

AVANGUARDIA GIURIDICA collana a cura di MARCO ANTONIOL

demanio e patrimonio, diritto civile MA40

GIULIO CARANO

la responsabilità della p.a. per danni da

cose in custodia

danno da insidia stradale: quando
risponde il Comune?

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-97916-06-2

la responsabilità della p.a. per danni da cose in custodia

danno da insidia stradale:
quando risponde il Comune?



fax: 049 9710328 – tel: 049 9710328 martedì e giovedì 12:30 > 14:00

www.exeo.it | email: info@exeo.it

La presente opera si prefigge l'arduo compito di fare luce sulla dibattuta questione dell'applicabilità alla P.A. della responsabilità di cui all'art. 2051 c.c. All'esito di una trattazione istituzionale della responsabilità per danni cagionati da cose in custodia, in coerenza con il titolo dell'opera, particolare attenzione verrà rivolta all'ammissibilità (o meno) della responsabilità per danni cagionati da cose sottoposte alla custodia dell'Ente pubblico, e del Comune in particolare, grazie anche al fondamentale ausilio della più recente giurisprudenza di merito e legittimità. L'opera, in conclusione, intende non solo offrire al lettore gli strumenti per un'analisi critica dell'art. 2051 c.c., ma anche trattare dei risvolti più pratici e concreti dell'applicazione, all'Ente pubblico, della norma in analisi e della responsabilità per danni cagionati da cose in custodia.

Copyright © 2012 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del singolo destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e dei suoi stretti collaboratori professionali: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata. Quanto alla riproduzione dei contenuti, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dal nome dell'autore, dell'editore, e dal titolo e anno della pubblicazione. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

edizione: aprile 2012 | collana: Avanguardia Giuridica, a cura di Marco Antoniol | materia: demanio e patrimonio pubblico, diritto civile | tipologia: studi applicati | formato: digitale, pdf | codice prodotto: MA40 | ISBN: 978-88-97916-06-2 | prezzo: € 15,00 | autore: Giulio Garano, laureato in giurisprudenza | editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova, sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD | Luogo di elaborazione: sede operativa.

SOMMARIO

INTRODUZIONE	5
CAPITOLO I - LA NOZIONE DI RESPONSABILITÀ EX ART. 2051	
C.C.	7
1. <i>Definizione e nozioni generali</i>	7
2. <i>La nozione di custodia</i>	9
3. <i>L'onere della prova, ripartizione</i>	14
4. <i>Ammissibilità della responsabilità oggettiva</i>	16
5. <i>Nesso di causalità</i>	21
6. <i>La prova liberatoria, in particolare il caso fortuito</i>	24
7. <i>Casistica in tema di caso fortuito</i>	26
8. <i>Il concorso colposo del danneggiato</i>	34
CAPITOLO II - LA RESPONSABILITÀ DELLA PUBBLICA	
AMMINISTRAZIONE EX ART. 2051 C.C.	41
1. <i>Nozioni introduttive</i>	41
2. <i>Responsabilità della p.a. limitata al fatto illecito</i> <i>di cui all'art. 2043 c.c.</i>	42
3. <i>La sentenza 159/99 della Corte Costituzionale</i>	48
4. <i>Responsabilità della p.a. ex art. 2051 c.c.: la seconda fase</i>	56
5. <i>Responsabilità della p.a. ex art. 2051 c.c.: la terza fase</i>	60
6. <i>(segue) La terza fase, una critica</i>	67
7. <i>Responsabilità della p.a. ex art. 2051 c.c.: la quarta fase</i>	71
8. <i>Riflessioni conclusive in tema di applicabilità dell'art. 2051 c.c.</i> <i>alla pubblica amministrazione</i>	80
CAPITOLO III - LA RESPONSABILITÀ DEL COMUNE EX ART. 2051	
C.C.: CASISTICA	84
1. <i>La responsabilità del Comune ex art. 2051 c.c.: riflessioni generali</i>	84
2. <i>Le strade comunali</i>	85
3. <i>(segue) Le strade comunali extraurbane</i>	92
4. <i>L'appalto</i>	94
5. <i>Buche, dossi ed altre insidie stradali</i>	97
6. <i>Marciapiedi e circolazione pedonale</i>	106
7. <i>Gli edifici comunali</i>	112
8. <i>Altra casistica e riflessioni conclusive</i>	116
BIBLIOGRAFIA, GIURISPRUDENZA, SITOGRAFIA	118

INTRODUZIONE

La presente opera si rivolge a tutti gli operatori del diritto che vengano a contatto con l'annosa problematica dell'applicabilità alla pubblica amministrazione, ed in particolare al Comune, della responsabilità per danni cagionati da cose in custodia di cui all'art. 2051 c.c.

Il taglio dato è quello dello "studio applicato", ovvero di un lavoro volto non solo a trattare le nozioni fondamentali e generali dell'istituto in questione, ma anche a indicare gli aspetti applicativi e concreti più rilevanti.

Dopo la trattazione dell'istituto della responsabilità per danni cagionati da cose in custodia in via generale (primo capitolo), nella sua applicabilità tanto al soggetto privato quanto a quello pubblico, si è inteso approfondire la connessa responsabilità della pubblica amministrazione, evidenziando i profili applicativi maggiormente problematici così insorgenti (secondo capitolo): quest'ultimo rappresenta la parte centrale dell'opera, essendo ivi richiamati i vari orientamenti elaborati negli anni dalla giurisprudenza.

Giurisprudenza che rappresenta la primaria fonte di ispirazione e di riferimento nella materia *de qua*, il che ha indotto a sottolineare, volta per volta, quali siano le conseguenze concrete dell'adesione all'uno o all'altro orientamento riportato.

L'opera si conclude con uno studio casistico della responsabilità *ex art. 2051 c.c.* in riferimento ad un particolare soggetto pubblico: il Comune (terzo capitolo).

Proprio lo studio della giurisprudenza, pronunziatasi sulla responsabilità per danni cagionati da cose in custodia, consente di indicare il Comune come uno dei soggetti a cui più spesso viene imputata la responsabilità *ex art. 2051 c.c.*, direttamente proporzionale alla maggiore "vicinanza" dell'ente comunale alla utenza.

Difatti la titolarità della rete viaria urbana in capo al Comune,

ossia delle sedi stradali per la circolazione sia degli autoveicoli che dei pedoni, oltre che di numerosi edifici pubblici, pone tale ente pubblico nella difficile situazione di dover rispondere di ogni danno patito dagli utenti entrati in contatto con i numerosi - e talvolta pericolosi - beni, ossia con le cose che appaiono in rapporto custodiale con l'ente medesimo.

Tale studio casistico non vuole essere una completa analisi di tutte le ipotesi astrattamente verificabili e sottoponibili al vaglio del giudice, quanto piuttosto una trattazione - con taglio applicato e casistico - dei principi sviluppati dalla giurisprudenza nell'ambito dell'applicazione dell'art. 2051 c.c. nei confronti della p.a., individuando così i riferimenti e gli elementi riproducibili in qualunque fattispecie concreta.

CAPITOLO I LA NOZIONE DI RESPONSABILITÀ EX ART. 2051 C.C.

1. Definizione e nozioni generali

L'art. 2051 c.c., rubricato "Danno cagionato da cosa in custodia", così dispone: «Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito».

Tale norma trova il suo precedente nell'art. 1153 del codice sabaudo del 1885, che sanciva: «Ciascuno parimenti è obbligato non solo pel danno che cagiona col fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere, o colle cose che ha in custodia».

A sua volta l'art. 1153 del codice sabaudo (come l'art. 1384 del Code Napoléon del 1804¹) deriva dal diritto romano e, in particolare, dall'*actio de positis et suspensis*, azione attribuita a Gaio e consolidata in epoca giustiniana, concessa a chi subiva danno dalla caduta di cose appoggiate ad una abitazione o su queste sospese, da esperire nei confronti dell'abitante della casa, in capo al quale la responsabilità si configurava per il fatto stesso del rapporto con la cosa².

La vigente formulazione dell'art. 2051 c.c. consente di dedurre due fondamentali innovazioni rispetto al sistema di derivazione gaiana. La prima: il legislatore già nel testo della norma prevede che la dimostrazione - a carico del custode - del c.d. caso fortuito costituisca prova liberatoria, tale da escludere la propria responsabilità.

La seconda: il danno, per importare la responsabilità del

1 Qui di seguito il testo richiamato: «*On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit pépondre, ou des choses que l'on a sous sa garde*».

2 Cfr. A. NEGRO, *Il danno da cose in custodia*, Giuffrè, 2009, p. 2.

custode, deve essere derivante dalla cosa, non rilevando in tale fattispecie il danno “cagionato dall’uomo con le cose”.

Si è a lungo dibattuto sul punto, ovvero se l’art. 2051 c.c. si riferisca solo a danni cagionati da cose che abbiano “attivamente” contribuito nella produzione del danno in virtù di caratteristiche dinamiche peculiari, tali da rendere la cosa in grado di “attivarsi”, magari autonomamente, o se si estenda anche a ipotesi in cui i danni siano cagionati da cose inerti. Tale seconda conclusione è stata a lungo ritenuta inaccoglibile da autorevole parte della dottrina³, che riteneva inammissibile che la cosa inanimata potesse generare un danno a prescindere dall’azione o dall’omissione dell’uomo.

Sulla base, invece, della lettera dell’art. 2051 c.c., pare corretto concludere nel senso di ampliare la nozione di danno di cui alla norma in esame, affermando che ciò che conta è che «il danno derivi dalla cosa, sia cioè diretta esplicazione di quella che i giudici definiscono concreta idoneità al nocimento»⁴.

Difatti, non si può in alcun modo prescindere, nello studio della responsabilità per “danni cagionati da cose in custodia”, dagli arresti giurisprudenziali e, soprattutto, da un attento studio della casistica, che consenta di dedurre “sul campo” l’enorme ampiezza della nozione di *cosa in custodia*.

È stata infatti la giurisprudenza ad aver più volte affermato che l’art. 2051 c.c. - nella sua attuale formulazione - non richiede espressamente che la cosa sia suscettibile, per sua intrinseca natura, di produrre danni: ciò in quanto, anche per le cose prive di autonomo dinamismo, esiste un dovere di custodia e controllo

3 Si veda in tal senso E. BONIVICINI *La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1971, Tomo II, p. 593 e ss., secondo cui: «le cose (...) debbono pur sempre porsi in relazione alla *persona* che le custodisce, (...) Dall’attività delle cose non può mai separarsi l’attività - attiva o passiva - della persona che ne ha il dominio, sia questo esercitato a titolo di proprietà, di possesso o di mera custodia. È quindi la *sfera di esercizio sulla cosa* che sta alla base della responsabilità e non la cosa in se stessa. (...) *Il danno non è generato dalla cosa in sé e per sé, ma dall’uomo* che non la seppe governare come avrebbe dovuto».

4 C. M. BIANCA, *Diritto Civile*, vol. V, La responsabilità, Giuffrè, 1994, p. 714 e ss.

ove sia prevedibile che un evento - fortuito o per fatto dell'uomo - si inserisca, divenendo causa esclusiva o concausa nella produzione dell'evento dannoso, o comunque conferendo alla cosa idoneità al nocimento⁵.

Conclusivamente, per ciò che attiene all'inquadramento della responsabilità di cui all'art. 2051 c.c., occorre rilevare che si tratta di norma a valenza generale, suscettibile di applicazione ogni qualvolta un soggetto abbia in custodia una cosa da cui origini un danno e la fattispecie non sia oggetto di una disciplina *ad hoc* (si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui il danno sia cagionato da una cosa di cui il soggetto dispone nell'ambito dell'esercizio di un'attività pericolosa: in tal caso troverà applicazione la norma specifica di cui all'art. 2050 c.c.)⁶.

2. La nozione di custodia

La giurisprudenza ha progressivamente elaborato una nozione di custodia estremamente ampia, tale da superare qualsiasi limite contrattuale e venire intesa, attualmente, come semplice "rapporto qualificato con la cosa".

In particolare la giurisprudenza ritiene sussistere un rapporto di custodia tra il soggetto e la cosa ogni qualvolta il primo possa esercitare, per contratto o per stato di fatto, un potere sulla *res* effettivo e non occasionale.

5 Cfr. in tal senso, *ex multis*, Cass. civ. Sez. III, 28-03-2001, n. 4480 in Mass. Giur. It., 2001 secondo cui: «La responsabilità *ex art.* 2051 c.c. non richiede necessariamente che la cosa sia suscettibile di produrre danni per sua natura, cioè per suo intrinseco potere, in quanto anche in relazione alle cose prive di un proprio dinamismo il danno può verificarsi in conseguenza dell'insorgere in esse di un processo dannoso provocato da elementi esterni»; Cass. civ. Sez. III, 22-05-2000, n. 6616 in Mass. Giur. It., 2000; Cass. civ. Sez. III, 23-10-1990, n. 10277 in Mass. Giur. It., 1990.

6 Sul punto, cfr. in dottrina C. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 716; G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile, Fatti illeciti, Inadempimento, Danno Risarcibile*, Cedam, 2005, p. 793 e ss..

La custodia di un bene, quindi, non coincide necessariamente con la proprietà o con la titolarità di un diritto reale sul bene stesso: ipotesi, queste ultime, in cui il rapporto di custodia può essere presunto⁷.

Viceversa la Corte di Cassazione ha a più riprese affermato una sorta di “decontrattualizzazione” del rapporto custodiale, inteso come rapporto prevalentemente fisico, di materiale disponibilità, non occasionale ed effettivo, ancorato ad un presupposto certamente giuridico, ma non necessariamente contrattuale⁸.

Un potere materiale, effettivo e non occasionale sul bene, al quale siano «implicitamente annessi i doveri di custodia, vigilanza e controllo, salvo tuttavia si accerti in giudizio che, per via di accordo tra le parti, o in ragione della natura del rapporto ovvero della situazione di fatto che si sia venuta a verificare, l'uno (l'utilizzatore) ha la mera disponibilità del bene, ma il dovere di custodia residua in capo all'altro che risulta legittimato così ad esercitare i poteri di ingerenza, gestione ed intervento sulla cosa»⁹.

Come desumibile già dalla giurisprudenza citata, molto ampio

7 A. NEGRO, *Il danno da cose in custodia*, Giuffrè, 2009, p. 2.

8 Si veda sul punto: Cass. civ., Sezioni Unite, 11-11-1991, n. 12019 in GI, 1992, I, 1 2218.

9 Così Cass. civ., 10-2-2003, n. 1948, in FI, 2003, I, c. 1439 ss.; v. anche Cass. civ. Sez. III, 9-2-2004, n. 2422, in AL, 2004, 370, secondo cui «In tema di danni da cose in custodia, ai fini della configurabilità della responsabilità *ex art.* 2051 c.c. è sufficiente la sussistenza del rapporto di custodia con la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo, rapporto che postula l'effettivo potere sulla cosa, e cioè la disponibilità giuridica e materiale della stessa che comporti il potere-dovere di intervento su di essa, e che compete al proprietario o anche al possessore o detentore. Pertanto, la locazione di immobile, la quale determina in linea di principio il trasferimento al conduttore della disponibilità della cosa locata e delle sue pertinenze, comporta l'obbligo di custodia del bene locato in capo al conduttore stesso, dal quale discende altresì la responsabilità a suo carico - e, ove la custodia finisca per fare capo a più soggetti a pari titolo, o a titoli diversi, che importino l'attuale coesistenza di poteri di gestione e di ingerenza sul bene, la responsabilità in via solidale a carico di tutti - *ex art.* 2051 c.c. per i danni arrecati a terzi dalle parti ed accessori del bene locato, rimanendo, invece, in capo al proprietario la responsabilità dei danni arrecati a terzi dalla strutture murarie e dagli impianti in esse conglobati, delle quali conserva la disponibilità giuridica, e, quindi, la custodia».

è il potere discrezionale del giudice nell'individuazione del soggetto titolare di doveri di custodia sul bene, in base al rapporto giuridico-fattuale venutosi a creare; uno studio casistico sul punto è auspicabile, ma non effettuabile in questa sede¹⁰.

Per il momento basti concludere, sinteticamente, in questo modo: «La responsabilità da cose in custodia si fonda sulla disponibilità giuridica e di fatto della cosa»¹¹.

Secondo la ricostruzione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la funzione dell'art. 2051 c.c. è infatti quella di imputare la responsabilità per i danni cagionati dalla cosa in custodia a chi abbia il concreto "governo della cosa", potendo pertanto - a seconda del concreto atteggiarsi del rapporto tra custode e cosa - essere qualificato come custode il proprietario del bene, o il possessore, o finanche il detentore¹².

10 Si veda, ad esempio, in materia di appalto Trib. Verona, 17-1-1992, Arch. Giur. Circolaz., 1992, 743, secondo cui: «L'art. 2051 c. c. sancisce la responsabilità del custode per i danni causati dalla cosa in custodia, ponendo a carico del custode una presunzione di responsabilità, che può essere vinta dalla prova che il danno è derivato esclusivamente da caso fortuito, nella sua ampia accezione comprendente la forza maggiore, il fatto del terzo o la colpa dello stesso danneggiato (nel caso di specie - di lesioni prodotte alla vittima da lancio di sassi da un sovrappasso ancora nella disponibilità della società costruttrice della strada - è stata ritenuta la responsabilità del custode per non aver questi provato né che il lancio di sassi era stato opera di un terzo né che tale azione era inevitabile)»; principio da non applicarsi in materia di appalto pubblico poiché, secondo Cass. civ. Sez. III Sent., 22-02-2008, n. 4591, in *Giornale Dir. Amm.*, 2008, 5, 559: «In tema di risarcimento del danno, con riferimento all'appalto di opere pubbliche, gli specifici poteri di autorizzazione, controllo ed ingerenza della p.a. nella esecuzione dei lavori, con la facoltà, a mezzo del direttore, di disporre varianti e di sospendere i lavori stessi, ove potenzialmente dannosi per i terzi, escludono ogni esenzione da responsabilità per l'ente committente. (Nella specie la S.C., sulla scorta dell'enunciato principio, ha cassato la sentenza impugnata con cui era stata esclusa la corresponsabilità dell'ente comunale committente con la ditta appaltatrice in ordine ai danni subiti dalla ricorrente in seguito ad un furto consumato nella sua abitazione agevolato dall'installazione di alcuni ponteggi posti a servizio delle opere da svolgersi su un attiguo edificio comunale con restrizione della via pubblica ed appoggiati a ridosso del palazzo di cui faceva parte l'appartamento in cui si erano introdotti i ladri)».

11 Cass. civ. Sez. III, 09-02-2004, n. 2422, in *AL*, 2004, 370.

12 Il riferimento è a Cass. civ. SU, 11-11-1991, n. 12019 cit.: «Il proprietario dell'immobile locato, conservando la disponibilità giuridica, e quindi la custodia, delle strutture murarie e degli impianti in esse conglobati (come cornicioni, tetti,

Persino l'utilizzatore - ove il giudice di merito ritenga essersi instaurato un rapporto, tra questi e la *res*, di concreta disponibilità e caratterizzato da un effettivo potere di controllo, gestione ed ingerenza sul bene - può essere chiamato a rispondere dei danni cagionati dalla cosa avuta sotto la propria custodia¹³.

tubature idriche), su cui il conduttore non ha il potere-dovere di intervenire, è responsabile, in via esclusiva, ai sensi dell'art. 2051 e 2053 c.c., dei danni arrecati a terzi da dette strutture ed impianti (salvo eventuale rivalsa, nel rapporto interno, contro il conduttore che abbia omesso di avvertire della situazione di pericolo); con riguardo invece alle altre parti ed accessori del bene locato, rispetto alle quali il conduttore acquista detta disponibilità con facoltà ed obbligo di intervenire onde evitare pregiudizio ad altri (come i servizi dell'appartamento, ovvero, in riferimento alla specie, le piante di un giardino), la responsabilità verso i terzi, secondo le previsioni del citato art. 2051 c.c., grava soltanto sul conduttore medesimo».

13 Cass. civ., 29-05-1972, n. 1712, in Mass. Giur. It., 1972, secondo cui: «La presunzione di responsabilità a carico del custode, prevista dall'art. 2051 c.c., pur non postulando la nozione di custodia in senso tecnico giuridico a base contrattuale, non può, all'opposto, neppure riferirsi ad una semplice potenziale disponibilità della cosa, senza onere di vigilanza, intendendo lo spirito e la lettera della norma significare un effettivo, attuale potere fisico, un governo o un uso della cosa stessa, cui sia collegato il dovere di badare a che da essa, per sua natura o per particolari contingenze, non derivi pregiudizio ad altri. Pertanto, allorquando tale potere, governo od uso da stato, pur temporaneamente, trasferito ad altri - com'è nell'ipotesi di noleggio (nella specie, di un pattino) - la presunzione di responsabilità *ex* art. 2051 c.c. per i danni cagionati dalla cosa non può farsi risalire all'originario custode, il cui dovere di vigilanza viene a cessare finché la cosa stessa permanga nel godimento e nella disponibilità altrui». Ancor più specifica, sul punto, Cass., 10-2-2003, n. 1948, cit., «In tema di danni da cose in custodia, ai fini della configurabilità della responsabilità *ex* art. 2051 c.c. è sufficiente la sussistenza del rapporto di custodia con la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo, rapporto che postula l'effettivo potere sulla cosa, e cioè la disponibilità giuridica e materiale della stessa che comporti il potere-dovere di intervento su di essa, e che compete al proprietario o anche al possessore o detentore. La disponibilità che della cosa ha l'utilizzatore non comporta, invece, necessariamente il trasferimento in capo a questo della custodia, da escludere in tutti i casi in cui, per specifico accordo delle parti, o per la natura del rapporto, ovvero per la situazione fattuale determinatasi, chi ha l'effettivo potere di ingerenza, gestione ed intervento sulla cosa, nel conferire all'utilizzatore il potere di utilizzazione della stessa, ne abbia conservato la custodia; la relativa indagine costituisce accertamento di fatto riservato al giudice di merito. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito, che aveva escluso la configurabilità della responsabilità per danni da cose in custodia in capo ad un soggetto che aveva prenotato il campo di calcetto per lo svolgimento di un torneo, nel corso del quale uno dei partecipanti si era infortunato a causa della inidoneità del verde sintetico posto sul campo di giuoco)». Trib. Taranto, 11-06-1993,

Sempre in merito al rapporto di custodia, quale requisito di cui all'art. 2051 c.c., è pacifico che possa integrarsi una situazione di custodia "congiunta", o comunque imputabile a più soggetti, che importi la fondamentale conseguenza di vedere più soggetti imputati solidalmente della responsabilità per i danni cagionati dalla cosa posta sotto la loro custodia, secondo le disposizioni dell'art. 2051 c.c.¹⁴.

Ipotesi "tipica" generante responsabilità solidale dei custodi si ha in materia di appalto, per cui a seconda del concreto svilupparsi della situazione di fatto in cui versa la cosa; ad esempio, se la strada oggetto dei lavori di manutenzione è comunque aperta - almeno parzialmente - alla circolazione, a seconda del preciso punto in cui si verifichi il sinistro, ben potrà sussistere contemporaneamente la responsabilità del committente, dell'appaltatore, anche in via solidale tra loro¹⁵.

Arch. Giur. Circolaz., 1993, 799 «Quando la cosa in custodia che ha cagionato il danno (nella specie, autoveicolo) sia stata concessa in leasing, deve considerarsi custode, a norma di quanto prevede l'art. 2051 c.c., l'utilizzatore, che, in base al contratto, ne abbia acquistato la completa disponibilità».

14 Così BIANCA, *op. cit.*, pag. 718 e ss.;

15 Si veda in tal senso Cass. Civ., 6-7-2006, n. 15383, Arch. Giur. Circolaz., 2007, 6, 696 «In tema di danni determinati dall'esistenza di un cantiere stradale, qualora l'area di cantiere risulti completamente enucleata, delimitata ed affidata all'esclusiva custodia dell'appaltatore, con conseguente assoluto divieto su di essa del traffico veicolare e pedonale, dei danni subiti all'interno di questa area risponde esclusivamente l'appaltatore, che ne è l'unico custode. Allorquando, invece, l'area su cui vengono eseguiti i lavori e quindi insiste il cantiere, risulti ancora adibita al traffico e, quindi, utilizzata a fini di circolazione, denotando questa situazione la conservazione della custodia da parte dell'ente titolare della strada, sia pure insieme all'appaltatore, consegue che la responsabilità ai sensi dell'art. 2051 c.c. (in concreto non escludibile a carico dell'ente per le dimensioni necessariamente ridotte dell'area adibita a cantiere) sussiste sia a carico dell'appaltatore che dell'ente, salva l'eventuale azione di regresso di quest'ultimo nei confronti del primo a norma dei comuni principi sulla responsabilità solidale di cui al secondo comma dell'art. 2055 c.c., sulla base anche degli obblighi di segnalazione e manutenzione imposti dalla legge per opere e depositi stradali (art. 21 del d.lgs. n. 285 del 1992), nonché di quelli eventualmente discendenti dalla convenzione di appalto»; ancora più esplicita nel senso di ammettere il concorso di colpa e conseguente responsabilità solidale tra appaltante e appaltatore Cass. Civ., 24-2-1996, n. 1456, GI, 1997, I,1, 56: «Nell'ipotesi in cui il committente di un appalto sia rientrato nell'esercizio del potere di fatto

3. L'onere della prova, ripartizione

La responsabilità per i danni cagionati dalla cosa in custodia si fonda, come appena visto, non su una particolare attività del soggetto tenuto alla custodia del bene, quanto piuttosto su una relazione tra soggetto e *res*.

Attenendosi alla formulazione dell'art. 2051 c.c., e riservandosi di meglio argomentare *infra* quanto si sta per esporre, il limite di tale responsabilità consisterebbe nella dimostrazione del caso fortuito, ossia di un fattore esterno alla cosa e al suo custode che intervenga e determini le modalità di causazione dell'evento.

«La responsabilità per i danni cagionati da una cosa in custodia *ex art.* 2051 c.c. si fonda non su un comportamento od un'attività del custode, ma su una relazione intercorrente tra questi e la cosa dannosa e, poiché il limite della responsabilità risiede nell'intervento di un fattore, il caso fortuito, che attiene non ad un comportamento del responsabile ma alle modalità di causazione del danno, si deve ritenere che, in tema di ripartizione dell'onere della prova, all'attore compete provare l'esistenza del rapporto eziologico tra la cosa e l'evento lesivo, mentre il convenuto, per liberarsi, dovrà provare l'esistenza di un fattore, estraneo alla sua sfera soggettiva, idoneo ad interrompere quel nesso causale e, cioè, un fattore esterno (che può essere anche il fatto di un terzo o dello stesso danneggiato) che presenti i caratteri del fortuito e, quindi, dell'imprevedibilità e dell'eccezionalità»¹⁶.

Sanciti di tali principi, la Suprema Corte - chiamata a pronunciarsi, precipuamente, sulla rilevanza causale della

sull'immobile la custodia dello stesso, e la relativa responsabilità, per la parte almeno necessaria per il completamento delle opere compete congiuntamente alle due parti del rapporto di appalto».

¹⁶ Così Cass. civ. Sez. III, 8-5-2008, n. 11227, in GI, 2008, 10, 2162.

condotta del danneggiato - precisa che «(...) quando il comportamento colposo del danneggiato non è idoneo da solo ad interrompere il nesso eziologico tra la causa del danno, costituita dalla cosa in custodia, ed il danno, esso può, tuttavia, integrare un concorso colposo ai sensi dell'art. 1227, primo comma, c.c., con conseguente diminuzione della responsabilità del danneggiante secondo l'incidenza della colpa del danneggiato»¹⁷.

Per tutto quanto sopra, l'attore che voglia vedersi risarcire un danno cagionato da cose sottoposte alla custodia di terzi, ha l'onere di provare in primo luogo la relazione di custodia tra convenuto e cosa, nonché l'evento dannoso; egli è tenuto, parimenti, alla prova del nesso di causalità tra l'evento dannoso e la cosa custodita, ossia a provare che il danno concretamente patito (patrimoniale e/o non patrimoniale) sia conseguenza dell'evento cagionato dalla cosa sottoposta alla custodia di terzi.

Fornite queste prove, il convenuto avrà l'onere di provare il caso fortuito, ossia dell'evento interruttivo del nesso causale¹⁸.

«Una volta accertata la sussistenza del caso fortuito, e cioè una volta escluso il nesso causale tra la cosa e l'evento dannoso, resta esclusa non solo la responsabilità *ex art. 2051 c.c.* ma anche una responsabilità *ex art. 2043 c.c.*»¹⁹.

Ciò rileva nel caso in cui il convenuto sia effettivamente custode della cosa.

Viceversa, il convenuto può esonerarsi da responsabilità dimostrando l'assenza di un rapporto di custodia tra sé e la cosa, ovvero dimostrando di non essere il reale legittimato passivo. In tal caso, però, sarà necessario provare il vero titolare rapporto custodiale, ovvero il soggetto titolare "dell'effettivo potere sulla cosa" alla luce dei rapporti giuridici e di fatto concretamente sussistenti.

17 Così Cass. civ. Sez. III, 8-5-2008, n. 11227, cit.; per una più approfondita trattazione sul punto del "concorso colposo del danneggiato", si rinvia *infra*, par. 8, cap. I.

18 Si veda in tal senso P. G. MONATERI, *La responsabilità Civile*, 1998, Utet, p. 1057.

19 Così Cass. civ. 18-10-2009, n. 22807, in *Nuova Giur. Civ.*, 2010, 5, 1, 505.

4. Ammissibilità della responsabilità oggettiva

«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; (...) ne consegue che 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 (che ne è fonte immediata) ma ad un elemento esterno, recante i caratteri dell'oggettiva imprevedibilità ed inevitabilità e che può essere costituito dal fatto del terzo o dello stesso danneggiante»²⁰.

Ancor più nitidamente, nella medesima pronunzia, la Corte di Cassazione chiarisce che «(...) 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 ed in genere si esclude che il limite del fortuito si identifichi con l'assenza della colpa»²¹.

Secondo l'orientamento attualmente prevalente, cui si riferisce la pronunzia appena riportata, la responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia avrebbe carattere oggettivo²².

Tale affermazione, peraltro, non ha trovato (e tuttora non trova) unanimità di consensi tra gli operatori del diritto: ci si

20 Cass. civ., 6-7-2006, n. 15384, Nuova Giur. Civ., 2007, 5, 1, 588 nota di CAPECCHI.

21 Cass. civ., 6-7-2006, n. 15384, cit.

22 Per la dottrina, si veda, *ex multis*, G. ALPA, *Responsabilità Oggettiva*, Contr. Imp. 05, 971.

riferisce, nello specifico, alla - seppur minoritaria - posizione di chi vede nell'art. 2051 c.c. la previsione di una presunzione di responsabilità a carico del custode, in quanto tenuto a vigilare sulla cosa sottoposta alla sua custodia (così come intesa nel senso visto *supra*, nel par. 2), proprio in relazione all'obbligo di conservare il potere di controllo su di essa²³.

Seguendo tale (si ribadisce, minoritaria) ricostruzione dell'istituto di cui all'art. 2051 c.c., il custode potrebbe liberarsi della responsabilità ivi prevista nel caso in cui dimostri l'assenza di propria colpa nella verifica dell'evento dannoso, e quindi non solo ove provi la causazione dell'evento in conseguenza del caso fortuito, inteso come "evento esterno impreveduto e imprevedibile".

Ancora nel senso della mancanza di colpa del custode come ipotesi di prova liberatoria per la responsabilità *ex* art. 2051 c.c., seppur con delle specificazioni che rendono i principi ivi contenuti espressione di un autonomo orientamento, è intervenuta un'importante pronuncia della Corte di Cassazione Civile, secondo la quale «la prova liberatoria si sostanzia pertanto nella prova di aver adottato, in relazione alle condizioni della cosa e alla sua funzione, tutte le misure idonee ad evitare il danno. Nella prova che, pur essendosi mantenuto il comportamento diligente nel caso dovuto, il danno si è ciononostante verificato per un evento non prevedibile né superabile con la diligenza normalmente adeguata in relazione alla natura della cosa, alla sua funzione e alle circostanze del caso

23 Si veda, in tal senso, Cass. civ. 13-5-1997, n. 4196, GI, 1998, 1382 nota di PIZZETTI «La presunzione di colpa prevista dall'art. 2051 c.c. per i danni cagionati dalle cose in custodia, gravante su colui che esercita il potere fisico sulla cosa stessa, costituisce estrinsecazione del dovere di vigilare e di tenere la cosa sotto controllo in guisa da impedire che produca danni a terzi. L'operatività della presunzione - limitata ai danni prodotti nell'ambito del dinamismo proprio della cosa o in conseguenza dell'insorgere in essa di un processo dannoso anche se provocato da elementi esterni - postula la dimostrazione del fortuito, comprensivo del fatto del terzo e della colpa dello stesso danneggiato, cioè di un atto dotato di impulso causale autonomo ed avente carattere di inevitabilità» .

concreto»²⁴.

In tal senso, ovvero per il fondamento della responsabilità *ex* art. 2051 c.c. nella violazione del dovere di sorveglianza del

24 Così Cass. civ., 20-2-2006, n. 3651, in Arch. Giur. Circolaz., 2007, 4, 424 «In caso di incidente avvenuto su strada statale, il danneggiato che domanda il risarcimento del pregiudizio sofferto in conseguenza dell'omessa o insufficiente manutenzione delle strade o di sue pertinenze (nel caso, un ponte) invocando la responsabilità della p.a. è tenuto, secondo le regole generali in tema di responsabilità civile, a dare la prova che i danni subiti derivano dalla cosa, in relazione alle circostanze del caso concreto. Tale prova consiste nella dimostrazione del verificarsi dell'evento dannoso e del suo rapporto di causalità con la cosa in custodia, e può essere data anche con 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 normalmente evita il danno, non essendo il danneggiato viceversa tenuto a dare la prova anche della presenza di un'insidia o di un trabocchetto - estranei alla responsabilità *ex* art. 2051 c.c. - o dell'insussistenza di impulsi causali autonomi ed estranei alla sfera di controllo propria del custode o della condotta omissiva o commissiva del medesimo. Facendo eccezione alla regola generale di cui al combinato disposto degli art. 2043 e 2697 c.c., l'art. 2051 c.c. determina infatti un'ipotesi (non già di responsabilità oggettiva bensì) caratterizzata da un criterio di inversione dell'onere della prova, ponendo (al secondo comma) a carico del custode la possibilità di liberarsi dalla responsabilità presunta a suo carico mediante la prova liberatoria del fortuito (c.d. responsabilità aggravata), dando cioè, in ragione dei poteri che la particolare relazione con la cosa gli attribuisce cui fanno peraltro riscontro corrispondenti obblighi di vigilanza, controllo e diligenza (i quali impongono di adottare tutte le misure idonee a prevenire ed impedire la produzione di danni a terzi, con lo sforzo adeguato alla natura e alla funzione della cosa e alle circostanze del caso concreto) nonché in ossequio al principio di c.d. vicinanza alla prova, la dimostrazione che il danno si è verificato in modo non prevedibile né superabile con lo sforzo diligente adeguato alle concrete circostanze del caso. Il custode è cioè tenuto a provare la propria mancanza di colpa nella verifica del sinistro - e non già la mancanza del nesso causale, il criterio di causalità essendo altro e diverso dal giudizio di diligenza (avere preso tutte le misure idonee) -, che si risolve sostanzialmente sul piano del raffronto tra lo sforzo diligente nel caso concreto dovuto e la condotta - caratterizzata da assenza di colpa - mantenuta. È allora sul piano del fortuito, quale esimente di responsabilità, che possono assumere rilievo (anche) i caratteri dell'estensione e dell'uso diretto della cosa da parte della collettività che, estranei alla "struttura" della fattispecie e pertanto non configurabili come presupposti di applicazione della disciplina *ex* art. 2051 c.c., possono valere ad escludere la presunzione di responsabilità ivi prevista ove il custode dimostri che l'evento dannoso presenta i caratteri dell'imprevedibilità e della inevitabilità non superabili con l'adeguata diligenza, come pure l'evitabilità del danno solamente con l'impiego di mezzi straordinari (e non già di entità meramente considerevole)».

custode, anche autorevolissima voce della dottrina, secondo la quale «la prova del fortuito è, precisamente, la prova che il danno si è verificato per un evento non prevedibile e non superabile con la diligenza normalmente adeguata in relazione alla natura della cosa (...) la prova del caso fortuito è data sul piano di ciò che che il presunto responsabile avrebbe dovuto fare e ha fatto per evitare il danno»²⁵.

Nonostante la meritevolezza della ricostruzione - che ha trovato numerose applicazioni nelle ipotesi di citazione in giudizio della pubblica amministrazione quale custode responsabile - dottrina e giurisprudenza prevalenti ritengono che quella da cose in custodia sia responsabilità oggettiva, che non presuppone l'accertamento della colpa in capo al custode, in linea con il dato testuale dell'art. 2051 c.c.²⁶.

Difatti, nella sua essenziale formulazione («Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito»), la norma in esame non fa alcun riferimento alla condotta del custode, alla violazione di norme di comportamento o ad un eventuale tipo di diligenza prevista per imputare ad esso la responsabilità per il danno cagionato dalle cose sottoposte alla sua custodia.

Piuttosto, è il solo caso fortuito ad escludere la responsabilità ivi affermata.

Da ciò, si è inferito un c.d. «rischio da custodia», contrapposto ad una «colpa nella custodia»²⁷.

25 BIANCA, *op. cit.*, p. 718.

26 Per una più organica trattazione degli orientamenti in materia, con specifico riferimento alla responsabilità da cose in custodia della pubblica amministrazione, si rinvia *infra*, cap. 2.

27 Così NEGRO, *op. cit.*, pag. 39., che ivi richiama Cass. Civ. 20-7-2002, n. 10641, GI, 2003, 1587, in cui: «Il termine "custodia" ha diverse accezioni nelle fonti romane. Le opinioni che si sono succedute sulla portata della "custodia", come criterio di determinazione della responsabilità possono essere raggruppate in due categorie, quella più antica, che si riallaccia alla configurazione giustiniana, per cui la custodia non è che un tipo particolare di "diligenza", quella "custodia rei", la quale rimane un criterio soggettivo di determinazione della responsabilità; quella più recente, che individua il concetto di custodia nella responsabilità oggettiva. La

AVANGUARDIA GIURIDICA

collana a cura di MARCO ANTONIOL

demanio e patrimonio, diritto civile

MA40

GIULIO CARANO

La presente opera si prefigge l'arduo compito di fare luce sulla dibattuta questione dell'applicabilità alla P.A. della responsabilità di cui all'art. 2051 c.c. All'esito di una trattazione istituzionale della responsabilità per danni cagionati da cose in custodia, in coerenza con il titolo dell'opera, particolare attenzione verrà rivolta all'ammissibilità (o meno) della responsabilità per danni cagionati da cose sottoposte alla custodia dell'Ente pubblico, e del Comune in particolare, grazie anche al fondamentale ausilio della più recente giurisprudenza di merito e legittimità. L'opera, in conclusione, intende non solo offrire al lettore gli strumenti per un'analisi critica dell'art. 2051 c.c., ma anche trattare dei risvolti più pratici e concreti dell'applicazione, all'Ente pubblico, della norma in analisi e della responsabilità per danni cagionati da cose in custodia.

€ 15,00

ISBN 978-88-97916-06-2



9 788897 916062

EXEO edizioni

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-97916-06-2