

FATTO

Parte attrice domanda il risarcimento dei danni subiti per il danneggiamento della propria moto, a seguito della caduta della stessa in ragione della presenza sulla strada di una lunga scanalatura e di ghiaia. In particolare, parte attrice individua la *causa petendi* sia nella violazione dell'art. 2043 c.c. per la presenza di insidia trabocchetto, sia anche nella violazione dell'art. 2051 c.c. per difetto di custodia da parte dell'ente proprietario della strada (espressamente, pag. 3 citazione).

Resiste la convenuta Provincia di Piacenza.

La causa è istruita con l'audizione dei due testi indotti dalle parti.

DIRITTO

a) La vicenda oggetto di causa ripropone la *vexata quaestio* del tipo e dell'ambito della disciplina applicabile in caso di incidente avvenuto su strada pubblica, e della possibilità di configurare al riguardo una responsabilità, concorrente od esclusiva, dell'ente che della stessa e delle relative pertinenze è proprietario o custode.

Sul punto, va innanzitutto ed in termini più generali osservato che, per anni, la giurisprudenza è stata propensa a creare, in favore della P.A. ed allorché questa dismettesse i panni autoritativi per acquistare la veste di contraente, una sorta di diritto privato speciale.

In sostanza, se da un lato si affermava il principio generale dell'estensione della normativa di diritto comune alla P.A., dall'altro lato si cercava di limitarne l'applicazione concreta alle sole norme idonee a sortirne effetti positivi per la stessa. Così, in molti casi (*ex aliis* quelli della responsabilità precontrattuale, degli interessi moratori, delle condizioni generali di contratto, dell'esecuzione in forma specifica), si eludeva la normativa privatistica, adducendo argomenti sostanzialmente riconducibili alla presunzione di correttezza del comportamento della P.A. e all'insindacabilità delle sue determinazioni.

Più recentemente, invece, la pressione delle correnti dottrinali più sensibili e un generale affinamento della cultura socio-giuridica, hanno decretato il crollo di questa sorta di statuto speciale codificato in favore dell'ente pubblico e hanno consentito la parallela affermazione del principio dell'assoggettamento di quest'ultimo alle regole del diritto comune. Argomento forte alla base di questo *revirement*, per quanto concerne la materia contrattuale, è la considerazione di come la P.A., allorché decida di scegliere lo strumento contrattuale, deve, in ossequio al principio di uguaglianza, sottostare alle regole fissate per il contraente privato, senza privilegi di sorta. Più in generale, si è osservato che l'assoggettamento della P.A. alle regole del diritto privato, e la considerazione della medesima su un piano di parità con gli altri soggetti quando agisce *iure privatorum* nell'ambito dei comuni rapporti della vita di relazione, risponde ormai ad un'esigenza pienamente avvertita dalla coscienza sociale, ed è un riflesso di una crescita e di una progressiva maturazione della concezione dei rapporti intersoggettivi tra privato e P.A. Ora, poi, dopo la modifica apportata dalla L. n. 15/2005, si esprime in questi termini anche l'articolo 1 comma 1 *bis* della L. n. 241/1990, a tenore del quale "la pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente".

Pertanto, sulla scia di tale nuova posizione giurisprudenziale poi avallata anche dal Legislatore, si è tra l'altro provveduto a ritenere applicabile alla parte pubblica la normativa:

- sul *falsus procurator* ex artt. 1398 e 1399 c.c. (Cass. n. 8876/2006, Cass. n. 195/2003, Cass. n. 2681/1993)
- sulla riduzione ex art. 1384 c.c. della clausola penale (Cass. n. 9366/1992, Cass. Sez. Un. n. 5261/1977).
- sulla simulazione (Cass. n. 9366/1992);
- sugli artt. 1358 e 359 c.c. (Cass. Sez. Un. n. 18450/2005) e più in generale sull'obbligo di buona fede nell'esecuzione dei rapporti contrattuali (Cass. n. 6676/1992, Cass. n. 4226/1992, Cass. n. 9129/1987, Cass. n. 3152/1983);
- sull'arricchimento senza causa ex art. 2041 c.c., pur residuando la necessità del riconoscimento, anche implicito, dell'*utilitas* (tra le tante, Cass. n. 6260/2006, Cass. n. 5069/2006, Cass. n. 12850/2005, Cass. n. 6570/2005, Cass. n. 12681/2004, Cass. n. 10702/2004, Cass. n. 17028/2003, Cass. n. 11454/2003, Cass. n. 8643/2003, Cass. n. 4633/2002, Cass. n. 13412/2001);
- sulle clausole vessatorie ex artt. 1341 e 1342 c.c. (giurisprudenza consolidatasi a partire da Cass. n. 4832/1984; cfr. poi, *ex pluribus*, Cass. n. 6043/1998);
- sull'esecuzione in forma specifica del preliminare ex art. 2932 c.c. (giurisprudenza consolidatasi a partire da Cass. Sez. Un., n. 1540/1989; cfr. poi, tra le ultime, Cass. n. 85/2007, Cass. n. 2063/2003, Cass. Sez. Un. n. 14079/2002, Cass. n. 10932/2001);
- sulla responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. (giurisprudenza consolidatasi dopo Cass. n. 1675/1961; cfr., da ultimo e tra le tante, Cass. n. 4856/2007, Cass. n. 2525/2006, Cass. n. 13164/2005, Cass. n. 12313/2005, Cass. n. 3152/2001);
- sulla responsabilità extracontrattuale, intesa come responsabilità diretta ex art. 2043 c.c. e non già responsabilità per fatto altrui dei dipendenti ex art. 2049 c.c., attesa la pacifica accettazione della teoria dell'immedesimazione organica (cfr., *ex pluribus*, Cass. n. 2426/2004, Cass. n. 10803/2000, Cass. n. 9260/1997, Cass. n. 9935/1993, Cass. n. 12960/1991).

Può allora oramai dirsi che sono soltanto due i settori ove si mantiene una netta differenziazione tra disciplina valevole in campo civilistico e disciplina valevole per la P.A. Uno è rimasto quello della forma dei contratti: in campo civilistico vale infatti il principio della libertà di forme, mentre per i contratti stipulati dalla P.A. occorre la forma scritta *ad substantiam* a pena di nullità ex artt. 16, 17 e 18 R.D. n. 2240/1923; con la conseguenza che è irrilevante l'esistenza di una mera deliberazione dell'organo collegiale dell'ente pubblico, che abbia stabilito il conferimento di un incarico, ove tale deliberazione non risulti trasfusa in un atto contrattuale (per la pacifica giurisprudenza, cfr., *ex pluribus* e da ultimo, Cass. n. 15296/2007, Cass. n. 13508/2007, Cass. n. 10123/2007, Cass. n. 1752/2007, Cass. n. 28826/2006, Cass. n. 22501/2006, Cass. n. 4635/2006, Cass. n. 2814/2006, Cass. n. 1702/2006). L'altro è quello relativo all'impossibilità di utilizzare lo strumento dell'arbitrato irritale, atteso che la portata e la natura dell'interesse pubblico cui deve in ogni caso ispirarsi l'amministrazione, ed in particolare le regole in tema di pubblicità e trasparenza che per il privato non hanno ragione d'essere, sarebbero travolte dall'affidare il componimento di una controversia a soggetti, arbitri irrituali, in difetto di qualsiasi procedimento legalmente predeterminato; e l'interesse pubblico verrebbe affidato all'operato di soggetti sottratti ad ogni controllo, con l'effetto di rendere poi evanescente anche l'eventuale individuazione di qualsiasi conseguente responsabilità (Cass. n. 8987/2009).

L'evoluzione in questione è stata caratterizzata non già da modifiche legislative o decisivi interventi della Corte Costituzionale, bensì essenzialmente da una diversa

lettura operata nel tempo dalla giurisprudenza di norme rimaste immutate nel loro tenore testuale, in ragione dell'affinamento della cultura socio-giuridica, del superamento di finalità socio-politiche ed economiche ormai non più rispondenti al prevalente sentire della coscienza sociale, della maturazione della concezione dei rapporti intersoggettivi tra privato e P.A. sopra indicati.

Ed è proprio in questo quadro che si colloca la problematica afferente il regime di responsabilità della P.A. nel caso di sinistro avvenuto su strada pubblica, ciò che viene specificamente in rilievo nel caso per cui è processo.

b1) Relativamente a detta problematica, è noto che, secondo la tradizionale e più datata giurisprudenza, senza dubbio influenzata dall'esigenza, allora avvertita e sopra indicata, di garantire alla P.A. una posizione di privilegio nell'ambito dell'operatività del sistema civilistico, alla materia *de qua* non è applicabile l'art. 2051 c.c.; deve invece riconoscersi, in favore dell'utente danneggiato dall'utilizzo di beni demaniali in ragione dell'omessa od insufficiente manutenzione delle strade pubbliche, l'applicabilità, unicamente ed esclusivamente, del generale principio di cui all'art. 2043 c.c.

Alla stregua di tale orientamento, l'amministrazione incontra, nell'esercizio del suo potere discrezionale di vigilanza, controllo e manutenzione dei beni di natura demaniale, limiti derivanti dalle norme di legge o di regolamento, nonché dalle norme tecniche e da quelle di comune prudenza e diligenza, ed in particolare dalla norma primaria e fondamentale del *neminem laedere* ex art. 2043 c.c. In applicazione di tale norma, l'amministrazione è tenuta a far sì che il bene demaniale non sia fonte generatrice di un danno a terzi, a cagione della colposa violazione di specifici doveri di comportamento stabiliti da norme di legge o di regolamento, in modo tale da evitare che possa scaturirne danno per gli utenti che sullo stato di praticabilità delle strade ripongono ragionevole affidamento.

In tale contesto, la giurisprudenza ha elaborato la figura dell'insidia o trabocchetto, quale situazione per l'utente di pericolo occulto, cioè non visibile e non prevedibile, e quindi non evitabile con l'ordinaria diligenza (tra le molteplici pronunce, cfr. le datate Cass. n. 2806/1966, Cass. n. 385/1969, Cass. n. 2244/1969, Cass. n. 3816/1969; più recentemente, Cass. n. 11250/2002, Cass. n. 14993/2002, Cass. n. 15710/2002, Cass. n. 16356/2002, Cass. n. 17152/2002, Cass. n. 1571/2004, Cass. n. 10132/2004, Cass. n. 10654/2004, Cass. n. 22592/2004). Tale figura, inizialmente intesa quale mero elemento sintomatico dell'attività colposa dell'amministrazione, è poi stata ricostruita come indice tassativo ed ineludibile della responsabilità dell'amministrazione (Cass. n. 22592/2004), con onere della prova della sua esistenza a carico del danneggiato (Cass. n. 10654/2004, Cass. n. 11250/2002, Cass. n. 7938/2001).

b2) Successivamente, la giurisprudenza ha invece iniziato a ritenere concettualmente ed astrattamente configurabile, nei confronti della P.A., la responsabilità per danni da cose in custodia ex art. 2051 c.c. relativamente ai danneggiamenti subiti a seguito dell'utilizzo di strade pubbliche. Sulla scia di sempre più stringenti critiche dottrinali, si è infatti preso atto che il ritenere non applicabile alla P.A., per tali beni, la responsabilità da custodia, ma solo quella ex art. 2043 c.c., rappresenta un ingiustificato privilegio e, di riflesso, un ingiustificato deteriore trattamento per gli utenti danneggiati; viceversa, l'applicazione dell'art. 2051 c.c. si presta ad una migliore salvaguardia e ad un miglior bilanciamento degli interessi in gioco in conformità ai principi dell'ordinamento giuridico e al sentire sociale.

Tuttavia, in una prima fase, l'operatività del principio è stata sminuita dalla considerazione che la norma in parola deve ritenersi applicabile solo con riferimento a beni demaniali che consentono in concreto un controllo ed una vigilanza idonei ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo, e quindi non anche ai beni di notevole estensione e suscettibili di generalizzata utilizzazione. E ciò è stato argomentato sulla base dell'insegnamento della Corte Costituzionale, che con la sentenza n. 156/1999, ha chiarito che non viola il dettato costituzionale l'interpretazione dell'art. 2051 c.c. che ne esclude l'applicabilità alla P.A. *"allorché sul bene di sua proprietà non sia possibile - per la notevole estensione di esso e le modalità d'uso, diretto e generale, da parte di terzi - un continuo, efficace controllo, idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per gli utenti"*.

Pertanto, con specifico riguardo alle strade, l'applicabilità dell'art. 2051 c.c. è stata esclusa con riferimento a quelle statali (Cass. n. 16179/2001) ed alle autostrade (Cass. n. 12314/1998, Cass. n. 921/1988); mentre è stata viceversa ammessa relativamente alle strade di proprietà del Comune (Cass. n. 11446/2003, Cass. n. 11749/1998, Cass. n. 4673/1996) o della Provincia, nonché alle pertinenze della sede stradale (Cass. n. 13087/2004) ed anche autostradale (Cass. n. 488/2003, Cass. n. 298/2003), alle scarpate (Cass. n. 10759/1998) ed alle zone limitrofe alla sede stradale di proprietà della P.A. (Cass. n. 17907/2003, Cass. n. 11366/2002).

b3) Ancora più recentemente, la Suprema Corte ha ulteriormente avanzato la linea di tutela dell'utilizzatore delle strade pubbliche, escludendo l'automatismo interpretativo secondo cui la ricorrenza delle caratteristiche della demanialità o patrimonialità del bene, dell'uso diretto della cosa e dell'estensione della medesima, sia da ritenersi idonea ad automaticamente escludere l'applicabilità dell'art. 2051 c.c., atteso che l'esclusione di tale responsabilità è da ricondurre solo all'oggettiva impossibilità dell'esecuzione del potere di controllo, il cui onere della prova ricade in capo alla stessa P.A. (Cass. n. 488/2003, Cass. n. 1144/2003, Cass. n. 6515/2004, Cass. n. 19653/2004, Cass. n. 3651/2006).

A conforto di tali conclusioni, viene richiamata la stessa sentenza di Corte Cost. n. 156/1999, la quale ha effettivamente ritenuto che non è invocabile la responsabilità di cui all'art. 2051 c.c. allorché la P.A. non può esercitare sulla *res* un controllo *"continuo, efficace ed idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per gli utenti"*; ma ha altresì chiarito come la *"notevole estensione del bene"* e *"l'uso generale e diretto"* da parte di terzi, costituiscono *"meri indici"* dell'impossibilità di un concreto esercizio del potere di controllo e vigilanza sul bene medesimo, e come quindi detta impossibilità non possa farsi discendere dalla mera natura demaniale del bene, dovendo essa se del caso riscontrarsi solamente all'esito *"di un'indagine condotta dal giudice con riferimento al caso singolo, e secondo criteri di normalità"*.

Alla luce di questa nuova prospettiva, l'orientamento precedente che applicava l'art. 2043 c.c., viene addirittura definito *"obsoleto"* (Cass. n. 1691/2009).

b4) A tale ultimo insegnamento, nettamente maggioritario ed oramai addirittura pacifico nella giurisprudenza di legittimità successiva al 2005 (tre le più recenti, cfr. Cass. n. 8157/2009, Cass. n. 1691/2009, Cass. n. 20427/2008, Cass. n. 15042/2008, Cass. n. 11511/2008, Cass. n. 13077/2007, Cass. n. 7403/2007, Cass. n. 2308/2007, Cass. n. 15384/2006, Cass. n. 15383/2006, Cass. n. 3651/2006), questo Tribunale intende dare continuità, trattandosi di orientamento interpretativo che si appalesa corretto e che va quindi ribadito.

Va infatti sottolineato che la norma dell'art. 2051 c.c., come del resto già da tempo posto in rilievo anche dalla migliore dottrina, contempla quali due unici presupposti applicativi la custodia e la derivazione del danno dalla cosa.

Il primo presupposto, *id est* la custodia, consiste nel potere di effettiva disponibilità e controllo della cosa.

Custodi sono infatti tutti i soggetti, pubblici o privati, che hanno il possesso o la detenzione della cosa (per tutte, cfr. Cass. n. 20317/2005), e custodi sono anzitutto i proprietari, ma anche conduttori, depositari e comodatari (cfr. in particolare Cass. n. 17733/2008, Cass. n. 14745/2007 e Cass. n. 1878/2006 per la responsabilità *ex art.* 2051 del conduttore per i danni cagionati da parti dell'immobile entrate nella disponibilità del locatore, in quanto diverse dalle strutture murarie e dagli impianti in esse conglobati).

Quale proprietaria delle strade pubbliche *ex art.* 16 L. n. 2248/1865 All. F, l'obbligo di relativa manutenzione in capo alla P.A. discende non solo da specifiche norme (art. 14 C.d.S.; per le strade ferrate, art. 8 DPR n. 753/1980; per le strade comunali e provinciali, art. 28 L. n. 2248/1865 All. F; per i Comuni, art. 5 RD n. 2506/1923), ma anche dal generale obbligo di custodia, con conseguente operatività nei confronti dell'ente della presunzione di responsabilità *ex art.* 2051 c.c. in caso di omessa prevenzione.

Il dovere di custodia e la correlata responsabilità *ex art.* 2051 c.c. non vengono meno per la P.A. nemmeno laddove il bene demaniale-strada sia destinatario di lavori di manutenzione affidati a terzi, nel caso in cui non vi sia stato il totale trasferimento a del potere di fatto sulla *res* ed il potere di fatto sulla cosa risulti quindi solo in parte trasferito a terzi, atteso che in tal caso l'ente proprietario deve sull'opera continuare ad esercitare la opportuna vigilanza ed i necessari controlli, (Cass. n. 20825/2006, Cass. n. 15383/2006, Cass. n. 6515/2004, Cass. n. 2963/1999, Cass. n. 11855/1998, Cass. n. 5539/1997, Cass. n. 5007/1996).

In particolare, con riguardo a lavori stradali eseguiti in appalto, causativi di sinistro per mancanza di cartelli di segnalazione e conseguente invisibilità dell'esatta ubicazione del pericolo, è configurabile la concorrente responsabilità tanto dell'appaltatore -in relazione al suo obbligo di custodire il cantiere, di apporre e mantenere efficiente la segnaletica, nonché di adottare tutte le cautele prescritte dall'art. 8 CdS- quanto dall'amministrazione committente, in relazione al suo dovere di vigilare sull'esecuzione delle opere date in concessione, ed altresì di emettere i provvedimenti necessari per la sicurezza del traffico.

Ne consegue che, se l'area di cantiere è stata completamente enucleata, delimitata ed affidata all'esclusiva custodia dell'appaltatore, con assoluto divieto del traffico veicolare e pedonale, dei danni subiti all'interno di questa area non potrà che risponderne esclusivamente l'appaltatore, quale unico custode della stessa. Se invece l'area su cui vengono realizzati i lavori è ancora contestualmente adibita a tale traffico, ciò denota che l'ente titolare della strada ne ha conservato la custodia, sia pure insieme all'appaltatore, utilizzando la strada ai fini della circolazione: ciò comporta che la responsabilità per danni subiti dall'utente a causa dei lavori in corso su detta strada graverà su entrambi detti soggetti, salvo poi l'eventuale azione di regresso dell'ente proprietario della strada nei confronti dell'appaltatore a norma dei comuni principi in tema di responsabilità solidale *ex art.* 2055 comma 2 c.c.

Circa il secondo requisito della custodia, e cioè il nesso causale rappresentato dalla derivazione del danno dalla cosa, si osserva che il danneggiato,

secondo la regola generale in tema di responsabilità civile extracontrattuale, è tenuto a darne la prova.

Tale prova del nesso causale va peraltro ritenuta assolta con la dimostrazione che l'evento si è prodotto come conseguenza normale della particolare condizione, potenzialmente lesiva, posseduta o assunta dalla cosa (*ex aliis*, Cass. n. 2075/2002 e Cass. n. 2331/2001), in ragione di un processo in atto o una situazione determinatasi, ancorché provocati da elementi esterni (tra le tante, Cass. n. 10641/2002 e Cass. n. 4480/2001), che conferiscano cioè alla cosa quella che in giurisprudenza si è a volte indicata come "idoneità al nocimento", non richiedendosi viceversa anche la prova dell'intrinseca dannosità o pericolosità (qualità viceversa rilevante per la diversa fattispecie prevista dall'art. 2050 c.c.) della cosa medesima.

Tutte le cose, anche quelle normalmente innocue, sono infatti suscettibili di assumere ed esprimere potenzialità dannose in ragione di particolari circostanze, e in conseguenza di un processo dannoso provocato da elementi esterni (Cass. n. 3041/1997), risultando ormai superata la distinzione tra cose inerti e cose intrinsecamente dannose in quanto idonee a produrre lesione a persone e cose in virtù di connaturale forza dinamica o per l'effetto di concause umane o naturali (*ex pluribus*, cfr. Cass. n. 14606/2004, Cass. n. 4480/2001, Cass. n. 6616/2000).

La derivazione del danno dalla cosa può essere peraltro dal danneggiato offerta anche per presunzioni, giacché la prova del danno è di per sé indice della sussistenza di un risultato anomalo, e cioè dell'obiettiva deviazione dal modello di condotta improntato ad adeguata diligenza che avrebbe normalmente evitato il danno (da ultimo, cfr. Cass. n. 2308/2007 e Cass. n. 3651/2006).

La norma di cui all'art. 2051 c.c. non richiede, invero, altri e diversi presupposti applicativi, ulteriori rispetto alla prova da parte del danneggiato della sussistenza dell'evento dannoso e del suo rapporto di causalità con la cosa.

In particolare, al danneggiato non può farsi carico della prova dell'insidia o trabocchetto, trattandosi di fattispecie estranee alla responsabilità *ex art. 2051 c.c.*, che tantomeno possono pertanto considerarsi (diversamente da quanto affermato, tra le ultime, da Cass. n. 22592/2004; cfr. in particolare Cass. n. 15383/2006 e Cass. n. 3651/2006) indici tassativi ai fini della configurabilità della responsabilità della P.A.: così facendo, infatti, si opererebbe un'interpretazione della norma contraria al suo tenore letterale e sostanziale, aggravando la posizione probatoria del danneggiato al fine di limitare le ipotesi di responsabilità della P.A. e creare di un ingiustificato privilegio a suo favore.

Né è necessaria, d'altro canto, la dimostrazione dell'insussistenza di impulsi causali autonomi ed estranei alla sfera di controllo propria del custode e quindi per il medesimo inevitabili, giacché è al custode che incombe la prova del fortuito (Cass. n. 2075/2002). Nel porre infatti una responsabilità presunta a carico del soggetto che si trova in una data relazione con la cosa, la norma determina un'inversione probatoria rispetto alla regola generale in tema di illecito extracontrattuale posta dall'art. 2043 c.c.: l'onere della prova incombe cioè, diversamente che nella detta ipotesi generale, in capo non già al danneggiato, bensì a chi si trova nella particolare situazione che gli attribuisce i poteri di disponibilità e controllo sulla cosa.

La responsabilità *ex art. 2051 c.c.* integra quindi un'ipotesi di vera e propria responsabilità oggettiva, che trova piena giustificazione in ragione dei poteri che la particolare relazione con la cosa attribuisce al custode (cfr. in particolare Cass. n. 15383/2006, che confuta convincentemente la tesi di Cass. n. 3651/2006, la quale

aveva parlato di responsabilità colposa aggravata dall'inversione dell'onere della prova; nella più recente giurisprudenza, cfr. anche Cass. n. 20415/2009, Cass. n. 25029/2008, Cass. n. 20427/2008, Cass. n. 15042/2008, Cass. n. 4279/2008, Cass. n. 5308/2007, Cass. n. 5307/2007, Cass. n. 2563/2007, Cass. n. 20827/2006, Cass. n. 15384/2006, Cass. n. 15383/2006, Cass. n. 21684/2005, Cass. n. 20317/2005, Cass. n. 376/2005, Cass. n. 5236/2004, Cass. n. 2062/2004), così come il fortuito penalistico *ex art. 45 c.p.* esclude non già la colpevolezza, ma lo stesso nesso causale.

Non rileva, quindi, la condotta del custode e l'osservanza o meno di un obbligo di vigilanza, in quanto la nozione di custodia non presuppone né implica uno specifico obbligo di custodire analogo a quello previsto per il depositario, e funzione della norma è, d'altro canto, quella di imputare la responsabilità a chi si trova nelle condizioni di controllare i rischi inerenti alla cosa.

Ne consegue che, in aderenza al piano disposto letterale della norma, tale tipo di responsabilità è esclusa solamente dal caso fortuito, fattore che attiene non già ad un comportamento del responsabile, bensì al profilo causale dell'evento, riconducibile non alla cosa che ne è fonte immediata, ma ad un elemento esterno, recante i caratteri dell'imprevedibilità (rilevante non già ad escludere la colpa, bensì quale profilo oggettivo, al fine di accertare l'eccezionalità del fattore esterno, sicché anche un'utilizzazione estranea alla naturale destinazione della cosa diviene prevedibile dal custode laddove largamente diffusa in un determinato ambiente sociale) e dell'inevitabilità, a nulla viceversa rilevando che il danno risulti causato da anomalie o vizi insorti nella cosa prima dell'inizio del rapporto di custodia (*ex multis* Cass. n. 20427/2008, Cass. n. 4279/2008, Cass. n. 5326/2005, Cass. n. 15429/2004, Cass. n. 472/2003, Cass. n. 12219/2003, Cass. n. 5578/2003, Cass. n. 472/2003).

Acutamente, è stato osservato che rileva solo 'il fatto della cosa', non già 'il fatto dell'uomo', poiché la responsabilità si fonda sul mero rapporto di custodia, e solo lo stato di fatto, non già l'obbligo di custodia, può assumere rilievo nella fattispecie. Il profilo del comportamento del responsabile è di per sé estraneo alla struttura della normativa; né può esservi reintrodotta attraverso la figura della presunzione di colpa per mancata diligenza nella custodia, giacché il solo limite previsto dall'articolo in esame è l'esistenza del caso fortuito, non l'assenza di colpa, tanto che la dottrina parla al riguardo di 'rischio da custodia', più che di 'colpa nella custodia'

Il fortuito -che va inteso nel senso più ampio comprensivo del fatto del terzo e del fatto dello stesso danneggiato, purché detto fatto costituisca la causa esclusiva del danno (Cass. n. 25029/2008, Cass. n. 20427/2008, Cass. n. 12419/2008, Cass. n. 1279/2008, Cass. n. 4279/2008, Cass. n. 24739/2007, Cass. n. 20359/2005, Cass. n. 5326/2005, Cass. n. 1655/2005)- esclude così il nesso causale e non già la colpa, essendo suscettibile di una valutazione che consenta di ricondurre all'elemento esterno, anziché alla cosa che ne è fonte immediata, il danno concretamente verificatosi. Infatti, la responsabilità si fonda non su un comportamento o un'attività del custode, ma su una relazione di custodia intercorrente tra questi e la cosa dannosa, ed il limite della responsabilità risiede nell'intervento di un fattore (*id est* il caso fortuito), che attiene non ad un comportamento del responsabile come nelle prove liberatorie degli artt. 2047, 2048, 2050 e 2054 c.c., ma alle modalità di causazione del danno.

In particolare, l'uso anomalo della cosa da parte del terzo e comunque la verifica di una situazione dannosa non prevedibile, integrano gli estremi del fortuito solo qualora il danno si sia verificato nell'intervallo temporale in cui l'uso anomalo o la situazione dannosa si sono esteriorizzati, prima che la doverosa e diligente attività di sorveglianza e controllo li abbia rimossi o segnalati nel tempo strettamente necessario a provvedere (Cass. n. 25029/2008, Cass. n. 20427/2008, Cass. n. 15042/2008, Cass. n. 12449/2008, Cass. n. 7763/2007, Cass. n. 2308/2007). Occorre poi distinguere tra causa ignota e fatto di un terzo rimasto ignoto, atteso che se rimane ignota la causa del danno, pur essendo certo che esso deriva dalla cosa, la responsabilità è imputabile al custode; mentre laddove è certo che il fatto sia addebitabile ad un terzo, pur rimanendo ignoto chi egli sia, il custode può invocare il fortuito se ne sussistono gli estremi (Cass. n. 25029/2008, Cass. n. 2284/2006).

Pertanto e con riferimento all'onere della prova, all'attore compete provare l'esistenza del rapporto eziologico tra la cosa e l'evento lesivo; il convenuto per liberarsi dovrà invece provare l'esistenza di un fattore estraneo alla sua sfera soggettiva, idoneo ad interrompere quel nesso causale (per tutte e solo tra le più recenti, Cass. n. 20427/2008, Cass. n. 4279/2008, Cass. n. 24326/2006).

La *ratio* di tale accollo del costo del danno non è più la colpa, ma un criterio oggettivo, che tuttavia rimane fuori dalla norma. Ricorda Cass. n. 15383/2006 che tale criterio fu individuato nella *deep pocket* negli ordinamenti di *common law* e nella *richesse oblige* della tradizione francese, mentre nell'affinamento dottrinale successivo si è ritenuto che la *ratio* vada individuata nel principio dell'esposizione al pericolo o all'assunzione del rischio, ovvero nell'imputare il costo del danno al soggetto che aveva la possibilità della *cost-benefit analysis*, per cui deve sopportarne la responsabilità, per essersi trovato, prima del suo verificarsi, nella situazione più adeguata per evitarlo nel modo più conveniente. In altre parole e da altra angolazione, al custode si imputa la responsabilità, giacché è al soggetto che trae profitto dalla cosa, secondo il brocardo *cuius commoda eius et incomoda*, che deve addebitarsi la responsabilità.

Tuttavia, se la custodia presuppone il potere di governo della *res*, e cioè il potere di controllare la cosa, di modificare la situazione di pericolo creatasi, nonché di escludere qualsiasi terzo dall'ingerenza sulla cosa nel momento in cui si è prodotto il danno (per tutte, cfr. Cass. n. 20427/2008 e Cass. n. 7403/2007), certamente l'esistenza della custodia non può essere a priori esclusa in relazione alla natura demaniale del bene; ma neppure può essere ritenuta in ogni caso sussistente anche quando vi è l'oggettiva impossibilità di tale potere di controllo del bene, che è il presupposto necessario per la modifica della situazione di pericolo (Cass. n. 24617/2007). Se il potere di controllo è oggettivamente impossibile, non vi è custodia, e quindi non vi è responsabilità dell'amministrazione, ai sensi dell'art. 2051 c.c. Ove tale attività di controllo non sia oggettivamente possibile, non potrà invocarsi alcuna responsabilità della P.A., proprietaria del bene demaniale, a norma dell'art. 2051 c.c., per mancanza di un elemento costitutivo della custodia e cioè la controllabilità della cosa, residuando, se ne ricorre gli estremi, la responsabilità di cui all'art. 2043 c.c.

Indici sintomatici dell'impossibilità del controllo del bene demaniale sono la notevole estensione e l'uso generalizzato dello stesso da parte degli utenti; ma tali elementi non attestano in modo automatico l'impossibilità di custodia. La possibilità o l'impossibilità di un continuo ed efficace controllo e di una costante

vigilanza, dalle quali rispettivamente dipendono l'applicabilità o la non applicabilità dell'art. 2051 c.c., non si atteggianno peraltro univocamente in relazione a tutti i tipi di beni demaniali, ma vanno accertati in concreto da parte del giudice di merito.

Segnatamente, per i beni del demanio stradale la possibilità in concreto della custodia, nei termini sopra detti, va esaminata non solo in relazione all'estensione delle strade, ma anche alle loro caratteristiche, alla posizione, alle dotazioni, ai sistemi di assistenza che li connotano, agli strumenti che il progresso tecnologico di volta in volta appresta e che, in larga misura, condizionano anche le aspettative della generalità degli utenti.

Per le autostrade, per loro natura destinate alla percorrenza veloce in condizioni di sicurezza, l'apprezzamento relativo alla effettiva possibilità del controllo alla stregua degli indicati parametri, non può che indurre a conclusioni in via generale affermativa, e dunque a ravvisare la configurabilità di un rapporto di custodia per gli effetti di cui all'art. 2051 c.c. (Cass. n. 8377/2009, Cass. n. 7763/2007, Cass. n. 2308/2007, Cass. n. 15383/2006, Cass. n. 19653/32004, Cass. n. 298/2003, Cass. n. 488/2003).

Figura sintomatica della possibilità dell'effettivo controllo di una strada del demanio stradale comunale è invece che la stessa si trovi all'interno della perimetrazione del centro abitato (da ultimo, cfr. Cass. n. 8377/2009, Cass. n. 23924/2007, Cass. n. 4962/2007, Cass. n. 20827/2006, Cass. n. 20825/2006, Cass. n. 16770/2006, Cass. n. 15779/2006, Cass. n. 15383/2006). Infatti, la localizzazione della strada all'interno di tale perimetro, dotato di una serie di altre opere di urbanizzazione e, più in generale, di pubblici servizi che direttamente o indirettamente sono sottoposti ad attività di controllo e vigilanza costante da parte del Comune, denotano la possibilità di un effettivo controllo e vigilanza della zona, per cui sarebbe arduo ritenere che eguale attività risulti oggettivamente impossibile in relazione al bene stradale.

Ove l'oggettiva impossibilità della custodia renda inapplicabile l'art. 2051 c.c., come detto, la tutela risarcitoria del danneggiato rimane esclusivamente affidata alla disciplina di cui all'art. 2043 c.c.

Peraltro, relativamente a tale norma va specificato che la responsabilità dell'amministrazione per danni conseguenti all'utilizzo di bene demaniale da parte del soggetto danneggiato, non può essere limitata ai soli casi di insidia o trabocchetto, essendosi già chiarito che essi vanno intesi come meri elementi sintomatici della responsabilità pubblica, ma essendo ben possibile che la stessa possa anche individuarsi nella singola fattispecie in un diverso comportamento colposo dell'amministrazione. Limitare aprioristicamente la responsabilità della P.A. per danni subiti dagli utenti dei beni demaniali alle sole ipotesi della presenza di insidia o trabocchetto, non trova alcuna base normativa nella lettera dell'art. 2043 c.c., e rappresenterebbe un'indubbia posizione di privilegio per la parte pubblica (in questo senso, Cass. n. 5445/2006).

Una volta ritenuta l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 2043 c.c., alla stregua dei principi generali il riparto dell'onere probatorio vedrà gravare sul danneggiato l'onere della prova dell'anomalia del bene demaniale, segnatamente della strada, ciò che è di per sé idoneo, in linea di principio, a configurare il comportamento colposo della P.A.; su quest'ultima ricadrà invece l'onere della prova dei fatti impeditivi della propria responsabilità, quali, nella teoria dell'insidia o trabocchetto, la possibilità in cui l'utente si sia trovato di percepire o prevedere con l'ordinaria diligenza la suddetta anomalia.

In ogni caso, secondo il costante indirizzo di legittimità, il principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato postulato dall'art. 112 c.p.c., non osta a che il Giudice renda una pronuncia in base ad una norma giuridica diversa da quella invocata dall'istante, *id est* l'art. 2051 c.c. in luogo dell'art. 2043 c.c., laddove la pronuncia si fondi su fatti ritualmente allegati e provati, essendovi solo il divieto di attribuire alla parte un bene della vita diversa da quello richiesto (tra le ultime, Cass. Sez. Un. n. 9147/2009, Cass. n. 16809/2008, Cass. n. 19331/2007, Cass. n. 17767/2007, Cass. n. 12402/2007, Cass. n. 2308/2007, Cass. n. 22479/2006, Cass. n. 16783/2006, Cass. n. 11039/2006, Cass. n. 8519/2006, Cass. n. 5442/2006; specificamente, per Cass. n. 12694/1999, "*non viola il principio della corrispondenza tra chiesto e giudicato il giudice che, investito di una domanda di risarcimento ex art. 2043 c.c., fonda l'accoglimento della domanda sulla responsabilità oggettiva ex art. 2051 c.c.*", e negli stessi termini vedi anche Cass. n. 45912/2008 e Cass. n. 5031/1998).

Sia nell'ipotesi che la fattispecie rientri nell'art. 2043 c.c., sia che rientri nell'art. 2051 c.c., è rilevante l'eventuale comportamento colposo del danneggiato, poiché esso incide sul nesso causale.

Invero, l'interruzione del nesso di causalità può essere anche l'effetto del comportamento sopravvenuto dello stesso danneggiato, quando il fatto di costui si ponga come unica ed esclusiva causa dell'evento di danno, si da privare dell'efficienza causale e da rendere giuridicamente irrilevante il precedente comportamento dell'autore dell'illecito.

Corollario di detto principio è la regola posta dall'art. 1227 comma 1 c.c., certamente applicabile alla fattispecie *de qua* (*lex pluribus*, Cass. n. 11227/2008, Cass. n. 7403/2007, Cass. n. 4962/2007, Cass. n. 15383/2006, Cass. n. 5445/2006, Cass. n. 3651/2006, Cass. n. 20334/2004, Cass. n. 19653/2004, Cass. n. 11414/2004, Cass. n. 6516/2004, Cass. n. 17152/2002, Cass. n. 15710/2002, Cass. n. 2067/2002, Cass. n. 10641/2002, Cass. n. 7727/2000), il quale prevede la riduzione del risarcimento in presenza della colpa del danneggiato. Ciò avviene, secondo la più recente ed accorta impostazione dogmatica, non tanto in virtù del principio di autoresponsabilità postulato dalla tradizionale dottrina per imporre ai potenziali danneggiati doveri di attenzione e diligenza e per indurli a contribuire, insieme con gli eventuali responsabili, alla prevenzione dei danni che potrebbero colpirla; quanto piuttosto per il citato principio di causalità, per cui al danneggiante non può far carico quella parte di danno che non è a lui causalmente imputabile (da ultimo, Cass. n. 15383/2006). La regola di cui all'art. 1227 c.c. va allora inquadrata esclusivamente nell'ambito del rapporto causale ed è espressione del principio che esclude la possibilità di considerare danno risarcibile quello che ciascuno procura a se stesso (per tutte, Cass. n. 6988/2003).

La colpa del creditore-danneggiato, stante la genericità dell'art. 1227 comma 1 c.c. punto, sussiste non solo in ipotesi di violazione da parte del creditore-danneggiato di un obbligo giuridico, ma anche nella violazione della norma comportamentale di diligenza, sotto il profilo della colpa generica; ed il concorso di colpa del danneggiato è pacificamente rilevabile d'ufficio, sul presupposto che non si tratta di un'eccezione in senso stretto (cfr. Cass. n. 24080/2008, Cass. n. 14853/2007, Cass. n. 11654/1998).

Se tanto avviene in caso di concorso del comportamento colposo del danneggiato nella produzione del danno, per eguale ragione il comportamento commissivo o

omissivo colposo del danneggiato, che sia sufficiente da solo a determinare l'evento, esclude il rapporto di causalità delle cause precedenti.

In questa ottica, la diligenza del comportamento dell'utente del bene demaniale, e segnatamente della strada demaniale, va valutata anche in relazione all'affidamento che era ragionevole porre nell'utilizzo ordinario di quello specifico bene demaniale, con riguardo alle specifiche condizioni di luogo e di tempo: in questi termini il colpevole comportamento del danneggiato modula la corretta applicazione del principio della causalità adeguata ai fini del nesso causale, o escludendolo o dando un apporto concorrente.

In applicazione di tale principio, la diligenza che è richiesta al danneggiato nell'uso del bene demaniale, costituito nella specie da strada, sarà diversa a seconda che si tratti di una strada campestre o del corso principale della città, pur facendo capo entrambe allo stesso demanio stradale dello stesso Comune, proprio perchè il danneggiato fa affidamento su una diversa attività di controllo-custodia in relazione ai due tipi di strada dello stesso demanio.

Così inquadrato sotto il profilo eziologico il comportamento colposo del danneggiato-utente del bene demaniale, va osservato che esso non concreta un'eccezione in senso proprio, ma una semplice difesa, che deve essere esaminata anche d'ufficio dal giudice, attraverso le opportune indagini sull'eventuale sussistenza dell'incidenza causale dell'accertata negligenza nella produzione dell'evento dannoso, indipendentemente dalle argomentazioni e richieste della parte, sempre ovviamente che risultino prospettati gli elementi di fatto su cui si fonda il comportamento colposo del danneggiato (Cass. n. 15383/2006, Cass. n. 4799/2001, Cass. n. 13403/2000 e Cass. n. 13460/1999).

65) In ragione di tutto quanto sopra ed in perfetta aderenza all'insegnamento già autorevolmente espresso da Cass. n. 15383/2006, vanno allora affermati i seguenti principi di diritto:

- La responsabilità *ex art.* 2051 c.c. per i danni cagionati da cose in custodia, anche nell'ipotesi di beni demaniali in effettiva custodia della P.A., ha carattere oggettivo e, perché tale responsabilità possa configurarsi in concreto, è sufficiente che sussista il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno arrecato, senza che rilevi al riguardo la condotta del custode e l'osservanza o meno di un obbligo di vigilanza, per cui tale tipo di responsabilità è esclusa solo dal caso fortuito, fattore che attiene non già ad un comportamento del responsabile bensì al profilo causale dell'evento, riconducibile non alla cosa ma ad un elemento esterno, recante i caratteri dell'oggettiva imprevedibilità ed inevitabilità e che può essere costituito anche dal fatto del terzo o dello stesso danneggiante.
- La presunzione di responsabilità per danni da cose in custodia, di cui all'art. 2051 c.c., non si applica agli enti pubblici per danni subiti dagli utenti di beni demaniali ogni qual volta sul bene demaniale, per le sue caratteristiche, non sia possibile esercitare la custodia, intesa quale potere di fatto sulla stessa. L'estensione del bene demaniale e l'utilizzazione generale e diretta dello stesso da parte di terzi, sono solo figure sintomatiche dell'impossibilità della custodia da parte della P.A., mentre elemento sintomatico della possibilità di custodia del bene del demanio stradale comunale è che la strada, dal cui difetto di manutenzione è stato causato un danno, si trovi nel perimetro urbano delimitato dallo stesso Comune, pur dovendo dette circostanze, proprio perchè solo

sintomatiche, essere sottoposte al vaglio in concreto da parte del giudice di merito.

- Ove non sia applicabile la disciplina della responsabilità *ex art. 2051 c.c.*, per l'impossibilità in concreto dell'effettiva custodia del bene demaniale, l'ente pubblico risponde dei danni da detti beni, subiti dall'utente, secondo la regola generale dettata dall'*art. 2043 c.c.*, che non prevede alcuna limitazione della responsabilità dell'amministrazione per comportamento colposo alle sole ipotesi di insidia o trabocchetto. In questo caso graverà sul danneggiato l'onere della prova dell'anomalia del bene demaniale della strada, fatto di per sé idoneo in linea di principio a configurare il comportamento colposo della P.A., sulla quale ricade invece l'onere della prova dei fatti impeditivi della propria responsabilità, quali ad esempio la possibilità in cui l'utente si sia trovato di percepire o prevedere con l'ordinaria diligenza la suddetta anomalia.

- Tanto in ipotesi di responsabilità oggettiva della P.A. *ex art. 2051 c.c.*, quanto in ipotesi di responsabilità della stessa *ex art. 2043 c.c.*, il comportamento colposo del soggetto danneggiato nell'uso di bene demaniale (che sussiste anche quando egli abbia usato il bene demaniale senza la normale diligenza o con affidamento soggettivo anomalo) esclude la responsabilità dell'amministrazione, se tale comportamento è idoneo ad interrompere il nesso eziologico tra la causa del danno e il danno stesso, integrando altrimenti un concorso di colpa ai sensi dell'*art. 1227 comma 1 c.c.*, con conseguente diminuzione della responsabilità del danneggiante in proporzione all'incidenza causale del comportamento del danneggiato.

In ogni caso, il principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato postulato dall'*art. 112 c.p.c.*, non osta a che il Giudice renda una pronuncia in base ad una norma giuridica diversa da quella invocata dall'istante, *id est* l'*art. 2051 c.c.* in luogo dell'*art. 2043 c.c.*, laddove la pronuncia si fondi su fatti ritualmente allegati e provati, essendovi solo il divieto di attribuire alla parte un bene della vita diversa da quello richiesto.

e) Le conclusioni sopra esposte consentono di fornire le coordinate per la soluzione del caso che qui occupa.

Innanzitutto, come da ultimo esposto, non è revocabile in dubbio il fatto che la presente pronuncia possa essere resa sulla base dell'applicazione dell'*art. 2051 c.c.*, norma espressamente invocata da parte attrice a pagina 3 della citazione, posto che parte convenuta nemmeno ha dedotto l'impossibilità dell'esercizio della custodia.

Ciò posto e ritenuto applicabile al caso di specie, in ragione di tutto quanto sopra, il dettato dell'*art. 2051 c.c.*, non v'è dubbio che parte attrice abbia dato prova dell'esistenza di un nesso causale tra la cosa in custodia (*id est* la strada comunale) ed il danno arrecato a terzi (*id est* il sinistro intercorso), essendo pacifica ed incontestata la caduta dalla moto il 2/5/2004 a seguito della presenza di un'imperfezione sul manto stradale.

Alla luce di ciò, spettava a parte convenuta, per disattendere la domanda e resistere ad un'ipotesi di responsabilità oggettiva, provare l'esistenza del caso fortuito. In realtà, parte convenuta ciò non ha fatto, e per la verità nemmeno ha dedotto l'esistenza del fortuito. Anzi, l'istruttoria esperita ha comprovato addirittura un rilevante grado di colpa in capo al Comune convenuto, essendo risultato provato che l'attore è caduto per avere attraversato "una scanalatura abbastanza lunga al centro della carreggiata...ricoperta di ghiaia... dal lato di percorrenza", (teste

Montagna, testimone diretto dell'accaduto che seguiva a poca distanza l'attore in sella ad altra moto) e non già nella corsia opposta come dedotto dalla difesa di parte convenuta.

Né può opinarsi che possa ritenersi sussistente un concorso di colpa del danneggiato ex art. 1227 c.c., posto che la convenuta non ha provato, ed in verità nuovamente nemmeno offerto di provare, una condotta di guida inadeguata da parte dell'attore.

Quanto al danno patrimoniale subito, esso può essere conteggiato nella richiesta somma di € 5.018,96 (cfr. fattura allegato 3 fascicolo di parte attrice).

Sulla somma capitale, all'evidenza debito di valore in quanto posta risarcitoria, come da domanda ed in base ai pacifici principi generali, vanno conteggiati rivalutazione ed interessi moratori al tasso legale, che per consolidata giurisprudenza decorrono dal momento del fatto, *id est* il 2/5/2004, sulla somma via via rivalutata e sino al saldo (cfr. Cass. Sez. Un. n. 1712/1995 e la mai contrastata successiva giurisprudenza di legittimità).

Non vi sono motivi per derogare ai principi generali codificati dall'art. 91 c.p.c. in tema di spese di lite, che, liquidate come da dispositivo in assenza di nota, sono quindi poste a carico della soccombente parte convenuta ed a favore della vittoriosa parte attrice.

Si dà atto che il presente fascicolo è per la prima volta pervenuto a questo Giudice all'udienza del 21/12/2010, ed in tale udienza è stato deciso con sentenza contestuale ex art. 281 *sexies* c.p.c.

P.Q.M.
il Tribunale di Piacenza in composizione monocratica

definitivamente pronunciando, nel contraddittorio tra le parti, ogni diversa istanza disattesa

- condanna la Provincia di Piacenza a pagare a R. F. € 5.018,96, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali sulla somma via via rivalutata dal 2/5/2004 al saldo;
- condanna la Provincia di Piacenza a rifondere a R. F. le spese di lite del presente giudizio, che liquida in € 100 per rimborsi, € 3.000 per diritti ed onorari, oltre IVA, CPA ed art. 14 TP.

Piacenza, 21/12/2010

Il Giudice
dott. Gianluigi MORLINI