

D O T T R I N A

La responsabilità ambientale da cosa in custodia

di *Maila Bevilacqua*^(*)

SOMMARIO: 1.- Premessa: la “custodia del bene” tra diritto privato e diritto pubblico. 2.- “Chi inquina paga”: ricognizione sistematica del principio tra diritto sovranazionale e diritto interno. 3.- Il danno ambientale e il correlato regime di responsabilità nel D.Lgs 3 aprile 2006, n. 152. 4.- Le obbligazioni “propter rem” nella bonifica dei siti inquinati. 5.- La struttura risarcitoria speciale dell’art. 2051 c.c.: profili generali. 5.1.- Il soggetto della fattispecie e la relazione con la cosa. 5.2.- L’oggetto della custodia: la “res damnosa”. 5.3.- Le fasi della causalità: “responsabilità per fatto proprio”. 5.4.- Profili soggettivi: “responsabilità per fatto proprio” colpevole o incolpevole. 6.- Conclusioni critiche: parere in punto “responsabilità ambientale da cosa in custodia”.

1. Premessa: la “custodia del bene” tra diritto privato e diritto pubblico.

Ogni soggetto è di massima sovrano unico ed assoluto nell’ambito dei diritti che costituiscono il suo universo personale e patrimoniale.

Il custode, nella sfera giusprivatistica in senso stretto contemplata dall’art. 2051 c.c., instaurata una relazione giuridica con la cosa, viene investito dell’obbligazione della custodia diligente ed è conseguentemente responsabile per tutti i danni che da quella cosa possano derivare ai terzi, salvo la prova liberatoria del caso fortuito.

Come già si evince dal tenore letterale di tale disposizione, la piena affermazione dei diritti soggettivi personali e patrimoniali trova un temperamento obbligato, sia a livello orizzontale, nei rapporti *iure privatorum*, sia a livello verticale, nell’eteronomia giuspubblicistica di matrice costituzionale.

^(*) Dottore in Giurisprudenza, ha svolto la pratica forense presso l’Avvocatura distrettuale dello Stato di Trieste.

La custodia di un bene, sotto il profilo della sua rilevanza ambientale diretta o indiretta, impone alla custodia stessa contenuti nuovi, non contemplati dal Codice del 1942, ma senz'altro individuabili sulla base di un'interpretazione adeguatrice dell'art. 2051 c.c. rispetto alla Carta fondamentale.

Ogni cosa oggetto di custodia può ritenersi in tal senso vincolata alla tutela di un interesse generale risultante dal combinato disposto degli artt. 9 e 32 Cost. con la menzionata norma civilistica. Tale finalismo pubblicistico implica, all'evidenza, delle obbligazioni più estese rispetto alla mera custodia diligente del bene nell'interesse esclusivo del suo proprietario e dei terzi danneggiati, secondo la *ratio* originaria del 2051 c.c..

La proprietà terriera va, in particolare, vincolata alla sua funzione sociale *ex art.* 42 Cost..

L'art. 832 c.c. non ha portato grandi innovazioni nel processo legislativo che dalla prima guerra alla stesura del Codice ha via via modificato il modello di proprietà in senso tradizionale.

Con la promulgazione della Costituzione, dopo la caduta del Regime fascista, proprio all'inizio della Ricostruzione, si segna invece una svolta storica: con l'attribuzione al Legislatore del compito di assicurarne la funzione sociale (art. 42, comma 2 Cost.) si rovescia infatti completamente la prospettiva di politica del diritto fino ad allora privilegiata, modificandosi la struttura tradizionale riconosciuta alla proprietà.

Non si tratta di una semplice modificazione della terminologia delle norme, ma di una radicale innovazione nel modo di disciplinare la proprietà pubblica e privata, nel modo di analizzarla, di coordinare gli interessi dei privati con l'interesse generale. E si tratta, ancora, di una formula con evidenti valenze ideologiche che va necessariamente aggiornata nel corso del tempo.

La proprietà non può più essere intesa in senso statico, ma va considerata, oggi, nella sua dimensione dinamica più estesa, con riguardo agli interessi generali, ai limiti di natura pubblicistica in senso lato, al suo impatto sociale e ambientale.

Meritevole di menzione è poi l'art. 41 Cost. che nel sancire la libertà dell'iniziativa economica privata pone dei limiti all'esercizio della stessa che, *in primis*, non può porsi in contrasto con l'utilità sociale. E i profili della "socialità" moderna non possono non includere anche la tutela della salute e dell'ambiente, come principio e come valore.

Alla luce delle predette considerazioni, è d'obbligo concludere che la normativa pubblicistica e la normativa privatistica non sono due settori autonomi, disgiunti o scoordinati. La posizione più ragionevole induce a ritenere che si tratti di due ambiti che ben possono comunicare tra loro, pur nel rispetto dei diversi ruoli rivestiti all'interno dell'ordinamento.

Sotto tale profilo, qualora il Legislatore ambientale introducesse una disposizione *ad hoc* in punto responsabilità da cosa in custodia, questa si applicherebbe senz'altro in via immediata e prioritaria, per un principio di specialità per materia. Tuttavia, in assenza di una specifica disposizione ambientale, nulla osta a considerare l'art. 2051 c.c. compensativo di una lacuna meramente virtuale. Il vuoto normativo, infatti, non sussiste, posto

che il quadro di riferimento permanente per la normativa risarcitoria speciale è da sempre rappresentato dalla generale disciplina civilistica del danno che allarga o restringe le sue maglie di applicazione in relazione alla maggiore o minore copertura legislativa complementare delle fattispecie di illecito, nonchè delle figure giuridiche preventive, riparatorie e compensative astrattamente prospettabili.

2. “Chi inquina paga”: ricognizione sistematica del principio tra diritto sovranazionale e diritto interno.

Il principio “chi inquina paga” trae fondamento nell’ordinamento internazionale, prima ancora che in quello comunitario.

La prima definizione ufficiale risale al 1972 ed è contenuta nella raccomandazione del Consiglio dell’OCSE. In base a questa definizione, per inquinamento si intende l’immissione diretta o indiretta nell’ambiente di sostanze ed energie di origine antropica che determinano effetti tali da arrecare pregiudizio alla salute umana, alle risorse viventi e agli ecosistemi. L’inquinatore è il soggetto responsabile per l’attività inquinante, ossia quel soggetto avente il controllo dell’attività stessa e, quindi, anche la possibilità di mettere in atto le misure di prevenzione e/o controllo dell’inquinamento.

Più completa appare la definizione elaborata dalla Commissione Europea nel 1975, direttamente ispirata ai lavori dell’OCSE, secondo cui si considera inquinatore colui che degrada direttamente o indirettamente l’ambiente, ovvero crea le condizioni che portano alla sua degradazione. Inoltre, l’individuazione dell’inquinatore non viene ricondotta a una scelta basata su criteri equitativi, ma su valutazioni di efficienza economica e amministrativa.

Il principio è stato introdotto a livello comunitario con il primo Programma di azione ambientale del 1973, sulla scia del dibattito aperto in sede di OCSE. Nel 1987 l’Atto Unico Europeo lo eleva a rango di principio della politica comunitaria in materia ambientale, disciplinata dagli artt. 174-176 del Trattato CE.

Tale principio precede, sia a livello logico, sia cronologico, la disciplina della responsabilità da danno ambientale che sul medesimo si articola e modella, analogamente alla fenomenologia civilistica delle fonti di responsabilità *extra-contrattuale* di cui agli artt. 2043 ss. c.c. che trovano il proprio denominatore comune nel “*neminem laedere*”.

È opportuno premettere che il principio “chi inquina paga” non enuclea, nel suo valore essenziale, un meccanismo soggettivo di imputazione dell’evento-danno al suo autore, purchè sia sussistente e accertato l’elemento necessario e sufficiente del nesso causale tra la condotta dell’agente e il fatto dannoso.

Si osserva, in proposito, che in ambito civile il meccanismo della responsabilità oggettiva, inteso come criterio oggettivo di imputazione dell’evento, non presenta, come invece nell’ordinamento penale, alcun aspetto di problematicità o di possibile contrasto rispetto ai beni costituzionalmente garantiti.

Con riferimento al nostro diritto interno, la responsabilità soggettiva per danno ambientale è definita, per la prima volta, dallo storico e abrogato art. 18 della legge 8 luglio 1986, n. 349, istitutiva del Ministero dell’Ambiente.

Non mancano, peraltro, ipotesi di responsabilità ambientale meramente oggettiva. Si pensi, a titolo emblematico, alla responsabilità civile per i danni risultanti da attività dannose per l'ambiente, come disciplinata dalla Convenzione di Lugano del Consiglio d'Europa del 21 giugno 1993, sottoscritta dallo Stato italiano. Si tratta di un regime speciale di responsabilità che prevede un criterio di imputazione del danno prodotto al bene tutelato basato esclusivamente sul nesso causale tra la condotta del responsabile o del gestore dell'attività a rischio ambientale e l'evento. Non viene in rilievo alcun criterio soggettivo di imputazione, nè l'eventuale inosservanza di disposizioni di legge e di provvedimenti, essendo sufficiente il rapporto eziologico tra il danno e l'attività, ovvero tra danno e sostanza impiegata nel processo produttivo dell'impresa, avente natura intrinsecamente pericolosa per la salute umana e per l'ambiente.

In altri termini, la responsabilità ambientale può configurarsi, in linea generale, come una proiezione analogica, in una materia speciale, della disciplina giusprivatistica della responsabilità civile. L'art. 2043 c.c., norma cardine sulla responsabilità aquiliana, prevede, infatti, tra gli elementi costitutivi necessari alla configurazione dell'illecito, analogamente al menzionato articolo 18, l'elemento soggettivo del dolo o della colpa. Tuttavia, già nella sistematica codicistica, le disposizioni che seguono prevedono delle ipotesi di responsabilità civile derogatoria aggravata, pur senza contrasto con la radice del "*neminem laedere*".

Si ricorda, da ultimo, che in tempi più recenti il principio "chi inquina paga" è stato codificato nella Direttiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 e, successivamente, recepito dal diritto interno, nel vigente Testo Unico Ambientale D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (si veda *infra*, par. 3).

Nella specie, l'art. 318, comma 2, lettera a) di tale *corpus* normativo abroga l'art. 18 legge 8 luglio 1986, n. 349, ad eccezione del comma 5 sui poteri di intervento processuale e di ricorso in sede di giurisdizione amministrativa delle Associazioni ambientaliste.

3. Il danno ambientale e il correlato regime di responsabilità nel D.Lgs 3 aprile 2006, n. 152.

La responsabilità ambientale di cui alla menzionata Direttiva 2004/35/CE si fonda sul principio "chi inquina paga" e sul rapporto di causalità tra il danno e l'attività inquinante.

Su questa struttura base si incardinano due regimi di responsabilità, il primo oggettivo senza prova della colpa, il secondo soggettivo con prova della colpa/negligenza. Il primo regime si applica alle attività professionali pericolose o potenzialmente pericolose indicate nella normativa comunitaria (allegato III), il secondo a tutti gli altri tipi di attività, in via residuale.

In particolare, l'art. 3 definisce il campo di applicazione della Direttiva che riguarda:

a) il danno ambientale causato da una delle attività professionali elencate nell'allegato III e qualsiasi minaccia imminente di tale danno a seguito di una di dette attività;

b) il danno alle specie e agli *habitat* naturali protetti causato da una delle attività professionali non elencate nell'allegato III e qualsiasi minaccia imminente di tale danno a seguito di una di dette attività, in caso di comportamento doloso o colposo dell'operatore.

Per "attività professionale" si intende qualsiasi attività svolta nel corso di un'attività economica, commerciale o imprenditoriale, indipendentemente dal fatto che abbia carattere pubblico, privato, che persegua, o meno, fini di lucro.

Ai sensi dell'art. 300 Testo Unico Ambientale D.Lgs 3 aprile 2006, n. 152 (nel prosieguo T.U.), è danno ambientale qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima.

Conformemente alla Direttiva 2004/35/CE, recepita nel testo di legge, costituisce danno ambientale il deterioramento, in confronto alle condizioni originarie, provocato:

a) alle specie e agli *habitat* naturali protetti dalla normativa nazionale e comunitaria di cui alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, recante norme per la protezione della fauna selvatica, che recepisce le Direttive 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979, 85/411/CEE della Commissione del 25 luglio 1985 e 91/244/CEE della Commissione del 6 marzo 1991 e attua le Convenzioni di Parigi del 18 ottobre 1950 e di Berna del 19 settembre 1979, e di cui al d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, recante regolamento per l'attuazione della Direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, nonché alle aree naturali protette di cui alla legge 6 dicembre 1991, n. 394 e successive norme di attuazione;

b) alle acque interne, mediante azioni che incidano in modo significativamente negativo sullo stato ecologico, chimico e/o quantitativo oppure sul potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella Direttiva 2000/60/CE, a eccezione degli effetti negativi cui si applica l'articolo 4, par. 7 di tale Direttiva;

c) alle acque costiere e a quelle ricomprese nel mare territoriale mediante le azioni suddette, anche se svolte in acque internazionali;

d) al terreno, mediante qualsiasi contaminazione che crei un rischio significativo di effetti nocivi, anche indiretti, sulla salute umana, a seguito dell'introduzione nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze, preparati, organismi o microrganismi nocivi per l'ambiente.

L'art. 311 T.U., ritagliato sul vecchio e abrogato art. 18 legge 8 luglio 1986, n. 349, concerne l'azione risarcitoria in forma specifica e per equivalente patrimoniale.

Ai sensi del secondo comma della citata disposizione, 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 Ministro competente per materia è legittimato *ex lege* ad agire, ai sensi dell'art. 311, comma 1 T.U., anche esercitando l'azione civile in sede penale, per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica e, se necessario, per equivalente patrimoniale, oppure a procedere ai sensi delle disposizioni di cui alla parte sesta del Decreto.

Al di là del problema, ancora irrisolto, di coordinamento tra le due disposizioni definitive, la responsabilità per danno ambientale è riconducibile alla matrice civilistica della responsabilità civile *ex art.* 2043 c.c., essendo questa la sua origine storica, di cui rappresenta una variante speciale. La fonte è dunque rappresentata da tale norma nella nostra tradizione e dall'applicazione, a livello nazionale, di matrici di origine comunitaria che derivano dall'enucleazione embrionale, nei primissimi anni '70, del principio "chi inquina paga" (v. *supra*, par. 2).

Così come nella dimensione codicistica la regola base del "*neminem laedere*" si articola in diverse applicazioni tra le quali si annoverano anche ipotesi di responsabilità meramente oggettiva, sino alla responsabilità da "mera posizione", nulla esclude, nella materia speciale di cui trattasi, un medesimo trattamento del principio "chi inquina paga". In altre parole, si tratta di coniugare tale principio generale con le norme di promanazione del "*neminem laedere*" di cui agli artt. 2043 ss. c.c..

Il principio in questione, come visto, si pone alla base della generale responsabilità di cui all'art. 311 T.U. che è la speculare ambientale del 2043 c.c., ma nulla esclude ulteriori e diverse configurazioni della responsabilità stessa.

Così come il "custode" del 2051 c.c. non è il "chiunque" del 2043 c.c. e alla luce di ciò si giustifica la diversa prospettazione di responsabilità, è ragionevole ritenere che tale difformità di trattamento debba considerarsi operativa (e si potrebbe dire *a fortiori*, visti gli interessi in gioco) anche in materia ambientale.

Del resto, come spesso accade, i traguardi della giurisprudenza anticipano la strada percorsa dal Legislatore.

Lo stesso storico articolo 18 della legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente deve un grande contributo proprio a quella elaborazione interpretativa che prima della legge 8 luglio 1986, n. 349 aveva costruito *ex novo* l'istituto del danno ambientale, servendosi dello strumento offerto dall'art. 2043 c.c.. La speciale norma risarcitoria in questione ha rappresentato, infatti, la mera proiezione normativa di una precisa e già nata coscienza ambientale *extra-legislativa*, prima ancora che di una puntuale direttiva comunitaria sul punto.

4. Le obbligazioni "propter rem" nella bonifica dei siti inquinati.

È opportuno segnalare, nel contesto del vigente Codice Ambientale, una disposizione speciale in materia di rifiuti e bonifica dei siti inquinati. Si tratta dell'art. 192 T.U..

Il Legislatore, codificato il divieto di abbandono e deposito incontrollato di rifiuti sul suolo e nel suolo, nonché l'immissione di rifiuti di qualsiasi genere, allo stato solido o liquido, nelle acque superficiali e sotterranee, indi-

vidua i soggetti obbligati alla rimozione, all'avvio a recupero o allo smaltimento dei rifiuti ed al ripristino dello stato dei luoghi.

Tale obbligazione ricade, *in primis*, sull'autore dell'illecito, ma si estende, in solido, anche al proprietario o ai titolari di diritti reali o personali di godimento sull'area, ai quali la suddetta violazione sia imputabile a titolo di dolo o colpa.

Il Sindaco dispone con ordinanza le operazioni a tal fine necessarie ed il termine entro cui provvedere, decorso il quale procede all'esecuzione in danno ai soggetti obbligati e al recupero delle somme anticipate.

Si ritiene che tale disposizione non sia del tutto inconciliabile con una responsabilità *ex art.* 2051 c.c. del custode del sito inquinato. È tuttavia necessario chiarire il rapporto intercorrente tra le due norme in esame.

Innanzitutto, l'art. 192 T.U. opera con riferimento ad una particolare forma di inquinamento, ovverosia in materia di rifiuti e bonifica dei siti contaminati, nei limiti delle ipotesi tassativamente previste dal Legislatore nel corpo dell'articolo. In tal senso ha senza dubbio una natura speciale rispetto all'art. 2051 c.c. al quale, sotto il profilo dei fattori produttivi dell'inquinamento incidenti sulla cosa, può essere attribuita una portata generale, astrattamente più ampia.

La specialità si evince poi anche sotto il profilo soggettivo. Come meglio si dirà *infra*, il custode del 2051 c.c. può essere uno dei soggetti di cui all'art. 192 T.U., ma non necessariamente si esaurisce in essi. Il custode non è soltanto il proprietario o il titolare di un diritto reale o personale di godimento, ma può essere anche un soggetto che ha una relazione giuridica di mero fatto con la cosa, come colui che possiede, ma abusivamente, *sine titulo*.

Limitatamente a tali aspetti, ovverosia alla fonte di inquinamento e alla categoria dei soggetti interessati, emerge un rapporto di "continenza" tra le due norme.

Un ulteriore *quid pluris* in termini di specialità per specificazione è poi rappresentato dagli elementi strutturali soggettivi del dolo e della colpa, volendo considerare la responsabilità da custodia sotto un profilo meramente oggettivo.

Premesso che, come visto, le due norme hanno due campi di applicazione diversi, uno più ampio, l'altro più limitato, e solo in parte sovrapponibili, non si ritiene tuttavia condivisibile la tesi della specialità unilaterale per specificazione che comporterebbe, come diretta conseguenza, l'applicazione di una sola tra le due norme, nell'ipotesi quella speciale, con esclusione dell'altra.

La specialità può ritenersi infatti, più propriamente, bilaterale o reciproca, posto che le due disposizioni perseguono fini diversi. L'art. 192 T.U. individua i soggetti obbligati alle attività descritte nel *corpus* dell'articolo (nella specie, rimozione, avvio a recupero o smaltimento dei rifiuti e ripristino dello stato dei luoghi); l'art. 2051 c.c. individua i soggetti obbligati al risarcimento del danno nei confronti dei terzi danneggiati. La prima disposizione ha una natura riparatoria; la seconda, compensativo-risarcitoria.

Nulla quaestio qualora tutti i requisiti dell'art. 192 T.U. siano soddisfatti. In tal caso, potrà applicarsi la norma in questione, cumulativamente alla residuale azione di risarcimento del danno per equivalente patrimoniale.

Diversa è l'ipotesi di una responsabilità meramente oggettiva del custode, non incompatibile con il 2051 c.c., ma esclusa dal tenore letterale della seconda disposizione in analisi che impone l'accertamento del dolo e della colpa dei soggetti obbligati. In tal caso potrà eventualmente negarsi l'operatività dell'art. 192 T.U., ma non l'azione risarcitoria contro il custode *ex art.* 2051 c.c., ancorchè incolpevole, per il risarcimento del danno ambientale prodotto dal bene inquinato.

Qualora si aderisca poi alla tesi soggettiva della responsabilità del custode che implica una presunzione permanente di colpa del soggetto preposto al controllo della cosa, le due disposizioni saranno senza dubbio sempre cumulativamente applicabili, pur nei limiti della parte quarta del Codice Ambientale, ovverosia dell'inquinamento provocato da rifiuti.

L'unico profilo problematico residuo potrebbe dunque essere rappresentato da una forma di incoerenza sistematica tra una responsabilità meramente oggettiva, qualora si voglia interpretare la responsabilità da custodia in tal senso, e le disposizioni del Testo Unico Ambientale sino a qui analizzate e incentrate, come visto, sulla colpevolezza dell'autore dell'illecito o dei soggetti comunque coinvolti nell'azione di ripristino.

A tale possibile obiezione critica risponde, tuttavia, lo stesso *corpus* normativo ambientale che prevede, testualmente, anche obbligazioni reali, svincolate da un accertamento del dolo o della colpa, a carico di soggetti diversi dall'autore dell'illecito, basate sul mero criterio oggettivo del legame giuridico con la "*res damnosa*". In tal senso viene in rilievo l'art. 253 T.U..

È noto che l'Amministrazione può agire in forma di autotutela anche in materia di rifiuti e bonifica dei siti inquinati. Il Legislatore prescrive, infatti, che gli interventi effettuati d'ufficio dall'Autorità competente costituiscono onere reale sui siti contaminati. L'onere reale viene iscritto a seguito della approvazione del progetto di bonifica e deve essere indicato nel certificato di destinazione urbanistica.

Le spese sostenute per i medesimi interventi sono inoltre assistite, ai sensi del secondo comma della medesima disposizione, da privilegio speciale immobiliare sulle aree contaminate, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2748, comma 2 c.c., il quale può esercitarsi anche in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi sull'immobile. La funzione dell'onere reale viene dunque a sommarsi alla funzione di garanzia del privilegio speciale in questione.

Il privilegio e la ripetizione delle spese possono essere esercitati nei confronti del proprietario del sito anche incolpevole dell'inquinamento o del pericolo di inquinamento, purchè vi sia un provvedimento motivato dell'Autorità che giustifichi, tra l'altro, l'impossibilità di accertare l'identità del soggetto responsabile, l'impossibilità di esercitare azioni di rivalsa nei confronti del medesimo, ovvero la loro infruttuosità. Tale privilegio opera nei limiti di valore di mercato del sito decontaminato e soltanto a seguito dell'esecuzione degli interventi predetti.

In altre parole, il proprietario (e soltanto questi, oltre all'autore dell'illecito) è debitore degli interventi di risanamento fino all'equivalenza di valore con il bene che potrà anche essere oggetto di una procedura esecutiva per la vendita forzata al fine di recuperare le spese affrontate.

A differenza di quanto previsto dal previgente Decreto Ronchi, l'onere reale non è più collegato anche all'obbligo di attivazione delle procedure di bonifica da parte del proprietario dell'area inquinata, ovvero ad un "face-re", ma direttamente ed esclusivamente alla restituzione delle spese sostenute dall'Amministrazione nel compimento degli interventi di risanamento e bonifica.

Anche con riferimento a tale articolo vale quanto già argomentato in precedenza sul rapporto tra l'art. 2051 c.c. e la disposizione speciale di cui all'art. 192 T.U.. È ragionevole ritenere che anche l'art. 253 T.U. possa applicarsi cumulativamente all'azione risarcitoria, non ponendosi le due disposizioni su un piano di specialità o di alternatività. L'art. 253 T.U. deve essere correttamente interpretato come norma sulle garanzie, a presidio dell'azione di autotutela, a fronte dell'ambulatorietà dei rapporti privati.

La stessa disposizione è poi un indice concreto, in quanto positivizzato, dell'affievolimento del principio dell'intangibilità della sfera giuridica individuale come sacrificio necessario funzionale all'interesse pubblico, sociale e ambientale, sempre perseguito dall'ordinamento in via prioritaria. E se il criterio reale che collega l'individuazione degli obbligati alla cosa produttiva del danno è uno tra gli strumenti più efficaci a tal fine, è legittimo ritenere che la stessa *ratio* interpretativa debba sorreggere anche l'esaminato art. 2051 c.c. (sul punto, si veda *infra*, par. 5).

5. La struttura risarcitoria speciale dell'art. 2051 c.c.: profili generali.

Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito. Questa è la regola base sottesa alla responsabilità da custodia nell'ordinamento civile.

La disposizione in questione è inserita nell'ambito delle ipotesi speciali di responsabilità che seguono la disciplina risarcitoria generale dell'art. 2043 c.c.. La *ratio* di detta specialità è legata alla particolare relazione con la cosa del custode, al quale si imputa, secondo alcuni oggettivamente, una responsabilità per il danno cagionato dalla cosa stessa.

Pare ormai pacifico che l'articolo in commento contenga una norma generale applicabile ogni qualvolta un soggetto abbia la custodia di una cosa e la fattispecie concreta non sia prevista da un'altra norma speciale (1).

L'aspetto caratterizzante e, per certi aspetti, più problematico della responsabilità ambientale da cosa in custodia discende dal fatto che non è direttamente un comportamento umano a causare il danno, come invece previsto dal sopra citato art. 311 T.U., essendo l'evento dannoso prodotto direttamente dalla cosa oggetto della custodia. Si tratta di una ipotesi particolare di responsabilità che solo in via mediata investe la persona che ha la custo-

(1) Si veda G. CIAN – A. TRABUCCHI, *sub* art. 2051 c.c., *Commentario breve al codice civile*, p. 2013, Cedam, 2002.

dia della cosa e, a primo impatto, potrebbe apparire parzialmente discordante con il modello tradizionale della responsabilità ambientale, incentrato proprio sul soggetto agente e sulla descrizione della sua condotta.

Tuttavia, come già in precedenza si è avuto modo di osservare e si avrà modo di approfondire nel prosieguo, il vuoto normativo rispetto a tale fattispecie astratta nella sistematica delle fonti del diritto ambientale è soltanto apparente, posta l'assoluta adeguatezza dell'art. 2051 c.c. a sussumere anche la casistica in esame, senza alcuna conflittualità con il diverso regime di cui all'art. 311 T.U..

5.1. *Il soggetto della fattispecie e la relazione con la cosa.*

Come recita la definizione tradizionale, è custode della cosa chi ha l'effettivo potere materiale su di essa, di fatto o di diritto (2). Custode può perciò essere anche il semplice possessore o il detentore, nell'interesse proprio o altrui, nonché colui che esercita il possesso o la detenzione abusivamente, *sine titulo*.

Il custode è il proprietario, l'usufruttuario, l'enfiteuta, il conduttore, più genericamente il custode può essere chiunque possiede o detiene a titolo di proprietà o di altro diritto reale o personale di godimento e sia in grado di controllare i rischi inerenti alla cosa, purchè, in ogni caso, sia soddisfatto il requisito della relazione giuridica con il bene custodito.

È orientamento giurisprudenziale consolidato quello per cui rientra nella categoria dei "custodi", sia colui che controlla direttamente la cosa, sia chi si avvale del primo per tale controllo.

Più in generale, si può affermare che la responsabilità può anche risalire a più soggetti ai quali la custodia faccia capo a pari titolo o anche per titoli diversi che importino tutti l'attuale esistenza di poteri d'uso, gestione, ingerenza sulla cosa, sempre che l'evento lesivo non sia da attribuire alla sfera di vigilanza esclusiva di uno di essi, con esonero degli altri (3).

5.2. *L'oggetto della custodia: la "res damnosa".*

Vi sono cose intrinsecamente pericolose e cose suscettibili di divenire tali in forza di altri fattori causali esterni. Tutte le cose possono costituire causa di danno, qualunque sia la loro struttura e qualità, siano cioè esse inerti o in movimento, pericolose o meno *ab origine*.

I danni provocati dalla cosa in custodia possono essere anche quelli che dipendono dall'insorgere nella cosa stessa di un agente dannoso, quale, ad esempio, un fattore inquinante. L'anomalia della cosa può essere, infatti, originaria o sopravvenuta per opera dell'uomo. In ogni caso, ai fini del 2051 c.c., il danno deve essere sempre riconducibile alla cosa e non all'attività umana apprezzata in modo autonomo.

(2) Cass. 00/1859; Cass. S.U. 91/12019; Cass. 88/5377.

(3) Cass. 89/225; Cass. 85/5199; Cass. 76/4407.

Particolare è l'ipotesi di un soggetto che, ponendo in essere una condotta integrante un illecito ambientale, alteri le qualità intrinseche di un bene. Al di là dei profili di responsabilità dell'autore di tale condotta, che solo incidentalmente rilevano rispetto al tema in esame, ciò che pare certo e incontrovertibile è che la cosa inquinata, qualsiasi sia la sua natura, mobile o immobile, statica o dinamica, diviene un oggetto materiale idoneo ad arrecare danno all'ambiente circostante, con un potenziale inquinante perdurante nel tempo.

I terzi danneggiati, vista la rilevanza dei beni sottesi alla tutela ambientale, finiscono, in tal caso, per identificarsi con l'intera categoria dei consociati. L'attenzione si sposta pertanto dalla sfera individuale a quella sociale, dalla base personale alla base reale, dalla soggettività dell'inquinatore all'oggettività della cosa inquinata, sempre riconducibile alla disponibilità di un custode, investito dalle relazioni private, di un potere di controllo su quel bene.

Si tratta, a ben vedere, di una ipotesi di certo non contemplata *expresse* dal Legislatore del 1942 nel contesto testuale del nostro Codice Civile. L'unico cenno, anche se indiretto e ancora inconsapevole, al bene ambiente è rappresentato, infatti, dalla norma di cui all'art. 844 c.c. in tema di "immissioni".

La disposizione da ultimo menzionata è, peraltro, emblematica degli sforzi "modernizzatori" della recente ermeneutica. Dottrina e giurisprudenza, nel tempo, ne hanno ampliato le maglie e forzato l'interpretazione oltre i confini della tutela fondiaria, per trasformarla in un contenitore progressivamente più ampio, comprensivo di interessi sempre più estesi rispetto a quelli individuali del proprietario. Tali interessi, al culmine dell'evoluzione interpretativa, finiscono per identificarsi con gli interessi di tutti i consociati alla salubrità ambientale.

Si ritiene che lo stesso percorso interpretativo possa ben condurre ad annoverare un bene inquinato e inquinante nella "*res damnosa*" di cui all'art. 2051 c.c., a prescindere dalla *voluntas legis* dell'epoca, all'evidenza ancora troppo immatura rispetto alla tematica ambientale per contemplare astrattamente, *apertis verbis* o anche solo in via indiretta, tale ipotesi.

5.3. *Le fasi della causalità: "responsabilità per fatto proprio".*

Si è già avuto modo di accennare al principio fondante la materia *de qua*. È bene sottolineare a questo punto dell'analisi che il principio "chi inquina paga" è il principio base di una responsabilità oggettiva, per fatto proprio, anche incolpevole, che impone come unica condizione l'accertamento del nesso causale tra l'attività umana illecita e l'evento danno.

Ai fini della responsabilità, il danneggiato deve provare il nesso eziologico tra la cosa in custodia e il danno. Tale connessione causale sussiste sia nell'ipotesi in cui il nocumento sia stato causato dal dinamismo connaturato alla cosa, sia qualora in essa sia insorto un agente dannoso, ancorchè proveniente dall'esterno (4).

(4) Cass. 01/2331; Cass. 97/7276; Cass. 87/6407.

Già sulla base di una comune regola di buon senso, se chi si trova a custodire un bene produttivo di effetti inquinanti per l'ambiente non agisce per rimuovere o, quantomeno, moderare, là dove possibile, la gravità di quegli effetti, si pone quale prosecutore di una fonte di inquinamento che si rinnova e si aggrava inevitabilmente nel tempo, anche se egli non è l'autore della condotta originaria causalmente orientata a quella situazione inquinante.

In termini tecnico-giuridici, la causalità può essere scomposta in diverse fasi. La fonte causale originaria e quelle via via derivate.

L'acquirente che diviene proprietario o, nell'ipotesi, anche il custode non proprietario che entra ugualmente in contatto con un bene di cui si assume la custodia diligente accedono al processo causale inquinante qualora non si adoperino per limitare gli effetti dannosi di quella fonte di inquinamento, anche se già esistente e a loro non primariamente e soggettivamente imputabile.

La responsabilità oggettiva causale deriva, come visto, dalla posizione di "contatto" (non meramente occasionale, ma con una certa stabilità) tra il soggetto-custode e il bene inquinato oggetto della custodia, sulla base del principio per cui "*qui in re illicita versatur, tenetur etiam pro casu*".

Senza'altro, così interpretata, non si configura come una responsabilità per fatto altrui, ma come una responsabilità per fatto proprio del custode che, entrato nel processo causale per la particolare relazione materiale e giuridica che lo lega alla cosa, si trova in una posizione astrattamente idonea ad attivarsi per rimuovere o ridurre il potenziale inquinante nel bene oggetto della sua custodia.

Sotto tale profilo, pertanto, non si ravvisa alcun contrasto con il menzionato principio "chi inquina paga" di matrice sovranazionale. E le predette considerazioni si muovono ancora in un ambito strettamente oggettivo, senza che venga in rilievo quel *quid pluris* rappresentato dalla "*culpa in custodiendo*".

5.4. Profili soggettivi: "responsabilità per fatto proprio" colpevole o incolpevole.

Sotto l'aspetto della colpevolezza, la fattispecie di cui all'art. 2051 c.c. è stata oggetto di due opposti filoni interpretativi.

La disputa oggetto di una annosa *querelle* non è stata mai definitivamente risolta a vantaggio dell'una o dell'altra tesi, ma comunque si interpreta l'art. 2051 c.c. nella materia *de qua* il risultato non cambia.

Anche qualora lo si ritenga fonte di una responsabilità oggettiva da fatto proprio non si pone il problema, sussistente invece nei casi di responsabilità oggettiva per fatto altrui o da "mera posizione", dell'assenza del nesso di causalità tra la condotta e l'evento che potrebbe eventualmente provocare dei dubbi di contrasto con il principio "chi inquina paga", volendo considerare il medesimo incompatibile con tale categoria di ipotesi.

Per il resto, si è già detto che tale principio non esclude i casi di responsabilità incolpevole. Anche qualora si ritenesse di optare per la tesi oggettiva, non sussisterebbe pertanto alcun contrasto con il principio in questione.

Fatte tali considerazioni di ordine generale, si rende comunque necessario, per completezza di analisi, un approfondimento sul punto.

Un primo indirizzo minoritario, di matrice soggettiva, ravvisa nella fattispecie di cui all'art. 2051 c.c. una ipotesi di responsabilità civile aggravata, caratterizzata da una presunzione *juris tantum* di colpa (5).

Diverso l'indirizzo oggettivo, in base al quale la responsabilità da cosa in custodia di cui all'art. 2051 c.c. non si fonda su un comportamento o un'attività del custode, ma su una relazione materiale (di custodia appunto) intercorrente tra questi e la cosa dannosa.

Il fondamento della responsabilità sarebbe costituito dal rischio che grava sul custode per i danni prodotti dalla cosa che non dipendano dal caso fortuito (6). Solo il "fatto della cosa" sarebbe rilevante e non il fatto dell'uomo; in altre parole, solo lo stato di fatto e non l'obbligo di custodia potrebbe assumere rilievo nella fattispecie. Il profilo del comportamento del responsabile sarebbe di per sè estraneo alla struttura della normativa, nè potrebbe esservi reintrodotta attraverso la figura della presunzione di colpa per mancata diligenza nella custodia.

Il limite di tale responsabilità risiederebbe nell'intervento di un fattore (il caso fortuito) che non attiene ad un comportamento del responsabile come nelle prove liberatorie degli artt. 2047, 2048, 2050 e 2054 c.c., ma alle modalità di causazione del danno. Si dovrebbe pertanto ritenere che, in tale tipo di responsabilità, la rilevanza del fortuito attenga al mero profilo causale, in quanto suscettibile di una valutazione che consenta di ricondurre all'elemento esterno, anzichè alla cosa che ne è fonte immediata, il danno concretamente verificatosi.

Il caso fortuito viene inteso dalla giurisprudenza nel senso più ampio, comprensivo anche del fatto del terzo che abbia avuto una incidenza causale esclusiva nella produzione del danno (7) e della colpa del danneggiato (8), qualora intervengano nella determinazione dell'evento dannoso con un impulso autonomo e con i caratteri dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità (9).

Si intende così anche la ragione dell'inversione dell'onere probatorio previsto dall'art. 2051 c.c., il quale attribuisce all'attore la prova dell'esistenza del rapporto eziologico tra la cosa e l'evento lesivo e al convenuto dell'esistenza di un fattore estraneo alla sua sfera soggettiva, idoneo ad interrompere quel nesso causale.

Definiti i due contrastanti orientamenti, di cui il secondo maggioritario, si rassegnano le seguenti osservazioni.

(5) Cass. 98/10556; Cass. 96/10015. In dottrina, per tutti, C.M. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, Milano, 2002, p. 718.

(6) Cass. 01/584.

(7) Cass. 98/10556.

(8) Cass. 01/2331; Cass. 99/4616.

(9) Cass. 90/4237.

La responsabilità del custode non sempre si limita ad una mera relazione oggettiva con la cosa, ma spesso si estende ad una condotta omissiva colposamente rilevante. Almeno sotto tale profilo, pare ragionevole aderire alla prima tesi, quella della colpa presunta.

In generale, la responsabilità da “mera posizione” sussiste, infatti, qualora per la natura stessa dell’oggetto della custodia questo sfugga a ogni possibilità di controllo da parte del soggetto preposto a una supervisione sul bene stesso. La giurisprudenza, in tali ipotesi, arriva tuttavia a negare la stessa applicabilità del 2051 c.c., spostando la fattispecie nel campo di operatività del 2043 c.c.. Esempio emblematico è quello del proprietario o concessionario di un bene demaniale che, causa la sua estensione, non consente una vigilanza idonea ad evitare situazioni di pericolo, salvo il caso di responsabilità *extra-contrattuale* ex art. 2043 c.c. nell’ipotesi di c.d. “insidia” o “trabocchetto”, cioè di un pericolo occulto non visibile nè prevedibile.

Ragionando *a contrario*, da tali argomentazioni giurisprudenziali si ricava che la colpevolezza non è del tutto estranea alla struttura logica del 2051 c.c., posto che, là dove si ravvisi l’impossibilità di prospettare, anche solo in via presuntiva, una responsabilità soggettiva colposa, si nega alla radice la potenziale operatività di tale disposizione.

Nelle ipotesi fenomenologiche più frequenti di effettivo e non occasionale potere di fatto o di diritto sulla cosa, è ragionevole ritenere che, se per la natura stessa del bene un controllo sullo stesso sia concretamente possibile, il custode deve ritenersi investito dell’obbligazione di custodia con la diligenza richiesta dall’art. 1176 c.c., essendo impensabile, in tali casi, non prospettare una responsabilità soggettiva, ancorchè omissiva, del medesimo.

Si è affermato, infine, in giurisprudenza, che il custode non può giovare dell’ignoranza dello stato della cosa o dell’incertezza circa la causa dell’evento dannoso (10). Si ritiene che tale enunciazione ben si adatti al tema in esame, limitandosi in tal modo l’operatività del fortuito ad ipotesi estremamente limitate e, quantomeno, potendosi pacificamente escludere le ipotesi di ignoranza colpevole circa la natura inquinata e inquinante della cosa, là dove l’errore risulti inescusabile sulla base delle regole di comune diligenza e di indici sintomatici di comune buon senso circa la sussistenza di una “alterazione sostanziale” della cosa.

6. Conclusioni critiche: parere in punto “responsabilità ambientale da cosa in custodia”.

Preso in esame il quadro normativo di riferimento, si traggono le seguenti conclusioni sull’oggetto della presente analisi.

La *quaestio* concerne, come visto, una particolare *species* di “*res damnosa*” oggetto di custodia, ovvero sia un bene alterato da fattori inquinanti.

(10) Cass. 87/522.

Il principio “chi inquina paga” ha origine sovranazionale ed è il fondamento della responsabilità ambientale soggettiva e oggettiva, basandosi sul mero criterio della causalità. Trova la propria enunciazione comunitaria nel Trattato, sovraordinato alla direttiva nel sistema della gerarchia delle fonti. Non si controverte sul punto.

La disciplina risarcitoria del danno ambientale è una disciplina speciale per materia che mutua le proprie categorie risarcitorie dal diritto civile.

L'art. 311 T.U., proiezione verticale nel nostro diritto interno della Direttiva 2004/35/CE sul danno ambientale, in senso orizzontale ricalca l'art. 2043 c.c.. Allo stesso modo, la responsabilità ambientale per attività pericolose è specularmente all'art. 2050 c.c..

Nulla quaestio sul fatto che il regime di responsabilità in materia ambientale, così come quello civilistico, possa ospitare sia il modello soggettivo, sia il modello oggettivo, non incontrandosi le difficoltà correlate alle strumentalizzazioni del “*versari in re illicita*” nel sistema penale dell'imputazione.

Il diritto ambientale, tuttora in fase di edificazione, non ha ancora preso in esplicita considerazione, a nessun livello nel sistema delle fonti, la fattispecie generale della responsabilità da custodia.

Con riferimento al diritto vigente, l'art. 311 T.U. risulta, almeno parzialmente, inadeguato. L'insufficienza normativa non deriva tanto dalla non sussumibilità della responsabilità da custodia in tale contenitore generale, di certo astrattamente configurabile, quanto dall'eccessivo aggravio probatorio a carico del danneggiato che confligge con un'immediata percezione di buon senso, prima ancora che di logica giuridica. Il “custode”, infatti, non è “chiunque”, avendo una particolare relazione materiale e giuridica con la cosa che è alla disponibilità del medesimo immediatamente riconducibile.

Proprio sulla base di tale presupposto, il 2051 c.c. introduce un *favor* per il danneggiato sotto il profilo probatorio, per quanto il medesimo potrebbe essere tutelato anche dal più generale art. 2043 c.c.. È la particolarità della fattispecie sostanziale, ovvero sia la particolare soggettività giuridica del responsabile che ha ragionevolmente indotto il Legislatore a introdurre un regime speciale di responsabilità aggravata nel sistema civile delle fonti risarcitorie.

Ora, come visto, non esiste una proiezione nel settore ambientale di tale norma, anche se la lacuna è soltanto apparente, posto che l'art. 2051 c.c. ben può trovare applicazione anche nella materia *de qua*. Sarà sufficiente una interpretazione evolutiva della disposizione in oggetto (nella specie, della nozione oggettiva di “*res damnosa*”), analoga a quella che ha già accompagnato altre fonti, quale, a titolo esemplificativo, la disposizione civilistica in materia di immissioni di cui all'art. 844 c.c. che, ritagliata sulla tutela della proprietà fondiaria e della intangibilità della sfera giuridica individuale, è divenuta norma a presidio dell'ambiente e di interessi di natura generale.

Sia che si aderisca alla tesi della responsabilità soggettiva del custode, sia che si configuri tale responsabilità in termini oggettivi non vi è poi violazione del principio “chi inquina paga” e, pertanto, nè incongruenza sistematica con le nostre fonti di diritto interno, nè con i principi di matrice inter-

nazionale e comunitaria. La responsabilità ambientale, nella sua forma più semplice, si fonda, infatti, sulla mera causalità oggettiva che in alcun modo contrasta con il modello strutturale del 2051 c.c..

In ogni caso, resta invariato l'onere probatorio più favorevole per il danneggiato. Sarà infatti sufficiente per lo Stato, legittimato in via esclusiva ad esperire l'azione risarcitoria ai sensi nel nuovo *corpus* normativo ambientale, la prova del danno e della relazione giuridica di custodia tra un soggetto e la *res*, spettando al custode l'onere dell'eventuale prova liberatoria, ovverosia del caso fortuito, peraltro difficilmente prospettabile in materia e limitato alle ipotesi di comprovata ignoranza incolpevole circa lo stato inquinato della cosa.

In altre parole, la specialità della fattispecie in questione attiene solo al regime differenziato della prova, senza per questo intaccare i principi e i cardini della responsabilità ambientale che non prescrive un diverso e inderogabile regime probatorio, ma impone solo l'accertamento di un nesso di causalità tra una certa posizione soggettiva, una condotta e/o un'attività e il danno prodotto.

Se il fatto dannoso è, infine, imputabile a più persone, tutte queste sono obbligate in solido *ex art.* 2055 c.c. al risarcimento del danno, salvo il diritto di regresso contro ciascuno degli altri nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne siano derivate.

La solidarietà passiva opera sull'identità dei fatti fondanti la responsabilità, ovverosia, nella proiezione processuale, sull'identità del *petitum* e della *causa pretendi* dell'azione civile. Legittimati passivi dell'azione risarcitoria sono, dunque, il proprietario del bene, nonché qualsiasi altro soggetto a diverso titolo legato al bene stesso, purchè riconducibile alla categoria sopra esaminata dei "custodi".

Il divieto di inquinare è, senz'altro, divieto di creare la fonte originaria dell'inquinamento, ma deve essere, necessariamente, in un sistema di circolazione dei beni e dei diritti sui beni con gli strumenti propri del diritto privato, anche un divieto di far perdurare nel tempo quella fonte inquinante.

Accanto alla responsabilità commissiva colpevole del trasgressore originario non può infatti escludersi, a priori, la responsabilità (potrebbe dirsi omissiva, colpevole o incolpevole, ma causalmente rilevante) di tutti coloro che nel tempo con quella stessa cosa siano entrati in contatto (proprietari successivi o anche custodi in forza di altro titolo), purchè tale "contatto" abbia una rilevanza giuridica e si sostanzi in quel legame già esaminato sotteso alla definizione di custodia.

Ciò che rileva ai fini di una responsabilità concorsualmente rilevante non è tanto la condotta del custode, quanto la natura della cosa e il rapporto di custodia, anche temporaneo purchè non occasionale, instauratosi tra il soggetto e la *res*, conformemente alla *ratio* che ha indotto il Legislatore ad introdurre lo strumento dell'obbligazione reale nella bonifica dei siti contaminati (v. *supra*, par. 4).

Tempora mutantur, tra armonia e contrasto, *nova et vetera*, nella prospettiva, sempre più estesa e rigorosa, di una tutela ambientale necessariamente

prioritaria rispetto ai diritti e agli interessi individuali, da sempre suscettibili di affievolimento all'insorgere di sovraordinate finalità pubblicistiche di fonte costituzionale.

Una rilettura in tal senso di una disposizione scritta in un periodo storico in cui l'ambiente non era ancora disciplinato come principio e come valore rappresenta un aggiornamento interpretativo doveroso per l'evoluzione del diritto vivente.