



BEATRICE DE SANTIS

Cassazione n. 4035/2021: non basta la condotta colposa del danneggiato ex art. 1227 cc ad integrare il caso fortuito.

«In tema di responsabilità civile per i danni cagionati da cose in custodia, ove sia dedotta la responsabilità del custode per la caduta di un pedone in corrispondenza della sconnessione o buca di un marciapiede, l'accertamento della responsabilità deve essere condotto ai sensi dell'art. 2051 c.c. e non risulta predicabile la ricorrenza del caso fortuito a fronte del mero accertamento di una condotta colposa della vittima (la quale potrà invece assumere rilevanza, ai fini della riduzione o dell'esclusione del risarcimento, ai sensi dell'art. 1227, comma 1 o 2 c.c.), richiedendosi, per l'integrazione del fortuito, che detta condotta presenti anche caratteri di imprevedibilità ed eccezionalità tali da interrompere il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno».

1. La Cassazione ribadisce che il custode, ai sensi dell'art. 2051 c.c., è responsabile oggettivamente della *res* custodita, non potendo limitarsi, per andare esente da responsabilità, ad allegare la condotta colposa del danneggiato, ma dovendo provare il caso fortuito¹.

La vicenda è quella di un soggetto che, camminando sul marciapiede antistante il Pronto Soccorso dell'Ospedale, inciampava su una mattonella sconnessa e rovinava a terra, riportando alcune lesioni. Il Tribunale rigettava la richiesta di risarcimento ai sensi dell'art. 2051 c.c., proposta dall'attore nei confronti dell'A.S.S., e tale decisione veniva confermata dalla Corte di Appello, sul presupposto, in particolare, che l'attore non avesse assolto l'onere di provare la “non visibilità del pericolo” e la “non prevedibilità dell'evento dannoso”, aggiungendo che ciò che si richiede al pedone “non è un comportamento normale, ma un comportamento diligente come esigibile in determinate situazioni contingenti secondo un criterio di normalità e di comune esperienza”. Il ricorso per cassazione aveva lamentato la non corretta applicazione dell'art. 2051 c.c. e dei rispettivi carichi probatori dallo stesso individuati.

Come noto, il rapporto di custodia presuppone un rapporto di fatto (quindi, un potere “fisico”) tra il custode, ossia tra il soggetto in grado di controllare la cosa, nel senso di neutralizzare il pericolo insito nella stessa, e la *res*, a prescindere dalla qualificazione giuridica del rapporto sottostante². Il particolare legame tra custode e *res* giustifica il peculiare regime di cui all'art. 2051 c.c., divenendo esso stesso il fondamento del criterio di imputazione del danno al soggetto, criterio che, cioè, prescinde dalla colpa.

Del pari è noto come la giurisprudenza degli ultimi anni abbia progressivamente ampliato il campo di applicazione dell'art. 2051 c.c., quindi l'ambito nel quale il concetto di custodia può essere richiamato, ricomprendendovi anche le strade pubbliche, non indiscriminatamente ma perlomeno in quanto “controllabili” dalla pubblica amministrazione competente³.

¹ In questo senso, Cass. civ., sez. III, 1 febbraio 2018, nn. 2481 e 2482.

² M. Franzoni, *L'illecito*, Giuffrè Editore, 2004, p. 394; G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, Cedam, 2005, p. 786.

³ *Ex multis*, Cass. civ., sez. III, 4 dicembre 1998, per cui detti beni non venivano inclusi nell'alveo dell'art. 2051 cc, in quanto considerati beni ad uso generale e diffuso nonchè dotati di una notevole estensione, e come tali non controllabili.



Con la pronuncia in commento viene confermato nuovamente, proprio in relazione a detti beni – statici, ma pericolosi – quell'orientamento giurisprudenziale che ravvisa, in capo alla PA, non già una fattispecie di responsabilità per colpa, riconducibile al generale paradigma dell'art. 2043 c.c., bensì una ipotesi di responsabilità c.d. oggettiva.

Tale conclusione trova la sua *sedes* naturale in quel processo che, alla luce della progressiva erosione della centralità della colpa, ha dato luogo, in svariati ambiti della responsabilità civile, ad una marginalizzazione di tale criterio di imputazione. Si osserva, infatti, che, in ossequio alla sempre più marcata concezione della responsabilità civile come strumento allocativo del danno, e quindi come complesso di norme finalizzate all'individuazione della sfera giuridica che può reputarsi maggiormente idonea a sopportare il "peso" del danno stesso, la giurisprudenza ritiene utile, in certi ambiti, la categoria della c.d. responsabilità oggettiva.

2. La pronuncia in esame, sotto questo punto di vista, dunque, conferma gli approdi della recente giurisprudenza, avallando la conclusione per la quale passare dal regime di imputabilità dell'art. 2043 c.c. a quello previsto dall'art. 2051 c.c. significa sostanzialmente esonerare l'utente della strada danneggiato dall'onere di provare la colpa del custode danneggiante, cioè, nel caso di specie, la negligenza della PA nel mantenere la strada. In questo senso, si ritiene che la PA possa andare esente da colpa non già limitandosi ad allegare, ma dovendo provare il caso fortuito, che può estrinsecarsi tanto nella condotta dell'utente che si sia posta in contrasto con la condotta dell'utente medio⁴, quanto nel fatto naturale o del terzo.

Su queste basi si comprende la censura operata dalla III Sezione alla sentenza della Corte d'Appello di Trieste: difatti la Corte di cassazione rileva che pur avendo, formalmente, la Corte territoriale inquadrato la fattispecie nell'ambito dell'art. 2051 c.c., in sede di ricostruzione, *«ha mostrato in modo inequivoco di ritenere che la responsabilità della ASS convenuta potesse essere configurata soltanto a fronte del concreto riscontro di un'insidia" (o pericolosità occulta della cosa), così richiedendo all'attrice di provare la "non visibilità del pericolo" e la "non prevedibilità dell'evento dannoso" e pervenendo all'esclusione della responsabilità dell'Azienda sull'assunto che la sconnessione del marciapiede potesse (e dovesse) essere rilevata dalla V»*.

In questo senso, infatti, essendo ormai superato quell'indirizzo giurisprudenziale che riconduceva le ipotesi come quella di specie nell'alveo dell'art. 2043 c.c., per il quale il privato doveva provare la colpa della PA, è venuta meno la necessità, prima avvertita, di ricorrere alle figure dell'insidia e del trabocchetto, un tempo considerate sintomatiche della colpa della PA. Difatti, nel precedente sistema, ricorrere alle predette figure appariva utile in quanto provare la colpa di un apparato poteva in concreto risultare complesso, e allora si tentava di alleggerire l'onere probatorio gravante sul privato, invocandosi appunto l'esistenza dell'insidia o del trabocchetto e ritenendo, di conseguenza, che la PA si liberasse provando l'assenza delle stesse.

Per tale impostazione, se l'utente dimostrava che nella strada era presente un ostacolo oggettivamente non visibile e soggettivamente non prevedibile, riconducibile, come detto, nell'alveo dell'insidia o del trabocchetto, si produceva l'effetto di far nascere una presunzione di colpa a carico della PA, finendo in quest'ottica l'insidia per divenire una sorta di criterio di imputazione della colpa⁵.

⁴ Sia pure con i limiti di cui si dirà.

⁵Corte Cost., sent. n. 156/99. In quell'occasione, si pose all'attenzione della Corte Costituzionale la questione della legittimità di quell'interpretazione che sottraeva la PA al regime di responsabilità di cui all'art. 2051 c.c., ritenuta in contrasto con l'art. 3 nonché con l'art. 97 Cost.. Si riteneva, infatti, che tale regime speciale contrastasse, oltre che con il generale principio di eguaglianza, anche con quello del buon andamento della PA.



Tuttavia, tale ricostruzione, che prestava il fianco a numerose critiche dal momento che insidia non è sinonimo di colpa, è stata superata, riconducendo tali ipotesi di responsabilità nell'ambito dell'art. 2051 c.c. e venendo meno quindi, *in nuce*, la necessità del privato di provare la colpa⁶.

Pertanto, nell'impianto attuale, che ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 2051 c.c. anche alle strade, la responsabilità della PA potrà escludersi solo laddove il custode fornisca la prova (liberatoria) del caso fortuito *“ossia di un elemento esterno che valga ad elidere il nesso causale e che può essere costituito da un fatto naturale e dal fatto di un terzo o della stessa vittima; tale essendo la struttura della responsabilità ex art. 2051 c.c., l'onere probatorio gravante sul danneggiato si sostanzia nella duplice dimostrazione dell'esistenza (ed entità) del danno e della sua derivazione causale dalla cosa, residuando, a carico del custode come detto – l'onere di dimostrare la ricorrenza del fortuito”*.

E in questo senso, ancora, deve osservarsi che nell'ambito di applicazione dell'art. 2051 c.c., peraltro, è ormai prevalente la tesi che, nel caso in cui venga in rilievo una responsabilità della PA da cose in custodia aventi grandi dimensioni, come le strade, distingue tra situazioni di pericolo che derivano da difetti intrinseci alla cosa (vizio costruttivo o manutentivo), di cui l'amministrazione dovrà rispondere ai sensi dell'art. 2051 c.c., e situazioni di pericolo in cui il danno sia derivato da cause estrinseche ed estemporanee, non conoscibili né eliminabili nell'immediatezza, nemmeno utilizzando la più diligente attività di manutenzione, e che possono anche essere conseguenza della condotta di altri utenti della strada. Queste ultime circostanze sono da ritenersi idonee a spezzare il nesso di causalità tra res e danno solo se la circostanza è allegata e provata dalla PA.

E così, si osserva, una volta provato il danno (nelle due componenti del danno evento e del danno conseguenza), il relativo nesso eziologico tra danno e res, nonché il rapporto di custodia, soltanto la prova del caso fortuito potrà consentire alla PA di andare esente da colpa.

3. Sui confini del caso fortuito la giurisprudenza non appare però del tutto univoca, se se ne considerano alcuni precedenti approdi⁷.

Nella pronuncia in commento, alla domanda su quali siano gli effettivi confini del caso fortuito si tenta di rispondere dicendo che il caso fortuito deve consistere nell'evento che *praevideri non potest*, cioè nell'evento caratterizzato da imprevedibilità ed eccezionalità tali da interrompere il nesso causale tra cosa in custodia e danno.

Qui si profila una differenza con precedenti decisioni: la pronuncia sembra ritenere che non possa reputarsi sufficiente ad integrare il caso fortuito, e quindi a liberare l'amministrazione, la presenza di elementi colposi rinvenibili nella condotta del danneggiato, atteso che, osserva Corte, al cospetto dell'art.

La Corte Costituzionale, in quella pronuncia, pur salvando l'interpretazione previgente, pone le basi per un cambiamento: infatti, si precisa che non è vero che in capo alla PA non possa mai ravvisarsi la posizione di custode della rete stradale ed autostradale, e ciò in quanto la custodia della res può far capo tanto ad un soggetto privato quanto ad un soggetto pubblico, ed è soltanto nel caso concreto che può verificarsi la sussistenza o meno di detta posizione (di custodia). Viene quindi superato l'indirizzo, prevalente sino a quel momento, per il quale la PA non risponderebbe mai ai sensi dell'art. 2051 cc, per i danni procurati nella percorrenza di strade e autostrade ed in generale di danni derivanti da res facenti parte del demanio o del patrimonio indisponibile o comunque sottoposti alla manutenzione da parte della PA.

Da quel momento si verrà via via consolidandosi quella giurisprudenza per la quale occorre valutare, caso per caso, se possa configurarsi una custodia della res in capo alla PA.

⁶ Tendenzialmente si dice che in caso di strade comunali, perlomeno all'interno del perimetro urbano, e in caso di autostrade è possibile ravvisare la custodia della res, perché, anche grazie all'uso della tecnologia, è possibile operare un controllo effettivo sulla res stessa.

⁷ Cass. n. 9315/2019.



2051 c.c., “ove il danno consegua alla interazione fra il modo di essere della cosa in custodia e l'agire umano, non basti a escludere il nesso causale fra la cosa e il danno la condotta colposa del danneggiato, richiedendosi anche che la stessa si connoti per oggettive caratteristiche di imprevedibilità ed imprevedibilità che valgano a determinare una definitiva cesura nella serie causale riconducibile alla cosa”.

In questo senso vengono richiamate le considerazioni già contenute in una precedente pronuncia della Cassazione⁸ secondo cui la eterogeneità tra i concetti di "negligenza della vittima" e di "imprevedibilità" della condotta di quest'ultima da parte del custode non è di per sé sufficiente ad escludere la responsabilità del custode, che difatti viene meno in presenza solo di un caso fortuito. In questo senso, aveva osservato la Corte *“la eterogeneità tra i concetti di negligenza della vittima” e di “imprevedibilità” della sua condotta da parte del custode ha per conseguenza che, una volta accertata una condotta negligente, distratta, imperita, imprudente, della vittima del danno da cose in custodia, ciò non basta di per sé ad escludere la responsabilità del custode. Questa è infatti esclusa dal caso fortuito, ed il caso fortuito è un evento che praevideri non potest. L'esclusione della responsabilità del custode, pertanto, quando viene eccepita dal custode la colpa della vittima, esige un duplice accertamento: (a) che la vittima abbia tenuto una condotta negligente; (b) che quella condotta non fosse prevedibile. In questo senso, di recente, si è già espressa questa Corte, stabilendo che la mera disattenzione della vittima non necessariamente integra il caso fortuito per i fini di cui all'art. 2051 c.c., in quanto il custode, per superare la presunzione di colpa a proprio carico, è tenuto a dimostrare di avere adottato tutte le misure idonee a prevenire i danni derivanti dalla cosa (Sez. 3, Sentenza n. 13222 del 27/06/2016) (...) La condotta della vittima d'un danno da cosa in custodia può dirsi imprevedibile quando sia stata eccezionale, inconsueta, mai avvenuta prima, inattesa da una persona sensata”*.

Pertanto, l'indirizzo sposato dalla giurisprudenza, ed in particolare dalla III Sezione, sembra andare in una certa direzione: il custode risponde per l'evento dannoso occorso in conseguenza dell'omessa custodia sulla *res*, con un onere probatorio gravante sul danneggiato che si risolve nella prova del danno e della sussistenza di un nesso eziologico tra la *res* e l'evento dannoso. A questo punto l'amministrazione sarà chiamata a provare il caso fortuito, ricomprendendosi in detta espressione tanto i casi di cui all'art. 1227 c.c. (cioè del fatto dello stesso danneggiato, ma solo qualora esso assuma i caratteri dell'abnormità e della non prevedibilità), quanto delle altre ipotesi di fatto naturale o di fatto del terzo.

Il *favor* riconosciuto dalla pronuncia in commento al privato non si coglie, dunque, sul piano dell'onere probatorio sullo stesso gravante, che, come noto, è un onere semplificato. Infatti, rappresenta ormai dato pacifico che il privato deve limitarsi a provare, oltre all'esistenza del danno e del legame eziologico tra questo e la *res*, l'esistenza del rapporto di custodia tra la PA ed il bene, che, per le sue caratteristiche, è in grado di rientrare nella sfera di controllo della PA.

Nella vicenda oggetto della pronuncia non è posto l'accento su detto aspetto, bensì su quello del contributo causale colposo del danneggiato nella produzione dell'evento. Difatti la Corte qui sembrerebbe allargare le maglie del risarcimento, osservando che *“nel caso specifico della caduta del pedone in corrispondenza di una sconnessione del marciapiede, non può evidentemente sostenersi che la stessa sia imprevedibile (rientrando nel notorio che la sconnessione possa determinare la caduta del passante) e imprevedibile (sussistendo, di norma, la possibilità di rimuovere il dislivello o, almeno, di segnalarlo adeguatamente); deve allora ritenersi che il mero rilievo di una condotta colposa del danneggiato non sia idoneo a interrompere il nesso causale, che è manifestamente insito nel fatto stesso che la caduta sia originata dalla (prevedibile e prevenibile) interazione fra la condizione pericolosa della cosa e l'agire umano”*.

Tale conclusione tocca la portata del dovere di diligenza richiesto al soggetto utente, ed in particolare il dovere che dall'art. 1227 cc, per il tramite dell'art. 2056 c.c., in virtù del principio di autoresponsabilità, incombe sul danneggiato e che in tema di beni pubblici è particolarmente avvertito, onde evitare che la collettività sia chiamata a pagare il prezzo di eventi che si sarebbero potuti evitare se il danneggiato avesse operato con la doverosa diligenza.

⁸ Cass. n. 25837/2017.



Qui si coglie il punto della questione: mentre la giurisprudenza precedente ammetteva che il comportamento colposo del danneggiato potesse rilevare al punto di interrompere il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso, escludendo l'applicabilità dell'art. 2051 c.c., con la pronuncia del 2021 si arriva a conclusioni parzialmente diverse. O che tali possono apparire *prima facie*. Infatti, una volta che l'attore deduca la responsabilità del custode, l'accertamento della responsabilità va condotto nel quadro dell'art. 2051 c.c. Di conseguenza il *thema probandi* a carico del custode resta la ricorrenza del caso fortuito, e tale indagine non sarebbe esclusa dall'accertamento di una condotta colposa della vittima, che quindi rilevarebbe non in punto di *an* ma solo di *quantum* del risarcimento, ai sensi dell'art. 1227 comma 1 c.c.

In questo senso la Cassazione finisce per attenuare il rischio che una condotta negligente del danneggiante sia idonea *ex se* ad escludere il caso fortuito: i binari dell'art. 1227 cc e dell'art. 2051 cc sono tra loro paralleli, cioè che l'uno non esclude l'altro. Il rilievo della condotta del danneggiato trova infatti spazio *“non all'interno del paradigma dell'art. 2051 c.c., bensì ai sensi dell'art. 1227 c.c. (operante, ex art. 2056 c.c., anche in ambito di responsabilità extracontrattuale), ossia sotto il diverso profilo dell'accertamento del concorso colposo del danneggiato, valutabile sia nel senso di una possibile riduzione del risarcimento, secondo la gravità della colpa del danneggiato e le conseguenze che ne sono derivate (ex art. 1227 c.c., comma 1), sia nel senso della negazione del risarcimento per i danni che l'attore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (ex art. 1227 c.c., comma 2), fatta salva, nel secondo caso, la necessità di un'espressa eccezione della controparte”*.

Con ciò la Corte appare discostarsi da quella giurisprudenza⁹ secondo cui la possibilità di superare la situazione pericolosa, adottando un comportamento cauto da parte del danneggiato, indicherebbe che la cosa in custodia non ha assunto alcun ruolo nella causazione dell'evento, riducendosi a mera occasione dello stesso.¹⁰

Pertanto la pronuncia 4035/2021 sembra spostare il punto focale del dibattito per come precedentemente assestatosi: la lettura data nella giurisprudenza precedente dell'art. 1227 cc, alla luce del grimaldello dell'art. 2 Cost. e del principio di autoreponsabilità (che ha fatto sì che, senza sconfessare il regime proprio dell'art. 2051 cc, si frenasse un indiscriminato ricorso al risarcimento ai danni dell'amministrazione), non vale ad escludere aprioristicamente la possibilità di ravvisare comunque una responsabilità in capo alla pubblica amministrazione.

In questo senso, la condotta colposa del danneggiato viene ritenuta di per sé insufficiente a spezzare il nesso causale tra evento dannoso e *res* custodita ravvisata dalla Cassazione stessa in altre occasioni.

4. Tuttavia, non è detto che i due punti di vista, sebbene sembrino andare in direzioni diverse, non possano trovare un *trait d'union*: così come la pronuncia 9315/2019 aveva affermato che l'evidenza di una assoluta e totale responsabilità della vittima poteva fare le veci del caso fortuito, la pronuncia in commento

⁹ In particolare da Cass. n. 9315/2019, la quale aveva affermato che *“in tema di responsabilità civile per danni da cose in custodia, la condotta del danneggiato, che entri in interazione con la cosa, si attegga diversamente a seconda del grado di incidenza causale sull'evento dannoso, in applicazione - anche ufficiosa - dell'art. 1227, comma 1, c.c., richiedendo una valutazione che tenga conto del dovere generale di ragionevole cautela, riconducibile al principio di solidarietà espresso dall'art. 2 Cost., sicché, quanto più la situazione di possibile danno è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione da parte del danneggiato delle cautele normalmente attese e prevedibili in rapporto alle circostanze, 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, quando sia da escludere che lo stesso comportamento costituisca un'evenienza ragionevole o accettabile secondo un criterio probabilistico di regolarità causale, connotandosi, invece, per l'esclusiva efficienza causale nella produzione del sinistro”*.

¹⁰ Cass. 9 ottobre 2015, n. 20366, in nota a sentenza di C. Benzi, *Il principio di autoreponsabilità nella nuova interpretazione dell'art. 2051 c.c.*, Danno e Responsabilità, n. 6, 1° novembre 2019.



richiede, per aversi caso fortuito, l'evento dotato dei caratteri di imprevedibilità ed eccezionalità tali da interrompere il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno. Ed allora, così argomentando, non si sta escludendo che la condotta della vittima avente i caratteri di imprevedibilità e di eccezionalità possa rientrare in quell'evento che "*praevēdīri nō potest*" che serve ad integrare il caso fortuito.

Si può quindi ritenere che la Corte, con la pronuncia in commento, non sconfessi i precedenti approdi ma compia un ulteriore passo in avanti: si afferma che "*ove il danno consegua alla interazione fra il modo di essere della cosa in custodia e l'agire umano, (ciò) non basti a escludere il nesso causale fra la cosa e il danno la condotta colposa del danneggiato, richiedendosi anche che la stessa si connoti per oggettive caratteristiche di imprevedibilità ed imprevedibilità che valgano a determinare una definitiva cesura nella serie causale riconducibile alla cosa*". Si vuole dunque escludere che sia sufficiente al convenuto l'allegazione della condotta negligente del danneggiato, cioè la rappresentazione che la maggiore attenzione avrebbe evitato il danno.

Il bilanciamento è complesso ma percorribile: il danneggiato deve comportarsi diligentemente prestando tutta la necessaria attenzione, ma la violazione di questo dovere incide solo sul *quantum* del risarcimento. La violazione non vale invece ad integrare il caso fortuito, e quindi ad escludere l'*an* del risarcimento, salvo che essa non sia "particolarmente qualificata". *Particolarmente qualificata* non era allora la disattenzione emersa nel caso di specie in cui, sul marciapiede antistante il Pronto Soccorso dell'Ospedale, il passante non camminava bendato (come nel gioco della mosca cieca), bensì deambulava pensando semplicemente ai fatti suoi. Disattenzione, certo, ma evento né imprevedibile né eccezionale.