ben prevedibili quindi, e purtroppo per nulla eccezionali - come quello citato possono provocare; medesime conclusioni merita la seconda ipotesi: le cause naturali quali le particolari condizioni atmosferiche in grado di generare fenomeni di autocombustione dovrebbero, in un mese estivo con una temperatura rilevata di 33-34, a maggior ragione essere prevenuti ed evitati attraverso una diligente attività di manutenzione e pulizia; infine, resta da analizzare l'ipotesi di caso fortuito integrata dal fatto del danneggiato.

Anche quest'ultimo, infatti, è tenuto ad osservare un certo comportamento. Dispone l'art. 15 C.d.S.: "Su tutte le strade e loro pertinenze è vietato: a) danneggiare in qualsiasi modo le opere, le piantagioni e gli impianti che ad esse appartengono, alterarne la forma ed invadere od occupare la piattaforma e le pertinenze o creare comunque stati di pericolo per la circolazione".

Dai rilievi fotografici è possibile provare la violazione di tale norma in quanto le piante radicate nella proprietà degli attori in prossimità del confine superavano il muro di cinta sporgendosi con alcune parti sulla strada pubblica. Tattandosi di piante sempreverdi ed essendo impiantate all'interno del muro a secco, per quanto con alcune branche

sporgenti, è improbabile che i cipressi in oggetto abbiano rappresentato il punto di insorgenza dell'incendio. Tuttavia, se le fiamme si fossero sviluppate in maniera importante sulla fascia di terreno sottostante, la presenza di detto filare potrebbe aver contribuito al propagarsi dell'incendio.

Come insegna la giurisprudenza *"tanto in ipotesi di responsabilità per cose in custodia ex articolo 2051 cod. civ., quanto in ipotesi di responsabilità ex articolo 2043 cod. civ., il comportamento colposo del danneggiato (che sussiste quando egli abbia usato un bene senza la normale diligenza o con affidamento soggettivo anomalo) può - in base ad un ordine crescente di gravità- o atteggiarsi a concorso causale colposo (valutabile ai sensi dell'articolo 1227 cod. civ., comma 1), ovvero escludere il nesso causale tra cosa e danno e, con esso, la responsabilità del custode (integrando gli estremi del caso fortuito rilevante a norma dell'articolo 2051 cod. civ.)"*. L'omessa doverosa manutenzione delle piantagioni non può sempre assurgere a elemento capace di recidere il nesso causale tra la cosa e il danno, ponendosi come causa esclusiva dell'evento e riducendo la cosa a mera occasione. Nondimeno si ravvisa, un rapporto con la produzione dell'evento, meno intenso ma sussistente, che, ferma la responsabilità del custode - vista la mancata elisione del nesso causale -, rende causalmente rilevante il fatto del danneggiato nella produzione dell'evento ex art. 1227, comma 1 cod. civ..

Né può ritenersi valida la considerazione secondo la quale la P.A. non può ritenersi responsabile ex art. 2051 in quanto i beni demaniali sfuggirebbero per estensione e uso generalizzato dalla controllabilità dell'amministrazione proprietaria. Tale automatica esclusione per tutti i beni demaniali è errata: occorre la verifica in concreto della possibilità o dell'impossibilità di un continuo ed efficace controllo e di una costante vigilanza, elementi che variano non solo in base al tipo di bene demaniale, ma altresì in base alle caratteristiche concrete dello stesso. Come la giurisprudenza ha più volte rilevato, *"il contratto per la manutenzione delle strade di parte del territorio pubblico costituisce solo lo strumento tecnico-giuridico per la realizzazione in concreto del compito istituzionale, proprio dell'ente territoriale, di provvedere alla manutenzione, gestione e pulizia delle strade di sua proprietà, ai sensi dell'art. 14 C.d.S., per cui deve*

*ritenersi che l'esistenza di tale contratto non vale affatto ad escludere la responsabilità della p.a. committente per danni cagionati da cose in custodia*⁶⁸.

4. La responsabilità civile da danno ambientale.

La disciplina in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente contenuta nella parte sesta (artt. 299-318) del d.lg. 3.4.2006, n. 152, ha una duplice origine: per un verso è attuativa della legge delega 15.12.2004, n. 308, per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale; per altro verso recepisce la direttiva 2004/35/CE del 21.4.2004 sulla responsabilità ambientale.

La duplicità delle fonti di delega normativa si riflette sulla struttura stessa della disciplina risarcitoria e pone difficili problemi di coordinamento tra le regole contenute nel Titolo II della parte sesta (artt. 304-310) del d.lg. n. 152/2006, nelle quali si recepisce il modello di prevenzione e ripristino ambientale contenuto nella direttiva europea, e le regole del Titolo III della stessa parte sesta (artt. 311-318), che introducono un diverso modello normativo, modificativo della disciplina interna preesistente, del quale non risulta evidente l'effettiva portata applicativa. Ulteriori problemi di coordinamento, i quali non saranno oggetto di analisi in questa sede, si pongono con riferimento alla disciplina della bonifica dei siti inquinati, prevista dal Titolo V della Parte quarta dello stesso decreto (artt. 239-253).

Secondo la disciplina attuativa della direttiva comunitaria, ogniqualvolta vi sia la minaccia di danno ambientale o tale danno si sia verificato, il soggetto responsabile ha l'obbligo di informare le autorità interessate e di adottare tempestivamente le misure di prevenzione e di messa in sicurezza (art. 304, 1° co., d.lg. n. 152/2006), nonché le misure atte a controllare e circoscrivere il danno (art. 305, 1° co.).

Il responsabile deve altresì presentare all'approvazione dell'autorità competente (il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio) un progetto di ripristino ambientale, conforme ai criteri indicati nella direttiva (e riportati nell'all. 3 della parte sesta del

⁶⁸ Cass. civ., n. 1691/2009.

decreto); detta autorità, anche su richiesta dei soggetti pregiudicati e delle associazioni ambientaliste, può ordinare al responsabile di prendere le misure necessarie e, se questi non le assume o se non può essere individuato, può adottarle essa stessa con diritto di rivalsa nei confronti degli eventuali responsabili (artt. 305-309). Contro le decisioni dell'autorità competente è stabilita la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e legittimati ad agire, oltre al soggetto ritenuto responsabile, sono i terzi pregiudicati e le associazioni ambientaliste (art. 310).

Secondo la disciplina di origine interna, resta ferma l'azione in giudizio dello Stato di fronte al giudice ordinario, anche in sede penale (art. 311, 1° co.). Accanto alla procedura giudiziale, è prevista un'istruttoria amministrativa (art. 312) a seguito della quale l'autorità competente, accertato il danno ambientale, può emanare un'ordinanza in cui ingiunge al responsabile di effettuare il ripristino e, ove questi non provveda, di pagare una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno ambientale (artt. 313 s.). È testualmente previsto che il responsabile possa impugnare l'ordinanza di fronte al giudice amministrativo (art. 316).

I dubbi interpretativi sorgono sin dalla nozione di danno ambientale.

Mentre infatti nel 1° co. dell'art. 300, d.lg. n. 152/2006, è data una definizione generica di danno ambientale comprensiva di qualsiasi deterioramento di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima, invece nel 2° co. si sottolinea che, ai sensi della direttiva 2004/35/CE, il deterioramento costituisce danno ambientale soltanto qualora sia provocato alle specie e agli habitat naturali, alle acque interne e costiere comprese nel mare territoriale, e al terreno.

Ne deriva il dubbio sul rapporto tra la fattispecie di danno all'ambiente di cui al 1° co. e quella di cui al 2° co., in quanto la prima sembra risultare più ampia della seconda. Il dubbio interpretativo tuttavia può apparire superabile se si integra la nozione di danno all'ambiente del 1° co. con la definizione di "risorse naturali", la quale, poiché riprende le formule della direttiva comunitaria, è riferita soltanto a "specie e habitat naturali protetti, acque e terreno" (art. 302, 10° co.), ragion per cui ne consegue, sul piano testuale, la piena coincidenza tra le due fattispecie. Tale conclusione sembra trovare conferma nei

criteri di quantificazione del danno ambientale, i quali si riferiscono anch'essi soltanto al danno alle specie e agli habitat protetti, alle acque e al terreno.

Avverso tale conclusione, tuttavia, si potrebbe trarre argomento dai lavori preparatori e dal contrasto che ne deriverebbe con gli obiettivi della legge delega.

Con riguardo ai lavori preparatori, va osservato che, nelle prime stesure dello schema del decreto legislativo, l'elenco delle ipotesi di danno ambientale contenuto nel secondo comma aveva la funzione - che si evinceva anche dall'incipit «in particolare, costituisce danno ambientale» - di specificare, e di esemplificare, la più generica nozione di danno ambientale contenuta nel 1° co. e riprodotta negli stessi termini sino al testo definitivo: va sottolineato che nell'elenco, oltre alle ipotesi di danno ambientale previste dalla direttiva comunitaria, si faceva riferimento anche al danno all'atmosfera. Ciononostante, anche in quelle prime stesure, la definizione di risorse naturali era identica a quella che si ritrova nel testo promulgato e, per i risultati incoerenti che ne sarebbero derivati, non era perciò idonea ad integrare la nozione generale di danno ambientale contenuta nel medesimo articolato. Alla luce della storia della norma, si potrebbe perciò sollevare il dubbio che l'interprete possa essere chiamato a disaggregare la fattispecie, assegnando alla definizione di "risorse naturali", coerentemente con l'origine comunitaria, un ambito di applicazione più ristretto rispetto a quello testuale, che potrebbe essere considerato rilevante, ad esempio, soltanto con riferimento alla procedura di derivazione comunitaria (artt. 304-310).

Con riguardo al contrasto con gli obiettivi della legge delega, l'ipotesi che il decreto legislativo contenga due diverse fattispecie di danno ambientale, alla prima delle quali, in quanto più ampia di quella comunitaria, sarebbe applicabile la disciplina di origine interna (artt. 311-318), consentirebbe - oltre a giustificare la distinzione tra le due discipline che regolano la materia della responsabilità ambientale - anche di evitare di restringere l'oggetto della tutela della disciplina risarcitoria rispetto a quello, genericamente riferito all'ambiente, indicato nella precedente disciplina dell'art. 18, l. 8.7.1986, n. 349, ora abrogata: la restrizione dell'oggetto di tutela, infatti, non troverebbe alcun supporto normativo nella legge delega, la quale si è posta soltanto l'obiettivo di armonizzare le discipline esistenti, rendendo più efficaci le procedure per il ripristino e il

risarcimento del danno, né potrebbe derivare dall'attuazione della direttiva 2004/35/CE, la quale non preclude l'adozione o il mantenimento di disposizioni più severe da parte degli ordinamenti nazionali.

Entrambi gli argomenti, contrari ad ammettere l'unitarietà della nozione di ambiente posta nei due commi dell'art. 300, non appaiono insuperabili.

Il riferimento ai lavori preparatori resta infatti ambivalente: non si può escludere che la modifica finale del testo del 2° co. dell'art. 300 abbia avuto proprio la finalità di risolvere l'antinomia in senso opposto a quello prospettato, restringendo la fattispecie di danno al quale sia applicabile la disciplina della responsabilità ambientale.

Il dubbio sulla violazione della legge delega presuppone, a sua volta, che si sia previamente definito l'oggetto della tutela della disciplina dell'art. 18, l. n. 349/1986. Ma sulla nozione di ambiente sotto la disciplina abrogata non vi era unanimità di vedute e si potevano distinguere almeno due contrapposti orientamenti: il primo, che tendeva a circoscrivere la disciplina del danno ambientale alla lesione degli equilibri ecologici delle componenti ambientali (aria, acqua, suolo) e degli ecosistemi protetti; il secondo, prevalente in dottrina e consolidato in giurisprudenza, che estendeva la nozione di ambiente sino a comprendere anche i valori paesistici e culturali, nonché i valori territoriali protetti dalla legislazione urbanistica.

Già sotto il vigore della disciplina istitutiva del Ministero dell'ambiente, non era condivisibile l'accoglimento, in contrasto con la precedente tradizione normativa e dottrinale, di una nozione estesa di ambiente, comprensiva anche dei c.d. beni ambientali (intesi come singole aree territoriali rilevanti paesisticamente o urbanisticamente): in senso opposto era infatti rinvenibile un preciso riscontro, per la connessione funzionale con l'azione risarcitoria, nelle finalità dell'esercizio dei poteri ministeriali di accedere nei fondi privati, limitate soltanto alla verifica dello stato di inquinamento dell'atmosfera, dell'acqua e del suolo e dello stato di conservazione di ambienti naturali (art. 8, l. n. 349/1986). L'interpretazione estensiva, inoltre, non sarebbe risultata coerente neanche con le più recenti normative di tutela del paesaggio e dei valori urbanistici del territorio, nelle quali si mantengono o si adottano sistemi ripristinatori autonomi senza connessione

con la disciplina della responsabilità ambientale, e viene finanche meno il termine legislativo di "bene ambientale", sostituito da quello di "bene paesaggistico".

D'altra parte, l'interpretazione restrittiva della fattispecie del danno ambientale non avrebbe comportato una diminuzione di tutela, se si ammetteva la possibilità di riconoscere l'applicabilità di tecniche ripristinatorie e risarcitorie a protezione delle risorse collettive, almeno in via analogica, in presenza di un soggetto pubblico che avesse il dovere di ripristinare i valori e le utilità lese.

In ogni caso, anche se adesso si accede ad un'interpretazione restrittiva della fattispecie di danno ambientale e si instaura una correlazione tra le competenze ministeriali e l'ambito di applicazione della disciplina del danno ambientale, restano però almeno due ipotesi di danni alle risorse naturali suscettibili di rientrare nella nozione di danno all'ambiente di cui all'art. 18, l. n. 349/1986, e che non sarebbero compresi nella fattispecie di danno ambientale di cui all'art. 300: il danno all'atmosfera e il danno all'equilibrio idrogeologico del suolo.

Se non si riconosce rilevanza all'oggetto della tutela, il principale elemento di distinzione tra la procedura prevista dal Titolo II, con il quale si recepisce la direttiva europea, e le procedure contenute nel Titolo III, sostitutive della disciplina dell'art. 18, l. n. 349/1986, ai sensi della legge delega, è dato dall'individuazione del soggetto responsabile del risarcimento del danno ambientale.

1. La procedura di cui agli artt. 304 ss., di derivazione comunitaria, è applicabile, infatti, soltanto all'ipotesi in cui il danno, o la minaccia di danno, all'ambiente sia causato da un atto effettuato nel corso di un'attività professionale avente rilevanza ambientale: responsabile è il c.d. operatore, figura riferita a qualsiasi persona, fisica o giuridica, pubblica o privata, che esercita o controlla siffatta attività o che comunque ha un potere decisionale sui suoi aspetti tecnici e finanziari.

La responsabilità dell'operatore dovrebbe essere qualificata come oggettiva, in quanto non sono a suo carico i costi per evitare o eliminare i danni, soltanto se dimostra la sussistenza di una delle seguenti condizioni: 1) che i danni siano stati causati da un terzo e si siano verificati nonostante l'esistenza di misure di sicurezza astrattamente idonee ad evitarli; 2) che siano la conseguenza dell'osservanza di un ordine o di un'istruzione

obbligatoria impartiti da un'autorità pubblica; 3) che siano conseguenza di eventi avvenuti nel corso di un'attività, in relazione al quale l'operatore dimostri non solo l'assenza di un proprio comportamento doloso o colposo, ma anche la sussistenza di uno dei seguenti presupposti: a) che siano stati espressamente consentiti da un'autorizzazione conferita ai sensi della legislazione vigente attuativa delle misure comunitarie in materia ambientale; b) che non siano stati considerati probabile causa di danno ambientale secondo lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento dello svolgimento dell'attività.

Con riferimento alla disciplina di derivazione comunitaria si possono segnalare alcuni profili problematici.

a) In primo luogo va rilevato che non tutte le attività professionali sono soggette alla disciplina di responsabilità del Titolo II (art. 304-310), ma soltanto quelle che hanno rilevanza ambientale: in assenza di una definizione della nozione di rilevanza ambientale nel testo legislativo, occorre fare riferimento, pur in assenza di un richiamo diretto, alle attività che sono direttamente o indirettamente contemplate dalla normativa comunitaria come comportanti un rischio reale o potenziale per la salute umana o l'ambiente (attività che, ai sensi dell'art. 3, 1° co., della direttiva 2004/35/CE sono specificamente indicate nell'all. III della stessa direttiva). Tra queste attività vengono indicate l'esercizio di impianti soggetti ad autorizzazione per la prevenzione e la riduzione dell'inquinamento e per la lotta all'inquinamento atmosferico, la gestione di rifiuti, gli scarichi nelle acque, l'estrazione e l'arginazione delle acque, le attività concernenti la produzione, lo stoccaggio, il trattamento e il trasporto di sostanze e preparati pericolosi, il trasporto di merci pericolose o inquinanti, qualsiasi uso o rilascio di organismi geneticamente modificati.

b) Va inoltre sottolineato che responsabile del risarcimento, sul piano testuale, non è solo chi, persona fisica o giuridica, esercita l'attività professionale che ha causato il danno all'ambiente, ma anche chi controlla la medesima attività, nonché chi esercita un potere decisionale sugli aspetti tecnici e finanziari di tale attività. La norma consente di attribuire direttamente la responsabilità alla persona giuridica titolare dell'attività che ha cagionato il danno, anche quando tale danno non è imputabile né agli amministratori

competenti ad assumere le decisioni, né ad altri dipendenti che abbiano partecipato all'attività.

Il riferimento al concetto di "controllo", invece, può risultare ambiguo, in quanto potrebbe essere riferito sia agli eventuali organi deputati alla verifica dell'operato degli amministratori (ad esempio, un collegio sindacale nella s.p.a. costituita secondo il c.d. modello tradizionale, un consiglio di sorveglianza nella s.p.a. che ha adottato il modello dualistico o un comitato per il controllo della gestione nella s.p.a. che ha adottato il modello monistico), sia ai soggetti competenti alla vigilanza del rispetto delle discipline ambientali (ad esempio, un ente pubblico che rilascia le autorizzazioni ambientali o un istituto di certificazione ambientale), sia ancora a coloro che hanno il potere di influenzare l'attività (ad esempio, una società capogruppo).

La formula "esercita o controlla l'attività" era già contenuta nella direttiva 2004/35/CE e, stando alle indicazioni desumibili dai lavori preparatori, appare diretta ad attribuire la responsabilità al soggetto ha il controllo operativo dell'attività che ha originato il danno; si può ritenere che attraverso tale formula si sia voluto, coerentemente con la logica della responsabilità oggettiva, fare riferimento a colui, in linea di principio l'imprenditore, che ha il controllo effettivo, e non solo formale, delle condizioni di rischio dell'attività.

L'ampiezza della formula, così intesa, potrebbe consentirne l'estensione anche al socio (quantomeno al c.d. socio tiranno) o alla società controllante, non solo nel caso in cui l'illecito della persona controllata possa valutarsi in termini di esecuzione di indirizzi ricevuti dal controllante, ma anche nel caso in cui il soggetto controllante si sia limitato ad affidare un ambito di attività ad un soggetto controllato senza tuttavia dotarlo di capitali sufficienti rispetto al rischio derivante dallo svolgimento di un'attività professionale che può essere pregiudizievole per l'ambiente.

Va sottolineato infine che la norma che ritiene responsabile anche chi esercita un potere decisionale sugli aspetti tecnici e finanziari dell'attività professionale va comunque interpretata nel senso di escludere la responsabilità del soggetto finanziatore solo perché tale, a meno che questi, in virtù del finanziamento, non abbia acquisito un potere economico tale da consentirgli di influire sulle decisioni relative alla gestione tecnica dell'attività.

c) Un ulteriore problema interpretativo si pone per decidere se l'operatore possa escludere la propria responsabilità dimostrando che il danno, pur riconducibile alla propria attività, sia stato causato da un terzo nonostante l'esistenza di idonee misure di sicurezza: si può dubitare che in un sistema, come quello derivante dalla direttiva comunitaria, in cui il danno è rilevante soltanto se provocato da attività economiche pericolose per l'ambiente, sia congrua una regola che permetta all'operatore di liberarsi da responsabilità anche nel caso in cui l'atto del terzo non sia intenzionale, ogni qualvolta il danno sia pertinente al rischio creato dall'impresa (ogni qualvolta cioè la probabilità del verificarsi del danno, valutata ex ante, sarebbe stata minore, o addirittura nulla, in assenza dell'attività imprenditoriale). In questa prospettiva, l'esenzione appare ragionevole soltanto se riferita al caso in cui il terzo abbia intenzionalmente provocato i danni (ad esempio, con un atto terroristico), secondo una formula già accolta nello schema di proposta della direttiva e modificata nelle fasi successive. Non si può escludere infatti che, nonostante la diversa formulazione letterale, la disposizione si debba interpretare in senso conforme all'intenzione originaria della proposta di direttiva: il riferimento testuale "al danno causato dal terzo" andrebbe in questo caso valorizzato alla luce di quella opinione tralatizia che nega di regola la sussistenza di un rapporto di causalità tra l'atto e il danno proprio quando vi è l'intervento doloso del terzo.

2. La disciplina prevista dal Titolo III - che riconosce all'autorità amministrativa competente la legittimazione ad agire in giudizio o, in alternativa, il potere di emettere un'ordinanza volta ad ottenere il ripristino o, eventualmente, il risarcimento del danno per equivalente - identifica il responsabile in «chiunque realizza un fatto illecito o omette attività o comportamenti doverosi che recano danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte». Questo è imputabile ogniqualvolta l'illecito sia stato realizzato «con violazione di legge, di regolamento o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche» (art. 311).

Anche con riguardo a tale disciplina si possono segnalare diversi aspetti problematici.

a) La disciplina opera certamente nei confronti di coloro che provocano un danno ambientale nell'ambito di attività biologiche o nell'ambito di attività economiche che non

siano considerate pericolose per l'ambiente o per la salute. Con riferimento alle attività biologiche appare indiscutibilmente congruo il riferimento alla colpa quale criterio di imputazione; potrebbe non risultare altrettanto condivisibile la scelta di richiamare il criterio della colpa anche quando si è in presenza di attività professionali organizzate.

Il legislatore appare attestato sull'idea che ogniqualvolta l'attività economica non sia pericolosa non valga un principio di responsabilità oggettiva per rischio di impresa, ma occorre adottare il medesimo criterio di imputazione generalmente riconosciuto per le attività biologiche: non sembra però che siffatta scelta normativa, che sembra per taluni versi richiamare il sistema degli artt. 2043 e 2050 cod. civ., sia isolata o in controtendenza nel panorama internazionale, in quanto trova un preciso riscontro nella stessa direttiva comunitaria sulla responsabilità ambientale dove si prevede, oltre alla responsabilità oggettiva degli operatori di attività economiche potenzialmente pericolose, anche la responsabilità per colpa degli operatori esercenti altre attività economiche per il danno alle specie e agli ecosistemi.

b) Non è sicuro invece che la disciplina del Titolo III possa essere applicabile anche nei confronti degli operatori, che svolgono attività economiche potenzialmente lesive per l'ambiente, già soggetti alla disciplina del Titolo II: il dubbio si pone alla luce dei dati testuali contenuti nell'art. 313 che riconosce al Ministro dell'ambiente il potere di emanare l'ordinanza ingiuntiva del risarcimento dei danni ogniqualvolta «il responsabile non abbia attivato le procedure di ripristino [...] ai sensi degli artt. 304 ss. (1° co.) entro un termine di due anni dalla notizia del fatto, salvo quando sia in corso il ripristino ambientale a spese e a cura del trasgressore (4° co.)».

Se si intende restare fedeli al suddetto dato testuale e si vuole conservare una coerenza sistematica, si apre per l'interprete la seguente alternativa:

- ipotizzare che sia consentito all'autorità competente, ogni qualvolta si dimostri la colpa del responsabile, di abbandonare la procedura di derivazione comunitaria, e di applicare la procedura amministrativa di cui al Titolo III: ma siffatta interpretazione rende incerta la coerenza della normativa interna con la direttiva comunitaria, quantomeno per la parte in cui non tutela espressamente gli interessi dei terzi e delle associazioni ambientaliste e per la parte in cui consente all'autorità competente che ha

ottenuto il risarcimento del danno di utilizzare le somme ottenute per attività di recupero ambientale anche in aree diverse da quelle oggetto della lesione (art. 317, 5° co.);

- ammettere che la normativa contenuta nel Titolo III intenda - oltre a regolare autonomamente la responsabilità derivante da attività non pericolose per l'ambiente e per la salute - disciplinare analiticamente l'esercizio dei poteri ministeriali riconosciuti nel Titolo II nella fase di riparazione del danno ambientale; ne consegue che la disciplina contenuta nell'art. 313 indicherebbe in dettaglio il contenuto dell'ordinanza con la quale, ai sensi dell'art. 305, 2° co., l'autorità competente ordina il ripristino all'operatore, il quale continuerebbe a rispondere a titolo di responsabilità oggettiva; la stessa autorità competente, ove l'operatore non effettui il ripristino a seguito dell'ordinanza da essa emanata, non solo manterrebbe il potere di effettuare direttamente il ripristino e di rivalersi successivamente sul responsabile, ma potrebbe anche chiedere in via preventiva all'operatore, del quale sia dimostrata la colpa, una somma pecuniaria, a titolo di risarcimento per equivalente, da destinare al successivo ripristino. Tale interpretazione - la quale, pur non trovando una perfetta corrispondenza con i riferimenti letterali, appare sistematicamente più felice - sembra trovare una conferma indiretta nel dato testuale dell'art. 314, 6° co., in quanto l'ordinanza regolata dall'art. 313 viene annoverata accanto a quella prevista dall'art. 304, 3° co., con la quale si ingiunge l'adozione delle misure di prevenzione, e non si fa cenno invece ad un'ordinanza di ripristino che trovi la sua fonte nell'art. 305, 2° co.

c) Al di fuori delle ipotesi regolate dal Titolo II, il soggetto responsabile del danno ambientale risponde solo se è in colpa.

La disposizione dell'art. 311 non è però adeguatamente formulata ed è foriera di problemi di diversa portata: ad esempio, non prevede espressamente la responsabilità per dolo, anche se tale responsabilità va ammessa senz'altro con argomento a fortiori.

Più significativo è il quesito se il riferimento alla violazione di legge, di regolamento e di provvedimento amministrativo si riferisca soltanto ad una delle modalità con le quali si esprime la colpa, al pari di negligenza, imperizia, imprudenza e violazione di norme tecniche, ovvero indichi un requisito ulteriore, in forza del quale non è sufficiente che l'atto colposo sia lesivo dell'ambiente, ma occorre che sia in contrasto con una norma di

legge o un provvedimento emanato in base a legge, secondo la formula già adottata dalla previgente disciplina del danno ambientale ai sensi dell'art. 18, l. n. 349/1986. La disciplina abrogata, limitando l'illecito alle violazioni di norme a difesa dell'ambiente, impediva al giudice - in contrasto con il sistema di atipicità del danno ingiusto, accolto dalla dottrina in sede di teoria generale dell'illecito e più recentemente anche dalla giurisprudenza - di porre in comparazione gli interessi contrapposti, riservando tale compito al legislatore ed, entro i limiti di legge, alla pubblica amministrazione; il sistema di tipicità del danno all'ambiente poteva trovare giustificazione - piuttosto che in un modello di responsabilità di tipo sanzionatorio o punitivo - nell'esigenza di evitare di affidare ad un organo non legittimato politicamente un ruolo di integrazione del sistema in un ambito in cui svolgerebbe sistematicamente una funzione di mediazione di conflitti sociali particolarmente complessi per la concorrenza di una molteplicità pressoché indefinita di interessi.

Non sembra che il testo normativo ora approvato imponga la medesima lettura: non si può escludere, anche sul piano letterale, che la disposizione che fa riferimento alle violazioni di legge sia indicativa di una delle ipotesi in cui ricorre un comportamento colposo. Siffatta interpretazione andrebbe giustificata, sul piano sistematico, osservando che, nell'ordinamento attuale, a differenza di quello del tempo dell'emanazione della legge sul danno ambientale nel 1986, sono talmente numerose e significative le disposizioni indicative dei criteri di composizione dei conflitti tra gli interessi ambientali e gli altri interessi collettivi, da offrire al giudice una griglia di comparazione e di valutazione tale da rendere trascurabile il rischio di soluzioni arbitrarie.

d) Il riferimento alla responsabilità per colpa pone ulteriori dubbi, già evocati sotto la vigenza dell'art. 18, l. n. 349/1986.

In primo luogo, va ricordato che sotto la disciplina abrogata era ampiamente condivisa l'idea secondo la quale la formula adottata dal legislatore non consentisse l'applicazione di regole di responsabilità oggettiva, come quella posta dall'art. 2049 cod. civ.; tale interpretazione, coerente con l'impostazione che assegnava alla responsabilità ambientale una funzione sanzionatoria e non ripristinatoria, non appariva condivisibile già allora, in quanto il recepimento in sede di disciplina speciale della formula generale dell'art. 2043

cod. civ. non poteva di per sé essere posto a fondamento dell'esclusione di discipline di rilevanza altrettanto generale come quella contenuta nell'art. 2049 cod. civ.; ma non risulta adesso più sostenibile in sede di interpretazione della nuova disciplina anche alla luce del dato testuale dell'art. 313, 3° co., dove si riconosce la responsabilità solidale «del soggetto nel cui effettivo interesse il comportamento fonte di danno è stato tenuto o che ne abbia obiettivamente tratto vantaggio».

Per altro verso, l'applicazione della disciplina de qua anche ai danni provocati da attività imprenditoriali impone di riflettere sull'opportunità di invertire in questi casi l'onere probatorio sulla sussistenza di colpa, al fine di evitare di addossare sul danneggiato la difficile dimostrazione di fatti e comportamenti interni alla sfera del danneggiante nell'ambito di processi produttivi piuttosto complessi. Ma in senso opposto all'inversione dell'onere probatorio con riferimento alla fattispecie in esame depone non solo il silenzio legislativo a fronte della sussistenza, nel medesimo corpo normativo, di altra disposizione in cui tale inversione è espressamente sancita (art. 308, 5° co.), ma pure la previsione di penetranti poteri istruttori funzionali anche all'accertamento delle condotte colpose nell'ambito di attività professionali e imprenditoriali che riequilibrano la posizione di chi agisce per il risarcimento del danno (art. 312).

Pur distinte nella formulazione testuale, le norme che stabiliscono i criteri di determinazione del danno ambientale tendono a convergere verso risultati analoghi: ma solo nelle fasi finali del coordinamento normativo i compilatori hanno mostrato di comprendere che il risarcimento del danno ambientale oggetto della disciplina del Titolo III corrisponde al costo degli interventi per il ripristino delle condizioni ambientali e per la sostituzione dei valori ambientali perduti in via temporanea o definitiva oggetto della disciplina del Titolo II che recepisce la direttiva comunitaria.

1. La direttiva comunitaria impone all'operatore responsabile di sostenere sia i costi delle misure volte a prevenire o a controllare e circoscrivere il danno, sia i costi delle misure di riparazione assunte dall'autorità competente conformemente all'all. II della direttiva (ora riprodotte nell'all. 3 della parte sesta del decreto).

Secondo le indicazioni della direttiva occorre attuare le misure di riparazione (c.d. primarie) finalizzate alla riconduzione dell'ambiente danneggiato alle condizioni

originarie; ove tale obiettivo non sia stato conseguito, si prevede che il responsabile adotti altre misure (c.d. complementari) volte ad ottenere, anche in un sito alternativo, un livello di risorse naturali o di servizi analogo a quello che si sarebbe avuto se il sito danneggiato fosse tornato alle condizioni originarie; al fine di compensare la perdita temporanea di risorse naturali e di servizi, tra il momento in cui il sito è stato danneggiato e il momento in cui il ripristino è completato, è sancita anche la realizzazione di ulteriori miglioramenti ambientali nel sito danneggiato o in un sito alternativo (misure c.d. compensative).

Ai sensi dell'art. 306, 2° co., l'autorità competente «decide quali misure di ripristino attuare in modo da garantire ove possibile il completo ripristino ambientale»: la formula non solo è oscura, in quanto utilizza per due volte il termine "ripristino" nella stessa disposizione (senza chiarire se il significato sia entrambe le volte il medesimo), ma pone anche dubbi sul corretto recepimento della direttiva comunitaria.

Secondo il modello comunitario, l'autorità può effettuare la scelta - anche sulla base di criteri di economicità ed efficienza - tra le misure volte a ricondurre l'ambiente alle condizioni originarie e le misure alternative volte a conseguire livelli equivalenti nello stesso sito o in un sito alternativo; alla norma posta dall'art. 306, 2° co., va attribuita dunque la funzione di indirizzare la scelta dell'autorità competente, ove possibile, verso un ripristino delle condizioni originarie, anche con la sostituzione di risorse naturali, ma pur sempre nel medesimo sito (soluzione che trae argomento anche dalla definizione di ripristino di cui all'art. 302, 9° co.).

Non sembra invece che l'autorità competente possa limitarsi ad adottare le misure di riparazione funzionali al ripristino delle condizioni originarie ed evitare di eseguire le misure compensative delle perdite temporanee, in quanto una lettura di questo tenore dell'art. 306, 2° co., sarebbe in contrasto con la direttiva ed incoerente con le indicazioni contenute nell'all. 3. Le misure compensative, piuttosto, potrebbero essere omesse quando vi è concomitanza di una pluralità di casi di danno ambientale che non consente l'adozione simultanea delle necessarie misure di riparazione; solo in questa ipotesi, infatti, l'autorità può decidere di non intraprendere ulteriori misure di riparazione se non

sussistono più rischi significativi di danno alla salute umana o all'ambiente e se i costi delle misure da adottare siano sproporzionati rispetto ai vantaggi ambientali.

2. Nella disciplina della responsabilità ambientale conseguente all'azione in giudizio ai sensi dell'art. 311 o all'emanazione dell'ordinanza amministrativa ai sensi dell'art. 313, si prevede che il responsabile sia tenuto al ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica e che, qualora non provveda al ripristino o questo sia impossibile o eccessivamente oneroso, sia tenuto al risarcimento del danno per equivalente. Con riferimento alla quantificazione del danno per equivalente per un verso si rimanda alla disciplina di cui all'all. 3 (art. 311, 3° co.) coincidente con quella accolta dalla procedura di derivazione comunitaria e per altro verso si sottolinea che essa «deve comprendere il pregiudizio arrecato alla situazione ambientale con particolare riferimento al costo necessario per il suo ripristino» (art. 314, 4° co.). Si sancisce infine che, ogniqualvolta non sia possibile l'esatta quantificazione del danno, esso si presume di ammontare non inferiore al triplo della somma corrispondente alla sanzione penale o amministrativa in concreto applicata.

Appare evidente che il legislatore ha statuito che il ripristino è la sanzione principale e che il risarcimento del danno per equivalente debba operare soltanto nel caso in cui non si proceda al ripristino: ma resta da comprendere se il concetto di ripristino adottato dal legislatore vada inteso soltanto nel senso della riconduzione delle risorse naturali alle condizioni originarie (ripristino in senso stretto), ovvero includa anche le ulteriori misure di compensazione per le perdite temporanee avvenute a seguito del danno ambientale (ripristino in senso ampio).

Si può avere l'impressione (che trae conferma anche dalla lettera dell'art. 306, 2° co., e dell'art. 302, 9° co.) che i compilatori abbiano tentato di non estendere il danno ambientale oltre le spese necessarie per il recupero delle condizioni originarie, escludendo le misure compensative delle perdite temporanee. Ma abbiamo già rilevato che tale interpretazione, ponendosi in contrasto con la direttiva, non può essere accolta per la disciplina di derivazione comunitaria e - va aggiunto adesso - neanche per la disciplina de qua: esigenze di sistematicità e l'esplicito richiamo, contenuto nell'art. 311, 3° co., ai criteri di derivazione comunitaria impongono infatti di equiparare il

risarcimento del danno previsto dal Titolo III - sia in forma specifica, sia per equivalente, deciso in sede giudiziale o nell'ordinanza amministrativa prevista dal Titolo III - al costo delle misure di riparazione della disciplina di cui al Titolo II.

Legittimato a chiedere il risarcimento del danno ambientale è il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio.

Va sottolineato che tale legittimazione ad ottenere il risarcimento del danno all'ambiente sembra trovare fondamento giustificativo, coerentemente con i principi generali della responsabilità civile, nel dovere dello stesso Ministro di intervenire per la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali, imposto in sede generale dall'art. 1, 2° co., l. n. 349/1986, e ribadito, sul piano degli impegni comunitari, dalla direttiva sulla responsabilità ambientale.

Ai sensi degli artt. 304 ss., infatti, il Ministro ha diritto a recuperare integralmente i costi solo in quanto ha dovuto adottare ed eseguire direttamente le misure di prevenzione o di riparazione del danno ambientale. A loro volta, le somme derivanti dalla riscossione dei crediti in favore dello Stato a titolo di risarcimento del danno all'ambiente ottenute con sentenza o ordinanza ai sensi degli artt. 311 ss., debbono essere versate nel bilancio dello Stato ed assegnate ad un fondo di rotazione costituito presso lo stesso Ministero dell'ambiente allo specifico fine di finanziare interventi di recupero ambientale nelle aree per le quali ha avuto luogo il risarcimento del danno ambientale o in altre aree inquinate (art. 317, 5° co.).

Se si reputa che il fondamento della legittimazione per la responsabilità ambientale sta nella correlazione con i doveri di conservazione e di ripristino delle risorse naturali si può solo in parte comprendere la ragione per cui il legislatore, in contrasto con gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti, non ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno né alle associazioni ambientaliste, né alle Regioni e agli enti locali. In questa prospettiva, sono state abrogate le norme che riconoscevano la legittimazione ad agire agli enti territoriali e la legittimazione sostitutiva delle associazioni ambientaliste. Non sembra però che sia precluso all'interprete individuare in via analogica ipotesi di responsabilità per risarcimento del "danno ambientale" ogniqualvolta la legge assegna uno specifico dovere di recupero ambientale ad un soggetto diverso dal Ministero

dell'ambiente: in tal senso va inquadrata la disciplina che esplicitamente riconosce la legittimazione degli enti gestori delle aree protette ad agire per il risarcimento del danno ambientale all'interno di parchi e riserve naturali (artt. 29 s., l. 6.12.1991, n. 394).

Sul piano testuale è inoltre riconosciuto alle Regioni, agli enti locali e alle associazioni ambientaliste, in sede di disciplina di derivazione comunitaria, il diritto di denunciare all'autorità competente il danno all'ambiente e di chiedere l'adozione delle misure necessarie, nonché di intervenire nel procedimento e di ricorrere contro le decisioni del Ministro (artt. 309 s.).

Resta infine invariata, a seguito di una modifica introdotta a seguito di una richiesta (di chiarimenti) del Presidente della Repubblica in sede di promulgazione del decreto, la posizione processuale delle associazioni ambientaliste, già riconosciuta dall'art. 18, 5° co., l. n. 349/1986, e dall'art. 17, 16° co., l. 15.5.1997, n. 127, attivabile anche in sede giudiziale e anche al di fuori delle ipotesi soggette alla disciplina comunitaria: viene quindi confermato, con i connessi profili problematici, il diritto delle associazioni ambientaliste, riconosciute ai sensi dell'art. 13, l. n. 349/1986, di intervenire nel processo civile e penale, nonché la legittimazione a ricorrere per l'annullamento degli atti amministrativi lesivi dell'ambiente provenienti sia da organi statali, sia dalle Regioni e dagli enti locali.

Con l'art. 5 bis del D.L. 25 settembre 2009 n. 135 il legislatore italiano ha poi apportato rilevanti modifiche ai criteri di quantificazione del danno all'ambiente contenuti nella parte sesta del D.Lgs. n. 152 del 2006.

L'art. 5 bis è rubricato "Attuazione della direttiva 2004/35/Ce - Procedura di infrazione n. 2007/4679, ex art. 226, Trattato Ce".

La prima parte della rubrica appare quantomeno imprecisa. In realtà, l'attuazione della Direttiva n. 2004/35/Ce era già avvenuta a mezzo delle norme contenute nella parte sesta del D.Lgs. n. 152 del 2006.

Nel caso dell'art. 5 bis si può tutt'al più parlare di un ulteriore adeguamento alle norme comunitarie.

La seconda parte della rubrica fa riferimento alla procedura di infrazione n. 2007/4679. Con la procedura di infrazione n. 2007/4679, la Commissione europea ha

ravvisato in alcune norme del D.Lgs. n. 152/2006 profili di incompatibilità rispetto alla disciplina comunitaria introdotta con la Direttiva n. 2004/35/Ce.

Tali profili riguardavano l'esclusione, dalla disciplina della responsabilità ambientale, delle situazioni di inquinamento rispetto alle quali fossero già avviate le procedure di bonifica (articolo 303, comma 1, lettera i)); la limitazione dell'obbligo di riparazione ai soli danni causati da comportamenti dolosi o colposi (articolo 311, comma 2); l'ammissibilità - tra le forme di riparazione consentite dagli articoli 311, 312 e 313 - del risarcimento del danno ambientale in forma pecuniaria (laddove la direttiva prevede solo misure di ripristino dello stato originario dei luoghi).

Le novità introdotte dall'art. 5 bis sono, in sintesi, le seguenti:

a) viene modificato l'art. 311, comma 2 del D.Lgs. n. 152 del 2006. In particolare, l'obbligo - previsto dal testo previgente - di ripristinare la situazione precedente, ovvero di corrispondere un risarcimento per equivalente patrimoniale, viene sostituito da una previsione più analitica, in base alla quale il responsabile del danno dovrà procedere, secondo l'ordine di priorità stabilito dalla norma, all'effettivo ripristino della precedente situazione; ovvero all'adozione di misure di riparazione complementare e compensativa; ovvero al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato;

b) viene modificato l'art. 311, comma 3. In particolare si prevede che i criteri di determinazione del risarcimento per equivalente e dei casi di eccessiva onerosità siano stabiliti con futuro decreto del Ministero dell'ambiente;

c) si introducono i principi della non solidarietà e della parziale intrasmissibilità del debito per risarcimento ambientale;

d) i nuovi criteri dell'obbligazione risarcitoria del danno ambientale stabiliti dall'art. 311, commi 2 e 3 si applicano anche alle domande già proposte ovvero da proporre, ai sensi dell'art. 18 della legge n. 349 del 1986, ovvero "ai sensi del titolo IX del libro IV del codice civile o ai sensi di altre disposizioni non aventi natura speciale ", fatta esclusione per le "pronunce passate in giudicato ";

e) alle vecchie e nuove domande di risarcimento del danno ambientale si applica il divieto imposto dall'art. 315 del D.Lgs. n. 152/2006 (il Ministero dell'ambiente, qualora

adotti l'ordinanza per la quantificazione del danno di cui all'art. 313, non può proporre contemporaneamente giudizio per il risarcimento del danno ambientale).

L'obbligo di adottare misure di riparazione complementare e compensativa

Per quanto riguarda la quantificazione del danno ambientale, l'art. 311, comma 2, del D.Lgs. n. 152 del 2006 - così come riformulato dall'art. 5 bis del D.L. n. 135/2009 - prevede oggi che il responsabile del danno ambientale sia tenuto

"all'effettivo ripristino a sue spese della precedente situazione e, in mancanza, all'adozione di misure di riparazione complementare e compensativa di cui alla Direttiva n. 2004/35/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, secondo le modalità prescritte dall'Allegato II alla medesima direttiva, da effettuare entro il termine congruo di cui all'articolo 314, comma 2, del presente decreto. Quando l'effettivo ripristino o l'adozione di misure di riparazione complementare o compensativa risultino in tutto o in parte omessi, impossibili o eccessivamente onerosi ai sensi dell'articolo 2058 del codice civile o comunque attuati in modo incompleto o difforme rispetto a quelli prescritti, il danneggiante è obbligato in via sostitutiva al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato, determinato conformemente al comma 3 del presente articolo, per finanziare gli interventi di cui all'articolo 317, comma 5".

Nella versione previgente, l'art. 311, comma 2, stabiliva che il responsabile del danno ambientale fosse obbligato "al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato".

Il primo quesito che si pone all'interprete riguarda la reale portata della novità legislativa introdotta dall'art. 5 bis in tema di quantificazione del danno all'ambiente.

Per la verità, la distinzione tra forme di riparazione primaria, complementare e compensativa era già posta dall'allegato 3 alla parte sesta del D.Lgs. n. 152 del 2006 (allegato che, a sua volta, riprendeva le analoghe disposizioni dell'allegato II della Direttiva n. 2004/35/Ce). L'allegato 3 detta una disciplina a dir poco minuziosa delle varie forme di ripristino ambientale ammesse e dei criteri di scelta tra le varie opzioni di ripristino ambientale.

In effetti, nella procedura di infrazione n. 2007/4679 la Commissione europea non ha censurato il legislatore italiano per una inesatta trasposizione degli istituti della riparazione primaria, complementare e compensativa.

Ciò che la Commissione ha contestato al legislatore italiano è il fatto che "varie disposizioni del D.Lgs. n. 152/2006 consentono che le misure di riparazione possano essere sostituite da risarcimenti per equivalente pecuniario (riferimenti al risarcimento per equivalente pecuniario o patrimoniale sono contenuti negli articoli 311, 312 e 313 del suddetto decreto). Oltre che nel sopra richiamato articolo 311, comma 2 del D.Lgs. n. 152/2006, tale impostazione da parte del legislatore italiano si ritrova, fra l'altro, nell'articolo 313, paragrafo 2, il quale prevede che:

"qualora (omissis) il ripristino risulti in tutto o in parte impossibile, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, con successiva ordinanza, ingiunge il pagamento, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica, di una somma pari al valore economico del danno accertata o residuo, a titolo di risarcimento per equivalente pecuniario".

La Commissione ha altresì sottolineato che:

"le modalità di calcolo del danno per equivalente patrimoniale di cui all'articolo 314, comma 3, prevedono la possibilità che il danno sia calcolato proporzionalmente alla somma corrispondente alla sanzione amministrativa, o penale, applicata, ovvero al numero di giorni di pena detentiva erogati. Tale approccio consente dunque che il pagamento risulti effettivamente svincolato dall'entità del danno ambientale arrecato, contrariamente al principio "chi inquina paga" esplicitamente richiamato all'articolo 1 della direttiva e all'obiettivo espresso nel secondo "considerando" della direttiva, ovvero che la responsabilità finanziaria per gli operatori la cui attività ha causato un danno ambientale sia tale da indurli ad adottare misure e a sviluppare pratiche atte a ridurre al minimo i rischi di danno ambientale".

Infine, sempre secondo la Commissione,

"il D.Lgs. n. 152/2006 consente che le misure di riparazione possano essere sostituite da risarcimento per equivalente patrimoniale anche laddove la sola riparazione primaria non è possibile. Ai sensi di tale articolo, il responsabile del danno ambientale è infatti

obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale. Manca dunque nella normativa italiana l'obbligo, laddove il ripristino della precedente situazione (riparazione primaria) non sia possibile, di individuare adeguate misure di riparazione complementare e compensativa, così come richiesto ai sensi dell'articolo 7 in combinato disposto con l'allegato II della direttiva ".

I profili di censura evidenziati nei confronti del legislatore ambientale italiano dalla Commissione europea sono puntuali. Il pensiero della Commissione può essere sintetizzato in maniera chiara: il legislatore italiano avrebbe tradito la Direttiva n. 2004/35/Ce nel momento in cui ha previsto una prevalenza del risarcimento ambientale in forma monetaria, rispetto alle forme di ripristino in forma specifica (sotto forma di riparazione primaria complementare e compensativa) individuati e disciplinati a livello comunitario. In effetti, la semplice lettura delle norme della parte sesta del D.Lgs. n. 152 del 2006 conferma che gli istituti della riparazione complementare e compensativa - quali forme alternative alla riparazione primaria - assumevano un rilievo marginale. Il riferimento esplicito all'allegato 3 della parte sesta del D.Lgs. n. 152 del 2006 compare difatti soltanto nell'art. 306 (laddove si afferma che gli operatori individuano le possibili misure per il ripristino ambientale che risultino conformi all'allegato 3 e le presentano per l'approvazione al Ministero dell'Ambiente) e nell'art. 311, comma 3 (secondo cui "alla quantificazione del danno il Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio provvede in applicazione dei criteri enunciati negli allegati 3 e 4 ").

Mancava però un esplicito collegamento tra gli istituti della riparazione complementare e compensativa e l'art. 311, comma 2, che, come già sottolineato, si limitava nella sua formulazione precedente a obbligare il responsabile al ripristino ovvero, in mancanza, al risarcimento per equivalente.

Ha avuto quindi buon gioco la Commissione nell'affermare, sempre nella procedura di infrazione n. 2007/4679, che:

"nel determinare le misure di riparazione complementare e compensativa, l'allegato II, punto 1.2.2 della direttiva stabilisce che si debbano prendere in considerazione in primo luogo metodi di equivalenza risorsa-risorsa o servizio-servizio. Ai sensi dell'allegato II, punto 1.2.3, metodi alternativi di valutazione (tra cui la valutazione monetaria) sono

consentiti solo laddove non sia possibile utilizzare i metodi di equivalenza suddetti. Occorre osservare che benché la direttiva preveda in taluni casi l'utilizzo di tecniche di valutazione monetaria, queste sono da utilizzarsi allo scopo di determinare la portata delle misure di riparazione complementare e compensativa e non allo scopo di sostituire tali misure (o le misure di riparazione primaria) con risarcimenti pecuniari ".

In conclusione, anche nella precedente versione dell'art. 311, comma 2, nulla impediva di interpretare il concetto di riparazione in forma specifica con riferimento alla gerarchia esplicita di misure di ripristino (primaria, complementare e compensativa) stabilita a livello comunitario).

La riformulazione della norma rende esplicita una soluzione ermeneutica che, nella sostanza, appariva già obbligata alla luce di una lettura complessiva della parte sesta del D.Lgs. n. 152 del 2006 e della Direttiva n. 2004/35/Ce.

La seconda parte del nuovo art. 311, comma 2, afferma il principio per cui il risarcimento in forma monetaria è comunque necessario, qualora il ripristino inteso anche come adozione di misure di riparazione complementare e compensativa risulti omesso, impossibile o eccessivamente oneroso ovvero attuato in modo incompleto o difforme rispetto a quanto prescritto.

L'obbligo di risarcimento per equivalente nel caso di impossibilità o eccessiva onerosità del ripristino costituiva un principio già affermato dall'art. 313, comma 2, del D.Lgs. n. 152 del 2006.

È peraltro evidente che si può dubitare, anche dopo le modifiche apportate dall'art. 5 bis, della piena conformità della seconda parte del comma 2 dell'art. 311 ai principi comunitari. Se difatti è vero che la Direttiva n. 2004/35/Ce non prevede una forma autonoma di risarcimento per equivalente destinato a soppiantare la riparazione primaria dell'ambiente, anche la previsione dell'ammissibilità per risarcimento per equivalente, nei casi di impossibile o eccessivamente oneroso ripristino in forma specifica, dà adito a dubbi di legittimità. Ci si può cioè domandare se, rispetto all'istituto della riparazione complementare ovvero della riparazione compensativa, sia davvero concepibile una impossibilità concreta di attuazione ovvero un'eccessiva onerosità.

L'art. 5 bis ha aggiunto all'art. 311, comma 3 del D.Lgs. n. 152/2006 il seguente periodo:

"Con decreto del Ministro dell'Ambiente e della tutela del Territorio e del Mare, da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sono definiti, in conformità a quanto previsto dal punto 1.2.3 dell'Allegato II alla Direttiva n. 2004/35/Ce, i criteri di determinazione del risarcimento per equivalente e dell'eccessiva onerosità, avendo riguardo anche al valore monetario stimato delle risorse naturali e dei servizi perduti e ai parametri utilizzati in casi simili o materie analoghe per la liquidazione del risarcimento per equivalente del danno ambientale in sentenze passate in giudicato pronunciate in ambito nazionale e comunitario ".

Danno, peraltro, adito a perplessità i criteri di determinazione del risarcimento per equivalente e dell'eccessiva onerosità che il decreto del Ministero dell'Ambiente è chiamato a definire.

Tali criteri, secondo quanto ora previsto dall'art. 311, comma 3, sono individuati

"avendo riguardo anche al valore monetario stimato delle risorse naturali e dei servizi perduti e ai parametri utilizzati in casi simili o materie analoghe per la liquidazione del risarcimento per equivalente del danno ambientale in sentenze passate in giudicato pronunciate in ambito nazionale e comunitario ".

Al riguardo, appare "insolita" l'utilizzazione, come principio direttivo, del riferimento alle sentenze passate in giudicato nazionali e comunitarie in tema di danno ambientale per equivalente: questa tipologia di sentenze - in particolar modo, quelle nazionali - oltre ad essere estremamente rara, appare assolutamente eterogenea e quindi di difficile aiuto nella definizione di un criterio unitario per la determinazione del quantum del danno ambientale.

L'art. 5 bis del D.L. n. 135 del 2009 ha reintrodotto una regola che era prevista dall'art. 18 della legge n. 349 del 1986, vale a dire il principio per cui in materia ambientale la responsabilità non è solidale ma si suddivide per quote nei limiti della propria responsabilità personale. Si colma quindi una lacuna interpretativa di non poco conto, giacché era francamente difficile comprendere il motivo per cui la responsabilità per

risarcimento ambientale, ai sensi della parte sesta del D.Lgs. n. 152/2006 avesse carattere solidale (a differenza della responsabilità ambientale ai sensi dell'art. 18). Il principio della responsabilità parziaria in materia ambientale risponde d'altro canto alle caratteristiche peculiari del torto ambientale ed al carattere latamente sanzionatorio del danno all'ambiente.

Viene anche introdotto il principio dell'intrasmissibilità agli eredi del debito risarcitorio, salvo che per gli eredi non risulti un effettivo arricchimento. La regola dell'intrasmissibilità agli eredi è mutuata dalle disposizioni in tema di responsabilità amministrativa (in particolare, dall'art. 1 della legge n. 20 del 1994). Anche su questo caso, la ratio della limitazione è evidentemente da rinvenire nel carattere in qualche modo sanzionatorio che caratterizza l'illecito ambientale, che giustifica la concentrazione dell'obbligazione risarcitoria in capo al diretto responsabile.

L'art. 5 bis ha aggiunto, all'art. 303, comma 1, lett. f), il seguente periodo:

"I criteri di determinazione dell'obbligazione risarcitoria stabiliti dall'art. 311, commi 2 e 3, si applicano anche alle domande di risarcimento proposte o da proporre ai sensi dell'articolo 18 della legge 18 luglio 1986, n. 349, in luogo delle previsioni dei commi 6, 7 e 8 del citato articolo 18, o ai sensi del titolo IX del libro IV del codice civile o ai sensi di altre disposizioni non aventi natura speciale, con esclusione delle pronunce passate in giudicato; ai predetti giudizi trova, inoltre, applicazione la previsione dell'articolo 315 del presente decreto".

In sostanza, l'art. 5 bis del D.L. n. 135 del 2009 ha completamente sterilizzato i criteri di determinazione del danno, stabiliti dall'art. 18 della legge n. 349 del 1986, che - come già sottolineato - hanno dato luogo - nei pochi casi in cui gli stessi hanno trovato applicazione giudiziaria - a non pochi problemi di interpretazione, per la loro intrinseca contraddittorietà e per il carattere latamente punitivo che la norma dell'art. 18 sembrava riconoscere al danno ambientale in quanto tale.

Degna certamente di nota è la previsione per cui i nuovi criteri di determinazione del danno ambientale si applicano non solo alle domande giudiziali future, ma anche a quelle già proposte ed oggetto anche di sentenza, purché non passata in giudicato (un'eventuale applicazione alle sentenze irrevocabili avrebbe creato ovvi dubbi di costituzionalità).

La disapplicazione dell'art. 18 si applica alle domande giudiziali proposte ai sensi dell'art. 18 della legge n. 349 del 1986, ovvero ai sensi delle norme previste dal codice civile in tema di responsabilità (il riferimento implicito ma chiaro è all'art. 2043 cod. civ., nonché alle norme che stabiliscono presunzioni di responsabilità per l'esercizio di attività pericolose e per il danno da cose in custodia - artt. 2050 e 2051 cod. civ.). Meno chiaro il riferimento alle domande di risarcimento proposte (o da proporre) ai sensi di altre disposizioni non aventi natura speciale. Le uniche disposizioni non aventi speciale sembrano costituite dall'art. 58 del D.Lgs. n. 152 del 1999 e dai commi 439-443 dell'art. 1 della legge n. 266 del 2005 (finanziaria 2006): si tratta peraltro di disposizioni abrogate dal D.Lgs. n. 152 del 2006.

Viceversa - come già si è sottolineato - abbondano le norme speciali sul danno ambientale. Queste ultime - in quanto norme dichiaratamente speciali - non dovrebbero essere sottoposte all'applicazione coattiva dei nuovi criteri di quantificazione del danno ambientale, stabiliti dall'art. 311. Sorge ovviamente un problema interpretativo di non poco conto, nella parte in cui le norme speciali sul danno ambientale, di cui si è detto prevedono, a loro volta, un rinvio recettizio alle norme dell'art. 18. Il semplice riferimento alla specialità della norma appare come un criterio insoddisfacente, in queste ipotesi di danno ambientale particolare che rimandano all'applicazione dei criteri di quantificazione del danno ambientale previsti dall'art. 18 (ed abrogati in via generale dall'art. 5 bis).

Appare evidente che rispetto alle contestazioni mosse dalla Commissione europea con la procedura di infrazione n. 2007/4679, l'adeguamento alle norme comunitarie da parte del legislatore italiano è stato solo parziale.

Il problema di fondo riguarda la stessa ammissibilità di forme di risarcimento del danno ambientale in forma meramente pecuniaria, ammissibilità che la Commissione europea contesta con chiarezza. In questa prospettiva, appare stridente il contrasto rispetto alla direttiva della norma (art. 314, comma 3) che in caso di impossibile ed esatta quantificazione del danno per equivalente, pone una presunzione - sia pure *iuris tantum* e quindi valevole fino a prova contraria - per cui l'ammontare del danno si considera "non inferiore al triplo della somma corrispondente alla sanzione pecuniaria amministrativa,

oppure alla sanzione penale, in concreto applicata " (cioè pari ad una somma sicuramente di importo limitato). La forfetizzazione del danno ambientale pecuniario rappresenta, anche dopo le modifiche apportate dall'art. 5 bis, un problema chiaramente irrisolto.

Irrisolta è anche la questione della mancata attuazione, nel D.Lgs. n. 152 del 2006, delle ipotesi di responsabilità oggettiva stabilite dalla direttiva. Sul piano soggettivo, la Direttiva n. 2004/35/Ce introduce la responsabilità oggettiva diretta, anche in assenza di colpa o negligenza, in caso di danni all'ambiente per alcune attività professionali prestabilite, estendendo la responsabilità ambientale anche a tutte le altre attività professionali in caso di atteggiamento doloso o colposo dell'operatore che arrechi danno ad habitat naturali o specie protette (art. 1). In linea generale - e come affermato dalla Corte costituzionale - la responsabilità per danno ambientale è "correttamente inserita nell'ambito e nello schema della tutela aquiliana " (sentenza n. 641 del 1987).

Il D.Lgs. n. 152/2006 esplicita la natura colposa della responsabilità per danno ambientale, quando all'art. 311, comma 2, formula la fattispecie di responsabilità stabilendo che:

"chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato ".

Il nuovo quadro normativo permette di escludere che il responsabile del danno ambientale possa essere individuato in virtù del rapporto esistente tra un determinato soggetto e la cosa inquinata. Non mancano, in dottrina e in giurisprudenza, posizioni che ipotizzano una responsabilità da posizione per danno ambientale, basata sul semplice rapporto di possesso (o detenzione) con il bene inquinato. È peraltro opportuno notare che il concetto di responsabilità da posizione non coincide con quello di responsabilità oggettiva, individuato dalle norme comunitarie in materia di responsabilità per danno ambientale: nel primo caso, secondo le posizioni più radicali, la responsabilità dell'inquinatore potrebbe addirittura prescindere dall'esistenza di un rapporto di causa tra

l'attività inquinante e il pregiudizio ambientale; nel secondo, viceversa, ancorché si prescindano dall'elemento della colpa in capo al soggetto responsabile, il nesso causale rappresenta un requisito imprescindibile per l'affermazione della responsabilità ambientale.

L'art. 5 bis tace anche sulla contestazione della Commissione europea relativa all'esclusione dalla disciplina della responsabilità ambientale delle situazioni di inquinamento rispetto alle quali siano già avviate le procedure di bonifica (art. 303, comma 1, lettera i) del D.Lgs. n. 152 del 2006). Al riguardo, la procedura di infrazione n. 2007/4679 sembra però poggiare su un equivoco.

Com'è noto, nell'attuale quadro normativo il danno ambientale è soggetto a due differenti regimi: uno di carattere generale, relativo al risarcimento del danno ambientale (come già detto, introdotto per la prima volta con la legge n. 349 del 1986); ed uno di carattere speciale, relativo alla bonifica dei siti contaminati (introdotto con il D.Lgs. n. 22 del 1997 ed oggi contenuto nella parte quarta del D.Lgs. n. 152 del 2006). Il rapporto tra danno ambientale e bonifica è da ricostruire in termini di specialità. L'esclusione delle procedure di bonifica dalla disciplina della responsabilità ambientale non significa quindi volontà del legislatore di eludere le norme sul danno ambientale.

Nell'ordinamento italiano la bonifica rappresenta, per definizione, il meccanismo di riparazione primaria previsto.

Si può discutere se, dal punto di vista formale, sia giustificata la scelta del legislatore ambientale di separare la disciplina della bonifica da quella del danno ambientale.

Sul piano sostanziale è indubbio che bonifica e danno ambientale diano vita ad un istituto da valutare in termini unitari. In conclusione, questa specifica contestazione della Commissione europea sembra effettivamente non aver colto l'obiettiva struttura degli istituti previsti dal legislatore italiano per la riparazione in forma specifica del danno ambientale.

La Cassazione si è, peraltro, pronunciata sui rapporti tra risarcimento del danno per equivalente ed in forma specifica, chiarendo che è illegittimo il provvedimento di risarcimento in forma generica per equivalente del danno ambientale, che non motivi specificamente sull'impossibilità del ripristino in forma specifica, che è criterio

prioritario di risarcimento individuato dalla legge⁶⁹. La nuova disciplina ammette, dunque, il risarcimento del danno mediante il pagamento di una somma di denaro solo nel caso in cui risulti impossibile o di eccessiva onerosità il ripristino dei luoghi ovvero quando il *polluter* non esegua gli interventi rispettando il progetto di bonifica.

In tali casi, il risarcimento del danno per equivalente non è concepito con la funzione di ristoro economico nei confronti dello stato, bensì con la funzione di essere comunque utilizzato per il finanziamento del ripristino dei luoghi.

Sulla parte pubblica incombe l'onere di divenire custode momentaneo dell'ammontare economico pagato dal danneggiante a titolo di risarcimento fin quando con lo stesso non predisponga gli strumenti atti ad effettuare ciò che nell'immediato non era possibile, ovvero il ripristino della situazione precedente al danno verificatosi. Il ripristino ambientale diventa così l'obiettivo principe su cui ruota tutta la disciplina sulla responsabilità ambientale.

Agli Allegati III e IV alla parte sesta del TUA vengono, inoltre, finalmente indicati criteri ed elementi utili alla determinazione del risarcimento.

Nei casi in cui sia presente il concorso di più soggetti nello stesso evento di danno ambientale, ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità personale, pro quota in base alla causalità della propria attività nell'evento dannoso. Il relativo debito si trasmette agli eredi, nei limiti del loro effettivo arricchimento.

Ruolo fondamentale è, ancora una volta, quello del Ministero, il quale deve accertare il corretto svolgimento delle misure di riparazione, avendo anche il potere di agire per pretenderlo. Sul punto, la Suprema Corte ha chiarito che *“il risarcimento del danno ambientale deve comprendere sia il pregiudizio prettamente patrimoniale arrecato a beni pubblici o privati, sia quello (avente anche funzione sanzionatoria) non patrimoniale rappresentato dal “vulnus” all’ambiente in sé e per sé considerato, costituente bene di natura pubblicistica, unitario e immateriale. Ne consegue che la condanna del responsabile sia al ripristino dello stato dei luoghi, sia al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, non costituisce una duplicazione*

⁶⁹ Cass. pen., sez. 3, n. 36818/2011.

risarcitoria, allorché la prima condotta sia volta ad elidere il pregiudizio patrimoniale e la seconda quello non patrimoniale”⁷⁰.

⁷⁰ Cass. civ., n. 10118/2008.

INDICE DELLE FONTI BIBLIOGRAFICHE

- ALPA, BESSONE e ZENO-ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in Tratt. Rescigno², 14, Torino, 1995, 342;
- BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 1994, 712;
- BUSNELLI, «*Illecito civile*», in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, 25;
- COMPORITI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, 91;
- CORSARO, «*Responsabilità civile I) Diritto civile*», in *Enc. giur.*, XXVI, 1991, Roma, 25;
- DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1971, 82;
- FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1993, 544;
- GENTILE, *La responsabilità per le cose in custodia nel nuovo codice civile*, in *RCP*, 1941, 170;
- GERI, *Responsabilità civile per danni da cose ed animali*, Milano, 1967, 227
- GRECO, *Danno cagionato da cose in custodia e presunzione di colpa*, in *RDCo*, II, 1954, 206;
- POZZO, *La determinazione del «quantum» del danno ambientale nell'esperienza giuridica degli Stati Uniti*, in *Quadr.*, 1990, 324;
- EAD. (a cura di), *La responsabilità ambientale, La nuova Direttiva sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale*, Milano, 2005;
- SCOGNAMIGLIO, «*Responsabilità civile*», in *NN.D.I.*, XV, Torino, 1976, 644;
- P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, 169;
- VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1996, 647.