

# COSE (danno da)

## SOMMARIO

1. - IL DANNO DA COSE IN CUSTODIA NEL C.C. DEL 1865 E NEL *CODE NAPOLÉON*
2. - LA NOZIONE DI COSA
3. - IL DANNO DA COSE ED I RAPPORTI CON ALTRE NORME DEL CODICE CIVILE
4. - IL CUSTODE
5. - IL NESSO CAUSALE
6. - LA PROVA LIBERATORIA E LA NATURA OGGETTIVA DELLA RESPONSABILITÀ
7. - IL FATTO DEL TERZO ED IL FATTO DEL DANNEGGIATO
8. - LA CAUSA IGNOTA
9. - LA CUSTODIA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
10. - L'INSIDIA STRADALE ED IL CONCORSO DI COLPA DEL DANNEGGIATO
11. - FONTI NORMATIVE
12. - BIBLIOGRAFIA

### 1. - IL DANNO DA COSE IN CUSTODIA NEL C.C. DEL 1865 E NEL *CODE NAPOLÉON*

La responsabilità per danni da cose trova il proprio riferimento normativo nell'art. 2051 c.c., il quale dispone che «ciascuno è responsabile per il danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito». Tale disposizione ha innovato la precedente previsione normativa contenuta nell'art. 1153, co. I, c.c. del 1865, il quale nel disporre che «ciascuno parimenti è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere e colle cose che ha in custodia», rifletteva una concezione in base alla quale la responsabilità civile sembrava poter nascere solo per fatti delle persone così che il danno cagionato dalle cose non poteva essere oggetto di autonoma considerazione da parte della legge, salvo ricondurlo al fatto della persona (GENTILE, G., [29], 171; GLEJESSES, A., [33], 1161; CORSARO, L., [20], 104). In ogni caso, l'art. 1153 c.c. del 1865 derivava dall'art. 1384 *code Napoléon* (quest'ultimo preso a modello nella redazione del codice civile abrogato; per un raffronto sulle disposizioni, COZZI, M., [21], 295), il quale, nonostante fosse nato per sintetizzare ed introdurre una pluralità di previsioni specifiche previste negli articoli successivi (artt. 1385 e 1386 *code Napoléon*, rispettivamente responsabilità del proprietario per il fatto degli animali e per la rovina degli edifici) più che per individuare una categoria generale ed astratta di danno da cose, fu interpretato dalla giurisprudenza in chiave non meramente descrittiva ma come regola autonoma, contenente l'enunciazione di un principio autonomo di responsabilità, che doveva distinguersi sia dalla responsabilità diretta (regolata dagli artt. 1382 e 1383 *code Napoléon*) sia dai due casi spe-

cifici previsti dagli articoli successivi (COZZI, M., [21], 53; GRECO, P., [34], 209; FRANZONI, M., [27], 452). In Italia, invece, prevalse la tendenza a leggere l'art. 1153, I co., c.c. 1865, come se non esprimesse alcun principio autonomo e come se fosse privo di un valore normativo proprio per il caso generale del danno cagionato da cose in custodia, di qualunque specie esse fossero (GRECO, P., [34], 214); di conseguenza, la disposizione veniva fatta rientrare nell'orbita della regola generale stabilita dai precedenti artt. 1151 e 1152 c.c. 1865 per la responsabilità diretta oppure veniva interpretata come una premessa di quelle singole e tassative ipotesi di responsabilità per fatto altrui indicate negli altri commi dello stesso art. 1153 e negli articoli successivi (GRECO, P., [34], 208; FRANZONI, M., [27], 452). Inoltre, mentre in Francia il singolare sviluppo interpretativo avuto dalla disposizione sulla responsabilità del danno da cose in custodia fece sì che sull'art. 1384 *code Napoléon* si fondasse il nuovo sistema di responsabilità oggettiva basato sulla *théorie du risque* (COMPARTI, M., [17], 11, 268; VALSECCHI, E., [51], 168; per un esame approfondito sull'elaborazione dottrinale circa il fondamento dell'art. 1384 *code Napoléon*, COZZI, M., [21], 53), in Italia la natura giuridica della responsabilità da cose in custodia era fortemente dibattuta (al riguardo, GLEJESSES, A., [33], 1161; VALSECCHI, E., [51], 168; COMPARTI, M., [17], 268), fra la concezione soggettiva, fondata su una presunzione di colpa (tra gli altri, CHIRONI, G.P., [15], 200; BRASIELLO, T., [10], 40; applica il principio comune della responsabilità per colpa, MOLLE, G., [38], 883) e quella oggettiva, sostenuta da chi negava che il custode potesse avvalersi di una prova liberatoria non menzionata dalla disposizione normativa (COZZI, M., [21], 96; BUTERA, A., *Osservazioni sul danno incolpevole*, in *Giur. it.*, 1918, I, 1, 991; PACCHIONI, G., [43], 232). Inoltre, la profonda ed interessante evoluzione della giurisprudenza francese (la quale adottò l'avviso, secondo il quale perché si versi nell'ipotesi dell'art. 1384 *code Napoléon* deve trattarsi di danno causato da una cosa sfuggita al controllo dell'uomo, mentre se la cosa non è che un 'docile' strumento nelle mani dell'uomo, si rientrerebbe nell'ambito della regola generale; al riguardo VALSECCHI, E., [51], 168; GRECO, P., [34], 210; COZZI, M., [21], 27) portò ad applicare l'art. 1384, I co., *code Napoléon* anche al danno da propagazione di un incendio da un edificio all'altro (COZZI, M., [21], 23). Tale fatto comportò un notevole allarme in ambiente assicurativo, tanto che le società di assicurazione si fecero promotrici della l. 7 novembre 1922, che – seppur alquanto criticata – aggiungeva un comma all'art. 1384, volto ad escludere espressamente l'incendio propagatosi da un edificio all'altro dal campo di applicazione dell'art. 1384, I co., *code Napoléon* (al riguardo, COZZI, M., [21], 47; COTTINO, G., [18], 20; GLEJESSES, A., [33], 1164; GRECO, P., [34], 211). In tal modo, mentre si escludeva l'incendio dall'ambito dell'art. 1384 *code Napoléon*, creando per esso un ingiustificato regime di privilegio, nello stesso tempo, si veniva a consolidare, per tutti gli altri casi, quell'interpretazione che attribuiva all'art. 1384, co. I, *code Napoléon*, un valore normativo proprio ed autonomo quale categoria generale di responsabilità per i danni da cose (GRECO, P., [34], 211). L'eccezione introdotta dalla legge francese del 1922 venne letteralmente trasfusa nel Progetto Franco-Italiano di codice delle obbligazio-

ni e dei contratti del 1927; in particolare, l'art. 82, corrispondente al I co. dell'art. 1153, c.c. 1865, seppur completamente riformulato disponeva – con una formula apparsa quanto mai prolissa e pleonastica (GENTILE, G., [29], 170) – che «ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, a meno che non sia provato che il danno è stato cagionato da colpa del danneggiato o dal fatto di un terzo o da caso fortuito o di forza maggiore». Nel II ed ultimo co. era riprodotta la traduzione fedele del testo della legge francese del 1922; l'art. 82 venne poi integralmente trasfuso in un ulteriore progetto esclusivamente italiano, che era il Progetto preliminare del libro delle obbligazioni preparato dalla Commissione Reale nel 1936 e nello stesso anno presentato alle Assemblee legislative. In seguito il progetto del 1936 fu ritirato e sostituito da quelli (progetti provvisorio e definitivo degli anni 1940-1942), che erano destinati a diventare il libro IV del Codice del 1942, dove l'art. 82 non è stato adottato integralmente (GRECO, P., [34], 212). Con l'art. 2051 c.c. – come già accaduto con l'art. 82, a differenza dell'art. 1153 c.c. 1865 – si è seguito il criterio di creare una figura autonoma, di portata generale, di responsabilità per danno da cose in custodia, riproducendo il nucleo essenziale dell'art. 82 del Progetto Franco-Italiano di codice delle obbligazioni e dei contratti del 1927; si è tuttavia sintetizzata la prova liberatoria del custode nell'intervento del caso fortuito e si è interamente soppresso il II co., relativo al caso di danno da propagazione di incendio e pertanto il contenuto della legge francese del 1922 (GRECO, P., [34], 212). Tale soppressione è ben chiarita nella relazione al progetto definitivo (*Relazione al libro delle obbligazioni*, n. 264), la quale pone sullo stesso piano l'incendio e i danni cagionati da cose in custodia, come esplosioni, emanazioni nocive, liquidi corrosivi, ecc., rilevando al contempo che la prova della colpa del danneggiante presenterebbe difficoltà, mentre sarebbe più facile per il detentore della cosa incendiata di provare il caso fortuito o la colpa del danneggiato (al riguardo, GLEJESES, A., [33], 1162; BRASIELLO, U., [9], 29, nt. 2; GENTILE, G., [31], 32; GRECO, P., [34], 213).

## 2. - LA NOZIONE DI COSA

Il criterio di imputazione della responsabilità, previsto dall'art. 2051 c.c., è basato sulla relazione di custodia che intercorre tra la «res» che ha cagionato il danno ed il soggetto che sarà chiamato a rispondere dello stesso (SALVI, C., [47], 165; FRANZONI, M., [27], 454; GALGANO, F., [28], 123). A tal fine, la disposizione codicistica, nell'individuare la fonte di danno nella «cosa» in custodia, utilizza un'espressione estremamente ampia, tenuto conto che ogni cosa può essere in grado, in certe circostanze, di produrre danni (tra gli altri, ZIVIZ, P., [53], 100; per la dottrina meno recente, BRASIELLO, U., [9], 39). In tal modo, rientra nell'ampia nozione di cosa qualsiasi elemento inanimato, mobile o immobile, pericoloso o meno, allo stato solido, fluido o gassoso, inerte o in movimento (SCOGNAMIGLIO, R., [48], 644; ZIVIZ, P., [53], 100; FRANZONI, M., [27], 459; Cass., 16 ottobre 1979, n. 5394, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, fasc. 10). L'unico limite è rappresentato da quelle cose – come ad esempio gli edifici e gli autoveicoli – per le quali è prevista una disciplina specifica (GERI, V., [32], 101; SCOGNAMIGLIO, R., [48], 644; BUSNELLI, F.D., [11], 25; CORSARO, L., [20], 106; GRECO, G.G.-PASANISI, D.M.-RONCHI, B., [35], 52).

Si esclude, invece, che la pericolosità della cosa sia un elemento costitutivo della fattispecie (FRANZONI, M., [26], 549; Id., [27], 455; VISINTINI, G., [52], 792; CORSARO, L., [20], 107; ALPA, G.-BESSONE, M.-ZENO-ZENCOVICH, V., [3], 355; BUSNELLI, F.D., [11], 25; SCOGNAMIGLIO, R., [48], 644). Al riguardo, la dottrina meno recente (BRASIELLO, U., [9] 27; GRECO, P., [34], 206; COTTINO, G., [18], 15; SPERANZA, S., [49] 387) aveva già evidenziato come la pretesa «pericolosità

specificata» (in questo senso, invece, GENTILE, G., [30], 535; Id., [31], 30; GLEJESES, A., [33], 1158; DE CUPIS, A., [22], 199; diversamente, in giurisprudenza, Cass., 15 ottobre 1955, n. 3203, in *Resp. civ. prev.*, 1956, 535; Cass., 22 marzo 1955, n. 849, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 15) non sia una qualità immanente a certe determinate cose, ma al contrario sia una caratteristica che tutte le cose, in presenza di certe condizioni ambientali o di tempo o di luogo possono assumere (BRASIELLO, U., [9], 27; SPERANZA, S., [49], 387; GRECO, P., [34], 217); di conseguenza, collegare l'interpretazione dell'art. 2051 c.c. alla nozione di pericolosità finirebbe per far smarrire i confini di applicazione della norma (SPERANZA, S., [49], 387). Allo stato, pertanto, è indubbio che la responsabilità di cui all'art. 2051 c.c. possa essere invocata anche nel caso di danni cagionati da cose del tutto innocue e, di conseguenza, a prescindere dalla loro pericolosità (Cass., 20 maggio 2009, n. 11695; Cass., 5 dicembre 2008, n. 28811, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1740; Cass., 28 novembre 2007, n. 24739, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 573; Cass., 6 febbraio 2007, n. 2563; Cass. 20 luglio 2002, n. 10641, in *Danno e resp.*, 2002, 1201; Cass., 3 agosto 2001, n. 10687, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1538), tenuto conto che tutte le cose possono essere in grado o trovarsi in condizioni tali da cagionare danni a terzi (tra gli altri, GRECO, P., [34], 220) e che vi sono cose assolutamente innocue che possono cagionare danni a causa dei fattori a cui sono esposte, come ad es. in caso di neve caduta dai tetti (COMPORTI, M., [17], 316; GRECO, G.G.-PASANISI, D.M.-RONCHI, B., [35], 90; Pret. Milano, 2 novembre 1988, in *Resp. civ. prev.*, 1989, 146; App. Trieste, 6 giugno 1984, in *Riv. giur. circ.*, 1986, 534; Pret. Chiavenna, 21 maggio 1970, in *Giur. it.*, 1972, I, 2, 860; Pret. Bologna, 30 ottobre 1968, in *Giur. it.*, 1969, I, 2, 470; applica invece l'art. 2043 c.c., App. Genova, 31 marzo 1989, in *Riv. giur. circ.*, 1990, 581). Allo stesso modo vi sono cose oggettivamente pericolose, che statisticamente cagionano danno per lo più a causa di un uso improprio, così che la disciplina applicabile nel caso di specie dovrebbe essere rinvenuta al di fuori dell'art. 2051 c.c. (FRANZONI, M., [26], 551; Id., [27], 459). Ugualmente significativa – al fine di escludere che la pericolosità della cosa sia un elemento costitutivo della fattispecie – è la casistica in tema di danni riportati da clienti del pubblico esercizio caduti sul suolo reso scivoloso da elementi estranei presenti accidentalmente, come ad esempio in caso di foglie di verdura sparse sul pavimento di un esercizio commerciale (Cass., 8 aprile 1997, n. 3041, in *Danno e resp.*, 1997, 63; Trib. Venezia, 12 dicembre 2005, in *Dejure Giuffrè*) oppure nell'ipotesi di liquidi sparsi sul pavimento dei quali non sia stata disposta la rimozione (Cass., 15 novembre 1996, n. 10015, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1525; Trib. Milano, 9 dicembre 2008, n. 14528, in *Giustizia a Milano*, 2008, fasc. 12, 85). Da tali precedenti, ben si desume l'applicabilità dell'art. 2051 c.c. anche per cose assolutamente inoffensive (FRANZONI, M., [27], 456); contestualmente, ai fini della possibilità di invocare l'art. 2051 c.c., non è rilevante che la cosa contenga in sé un «dinamismo connaturato», dal momento che anche le cose assolutamente «inerti» e prive di un «proprio dinamismo» possono cagionare danno (GALGANO, F., [28], 123; Cass., 28 novembre 1995, n. 12300, in *Danno e resp.*, 1996, 392; Cass., 28 ottobre 1995, n. 11264, in *Danno e resp.*, 1996, 74; Cass., 23 ottobre 1990, n. 10277, in *Resp. civ. prev.*, 1991, 749; in senso diverso, DE MARTINI, D., [23], 211; TRIMARCHI, P., [50], 234). È frequente, comunque, l'affermazione giurisprudenziale, secondo la quale l'art. 2051 c.c. sarebbe applicabile soltanto ai danni cagionati dall'«intrinseco dinamismo» della cosa o dall'insorgere in essi di un agente dannoso (tra le tante, Cass., 16 maggio 2008, n. 12419, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 741; Cass., 22 giugno 2007, n. 14609; Cass., 29 novembre 2006, n. 25243; Cass., 5 marzo 1995, n. 3553, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 689; Cass., 23 ottobre 1990, n. 10277, cit.; Trib. Milano, 3 dicembre 2009, n. 14571, in *Giustizia a Milano*, 2009, fasc. 12, 84). Tale riferimento, tuttavia, deve essere inteso co-

me sinonimo della causalità; il richiamo al c.d. «dinamismo», infatti, rappresenta un modo sintetico per esprimere che la *res* è in rapporto causale con l'evento (FRANZONI, M., [26], 555; ID., [27] 463; SALVI, C., [47], 167; PARDOLESI, P., [44], 161; CORSARO, L., [20], 107). In questo modo, le pronunce che negano la responsabilità del custode sul presupposto che la cosa sarebbe priva del «dinamismo» richiesti celano una *ratio decidendi* che deve essere ricercata altrove, più precisamente nella mancanza della prova del rapporto di causalità tra la cosa e l'evento di danno che ne è seguito, con la conseguenza che il danno verificatosi può essere dovuto, ad esempio, esclusivamente alla condotta negligente ed imprudente dello stesso danneggiato (Cass., 16 maggio 2008, n. 12419, cit.; Cass., 9 febbraio 2004, n. 2430; Cass., 16 febbraio 2001, n. 2331, in *Danno e resp.*, 2001, 724) oppure al fatto del terzo (Cass., 22 giugno 2007, n. 14609). In altre parole, il dinamismo della cosa non è in funzione dell'insorgere in essa di un'attitudine dannosa, ma è un fatto che *a posteriori* consente di esprimere il giudizio di riferibilità causale della cosa rispetto al danno, in quanto la cosa deve aver costituito la 'causa' e non l'occasione del danno che si è verificato (GALGANO, F., [28], 124; FRANZONI, M., [27], 464; Cass., 12 novembre 2009, n. 23948, in *Guida dir.*, 2010, fasc. 6, 60; Cass., 5 dicembre 2008, n. 28811, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1740; Cass., 20 ottobre 2005, n. 20317). In ogni caso, è comunemente ammesso che qualora la «*res*» sia obiettivamente pericolosa, sarà senza dubbio più agevole per il danneggiato assolvere l'onere probatorio (al riguardo *infra*, 5.), consistente nel dimostrare che la cosa ha rappresentato una condizione necessaria e sufficiente del verificarsi dell'evento di danno (FRANZONI, M., [26], 553; Cass., 19 febbraio 2008, n. 4279, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 253; Cass., 6 febbraio 2007, n. 2563, in *Giust. civ.*, 2007, I, 1344; Trib. Milano, 13 marzo 2009, n. 3481, in *Giustizia a Milano*, 2009, fasc. 3, 23; Trib. Milano, 31 maggio 2007, n. 6847, in *Giustizia a Milano*, 2007, fasc. 5, 35).

### 3. - IL DANNO DA COSE ED I RAPPORTI CON ALTRE NORME DEL CODICE CIVILE

La responsabilità, *ex art.* 2051 c.c., per i danni cagionati dalla cosa in custodia, non si estende ai danni provocati dall'attività umana; si esclude, così, l'applicabilità della disposizione speciale in tema di danno da cose in custodia, nell'ipotesi in cui il danno derivi da una attività umana e la cosa sia un mero strumento della stessa (BIANCA, C.M., [4], 716; BUSNELLI, F.D., [11], 25; MONATERI, P.G., [39], 1041; CORSARO, L., [20], 106; SALVI, C., [47], 166; COMPORTE, M., [17], 308; per la dottrina meno recente, VALSECCHI, E., [51], 168; BRASIELLO, U., [9], 41; GENTILE, G., [31], 30; Cass., 27 maggio 2005, n. 11275; Cass., 12 febbraio 2000, n. 1682, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 340; Cass., 25 marzo 1995, n. 3553, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 689). Il danno, infatti, non deve derivare da un fatto concernente l'utilizzo della cosa da parte del presunto responsabile: la *ratio* è quella di sanzionare quei casi in cui il custode andrebbe indenne da una responsabilità generale, poiché il danno è stato cagionato dalla cosa in custodia, senza l'intervento diretto dell'agente (MONATERI, P.G., [39], 1039; sul diverso disposto dell'art. 1153, del Codice civile del 1865, il quale mostrava di far leva sul comportamento della persona, anziché sulla posizione della stessa rispetto alle cose, CORSARO, L., [20], 104; GENTILE, G., [29], 171). In altre parole, la disposizione può trovare applicazione soltanto se la cosa abbia assunto un ruolo attivo nella produzione del danno che permetta di imputare il danno a quella determinata cosa e non all'azione dell'uomo che con la cosa abbia cagionato un danno a terzi (MONATERI, P.G., [39], 1041; CORSARO, L., [20], 107; COTTINO, G., [18], 19; BRASIELLO, U., [9], 41; GRECO, P., [34], 220). Nell'ipotesi in cui il danno derivi dalla custodia o dall'uso di una cosa dotata di una specifica pericolosità, si deve accertare se la fattispecie sia ri-

conducibile all'art. 2051 c.c. oppure all'art. 2050 c.c., riguardante le attività pericolose: se si è in presenza di cose pericolose, non azionate dall'uomo, si deve applicare l'art. 2051 c.c., mentre trova applicazione l'art. 2050 c.c. se la cosa è lo strumento necessario dell'attività pericolosa (SCOGNAMIGLIO, R., [48], 644; BUSNELLI, F.D., [11], 25; MONATERI, P.G., [39], 1042; CORSARO, L., [20], 106; SALVI, C., [47], 166; BRASIELLO, U., [9], 41). Talvolta, comunque, la giurisprudenza ha proceduto ad un'applicazione cumulativa degli artt. 2050 e 2051 c.c., in capo allo stesso soggetto (Cass. pen., 10 novembre 2005, n. 11361, in *Guida dir.*, 2006, fasc. 20, 105; Cass. pen., 27 maggio 2003, n. 34620, in *Cass. pen.*, 2005, 2239; Cass., 15 luglio 1976, n. 2796, in *Dir. giur.*, 1978, 683; Trib. Firenze, 20 dicembre 2004, in *Dejure Giuffrè*). Si ravvisa, altresì, un rapporto di specialità tra gli artt. 2052 e 2053 c.c. da una parte e l'art. 2051 c.c. dall'altra (SCOGNAMIGLIO, R., [48], 644; ALPA, G., [1], 697; CORSARO, L., [20], 106; Cass., 14 ottobre 2005, n. 19975; Cass., 18 febbraio 2005, n. 3385, in *Danno e resp.*, 2005, 678), nel senso che la disciplina del danno cagionato da animali e da rovina di edificio rappresenta un'ipotesi specifica della più generale fattispecie del danno da cose. Si è fatto, comunque, ricorso all'art. 2051 c.c. in tutti i casi in cui mancavano i presupposti per invocare la disciplina dell'art. 2053 c.c., come ad esempio nell'ipotesi di caduta di cose non materialmente e stabilmente incorporate con l'edificio medesimo (Cass., 31 maggio 1977, n. 1641, in *Giust. civ. Mass.*, 1971, 895) oppure di danni derivanti dall'ascensore situato nell'edificio (Trib. Napoli, 30 aprile 1989, in *Riv. giur. ed.*, 1989, 976). A ciò si aggiunge che la responsabilità per cose in custodia può concorrere con la responsabilità del costruttore dell'edificio (ALPA, G., [2], 959; Cass., 15 marzo 2004, n. 5236). Anche l'art. 2054 c.c. si pone in un rapporto di specialità con l'art. 2051 c.c. (SCOGNAMIGLIO, R., [48], 644; MONATERI, P.G., [39], 1043); in particolare, se il danno è stato cagionato dalla circolazione del veicolo trova applicazione l'art. 2054 c.c., mentre si deve applicare l'art. 2051 c.c. nell'ipotesi in cui il danno cagionato dal veicolo non sia ricollegabile causalmente ad un fatto concernente la circolazione stradale dello stesso. A questo proposito, è significativo il caso di incendio di veicolo in sosta: si ritiene che anche la sosta su area pubblica o ad essa equiparata rientri nel concetto di circolazione, poiché quest'ultima non è limitata all'ipotesi di veicoli in movimento, così che la norma applicabile è l'art. 2054 c.c. (da ultimo, Cass., 11 febbraio 2010, n. 3108, in *Guida dir.*, 2010, fasc. 13, 53). Soltanto nell'eventualità in cui l'incendio sia stato appiccato dolosamente, le conseguenze dannose che ne siano derivate ai terzi non sono eziologicamente riconducibili alla circolazione stradale e quindi all'uso proprio della cosa, in modo tale che, non potendo trovare applicazione l'art. 2054 c.c., potrà essere invocato il disposto dell'art. 2051 c.c. (tra le altre, Cass., 11 febbraio 2010, n. 3108, in *Guida dir.*, 2010, fasc. 13, 53; Cass., 22 maggio 2008, n. 13239, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 793; Cass., 7 ottobre 2008, n. 24755, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1442, la quale esclude la responsabilità del proprietario, in quanto la condotta del terzo – ove impreveduta ed imprevedibile – recide il nesso di causalità tra la proprietà del veicolo ed i danni a terzi; Cass., 6 maggio 1998, n. 4575, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 953).

### 4. - IL CUSTODE

Il concetto di «custodia», insieme a quello di «cosa» costituisce l'elemento essenziale della responsabilità *ex art.* 2051 c.c., permettendo di individuare il soggetto tenuto al risarcimento del danno. La custodia, in ogni caso, non si identifica con la proprietà, l'usufrutto o il possesso né con un titolo contrattuale, basandosi, invece, su di una situazione di mero fatto (COMPORTE, M., [17], 305; sui rapporti tra la custodia ed il diritto di proprietà, si segnala CORSARO, L., [20], 108). Se-

condo una tesi risalente il concetto di custodia sarebbe collegato all'uso, al godimento e allo sfruttamento economico della cosa: al custode si imputerebbe la responsabilità, giacché è il soggetto che trae profitto dalla cosa, secondo il principio *cuius commoda eius et incommoda* (Valsecchi, E., [51], 159; 167; con riguardo all'art. 1153, c.c. 1865, Pacchioni, G., [43], 233; Molle, G., [38], 894; in senso critico, Peretti Griva, D., [45], 1063; Trimarchi, P., [50], 246). La tesi è stata ulteriormente sviluppata da chi ha identificato la nozione di custodia con il dovere di controllo sul rischio derivante dalla cosa, con la conseguenza che dovrebbe essere considerato custode il soggetto che abbia con la «res» un rapporto duraturo e continuativo, in grado di rendere prevedibili e di calcolare i rischi a cui la cosa stessa espone i terzi e di modificarne eventualmente l'entità (Trimarchi, P., [50], 246). La tesi maggiormente seguita (Monateri, P.G., [39], 1044; Visintini, G., [52], 788; Salvi, C., [47], 167; Geri, V., [32], 169), comunque, individua nella custodia una particolare relazione di fatto tra un soggetto e la *res* che legittima una pronuncia di responsabilità, fondandola sul potere di tale soggetto di escludere qualsiasi terzo dall'intervenire sulla cosa nel momento in cui si è prodotto il danno. Il potere effettivo e dinamico sulla cosa, al quale la legge ricollega la responsabilità, è generalmente rappresentato dall'espressione «governo della cosa» ovvero il potere di sottrarre la cosa a terzi e di modificare le situazioni di pericolo determinate dalla stessa (Scognamiglio, R., [48], 644; Corsaro, L., [20], 108; Parolesi, P., [44], 161; Salvi, C., [47], 167; nella dottrina meno recente, Cozzi, M., [21], 312; Greco, P., [34], 217; in giurisprudenza si segnala, Cass., 20 novembre 2009, n. 24530, in *Guida dir.*, 2010, fasc. 1, 47; Cass., 6 luglio 2006, n. 15384, in *Foro it.*, 2006, I, 3358, la quale evidenzia come la custodia si componga di tre elementi: il potere di controllare la cosa; il potere di modificare la situazione di pericolo creatasi nonché quello di escludere qualsiasi terzo dall'ingerenza sulla cosa nel momento in cui si è prodotto il danno). Tale potere è un elemento qualificante la custodia e si concretizza nella «disponibilità immediata sulla cosa» e pertanto in una disponibilità di fatto che, comunque, non può essere disgiunta dalla «disponibilità giuridica» delle condizioni di uso e di conservazione della cosa (Cass., S.U., 11 novembre 1991, n. 12019, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 81, con nota di Alpa, G., *Responsabilità per rischio da cose in custodia*; Salvi, C., [47], 167; Comperti, M., [17], 308). Per questa ragione, è stato considerato «custode» non solo il proprietario, ma anche il possessore (non proprietario), il detentore nel proprio interesse (conduttore, comodatario) o anche il detentore nell'interesse altrui, ma per l'adempimento di un obbligo proprio (depositario, mandatario) (Scognamiglio, R., [48], 645; Salvi, C., [47], 167; Morozzo della Rocca, P., [40], 1285; al riguardo, si segnala Franzoni, M., [27], 469, il quale, partendo da un esame storico e comparativo sulle azioni possessorie, identifica la custodia con la detenzione qualificata, con esclusione della detenzione della cosa per ragioni di ospitalità o di servizio; in senso critico, rispetto all'identificazione della custodia con la detenzione qualificata, Comperti, M., [17], 307. In giurisprudenza, afferma – seppur in forma di *obiter dictum* – che custodi sono altresì i detentori nell'interesse altrui anche se per ragioni di ospitalità o di servizio, ad eccezione solamente del caso in cui la detenzione della cosa sia momentanea e sotto la direzione ed il controllo altrui, Cass., 20 febbraio 2006, n. 3651). È del tutto evidente, pertanto, che la custodia e la correlata responsabilità *ex art. 2051 c.c.* non vengono meno nell'ipotesi in cui il potere di fatto sulla cosa risulti solo in parte trasferito a terzi (Cass., 2 aprile 2004, n. 6515; Cass., 30 maggio 1996, n. 5007, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 798); per questa ragione, è considerato custode, *ex art. 2051 c.c.*, anche l'imprenditore rispetto a tutte le cose con cui svolge la sua attività, anche se le abbia affidate ai suoi dipendenti (Comperti, M., [17], 308; Trimarchi, P., [50], 262; Cass., 16 settembre 1998, n. 9247, in *Resp. civ. prev.*, 1999,

95; Cass., 10 marzo 1988, n. 2383, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, I, 747). In ogni caso, nelle ipotesi sopra riportate, la responsabilità non è collegata alla circostanza che i responsabili si giovano del bene e ne traggono utilità, quanto piuttosto al fatto che essi hanno la custodia, e quindi il controllo, della cosa che ha cagionato il danno ad altri (Corsaro, L., [20], 108; Alpa, G., [1], 693; fanno riferimento alla custodia come un «effettivo potere fisico» sulla cosa, Galgano, F., [28], 121; Busnelli, F.D., [11], 24; Cass., 10 febbraio 2003, n. 1948, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 295; Cass., 19 gennaio 2001, n. 782, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 128; Cass., 18 febbraio 2000, n. 1859, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 394; Cass., 14 giugno 1999, n. 5885, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1377; Cass., 22 febbraio 1999, n. 1477, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 373). In applicazione dei principi ricordati, si ritiene, ad esempio, che, in caso di locazione di un immobile, il proprietario sia responsabile in via esclusiva dei danni arrecati ai terzi dalle strutture murarie e dagli impianti in esse conglobati (salvo eventuale rivalsa contro il conduttore che abbia omesso di avvertire della situazione di pericolo), tenuto conto che su tali beni, il conduttore non ha un potere-dovere di intervenire per prevenire o riparare un danno; il conduttore, invece, è unico responsabile con riguardo ai danni provocati dalle altre parti e dagli accessori del bene locato, rispetto ai quali il conduttore acquista la disponibilità, con facoltà ed obbligo di intervenire per evitare pregiudizio ad altri, come ad esempio, nel caso di allagamenti o intasamenti, conseguenti al cattivo uso o a rottura dei servizi dell'appartamento (Comperti, M., [17], 314; Franzoni, M., [27], 471; Cass., 3 agosto 2005, n. 16231; Cass., 18 febbraio 2005, n. 3385, in *Danno e resp.*, 2005, 678; Cass., 9 febbraio 2004, n. 2422; Cass., S.U., 11 novembre 1991, n. 12019, cit., la quale ha posto fine ad un conflitto a cui erano state date soluzioni contrastanti. Nel caso in cui, invece, sia rimasta ignota la causa del danno – come ad esempio quando rimanga sconosciuta la causa di un incendio – dei danni subiti da terzi, rispondono *ex art. 2051 c.c.* sia il proprietario sia il conduttore allorché nessuno dei due sia stato in grado di dimostrare che la causa autonoma del danno subito dal terzo è da ravvisare nella violazione, da parte dell'altro, dello specifico dovere di vigilanza diretto ad evitare lo sviluppo nell'immobile dell'agente dannoso: Cass., 12 novembre 2009, n. 23945, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1583; Cass., 15 ottobre 2004, n. 20335, in *Danno e resp.*, 2005, 1103). Nell'ipotesi di danni derivanti da parti comuni di un edificio condominiale, il responsabile è comunemente individuato nel condominio, il quale è custode e dei beni e dei servizi comuni e, come tale, è obbligato ad adottare tutte le misure necessarie affinché le cose comuni non rechino pregiudizio a terzi (Galgano, F., [28], 121; Franzoni, M., [27], 474; Negro, A., [41], 919; Cass., 10 marzo 2005, n. 5326; Cass., 20 agosto 2003, n. 12211; Cass., 28 novembre 2001, n. 15131, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 2042; Cass., 17 aprile 1998, n. 3887, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 813). Significativo è il caso del contratto di appalto, in cui al fine di accertare se la «custodia», giuridicamente rilevante ai sensi dell'art. 2051 c.c., continui a sussistere in capo al committente, proprietario del bene oggetto del contratto, oppure se si trasferisca in capo all'appaltatore, è opportuno indagare sulla natura del contratto, sulla persona che aveva la direzione dei lavori, sull'ampiezza dei relativi poteri, sulle disposizioni eventualmente impartite dal committente, sulle modalità di esecuzione dei lavori (Cass., 30 maggio 1996, n. 5007, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2261). Si ravvisa così il dovere di custodia in capo all'appaltatore, nel caso in cui la cosa che ha cagionato il danno consista in un mezzo d'opera, ossia in un mezzo necessario all'esecuzione materiale dell'appalto, come i materiali utilizzati o come gli attrezzi di lavoro, posti all'interno del cantiere (Cass., 20 gennaio 1981, n. 481, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, 188). Soltanto, nel caso in cui tali beni siano stati forniti dal committente, è ravvisabile una responsabilità di quest'ultimo, in quanto soggetto tenuto alla custodia degli stessi. Nell'ipo-

tesi, invece, di contratto di «appalto di servizi», che non implica il totale trasferimento all'appaltatore del potere di fatto sulla *res* sulla quale deve essere eseguita l'opera, non viene meno per il committente detentore del bene che continui ad esercitare siffatto potere, il dovere di custodia (Cass., 9 luglio 2009, n. 16126, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 1074, relativa ad un appalto del servizio di manutenzione di un mezzo meccanico; al riguardo anche Cass., 17 aprile 2001, n. 5603, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 798; Cass., 30 maggio 1996, n. 5007, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 798; Cass., 23 ottobre 1985, n. 5199; con riferimento all'appalto di manutenzione di strada pubblica, ha affermato la responsabilità della p.a., Cass., 23 gennaio 2009, n. 1691, in *Arch. giur. circ.*, 2009, fasc. 4, 296; ha affermato la responsabilità solidale tra la p.a. e la ditta appaltatrice dei lavori di sistemazione della strada, rimasta aperta al pubblico transito di persone e veicoli, Cass., 26 settembre 2006, n. 20825). Allo stesso modo, il proprietario di un immobile non cessa di avere la materiale disponibilità dello stesso per averne pattuito, in appalto, la ristrutturazione, salvo che provi il totale affidamento del bene all'appaltatore (Cass., 30 marzo 1999, n. 3041, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 711; Cass., 6 ottobre 2005, n. 19474; al riguardo anche Cass., 24 febbraio 1996, n. 1456, in *Danno e resp.*, 1996, 451, la quale ha affermato la responsabilità congiunta della ditta appaltatrice dei lavori e della società committente, che era rientrata nell'esercizio del potere di fatto sull'immobile, malgrado la sua incompletezza e la necessità di una attività futura di completamento).

##### 5. - IL NESSO CAUSALE

Il danneggiato è gravato soltanto dall'onere di dimostrare che la cosa ha rappresentato una condizione necessaria e sufficiente perché l'evento si verificasse, incombendo sul convenuto l'onere di dare la prova del caso fortuito (GERI, V., [32], 36; FRANZONI, M., [26], 573; ID., [27], 486; sul punto anche GRECO, G.G.-PASANISI, D.M.-RONCHI, B., [35], 168; tra le tante, Cass., 16 maggio 2008, n. 12419, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 741; Cass., 8 maggio 2008, n. 11227, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 679; Cass., 17 gennaio 2008, n. 858, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 49; Cass., 28 novembre 2007, n. 24739). In giurisprudenza, è frequente l'affermazione secondo la quale l'onere probatorio è assolto con la dimostrazione che l'evento si è prodotto come conseguenza normale della particolare condizione, potenzialmente lesiva, posseduta o assunta dalla cosa, in ragione di un processo in atto o di una situazione determinatasi, ancorché provocati da elementi esterni, che conferiscano alla *res* una «idoneità al documento» (Cass., 23 gennaio 2009, n. 1680, in *Guida dir.*, 2009, fasc. 17, 55; Cass., 8 ottobre 2008, n. 24804, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1452; Cass., 19 dicembre 2006, n. 27168; Cass., 10 marzo 2006, n. 5254; Cass., 20 febbraio 2006, n. 3651, cit.; Cass., 20 luglio 2002, n. 10641, cit.). Si è da tempo evidenziato, comunque, che le concezioni che presuppongono una particolare «attitudine» della cosa non reggono di fronte al tenore della norma, in quanto – secondo la stessa – viene in rilievo soltanto la circostanza che la cosa abbia cagionato il danno (SCOGNAMIGLIO, R., [48], 644; FRANZONI, M., [27], 462). È da escludersi, pertanto, la prova dell'intrinseca dannosità o pericolosità (qualità viceversa rilevante per la diversa fattispecie prevista dall'art. 2050 c.c.) della cosa medesima, tenuto conto che anche le cose normalmente innocue, sono suscettibili di assumere ed esprimere potenzialità dannose in ragione di particolari circostanze od in conseguenza di un processo dannoso provocato da elementi esterni (v. *supra*, 2.; tra le tante, Cass., 30 luglio 2004, n. 14606, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1871; Cass., 28 marzo 2001, n. 4480, cit.; Cass., 22 maggio 2000, n. 6616, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1078; Cass., 11 giugno 1998, n. 5796, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1281). In ogni caso, l'onere della prova circa il rapporto eziologico tra la cosa in custodia

e l'evento dannoso – nel senso che la prima abbia effettivamente cagionato il secondo – può essere assolto anche attraverso la dimostrazione di circostanze dalle quali sia possibile dedurre, in via presuntiva, il nesso di causalità (Cass., 20 febbraio 2006, n. 3651, cit.); a tal proposito si è affermato che il principio secondo il quale il giudice può derivare presunzioni solo da fatti certi e non da altre presunzioni («*praesumptum de praesumpto*») non si applica alle presunzioni legali, come quella di cui all'art. 2051 c.c., che ben possono trovare applicazione sulla base di situazioni di fatto accertate dal giudice con la prova presuntiva (Cass., 5 dicembre 1981, n. 6467, in *Resp. civ. prev.*, 1982, 746). È evidente, d'altro canto, che l'imputazione oggettiva della responsabilità (al riguardo, si veda *infra*, 6.) sarebbe, spesso, fortemente limitata se fosse richiesta una prova diretta e rigorosa circa il riscontro del nesso causale (FRANZONI, M., [27], 487). Per questo motivo, la prova del nesso causale si risolve generalmente nella dimostrazione della sussistenza di una causalità generica tra la posizione del custode ed il fatto della cosa ed il relativo giudizio è strettamente connesso con le circostanze dedotte dal danneggiante al fine della prova liberatoria, tenuto conto che il caso fortuito esonera da responsabilità il custode poichè – incidendo sul nesso causale – costituisce una causa sopravvenuta rispetto alla quale la *res* ha rappresentato soltanto l'occasione e non la causa del danno; allo stesso tempo se il custode non prova il caso fortuito – per cui il danno sia ascrivibile al fatto del danneggiato, al fatto di un terzo o ad una circostanza esterna non vincibile – la prova del nesso di causalità è da considerarsi raggiunta (FRANZONI, M., [27], 488). Al riguardo, è particolarmente significativa la casistica in tema di danno da caduta, in cui si richiede il riscontro che la caduta sia logicamente riconducibile alle conseguenze che possono derivare dalla cosa nell'ambito di una normale utilizzazione della stessa: la *res* deve costituire la causa e non l'occasione dell'incidente; per questa ragione, ad esempio, per invocare la responsabilità di un esercizio commerciale, non è sufficiente dimostrare che un cliente sia caduto su di una pedana coperta da un tappeto, essendo invece necessario accertare che proprio a causa di essa il cliente è caduto (Cass., 16 gennaio 2009, n. 993, in *Danno e resp.*, 2009, 743; nel caso di specie, si è ritenuto che, nel contesto logistico dove era posta la pedana, l'attenzione alla merce esposta e la disattenzione sull'esistenza della pedana siano stati fattori idonei ad escludere il nesso causale tra l'esistenza della pedana e l'evento dannoso). Allo stesso modo, ad esempio, si è escluso che l'acqua piovana presente sulle scale di un edificio abbia provocato la caduta del danneggiato, se lo stesso era a conoscenza della possibilità che sulle scale vi fosse dell'acqua, infiltrata da una finestra difettosa (Cass., 13 maggio 2010, n. 11592, in *www.dirittoeigiustizia.it*). Diventa fondamentale, pertanto, ricostruire la dinamica degli eventi e l'esatto ruolo causale rivestito dal bene in custodia, in contrapposizione a quello eventualmente ricoperto dalla condotta dello stesso danneggiato, al fine di accertare se l'evento sia stato cagionato dalla *res* oppure dalla condotta del danneggiato, particolarmente imprudente, in modo tale da escludere la responsabilità del custode oppure da porre in essere un concorso di colpa (COMPORI, M., [17], 310, il quale comunque evidenzia come l'attore non abbia l'onere di dimostrare che la caduta non è stata causata da distrazione o da altre negligenze; LAGHEZZA, P., *Responsabilità da cose in custodia*, in *Danno e resp.*, 2009, 1212; ZIVIZ, P., [53], 104). Per questa stessa ragione, incentrata sull'assenza del nesso causale, si nega, ad esempio, la responsabilità, ex art. 2051 c.c., del proprietario di un albero per i lamentati danni provocati dalla caduta di foglie sulla proprietà vicina, tenuto conto che la caduta delle foglie è da valutarsi quale semplice occasione del danno e non causa dello stesso (Cass., 9 agosto 2007, n. 17493; Cass., 30 gennaio 2006, n. 1878; Trib. Prato, 28 aprile 2009, in *Danno e resp.*, 2009, 988). In altre parole, l'evento di danno lamentato non è conseguenza diretta della cosa (le foglie cadu-

te dalla pianta) ma dell'omissione da parte dell'attore di provvedere alla pulizia della superficie interessata dalla caduta.

#### 6. - LA PROVA LIBERATORIA E LA NATURA OGGETTIVA DELLA RESPONSABILITÀ

La ricostruzione giurisprudenziale tradizionale ravvisava nella fattispecie in esame una responsabilità per colpa presunta, il cui fondamento sarebbe pur sempre il fatto dell'uomo (nella specie, il custode), venuto meno al suo dovere di controllo e di vigilanza affinché la cosa non produca danni a terzi; in tal modo, la prova liberatoria del caso fortuito, prevista dalla disposizione codicistica, si risolverebbe, in sostanza, nella dimostrazione di avere mantenuto una condotta caratterizzata da assenza di colpa (tale tesi è stata riproposta di recente anche da Cass., 20 febbraio 2006, n. 3651, cit.; nella giurisprudenza precedente, tra le tante Cass., 28 ottobre 1995, n. 11264, in *Danno e resp.*, 1996, 74; Cass., 1 giugno 1995, n. 6125; Cass., 9 febbraio 1994, n. 1332, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 133; Cass., 5 luglio 1991, n. 7411; Cass., 1 aprile 1987, n. 3129, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 133; Cass., 25 novembre 1988, n. 6340). Anche parte autorevole della dottrina ha sostenuto la concezione soggettiva della responsabilità dell'art. 2051 c.c., basata sulla presunzione legale di colpa, presunzione che potrebbe essere vinta soltanto dalla prova che il danno è dovuto ad un caso fortuito, inteso come evento non prevedibile e non superabile con la diligenza normalmente adeguata in relazione alla natura della cosa (BIANCA, C.M., [5], 31; ID., [4], 719; nello stesso senso BONVICINI, E., [7], 416; DE CUPIS, A., [22], 202; GRECO, P., [34], 219; MAJELLO, U., [37], 190. Al riguardo anche CORSARO, L., [20], 110; diversa la posizione di BUSNELLI, F.D., [11], 125, il quale ravvisa un'ipotesi di «responsabilità semiogettiva»).

Detta impostazione, tuttavia, pur muovendo da una visione colpevolistica della fattispecie spesso finisce, in pratica, per non attribuire alcun rilievo alla dimostrazione dell'assenza di colpa in capo al custode, tanto che in dottrina si è efficacemente evidenziato come il riferimento giurisprudenziale alla presunzione di colpa del custode altro non sia che un omaggio formale alla tradizione (a tal proposito, GALGANO, F., [28], 120). Senza contare, inoltre, che anche il dato letterale dell'art. 2051 c.c. pare non attribuire alcuna rilevanza alla condotta del custode: responsabile del danno cagionato dalla cosa è colui che essenzialmente ha la cosa in custodia, ma il termine non presuppone né implica uno specifico obbligo di custodire la cosa e quindi non rileva la violazione di detto obbligo (Cass., 20 maggio 1998, n. 5031, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 1375; tale pronuncia ha sottolineato espressamente, per la prima volta, la natura oggettiva della responsabilità in esame. In precedenza, il fondamento oggettivo dell'art. 2051 c.c. era stato rilevato, attraverso un *obiter dictum*, anche da Cass., S.U., 11 novembre 1991, n. 12019, cit.; in seguito, hanno affermato la natura oggettiva della responsabilità del custode, tra le tante, così che esso ormai è un dato acquisito, Cass., 9 marzo 2010, n. 5669, in *Guida dir.*, 2010, fasc. 14, 59; Cass., 19 gennaio 2010, n. 713, in *Guida dir.*, 2010, fasc. 13, 71; Cass., 5 dicembre 2008, n. 28811, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1740; Cass., 25 luglio 2008, n. 20427, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1204; Cass., 19 febbraio 2008, n. 4279, in *Giust. civ.*, 2008, I, 1909; Cass., 28 novembre 2007, n. 24739, in *Giust. civ.*, 2008, I, 1483. La giurisprudenza di merito ha, generalmente, attribuito alla norma in esame natura oggettiva: App. Milano, 19 giugno 1981, in *Giur. mer.*, 1983, 664; Pret. Bologna, 25 settembre 1998, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, 847). Secondo la ricostruzione in termini di responsabilità oggettiva (FRANZONI, M., [27], 489; COMPORI, M., [17], 285; GALGANO, F., [28], 120; ALPA, G., [2], 959; SALVI, C., [47], 165; VISINTINI, G., [52], 794; PARDOLESI, P., [44], 161; MONATERI, P.G., [39], 1058; SCOGNAMIGLIO, R., [48], 644; per la dottrina meno recente, VALSECCHI, E., [51], 167; BRANCA,

G., [8], 255) il comportamento del custode è estraneo alla fattispecie e pertanto diventa del tutto irrilevante accertare la colpa dello stesso, sia essa presunta o meno: la responsabilità è attribuita al custode non per il riscontro di una sua negligenza ma per il solo fatto della custodia. In tal modo, il caso fortuito – che rappresenta la prova liberatoria indicata dalla disposizione dell'art. 2051 c.c. – non riguarda la sfera del presunto responsabile, ma deve essere inteso in senso oggettivo: esso non può essere valutato secondo il criterio della normale diligenza ma secondo un criterio superiore tendente all'assolutezza (COMPORI, M., [17], 286; SCOGNAMIGLIO, R., [48], 645; sulle diverse opinioni circa il caso fortuito, in modo esaustivo FRANZONI, M., [27], 489; al riguardo anche COTTINO, G., [19], 377; CANDIAN, A., [12], 988). Così facendo, ai fini del sorgere della responsabilità del custode, è sufficiente che sussista il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno arrecato, senza che rilevi la condotta del custode e l'osservanza o meno di un obbligo di vigilanza, in modo tale che il custode negligente non risponde in modo diverso dal custode perito e prudente, se la cosa ha provocato danni a terzi (Cass., 19 febbraio 2008, n. 4279, cit.; Cass., 13 febbraio 2002, n. 2075; Cass., 20 maggio 1998, n. 5031, cit.; GERI, V., [32], 36; FRANZONI, M., [26], 573). La dimostrazione della diligenza del custode è, pertanto, irrilevante e l'elemento soggettivo non entra in gioco né per l'ignoranza sullo stato della cosa, né per la prevedibilità dell'evento (MONATERI, P.G., [39], 1058; significativa, anche, Cass., 15 gennaio 2003, n. 472, cit., secondo la quale a favore dell'irrelevanza della condotta del custode deporrebbe anche la *ratio* della norma, rivolta a tutelare più efficacemente il danneggiato, il quale normalmente non ha la possibilità di accedere alla cosa, da altri custodita e, dunque, avrebbe estrema difficoltà a provare l'effettivo comportamento del custode). Per questa ragione, la responsabilità è esclusa solamente dal caso fortuito, da intendersi come fattore che attiene esclusivamente al profilo causale dell'evento dannoso, così che quest'ultimo è riconducibile non alla cosa ma all'elemento esterno, recante i caratteri dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità, tale da far degradare la *res* a mera occasione nella produzione dell'evento ed a nulla rilevando che il danno risulti causato da anomalie o vizi insorti nella cosa prima dell'inizio del rapporto di custodia (tra le tante, Cass., 19 febbraio 2008, n. 4279, cit.; Cass., 10 marzo 2005, n. 5326, cit.; Cass., 10 agosto 2004, n. 15429; Cass., 15 gennaio 2003, n. 472, cit.; Cass., 20 agosto 2003, n. 12219; VISINTINI, G., [52], 794; MONATERI, P.G., [39], 1057).

Il caso fortuito, comunque, deve essere inteso in senso molto ampio, tale da ricomprendere anche il fatto naturale (la c.d. forza maggiore), il fatto del terzo (Cass., 7 ottobre 2008, n. 24755, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1442; Cass., 22 giugno 2007, n. 14609) ed il fatto dello stesso danneggiato, purché tale fatto costituisca la causa esclusiva del danno (tra le altre, Cass., 5 dicembre 2008, n. 28811, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1740; Cass., 10 ottobre 2008, n. 25029, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1475; Cass., 19 febbraio 2008, n. 4279, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 253; in dottrina, VISINTINI, G., [52], 659; MONATERI, P.G., [39], 1058; FRANZONI, M., [26], 575; ALPA, G., [1], 694). Si distingue, altresì, tra fortuito incidente e fortuito concorrente: il primo è un fattore causale che risulta causa esclusiva del danno, tale da rendere la cosa mera occasione di danno; il secondo, invece, è un fattore che partecipa con la cosa nel processo causativo del danno, affiancandosi al fatto della cosa e non interrompendo il nesso causale, con la conseguenza che la responsabilità del custode non può essere esclusa (GERI, V., [32], 69; MONATERI, P.G., [39], 1057. In giurisprudenza, in questo senso, Cass., 20 maggio 1998, n. 5031, cit.). Il c.d. fortuito concorrente, pertanto, non assorbe l'intero nesso eziologico ed il custode è ugualmente responsabile, poiché il concorso del fatto naturale è giudicato irrilevante; di conseguenza il fortuito concorrente non costituisce prova liberatoria ai sensi dell'art. 2051 c.c. né è in grado di limitare la condanna al risarcimento del danno, ex art. 1227, co. I,

c.c. (FRANZONI, M., [27], 494; diversa, ancora, è la distinzione talvolta presente in giurisprudenza tra c.d. fortuito incidente e c.d. fortuito autonomo; quest'ultimo è inteso come fattore esterno che, interferendo nella situazione in atto, abbia di per se prodotto l'evento autonomamente, così che il danno appare il prodotto esclusivo del caso fortuito, senza che la cosa abbia nemmeno interagito nella produzione dell'evento; nel c.d. fortuito incidente, invece, la cosa è stata comunque resa fattore eziologico dell'evento dannoso da un elemento o fatto estraneo del tutto eccezionale e per ciò stesso imprevedibile, rispetto al quale, in ogni caso, la *res* è stata mera occasione del danno, Cass., 6 febbraio 2007, n. 2563, in *Giur. it.*, 2007, 2443; Cass., 9 febbraio 2004, n. 2430; FRANZONI, M., [27], 493).

Ai fini della prova liberatoria, comunque, si richiede che il caso fortuito presenti i caratteri dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità (Cass., 25 luglio 2008, n. 20427, cit.; Cass., 22 giugno 2007, n. 14609; Cass., 6 luglio 2006, n. 15384, cit.; Cass., 20 maggio 1998, n. 5031, cit.; Cass., 23 ottobre 1990, n. 10277, cit.); in questo contesto, tuttavia, tali caratteri vengono in rilievo sotto il profilo oggettivo, al fine di accertare proprio l'eccezionalità del fattore esterno e non come elemento per escludere la colpa del custode, la quale, di per sé, è irrilevante nell'ambito dell'art. 2051 c.c. (fanno riferimento al carattere dell'eccezionalità, tra le altre, Cass., 10 marzo 2009, n. 5741, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 422; Cass., 10 ottobre 2008, n. 25029, cit.; Cass., 8 maggio 2008, n. 11227, cit.; Cass., 17 gennaio 2008, n. 858, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 4; in dottrina, COMPORTI, M., [17], 286 sottolinea come il carattere veramente necessario per integrare il caso fortuito sia quello della inevitabilità, poiché occorre stabilire se l'evento dannoso, anche se astrattamente prevedibile e non eccezionale, fosse o meno evitabile. Diversa la posizione di BIANCA, C.M., [5], 31, secondo il quale anche le sentenze che ravvisano nel caso fortuito un evento che esclude il nesso di causalità in realtà fanno riferimento ad un evento non imputabile a colpa).

#### 7. - IL FATTO DEL TERZO ED IL FATTO DEL DANNEGGIATO

Nella nozione di caso fortuito, che esclude la responsabilità del custode della cosa, è ricompreso anche il fatto del terzo ed il fatto dello stesso danneggiato, quest'ultimo ricomprendente anche l'utilizzazione autonoma (cioè, non conforme ad uno degli usi resi possibili dalla sua specifica destinazione) della cosa da parte dello stesso danneggiato (Cass., 10 novembre 1993, n. 11091). In modo particolare, il fatto del terzo ed il fatto del danneggiato escludono la responsabilità del custode, quando intervengono nella determinazione dell'evento dannoso, con un impulso autonomo e con i caratteri – già individuati – dell'imprevedibilità, della inevitabilità e dell'eccezionalità e pertanto quando siano idonei a produrre l'evento, escludendo fattori causali concorrenti (FRANZONI, M., [27], 497; COMPORTI, M., [17], 290; Cass., 15 ottobre 2004, n. 20334; Cass., 15 febbraio 2003, n. 2312, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 711; Cass., 11 giugno 1998, n. 5796, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1281; Cass., 16 maggio 1990, n. 4237). Il custode si libera da responsabilità anche nel caso in cui, pur provando il fatto del terzo, non sia però in grado di indicare la persona del terzo, impedendo così al danneggiato di promuovere un'autonoma azione causale, oppure di chiedere al giudice la sua chiamata in causa. Questo accade, ad esempio, nel caso di furto operato dal terzo utilizzando la cosa in custodia, come nell'ipotesi in cui il custode delle impalcature per lavori edili, utilizzate dai ladri, eccepisca il fatto del terzo (COMPORTI, M., [17], 290; MONATERI, P.G., [39], 1059; Cass., 18 ottobre 2005, n. 20133, in *Dir. giust.*, 2006, fasc. 2, 43; al riguardo, comunque, si è affermata la responsabilità del custode quando l'attività illecita dei terzi sia stata considerata prevedibile, Cass., 17 marzo 2009, n. 6435, in *Guida dir.*, 2009, fasc. 16,

69; Cass., 6 ottobre 1997, n. 9707, in *Danno e resp.*, 1998, 286) oppure nel caso di danno provocato da un incendio doloso i cui autori rimangano ignoti (FRANZONI, M., [27], 501; Cass., 7 ottobre 2008, n. 24755, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1442; Trib. Bari, 5 dicembre 1988, in *Riv. giur. circ.*, 1989, 605). L'individuazione precisa del terzo, infatti, non costituisce elemento essenziale per la prova dell'interruzione del nesso eziologico, anche se l'impossibilità di indicare la persona del terzo non deve essere confusa con l'incertezza sull'effettivo ruolo che un terzo abbia avuto nella produzione dell'evento (Cass., 10 ottobre 2008, n. 25029, cit.; Cass., 20 gennaio 1982, n. 365, in *Resp. civ. prev.*, 1982, 746; Trib. Busto Arsizio, 28 febbraio 2001, in *Arch. loc.*, 2001, 444; FRANZONI, M., [26], 585; per una valutazione del fatto del terzo in termini di colpa del presunto responsabile, si veda BIANCA, C.M., [5], 32). Anche il comportamento del danneggiato, per escludere la responsabilità del custode deve essere la causa esclusiva dell'evento dannoso, la quale abbia interrotto il nesso eziologico tra la cosa in custodia ed il danno (Cass., 18 gennaio 2006, n. 832, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 42; Cass., 9 aprile 2003, n. 5578, cit.; Cass., 26 marzo 2002, n. 4308, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 522); allo stesso modo, il dovere del custode di segnalare il pericolo connesso all'uso della cosa si arresta di fronte ad un'ipotesi di utilizzazione impropria, la cui pericolosità sia talmente evidente ed immediatamente apprezzabile da chiunque da renderla del tutto imprevedibile. In tale ipotesi, l'imprudenza del danneggiato che abbia riportato un danno a seguito di siffatta impropria utilizzazione integra il caso fortuito, che esime da ogni responsabilità il custode, pur in mancanza di segnalazione del pericolo connesso all'uso della cosa (in questo senso, Cass., 10 ottobre 2008, n. 25029, cit.; Cass., 8 ottobre 2008, n. 24804, cit.; Cass., 15 ottobre 2004, n. 20334, cit.; Cass., 6 ottobre 2000, n. 13337, in *Danno e resp.*, 2001, 721; Trib. Milano, 27 maggio 2009, in *Giustizia a Milano*, 2009, fasc. 5, 37). Il comportamento del danneggiato ed in particolare l'uso improprio della *res* generalmente non libera da responsabilità il custode quando il danneggiato sia un minore; in casi di tal genere, infatti, l'uso improprio della cosa da parte del minore, a maggior ragione se usuale, non è considerato più un fatto imprevedibile ed inevitabile e come tale idoneo ad interrompere il nesso causale tra la cosa e l'evento di danno verificatosi (ALPA, G., [2], 959; Cass., 10 agosto 2004, n. 15429, cit.; Cass., 22 settembre 2009, n. 20415; Trib. Rovereto, 13 gennaio 2010, in *Dejure Giuffrè*; individua, invece, nel comportamento particolarmente imprudente del minore danneggiato, gli estremi del caso fortuito, Cass., 8 ottobre 2008, n. 24804, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1452; Cass., 19 dicembre 2006, n. 27168). L'accertamento dell'idoneità e sufficienza dell'attività del danneggiato a costituire la causa esclusiva dell'evento dannoso è rimessa al giudice del merito, il cui giudizio, se adeguatamente motivato, è incensurabile in sede di legittimità (Cass., 7 gennaio 1980, n. 98, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, fasc. 1, 46). Tale giudizio sull'autonoma idoneità causale del fattore esterno ed estraneo è generalmente rapportato alla natura ed alla pericolosità della cosa, sicché tanto meno essa è intrinsecamente pericolosa e quanto più la situazione di possibile pericolo è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione delle normali cautele da parte dello stesso danneggiato, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo (costituente fattore esterno) nella causazione del danno, fino ad interrompere il nesso eziologico tra cosa e danno e ad escludere, perciò, la responsabilità del custode (Cass., 19 febbraio 2008, n. 4279, cit.). In ogni caso, il comportamento del danneggiato quale causa di interruzione del nesso causale tra la cosa e l'evento di danno è corollario della regola generale dell'art. 1227 c.c., il quale è espressione del principio che esclude la possibilità di considerare danno risarcibile quello che ciascuno procura a se stesso (Cass., 26 aprile 1994, n. 3957, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 560; Cass., 8 maggio 2003, n. 6988). Sul punto, si veda anche *infra*, 10.

## 8. - LA CAUSA IGNOTA

Se è rimasta sconosciuta la ragione per cui si è verificato l'evento dannoso, la causa ignota non può avere efficacia liberatoria a favore del custode (FRANZONI, M., [27], 502; CORSARO, L., [20], 109; BUSNELLI, F.D., [11], 25; ALPA, G.-BESSONE, M.-ZENO-ZENCOVICH, V., [3], 352; GRECO, P., [34], 218; in questo senso anche la *Relazione* al Codice civile, n. 794). Il motivo è del tutto evidente in quanto l'onere di fornire la prova del caso fortuito incombe al custode; pertanto, quest'ultimo non andrà esente da responsabilità se la causa del danno non viene accertata, in quanto la prova liberatoria può dirsi fornita soltanto se il caso fortuito sia positivamente individuato (in giurisprudenza fanno ricadere la causa ignota sul custode, Cass., 12 novembre 2009, n. 23945, cit.; Cass., 16 settembre 1998, n. 9247, cit.; Cass., 10 marzo 1988, n. 2383, cit.; Cass., 9 febbraio 1980, n. 913, in *Foro pad.*, 1982, I, 256; Cass., 20 gennaio 1982, n. 365, cit.). In ogni caso, l'incertezza deve riguardare la causa del danno, come ad esempio nell'ipotesi in cui rimangano ignote le ragioni dell'incendio della cosa (Cass., 12 novembre 2009, n. 23945, cit.) ma non il rapporto di causalità tra la cosa e l'evento di danno; rispetto a quest'ultimo, infatti, incombe al danneggiato dimostrare che la cosa è stata un elemento condizionante nella verifica dell'evento, così che – in mancanza di detta prova – non ricorre alcun presupposto per la pronuncia di responsabilità del custode (FRANZONI, M., [27], 502; NEGRO, A., [41], 912).

## 9. - LA CUSTODIA DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Anche se, in via di principio, non vi sono ostacoli ad applicare l'art. 2051 c.c. alla p.a. (tra gli altri ZIVIZ, P., [53], 114; COMPORTE, M., [17], 321), l'orientamento giurisprudenziale tradizionale tende ad escludere l'impiego della norma nelle ipotesi di beni facenti parte del demanio pubblico (tra cui il demanio stradale), rispetto ai quali, a causa dell'estensione e dell'uso generalizzato e diretto da parte dei terzi, si ritiene non possibile svolgere i doveri di vigilanza posti a carico del custode (tra le tante, Cass., 31 luglio 2002, n. 11366, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1415; Cass., 21 dicembre 2001, n. 16179, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 2203; Cass., 16 giugno 1998, n. 5990, in *Danno e resp.*, 1998, 1092; Cass., 28 ottobre 1998, n. 10759, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 2204; Cass., S.U., 5 settembre 1997, n. 8588, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 57). La ricostruzione, quindi, si basa sulla considerazione che tale categoria di beni non possa essere sottoposta ad una idonea custodia della p.a., potendosi invocare l'art. 2051 c.c., soltanto se l'estensione dei beni demaniali sia tale da consentire l'esercizio di un continuo ed efficace controllo, al fine di impedire l'insorgenza di cause di pericolo per i terzi; in altre parole, l'estensione del bene demaniale e l'utilizzazione generale e diretta dello stesso da parte di terzi, sotto tale profilo, «assumerebbero la funzione di circostanze sintomatiche dell'impossibilità della custodia» (tra le tante, Cass., 27 dicembre 1995, n. 13114; Cass., 21 gennaio 1987, n. 526; Cass., 20 gennaio 1982, n. 943, in *Resp. civ. prev.*, 1983, 234; più di recente, Cass., 7 aprile 2009, n. 8377, in *Guida dir.*, 2009, fasc. 21, 77; Cass., 6 luglio 2006, n. 15383; Cass., 29 aprile 2006, n. 10040).

Su tale limitazione – non prevista certo dalla norma ma ricavata in via interpretativa e dettata prevalentemente per ragioni di carattere economico, a causa dei maggiori oneri per la p.a., nel caso di impiego dell'art. 2051 c.c. (COMPORTE, M., [16], 1506; Id., [17], 322; NUZZO, M., [43], 737) – si è pronunciata anche la Corte costituzionale (C. cost., 10 maggio 1999, n. 156, in *Resp. civ. prev.*, 1999, 1265) la quale ha dichiarato non fondata la questione della disparità di trattamento con l'ipotesi di danneggiamento subito a causa di un difetto di manutenzione di siti privati. In tal modo, pertanto, nel ca-

so di danni riportati dagli utenti della rete stradale pubblica, a causa delle condizioni del manto stradale, il referente normativo è stato individuato tradizionalmente nell'art. 2043 c.c. In particolare, secondo detta ricostruzione, l'elemento centrale attorno al quale si configura la responsabilità della p.a. è il concetto di «insidia o di trabocchetto» senza che, in ogni caso, il danneggiato debba provare tutti gli elementi previsti dall'art. 2043 c.c. e, nello specifico, il comportamento colposo della p.a., per non aver tempestivamente rimosso o segnalato l'insidia (DONADONI, P., [25], 982; MOROZZO DELLA ROCCA, P., [40], 1285): l'utente deve soltanto dimostrare che l'evento di danno si è verificato a causa di una situazione di pericolo occulto, caratterizzata dal requisito oggettivo della non visibilità e da quello soggettivo dell'imprevedibilità (tra le tante: Cass., 11 gennaio 2008, n. 390, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 23; Cass., 31 luglio 2006, n. 17440, in *Giudice di pace*, 2007, 117; Cass., 21 dicembre 2001, n. 16179, cit.; di recente fa riferimento all'«anomalia del bene demaniale» anziché all'insidia o trabocchetto, Cass., 6 luglio 2006, n. 15383; al riguardo CAPECCHI, M., [13], 600). Vi è, così, un giudizio di responsabilità che, anche se fondato sull'art. 2043 c.c., non attiene alla valutazione del comportamento colpevole dell'amministrazione, ma alla dimostrazione dell'esistenza sulla strada di una situazione di pericolo occulto, che deve presentare i caratteri dell'insidia o del trabocchetto, vale a dire i requisiti della non visibilità e della non prevedibilità del pericolo, la cui prova grava su chi ne sostiene l'esistenza (COMPORTE, M., [16], 1507; Id., [17], 334; DONADONI, P., [25], 982; NUZZO, M., [42], 737; BONA, M., [6], 390). Una volta che il danneggiato abbia provato l'esistenza di una situazione di insidia, nell'accezione ricordata, spetta alla pubblica amministrazione l'onere di provare che l'incidente poteva essere evitato da una diversa condotta del danneggiato e che pertanto sussisteva la possibilità per l'utente di percepire o prevedere con l'ordinaria diligenza la suddetta anomalia (CARBONE, V., [14], 1358; Cass., 11 gennaio 2008, n. 390, cit., 23; Cass., 9 aprile 2009, n. 8692, in *Guida dir.*, 2009, fasc. 22, 59; Cass., 6 luglio 2006, n. 15384, cit.; Cass., 13 maggio 2002, n. 6807, in *Danno e resp.*, 2002, 1136); senza contare, inoltre, che la pubblica amministrazione può liberarsi da responsabilità anche con la dimostrazione di non aver potuto rimuovere – adottando le misure idonee – la situazione di pericolo (C. cost., 19 maggio 1999, n. 156, cit.).

Se, invece, si applicasse l'art. 2051 c.c., il danneggiato non avrebbe l'onere di provare l'esistenza dell'insidia, nell'accezione sopra descritta, ma soltanto l'evento dannoso ed il nesso causale con la *res* (Cass., 22 aprile 1998, n. 4070, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 848). In ogni caso, di recente si sta assistendo ad un graduale impiego dell'art. 2051 c.c. anche in ipotesi in cui tradizionalmente si escludeva il rapporto di custodia (sul punto, COMPORTE, M., [17], 328; BIANCA, C.M., [5], 29). In particolare, si è messo in luce come anche i beni demaniali talvolta possano essere oggetto di custodia – rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 2051 c.c. – da parte della p.a., tenuto conto della loro estensione, delle loro caratteristiche, della posizione, delle dotazioni, dei sistemi di assistenza che li connotano, degli strumenti che il progresso tecnologico di volta in volta appresta e che, in larga misura, condizionano anche le aspettative della generalità degli utenti (Cass., 6 luglio 2006, n. 15383, cit.). Così dapprima si è ritenuto applicabile l'art. 2051 c.c. anche a favore degli utilizzatori della rete autostradale (Cass., 15 gennaio 2003, n. 488, in *Guida dir.*, 2003, fasc. 9, 43; Cass., 13 gennaio 2003, n. 298, in *Dir. giust.*, 2003, fasc. 5, 24; Cass., 2 febbraio 2007, n. 2308, in *Arch. giur. circ.*, 2007, 790; Cass., 29 marzo 2007, n. 7763; sulla natura contrattuale della responsabilità dell'Amministrazione e dei concessionari del servizio autostradale, BIANCA, C.M., [5], 34; DI ROSA, G., [24], 67). In seguito, si è affermata la possibilità dell'effettiva custodia della strada ubicata all'interno del perimetro del centro abitato, con conseguente impiego dell'art. 2051 c.c. per i danni ri-

portati dagli utenti (Cass., 8 marzo 2007, n. 5308, in *Giust. civ.*, 2008, I, 2990; Cass., 6 luglio 2006, n. 15383, cit.; con specifico riguardo ai danni determinati dalle pertinenze della strada quali tombini e marciapiedi, Trib. Milano, 30 aprile 2007, in *Giustizia a Milano*, 2007, fasc. 5, 36). Più di recente, la giurisprudenza di legittimità ha affermato l'applicabilità in generale dell'art. 2051 c.c. alle strade aperte al pubblico transito, in relazione a situazioni di «pericolo immanentemente connesse alla struttura o alle pertinenze della strada» (Cass., 20 novembre 2009, n. 24529; Cass., 19 novembre 2009, n. 24419, in *Guida dir.*, 2009, fasc. 50, 59; Cass., 28 settembre 2009, n. 20754, in *Danno e resp.*, 2010, 40; Cass., 3 aprile 2009, n. 8157, in *Guida dir.*, 2009, fasc. 21, 77; Cass., 25 luglio 2008, n. 20427, cit.). In ogni caso, l'accertamento del «pericolo imminente connesso alla struttura od alla pertinenza della strada», come, ad esempio, un cedimento del manto stradale (Cass., 25 luglio 2008, n. 20427, cit.) od una frana (Cass., 3 aprile 2009, n. 8157, cit.), non deve essere considerato come un requisito od un carattere della *res* ai fini dell'impiego dell'art. 2051 c.c. ma esemplifica che il danno è stato cagionato direttamente dal bene di cui la p.a. è custode e non da altri e diversi antecedenti causali (LAGHEZZA, P., [36], 47). In tal modo, il nesso causale tra la *res* e l'evento dannoso lamentato è interrotto soltanto nelle ipotesi di danni cagionati da alterazioni provocate dagli utenti stessi o comunque talmente repentine da non poter essere controllate dal custode (Cass., 19 novembre 2009, n. 24419, cit.; Cass., 20 novembre 2009, n. 24529, cit.; Cass., 3 aprile 2009, n. 8157, cit.), così che la strada ha perso un essenziale ruolo efficiente nel determinismo causale e la causa sopravvenuta (cioè il caso fortuito comprensivo della forza maggiore o della condotta del danneggiato o di un terzo) ha relegato la strada a mera occasione dell'evento lesivo (LAGHEZZA, P., [36], 48).

#### 10. - L'INSIDIA STRADALE ED IL CONCORSO DI COLPA DEL DANNEGGIATO

L'orientamento tradizionale – a corollario della teoria dell'insidia o del trabocchetto intorno alla quale si è spesso fondata la responsabilità della p.a. per i danni riportati dagli utenti della strada pubblica – ha fatto più volte derivare, dai caratteri della non visibilità oggettiva e della non prevedibilità soggettiva – che alla stregua di detta ricostruzione debbono connotare la situazione di pericolo – l'inapplicabilità del concorso di colpa del danneggiato previsto dall'art. 1227, co. I, c.c.; in questo modo, o il fatto era totalmente imputabile alla p.a. con conseguente diritto al risarcimento integrale del danno, oppure, se il fatto medesimo era anche solo in minima parte riconducibile al danneggiato, veniva meno ogni diritto di natura risarcitoria (tra le altre, Cass., 21 dicembre 2001, n. 16179, cit.; Cass., 24 maggio 1997, n. 4632, in *Arch. giur. circ.*, 1997, 685; App. Roma 30 settembre 1987, in *Arch. giur. circ.*, 1988, 446). Tali principi sono stati ribaditi anche dalla Corte costituzionale, con la pronuncia n. 156 del 1999 (C. cost., 10 maggio 1999, n. 156, cit.), la quale, effettuando una «ricognizione» della giurisprudenza che si è formata nell'ambito della responsabilità della p.a. ha confermato il «diritto vivente». A conclusioni differenti, però, si è giunti in seguito, attraverso la corretta collocazione dell'art. 1227, co. I, c.c., nell'ambito della causalità di fatto. In tal modo, si è esclusa ogni sorta di «incompatibilità logica», tra la fattispecie dell'insidia, caratterizzata dalla non visibilità oggettiva e dalla non prevedibilità soggettiva, ed un possibile «concorso di colpa», previsto dall'art. 1227 c.c., tenuto conto che il termine «colpa» di cui all'art. 1227 c.c. deve essere interpretato non nel senso di criterio di imputazione del fatto (perché il soggetto che danneggia se stesso non compie un atto illecito di cui all'art. 2043 c.c.) bensì come requisito legale della rilevanza causale del fatto del danneggiato (Cass., 3 dicembre 2002, n. 17152, in *Resp. civ. prev.*, 2003, 60; Cass., 6 luglio

2006, n. 15383; CAPECCHI, M., [13], 600). Così facendo, si è ribadito che, nel contesto dell'art. 1227, co. I, c.c., il termine colpa è usato in senso «atecnico», essendo più corretto esprimersi in termini di «concorso del fatto del creditore/danneggiato», in quanto non viene operata alcuna compensazione delle colpe (VISINTINI, G., [52], 716; FRANZONI, M., [26], 772; CAPECCHI, M., [13], 600): ciò che viene in rilievo è la ricostruzione del fatto sul piano causale ed il conseguente accertamento della cooperazione attiva del danneggiato nella produzione dell'evento. Per questa ragione, ricondotto l'art. 1227 c.c. nell'ambito della causalità di fatto e riconosciuta allo stesso la funzione di regolare l'efficienza causale del fatto colposo del lesivo, con conseguenze sulla determinazione dell'entità del risarcimento, si giunge alla conclusione che nella produzione del danno all'utente stradale può concorrere sia il fatto della p.a., sia il fatto colposo del lesivo, che abbia avuto carattere efficiente nella produzione dell'evento dannoso, determinando – in buona sostanza – un concorso di cause (Cass., 3 dicembre 2002, n. 17152, cit.; Cass., 6 luglio 2006, n. 15383, cit.). Pertanto, anche se la responsabilità della p.a., per i danni subiti dagli utenti, è rapportata al concetto di insidia o trabocchetto, non è ravvisabile alcuna incompatibilità tra la responsabilità della stessa, *ex art.* 2043 c.c., ed il concorso colposo del danneggiato *ex art.* 1227 co. I, c.c. Se si sostenesse il contrario si giungerebbe a conclusioni inaccettabili; così, ad esempio, si verificherebbe la situazione anomala, per la quale la responsabilità della p.a. può concorrere *ex art.* 2055 c.c. con il fatto colposo del terzo, ma non *ex art.* 1227 c.c. con il fatto colposo dello stesso danneggiato (l'anomalia di tale situazione era già stata sottolineata da LAGHEZZA, P., *Evitando le buche più dure: la P.A. risponde per insidia e trabocchetto*, in *Danno e resp.*, 1996, 780; COMPORTE, M., [16], 1507). In modo particolare, però, si violerebbe il principio di giustizia sostanziale, trasfuso nell'art. 1227, co. I, c.c., secondo il quale il danneggiato non ha diritto di vedersi riconosciuta quella parte di danno che è ascrivibile alla sua «condotta colposa»; contestualmente, però, la sola esistenza di questa non può escludere, in astratto, ogni responsabilità del danneggiante.

Nel caso, invece, di azione proposta *ex art.* 2051 c.c. e più in generale nelle ipotesi di responsabilità oggettiva, non vi sono mai stati ostacoli in generale ad ammettere il concorso del fatto del danneggiato, *ex art.* 1227, co. I, c.c. (FRANZONI, M., [27], 109; COMPORTE, M., [17], 293; Cass., 26 aprile 1994, n. 3957, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 560; Pret. Bologna, 25 settembre 1998, in *Danno e resp.*, 1999, 560). In tal modo, il comportamento colposo del danneggiato, inquadrato nell'ambito del rapporto causale, esclude il nesso causale quando è la causa esclusiva del danno (al riguardo, si veda *supra*, 7.) oppure concorre nella produzione dell'evento dannoso, con conseguente riduzione del danno risarcibile (Cass., 8 maggio 2008, n. 11227, cit.; Cass., 8 marzo 2007, n. 5308, cit.; Cass., 6 luglio 2006, n. 15383, cit.; Trib. Bari, 19 novembre 2007, n. 2603, in *Dejure Giuffrè*; Trib. Milano, 27 settembre 2007, in *Giustizia a Milano*, 2007, fasc. 9, 60. In dottrina, MOROZZO DELLA ROCCA, P., [40], 1285, pur collocando l'art. 1227, co. I, nell'ambito del principio di auto responsabilità esclude ogni contraddizione con l'applicazione di tale disposizione anche nella fattispecie di cui all'art. 2051 c.c.; sul punto anche PIAZZA, A., [46], 180).

#### 11. - FONTI NORMATIVE

Artt. 1227, 2043, 2050-2055 c.c.; art. 1153 c.c. 1865.

#### 12. - BIBLIOGRAFIA

[1] ALPA, G., *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Alpa, IV, Milano, 1999; [2] ALPA, G., *La*

responsabilità oggettiva, in *Contr. e impr.*, 2005, 959; [3] ALPA, G.-BESSONE, M.-ZENO-ZENCOVICH, V., *I fatti illeciti*, in *Tratt. Rescigno*, VI, Torino, 1995; [4] BIANCA, C.M., *Diritto civile. 5. La responsabilità*, Milano, 1994; [5] BIANCA, C.M., *Danni da beni demaniali: spunti sistematici in tema di responsabilità del custode sollecitati dalla lettura delle sentenze della Cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, 27; [6] BONA, M., *Buche sulle strade urbane: spunti per un nuovo modello di responsabilità dei comuni*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 390; [7] BONVICINI, E., *Le responsabilità per le cose in custodia e per l'esercizio di attività pericolose*, in *Resp. civ. prev.*, 1962, 411; [8] BRANCA, G., *Sulla responsabilità oggettiva per danni causati da animali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 255; [9] BRASIELLO, U., *Cose pericolose o cose seagenti?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 27; [10] BRASIELLO, T., *I limiti della responsabilità per danni*, Milano, 1956; [11] BUSNELLI, F.D., *Illecito civile*, in questa *Enciclopedia*, 1991; [12] CANDIAN, A., *Caso fortuito e forza maggiore (dir. civ.)*, in *Nss. D. I.*, II, Torino, 1958, 988; [13] CAPECCHI, M., *Il punto sulla responsabilità della P.A. per danni cagionati da beni demaniali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 600; [14] CARBONE, V., *Responsabilità civile – Responsabilità oggettiva del custode del bene demaniale*, in *Corr. giur.*, 2006, 1358; [15] CHIRONI, G.P., *La colpa nel diritto civile odierno, Colpa extra contrattuale*, Torino, 1903; [16] COMPORTE, M., *Presunzioni di responsabilità e Pubblica Amministrazione: verso l'eliminazione di privilegi ingiustificati*, in *Foro it.*, 1985, I, 1506; [17] COMPORTE, M., *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive; Artt. 2049 - 2053 c.c.*, in *Comm. c.c. Schlesinger - Busnelli*, Milano, 2009; [18] COTTINO, G., *Danno arrecato da cosa in custodia e pericolosità della cosa*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 15; [19] COTTINO, G., *Caso fortuito*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 370; [20] CORSARO, L., *Responsabilità da cose*, in *Dig. civ.*, XVII, Torino, 1998, 103; [21] COZZI, M., *La responsabilità civile per danni da cose*, Padova, 1935; [22] DE CUPIS, A., *Il danno, Teoria generale della responsabilità civile*, II, Milano, 1979; [23] DE MARTINI, D., *I fatti produttivi di danno risarcibile*, Padova, 1983; [24] DI ROSA, G., *Responsabilità da custodia e rapporto di utenza autostradale*, Napoli, 2005; [25] DONADONI, P., *La responsabilità civile nella pubblica amministrazione tra onere di custodia e cd. «insidia» (o «trabocchetto»)*, in *Contr. e impr.*, 2008, 982; [26] FRANZONI, M., *Dei fatti illeciti*, in *Comm. c.c. Scialoja - Branca*, Art. 2043-2059, Bologna-Roma, 1993; [27] FRANZONI, M., *L'illecito*, in *Tratta-*

*to della responsabilità civile*, diretto da M. Franzoni, Milano, 2010; [28] GALGANO, F., *I fatti illeciti*, Padova, 2008; [29] GENTILE, G., *La responsabilità per le cose in custodia nel nuovo codice delle obbligazioni*, in *Resp. civ. prev.*, 1941, 169; [30] GENTILE, G., *La responsabilità per fatto delle cose*, in *Resp. civ. prev.*, 1956, 535; [31] GENTILE, G., *La giurisprudenza sulla responsabilità civile nel quinquennio 1956-1960*, in *Resp. civ. prev.*, 1961, 3; [32] GERI, V., *Responsabilità civile da cose in custodia, animali e rovina di edificio*, Milano, 1974; [33] GLEJESES, A., *Sull'inapplicabilità dell'art. 2051 all'incendio di immobili*, in *Foro it.*, 1955, I, 1158; [34] GRECO, P., *Danno cagionato da cosa in custodia e presunzione di colpa*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, II, 206; [35] GRECO, G.G.-PASANISI, D.M.-RONCHI, B., *Il danno da cose in custodia*, Milano, 2004; [36] LAGHEZZA, P., *Pericolo caduta massi: franano i privilegi del custode pubblico?*, in *Danno e resp.*, 2010, 47; [37] MAJELLO, U., *Custodia e deposito*, Napoli, 1958; [38] MOLLE, G., *nota senza titolo in Foro it.*, 1911, I, 883; [39] MONATERI, P.G., *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Torino, 1998; [40] MOROZZO DELLA ROCCA, P., *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per i danni agli utenti delle strade*, in *Corr. giur.*, 2007, 1285; [41] NEGRO, A., *sub art. 2051 c.c.*, in *Comm. c.c. Cendon*, artt. 2043 - 2059, Milano, 2008; [42] NUZZO, M., *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per sinistro su strada*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 737; [43] PACCHIONI, G., *Dei delitti e quasi delitti*, in *Diritto civile Italiano*, II, IV, Padova, 1940; [44] PARDOLESI, P., *Responsabilità da custodia in cerca di identità*, in *Danno e resp.*, 2004, 161; [45] PERETTI GRIVA, D., *Sul fondamento colposo della responsabilità di cui all'art. 2051 c.c.*, in *Foro pad.*, 1952, I, 1063; [46] PIAZZA, A., *Responsabilità civile ed efficienza amministrativa*, Milano, 2001; [47] SALVI, C., *La responsabilità civile*, in *Tratt. Iudica - Zatti*, Milano, 2005; [48] SCOGNAMIGLIO, R., *Responsabilità civile*, in *Noviss. D. I.*, XV, Torino, 1968, 644; [49] SPERANZA, S., *Limiti di applicazione dell'art. 2051 c.c. e natura della responsabilità del custode*, in *Foro pad.*, 1958, I, 388; [50] TRIMARCHI, P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; [51] VALSECCHI, E., *Responsabilità aquiliana oggettiva e caso fortuito*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 151; [52] VISINTINI, G., *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005, 657; [53] ZIVIZ, P., *Il danno cagionato dalle cose in custodia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, II, 100.

GIOVANNI FACCI