

INSIDIA

L'azione risarcitoria in oggetto in genere è svolta espressamente fin dall'inizio sia ex art. 2051 c.c. sia ex art. 2043 c.c. vale a dire sia per responsabilità delle cose che si hanno in custodia sia in forza del principio generale della responsabilità extra contrattuale (*neminem laedere*).

In riferimento alla prima domanda (quella ex art. 2051 c.c.) in base alla quale la PA avrebbe l'onere di manutenzione e custodia, la stessa PA verrebbe ritenuta per sé responsabile dell'accaduto e quindi dei danni subiti dall'attore, salvo da parte della PA provare il caso fortuito ex art. 2051 c.c.-; l'onere della prova incombe quindi alla PA, sempre che la stessa - ripetesì - sia ritenuta responsabile (quasi oggettivamente) delle cose delle quali ha la custodia e la manutenzione.

In base alla seconda domanda invece, ex art. 2043 cc l'onere probatorio si inverte, incombando al danneggiato di provare la colpa della PA, colpa costituita dalla c.d. insidia e cioè da un fattore causale non visibile né prevedibile.

E su tali argomenti si è aperto - ed è tutt'ora in corso – sia in dottrina che in giurisprudenza un acceso ed interessante dibattito, nel quale sono state espresse – specie sul primo punto – le più varie opinioni.

Ed è chiaro che mentre la prima soluzione avvantaggia il danneggiato, siccome l'onere probatorio – pressoché diabolico, essendo legato alla prova del caso fortuito – incombe alla P.A., nel secondo caso invece l'onere spetta tutto al danneggiato.

Nel caso in esame specificamente si osserva con la dottrina più chiara ed autorevole (Responsabilità della p.a. per danni cagionati da cose in custodia di Giuseppe Buffone 19.03.2005, Altalex) quanto segue:

- di fronte ad un danno arrecato da strade di proprietà della P.A. , il giudice deve accertare, se adito, innanzitutto la configurabilità di una responsabilità per danno da cose in custodia, ex art. 2051 c.c. e, se questa esclusa, verificare la responsabilità residuale ex art. 2043 c.c. , (sempre su istanza della parte agente in giudizio, ovviamente);
- un primo orientamento giurisprudenziale ritiene che l'art. 2051 c.c. non sia applicabile alla P.A. e che, pertanto, la stessa possa rispondere solo ai sensi dell'art. 2043 c.c. per un fatto ingiusto arrecato con colpa/dolo; (di recente però la Giurisprudenza di legittimità è evoluta, ammettendo anche una responsabilità della PA ex art. 2051 c.c.)
- e ciò premesso, la prima fattispecie di cui si tratta (art. 2051 cc) viene da alcuni autori ricondotta ad una ipotesi di responsabilità per colpa presunta da altri ad una ipotesi addirittura (vista con molto sfavor dalla giurisprudenza) di responsabilità oggettiva e quindi "automatica";
- la Cassazione, più recentemente, pare aver aderito a questo indirizzo interpretativo, optando per una responsabilità oggettiva e non per colpa presunta: "in tema di responsabilità civile per i danni cagionati da cose in custodia, la fattispecie di cui all'art. 2051 c.c. individua un'ipotesi di responsabilità oggettiva, essendo sufficiente per l'applicazione della stessa la sussistenza del rapporto di custodia tra il responsabile

e la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo; pertanto non assume rilievo in sé la violazione dell'obbligo di custodire la cosa da parte del custode, la cui responsabilità è esclusa solo dal caso fortuito, fattore che attiene non ad un comportamento del responsabile, ma al profilo causale dell'evento, riconducibile in tal caso non alla cosa che ne è fonte immediata ma ad un elemento esterno", (Cass. civ., sez. III, 06/04/2004, n.6753 in Mass. Giur. It., 2004; così anche Cass. civ., sez. III, 20/08/2003, n.12219; Cass. civ., sez. III, 09/04/2003, n.5578; Cass. civ., sez. III, 15/01/2003, n.472 e cfr. contra Cass. civ., sez. III, 01/04/1987, n.3129);

- ed ancora più recente si ricorda sulla stessa linea Cass. 7403/07 – Cass 5445/06 – Cass. 3651/06 ed altre;

- in particolare poi in Cass. civ., sez. III, 20/08/2003, n.12219 il Supremo Collegio afferma, con una ricostruzione giuridica attenta, che "va affermata la natura oggettiva della responsabilità per danno da cose in custodia; si deve parlare a tal riguardo di «rischio da custodia» più che di «colpa» nella custodia, ovvero, seguendo l'orientamento della giurisprudenza francese, di «presunzione di responsabilità» e non di «presunzione di colpa»; seguendo questo l'orientamento la fattispecie di cui all'art. 2051 c.c. individua un'ipotesi di presunzione di responsabilità oggettiva e non una presunzione di colpa", (la dottrina francese parla, al riguardo di "risque dans la garde");

- autorevole precedente a sostegno della presunzione di responsabilità oggettiva, deve essere considerata la sentenza 11/11/1991, n.12019 delle Sezioni Unite della Cassazione le quali, nell'occasione, hanno stabilito che il criterio di imputazione della responsabilità per i danni cagionati a terzi da cosa in custodia è la disponibilità di fatto e giuridica sulla cosa e non la colpa presunta e, quindi, la mancata vigilanza sulla res, (Cass. civ., sez. un., 11/11/1991, n.12019 in Giur. It., 1992, I,1, 2218);

- in ordine a tale interpretazione però la Consulta era stata investita ben due volte della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2051 c.c. nella parte in cui, per come interpretato, non prevedeva l'applicabilità della norma nei confronti della P.A. per violazione degli artt. 3, 24 e 97 cost. , (la questione più rilevante promossa con ordinanza emessa l'8 novembre 1997 dal giudice di pace di Genova);

- e con le sentenze n. 82/1995 e n. 156/1999, la Consulta aveva respinto le censure mosse alla disposizione normativa ritenendo superato il diritto vivente restrittivo su cui si fondava l'ordinanza di rimessione: "il proprietario delle cose che abbiano cagionato danno a terzi è responsabile ai sensi dell'art. 2051 cod. civ., solo in quanto ne sia custode, e dunque ove egli sia stato oggettivamente in grado di esercitare un potere di controllo e di vigilanza sulle cose stesse... "; pertanto la Consulta concludeva che alla pubblica amministrazione non era (e per sé non è ancor'oggi costituzionalmente) applicabile il citato articolo 2051 cc, allorché sul bene di proprietà della PA non sia possibile - per la notevole estensione di esso e le modalità d'uso, diretto e generale, da parte dei terzi - un continuo, efficace controllo, idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per gli utenti; - e s'intende ... che la "notevole estensione del bene" e "l'uso generale e diretto" da parte dei terzi costituiscono meri indici dell'impossibilità d'un concreto esercizio del potere di controllo e vigilanza sul bene medesimo; la quale dunque potrebbe essere ritenuta, non già in virtù d'un puro e semplice riferimento (come è stato in una certa fase) alla natura demaniale e all'estensione del bene, ma solo a seguito di un'indagine condotta dal giudice con riferimento al caso singolo, e secondo criteri di normalità", (Corte Cost. 29.04.1999 n. 156).;

- l'indirizzo, quindi, è stato accolto ed elaborato dalla giurisprudenza di legittimità che è giunta – come già detto - a ritenere applicabile in astratto l'art. 2051 c.c. nei confronti della P.A. ma previa verifica, in concreto, della configurabilità di una custodia in senso tecnico – giuridico; la giurisprudenza di merito ed

anche di legittimità infatti – per così dire – si è data da fare (quasi affannata) per rintracciare situazioni doverose di vigilanza e controllo per eludere la ritenuta (dalla Consulta) inapplicabilità dell'art. 2051 c.c.

- per un verso infatti la Suprema Corte di Cassazione ritiene che “ la presunzione di responsabilità ex art. 2051 non è applicabile nei confronti della P.A. per quelle categorie di beni che sono oggetto di utilizzo generale e diretto da parte di terzi perché in questi casi non è possibile un efficace controllo ed una continua vigilanza da parte della P.A. tale da impedire l'insorgere di cause di pericolo per i cittadini... deve essere (dunque) applicato l'art. 2043 c.c., che impone l'osservanza della norma primaria del *neminem laedere*”, (Cass. Civ. sez. III 23.2.2005 n. 3745)

- per altro verso, la stessa Corte precisa che “la presunzione di responsabilità di cui all'art. 2051 c.c. non opera nei confronti della p.a. per danni cagionati a terzi da beni demaniali sui quali è esercitato un uso ordinario, generale e diretto da parte dei cittadini, quando l'estensione del bene demaniale renda impossibile l'esercizio di un continuo ed efficace controllo che valga ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per i terzi; tali principi sono applicabili pure nell'ambito del demanio stradale nel quale debbono intendersi comprese, oltre alla sede stradale, le zone limitrofe che siano anch'esse di proprietà della stessa p.a. “, (Cass. civ., sez. III, 31/07/2002, n.11366; Cass. civ., sez. III, 15/01/2003, n.488 in Guida al Diritto, 2003, 9, 43; si veda, anche Cass. civ., sez. III, 04/11/2003, n.16527).