



Simona Paola Bracchi

Noterella¹ in tema di risarcimento del danno. Riflessioni sugli articoli 2050 e 2051 c.c. Il caso dell'incidente in parco acquatico, sullo scivolo denominato "toboga"

- PREMESSA

Sono sempre più numerosi i parchi acquatici, dotati di scivoli e di incantevoli piscine, o "a tema" dislocati in varie zone della nostra penisola, parchi che allietano le giornate festive o particolarmente afose degli italiani (e non solo); tuttavia, talvolta, si verificano dei sinistri, che coinvolgono i bagnanti, con conseguente richiesta di risarcimento del danno patito. Proprio in questi giorni, è apparsa la notizia sui mass-media² della tragica morte di un bimbo di 4 anni³ a seguito di un grave incidente⁴ avvenuto al Mirabeach di Ravenna⁵. Per l'opinione pubblica è scontata (l'erronea) convinzione che il risarcimento del danno, in siffatti casi, sia sempre dovuto; invero, non vi è chi non veda come, nel caso di sentenza di diniego al risarcimento, è diventata una sorta di "mala-prassi" gridare allo scandalo, causato - secondo il sentire comune - o dall'avvocato o dal giudice.

In tempi recenti, la Suprema Corte⁶ si è occupata del presente *thema* (tutt'altro che semplice, come può sembrare a prima vista), con particolare riferimento ai fruitori di piscine, statuendo che "per la caduta susseguente al contatto di un bordo piscina bagnato, la colpa, salvo prova contraria, si presume a carico del danneggiato ..."⁷. Tale assunto dimostra che l'ottenimento del risarcimento del danno, in casi simili, non né scontato, né di facile soluzione, tanto più se si

1 termine "noterella" utilizzato in onore di Giuseppe Pera, professore ordinario dell'Università di Pisa dal 1° febbraio 1996 sino al 2001

2 ved. "La gazzetta dello sport" del 20 giugno 2019

3 le cause sono ancora da accertare, ma sembra si tratti annegamento

4 dalle prime informazioni sul caso, il bimbo è stato rinvenuto, dagli assistenti ed addetti al salvataggio, in una piscina per bambini, con il volto riverso in acqua; peraltro, sono in corso accertamenti al fine di verificare la dinamica dell'incidente e stabilire se la vittima sia stata colta da malore oppure sia annegata

5 trattasi della zona delle piscine del noto parco "Mirabilandia"

6 cfr. Cass. Civ., sez. III, sentenza 6 maggio 2015, n. 9009, nella quale è stato sancito il seguente principio di diritto: "Tanto in ipotesi di responsabilità per cose in custodia ex art. 2051 cod. civ., quanto in ipotesi di responsabilità ex art. 2043 cod. civ., quale quella che risulta evocata nel caso specifico, il comportamento colposo del danneggiato (che sussiste anche quando egli abbia usato un bene senza la normale diligenza o con affidamento soggettivo anomalo) può - in base ad un ordine crescente di gravità - o attecchirsi a concorso causale colposo (valutabile ai sensi dell'art. 1227, primo comma, cod. civ.), ovvero escludere il nesso causale tra la cosa e danno e, con esso, la responsabilità del custode (integrando gli estremi del caso fortuito rilevante a norma dell'art. 2051 cod. civ.) e a maggior ragione ove si inquadrì la fattispecie del danno nella previsione di cui all'art. 2043 cod. civ.. In particolare, 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 nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso"

7 Il caso, esaminato dalla Corte, riguardava la richiesta di risarcimento del danno (lesioni) subito da un uomo a seguito di caduta, dovuta al scivolamento a causa dell'acqua - od altro liquido scivoloso non meglio identificato - presente sul bordo-piscina; richiesta avanzata nei confronti del titolare dell'impianto sportivo



considera che, in presenza di giochi acquatici o, comunque, di attività che comportano l'utilizzo di impianti comportanti contatto con l'acqua, il fruitore deve adottare un comportamento caratterizzato da adeguata diligenza ed utilizzando cautela ed attenzione nei propri movimenti.

- UNA SENTENZA DI MERITO DI RIGETTO DI RICHIESTA DI RISARCIMENTO DEL DANNO

Chi scrive ha rinvenuto un'interessante sentenza, emessa dal Tribunale di Cremona⁸, che ritiene meritevole di essere brevemente commentata, attese le precise argomentazioni con riferimento a due profili di responsabilità, fondanti sugli artt. 2050 e 2051 c.c.

Anche il caso posto all'attenzione di quel giudice afferiva la richiesta di risarcimento del danno patito da una bagnante, la quale, mentre stava fruendo dello scivolo, noto con il nome di "Toboga", urtava violentemente il bordo del medesimo, a seguito della ripresa improvvisa del flusso dell'acqua⁹ - la cui erogazione si era momentaneamente interrotta -, procurandosi lesioni. In particolare, il titolo di responsabilità, addotto da parte attrice, sarebbe disceso dall'art. 2050 c.c. e, in subordine, dall'art. 2051 c.c..

Parte convenuta - gestore del parco acquatico -, contestando, *in primis*, la ricostruzione e la dinamica dell'incidente così come narrata *ex adverso*¹⁰, eccepiva la totale carenza di prova della sussistenza del nesso eziologico tra l'attività asseritamente qualificata come pericolosa (natura fermamente contestata) e l'evento dannoso occorso alla bagnante.

Correttamente, il Giudice riteneva preliminarmente di procedere alla determinazione del regime di responsabilità applicabile alla fattispecie, giacché significative differenze sussistono con riferimento all'onere probatorio afferente gli elementi costitutivi di ciascuno, iniziando la propria disamina dal primo titolo di responsabilità allegato da parte attrice, ossia l'art. 2050 c.c., il quale - com'è noto - attiene alla responsabilità per l'esercizio di attività pericolose. Come insegna il Supremo Collegio "*in tema di risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 2050 c.c., sono attività pericolose non solo quelle qualificate come tali dalla legge di pubblica sicurezza e da altre leggi speciali, ma anche quelle che, per la loro stessa natura o per le caratteristiche dei mezzi adoperati, comportino, in ragione della loro spiccata potenzialità offensiva, una rilevante possibilità del verificarsi di un danno.*"¹¹.

Il Giudice riteneva non applicabile siffatto regime, atteso che l'attività in esame esula dalla nozione di "attività pericolosa", "*poiché, da una parte, l'attività di gestione di scivoli all'interno di parchi acquatici non è qualificata come tale dalla legge o da altri provvedimenti di rango secondario e, dall'altra, nemmeno si può dire che, per natura o per le caratteristiche dei mezzi adoperati, comporti una 'rilevante possibilità del verificarsi di un danno per la loro spiccata potenzialità offensiva', così come*

8 Giudice estensore: dott. Andrea Milesi

9 flusso d'acqua che consente lo scorrimento degli utenti

10 il gestore dell'impianto ha sostenuto che l'eventuale interruzione del flusso d'acqua - il cui verificarsi, tra l'altro, sarebbe stato solamente possibile con un'interruzione dell'energia elettrica - non avrebbe in alcun modo potuto provocare l'arresto dell'utente che stava scendendo in quel momento; ma, anche ipotizzando una breve interruzione dell'erogazione dell'acqua, l'intensità del flusso non sarebbe mai stata caratterizzata da quella violenza descritta da parte attrice

11 cfr. Cass. Civ., sentenza 29 luglio 2015, n. 16052



richiesto dalla giurisprudenza di legittimità¹² ..., poiché si tratta, come allegato dalla difesa della convenuta, di uno scivolo destinato anche all'uso di bambini e, oggettivamente, caratterizzato da una scarsa inclinazione e da una, conseguentemente, scarsa velocità di discesa degli utenti". A ciò, il Giudice aggiungeva un'acuta osservazione, ossia che "la pericolosità dell'attività deve essere apprezzabile in un momento anteriore all'evento dannoso, in modo da consentire all'operatore la predisposizione di adeguate misure di prevenzione". In *thema*, la Suprema Corte ha avuto modo di osservare che "la prova (della pericolosità - N.d.R.) deve fornirsi secondo una prognosi postuma 'ex ante', ossia sulla base delle circostanze di fatto - conoscibili con la normale diligenza, o, comunque, che dovevano essere note dall'agente in considerazione del tipo di attività esercitata - esistenti al momento dell'evento."¹³.

Non può essere sottaciuta la circostanza che, sovente, proprio in tema di responsabilità per esercizio di attività pericolose, taluni tendano a confondere la pericolosità della condotta con quella dell'attività; grazie all'intervento dei Giudici di legittimità è stato chiarito che "la prima riguarda un'attività normalmente innocua, che assume i caratteri della pericolosità a causa della condotta imprudente o negligente dell'operatore, ed è elemento costitutivo della responsabilità ex art. 2043 c.c. La seconda riguarda, invece, un'attività che è potenzialmente dannosa di per sé per l'alta percentuale di danni che può provocare in ragione della sua natura o della natura dei mezzi adoperati ed è una componente della responsabilità indicata dall'art. 2050 c.c."¹⁴.

Alla luce delle argomentazioni dianzi richiamate, appare puntuale la decisione del Giudice del Tribunale di Cremona di rigettare la richiesta del risarcimento del danno a titolo di responsabilità per attività pericolosa, di cui all'art. 2050 c.c..

Per quanto concerne il secondo titolo di responsabilità con riferimento all'art. 2051 c.c.¹⁵, in realtà indicato in via subordinata da parte attrice, tranciante appare l'affermazione del Giudice, laddove - premettendo che, con riferimento alla responsabilità del custode, "al di là della natura dello stesso (se responsabilità oggettiva o semplicemente aggravata), la giurisprudenza ha in ogni caso avuto modo di sottolineare come gravi in capo al danneggiato la duplice prova dell'effettiva verifica del fatto generativo del danno così come descritto ..., nonché della sussistenza del nesso di causa tra il bene che si asserisce generatore del danno e l'evento dannoso" - rilevava mancante la prova "e dunque, anche riconoscendo l'applicabilità del regime speciale di responsabilità del custode ex art. 2051 c.c.," rigettava la domanda nell'*an debeatur*; tra l'altro, trattavasi di una carenza totale di prova¹⁶ - nonostante una corposa istruttoria di natura testimoniale¹⁷ - addirittura anche con riferimento al verificarsi dell'evento "*hic et nunc*" sullo scivolo "Toboga".

12 il Giudice citava testualmente quanto espresso da Cass. Civ., sentenza n. 20357/2005

13 cfr. Cass. Civ., sentenza 24 febbraio 1983, n. 1425 (peraltro, menzionata dallo stesso Giudice di merito); in senso conforme: Cass. Civ., sentenza 30 agosto 1995, n. 9305

14 cfr. Cass. Civ., sez. III, sentenza 21 ottobre 2005 n. 20357

15 inerente al "Danno cagionato da cose in custodia"

16 difettando, in effetti, la prova sia che il sinistro si sia verificato sullo scivolo denominato "Toboga" con le modalità esposte da parte attrice, sia che sia verificato un malfunzionamento dell'erogazione dell'acqua

17 il giudice, invero, segnalava che un teste aveva riferito circostanze assai significative e di segno contrario rispetto alla dinamica fornita da parte attrice, ossia: "*in genere in caso di interruzione del getto d'acqua la persona che già occupa lo scivolo riesce a terminare la corsa poiché scivola sull'acqua già presente e su quella che eventualmente la segue*" e "*l'acqua che sopraggiunge dopo una interruzione riempie il tubo di mandata e fuoriesce con la stessa pressione della precedente*"; inoltre, sempre il medesimo teste specificava che il flusso è costituito da "*un velo d'acqua che tende concentrarsi nella parte centrale dello scivolo e che raggiunge all'incirca lo spessore di un centimetro o un centimetro e mezzo*" e, come tale, assolutamente incapace a spostare una persona adulta che si trovi seduta o sdraiata sullo scivolo



Rigorosa, in proposito, è la Suprema Corte che ha statuito che: *"In tema di danno cagionato da cose in custodia, l'art. 2051 c.c non esonera il danneggiato dall'onere di provare il nesso causale fra cosa in custodia e danno - ossia di dimostrare che l'evento si è prodotto come conseguenza normale della particolare condizione, potenzialmente lesiva, posseduta dalla cosa - mentre spetta al custode dimostrare il fortuito."*¹⁸.

- CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Una prima considerazione attiene il concetto di "attività pericolosa", di cui all'art. 2050 c.c.. E tutt'altro che semplice fornire una definizione, in termini assoluti, di attività pericolosa, giacché, come insegna autorevole dottrina, essa "è un'attività storicamente orientata nel senso che la pericolosità di un'attività può essere diversamente modulata a seconda del progredire della scienza e della tecnica"¹⁹. Pertanto, chi scrive ritiene fondamentale la funzione del Giudice, al quale è rimesso l'accertamento verificatore della natura dell'attività in esame. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alle gare sportive. Il Supremo Collegio, in proposito, ha statuito che *"l'organizzazione di una gara sportiva non può essere considerata "attività pericolosa", ai sensi dell'art. 2050 c.c., con riferimento ai danni subiti dagli atleti e dei quali è prevedibile la verifica in quanto provocati dagli inevitabili errori del gesto sportivo degli atleti impegnati nella gara. La medesima attività, invece, deve essere considerata "pericolosa" se in conseguenza di essa gli atleti sono stati esposti a conseguenze più gravi di quelle che possono essere determinate dai predetti errori"*²⁰.

La seconda considerazione è afferente il titolo di responsabilità discendente dall'art. 2051 c.c.. La giurisprudenza maggioritaria²¹ ritiene siffatta responsabilità di natura oggettiva; tuttavia, chi scrive ritiene di condividere la teoria che la qualifica come *"responsabilità semioggettiva"*, espressione coniata da autorevole dottrina, la quale ritiene che *"... sembra ... più plausibile e rispettosa del dato normativo, la constatazione che la responsabilità per i danni cagionati da cosa o da animali non può correttamente ricondursi né al modello della responsabilità (puramente) oggettiva né al modello della responsabilità (puramente) soggettiva. Si è, piuttosto, in presenza di una categoria, per così dire, intermedia di responsabilità ..., a cui può convenzionalmente attribuirsi la qualifica, meramente descrittiva, di "responsabilità semioggettiva"*²².

18 cfr., *ex multis*, Cass. Civ., sez. III, sentenza 13 febbraio 2012, n. 2075

19 ved. Francesco Caringella-Luca Buffoni, "Manuale di Diritto Civile", Dike Giuridica, 2010

20 cfr. Cass. Civ., sez. III, sentenza 30 gennaio 2009, n. 2482

21 cfr., *ex plurimis*, Cass. Civ., sez. III, sentenza 24 febbraio 2011, n. 4476

22 Francesco Donato Busnelli, in L. Bigliazzi Geri-U. Breccia-F.D. Busnelli-U. Natoli, "Diritto Civile 3: Obbligazioni e Contratti", UTET, Torino, 1989, pag. 752 e segg.