

Dovere di difesa della Patria e patto sociale tra “Amministrazione della difesa e cittadino”: l’alba di una nuova responsabilità da c.d. “ingegneria sociale”?

di

Alessandra Amore*

Sommario: 1. Il dovere di difesa della Patria e il rapporto autorità-libertà tra Amministrazione e cittadino: premesse metodologiche. - 2. I rimedi riparatori in ipotesi di militare danneggiato dall’esposizione all’uranio per fatti di servizio: la linea “sottile” tra gli elementi peculiari della domanda risarcitoria e quelli dell’indennizzo. -2.1 L’ambigua natura oggettiva o contrattuale dell’Amministrazione della difesa in ipotesi di domanda risarcitoria. -3. L’evento base della responsabilità dell’Amministrazione della difesa: l’atto amministrativo legittimo o l’attività amministrativa. -4. La (l’in)certa natura della responsabilità da atto legittimo o da attività lecita dell’Amministrazione della difesa come c.d. “oggettiva”? -5. Considerazioni conclusive: una nuova responsabilità da c.d. “ingegneria sociale”.

1. Il dovere di difesa della Patria e il rapporto autorità-libertà tra Amministrazione e cittadino: premesse metodologiche.

“Ho cominciato un tema moderno, una barricata (...) e, se non ho combattuto per la patria, almeno dipingerò per essa”. Queste parole, dense di significato, si leggono nella lettera scritta da Delacroix al fratello riferendosi proprio alla sua opera “Libertà che guida il popolo”.

L’opera d’arte in questione - realizzata nel 1830 - raffigura le c.d. “tre gloriose giornate”, ossia la ribellione del popolo francese contro l’autorità regia, e tutte le classi sociali unite da un comune obiettivo: lottare contro l’oppressore.

* Assegnista di ricerca presso l’Università degli studi di Palermo.

Delacroix, quindi, realizza un'opera che può - parafrasando Argan - esser definita come "il primo quadro politico nella storia della pittura moderna", la cui rilevante importanza è dovuta al suo contenuto acutamente simbolico e celebrativo della libertà, del patriottismo, e della centralità del popolo nella costruzione di una Nazione.

Ma la Marianne, simbolo della Libertà, rievoca alla mente anche quella Rivoluzione francese che, impersonata in Rousseau e in Sieyès, proclamava apoditticamente il diritto del popolo di costituire lo Stato e governarlo.

È la sovranità popolare la "nuova deità" che ispira la rivoluzione democratica del nostro pensiero, in cui si innerva il senso di appartenenza e il dovere del popolo di difendere il proprio Stato (c.d. dovere di difesa della patria).

Il servizio militare, difatti, si qualifica, secondo la dottrina francese dell'Ottocento, "*un service natiolae et honorable reso dai cittadini pour l'intérêt et la défense du pays*", fermo restando che è compito della legge individuare un sistema di garanzie in favore del militare¹.

Volgendo lo sguardo - poi - al panorama italiano e, in particolare, ai lavori preparatori dell'Assemblea costituente «La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino: queste sono parole da fondersi nel bronzo o da scolpirsi nel marmo, parole che noi vorremmo penetrate così nella coscienza del nostro popolo da non doversi mai più discutere su di esse (...). La Patria non è più la matrigna che il fascismo aveva tentato di creare, ma è la madre generosa che accetta ed accoglie tutti i suoi figli con identico animo»².

E così, dopo l'approvazione della Carta costituzionale l'art. 52 Cost. recita: "La difesa della Patria è sacro dovere del cittadino (1 comma) e il servizio militare è obbligatorio nei limiti e modi stabiliti dalla legge" (2° comma)³. Esso è collocato nel

¹ M. F. LAFERRIERE, *Cours de droit public ed administratif*, IV ed., I, Paris, 1854, 556 ss.

² Per un'accurata riflessione in ordine ai lavori preparatori dell'Assemblea costituente si rinvia a G. MAZZARITA, *Guerra vietata, legittima e necessaria*, in *www.federalismi.it*, 22, 2022.

³ Nel comma 2 dell'art. 52 Cost. vi sarebbe cristallizzata una riserva c.d. rinforzata, «il cui contenuto essenziale comprende l'obbligatorietà appunto del servizio militare», cfr. F. PIZZOLATO, *Servizio militare professionale e Costituzione*, in *Quad. cost.*, 4, 2002, 779. Per quanto concerne invece il carattere strumentale dell'obbligo del servizio militare rispetto al dovere di difesa della Patria, ex art. 52, co. 1, Cost., in dottrina si rinvia a: P. D'AMELIO, *Leva militare*, in

Titolo IV intitolato “Rapporti politici” e configura un dovere di cittadinanza volto a preservare l’assetto costituzionale su cui si erge la Repubblica.

La difesa costituisce espressione di quella fedeltà alla Repubblica «nella quale si racchiude ed esprime l’*idem sentire de re publica*» che garantisce l’adempimento del dovere in esame⁴. In tal senso depone la Corte costituzionale quando afferma: il «dovere di difesa della Patria, specificazione del più generico dovere di fedeltà alla Repubblica e di obbedienza alla Costituzione e alle leggi, contempla in primo luogo il dovere militare, organizzato nelle forze armate, a presidio dell’indipendenza e libertà della nazione»⁵.

Il dovere in esame definito «sacro (e quindi di ordine eminentemente morale), si collega intimamente e indissolubilmente alla appartenenza alla comunità nazionale identificata nella Repubblica italiana (e perciò alla cittadinanza) (...)»⁶.

Enc. dir., XXIV, Milano, 1974, 190-191; G. LOMBARDI, *Dovere di difesa, servizio militare e status di cittadino*, in *Giur. cost.*, 1967, 346; A. BOLDETTI - G. PAGANETTO, *Norme di principio sulla disciplina militare e libertà costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, 515; D. NOCILLA, *Servizio militare femminile e Costituzione*, in *Diritto e società*, 1981, 167.

⁴ F. POLACCHINI, *Il servizio civile universale: verso un nuovo concetto di patria e cittadinanza*, in *www.aic.it.*, 3, 2017, 3 ss. Per ulteriori approfondimenti in ordine al concetto di fedeltà, la letteratura è sterminata, senza alcuna pretesa di esaustività, si rinvia a: L. VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano, 1984, 50 ss.; A. CERRI, *Fedeltà (dovere di)*, in *Enc. giur.*, XIV, 1989, 1 ss.; A. MORELLI, *Il dovere di fedeltà alla Repubblica*, in R. BALDUZZI - M. CAVINO - E. GROSSO - J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali*, 2007, 140 ss.; Id., *I paradossi della fedeltà della Repubblica*, Giuffrè, Milano, 2013, 75 ss.

⁵ Corte cost., 12 aprile 1967, n. 53, in *www.cortecostituzionale.it*. In ordine alla definizione di forze armate: G. LANDI - F. VALORI, *Difesa, I - difesa nazionale, a) Amministrazione della difesa*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964; S. LABRIOLA, *Difesa nazionale e sicurezza dello Stato nel diritto pubblico italiano*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, 904 ss.; P. BONETTI, *Ordinamento della difesa nazionale e Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 2000, 17 ss.

⁶ Corte cost., 12 aprile 1967, n. 53, cit. Per ulteriori approfondimenti in tema di doveri costituzionali: In via generale, sul tema dei doveri costituzionali, si rinvia a G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967; C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968. Più di recente: F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in R. BALDUZZI - M. CAVINO - E. GROSSO - J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006, Giappichelli, Torino, 2007; F. PIZZOLATO e C. BUZZACCHI, *Doveri costituzionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2008; B. DE MARIA, *Etica repubblicana e costituzione dei doveri*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013; F. POLACCHINI, *I doveri inderogabili di solidarietà*, in L. MEZZETTI, *Diritti e doveri*, Giappichelli, Torino, 2013; F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in L. VENTURA - A. MORELLI (a cura di), *Principi costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2016; F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Press, Bologna, 2016.

Senonché, nel corso degli anni, proprio la necessità di preservare l'assetto costituzionale ha legittimato la compressione dei diritti fondamentali riconosciuti ai militari, configurando un regime derogatorio della disciplina ordinaria e di eccezionalità innovativa. Il cittadino che entra a far parte delle Forze armate, dunque, instaura un rapporto con l'Amministrazione connotato da una supremazia accentuata dello Stato, da un lato, e dalla soggezione personale alle decisioni amministrative, dall'altro.

Il carattere squisitamente peculiare di tale rapporto si sostanzia nell'obbedienza c.d. "passiva" del militare tenuto ad adempiere ai doveri fissati dalle norme generali e a dare immediata esecuzione ai singoli ordini del superiore; con la conseguenza che il militare incorrerebbe in sanzioni disciplinari per violazione dei doveri tipici del rapporto di servizio, fatte salve le ipotesi in cui i comandi impartiti richiedano azioni delittuose e/o irragionevoli e/o estranee al servizio.

Purtuttavia, nel corso del tempo in un contesto di "disordine internazionale", connotato da guerre asimmetriche, una parte della dottrina ritiene di dover omologare il concetto di difesa della Patria a quello internazionale, «riferendosi esclusivamente ad un attacco armato ai sensi dell'art. 51 della Carta ONU» ovvero a un'idea di «difesa come funzione pubblica che si concreta in un'attività di contrasto, anche violento, a aggressioni e offese»⁷. E così in tale panorama, come si

⁷ A. BARONE, *La difesa nazionale nella Costituzione*, in *Dem. dir.*, 1987, 665 ss. Secondo altra parte della dottrina il dovere in esame va circoscritto a situazioni di "guerra" dichiarate nel rispetto degli artt. 78 e 87 Cost., cfr.: E. BETTINELLI, *Commento sub art. 52 Cost.*, in *Commentario della Costituzione* (a cura di) G. BRANCA - A. PIZZORUSSO, Zanichelli, Bologna, 1992, 76 ss.; G. LOMBARDI, *I doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967, 244; G. LANDI, voce *Forze armate*, in *Enc. dir.*, XVIII, Giuffrè, Milano, 1969, 21 ss. Ancora, G. MARAZZITA, *Guerra vietata, legittima e necessaria*, in *www.federalismi.it.*, 22, 2022, 75. G. DE VERGOTTINI, *Il "ripudio della guerra", il divieto dell'uso della forza l'invio delle missioni militari all'estero*, in *L'articolo 11 della Costituzione* (a cura di) N. RONZITTI, Napoli, 2013, 31 ss. Ancora, si rinvia a: G. DE VERGOTTINI, *Guerra, difesa e sicurezza nella Costituzione e nella prassi*, in *www.aic.it.*, 2, 2017, 4, l'A. afferma che «gli interventi armati devono rispettare una lettura bilanciata di tutte le clausole dell'articolo 11» Cost. *Ex multis*: Id., *Costituzione e regole di ingaggio*, in *Rassegna parlamentare*, 1, 2000, 53 ss. Per ulteriori approfondimenti, invece, in ordine all'art. 11 Cost., cfr.: A. AMORTH, *La Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1948, 46-47; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1965, 493; G. FERRARI, *Guerra (stato di)*, in *Enc. dir.*, XIX, Giuffrè, Milano, 1970, 829 ss.; A. CASSESE, *Commento all'articolo 11*, in *Commentario della Costituzione*, (a cura di) G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1975, 565 ss.; S. LABRIOLA, *Difesa nazionale e sicurezza dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, 936 ss.; P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1982, 254-

proverà a mettere in luce nel corso del lavoro, se da un lato, la relazione tra Stato e cittadino (potere pubblico-sfera privata) perde il suo connotato tradizionale. Dall'altro, non si può rimanere miopi dinanzi alle situazioni in cui durante l'espletamento del servizio il militare subisca dei danni, per aver tutelato l'interesse pubblico prevalente.

Così chiarito, muovendo dall'assunto secondo il quale l'Amministrazione è tenuta a riparare "la subordinazione dell'interesse privato all'interesse pubblico", le considerazioni che qui si proverà a svolgere mirano ad analizzare la fattispecie di responsabilità che sorge in capo all'Amministrazione della difesa nell'ipotesi in cui il militare dovesse subire un danno durante l'espletamento del proprio servizio.

Per fare ciò, muovendo da un'interpretazione estensiva del concetto di difesa, intendendo tale anche quella esercitabile per proteggere comunità umane (i.e. missione in Kosovo e in Libia⁸), si proverà: nella prima parte a tracciare la "linea sottile" di confine tra la responsabilità extracontrattuale o contrattuale e la responsabilità da attività lecita o da atto legittimo dell'Amministrazione della difesa, in ipotesi di danno cagionato al militare per l'esposizione a uranio, durante l'espletamento di fatti di servizio. Nella seconda parte, invece, si analizzerà il rapporto tra Amministrazione – militare, indispensabile per comprendere se il modello di responsabilità da atto legittimo o da attività lecita risulti ancorato a

255. Di recente, molto interessante la tesi di R. URSI, *L'amministrazione militare*, Giappichelli, Torino, 2018, 349.

⁸ G. DE VERGOTTINI, *Costituzione e missioni militari all'estero*, in *www.federalismi.it.*, 1, 2019, 18. Sul punto, secondo l'art. 43 TUE le missioni da decidersi dalla Unione europea «comprendono le azioni congiunte in materia di disarmo, le missioni umanitarie e di soccorso, le missioni di consulenza e assistenza in materia militare, le missioni di prevenzione dei conflitti e di mantenimento della pace (...)». E le missioni di politica estera e sicurezza nazionale evocano alla mente il ruolo assolto dagli Stati in sede di cooperazione internazionale a presidio della libertà del singolo. «La libertà del bisogno si articola nel diritto alla "sicurezza sociale" (art. 22); in una serie di diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla dignità della persona e al libero sviluppo della sua personalità, anche attraverso la cooperazione internazionale e l'organizzazione interna di ciascun Stato (art. 23) in molteplici diritti di protezione sociale (art. 25) e infine in quel singolare diritto di ogni individuo ad un ordine sociale e internazionale nel quale i diritti e le libertà enunciati nella Dichiarazione possano essere pienamente realizzati (art. 28)...», cfr.: G. DE GIORGI CEZZI, *La libertà della paura. Verso nuove forme di libertà per le collettività*, in *www.federalismi.it.*, 6, 2020, 213.

criteri sociologici ovvero si possa qualificare come una responsabilità c.d. oggettiva o da c.d. "ingegneria sociale", ex art. 2 Cost.

2.I rimedi riparatori in ipotesi di militare danneggiato dall'esposizione all'uranio per fatti di servizio: la linea "sottile" tra gli elementi peculiari della domanda risarcitoria e quelli dell'indennizzo.

Nel corso del tempo, come già accennato, il concetto di guerra è stato aggiornato «con quello più ampio di conflitto armato nel cui ambito la guerra rimane l'ipotesi estrema per intensità della applicazione della forza»⁹. Tale inciso ha condotto a optare per una lettura estensiva del concetto di difesa «intendendo tale anche quella esercitabile per proteggere comunità umane stanziato sul territorio di altri Stati e minacciate di sterminio da parte del locale potere territoriale» (si pensi alle missioni in Kosovo e in Libia). E proprio il ricorso costante alle missioni di politica estera e di sicurezza italiana ha richiesto interventi legislativi incisivi, (v. la legge n. 145 del 2016; gli artt. 88 e 89 de d.lgs. n. 66 del 2010), anche con riferimento a forme risarcitorie o di indennizzo per i danni patiti dal militare.

Tale ultima considerazione suggerisce di riflettere intorno a uno degli aspetti maggiormente salienti e dibattuti nel tema in esame, qual è la natura della responsabilità dell'Amministrazione della difesa in ipotesi di militare danneggiato a seguito dell'esposizione a uranio durante l'espletamento del proprio servizio.

Sul punto è noto che l'art. 1079 del d.P.R. del 15 marzo del 2010, n. 90, recante "Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, a norma dell'art. 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246", riconosca ai soggetti espressamente indicati dal legislatore, che abbiano contratto menomazioni dell'integrità psicofisica permanentemente invalidati o da cui sia conseguito il decesso, una somma di denaro, «qualora l'esposizione e l'utilizzo di proiettili all'uranio impoverito e la dispersione nell'ambiente di nanoparticelle di minerali pesanti (...) abbiano costituito la causa ovvero la concausa efficiente e determinante

⁹ G. DE VERGOTTINI, *Costituzione e missioni militari all'estero, o. u. c.*, 18.

delle menomazioni»¹⁰. In tale caso, come frequentemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, «il militare interessato a percepire la speciale elargizione di cui al richiamato [art. 1079 D.P.R. n. 90 del 2010](#) non è tenuto a dimostrare l'esistenza di un nesso eziologico fra esposizione all'uranio impoverito (o ad altri metalli pesanti) e neoplasia»¹¹.

Siffatto accertamento deve essere effettuato solo ove il danneggiato abbia presentato una domanda risarcitoria, ossia ritenga che l'Amministrazione abbia tenuto una condotta illecita «consistente nella colpevole esposizione del dipendente ad una comprovata fonte di rischio in assenza di adeguate forme di protezione, con conseguente contrazione di infermità»¹².

In tal caso, il militare è tenuto a provare il danno alla salute, la nocività dell'ambiente di lavoro, nonché il nesso tra l'uno e l'altro elemento, mentre incombe sull'Amministrazione della difesa provare di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno, ovvero di avere adottato tutte le cautele necessarie per impedire il verificarsi del danno stesso.

Considerazioni differenti, invece, devono essere condotte nell'ipotesi in cui sia stata presentata un'istanza al fine di ottenere un equo indennizzo, poiché in tale fattispecie «l'accertamento del nesso di causalità tra l'infermità e l'attività di servizio è rimessa al Comitato di Verifica sulle cause di servizio, il cui giudizio si fonda su nozioni tecnico scientifiche e su dati di esperienza di carattere tecnico-discrezionale, non oggetto di sindacato di legittimità del giudice amministrativo, fatti salvi i casi in cui risultino viziate da eccesso di potere»¹³.

Da tali ultime considerazioni si colgono nitidamente i profili di *discrimen* tra i due istituti in esame: in particolare, mentre in ipotesi di risarcimento del danno, il danneggiato dovrà provare tutti gli elementi costitutivi della responsabilità civile,

¹⁰ In ordine alle modalità di determinazione della somma da corrispondere a titolo di elargizione - riconosciuta da Ministero della difesa - si rinvia a quanto disposto dagli artt. 1080, 1082, e 1084 del d. P.R. in esame.

¹¹ Cons. Stato, 9/08/2021, n. 5816, in [www.giustizia-amministrativa.it](#).

¹² Cons. Stato, 20/04/2022, n.2991, in *Foro amm. (II)*, 2022, 2, II, 496 ss.

¹³ Cons. Stato, 13/02/ 2013, n. 885, in [www.giustizia-amministrativa.it](#).; Cass. civ., 16/12/2020, n. 28696 , in *Giust. civ. mass.*, 2021; Cass. civ., sez. lav., 12/10/ 2022, n. 29819, in [www.cortedicassazione.it](#).

ivi compresa la prova del nesso eziologico e dell'elemento soggettivo in capo al danneggiante; nel secondo caso, invece, il danneggiato deve dimostrare di aver affrontato - senza che ciò integri "colpa" dell'Amministrazione - "particolari condizioni ambientali od operative", connotate da un carattere "straordinario" rispetto alle forme di ordinaria prestazione del servizio, che siano la verosimile causa di un'infermità¹⁴. Ancora, mentre la domanda risarcitoria può essere presentata da chiunque e dipende nel *quantum* dall'effettivo danno riportato (c.d. danno emergente e lucro cessante)¹⁵, la speciale elargizione spetta solo ai soggetti individuati dalla legge ed è quantificata a monte in misura predeterminata.

A quanto sin qui affermato si aggiunga che, se nell'indennizzo il *petitum* è strettamente limitato al pregiudizio immediatamente patito, c.d. danno emergente, nel giudizio risarcitorio invece si estende al danno emergente e al lucro cessante, per ripristinare lo *status quo ante* in forma specifica o per equivalente monetario del danneggiato¹⁶. In merito a quest'ultimo aspetto si rammenta, quindi, che il giudice ai fini del *quantum* risarcitorio considererà come danno futuro il mancato guadagno spettante al lavoratore colpito da invalidità permanente che lo renda totalmente o parzialmente inabile al lavoro e come lucro cessante - invece - la somma che avrebbe percepito per tutto il tempo della sua residua vita lavorativa¹⁷.

E allora volendo tirare le fila del discorso, ne viene fuori che la quantificazione dell'indennizzo si determina alla luce del danno emergente, al sacrificio del diritto o al prezzo del bene sacrificato, secondo quanto eventualmente stabilito dalle singole previsioni di legge, con contestuale inoperatività dell'art. 1227, comma 2, c.c. Diversamente, la determinazione del danno risarcibile (danno emergente e

¹⁴ T.A.R. Genova, 29/09/2016, n.956, in *Foro amm. (II)*, 2016, IX, 2215 ss.

¹⁵ T.A.R. Roma, 2/03/ 2022, n. 2472 che rimette alla giurisdizione del g.o. la controversia promossa dai congiunti di un militare deceduto a causa della contrazione di malattie cagionate dall'esposizione all'uranio impoverito al fine di ottenere la condanna del Ministero della Difesa al risarcimento del danno tanatologico, in *Red. giuffré amm.* 2022.

¹⁶ R. ALESSI, *Principi della responsabilità civile nella pubblica amministrazione*, Zanichelli, Bologna, 1956 34. In senso contrario, P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 4, 2004, 1067.

¹⁷ F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Vol. III, III ed., Cedam, Padova, 2015, 263 ss.

lucro cessante), dà rilievo anche al concorso di colpa del danneggiato, in virtù del combinato disposto tra l'art. 1127, comma 2, c.c. e l'art. 2056 c.c.

2.1 L'ambigua natura oggettiva o contrattuale dell'Amministrazione della difesa in ipotesi di domanda risarcitoria.

Dopo aver tentato di disegnare la linea, seppur sottile, ma indispensabile per distinguere gli elementi peculiari della domanda risarcitoria (danno emergente e lucro cessante) e quelli dell'indennizzo (danno emergente), l'attenzione si pone sulle due distinte fattispecie di responsabilità che si configurerebbero nel tema in esame: quella oggettiva o contrattuale, in ipotesi di domanda risarcitoria, il cui fondamento giuridico si rinviene nell'art. 2087 c.c., e la responsabilità da attività lecita o da atto legittimo, in caso di indennizzo.

Ponendo il *focus* sulla prima tipologia di fattispecie menzionata, si riscontrano differenti orientamenti giurisprudenziali. Secondo un primo indirizzo in capo all'Amministrazione della difesa si configura l'obbligo di protezione previsto dall'art. 2087 c.c.¹⁸ e contestualmente la responsabilità *ex art.* 2050 c.c., secondo il quale le conseguenze dannose delle attività pericolose gravano in capo a colui che le pone in essere, salva la prova dell'adozione di tutte le misure idonee a evitare il danno¹⁹.

Ne discendono almeno due considerazioni.

La prima riguarda il richiamo all'art. 2087 c.c., che si riferisce a quel nucleo minimo di protezione che tutti i datori di lavoro, al di là dell'espresso richiamo al termine

¹⁸ In generale per ulteriori approfondimenti in tema di obblighi di protezione si rinvia a: C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, 123 ss.; Id., *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, 1990, 1 ss.; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I. *Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 1953, 99 ss.; L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, già in *Riv. dir. comm.*, 1, 1954, 185 ss., 280 ss. e 366 ss.; A. NICOLUSSI, *Obblighi di protezione*, in *Enc. dir., Annali*, VIII, Giuffrè, Milano, 2015, 659 ss.

¹⁹ Per ulteriori approfondimenti, invece, in ordine al riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo in ipotesi di domanda risarcitoria proposta dal militare danneggiato per l'esposizione all'amianto, in giurisprudenza si rinvia a: Cass., sez. un., 20/05/2003, n. 7899; Cass. civ., sez. un., 8/02/2013, n. 3040, tutte in www.cortedicassazione.it; Cass. civ., sez. un., 5/05/2014, n. 9573, in *Foro amm. (Il)*, 9, 2014, 2226; Cass., sez. un., 18/01/2022, n. 1393.

imprenditore, devono garantire ai loro dipendenti, per preservarne la tutela della salute, intesa come diritto fondamentale-sociale, e rispettare i limiti invalicabili dell'agere amministrativo, che non può svolgersi in contrasto con la sicurezza e la dignità umana. In tale scenario, quindi, l'Amministrazione della difesa è tenuta, prima di procedere all'esecuzione materiale della missione, a una rigorosa analisi delle condizioni del contesto ambientale, a una puntuale enucleazione dei possibili fattori di rischio e, quindi, a una conseguente individuazione delle misure tecniche-operative concretamente disponibili, ragionevolmente implementabili e potenzialmente idonee a eliminare o, comunque, ad attenuare il più possibile i rischi *non stricto sensu* bellici connessi all'impiego di militari.

La seconda considerazione, strettamente ancorata al richiamo dell'art. 2050 c.c., sembrerebbe qualificare la responsabilità in esame come oggettiva, poiché strettamente correlata al principio del rischio: in altri termini, la normale incidenza dei vantaggi giustifica l'accollo della responsabilità per i danni derivanti dalla esplicazione dell'attività. Si comprende agevolmente, quindi, come a fondamento di tale tipologia di responsabilità non si pone una condotta illecita, ma la "garanzia", in virtù della quale il datore di lavoro che si avvale della prestazione lavorativa dei suoi dipendenti è tenuto contestualmente a farsi carico degli oneri che potrebbero scaturire dai danni causati dagli stessi.

In senso contrario, invece, si orienta un'altra parte della giurisprudenza amministrativa quando qualifica come contrattuale la responsabilità dell'Amministrazione della difesa nei confronti del militare danneggiato per l'esposizione all'uranio, *ex art. 2087 c.c.*, poiché collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge²⁰. E tale ultima considerazione radicherebbe il proprio fondamento nell'idea che la relazione qualificata tra Amministrazione della difesa, quale datore di lavoro, e lavoratore «(...) non viene in rilievo soltanto nelle ipotesi "grigie" di confine tra il contratto ed il torto, ma si inserisce a pieno titolo nello stesso rapporto contrattuale

²⁰ Cons. Stato, 9/10/2020, n. 5995, in *Foro amm. (II)*, 10, 2020, 1849; Cons. Stato, 26/02/ 2021, n. 1661; Cons. Stato, 19/04/2022, n. 2956, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

prescrivendo un autonomo obbligo di condotta che si aggiunge e concorre con l'adempimento della obbligazione principale, in quanto diretto alla protezione di ulteriori interessi della parte contraente che (...) riceve la prestazione principale»²¹.

L'affermazione costituisce l'applicazione esplicita della teoria degli obblighi di protezione afferenti al rapporto obbligatorio e consente di affermare che la mancata adozione di misure volte a proteggere la salute del militare integri una condotta lesiva del "dovere di protezione" (prescritto dagli artt. 2 Cost., 1175 e 1375 c.c.), fonte di responsabilità di natura contrattuale per l'inosservanza di detto dovere.

Da quanto sopra, discende la possibile configurazione sia della responsabilità contrattuale sia di quella extracontrattuale in capo alla P.a., che non abbia adempiuto l'obbligo, ex art. 2087 c.c., di adottare le misure necessarie per preservare l'integrità fisica e la personalità morale dei dipendenti.

In tali circostanze, quindi, il danneggiato può esperire due distinte azioni: quella c.d. contrattuale, fondata sulla presunzione di colpa, ex art. 1218 c.c., e strettamente correlata ai danni prevedibili al momento dell'instaurazione del rapporto contrattuale; quella c.d. extracontrattuale che pone in capo al danneggiato la prova della colpa o del dolo dell'autore della condotta lesiva, con contestuale possibilità di ottenere anche il diritto al risarcimento dei danni c.d. non patrimoniali.

Senonché, ove il pubblico dipendente proponga una domanda di risarcimento del danno per la lesione dell'integrità psico-fisica patita durante l'espletamento del servizio, ai fini dell'accertamento della natura giuridica della responsabilità della p.A. non rileva la qualificazione formale data dal danneggiato stesso in termini di responsabilità contrattuale o extracontrattuale, ma è necessario esaminare gli elementi costitutivi dell'elemento materiale dell'illecito.

L'indagine dovrà accertare se la condotta abbia cagionato pregiudizi nei confronti della generalità dei cittadini ovvero solo nei confronti dei propri dipendenti²². Solo in tale ultima circostanza, difatti, la condotta sarà fonte di una responsabilità contrattuale, poiché l'ingiustizia del danno si configura come conseguenza della

²¹ Cons. Stato, 9/10/2020, n. 5995, cit.; Cons. Stato, 26/02/2021, n. 1661, cit.

²² Cass., sez. un., 8/07/2008, n. 18623, in *Giust. civ. mass.*, 7-8, 2008, 1107.

violazione dell'obbligo di protezione, *ex art. 2087 c.c.*²³. Per converso, nella prima fattispecie, invece, si configurerà una responsabilità extracontrattuale con tutti i noti risvolti sul piano applicativo tipici dello schema aquiliano²⁴.

Ebbene, le considerazioni sin qui condotte consentono di cogliere che la principale differenza tra responsabilità c.d. contrattuale e responsabilità c.d. extracontrattuale si annida proprio in una diversità strutturale: se la prima si riscontra in esito alla violazione di un obbligo funzionale alla realizzazione del diritto, la seconda, invece, presuppone la lesione *tout court* di un diritto: la responsabilità civile è sanzione di un «danno che consegue da ogni lesione di situazioni soggettive che non si configuri come violazione di un obbligo»²⁵. A ciò si aggiunga che mentre la responsabilità aquiliana si caratterizza per l'assenza *ab origine* di doveri di comportamento rivolti a favore di persone specifiche: il soggetto, difatti, sarà responsabile solo quando si verifichi la lesione del diritto altrui; la violazione dell'obbligo di protezione, diversamente, presuppone un obbligo. Ne viene fuori, quindi, la sua configurazione come infrazione di un rapporto che lega i soggetti - Amministrazione della difesa e militare - della fattispecie di danno.

E allora, volendo tirare le fila del discorso, in ipotesi di domanda risarcitoria presentata dal militare danneggiato per l'esposizione all'uranio per fatti di servizi si configurerebbe una responsabilità contrattuale in capo all'Amministrazione della difesa. Ciò chiarito, qual è, invece, la natura della responsabilità in ipotesi presentazione di una domanda di indennizzo, *ex art. 1079 del D.p.r. n. 90 del 2010*? In altre parole, è possibile riscontrare la configurazione della responsabilità da atto legittimo o da attività lecita in capo all'Amministrazione della difesa nel tema in esame?

²³ Cass. civ., sez. un., 2/07/2004, n. 12137, in *Giust. civ.* 2005, 3, I, 832; Cass. civ., sez. un., 18/05/2007, n. 11562, in *Lavoro nella p.a.*, 3-4, 2007, 737 ss.

²⁴ Cass. civ., sez. un., 5/08/2002, n. 11756, in *Giust. civ. mass.* 2002, 1472 ss.; Cass. civ., sez. un., 10/06/2003, n. 9219, in *Foro it.*, 1, 2004, 185 ss.

²⁵ Questo spiega perché, mentre nel torto extracontrattuale la colpa è elemento costitutivo della responsabilità e cioè di un'obbligazione che invece le è propria nella responsabilità aquiliana. In pari tempo nella responsabilità contrattuale è l'obbligazione medesima che, in quanto si traduce nella necessità giuridica dell'adempimento, dà vita a responsabilità per il fatto stesso della sua mancata attuazione, talché solo l'impossibilità di adempiere esclude la responsabilità.

La risposta a tale ultimo interrogativo sembrerebbe in senso affermativo, se si considera che il carattere doveroso dell'invio di militari, per dare esecuzione alle imperative deliberazioni degli organi costituzionali della Repubblica, non esonera l'Amministrazione dal compito di individuare le più opportune modalità tecnico-operative per svolgere il compito affidato. D'altra parte, la stessa Amministrazione è obbligata a corrispondere una somma di denaro a titolo di indennizzo in favore del militare che - in ottemperanza al dovere di solidarietà politica e agli obblighi contrattuali - abbia subito dei pregiudizi, in favore della prevalenza dell'interesse pubblico, qual è la difesa della Patria, nel rispetto del principio di giustizia distributiva-riparativa posto a fondamento della responsabilità in esame.

Ciò premesso, la riflessione prosegue intorno all'atto amministrativo legittimo e all'attività amministrativa, connotati da tratti salienti indispensabili anche per comprendere appieno come nel corso del tempo sia mutato il rapporto militare-Amministrazione della difesa nonché le ragioni per le quali, come si proverà ad argomentare nei successivi paragrafi, la responsabilità da atto legittimo o da attività lecita sia ascrivibile all'art. 2 Cost.

3. L'evento base della responsabilità dell'Amministrazione della difesa: l'atto amministrativo legittimo o l'attività amministrativa.

Sfogliando le pagine della monografia di De Valles, intitolata "La validità degli atti amministrativi", «l'amministrazione ha il compito di realizzare i fini per i quali lo Stato è costituito: deve quindi formare l'organizzazione (...); operare, o direttamente, o integrando l'attività privata, per promuovere il benessere ed il perfezionamento della società. Per l'attuazione di questi fini, e con ciò per la soddisfazione degli interessi, sia dello Stato come persona giuridica, sia della collettività, lo Stato è capace di una attività, che esso può svolgere nei limiti della libertà che il diritto gli riconosce»²⁶. Questa modalità di intervento avviene attraverso l'esercizio di un'attività amministrativa o l'adozione di un atto amministrativo.

²⁶ A. DEVALLES, *La validità degli atti amministrativi*, Athenaeum, Roma, 1916, 7.

Con l'espressione "attività amministrativa", muovendo dall'interpretazione del sostantivo «attività», si allude «all'insieme di operazioni, comportamenti e decisioni» ovvero «all'insieme di atti ai quali l'ordinamento attribuisce rilevanza giuridica (anche) nel loro complesso»²⁷; essa, letta in combinato con «l'aggettivo amministrativa, è intesa nel senso di (attività diretta alla) cura di interessi (propri o alieni)», ovvero a tutela collettività²⁸.

Sono perciò comprese nell'ambito dell'attività amministrativa tutte quelle operazioni materiali previste da disposizioni normative o da un atto di natura provvedimentoale, strumentali al perseguimento dell'interesse pubblico, e poste in essere nel rispetto del principio di legalità²⁹.

Purtuttavia, l'attività perde autonoma consistenza qualora si immedesima nell'atto amministrativo³⁰.

Esso è inteso quale decisione dell'autorità nell'esercizio di una funzione amministrativa; manifestazione di volontà di un rapporto da creare o creato

²⁷ F. G. SCOCA, voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir. agg.*, VI, Giuffrè, Milano, 2002, 77.

²⁸ E. CASETTA, voce *Attività amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, 521.

²⁹ Per ulteriori approfondimenti la letteratura in tema di principio di legalità è vastissima, senza alcuna pretesa di esaustività si rinvia a: R. ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1958, 175 ss.; Id., *L'affermazione costituzionale della sovranità popolare ed i suoi riflessi amministrativistici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 49 ss.; V. BACHELET, *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, in *Giur. cost.*, 1961, 904 ss.; G. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e norme secondarie. Aspetti problematici*, Giuffrè, Milano, 1962, 150 ss. Nella letteratura recente, senza alcuna pretesa di esaustività: S. PERONGINI, *Principio di legalità e risultato amministrativo*, in M. IMMORDINO - A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Giappichelli, Torino, 2004, 140 ss.; M. MAZZAMUTO, *I principi costitutivi del diritto amministrativo come autonoma branca del diritto per rapporto al diritto civile*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2011, 463 ss.; A. BARONE, *La scienza "incerta" davanti al giudice amministrativo riflessioni introduttive*, in *Dir. proc. amm.*, 2-3, 2015; M. A. SANDULLI, *Il principio di legalità e effettività della tutela: spunti di riflessione alla luce del magistero scientifico di Aldo Sandulli*, in *Dir. e soc.*, 4, 2015, 649 ss.; M. C. CAVALLARO, *Principio di legalità e giusto procedimento: per una diversa lettura del rapporto tra legge e amministrazione*, in S. PERONGINI, (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Giappichelli, Torino, 2014, 247 ss.

³⁰ Al riguardo, per ulteriori approfondimenti in ordine alle differenti definizioni di atto amministrativo elaborate dalla dottrina si rinvia a: O. RANELLETTI - A. AMORTH, voce *Atti amministrativi*, in *Nuoviss. dig. it.*, I, t. II, Torino, 1958, 1486 ss.; M. S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 157 ss. Per la dottrina recente, invece, si rinvia a: F. SATTA, voce *Atto amministrativo*. I) *Diritto amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, Roma, 1988, 157 ss.; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'atto amministrativo fonte del diritto obiettivo*, Jovene, Napoli, 2003.

«nell'ambito del diritto obiettivo»; qualunque pronuncia di un soggetto della pubblica Amministrazione nell'esercizio di una potestà amministrativa.

Con particolare riferimento al tema in oggetto, il momento a partire dal quale gli obblighi militari diventavano esecutivi era riconducibile a un atto dell'autorità, fondato sul rapporto di sudditanza, e la forma con cui venivano imposti ne esprimeva la forza e il valore giuridico: come osservato da Orlando, «la imposizione dell'obbligo al servizio militare rappresenta da parte dello Stato l'esercizio massimo del suo diritto di supremazia sul cittadino, il quale obbliga il cittadino a obbedire al comando dell'autorità, impartito nel rispetto del precetto normativo»³¹. Da ciò due conseguenze: lo Stato ha il diritto di richiamare il cittadino collocato fuori dal territorio italiano, affinché adempia all'obbligo legittimo statale. L'autorità statale può entro i limiti circoscritti dalla legge limitare il diritto di emigrazione del suddito, la libertà personale, di circolazione, di autodeterminazione, qualora questo sia indispensabile per garantire il corretto adempimento dell'obbligo militare.

In tali casi, difatti, tutti gli atti adottati dal Sovrano, o da un dipendente che agisce in suo nome, rappresentano manifestazione di un'attività amministrativa indirizzata al soddisfacimento degli interessi del Sovrano. Essi, quindi, sono manifestazioni di attività amministrativa, diretti a soddisfare gli interessi del sovrano, nel quale lo Stato si personifica.

«Non costituiscono, perciò, un diritto, che lo Stato nella sua attività amministrativa debba rispettare, perché i suoi atti siano validi: l'atto sovrano non incontra il limite di un diritto da rispettare, ma quello di un ordine di carattere interno a cui obbedire»³².

In tale sede, se ragioni di sinteticità non consentono di approfondire il rapporto Sovrano-cittadino, è sufficiente rammentare che dopo l'approvazione della Carta costituzionale il diritto assolve la funzione di "regolatore della vita collettiva e individuale"; pertanto, lo Stato persegue non più l'interesse pubblico, ma

³¹ V. E. ORLANDO, *o.u.c.*, 230.

³² A. DE VALLES, *La validità degli atti amministrativi*, cit., 42 ss.

l'interesse "del pubblico". A ciò si aggiunga, che l'architettura della Carta costituzionale sembrerebbe disegnare una Amministrazione della difesa sagomata sul modello che conferisce la responsabilità della direzione politica e amministrativa al Presidente del Consiglio dei ministri e ai ministri stessi, a presidio del «primato del potere politico su quello militare»³³.

Ancora, volgendo lo sguardo al panorama internazionale la relazione tra autorità e libertà, poiché sottesa all'esercizio della funzione di sicurezza militare della comunità mondiale, «non corrisponde più a quella tra potere pubblico e sfera privata: il polo della libertà è rappresentato non solo dai singoli che entrano in un rapporto di esercizio con l'amministrazione nazionale, ma anche da Stati, i quali occupano, a seconda dei casi, la posizione degli amministratori e quella dei destinatari delle misure dell'autorità»³⁴.

Tale ultima considerazione emerge nitidamente dalla sentenza del 18 maggio del 1999, n. 172 con la quale la Corte costituzionale ha affermato: «la Costituzione impone una visione degli apparati militari dell'Italia e del servizio militare stesso non più finalizzata all'idea della potenza dello Stato o, come si è detto in relazione al passato, dello "Stato di potenza", ma legata invece all'idea della garanzia della libertà dei popoli e dell'integrità dell'ordinamento nazionale».

In questo senso, quindi, la tensione tra le decisioni militari e i diritti costituzionali dei singoli militari non è più eclatante; nonostante il rapporto militare continui a incidere significativamente sia sul modo in cui il militare partecipa alla vita della collettività, come singolo e come parte delle formazioni sociali, sia sugli strumenti giuridici con cui viene tutelata la sua sfera personale, dinanzi alle scelte adottate

³³ E. CHITI, *L'amministrazione militare*, Giuffrè, Milano, 2007, 241.

³⁴ E. CHITI, *L'amministrazione militare*, cit., 244, l'A. afferma «La "forza armata" è amministrata da una organizzazione direttamente connessa allo Stato accentrato, che trova il proprio nucleo essenziale in corpi amministrativi professionali statali. Tale organizzazione, poi, rileva esclusivamente all'interno dello Stato, là dove nello spazio giuridico internazionale si svolgono solo relazioni tra lo Stato italiano e gli altri Stati della comunità mondiale (...)». In via generale per ulteriori approfondimenti in ordine al rapporto tra organizzazione amministrativa e Unione europea, senza alcuna pretesa di esaustività, cfr.: C. FRANCHINI, *L'integrazione europea e il governo delle politiche comunitarie in Italia: organizzazione amministrativa e rapporti con le comunità europee*, in *L'amministrazione dell'industria e del commercio estero*, (a cura di) P. BIANCHI - M. G. GIORDANI, Il Mulino, Bologna, 1990, 119 ss.; Id., *Integrazione europea e coordinamento delle pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 9, 1998, 898 ss.

dall'autorità amministrativa, difatti, le attività coinvolgenti i diritti fondamentali del militare possono essere esercitate solo nei casi e nei modi previsti dalla legge, *ex art. 23 Cost.*³⁵.

A tal proposito si rammenta che secondo l'art. 1, co. 1, della l. n. 145 del 2016 le missioni con personale militare si svolgono «nel rispetto dei principi dell'articolo 11 della Costituzione, del diritto internazionale generale, del diritto internazionale dei diritti umani, del diritto internazionale umanitario e del diritto penale internazionale». Proseguendo poi nella lettura secondo il secondo comma della norma precitata le missioni avvengono «secondo i termini della legalità internazionale, delle disposizioni e delle finalità costituzionali, in ottemperanza agli obblighi di alleanze o di accordi internazionali o intergovernativi, o per eccezionali interventi umanitari»³⁶.

Dalle considerazioni sin qui condotte ne viene fuori, quindi, che nelle ipotesi in cui l'interesse privato si compenetri con l'interesse pubblico, in modo da essere condizionato o limitato nella sua esistenza, il diritto del singolo cittadino si affievolisce di fronte all'interesse pubblico prevalente, sì come previsto dal legislatore, con contestuale diritto di indennizzo per il sacrificio patito, nel rispetto del principio di giustizia distributiva-riparativa su cui si fonda il modello della responsabilità da atto legittimo o da attività lecita.

E allora, volendo trarre le prime conclusioni, nonostante l'Amministrazione militare continui a preservare rilevanti peculiarità, l'invasione continua e penetrante dello Stato consente di ridurre «gli ordinamenti militari a piccola cosa»³⁷; questi ultimi, difatti, pur avendo un'organizzazione propria sono disciplinati da un ordinamento interno che «solo limitatamente può contrastare le

³⁵ Sul punto per ulteriori approfondimenti in dottrina circa la qualificazione della riserva di legge come assoluta o relativa nel tema in esame, si rinvia a R. URSI, *L'amministrazione militare*, cit., 247. Sul punto, l'A. richiama altresì: A. BALDASSARE, *Disciplina militare e costituzione*, cit., 649; A. PIZZORUSSO, *Diritti di libertà e stato giuridico del militare in una recente proposta di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 1842; P. BARILE, *La legge, fonte necessaria del regolamento di disciplina militare*, in *Città e Regione*, 2, 1976, 18 ss.

³⁶ Sul punto per ulteriori approfondimenti in ordine al procedimento deliberativo delle missioni, si rinvia a: G. DE VERGOTTINI, *Costituzione e missioni militari all'estero*, cit., 21 ss.

³⁷ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, cit., 170.

norme dell'ordinamento generale» e i diritti fondamentali-sociali dei militari³⁸. In altri termini, quindi, le Forze armate agiscono e decidono nel rispetto del principio di legalità e le limitazioni dei diritti costituzionali dei militari sono «giustificate dalla peculiare funzione ad esse attribuita»³⁹.

4. La (l'in)certa natura della responsabilità da atto legittimo o da attività lecita dell'Amministrazione della difesa come c.d. "oggettiva"?

Se le considerazioni condotte nei precedenti paragrafi consentono di riscontrare la configurazione della responsabilità da atto legittimo o da attività lecita in ipotesi di danno patito dal militare per l'esposizione all'uranio per fatti di servizio, ultimo profilo di particolare interesse riguarda la possibile riconducibilità di tale responsabilità allo schema di diritto comune, qual è quello della responsabilità oggettiva, ovvero a quello di ingegneria sociale, *ex art. 2 Cost.*

È noto che le più compiute formulazioni in tema di responsabilità da atto lecito sono state formulate da Vacchelli e Salemi. Essi hanno disegnato un modello di responsabilità fondata su un criterio di giustizia distributiva - riparativa e di solidarietà sociale.

In tale panorama, difatti, se lo Stato svolge una funzione attiva per il raggiungimento del benessere sociale, contestualmente ha l'obbligo di corrispondere una somma di denaro a titolo di indennizzo al cittadino, per il sacrificio individuale patito per la prevalenza del criterio socialista e della funzione sociale. Solo questo elemento sociale può spiegare, secondo Vacchelli, «come lo Stato possa concorrere a riparare un danno che è puramente dipendente da forza maggiore, quale il danno da guerra; come la responsabilità dello Stato, ovvero sia il concorso a riparare i danni, possa, dati questi principii, estendersi oltre i limiti della materiale imputabilità non solo, ma anche al di là di quelli della causalità originaria»⁴⁰.

³⁸ M. S. GIANNINI, *o. u. c.*, 170.

³⁹ R. URSI, *L'amministrazione militare*, cit., 248.

⁴⁰ G. VACCHELLI, *La responsabilità civile della pubblica amministrazione ed il diritto comune*, Milano, 1982, 120.

Altrettanto interessante, poi, sarebbe la tesi enucleata da Salemi, il quale esclude la configurazione di una responsabilità tipica del diritto comune in capo all'Amministrazione, poiché con il suo atto *secundum legem* non viola alcuna situazione giuridica: «legittimità e responsabilità» - prosegue l'Autore - «sono per noi dei termini che si escludono»⁴¹.

Purtuttavia, le tesi suggestive di Vacchelli e Salemi si collocano in un contesto storico antecedente all'approvazione della Carta costituzionale. Con il nuovo assetto costituzionale, muta il rapporto diritto-società e si riscontra l'emersione di una funzione emancipatoria e solidaristica dello Stato sociale. «Se lo Stato è - come è certamente - una forma essenziale, fondamentale di solidarietà umana, costruire un nuovo Stato vale quanto prendere posizione intorno ad alcuni punti fondamentali inerenti alla concezione dell'uomo e del mondo»⁴². Nonostante - secondo Moro - siamo «divisi (...) da diverse intuizioni politiche, da diversi orientamenti ideologici, tuttavia noi siamo membri di una comunità, la comunità del nostro Stato, e vi restiamo uniti sulla base di un'elementare, semplice idea dell'uomo, la quale ci accomuna e determina un rispetto reciproco degli uni verso gli altri»⁴³.

Tale mutamento ha condotto la dottrina civilistica a una rivalutazione dell'art. 2043 c.c., quale clausola generale, che - in quanto elastica - consente al sistema della responsabilità civile di acquisire la necessaria flessibilità⁴⁴. È evidente, dunque,

⁴¹ G. SALEMI, *o. u. c.*, 89.

⁴² A. MORO, *Il fine è l'uomo*, Edizioni di comunità, Roma, 2018, 15.

⁴³ A. MORO, *o. u. c.*, 15.

⁴⁴ Per quanto riguarda la qualificazione della locuzione danno ingiusto come clausola generale, si rinvia a titolo meramente esemplificativo: E. NAVARRETTA, *L'evoluzione storica dell'ingiustizia del danno e i suoi lineamenti attuali*, in *Dir. civ.*, (diretto da) N. LIPARI e P. RESCIGNO, (coordinato da) A. ZOPPINI, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, t. 3, *La responsabilità e il danno*, Giuffrè, Milano, 2009, 135. Secondo altra parte della dottrina, invece, l'art. 2043 c.c. avrebbe un'elasticità inferiore a quella propria di una clausola generale e si qualificerebbe piuttosto come una «norma generale», riassuntiva di casi non specificamente elencati e dotati di una valenza giuridica da trarre *aliunde*, si veda: G. PONZANELLI, *Il risarcimento del danno meramente patrimoniale nel diritto italiano*, in *Danno resp.*, 1998, 729; C. SCOGNAMIGLIO, *L'ingiustizia del danno* (art. 2043), in *Tratt. dir. priv.*, M. BESSONE, *Illecito e responsabilità civile*, t. 1, Giappichelli, Torino, 2005, 23 ss.; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, ed III., Giuffrè, Milano, 2006, 6 ss.; N. MUCCIOLI, *Osservazioni in tema di danno meramente patrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2, 2008, 430. Per ulteriori approfondimenti, invece, in tema di

l'esigenza preminente di ricondurre i rapporti sociali, produttivi di danni, ai modelli classici della responsabilità, secondo una logica di giustizia distributiva-riparativa che, qualificando il conflitto tra danneggiante e danneggiato, come un segmento isolato in una visione improntata sul principio di solidarietà, mira al benessere della collettività e alla centralità del singolo.

E allora, se il progressivo sviluppo della società, unitamente all'evolversi delle tecnologie e all'emersione delle aggregazioni sociali hanno inciso significativamente sui connotati tipici della responsabilità di diritto comune, le tesi di Vacchelli e Salemi, volte ad escludere la riconducibilità della responsabilità da atto lecito o da attività lecita allo schema del diritto comune, devono essere rimate.

A tal proposito, si richiama il noto studio condotto da Pietro Trimarchi sul «Rischio e responsabilità oggettiva» nel quale, pur non affrontando nitidamente il tema della qualificazione della responsabilità da atto legittimo o da attività lecita, si colgono spunti di riflessioni rilevanti. Secondo l'A. tale responsabilità oggettiva non si configurerebbe solo per le imprese particolarmente pericolose, ma per qualsiasi impresa, purché: connotata da un'organizzazione continua, produttiva «di danni, grandi o piccoli, frequenti o infrequenti, causati con una certa regolarità, calcolabili

risarcibilità dell'interesse legittimo: A. ROMANO, *Sono risarcibili; ma perché devono essere interessi legittimi*, in *Foro it.*, 1, 1999, 3222; F.G. COCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2000, 13; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *La tutela dell'interesse legittimo dopo la sentenza Cass. SS.UU. 500/1999 e la legge 205/2000*, in *Id.* (a cura di), *La tutela dell'interesse legittimo alla luce della nuova disciplina del processo amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2002, 27-65; A. G. OROFINO, *L'irrisarcibilità degli interessi legittimi: da giurisprudenza "pietrificata" a dogma in via d'estinzione* (Nota a Cass., SS.UU., 22 luglio 1999, n. 500), in *www.giustamm.it.*; A. TRAVI, *La giurisprudenza della Cassazione sul risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi dopo la sentenza delle sezioni unite 22 luglio 1999, n. 500/SU*, in *Foro it.*, 1, 2004, 794 ss.; E. FOLLIERI., *La responsabilità della pubblica Amministrazione*, in G. VETTORI (a cura di), *Il danno risarcibile*, II, Cedam, Padova, 2004; *Id.*, *Il modello di responsabilità per lesione di interessi legittimi nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo: la responsabilità amministrativa di diritto pubblico*, in *www.giustamm.it.*; V. FANTI, *Tutela demolitoria e risarcitoria dell'interesse legittimo innanzi al giudice ordinario e al giudice amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006, 150 ss.; M. A. SANDULLI, *Il risarcimento del danno nei confronti delle pubbliche amministrazioni: tra soluzione di vecchi problemi e nascita di nuove questioni* (brevi note a margine di *Cons. Stato*, ad. pl., 23 marzo 2011, n. 3, in tema di autonomia dell'azione risarcitoria e di Cass. SS. UU., 23 marzo 2011 nn. 6594, 6595 e 6596, sulla giurisdizione ordinaria sulle azioni per il risarcimento del danno conseguente all'annullamento di atti favorevoli), in *www.federalismi.it.*, 8, 2011; V. FANTI, *Il diritto al risarcimento dei danni per lesione dell'interesse legittimo sotto il profilo dell'integrità patrimoniale lesa*, in *www.giustamm.it.*, 9, 2017.

per lunghi periodi, talché il rischio relativo può essere tradotto in costo»⁴⁵. Da un'applicazione di tale criterio, la responsabilità dovrebbe configurarsi in capo a chi ha il controllo delle condizioni generali del rischio, «ed è in grado di tradurre il rischio in costo, inserendolo armonicamente nel gioco dei profitti e delle perdite»⁴⁶. In tale scenario, dunque, trattasi non di una responsabilità c.d. "indiretta" da parte dello Stato fondata su di una pretesa *culpa in eligendo* o in *vigilando*, ma di una responsabilità c.d. "diretta" poiché le decisioni amministrative legittimamente adottate rientrano tra le attività statali.

Più di recente, si richiama anche la tesi di pregio enucleata da Corso, secondo il quale la responsabilità in esame sarebbe ascrivibile allo schema della responsabilità oggettiva, per la molteplicità di ruoli assunti dallo Stato e dagli enti pubblici (i.e. "tutore, di precettore, di padrone, di committente, di proprietario di cose, di autoveicoli, di animali, di ciascuna delle figure contemplate dagli artt. 2047-2053 c.c."), «molte delle quali rispondono a titolo di responsabilità oggettiva mentre in altre il regime della colpevolezza e della sua prova è regolato in modo diverso da quello stabilito in via generale, dall'art. 2043 c.c.»⁴⁷.

Purtuttavia, le tesi appena accennate sarebbero poco convincenti per una triplice ragione: anzitutto, la responsabilità oggettiva presuppone solitamente lo svolgimento di un'attività economica da parte del danneggiante, non riscontrabile sempre nelle ipotesi di responsabilità da atto legittimo o da attività lecita.

Difatti, lo schema della responsabilità oggettiva si applica ai rapporti di impresa e, pertanto, la «ragione che giustifica l'accollo della responsabilità dell'imprenditore per il fatto illecito di un suo operaio (...) si ritrova in un principio di ordine economico, o meglio nella teoria della distribuzione dei costi e dei profitti»⁴⁸.

Muovendo da tale ultima considerazione, quindi, chi decide di ampliare la sfera della sua attività, avvalendosi dell'opera altrui, assume contestualmente il dovere di preventivare fra i costi non soltanto quelli da corrispondere per l'acquisto delle

⁴⁵ P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1961, 157 ss.

⁴⁶ P. TRIMARCHI, *o. u. c.*, 158.

⁴⁷ G. CORSO, *La responsabilità della pubblica amministrazione da attività lecita*, in *Dir. amm.*, 2, 2009, 203 ss.

⁴⁸ G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, III ed., Cedam, Padova, 2005, 150 ss.

materie prime e della manodopera, ma anche quelli c.d. sociali (i.e. quelli relativi non soltanto la distruzione di un ambiente a causa dell'insediamento industriale, ma anche il risarcimento del danno per incidenti causati ai terzi, che in qualche modo entrano in rapporto con l'impresa, da errori o colpe dei collaboratori dell'imprenditore).

Così chiarito, se tra i costi sociali vi rientrano quelli relativi ai danni causati dai dipendenti dell'imprenditore ai terzi, emerge nitidamente come la configurazione di tale responsabilità sia esclusa nel tema in esame non solo perché relativa ad attività economiche, ma perché prevista per risarcire soggetti terzi, ossia estranei al rapporto datore di lavoro-lavoratore (per qui di interesse Amministrazione della difesa-militare)⁴⁹. In secondo, luogo la configurazione della responsabilità per rischio di impresa è subordinata, a eccezione della presunzione di colpa, al riscontro degli elementi costitutivi tipici della responsabilità aquiliana: un fatto illecito, un rapporto tra preponente e preposto che implichi un potere di vigilanza o controllo del primo sul secondo; infine, il nesso di causalità tra condotta e danno.

Tali superiori elementi non si riscontrerebbero nella fattispecie di responsabilità da atto legittimo o da attività lecita, laddove l'antigiuridicità della condotta sarebbe neutralizzata da un'espressa previsione normativa, che, formulata su un valutazione prodromica tra interesse pubblico e interesse privato, conferisce all'Amministrazione la potestà autoritativa di agire a tutela dell'interesse pubblico prevalente, con contestuale obbligo di compensare il sacrificio imposto al privato. Infine, si rammenta che la responsabilità c.d. oggettiva si configura in capo al danneggiante; ad eccezione delle ipotesi in cui quest'ultimo riesca a fornire la prova di aver adottato tutte le misure idonee a evitare il danno. Tale ultima facoltà, invero, non è riconosciuta all'Amministrazione della difesa in ipotesi di responsabilità da atto legittimo o da attività lecita, laddove l'ente è tenuto, invece, a corrispondere l'indennizzo se il privato fornisce la prova del pregiudizio patito.

⁴⁹ Sul punto si rammenta difatti che l'analisi afferisce i danni patiti dal militare durante l'espletamento di fatti di servizio.

5. Considerazioni conclusive: una nuova responsabilità da c.d. "ingegneria sociale"?

Le argomentazioni condotte consentirebbero di qualificare la responsabilità da atto legittimo o da attività lecita dell'Amministrazione della difesa come un nuovo modello di responsabilità c.d. da "ingegneria sociale", il cui fondamento si rinviene nell'art. 2 Cost., ossia nell'esigenza preminente di preservare la centralità della persona.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, difatti, la persona è il fulcro centrale del nuovo ordinamento democratico. È un individuo di per se stesso dotato di valore, ma anche individuo sociale ("homme situé"), radicato nella società umana e nel pluralismo sociale in cui vive⁵⁰.

Con la valorizzazione del cittadino, lo Stato si prende cura delle istanze dei consociati in nome dell'ideale democratico-pluralista: la Repubblica non esiste se non attraverso i diritti e i doveri che regolano la convivenza civile; quei diritti e doveri reciproci che tutti i cittadini si sono promessi e su cui si istituisce la nuova comunità politica.

Per quanto interesse ai fini della nostra trattazione, dunque, l'obbligo del servizio militare - inteso come dovere di solidarietà c.d. politica - consiste in una prestazione personale positiva strumentale alla difesa della Patria, con attività materiali che implicano l'esercizio di facoltà di coercizioni riservate alle Forze armate. La scelta del militare di assumere il dovere di solidarietà politica è fotografata dalle parole pronunciate durante il giuramento: "Giuro di essere fedele alla Repubblica italiana, di osservarne la Costituzione e le leggi e di adempiere con disciplina e onore tutti i doveri del mio Stato per la difesa della Patria e la salvaguardia delle Istituzioni".

Così nel giuramento si perfeziona il patto sociale tra Amministrazione e militare nonché l'appartenenza di quest'ultimo ad un gruppo «unito da un sentimento di

⁵⁰ Per questa definizione, G. BURDEAU, *La démocratie gouvernée, son assise sociale et sa philosophie politique*, in *Traité de sciences politiques*, Paris, 1973, VII, 39 ss.

solidarietà» che consolida la dedizione del singolo militare agli scopi istituzionali delle Forze armate⁵¹.

Purtuttavia, come già accennato, questo patto sociale, collocato nell'attuale assetto costituzionale in cui la persona assume valore centrale, implica il disegno di un'organizzazione militare vocata sì alla «difesa delle istituzioni repubblicane e alla sicurezza sociale»⁵², ma comunque rispettosa dei principi fondamentali-sociali dei singoli cittadini-militari.

In tale panorama, il rapporto instaurato tra Amministrazione e militare, poiché ancorato alla sistematica contrapposizione tra diritti - potestà autoritativa - obblighi, comporta per la Amministrazione il dovere di garantire il corretto perseguimento dell'interesse pubblico, ma senza comprimere i diritti fondamentali del privato, oltre quanto strettamente necessario, nel rispetto dei canoni di adeguatezza, correttezza, buona amministrazione e dovere di solidarietà.

Da quanto sopra, si coglie, allora, la declinazione del dovere di solidarietà e il suo sostrato etico-costituzionale, da intendersi come fonte di un obbligo di astensione dal pregiudicare, oltre il limite consentito, i singoli cittadini e di attivazione per il corretto perseguimento dell'interesse pubblico (c.d. obbligazione di protezione).

Per concludere, l'indennità di guerra e la somma corrisposta in favore dei militari danneggiati a seguito all'esposizione di uranio evocherebbero alla mente la configurazione di una responsabilità dello Stato da atto legittimo o attività amministrativa lecita, il cui fondamento si rinviene nell'art. 2 Cost., posto a protezione della centralità della persona, previo riscontro dei seguenti presupposti: il sacrificio è imposto al militare per ragioni di interesse pubblico prevalente (c.d. dovere di difesa della patria); ma deve trovare fondamento in una disposizione normativa⁵³. In presenza di tali presupposti, quindi, la Amministrazione sembrerebbe tenuta a corrispondere una somma di denaro a titolo di indennizzo in favore del militare danneggiato, nel rispetto del più volte richiamato principio di

⁵¹ R. URSI, *L'amministrazione militare*, cit., 340-341.

⁵² R. URSI, *o.u.c.*, 340-341.

⁵³ G. MICARI, *Provvedimento amministrativo negativo tardivo: l'adunanza plenaria sul danno da ritardo "mero" infittisce la "rete di contenimento"*, in *Giust. civ.*, 2006, 1329 ss.

giustizia distributiva-riparativa, in forza del quale l'onere necessario alla produzione di un'utilità collettiva deve essere proporzionalmente distribuito tra tutti i membri della collettività, *ex art. 2 Cost.*

dirittifondamentali.it