

Sulla risarcibilità del danno *ex art. 2043 c.c.* tra interesse legittimo e diritto soggettivo

Cass. Sez. Un. Civ. 23 novembre 2022, n. 34555 ord. - Spirito, pres. f.f.; Mercolino, est. - Regione Puglia (avv. Bucci) c. B.A. ed a. (avv. Tortora) ed a. (*Regola giurisdizione*)

Agricoltura e foreste - Fondo coltivato ad oliveto - Abbattimento alberi di olivo secolari in quanto colpiti dall'infezione da *xylella fastidiosa* - Risarcimento dei danni - Difetto di giurisdizione.

*La giurisdizione si determina in base alla domanda e, ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il petitum sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della causa petendi, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione. Nel caso di specie deve dichiararsi la spettanza della controversia alla giurisdizione del giudice ordinario, non ravvisandosi nei fatti allegati a sostegno della domanda una lesione del diritto soggettivo alla conservazione dell'integrità del patrimonio che sia riconducibile ad un mero comportamento materiale della Pubblica Amministrazione o a un incolpevole affidamento riposto nella legittimità di un provvedimento amministrativo, bensì la violazione di un'aspettativa all'esercizio di pubblici poteri, il cui carattere discrezionale induce a qualificare la posizione soggettiva vantata dagli attori come interesse legittimo pretensivo, con la conseguente devoluzione della pretesa risarcitoria alla giurisdizione del giudice amministrativo. Pertanto, le eventuali domande future di risarcimento *ex art. 2043 c.c.* nei confronti della P.A. dovranno essere rivolte al giudice amministrativo a meno che non si riferiscano al mancato o ritardato esercizio di un'attività vincolata, attività di per sé riconducibile nell'alveo degli interessi legittimi.*

Il testo dell'ordinanza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

1. - Ricostruzione del fatto. La vicenda in commento ha visto coinvolti i proprietari e l'usufruttuaria di un fondo coltivato ad oliveto, che hanno convenuto dinnanzi al Tribunale di Lecce la Regione Puglia, la Presidenza del Consiglio dei ministri ed il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, «per sentirne accertare la responsabilità per la perdita di ventitré alberi di olivo secolari, destinati all'abbattimento in quanto colpiti dall'infezione del batterio *xylella fastidiosa*, con la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni patrimoniali *ex art. 2043 c.c.*».

A sostegno della pretesa risarcitoria nell'atto di citazione, gli attori hanno argomentato sull'omessa e/o tardiva attuazione delle misure di prevenzione e controllo della diffusione del predetto batterio¹ adottate dalla Giunta regionale con la deliberazione n. 2023 del 2013 e di quelle previste dalle decisioni di esecuzione della Commissione europea nn. 5082/2014, 3415/2015, 789/2015 e 764/2016², emanate in attuazione delle direttive (CE) n. 29/2000 e (UE) n. 1279/2017³, la cui tempestiva applicazione, a loro avviso, avrebbe certamente evitato i predetti danni, «impedendo la diffusione di un contagio contrastato sempre con grave ritardo, con provvedimenti normativi e regolamentari inadeguati».

Tuttavia la Regione Puglia ha presentato ricorso per preventivo difetto di giurisdizione e la causa è dunque approdata sino alle Sezioni Unite della Corte di cassazione che con un pronuncia ampiamente articolata hanno acclarato difetto di giurisdizione del giudice ordinario in luogo di quello amministrativo, così argomentando in merito ad alcuni elementi giuridici significativi, sia in punto diritto soggettivo-interesse legittimo, sia in punto danno risarcibile *ex art. 2043 c.c.*

¹ È un batterio che vive e si riproduce all'interno dell'apparato conduttore della linfa grezza in grado di indurre pesantissime alterazioni alla pianta ospite.

² Cfr., ad es, decisione di esecuzione (UE) 2015/789 della Commissione - del 18 maggio 2015 - relativa alle misure per impedire l'introduzione e la diffusione nell'Unione della *Xylella fastidiosa* (Wells et al.) - [notificata con il numero C(2015) 3415] (europa.eu).

³ Cfr., ad es, direttiva di esecuzione (UE) 2017/1279 della commissione - del 14 luglio 2017 - che modifica gli allegati da I a V della direttiva 2000/29/CE del Consiglio concernente le misure di protezione contro l'introduzione nella Comunità di organismi nocivi ai vegetali o ai prodotti vegetali e contro la loro diffusione nella Comunità (europa.eu).

In sostanza, i giudici di legittimità hanno dichiarato prevalente, nei fatti di causa, la giurisdizione del giudice amministrativo in quanto, a loro dire, le parti hanno «fatto valere in giudizio un interesse legittimo alla tutela dell'ambiente e non un diritto soggettivo».

Pertanto, le eventuali domande future di risarcimento *ex art. 2043 c.c.* nei confronti della P.A. «dovranno essere rivolte al giudice amministrativo a meno che non si riferiscano al mancato o ritardato esercizio di un'attività vincolata», attività di per sé riconducibile nell'alveo degli interessi legittimi; anche per tale motivo il fatto, di per sé, è naturale, in quanto dopo la nota sentenza delle Sezioni Unite n. 500/99⁴ è stato definitivamente inserito il principio della risarcibilità, in sede amministrativa, proprio dell'interesse legittimo.

Ciò che resta, tuttavia, è una causa durata molti anni, un risarcimento non ancora liquidato ed un «rimbalzo» di responsabilità e giurisdizioni che ancora oggi non ha ancora trovato effettivo ristoro per gli agricoltori coinvolti nella controversia.

2. - Sulla giuridica distinzione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo. Rileva in particolare che, a sostegno della domanda, gli attori non hanno fatto valere la lesione di un diritto soggettivo né un comportamento dell'Amministrazione non riconducibile «neppure mediatamente all'esercizio di un potere pubblicistico o attinente ad un rapporto privatistico» così qualificando la pretesa risarcitoria come fondata sulla base di «interesse legittimo di tipo pretensivo», di per sé risarcibile dal giudice amministrativo.

La sentenza lascia ampi margini argomentativi, in primo luogo sul fatto che i due agricoltori e l'usufruttuario/a hanno richiesto il risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.*, in base al quale *qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga chi ha commesso il fatto a risarcire il danno.*

Data tale premessa, secondo il ragionamento del giudice di legittimità, i ricorrenti, per ottenere un risarcimento, avrebbero dovuto far valere la propria pretesa a titolo di interesse legittimo pretensivo, come tale soggetto alla giurisdizione del giudice amministrativo, in ragione del fatto che i provvedimenti impugnati per la lesione da *xylella* promanavano da enti amministrativi (Regione, Ministeri vari...)

Solo per mero cenno, l'interesse legittimo pretensivo – frutto di un ampio dibattito dottrinale che ha incominciato a muovere dagli anni '50 del 1900⁵ – si fonda su di una pretesa più incisiva rispetto all'interesse legittimo, nel senso che con l'esercizio di tale facoltà, le parti si rivolgono all'autorità per ottenere un provvedimento ampliativo della propria sfera giuridica⁶: la giurisprudenza ambientale, soprattutto degli anni '70-'80 del secolo scorso, aveva incominciato a chiarire la natura dell'interesse legittimo *pretensivo*, ad esempio precisando, in punto acque minerali e termali, che «*Il privato, il quale sia concessionario o subconcessionario dello sfruttamento di acque termali, nel caso di mancato rinnovo del rapporto, non può invocare, con azione davanti al giudice ordinario, la responsabilità risarcitoria del concedente, ovvero del subconcedente (nella specie: Comune, a sua volta concessionario della Regione, per effetto del trasferimento a quest'ultima delle acque termali disposto dall'art. 11, comma 5, l. 16 maggio 1970, n. 281)*»⁷, ma può farlo in sede amministrativa.

Oggi, il Consiglio di Stato ha precisato che «*ai fini del giudizio prognostico in ordine alla spettanza del bene della vita, cui deve procedere il giudice investito da domanda di risarcimento danni da lesione di interesse legittimo pretensivo, la cognizione è estesa a tutti i possibili aspetti che avrebbero potuto o dovuto essere esaminati dall'Amministrazione per provvedere sull'istanza del privato, e non è limitata ai soli profili esaminati nel precedente giudizio di annullamento del diniego illegittimo, sui quali si è formato il giudicato*»⁸.

Alla luce di tali orientamenti giurisprudenziali resta però oscuro, in sentenza, il fatto che gli attori hanno agito non per accertare un interesse legittimo, ma per far valere un vero e proprio diritto soggettivo,

⁴ Cass. Sez. Un. Civ. 22 luglio 1999, n. 500, in *Giur. cost.*, 1999, 6, 4045.

⁵ *Ex multis*, BONA C., *Dalla proprietà degradata a interesse legittimo pretensivo al giudicato senza accertamento* (nota a Cons. Stato, Ad. plen. 9 aprile 2021, n. 6), in *Foro it.*, 2021, 9, 463-467 e COMMENTATORE C., *La piena tutela dell'interesse legittimo pretensivo, dopo l'azione di annullamento, l'azione di adempimento*, in *Urb. e appalti*, 2017, 5, 655-663.

⁶ CASETTA E., *Diritto soggettivo e interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, Milano, 1952, 611-699.

⁷ Cfr. *ex multis*, Cass. Sez. Un. Civ. 21 novembre 1986, n. 6838, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, 11.

⁸ Cons. Stato, Sez. II 30 marzo 2020, n. 2161, in *Riv. giur. edil.*, 2020, 3, I, 556.

ovverosia il diritto a vedere tutelate le proprie piantagioni di olivo dalla diffusione del batterio che, anche per colpa delle tardive risposte degli enti deputati a vigilare sulla preservazione dei luoghi, ha provocato un danno permanente alle piantagioni di cui è stato necessario l'abbattimento.

3. - Sul difetto di giurisdizione e sulla risarcibilità ex art. 2043 c.c. In via preliminare, occorre considerare che la decisione n. 2015/789/UE è dirimente: il quarto ed il quinto 'considerando' hanno previsto l'istituzione di zone delimitate nell'ambito delle quali gli enti territoriali avrebbero dovuto provvedere all'eradicazione degli olivi, tuttavia ne hanno escluso la necessità, «ove l'organismo specificato si presentasse in modo sporadico e potesse essere eliminato dalle piante in cui ne fosse stata riscontrata la presenza»⁹. Pur dando atto, poi, della già intervenuta diffusione dell'infezione in Provincia di Lecce, e distinguendo pertanto tra una zona infetta, corrispondente almeno al territorio della Provincia, ed una zona cuscinetto, larga almeno 10 km, posta al di fuori del predetto territorio (quarto 'considerando'), la stessa decisione consentiva di adottare *misure di contenimento anziché di eradicazione*, al fine di proteggere almeno i siti di produzione, le piante aventi particolare valore scientifico, sociale o culturale. La Corte di cassazione ha dunque motivato sulla base del fatto che l'onere di preservazione è anche compito dell'Unione e degli enti territoriali, in forza di una prevalente tutela della collettività rivolta alla protezione del patrimonio silvicolo rispetto al diritto soggettivo di coltivazione degli olivi.

Quello che però non si comprende è che la decisione non considera il fatto che gli oliveti in questione erano di proprietà, *ex art. 832 c.c.*, delle parti in causa e, seppur secolari, non erano accuditi per soli fini scientifici o di tutela del patrimonio agricolo-forestale, ma, a quanto pare, erano ancora utilizzati per la produzione di olio.

Per tale ragione, seppur in via minoritaria, potrebbe forse ipotizzarsi anche la legittimità della domanda di risarcimento *ex art. 2043 c.c.*, con conseguente giurisdizione del giudice ordinario, competente per il risarcimento del danno patrimoniale, e ciò anche se le Sezioni Unite hanno sostenuto che la decisione in esame non sia in alcun modo orientata alla difesa della proprietà, ma alla salvaguardia della capacità produttiva delle specie vegetali, in funzione dell'accrescimento della produttività dell'agricoltura, specificando che l'intento del legislatore comunitario consiste nella protezione non tanto dell'interesse individuale, quanto di un interesse generale di carattere economico – ed è questo un punto contestabile –, non disgiunto peraltro dalla preservazione dell'ambiente.

Dato tale presupposto, nella sentenza in commento, le Sezioni Unite hanno precisato che «ciò che gli attori lamentano non è la mera inerzia dell'Amministrazione, bensì l'omessa adozione di specifici provvedimenti, a loro dire dovuti sulla base delle disposizioni richiamate, ma in realtà rimessi ad una valutazione discrezionale dell'Amministrazione, chiamata a vagliare i tempi e le modalità del proprio intervento sulla base di un apprezzamento non meramente tecnico».

Ora, pare quindi evidente che la domanda di risarcimento introdotta con atto di citazione, così posta, non ha potuto trovare ristoro nella giurisprudenza ordinaria, rientrando essa nella giurisdizione amministrativa.

In sostanza, poiché il risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.* rientra nella competenza del giudice ordinario, le Sezioni Unite hanno accertato la giurisdizione amministrativa.

4. - Osservazioni conclusive. Un passo significativo della sentenza è il seguente: «Parimenti irrilevante deve ritenersi, ai fini del riparto di giurisdizione, l'affidamento eventualmente riposto dagli attori in ordine ad una tempestiva adozione delle misure di protezione e contenimento»: in sostanza «la violazione dell'affidamento idonea a giustificare la devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario difforme dai canoni di correttezza e buona fede, sorge da un rapporto tra soggetti» – P.A.-privato – «inquadabile nella responsabilità di tipo contrattuale, secondo lo schema della responsabilità relazionale da contatto sociale

⁹ Similmente per quanto accadde nell'Alta Valle Tanaro nell'anno 2014 per via dei batteri che causarono la malattia di molte siepi.

qualificato, inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ai sensi dell'art. 1173 c.c., e ciò non solo nel caso in cui tale danno derivi dall'emanazione e dal successivo annullamento di un atto ampliativo illegittimo, ma anche nel caso in cui nessun provvedimento amministrativo sia stato emanato, cosicché il privato abbia riposto il proprio affidamento in un mero comportamento dell'amministrazione»¹⁰.

Anche in questo caso la voce delle Sezioni Unite appare incontestabile, in quanto la giurisdizione amministrativa espone all'autotutela e al potere discrezionale dell'Autorità anche se tale attività discrezionale non sempre è popolare, per alcune ragioni ora esposte.

In primo luogo, dalle risultanze dei fatti di causa e dalla topografia territoriale è evidente che nella Regione Puglia la prevalenza di oliveti è un dato evidente. Si stima, ad esempio, che nella suddetta Regione la presenza di oliveti copra buona parte del territorio.

Ora, il fitofarmaco e la malattia delle piante ha colpito i terreni di proprietà degli attori che, di cuor loro, si sono tempestivamente rivolti agli enti pubblici per la preservazione dei luoghi e per mantenere «in vita» la propria attività agricola: a ben leggere dalla sentenza, ci si accorge che tali enti si sono «mossi» molto tempo dopo la manifestazione di aiuto invocata dagli agricoltori.

Anche per tale ragione, costoro si sono sentiti, per così dire, danneggiati, per colpa dell'intervento tardivo degli enti pubblici in questione.

Data tale ricostruzione e in secondo luogo, a parer dello scrivente, risulta dunque legittima la richiesta di risarcimento *ex art.* 2043 c.c. posta avanti al giudice ordinario. In altri termini, la colpa ed il nesso di causalità potrebbero essere sufficientemente provati, così consentendo agli agricoltori e all'usufruttuario/a anche un ristoro da fatto illecito, anche perché lo schema della responsabilità contrattuale da «contatto sociale», ampiamente utilizzato nel dirimere le questioni di responsabilità medica¹¹, sembra ormai superato anche dal giudice italiano.

In conclusione ed in terzo luogo, è vero che l'interesse alla preservazione dei territori con oliveti secolari è un dovere delle istituzioni e dell'UE, ma quando costoro vengono a mancare, per poco coordinamento o, semplicemente, per altri interessi economici, il diritto di proprietà e gli elementi di diritto civile dovrebbero essere prevalenti, perché offrono alle persone strumenti di ristoro più tempestivi, quali quelli della tutela risarcitoria *ex art.* 2043 c.c.

Tra l'altro, l'art 500 del codice penale precisa che «chiunque cagiona la diffusione di una malattia alle piante o agli animali, pericolosa per l'economia rurale o forestale, ovvero al patrimonio zootecnico della nazione, è punito con la reclusione da uno a cinque anni». Ora, argomentare in punto responsabilità penale degli enti, nella fattispecie, è sicuramente una forzatura, ma la suesposta norma non deve essere trascurata allorquando si dovesse verificare un significativo ritardo della P.A. nel salvaguardare e preservare accadimenti emergenziali.

Ciononostante, occorre sempre valutare anche la condotta del proprietario: se l'infezione era riconoscibile in base ai normali criteri di esercizio della coltivazione e di conoscenza tramite scienza ed esperienza, anch'egli avrebbe potuto rilevarla ed intervenire tempestivamente con le misure necessarie quantomeno per ridurre il danno alla piantagione.

Nicola Enrichens

¹⁰ Così Cass. Sez. Un. Civ. 15 gennaio 2021, n. 615, in *Urbanistica e appalti*, 2021, 3, 309 e anche Cass. Sez. Un. Civ. 28 aprile 2020, n. 8236, in *Giur. it.*, 2020, 11, 2530.

¹¹ Cfr. CICERO C., *La presunta eclissi della responsabilità medica da contratto sociale*, in *Riv. dir. priv.*, 2019, 1-19.