

MATTEO RENZULLI\*

## Aspetti giuridici relativi al risarcimento dei danni causati da fauna selvatica

Il nobile fine della tutela del patrimonio ambientale e della fauna selvatica, che in tale bene giuridico dev'essere a pieno titolo annoverata, assurge, nel nostro ordinamento, a valore di rango costituzionale, atteso che, com'è noto, ai sensi dell'art. 9 Cost. «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. *Tutela il paesaggio* e il patrimonio storico e artistico della Nazione». La tutela dell'Ambiente *lato sensu* inteso, tuttavia, dev'essere necessariamente contemperata con la salvaguardia degli interessi privati suscettibili di venire in conflitto con le predette finalità di tutela. Vi sono, infatti, contingenze nelle quali una protezione indiscriminata del patrimonio ambientale può spiegare effetti pregiudizievoli per altri interessi altrettanto meritevoli di tutela; tra essi, *in primis*, si distingue l'iniziativa economica privata, valore anch'esso di rilievo costituzionale, posto che il Costituente del '47, conscio del preminente interesse per la Nazione degli impulsi imprenditoriali dei privati, volle dichiarare *apertis verbis*, all'art. 41 Cost., il principio della *libertà* dell'iniziativa economica privata<sup>1</sup>. Tra le varie evenienze di contrasto tra la tutela ambientale e le esigenze proprie dell'impresa rientrano senz'altro i casi, sempre più frequenti, dei danni cagionati dalla fauna selvatica all'agricoltura. Com'è agevole intendere, infatti, sono le attività di impresa agricola quelle maggiormente e *naturalmente* esposte alle eventualità di detrimenti cagionati dalla presenza sempre più diffusa della selvaggina.

\* *Università degli Studi di Parma*

<sup>1</sup> Art. 41 Cost.: «*L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.*».

La casistica esaminata dagli esperti di Scienze forestali e dagli economisti presenta dati in aumento relativi a ipotesi di pregiudizi verificatisi avverso le varie e differenti attività contemplate dall'art. 2135 cod. civ., statuto dell'imprenditore agricolo.

Acquisita consapevolezza di tale conflittuale convivenza della protezione accordata alla fauna selvatica con le ragioni dell'impresa, all'indomani della fondamentale svolta in ordine alla qualificazione della fauna selvatica attuata con l'approvazione della Legge 27 dicembre 1977 n. 968 – che definiva la selvaggina patrimonio indisponibile dello Stato –, il Legislatore ha inteso operare un bilanciamento tra i beni costituzionali in gioco e ha previsto forme agevolate di ristoro per i danni causati dalla fauna selvatica.

Le provvidenze legislative sono state introdotte nella Legge quadro sulle Aree protette (L. 6 dicembre 1991 n. 394) e nella nuova Legge sulla Caccia (L. 11 febbraio 1992 n. 157). Le ipotesi contemplate sono pertanto essenzialmente due: quella dei danni causati dalla fauna selvatica nel territorio delle aree protette, *in primis* nei Parchi Nazionali, e quella dei pregiudizi cagionati all'agricoltura in territorio libero, di competenza delle Regioni.

È bene riportare, per chiarezza, il fulcro delle predette disposizioni normative rappresentate dall'art. 15, commi III e IV L. n. 394 del '91, che recita: «L'Ente parco è tenuto a indennizzare i danni provocati dalla fauna selvatica del parco. Il regolamento del parco stabilisce le modalità per la liquidazione e la corresponsione degli indennizzi, da corrispondersi entro novanta giorni dal verificarsi del documento», e dagli artt. 26, I comma e 14, comma XIV L. n. 157 del '92, che, rispettivamente sanciscono: «Per far fronte ai **danni non altrimenti risarcibili** arrecati alla produzione agricola e alle opere approntate sui terreni coltivati e a pascolo dalla fauna selvatica, in particolare da quella protetta, e dall'attività venatoria, è costituito a cura di ogni regione un fondo destinato alla prevenzione e ai **risarcimenti**, al quale affluisce anche una percentuale dei proventi di cui all'articolo 23»; «L'organo di gestione degli ambiti territoriali di caccia provvede, altresì, all'erogazione di contributi per il **risarcimento dei danni arrecati alle produzioni agricole dalla fauna selvatica e dall'esercizio dell'attività venatoria** nonché alla erogazione di contributi per interventi, previamente concordati, ai fini della **prevenzione dei danni medesimi**».

Al di là di apparenti discrasie terminologiche – la prima disposizione parla di *indennizzi*, mentre la Legge sulla Caccia di *risarcimenti tout court* – l'intento del Legislatore si appalesa, con indiscutibile nitore, volto a favorire coloro che si trovano *oberto collo* a operare in un'indissolubile contiguità con la presenza della fauna selvatica. In altre parole, se la Legge ha attratto sotto l'ala protettiva dello Stato la selvaggina, revocando la tralatizia e risalente classifi-

cazione di *res nullius* – che allignava addirittura nella tradizione romanistica –, parallelamente si è reso necessario contemplare dei rimedi per compensare, celermente e adeguatamente, quei privati che potessero essere lesi dalla fauna selvatica anche a causa del suo nuovo *status* giuridico, che ha impedito qualsiasi forma di autotutela violenta e invasiva da parte di agricoltori, allevatori e imprenditori agricoli in genere.

Celeri ed efficaci procedure di ristoro dei danni provocati dalla selvaggina sono, pertanto, l'inevitabile *altra faccia della medaglia* rispetto alla tutela che alla fauna selvatica è accordata *nell'interesse della comunità nazionale ed internazionale*<sup>2</sup>.

Le norme delle leggi speciali sopra citate hanno dato luogo a notevoli perplessità ermeneutiche che, compendiando i laboriosi travagli e *revirements* giurisprudenziali di circa un ventennio, si possono condensare negli annosi interrogativi elencati a seguire: 1) se si verta in materia di diritti soggettivi perfetti o in tema di interessi legittimi; 2) quale sia, per tali ipotesi, l'Autorità giudiziaria competente (Giudice Ordinario o T.A.R.); 3) quale sia la discrezionalità della P.A. in ordine alle richieste di risarcimento/indennizzo (sotto i profili dell'*an* e del *quantum debeatur*); 4) se vi sia un criterio di imputazione da adottare per i pregiudizi *de quo* che debba essere escerpito dai principi generali dell'ordinamento e che sia sotteso alle previsioni speciali; 5) se ricorra un canone di imputazione affatto peculiare e/o 6) se sussista la possibilità di agire in ogni caso, in via residuale, adoperando gli ordinari criteri di imputazione pur a fronte di ipotesi di detrimento specificamente previste dalle leggi complementari, quali sono quelle dei danni cagionati dalla fauna selvatica.

Non è certo questa la sede appropriata per esaminare *funditus* ciascuna di queste aporie interpretative; sarà sufficiente, anche in considerazione del preminente interesse pratico della presente ricerca, ripercorrere brevemente i punti essenziali del dibattito per raccoglierne i proficui risultati.

Sia nel caso di danni provocati dalla selvaggina nel perimetro delle aree protette quanto in analoghe ipotesi di pregiudizio arrecato alle imprese agricole ubicate in territorio libero, il diritto al risarcimento del danno competente al titolare dell'interesse leso dev'essere qualificato come una posizione giuridica soggettiva attiva di diritto perfetto. Pertanto, quanto al primo dei quesiti prospettati, deve ricusarsi quella teorica – tanto cara all'avvocatura di Stato che l'ha invocata nei pregressi giudizi – secondo la quale la posizione giuridica dei privati cui siano derivati i descritti nocuenti corrisponderebbe

<sup>2</sup> Art. 1, I comma, L. 11 febbraio 1992 n. 157: «La fauna selvatica è patrimonio indisponibile dello Stato ed è tutelata nell'interesse della comunità nazionale ed internazionale».

a una situazione giuridica affievolita di interesse legittimo, la cui cognizione spetterebbe al Giudice Amministrativo e a fronte della quale dovrebbero prevalere le norme procedurali e di dettaglio contenute nelle disposizioni attuative predisposte dagli Enti Parco, nei differenti Regolamenti, e dai Legislatori Regionali, essendo queste ultime tendenti a integrare la posizione attiva rarefatta riconosciuta in capo ai privati, costituendo tipica espressione della discrezionalità amministrativa.

L'orientamento da ultimo citato ha incontrato in plurime e recenti occasioni la giusta reiezione da parte di ben argomentate pronunzie della Corte di Cassazione, la quale, anche con riferimento all'art. 15 della Legge n. 394 del 1991, si è espressa in ordine all'esistenza di un vero e proprio diritto soggettivo al risarcimento, superando anche quella posizione intermedia – invero difficilmente attingibile nella sua *ratio* – secondo la quale si sarebbero dovute distinguere le due ipotesi nel senso di riconoscere un vero diritto soggettivo al ristoro solo nei contenziosi fondati sull'art. 26 della Legge n. 157 del 1992, mentre nelle ipotesi di detrimenti perpetrati nei Parchi Nazionali si sarebbe riconosciuta soltanto l'azionabilità di un mero interesse legittimo.

Anche il secondo degli interrogativi *supra* rappresentati – in parte connesso alla risoluzione del primo – ha ricevuto una soluzione univoca e oramai consolidata nella giurisprudenza più recente, di talché è unanimemente accettata la giurisdizione del Giudice Ordinario quale giudice competente a conoscere dei giudizi fondati su pretese risarcitorie per danni causati dalla fauna selvatica<sup>3</sup>. Si segnala, peraltro, che il quesito è stato definitivamente dipanato anche grazie

<sup>3</sup> Fondamentale (anche) in ordine a tale nodo ermeneutico è la sentenza Cass. Civ. Sez. I, 10 maggio 2006 n. 10803. In tale pronuncia, con riferimento a ipotesi di danno verificatesi in un Parco nazionale, la Corte romana ha affermato: «Per tali danni, in effetti, la Legge Quadro sulle aree protette n. 394 del 1991, art. 15, comma 3, ha stabilito che “L'Ente parco è tenuto a indennizzare i danni provocati dalla fauna selvatica del parco”, e le *Sezioni unite di questa Corte* hanno ritenuto al riguardo che: a) la norma prevede, *senza margini di discrezionalità*, l'obbligo dell'ente di indennizzare i danni provocati dalla fauna selvatica del parco nel termine di novanta giorni dal loro verificarsi; b) *la pretesa al detto risarcimento ha la natura di diritto soggettivo perfetto*, che perciò non abbisogna per ottenere tutela di integrazioni e completamenti da parte delle leggi regionali istitutive di parchi naturali; e *non è suscettibile di variazioni o modifiche in funzione di termini diversi, quali indennizzo o indennità, o altri ancora utilizzati da queste leggi*, riferendosi tutti necessariamente ad *una posizione giuridica che deve essere riparata nello stesso modo del risarcimento del danno propriamente detto*; c) il diritto al risarcimento, infatti, è indipendente ed autonomo dalla situazione soggettiva lesa, pur quando la lesione sia collegata ad una precedente posizione di interesse legittimo (Cass. sez. un. 500/1999), fondandosi il suo riconoscimento su una lettura *dell'art. 2043 cod. civ.*, che riferisce il carattere dell'ingiustizia al danno e non alla condotta; di modo che presupposto essenziale della responsabilità non è la condotta colposa, ma l'evento dannoso che ingiustamente lede una situazione soggettiva protetta dall'ordinamento (Cass. sez. un. 19200/2004; 5417/2004; 12901/1998)».

alla fondamentale pronuncia n. 500 del 1999 della Corte di Cassazione, riunita nella peculiare e più persuasiva composizione delle Sezioni Unite.

Il punto *sub* 3) appare il più ostico, senz'altro anche per la ragione che il quesito ivi sussunto si presta a soluzioni opposte in dipendenza di pure scelte di politica legislativa, al cospetto delle cui superiori opzioni il tecnicismo dei giuristi diviene un semplice strumento per suffragare l'una o l'altra tesi, astrattamente possibili.

La P.A. al cospetto delle pretese di ristoro avanzate dai danneggiati a opera della selvaggina non gode di discrezionalità in ordine all'*an debeatur* e deve senz'altro assolvere all'obbligo di corrispondere il risarcimento/indennizzo, purché sia stata provata la storicità del fatto e, ovviamente, un'eziologia che conduca, quale antecedente causale, a un contegno della fauna selvatica. La circostanza che la P.A. non possa invocare una discrezionalità in punto *an* – profilo che, semmai, potrà essere contestato alla stregua di altri canoni civilistici e per ben argomentate ragioni giuridiche – discende dalla preliminare qualificazione della situazione giuridica soggettiva versante in capo ai titolari degli interessi lesi quale diritto soggettivo perfetto. Per cui, riconoscerle una discrezionalità indiscriminata circa l'*an debeatur* significherebbe avvantaggiare la Pubblica Amministrazione e riconferirle quella posizione di privilegio che dapprima le si è negata con la sussunzione della *facultas agendi* dei danneggiati sotto la cornice dogmatica del diritto soggettivo.

Parchi Nazionali e Regioni, non potranno, pertanto, schivare le velleità risarcitorie degli imprenditori agricoli eccependo, *in limine litis*, una discrezionalità in punto *an* equivalente all'assoluto potere di negare, in base a criteri *autonomi* ed endoamministrativi, ogni offerta di ristoro *tout court*. La P.A., ad esempio, non sarebbe legittimata a contemplare norme che distinguano le ipotesi di danni cagionati dalle differenti specie, prevedendo per gli uni un certo ristoro e negandolo per altri pregiudizi arrecati da diversa specie di selvaggina, ugualmente soggetta a protezione.

Un Parco Nazionale, per intenderci, non potrebbe stabilire di risarcire solo i danni cagionati dai cinghiali, escludendo, all'opposto, qualsivoglia ristoro a coloro che abbiano sofferto danni causati da lupi.

La Suprema Corte ha affermato l'esistenza di un diritto soggettivo in senso tecnico e tanto basta a escludere il riemergere di ogni discrezionalità sull'*an* tipica di forme di tutela indiretta e mediata che si attagliano alla figura dogmatica dell'interesse legittimo e che sono, invece, incompatibili con la tutela piena che contraddistingue posizioni attive di diritto soggettivo.

Più ostica si rivela la seconda parte dell'interrogativo di cui al punto 3), vale a dire se goda, e in quale misura, la P.A. di una qualche discrezionalità cir-

ca il *quantum debeatur*. La questione appare intrinsecamente connessa a quella della qualificazione del ristoro come risarcimento o come indennizzo. Ove si trattasse di risarcimento – così come lascia intendere, *claris verbis*, la Legge sulla Caccia – gli Enti destinatari delle richieste di reintegrazione spiegate da parte degli imprenditori agricoli non sarebbero legittimati a opporre alcuna decurtazione e dovrebbero provvedere alla *restitutio in integrum* secondo gli ordinari canoni sanciti dal codice civile *ex art.* 1223 cod. civ., corrispondendo, pertanto, non solo una somma di denaro atta a compensare la perdita diretta subita, *quantum mihi abest*, ma anche un ulteriore importo a titolo di lucro cessante, *quantum lucrari potui*, pari, cioè, al mancato guadagno dipeso dai detrimenti provocati dalla fauna selvatica. Ad esempio, nel caso di un attacco sferrato da un branco di lupi ai danni di un gregge di pecore, configurando il diritto al ristoro in capo all'allevatore considerato quale diritto al risarcimento in senso tecnico, e adottando i predetti criteri, la perdita complessivamente patita andrebbe calcolata sommando al valore commerciale delle pecore uccise e/o disperse quello del guadagno non realizzato a causa della loro perdita. Infatti, com'è agevole intendere, tanto i capi di bestiame quanto le coltivazioni sono forieri, oltre che del loro valore di mercato, di un plusvalore costituito dalla loro capacità di produrre ricavi, *sub specie* di valore di scambio e di alienazione e/o trasformazione di prodotti derivati. Per tornare all'esempio formulato *supra*, si pensi alla perdita delle pecore: l'allevatore il cui gregge venga attaccato dai lupi non perderà soltanto le pecore, ma anche la redditività che sarebbe stata garantita dal loro allevamento e quindi perderà la loro capacità di produrre lana e latte per tutto il periodo corrispondente all'aspettativa di vita degli ovini stessi.

Si comprende, dunque, come l'adesione alla qualificazione del diritto al ristoro quale vero e proprio diritto soggettivo costituisca la posizione dogmatica di maggiore garanzia per gli imprenditori agricoli, mentre si riveli la più gravosa per la P.A. Il diritto al risarcimento, corrispondendo all'oggetto dell'azione reipersecutoria<sup>4</sup>, è finalizzato a riportare il patrimonio dei soggetti lesi nella situazione *quo ante*, come se il pregiudizio non si fosse mai verificato.

Secondo i fautori della tesi opposta, invece, il diritto soggettivo spettante ai privati lesi dalla selvaggina corrisponderebbe a un diritto a perseguire una prestazione da parte della P.A. non configurabile quale vero e proprio risarcimento, ma identificabile in un mero indennizzo. Nel gergo tecnico giuridico il concetto di indennizzo – così come il verbo indennizzare – diverge da quello di risarcimento poiché l'indennizzo è avulso da qualsiasi criterio di soddi-

<sup>4</sup> Secondo la tradizione romanistica *reipersecutoriae sunt actiones quibus rem persequimur*.

sfazione per equivalente e con esso si definisce l'attribuzione di una somma di denaro di ammontare non corrispondente al valore commerciale del bene leso o perduto. Indennizzare, pertanto, non vuol dire risarcire, ma soltanto compensare con una somma di denaro di entità discrezionalmente stabilita dalla P.A. un determinato pregiudizio che l'ordinamento ha ritenuto di imporre ai consociati come fosse un sacrificio inevitabile in vista del perseguimento di un interesse preminente per la collettività<sup>5</sup>.

Secondo questa teorica i danni causati dalla fauna selvatica sarebbero stati previsti e accettati dal Legislatore come una conseguenza inevitabile e ineluttabile della speciale tutela accordata alla selvaggina, cosicché i cittadini titolari di interessi lesi dalla fauna selvatica non dovrebbero considerarsi forieri di un diritto al ristoro integrale per il pregiudizio sofferto, ma tutt'al più sarebbero titolari di un diritto soggettivo a percepire l'indennizzo unilateralmente stabilito dalla P.A. quale compenso – legato da ogni carattere di reintegrazione – per il sacrificio loro imposto per il perseguimento di interessi giudicati maggiormente meritevoli.

In base a questa direttrice argomentativa gli imprenditori agricoli, in ipotesi di danni provocati dalla selvaggina, dovrebbero accettare le somme liquidate dalla P.A. senza poter manifestare alcuna rimostranza neppure per le decurtazioni rispetto al valore commerciale dei beni perduti, perpetrate secondo criteri affatto distinti dalle varie Regioni e dai singoli Parchi, e senza poter vantare alcun diritto a percepire anche il lucro cessante<sup>6</sup>.

Tale impostazione, tuttavia, non convince.

La mera corresponsione di un indennizzo, talora molto lontano dal valore commerciale dei beni lesi o caduti in perenzione, pur considerando la posizione probatoria privilegiata riconosciuta in capo agli imprenditori agricoli per i danni sofferti – costituita dall'esenzione prevista dalla legislazione speciale dall'onere di provare un nesso di causalità psicologica che leghi il fatto (illecito) della P.A. al verificarsi del detrimento – non soddisfa.

In altre parole, pur riconoscendo i vantaggi di un criterio di imputazione avulso dalla prova del dolo o della colpa in capo all'Amministrazione, criterio

<sup>5</sup> Si pensi all'esempio paradigmatico dell'espropriazione per pubblica utilità, ove all'espropriato non compete una somma pari al valore del bene sottrattogli per pubblico interesse, ma soltanto un'indennità.

<sup>6</sup> Per un'analisi delle più evidenti sperequazioni esistenti tra i regolamenti dei Parchi Nazionali confronta R. FRATINI, O. LA MARCA, M. RENZULLI, *Indagine sugli indennizzi per i danni da fauna selvatica nelle aree protette. L'applicazione dell'art. 15, comma 4 della L. 394/91 nei parchi italiani*, Atti del Convegno vertente su *Gestione sostenibile dei boschi in area mediterranea*, Monte Sant'Angelo – Peschici, 9-10 ottobre 2008.

sotteso alla *ratio* della legislazione speciale volta a garantire un celere ristoro agli imprenditori agricoli, non può sottacersi che garantire a quanti subiscono danni causati dalla fauna selvatica un mero *indennizzo* autonomamente stabilito dalla P.A. senza riferimento agli ordinari canoni risarcitori significa far scivolare coloro che si trovano a operare istituzionalmente e professionalmente a contatto con la selvaggina in una posizione deteriore a quella di qualsiasi altro terzo.

Infatti, se le previsioni delle leggi complementari mirassero soltanto a offrire ai titolari degli interessi lesi una corsia preferenziale al fine di addivenire a una rapida composizione stragiudiziale sgravandoli dall'onere della prova della colpa della P.A., sancendo un diritto al ristoro falcidiato unilateralmente da Parchi e Regioni secondo i diversi criteri adottati per il calcolo dell'indennizzo, allora non potrebbe più parlarsi di legislazione di favore per le ragioni dell'impresa agricola, dacché i pregiudizi sofferti per la presenza della fauna selvatica verrebbero fatti ricadere anziché su tutti i consociati soltanto su di una categoria di lavoratori, quella degli imprenditori agricoli, che dovrebbero farsi carico dei danni collaterali dipesi dalla peculiare tutela conferita alla selvaggina.

Anche dipanando le argomentazioni svolte in merito dalla Corte Costituzionale nell'ordinanza 4 gennaio 2001 n. 4, non può concludersi – come vorrebbe Autorevole Dottrina<sup>7</sup> – nel senso che i danni causati dalla fauna selvatica debbano incombere sugli imprenditori agricoli quale ordinario rischio di impresa, dovendo essi soli sopportarne l'inevitabile alea. Affermava, infatti, la Corte che: «i danni prodotti dalla fauna selvatica, e quindi da animali che soddisfano il godimento dell'intera collettività, costituiscono un evento puramente naturale *di cui la comunità intera deve farsi carico* secondo il regime ordinario e solidaristico di imputazione della responsabilità civile ex art 2043 cod. civ.»<sup>8</sup>.

Si ritiene, piuttosto, sulla scorta dell'insegnamento della Corte Costituzionale, che la speciale considerazione di cui è stata fatta oggetto la selvaggina, anche a seguito del potere dominicale riconosciuto sulla stessa allo Stato, sottenda un'equa ripartizione degli oneri derivanti dai danni *de quibus* tra tutti i consociati, trattandosi di costi dipesi dalla salvaguardia di un bene appartenente alla collettività dei quali, pertanto, l'intera collettività deve farsi carico.

<sup>7</sup> Il riferimento è a S. CARMIGNANI, *Danno da fauna selvatica e bilanciamento degli interessi tra illecito civile e legislazione speciale*, in «Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente», n. 12, 1998, pp. 643 e ss.

<sup>8</sup> Corte Cost., Ordinanza 4 gennaio 2001 n. 4.

Mette appena conto rilevare, peraltro, che non risulterebbe salvifico per i detrattori della tesi del diritto al risarcimento integrale neppure l'appiglio alla limitatezza dei fondi con cui la P.A. è chiamata a evadere le richieste di ristoro. In altre parole, non è sufficiente affermare che la P.A., dovendo provvedere a erogare gli indennizzi attingendo da fondi costituiti e alimentati da imposte e tasse versate dai cittadini, debba, per questo soltanto, essere avvantaggiata col privilegio di un'indiscriminata discrezionalità sul *quantum*.

La Suprema Corte romana ha già avuto modo di intervenire sul punto della consistenza ed entità dei fondi regionali, affermando, *apertis verbis*, in un'ipotesi di danni verificatisi nell'area di un Parco Naturale, che: «È appena il caso, poi, di rilevare che nessuna consistenza può riconoscersi all'argomento basato sul fatto che il ripetuto art. 22 prevede che il risarcimento avvenga "con finanziamenti regionali", essendo evidente che, in tal modo, il legislatore non ha inteso affatto subordinare il ristoro dei danni all'esistenza di detti finanziamenti ma soltanto indicare lo strumento finanziario con cui far fronte all'obbligo risarcitorio»<sup>9</sup>. Del resto, gli imprenditori agricoli *in mente legis* devono poter contare sull'obbligo di ristoro da parte della P.A. senza cura dell'esatta consistenza dei fondi all'uopo predisposti, dacché questa è questione di competenza della P.A., la quale potrebbe ben decidere di porvi rimedio attraverso le procedure e i congegni negoziali contemplati dal nostro ordinamento.

Com'è agevole dedurre, l'allusione è fatta al meccanismo, sempre più diffuso nell'era contemporanea – soprattutto nell'ambito delle c.d. attività pericolose<sup>10</sup> – della tutela assicurativa. La P.A., pertanto, ben potrebbe porre un argine rispetto alla scongiurata eventualità di essere aggredita da plurime richieste di risarcimento, dovute a eventi seriali concentrati nel tempo, e/o da singole, mastodontiche, pretese di ristoro legate a macroeventi, tali da rendere assolutamente incapienti i propri fondi a ciò appositamente destinati, ricorrendo alla stipula di polizze di assicurazione confezionate *ad hoc*.

È opportuno citare a mo' d'esempio la Legge Regionale toscana n. 3 del 1994, la quale, denotando la lodevole lungimiranza del Legislatore toscano, all'art. 47 (*Fondo di tutela delle produzioni agricole*), comma X, espressamente

<sup>9</sup> Cass. civ. Sez. Unite, 30-12-1998, n. 12901. Il riferimento normativo operato della Cassazione è all'art. 22, comma 6, delle norme di attuazione del piano territoriale di coordinamento del parco lombardo della valle del Ticino approvato con la legge regionale Lombardia 22.3.1980 n. 33, che stabilisce che «i danni arrecati dalla selvaggina alle colture agricole all'interno della fascia di silenzio venatorio (...) saranno risarciti dal consorzio, previo accertamento del danno, con finanziamenti regionali». Nello stesso senso Cass. civ. Sez. Un., 20 aprile 2006 n. 9159.

<sup>10</sup> Si pensi, per tutte, all'esempio emblematico, a tutti noto, della circolazione stradale.

prevede che: «La Giunta regionale e le Province, per il raggiungimento delle finalità di cui al presente articolo, *possono stipulare apposite convenzioni con compagnie assicurative*. Le convenzioni possono altresì comprendere coperture finanziarie per danni provocati dalla fauna selvatica alla proprietà privata nonché alle persone».

Tale suggerimento, colto nelle pieghe della sopra citata normativa regionale, si rivela la soluzione più adeguata e maggiormente garantista per le ipotesi di pregiudizio su cui si controverte, tanto per le ragioni dell'impresa quanto per la gestione e disponibilità finanziaria degli Enti destinatari delle domande di reintegrazione, poiché, da un lato *assicurerebbe* agli imprenditori agricoli la sicura solvibilità della P.A. anche a fronte di eventi disastrosi – purché entro i limiti dei massimali contrattualmente concordati e variamente modulabili anche rispetto a eventualità catastrofiche<sup>11</sup> –, sotto distinto profilo garantirebbe a Regioni e Parchi la possibilità di pianificare erogazioni standardizzate per fronteggiare il problema dei danni causati dalla selvaggina. Infatti, tali Enti dovrebbero curarsi soltanto di pagare il premio stabilito dalla Società assicuratrice, erogando pertanto un ammontare in misura fissa nel tempo, salvo mutamento del rischio, senza doversi preoccupare delle eventuali emergenze sorte inopinatamente, le quali, altrimenti, sarebbero suscettibili di prosciugare i fondi limitati all'uopo disposti. Attraverso il meccanismo dell'assicurazione la P.A. potrebbe conoscere a priori e in misura predeterminata l'entità dell'esborso dovuto per i pregiudizi arrecati dalla fauna selvatica, con evidenti vantaggi per la gestione finanziaria, laddove sarebbe invece onere della Società assicuratrice quello di assumersi il gravoso rischio di far fronte a sinistri di portata calamitosa, evenienza che le Compagnie di assicurazione sono in grado, professionalmente, di gestire e affrontare grazie al calcolo delle probabilità, a indagini statistiche e alla loro istituzionale diversificazione dei rischi assunti.

Il riferimento alla prefata pronuncia della Consulta, richiamata *supra*, permette di introdurre il discorso attorno alle ultime questioni prospettate in prima battuta, quelle, tra loro intrinsecamente connesse, *sub* 4), 5) e 6).

Investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2052 cod. civ., come interpretato dalla costante giurisprudenza di legittimità, per una sua pretesa violazione del principio di uguaglianza e di ragionevolezza *ex art.* 3 Cost., la Corte Costituzionale ha perorato e conferito maggiore vigore all'indirizzo ermeneutico adottato dalla Cassazione in ordine all'inapplicabilità del citato art. 2052 cod. civ. alla specifica fattispecie dei danni cagionati dalla fauna selvatica.

<sup>11</sup> Si consideri che non è ignoto al congegno assicurativo il ricorso anche a massimali illimitati.

Pertanto, il discorso relativo al criterio di imputazione sotteso alla normativa speciale di cui si tratta può prendere inizio dalla preliminare esclusione dell'operatività dell'art. 2052 cod. civ., norma destinata a trovare applicazione per quanti abbiano la proprietà o custodia di animali domestici, mansuefatti o addomesticati, ma senz'altro non invocabile nei confronti dello Stato o altre espressioni della P.A. in ragione della posizione dominicale sulla fauna selvatica sancita con le leggi n. 968 del 1977 e n. 157 del 1992<sup>12</sup>.

Per maggiore chiarezza è bene riportare testualmente il disposto della norma *de quo*: art. 2052 cod. civ. (Danno cagionato da animali in custodia) «il proprietario di un animale o chi se ne serve per il tempo in cui l'ha in uso, è responsabile dei danni cagionati dall'animale, *sia che fosse sotto custodia, sia che fosse smarrito o fuggito*, salvo che provi il caso fortuito».

La norma testé citata contempla un'ipotesi di responsabilità oggettiva fondata sui concetti di *commodum* e *utilitas* garantiti al proprietario e a colui che si serve degli animali, per il tempo in uso, dalla fruizione stessa di animali domestici o assimilabili. In altre parole la *ratio* che informa e pervade il disposto dell'art. 2052 cod. civ. si identifica nella massima cristallizzata nel brocardo *cuius commoda eius et incommoda*. Colui che trae determinati vantaggi da una posizione giuridica è pertanto tenuto a sopportarne anche gli eventuali svantaggi. La norma di cui si tratta è però unanimemente ritenuta inapplicabile al caso della fauna selvatica, poiché come più volte ribadito dalla Suprema Corte: «Il danno cagionato dalla fauna selvatica, che ai sensi della legge 27 dicembre 1977, n. 968, appartiene alla categoria dei beni patrimoniali indisponibili dello Stato, non è risarcibile in base alla presunzione stabilita nell'art. 2052 c.c., inapplicabile con riguardo alla selvaggina, il cui stato di libertà è incompatibile con un qualsiasi obbligo di custodia da parte della P.A., ma solamente alla stregua dei principi generali della responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 c.c., anche in tema di onere della prova e richiede, pertanto, l'accertamento di un concreto comportamento colposo ascrivibile all'Ente pubblico» (Cass. civ. Sez. III Sent., 21 novembre 2008, n. 27673).

<sup>12</sup> La L. 27 dicembre 1977 N. 968 fu poi sostituita dalla L. 11 febbraio 1992 N. 157 recante «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio», il cui art. 37, I comma così dispone: «È abrogata la legge 27 dicembre 1977, n. 968, ed ogni altra disposizione in contrasto con la presente legge». È a dire, peraltro, che ai fini della presente trattazione anche la nuova legge confermò la suddetta definizione di beni patrimoniali indisponibili per quanto concerne le specie faunistiche selvatiche, dacché l'art. 1, I comma della L. 11.02.1992 N. 157 così dispone: «La fauna selvatica è patrimonio indisponibile dello Stato ed è tutelata nell'interesse della comunità nazionale ed internazionale».

La presunzione stabilita dall'art. 2052 cod. civ. è pertanto inapplicabile all'ipotesi dei pregiudizi causati dalla selvaggina e non soltanto per la materiale impossibilità di operare sulla fauna selvatica quella vigilanza e quel controllo senz'altro esercitabili sugli animali domestici, ma anche per l'assenza di un rapporto di utenza tra selvaggina e P.A. Neppure appare percorribile l'astrusa via interpretativa secondo la quale il caso della fauna selvatica potrebbe essere paragonabile a quello dell'animale domestico smarrito o fuggito, ipotesi queste ricomprese nell'alveo dell'art. 2052 cod. civ. per espressa scelta del Legislatore. Infatti, tale acrobazia logica costituirebbe un'evidente forzatura finalizzata ad assimilare ipotesi tra loro inconciliabili e si fonderebbe su di una *fictio iuris* non condivisibile. L'animale selvatico non è e non si comporta come un animale mansuefatto smarrito o fuggito, lo stato di libertà connaturato alla sua esistenza ne rende impossibile qualsivoglia controllo; la selvaggina non varca la soglia di vigilanza di alcun padrone sottraendosi inopinatamente alla sua custodia, com'è per l'animale domestico smarrito o fuggito, più semplicemente la fauna selvatica è *naturalmente* libera *ab initio* e non tollera l'esercizio di un controllo possibile e, anzi, doveroso per le bestie mansuefatte.

In definitiva, se il criterio di imputazione basato sull'individuazione del *dominus* non soddisfa, sebbene – deve riconoscersi – questo potesse sembrare il più immediato in seguito all'elevazione della fauna selvatica a patrimonio indisponibile dello Stato, è necessario identificare quale canone di imputazione sia sotteso alla normativa speciale intorno alla quale si controverte.

La soluzione più logica è quella di riferirsi, allora, alla norma fondamentale in tema di responsabilità aquiliana o extracontrattuale e, cioè, all'art. 2043 cod. civ., che recita: «Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».

Senza dubbio, l'evenienza di pregiudizi causati dalla fauna selvatica può astrattamente essere ricondotta alla sfera d'applicazione dell'illecito aquiliano, tuttavia, è altresì evidente come la norma da ultimo citata richieda elementi ulteriori rispetto a quanto sancito dalla normativa sulle aree protette e dalla legge sulla caccia. A ben vedere l'art. 2043, oltre a basarsi su di una definizione di ingiustizia del danno – per cui deve trattarsi di detrimento prodotto *contra ius* o *non iure* – contempla tra i suoi requisiti un'imprescindibile nesso di causalità psichica in virtù del quale è necessario fornire la prova del dolo o quanto meno della colpa in capo al soggetto destinatario della richiesta di ristoro.

Ove intendesse esperire l'azione *ex art.* 2043 cod. civ., l'imprenditore agricolo pregiudicato dalla selvaggina sarebbe tenuto, non solo a provare il veri-

ficarsi di un danno ingiusto e in particolare, nel caso *de quo*, un detrimento perpetrato *contra ius* alle ragioni della sua impresa a opera della fauna selvatica, ma dovrebbe anche provare un nesso di causalità materiale che legghi il verificarsi del danno alla presenza o a un peculiare contegno della selvaggina – qualificati come fatto ingiusto della P.A. – e, da ultimo, sarebbe tenuto a fornire una prova quanto meno della colpa versante in capo all'Ente passivamente legittimato.

Sotto il profilo processuale la prova della colpa della P.A. si rivelerebbe senz'altro gravosa, ma, deve ritenersi, non un riscontro istruttorio impossibile da fornire.

Certamente il rimedio generale costituito dal ricorso all'art. 2043 cod. civ. è soluzione meno agevole rispetto a criteri di imputazione *no fault*, ma ciò non significa che attraverso il beneficio dell'esenzione dall'onere della prova della colpa il Legislatore speciale abbia inteso recidere *a radicibus* ogni possibilità di esperire la tutela aquiliana, né la necessaria prova di un contegno almeno colposo corrisponde a una faticosa *probatio diabolica*.

Pertanto, sebbene appaia condivisibile la tesi elaborata dalla Carmignani secondo la quale le norme di cui all'art. 15, commi III e IV della L. n. 394 del '91 e agli artt. 26, I comma e 14, comma XIV della L. n. 157 del '92 costituirebbero espressione di un *tertium genus* di responsabilità, qualificabile come responsabilità patrimoniale speciale *ex lege*, non può escludersi la configurabilità dei pregiudizi cagionati dalla fauna selvatica come ipotesi di danno ingiusto tali da giustificare il ricorso, anche in via residuale, alla responsabilità extracontrattuale. Tanto meno le mere difficoltà processuali sotto il profilo probatorio sono suscettibili di escludere, di per sé sole, la sussunzione sotto il paradigma dell'art. 2043 cod. civ. delle ipotesi *de quibus*. In effetti, l'appello a un terzo genere di responsabilità, per quanto soluzione raffinata, è, per la Dottrina citata, espediente funzionale a escludere una valutazione di ingiustizia del danno causato dalla selvaggina e atto a perorare la tesi indennitaria, per la quale gli imprenditori agricoli non godrebbero di un diritto al risarcimento, ma soltanto di un diritto soggettivo all'indennizzo. Secondo questa teorica la disposizione di un tipo di responsabilità *no fault* sarebbe vantaggio sufficiente per i titolari degli interessi pregiudicati dalla fauna selvatica, i quali, paghi dell'agevolazione probatoria, dovrebbero accettare supinamente l'entità degli indennizzi unilateralmente stabiliti dalla P.A. Vero è che, oltre al profilo processuale istruttorio privilegiato sul piano del riscontro dell'elemento soggettivo, la responsabilità speciale della P.A. fondata sulle previsioni della legislazione complementare presenterebbe ulteriori benefici per i consociati lesi, dacché costoro non sarebbero tenuti neanche a provare alcuna relazione

dominicale della P.A. con la fauna e poiché tale responsabilità si presenterebbe ancor più onerosa di quella *ex art. 2052 cod. civ.* per gli Enti, i quali non sarebbero neppure ammessi – a differenza di quanto previsto dall'*art. 2052 cod. civ.* – a fornire la prova liberatoria del *casus fortuitus*; tuttavia, pur aderendo, in linea di massima, all'enucleazione di tale *tertium genus* non è condivisibile la netta recisione di ogni ricorso all'*art. 2043 cod. civ.*

Se pure non s'intende collocare la responsabilità della P.A. contemplata dall'*art. 15, commi III e IV della L. n. 394 del '91 e dagli artt. 26, I comma e 14, comma XIV della L. n. 157 del '92* nell'alveo della responsabilità aquiliana, anche attraverso l'ingegnosa ideazione di un nuovo solco ermeneutico, non si può escludere l'astratta operatività, almeno cumulativa, dell'*art. 2043 cod. civ.* per i pregiudizi *de quibus*.

Ci si permette, pertanto, di discostarsi dall'orientamento inaugurato dalla Carmignani poiché l'adozione di tale direttrice ermeneutica condurrebbe a conseguenze nefaste per coloro che sono maggiormente esposti ai danni causati dalla selvaggina i quali, peraltro, dovrebbero aderire a criteri di indennizzo molto diversi da Regione a Regione e da Parco a Parco, vedendosi riconoscere, per pregiudizi pressoché identici, somme di volta in volta distinte stabilite secondo canoni difformi. In questo modo le ragioni dell'impresa agricola verrebbero poste in secondo piano rispetto alla tutela della fauna e sarebbero subordinate alla diversa sensibilità degli Enti responsabili oltre che, inevitabilmente, frustrate dalla diversa disponibilità economica degli stessi.

In definitiva, le norme delle leggi complementari sopra citate costituiscono chiare manifestazioni del *favor Legislatoris* per le esigenze e per la cura dell'impresa agricola, atteso che impongono un obbligo di ristoro in capo alla P.A. sollevando i soggetti lesi da un onere probatorio ritenuto eccessivamente gravoso, tuttavia la tutela accordata non può definirsi di carattere meramente indennitario ma deve qualificarsi come tutela risarcitoria e, comunque, anche ove la tesi risarcitoria non dovesse essere accolta, dovrà ritenersi sempre esperibile il ricorso, cumulativo e ausiliario, ai principi generali dell'ordinamento e, in particolare, alla responsabilità aquiliana, pur accettandone le relative aporie in ordine all'*onus probandi*.

Quanto a quest'ultimo aspetto, si consideri che del resto, se così non fosse, verrebbe a crearsi un'inaccettabile disparità di trattamento tra coloro che, al di fuori dell'esercizio dell'attività di impresa agricola, solo occasionalmente vedano lesi i propri interessi dalla selvaggina e quanti, invece, esercitino la loro attività di impresa in una contiguità professionale e istituzionale con la presenza della fauna selvatica.

L'esempio più emblematico è rappresentato dalla circolazione stradale.

Il proliferare delle diverse specie selvatiche ha dato luogo, in varie Regioni d'Italia, a frequenti casi di danni, anche molto ingenti, cagionati alle vetture e agli automobilisti dagli animali presenti sul manto stradale. Nella classica ipotesi del cinghiale o del daino che intralciano la circolazione degli autoveicoli apparendo all'improvviso nella corsia di spettanza di automobilisti presi alla sprovvista, senza dubbio i soggetti attivamente legittimati a pretendere il ristoro dei danni materiali e delle lesioni sofferte dovranno esperire l'azione risarcitoria *ex art. 2043 cod. civ.* Ebbene, ammettendo che costoro riescano a fornire la prova della colpa da parte della P.A. considerata, perché, ad esempio, si trattava di pericolo non segnalato o perché l'Ente in questione non ha mai provveduto a correre ai ripari con recinzioni o altri espedienti, allora gli istanti vedrebbero garantito il loro diritto al risarcimento in maniera poizore rispetto agli imprenditori agricoli per i quali vige la legislazione di favore.

Sarebbe paradossale conferire, per danni causati dalla selvaggina all'agricoltura, agli imprenditori agricoli una posizione di diritto sostanziale e processuale deteriore rispetto a quella garantita a qualunque soggetto terzo per ipotesi di danni a cose o a persone cagionati, secondo modalità pressoché analoghe, dalla stessa fauna selvatica.

Non convince neppure l'argomentazione secondo la quale, essendo arduo provare la colpa della P.A., per tali ipotesi non resterebbe, allora, che esperire la tutela meramente indennitaria.

La casistica giurisprudenziale in materia di circolazione evidenzia, senza dubbio, il rigoroso vaglio istruttorio alla ricerca dell'elemento soggettivo della colpa, ma non esclude affatto ogni possibilità di produzione giudiziale di riscontri in tal senso. Sarebbe iniquo garantire l'automobilista occasionalmente scontratosi con un cinghiale sulla carreggiata e lasciare, invece, privo di rimedi tendenti alla totale reintegrazione del danno l'agricoltore che ha visto decimare le sue coltivazione proprio per la presenza di cinghiali.

Inoltre, a ben vedere, la prova della colpa non costituisce difficoltà insuperabile. I titolari degli interessi lesi potranno senz'altro dimostrare l'assenza di apposita segnaletica atta a rendere edotti gli avventori che circolano o che operano in una determinata zona della presenza di talune specie selvatiche, potranno dimostrare l'eventuale assenza di qualsiasi presidio finalizzato ad arginare le incursioni della selvaggina nei campi coltivati, negli allevamenti o sulle strade. *Last but not least*, a sommosso avviso di chi scrive, ove si provi che la P.A. abbia impassibilmente tollerato l'eccessiva proliferazione della fauna selvatica senza adottare alcun espediente per porvi rimedio e trascurando, inerte, gli effetti nefasti di tale diffusione, essa versa già in colpa.

Infatti, è opportuno rammentare che la tutela accordata alle specie protette, pur essendo vasta e articolata, non gode di un'assolutezza tale da posporre rispetto a essa ogni altro interesse dell'ordinamento. A riprova di quanto precede, si consideri il disposto dell'art. 19, comma II della Legge n. 157 del 1992, che recita: «*Le regioni, per la migliore gestione del patrimonio zootecnico, per la tutela del suolo, per motivi sanitari, per la selezione biologica, per la tutela del patrimonio storico-artistico, per la tutela delle produzioni zoo-agro-forestali ed ittiche, provvedono al controllo delle specie di fauna selvatica anche nelle zone vietate alla caccia.* Tale controllo, esercitato selettivamente, viene praticato di norma mediante l'utilizzo di metodi ecologici su parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica. Qualora l'Istituto verifichi l'inefficacia dei predetti metodi, *le regioni possono autorizzare piani di abbattimento.* Tali piani devono essere attuati dalle guardie venatorie dipendenti dalle amministrazioni provinciali. Queste ultime potranno altresì avvalersi dei proprietari o conduttori dei fondi sui quali si attuano i piani medesimi, purché muniti di licenza per l'esercizio venatorio, nonché delle guardie forestali e delle guardie comunali munite di licenza per l'esercizio venatorio».

Come si vede, a fronte di un'indiscriminata riproduzione e diffusione della selvaggina, le Regioni sono chiamate a provvedere al *controllo delle specie di fauna selvatica* ricorrendo a piani selettivi di cattura e abbattimento per conseguire, tra le altre finalità, anche quella della *tutela delle produzioni zoo-agro-forestali ed ittiche*. Il Legislatore, pertanto, non ha escluso neanche il ricorso a questa *extrema ratio* al fine di garantire le ragioni dell'impresa agricola. La norma, formulata com'è, in tono imperativo non lascia spazio a *interpretationes abrogantes* e, qualora gli Enti non *prendano sul serio* tale precetto e tollerino, negligenemente, l'indisturbato aumento delle popolazioni selvatiche, essi saranno responsabili per tale contegno colposo, al verificarsi degli immaneabili pregiudizi, in base al paradigma dell'art. 2043 cod. civ.

La norma della Legge sulla Caccia, del resto, riprende un principio già sancito dalla precedente Legge quadro sulle aree protette, la quale, all'art. 11, comma IV, stabilisce: «Il regolamento del parco stabilisce altresì le eventuali deroghe ai divieti di cui al comma 3. Per quanto riguarda la lettera a) del medesimo comma 3, esso prevede eventuali prelievi faunistici ed eventuali abbattimenti selettivi, necessari per ricomporre squilibri ecologici accertati dall'Ente parco. Prelievi e abbattimenti devono avvenire per iniziativa e sotto la diretta responsabilità e sorveglianza dell'Ente parco ed essere attuati dal personale dell'Ente parco o da persone all'uopo espressamente autorizzate dall'Ente parco stesso». Per completezza, e per fugare ogni perplessità in ordine al ricorso a tale estremo rimedio, si consideri che lo stesso Legislatore comunitario, fattosi attento alle

problematiche di cui si tratta, ha previsto: «A condizione che non esista un'altra soluzione valida e che la deroga non pregiudichi il mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, delle popolazioni della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale, *gli Stati membri possono derogare alle disposizioni previste dagli articoli 12, 13, 14 e 15, lettere a) e b)*»

- a) per proteggere la fauna e la flora selvatiche e conservare gli habitat naturali;
- b) *per prevenire gravi danni, segnatamente alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico e alle acque e ad altre forme di proprietà; (...)*» (Articolo 16 della Dir. 21-5-1992 n. 92/43/CEE, Direttiva del Consiglio relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche)<sup>13</sup>.

La normativa sovranazionale ha posto in capo agli Stati aderenti alla C.E. precisi obblighi di prevenzione dei nocuenti riconducibili alla fauna selvatica, obblighi per assolvere ai quali, sebbene quale *ultima Thule*, non viene lesinata neanche la deroga alle norme scolpite a salvaguardia delle specie protette.

La selvaggina, pertanto, e anche le specie che formano oggetto della tutela in apparenza più inscalfibile, non assurge a patrimonio intangibile in modo assoluto e il contemperamento degli interessi confliggenti in gioco è stato effettuato dal Legislatore (nazionale e comunitario) operando un saggio bilanciamento tra tutela della fauna e promozione e protezione delle attività di impresa agricola. Gli ordinamenti nazionale e sovranazionale non sono rimasti insensibili alle ragioni dell'impresa e hanno abilitato gli Enti a vigilare sulla diffusione della selvaggina senza risparmiare i ruvidi strumenti della cattura e degli abbattimenti selettivi.

Qualora la P.A. non addivenga alla determinazione di porre un argine concreto all'eccessiva proliferazione della fauna selvatica, con i vari espedienti – recinzioni, segnaletica, dissuasori sonori ed elettrificati etc. – ivi incluso quello residuale da ultimo citato, *sibi imputet*. Ben potrebbe, dunque, il giu-

<sup>13</sup> Il Legislatore italiano ha poi provveduto a emanare il D.P.R. 8 settembre 1997 N. 357, Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali, nonché della flora e della fauna selvatiche, che all'Art. 11. Deroghe (ai divieti di uccisione e cattura), sancisce:

1. «Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, sentiti per quanto di competenza il Ministero per le politiche agricole e l'Istituto nazionale per la fauna selvatica, può autorizzare le deroghe alle disposizioni previste agli articoli 8, 9 e 10, comma 3, lettere a) e b), a condizione che non esista un'altra soluzione valida e che la deroga non pregiudichi il mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, delle popolazioni della specie interessata nella sua area di distribuzione naturale, per le seguenti finalità (30):
  - a) per proteggere la fauna e la flora selvatiche e conservare gli habitat naturali;
  - b) per prevenire danni gravi, specificatamente alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico, alle acque ed alla proprietà; (...)

dice investito della cognizione della domanda risarcitoria concludere per la sussistenza di una condotta colposa, in capo alla P.A., tale da innescare l'ineluttabile operatività, secondo un nesso causale di tipo omissivo, della norma di cui all'art. 2043 cod. civ., con tutte le conseguenze che ne discendono.

#### CONCLUSIONI E PROSPETTIVE *DE IURE CONDENDO*

I danni cagionati dalla fauna selvatica all'agricoltura, *lato sensu* intesa, e alle attività di impresa agricola potranno essere "risarcite" sulla base delle disposizioni delle Leggi speciali, secondo il paradigma della responsabilità patrimoniale *ex lege* e *no fault*, nella misura in cui il ristoro accordato dalla P.A. sia prossimo al reale nocumento patito, scomputando, al massimo, dagli effettivi danno emergente e lucro cessante unicamente i vantaggi che discendono da una celere definizione del contenzioso attraverso l'adesione al meccanismo di composizione stragiudiziale, con cui si evitano i rischi, i costi e le lungaggini di un giudizio civile.

Ove la misura del ristoro accordata in via stragiudiziale sia troppo lontana dal reale pregiudizio sofferto, si dovrà optare, invece, per la tutela giurisdizionale del diritto al risarcimento esercitando l'azione di responsabilità aquiliana *ex art.* 2043 cod. civ. e provando la colpa della P.A.

La sempre più frequente minaccia di pregiudizi, di diversa entità, cagionati dalla fauna selvatica, in considerazione delle velleità reipersecutorie dei soggetti lesi, ove il contenzioso giudiziale dovesse espandersi oltremodo, suggerisce l'opportunità di stipulare specifiche polizze di assicurazione da parte della P.A. per far fronte alle richieste di ristoro.

Laddove il fenomeno dei danni di cui trattasi dovesse raggiungere *dimensioni macroscopiche* tali da compromettere del tutto il proficuo svolgimento delle attività primarie, potrebbe addirittura valutarsi l'ipotesi di introdurre l'*assicurazione obbligatoria* per la responsabilità civile derivante dai danni causati dalla fauna selvatica, non dissimile, nella sua *ratio* ispiratrice, dal meccanismo dell'assicurazione obbligatoria per la R.C. Auto o per Responsabilità Civile verso Terzi derivante dall'esercizio dell'attività venatoria (art. 12, VIII comma, della Legge n. 157 del 1992).

#### RIASSUNTO

Nell'ordinamento vigente, alla luce della ricerca condotta, si può affermare che le ragioni della tutela del paesaggio e, in esso, della fauna selvatica e quelle della promozione

dell'impresa agricola, ovvero di interessi privati altrettanto meritevoli di salvaguardia, entrambe presenti nel dettato costituzionale (artt. 9 e 41 Cost.), assurgano a beni giuridici di pari rango. Sulla scorta della disciplina positiva esaminata, valorizzando il contemperamento dei contrapposti interessi che sembra esser stato suggerito dal Legislatore, è possibile tracciare le seguenti conclusioni e prospettive *de iure condendo*: i danni cagionati dalla fauna selvatica all'agricoltura, *lato sensu* intesa, e alle attività di impresa agricola potranno essere "risarcite" sulla base delle disposizioni delle Leggi speciali (Legge quadro sulle Aree protette, L. 6 dicembre 1991 n. 394, e Legge sulla Caccia, L. 11 febbraio 1992 n. 157), secondo il paradigma della responsabilità patrimoniale *ex lege* e *no fault*, nella misura in cui il ristoro accordato dalla P.A. sia prossimo al reale nocumento patito, scomputando, al massimo, dagli effettivi danno emergente e lucro cessante unicamente i vantaggi che discendono da una celere definizione del contenzioso attraverso l'adesione al meccanismo di composizione stragiudiziale, con cui si evitano i rischi, i costi e le lungaggini di un giudizio civile.

Ove la misura del ristoro accordata in via stragiudiziale sia troppo lontana dal reale pregiudizio sofferto, si dovrà optare, invece, per la tutela giurisdizionale del diritto al risarcimento esercitando l'azione di responsabilità aquiliana *ex art.* 2043 cod. civ. e provando la colpa della P.A. Tale requisito istruttorio, del resto, alla luce delle considerazioni svolte in ordine alla colpa per omissione degli Enti, quale emerge dagli obblighi posti dal Legislatore nazionale e comunitario, non deve intendersi una *probatio diabolica*.

La sempre più frequente minaccia di pregiudizi, di diversa entità, cagionati dalla fauna selvatica, in considerazione delle velleità reipersecutorie dei soggetti lesi, ove il contenzioso giudiziale dovesse espandersi oltremodo, suggerisce l'opportunità di stipulare specifiche polizze di assicurazione da parte della P.A. per far fronte alle richieste di ristoro.

Laddove il fenomeno dei danni di cui trattasi dovesse raggiungere dimensioni macroscopiche tali da compromettere del tutto il proficuo svolgimento delle attività primarie, potrebbe addirittura valutarsi l'ipotesi di introdurre l'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile derivante dai danni causati dalla fauna selvatica, non dissimile, nella sua *ratio* ispiratrice, dal meccanismo dell'assicurazione obbligatoria per la R.C. Auto o per Responsabilità Civile verso Terzi derivante dall'esercizio dell'attività venatoria (art. 12, VIII comma, della Legge n. 157 del 1992).

#### ABSTRACT

The results of this investigation show that in the current regulation the reasons of protection of wild animals and promotion of the primary sector have been equally considered *in mente legis* (artt. 9 and 41 of the Italian Constitution). Based on the law rules studied, and with the ponderated evaluation of the necessary mitigation of the opponents' interests - as seemingly suggested by the Parliament - it is possible to draw the following conclusions and perspectives on the future law: the damages caused by wild animals to agriculture, meant in its broadest definition, and to farming activities can be "compensated" based on special laws (law No. 394 of 1991 and law No. 157 of 1992), following the paradigm of financial liability *ex lege* and no fault, in such a way that the compensation given by the public administration approximates the real damage suffered, subtracting, at most, from the actual "direct loss" (*quantum mihi abest*) and damage for future loss (*quantum lucrari potui*) the advantages gained by the speedy con-

clusion of litigation obtained by an out-of-court settlement, that avoid the risks, costs and delays of a civil trial.

When the compensation agreed out-of-court is too far from the real damage suffered, it will be necessary to opt for the judicial protection of the right to compensation by exercising action of tort liability *ex art. 2043 cod. civ.* (Italian Civil Code) and proving the fault of the public administration. In fact, based upon the Italian and European Union laws under examination, the evidence of this fault should not be considered as a *probatio diabolica*. After the analysis it appears that parties in a civil proceedings which involves the Public Administration can prove guilt by omission.

The ever increasing threat of damages, of varying significance, caused by wild animals, because of “*reipercutoriae*” aspirations by the damaged parties, that could cause the litigation to significantly expand, suggests that the public administration should conclude specific insurances to meet compensation requests.

When the effect of the aforementioned damages reaches dimensions that can undermine the successful execution of primary activities, it could even be evaluated the possibility of a mandatory insurance for liability arising from damage caused by wild animals, not unlike, in its rationale, the compulsory insurance for the liability related to car usage or the liability toward third parties arising from the practice of hunting (art. 12, paragraph VIII of law No. 157 of 1992).

#### BIBLIOGRAFIA E GIURISPRUDENZA

- CARMIGNANI S. (1998): *Danno da fauna selvatica e bilanciamento degli interessi tra illecito civile e legislazione speciale* (Nota a Cass., sez. I, 7 agosto 1997, n. 7301, Prov. Firenze c. Tofanari), «Dir. e giur. agr. e ambiente», 643.
- CARMIGNANI S. (2001): *Fauna: danno e responsabilità* (Nota a Giudice di pace Asti, 10 luglio 1999, Maschio c. Reg. Piemonte), «Dir. e giur. agr. e ambiente», 62.
- CARMIGNANI S. (2002): *La legge sulla caccia e le vie giurisprudenziali al ristoro del danno* (Nota a Cass., sez. un., 10 agosto 2000, n. 559/SU, Caliandro c. Prov. Brindisi), «Dir. e giur. agr. e ambiente», 38.
- FERRARI M. (2007): *Analisi economica della responsabilità da incidenti automobilistici determinati dalla fauna selvatica* (Nota a T. Trento, 27 febbraio 2006, N. L. c. Prov. auton. Trento), «Danno e resp.», 69.
- FIAMANI P. (2008): *La tutela penale dell'ambiente dopo il D.Lgs. n. 4/2008*, Giuffrè, Milano.
- FRATINI R., LA MARCA O., RENZULLI M.: *Indagine sugli indennizzi per i danni da fauna selvatica nelle aree protette. L'applicazione dell'art. 15, comma 4 della L. 394/91 nei parchi italiani*, Atti del Convegno vertente su *Gestione sostenibile dei boschi in area mediterranea*, Monte Sant'Angelo - Peschici, 9 - 10 ottobre 2008.
- PARENTE F. (2006): *La responsabilità civile per danni cagionati alla fauna selvatica omeoterma*, «Rass. dir. civ.», 104.
- Cass. Civ. Sez. Un., 30 dicembre 1998, n. 12901.
- Cass. Civ. Sez. Un., 10 agosto 2000 n. 559.
- Cass. Civ. Sez. Un., 17 marzo 2004 n. 5417.
- Cass. Civ. Sez. III, 28 luglio 2004, n. 14241.

Cass. Civ. Sez. Un., 20 aprile 2006 n. 9159.

Cass. Civ. Sez. I, 10 maggio 2006 n. 10803.

Cass. Civ. Sez. III, 10 ottobre 2007, n. 21282.

