

## RESPONSABILITÀ DA MANUTENZIONE STRADALE DELLA P.A.: RIFLESSIONI SULLA PIÙ RECENTE EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

Di Giorgio RISPOLI

*SOMMARIO: : 1. La tematica. – 2. L'evoluzione storica: dall'insidia o trabocchetto all'art. 2051 c.c. – 3. I caratteri della responsabilità custodiale della p.a. – 4. Le questioni ancora aperte: la preferibile impostazione dell'art. 2051 c.c. come ipotesi di responsabilità aggravata da presunzione di colpa. – 5. I limiti alla responsabilità della p.a. – 6. Conclusioni.*

### 1. La tematica.

La responsabilità della p.a. relativa alla manutenzione delle strade è argomento da decenni vivacemente dibattuto in dottrina ed in giurisprudenza<sup>1</sup>.

Tuttavia compito del giurista non è soltanto analizzare le problematiche nuove, offerte dalla continua evoluzione della realtà economica e sociale, ma anche provare ad osservare con occhi diversi le fattispecie note.

Il presente contributo si propone dunque di approfondire i più recenti approdi giurisprudenziali in tema di responsabilità custodiale della p.a. alla luce dell'evoluzione compiuta negli ultimi anni e di individuare possibili soluzioni alle questioni attualmente ancora controverse.

Ed infatti il livello di civiltà giuridica di un sistema si coglie soprattutto dalla trasparenza dell'azione amministrativa e dalla democraticità dei rapporti fra l'operatore statale e la generalità dei consociati.

In tale ottica snodo essenziale dei predetti rapporti è costituito dalle regole di responsabilità risarcitoria inerenti i danni cagionati da difetti di manutenzione delle pubbliche vie.

---

<sup>1</sup>La letteratura giuridica in argomento è fluviale. Fra i contributi più recenti Cfr. LAGHEZZA, *Di custodia, caso fortuito e responsabilità oggettiva*, in *Danno e Resp.*, 2012, 3, 282 ss.; MORLINI, *La responsabilità custodiale della pubblica amministrazione per sinistri stradali*, in *Giur. Mer.*, 2011, 5, 1282 ss.; VANACORE, *La responsabilità civile per danni subiti dall'utente dell'autostrada*, in *Resp. Civ.*, 2011, 6, 463 ss.; LAGHEZZA, *Strade e responsabilità della P.A.: la lenta evoluzione della giurisprudenza*, in *Danno e Resp.*, 2011, 1, 54 ss.; CARRATO, *Alla ricerca di una possibile soluzione equilibrata sulla responsabilità da custodia della p.a. in tema di manutenzione stradale*, in *Corr. Giur.*, 2010, 11, 1499 ss.; BUFFONE, *Il danno da mancata manutenzione del demanio stradale*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2009, 6, 1302 ss. RIVISTA GIURIDICA DELLA CIRCOLAZIONE E DEI TRASPORTI - AUTOMOBILE CLUB D'ITALIA - 2012

Siffatta tematica rappresenta peraltro un oggetto di contenzioso statisticamente fra i più frequenti in materia civile.

Occorre altresì rilevare come nell'odierna coscienza sociale emerge con maggior nitore l'esigenza<sup>2</sup> di allocare in capo al soggetto in posizione di preminenza, oppure che trae qualche vantaggio da una determinata situazione giuridica, la responsabilità dei rischi che derivano dalla propria attività (in conformità all'antico brocardo *ubi comoda ibi incommoda*).

Si pensi all'esercente di un'attività qualificata pericolosa, chiamato – ai sensi dell'art. 2050 c.c. – al risarcimento del danno cagionato ove non provi di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il verificarsi dell'*eventus damni*.

Si consideri inoltre la responsabilità che riguarda il proprietario o utilizzatore di un animale per il danno da questi cagionato, salva la prova del caso fortuito in virtù dell'art. 2052 c.c.

Siffatta linea evolutiva parrebbe così propendere per la tendenziale traslazione della responsabilità risarcitoria in capo al soggetto economicamente più forte.

È tuttavia opportuno – ai fini di comprendere appieno gli attuali approdi in materia ed i quesiti che questi suscitano – una breve *excursus* inerente la recente evoluzione giurisprudenziale a proposito della responsabilità custodiale della p.a.

## 2. L'evoluzione storica: dall'insidia o trabocchetto all'art. 2051 c.c.

L'impostazione giurisprudenziale tradizionale – espressa in un consolidato filone<sup>3</sup> anteriore al 2005 – riconduceva la responsabilità della p.a. per la manutenzione

<sup>2</sup> Sul punto BELLÌ, *La responsabilità oggettiva*, in *Resp. Civ.*, 2011, 5, 373 ss.

<sup>3</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. 4 giugno 2004 n. 10654, in *Mass. Giur. It.*, 2004, per cui «La pubblica amministrazione incontra, nell'esercizio del suo potere discrezionale anche nella vigilanza e controllo dei beni demaniali, limiti derivanti dalle norme di legge e di regolamento, nonché dalle norme tecniche e da quelle di comune prudenza e diligenza, ed, in particolare, dalla norma primaria e fondamentale del *neminem laedere*, in applicazione della quale essa è tenuta a far sì che il bene demaniale non presenti per l'utente una situazione di pericolo occulto, cioè non visibile e non prevedibile, che dia luogo al cosiddetto trabocchetto o insidia stradale; ai fini dell'accertamento della responsabilità risarcitoria ex art. 2043 c.c. dell'amministrazione e dell'ente concessionario per i danni subiti dall'utente stradale, incombe su quest'ultimo l'onere di provare l'esistenza dell'insidia non visibile e non prevedibile, ma non anche il comportamento omissivo dell'ente concessionario per non avere tempestivamente rimosso o segnalato l'insidia pur avendone avuto notizia»; Cass. 28 gennaio 2004 n. 1571, in *Foro Amm. Cds*, 2004, 93, secondo cui «Costituisce insidia stradale ogni situazione di pericolo che l'utente medio non è in grado di prevedere facendo uso della normale diligenza, per cui, al fine di escludere la responsabilità risarcitoria dell'ente che abbia la gestione della strada, è necessaria la dimostrazione da parte dell'ente che, nonostante l'obiettiva esistenza dell'insidia l'utente fosse soggettivamente in grado di prevederla o evitarla. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto esente da vizi la sentenza di merito in cui, poiché dall'istruttoria emergeva la prova che al momento del sinistro sul luogo dei fatti esisteva una adeguata illuminazione, si era ritenuto di escludere l'esistenza in concreto di una situazione di pericolo occulto o insidia)»; Per Cass. 3 dicembre 2002 n. 17152, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2003, I, 799, «La responsabilità colposa della p.a. in caso di insidia o trabocchetto stradale, che trova fondamento nella *Generalklausel* di cui all'art. 2043 c.c., è astrattamente compatibile con il concorso del fatto colposo del danneggiato tutte le volte in cui il fatto stesso non sia idoneo ad interrompere *tout court* il nesso causale tra l'evento ed il comportamento colposamente omissivo dell'ente pubblico, non essendo predicabile, in astratto, l'opposto principio dell'interruzione del detto nesso causale per il solo fatto che l'utente abbia tenuto, a sua volta, un comportamento irregolare, ma dovendosi, per converso, valutare in concreto (in sede di giudizio di merito) l'entità dell'apporto causale del comportamento colposo del danneggiato nella produzione dell'evento dannoso (nell'affermare il principio di diritto che precede, la S.C. ha così confermato la sentenza del giudice di merito che, sul presupposto dell'astratta compatibilità del concorso colposo del

delle strade entro il paradigma dell'art. 2043 c.c., negando l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 2051 c.c.

In particolare la funzione nomopoietica di una costante giurisprudenza pretoria ha elaborato la discussa figura della cd. insidia o trabocchetto, consistente in una situazione di pericolo occulto per l'utente della strada non visibile e non prevedibile, pertanto non evitabile attraverso il ricorso alla normale diligenza.

Detto filone giurisprudenziale ha progressivamente specificato ed ampliato il contenuto di siffatta figura, qualificandola dapprima alla stregua di un'opzione sintomatica dell'attività colposa della p.a. e successivamente come un necessario elemento costitutivo della responsabilità dell'amministrazione<sup>4</sup>.

L'onere della prova circa la sussistenza dell'insidia o trabocchetto era peraltro allocato in capo all'utente della strada danneggiato<sup>5</sup>.

Una tale disciplina rinveniva il proprio fondamento nel generale *favor* che tradizionalmente accompagnava l'esplicazione dell'azione amministrativa secondo moduli privatistici e non già autoritativi.

Tuttavia la predetta opzione interpretativa è stata aspramente criticata da attenta dottrina<sup>6</sup> che ha rilevato come la figura dell'insidia o trabocchetto costituisse un *quid pluris* non richiesto dalla generale disciplina in tema di responsabilità aquiliana.

---

danneggiato con il colpevole comportamento della p.a., ha condannato quest'ultima al risarcimento danni *in parte qua*, ritenendola corresponsabile con il danneggiato per avere aperto al traffico una strada senza aver previamente rimossa una barriera di sacchi di sabbia sita all'uscita di una curva e difficilmente avvistabile perché mimetizzata con la vegetazione circostante, pur individuando il concorrente fatto colposo del danneggiato stesso nell'aver questi tenuto una velocità superiore a quella consentita - centodieci Km/h anziché cento - tenuto conto altresì della di lui consapevolezza che la strada percorsa si trovava in area evacuata fino a poche ore prima per la nota alluvione della Valtellina, ciò che gli avrebbe imposto una condotta di guida particolarmente attenta ed una velocità estremamente moderata)».

<sup>4</sup> Sul punto Cass. 1 dicembre 2004 n. 22592, in *Resp. Civ. Prev.*, 2005, 276, con nota di BONA, per cui «La presunzione di responsabilità per danni da cose in custodia, di cui all'art. 2051 c.c., non si applica agli enti pubblici ogni qual volta il bene, sia esso demaniale o patrimoniale, per le sue caratteristiche (estensione e modalità d'uso) sia oggetto di - una utilizzazione generale e diretta da parte di terzi, che limiti in concreto le possibilità di custodia e vigilanza sulla cosa; in questi casi, l'ente pubblico risponde secondo la regola generale dettata dall'art. 2043 c.c., e quindi può essere ritenuto responsabile per i danni subiti da terzi a causa di una insidia stradale solo quando l'insidia stessa non sia visibile, e neppure prevedibile. (Nella specie, la Corte cass. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la responsabilità di un Comune per il danno subito da un ciclista a seguito dell'urto contro un paletto conficcato nel manto stradale, ritenendo che il paletto fosse visibile, e quindi evitabile, in quanto l'incidente si era verificato in pieno giorno e il paletto sporgeva di circa un metro dal suolo, e ritenendo, per contro, non rilevante che esso fosse inclinato e di colorazione simile a quella dell'asfalto)».

<sup>5</sup> Si vd. Cass. 8 novembre 2002 n. 15707, in *Studium Juris*, 2003, 250, per cui «Per quanto concerne i danni subiti dall'utente in conseguenza dell'omessa o insufficiente manutenzione di strade pubbliche, il referente normativo per l'inquadramento della responsabilità della p.a. è costituito - non dall'art. 2051 c.c., che sancisce una presunzione inapplicabile nei confronti della p.a., con riferimento ai beni demaniali quando essi siano oggetto di un uso generale e diretto da parte dei terzi - ma dall'art. 2043 c.c. che impone, nell'osservanza della norma primaria del *neminem laedere*, di far sì che la strada aperta al pubblico transito non integri per l'utente una situazione di pericolo occulto; detta responsabilità, pertanto, è configurabile a condizione che venga provata dal danneggiato l'esistenza di una situazione insidiosa caratterizzata dal doppio e concorrente requisito della non visibilità oggettiva e della non prevedibilità subiettiva del pericolo stesso».

<sup>6</sup> Cfr., *ex pluribus*, SANGIORGIO, *Appunti sulla responsabilità civile della p.a. per danni conseguenti alla omessa manutenzione di strade pubbliche*, in *Dir. Inf.*, 2001, 279 ss.; SALVAGO, *La perdurante incertezza giurisprudenziale circa la responsabilità ex art. 2051 c.c. dell'ente per omessa o insufficiente manutenzione della strada*, in *Giust. Civ.*, 2007, 1, 167 ss.; CAPPUCIO, *La pubblica amministrazione e l'art. 2051 c.c.*, in *Nuovo Dir.*, 2000, 697 ss.; BALZAROTTI, *Insidie e trabocchetti nelle pubbliche strade*,

Ed infatti l'illecito extracontrattuale – come configurato dalla norma cardine dell'art. 2043 c.c. – annovera fra i suoi elementi costitutivi il fatto doloso o colposo, l'ingiustizia del danno ed il nesso eziologico fra la condotta del danneggiante e l'evento lesivo.

Non rientrano invece in tale fattispecie né la natura occulta del pericolo né la sua imprevedibilità.

Siffatta dottrina ha altresì sottolineato l'opportunità della comprensione della fattispecie nell'alveo della responsabilità da cose in custodia in una prospettiva di migliore trattamento degli utenti danneggiati e di abbandono della pregressa posizione di privilegio attribuita alla p.a.

La recezione dei sopra citati apporti dottrinali ha condotto la giurisprudenza a riconoscere la configurabilità in capo alla p.a. della responsabilità per danni da cose in custodia ai sensi dell'art. 2051 c.c. con riguardo ai danni cagionati dalla fruizione di strade pubbliche.

Occorre peraltro rilevare che in un primo tempo siffatta applicazione è stata limitata alle strade di proprietà del Comune o della Provincia ma non anche a quelle di proprietà dello Stato o alle autostrade.

In tale prospettiva il discrimine riguardo l'applicazione dell'art. 2051 c.c. sarebbe stato da ricercarsi nell'effettivo potere di controllo della p.a., tendenzialmente escluso nelle ipotesi di notevole estensione e collocazione extraurbana del manto stradale<sup>7</sup>.

### **3. I caratteri della responsabilità custodiale della p.a.**

A partire dal 2005 si consolida dunque l'orientamento volto ad inquadrare entro l'ambito applicativo dell'art. 2051 c.c. la responsabilità della p.a. per la manutenzione delle strade<sup>8</sup>.

---

in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1998, 39 ss.; PEILA, *La responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia: nozione ed applicazione alla Pubblica Amministrazione*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1996, 72 ss.

<sup>7</sup> Sul punto, *ex multis*, Cass. 23 luglio 2003 n. 11446, in *Foro Amm. Cds*, 2003, 2171, per cui «In materia di responsabilità civile, per i danni conseguenti ad omessa od insufficiente manutenzione di strade pubbliche (nel caso, strada comunale) l'art. 2051 c.c. trova applicazione nei confronti della p.a. (nel caso, Comune) non solo nelle ipotesi in cui essa svolga una determinata attività sulla strada, ma ogni qualvolta non sia ravvisabile l'oggettiva impossibilità di un esercizio del potere di controllo dell'ente sulla strada in custodia, in dipendenza del suo uso generale da parte dei terzi e della notevole estensione del bene»; Cass. 27 settembre 1999 n. 10703, in *Danno e Resp.*, 2000, 99, secondo cui «In tema di responsabilità per danno cagionato da cose in custodia, le misure di precauzione e salvaguardia imposte al custode del bene devono ritenersi correlate all'ordinaria avvedutezza di una persona e perciò non si estendono alla considerazione di condotte irrazionali, o comunque al di fuori di ogni logica osservanza del primario dovere di diligenza, con la conseguenza che non possono ritenersi prevedibili ed evitabili tutte le condotte dell'utente del bene in altrui custodia, ancorché colpose».

<sup>8</sup> Si vd., fra le decisioni più recenti Cass. 13 marzo 2012 n. 3951, in *Dir. e Giust.*, 2012, 13 marzo, per cui «Quando l'ente pubblico proprietario del bene (nella specie, piazza di un centro cittadino) consente ad altri (associazione) la realizzazione di una impalcatura su detto bene per rendere di comodità ai suoi cittadini la assistenza ad una manifestazione canora, da quest'ultima organizzata, allorchè dalla rovina di detta impalcatura sugli astanti ne consegua un danno alle persone, permane in capo all'ente la responsabilità dell'evento, in quanto titolare dell'attività promozionale turistico-culturale per il perseguimento dei relativi interessi pubblici generali, e delle funzioni di polizia locale e di controllo in tutte le relative fasi organizzative, in mancanza dell'indicazione del contenuto e delle prove - che devono essere scritte - del trasferimento o delega - di competenze, poteri disciplinari, di polizia, sorveglianza, attività vincolate da norme legislative e regolamentari per la tutela dell'incolumità personale pubblica,

Tale qualificazione è casualmente suffragata sia dalla titolarità delle strade pubbliche da parte della p.a., in virtù dell'art. 16, lettera b, L. n. 2248/1865 All. F. sia da una serie di puntuali obblighi di manutenzione stabiliti da un'articolata normativa settoriale.

Si pensi all'art. 14 C.d.s. a proposito delle strade ed autostrade statali. All'art. 2 d.lg. 143/94 per le strade urbane ed extraurbane. Al d.m. 223/92 per le strade ferrate. All'art. 8 D.P.R. 753/80 per le strade comunali e provinciali.

Ed infatti i presupposti della responsabilità custodiale<sup>9</sup> prevista dall'art. 2051 c.c. sono da un lato il potere-dovere di custodia e dall'altro la derivazione del danno dalla *res* custodita.

Custodi sono peraltro non solo i proprietari o possessori ma anche i detentori della cosa<sup>10</sup>.

La responsabilità da cosa in custodia contemplata dall'art. 2051 c.c. si differenzia dall'archetipo normativo tracciato all'art. 2043 c.c. essenzialmente per la diversa distribuzione dell'onere probatorio fra danneggiante e danneggiato.

La regola generale dell'art. 2043 c.c. prescrive infatti in capo al danneggiato l'onere di dimostrare il danno subito, la natura dolosa o colposa del comportamento del danneggiante nonché il nesso di causalità fra il fatto del danneggiante ed il danno.

Nella fattispecie delineata dall'art. 2051 c.c. incombe invece sul danneggiato l'onere di provare il danno ed il nesso eziologico fra questo e la *res* custodita.

Grava al contrario sul custode l'onere di dimostrare che il danno sia verificato per caso fortuito al fine di elidere la propria responsabilità<sup>11</sup>.

---

all'associazione incaricata della gestione tecnica della rappresentazione»; Cass. 13 luglio 2011 n. 15389, in *Mass. Giust. Civ.*, 2011, 7-8, 1059, secondo cui «La disciplina di cui all'art. 2051 c.c. è applicabile agli enti pubblici proprietari o manutentori di strade aperte al pubblico transito in riferimento a situazioni di pericolo derivanti da una non prevedibile alterazione dello stato della cosa; detta norma non dispensa il danneggiato dall'onere di provare il nesso causale tra 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 resta a carico del custode, offrire la prova contraria alla presunzione iuris tantum della sua responsabilità, mediante la dimostrazione positiva del caso fortuito, cioè del fatto estraneo alla sua sfera di custodia, avente impulso causale autonomo e carattere di imprevedibilità e di assoluta eccezionalità».

<sup>9</sup> In argomento GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Esi, Napoli, 2003, 706; C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994, 712; ALPA, *Trattato di diritto civile, La responsabilità civile*, IV, Milano, 1999, 691; ALPA-BESSONE-ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Tratt. dir. Civ.* (a cura di) P. RESCIGNO, XIV, Torino, 1995, 354;

<sup>10</sup> Si vd. Cass. 20 novembre 2009 n. 24530, in *Giust. civ.*, 2010, 6, I, 1396, per cui «Può essere qualificato "custode" della cosa, per i fini di cui all'art. 2051 c.c., colui che ha la disponibilità di fatto di una cosa, non disgiunta però dalla disponibilità giuridica di essa. È da considerarsi, perciò, "custode", ai sensi della norma indicata, sia il proprietario che il conduttore del bene, in quanto detentore qualificato, ma non il loro dipendente. (Nella specie, nel corso delle operazioni di taglio d'un albero d'alto fusto all'interno del parco di una villa, la caduta di un ramo aveva provocato la morte di uno dei lavoratori. La S.C., in base all'enunciato principio, ha ritenuto - cassando con rinvio la sentenza impugnata - che erroneamente il giudice di merito aveva escluso la responsabilità del conduttore dell'immobile e del relativo parco, mentre correttamente aveva negato la configurabilità di una responsabilità *ex art.* 2051 c.c. in capo al dipendente del conduttore stesso)».

<sup>11</sup> Si vd. BELLI, *Cose in custodia: incendio, caso fortuito e aggravamento della prova liberatoria*, in *Resp. Civ.*, 2012, 3, 222 ss.; SEVERI, *La condotta del custode nella fattispecie di responsabilità di cui all'art. 2051 c.c.*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2011, 7-8, 1469 ss.; BENEDETTI, *La condotta del danneggiato e i limiti della responsabilità da cose in custodia*, in *Danno e Resp.*, 2011, 7, 735 ss.; GASPARRO-SERANI, *Il risarcimento del danno alla persona nelle ipotesi speciali di responsabilità*, in *Danno e Resp.*, 2011, 6, 39 ss.

Siffatta regola parrebbe giustificata dalla situazione di vicinanza alla prova in cui si trova il custode<sup>12</sup>.

La giurisdizione in tema di danni derivanti da omessa manutenzione stradale della p.a. è attribuita al giudice ordinario in conformità ai principi previsti dall'art. 7 del D. lgs. 2 luglio 2010 n. 104 (cd. codice del processo amministrativo).

Questo perché la p.a. nella fattispecie agisce *iure privatorum* e la manutenzione costituisce pertanto un mero comportamento non connesso – neppure mediatamente – all'esplicazione di un potere pubblico.

L'applicazione dell'art. 2051 c.c. può essere peraltro – ad avviso della giurisprudenza – realizzata dal giudice anche allorché la domanda di parte abbia invocato l'art. 2043 c.c.

Siffatta applicazione non impingerebbe infatti nel vizio di ultrapetizione *ex art.* 112 c.p.c.

Ciò in quanto il principio di corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato sancito dall'art. 112 c.p.c. non impedirebbe che il giudice adito renda una pronuncia suffragata da una norma diversa rispetto a quella invocata dall'istante<sup>13</sup>.

Questo perché tale mutamento rientrerebbe nel potere di qualificazione insito nella funzione giudicante.

Il limite di cui all'art. 112 c.p.c. riguarderebbe pertanto solo l'attribuzione di un bene della vita diverso da quello richiesto e non già la diversa qualificazione normativa della fattispecie.

---

<sup>12</sup> In argomento DRAGONE, *Le SU, la vicinanza alla prova e il riparto dell'onere probatorio*, in *Resp. Civ.*, 2008, 8-9, 698 ss.; VILLA, *Onere della prova, inadempimento e criteri di razionalità economica*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, 5, 2, 707 ss.

<sup>13</sup> Cfr., sul punto, Cass. 24 marzo 2011 n. 6757, in *Mass. Giust. Civ.*, 2011, 3, 457, per cui «La corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, che vincola il giudice *ex art.* 112 c.p.c. riguarda il *petitum* che va determinato con riferimento a quello che viene domandato sia in via principale che in via subordinata, in relazione al bene della vita che l'attore intende conseguire, ed alle eccezioni che in proposito siano state sollevate dal convenuto. Tuttavia, tale principio, così come quello del *tantum devolutum quantum appellatum* (art. 434 e 437 c.p.c.), non osta a che il giudice renda la pronuncia richiesta in base ad una ricostruzione dei fatti autonoma, rispetto a quella prospettata dalle parti, nonché in base alla qualificazione giuridica dei fatti medesimi e, in genere, all'applicazione di una norma giuridica, diversa da quella invocata dalla parte»; Cass. 21 dicembre 2009 n. 26919, in *Mass. Giur. It.*, 2009, secondo cui «L'identificazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale deve essere fatta in base al principio dell'apparenza, e cioè con riferimento esclusivo alla qualificazione dell'azione proposta effettuata dal giudice *a quo*, sia essa corretta o meno, e a prescindere dalla qualificazione che ne abbiano dato le parti; tuttavia, occorre altresì verificare se il giudice *a quo* abbia inteso effettivamente qualificare l'azione proposta, o se abbia compiuto, con riferimento ad essa, un'affermazione meramente generica. In tal caso, ove si ritenga che il potere di qualificazione non sia stato esercitato dal giudice *a quo*, esso può essere legittimamente esercitato dal giudice *ad quem*, e ciò non solo ai fini del merito, ma anche dell'ammissibilità stessa dell'impugnazione. (Nella specie, la S.C. ha qualificato come opposizione a sanzione amministrativa - e non come opposizione all'esecuzione - il giudizio introdotto per ottenere l'annullamento della cartella di pagamento, nonché dei verbali di contestazione e dell'ordinanza-ingiunzione relativi a violazione del codice della strada, ritenendo per tale ragione ammissibile l'impugnazione col ricorso per cassazione)»; Per Cass. 7 luglio 2009 n. 15904, in *Guida al diritto* 2010, 2, 41 «Nell'esercizio del potere di interpretazione e qualificazione della domanda il giudice di merito, da un lato, non è condizionato dalle espressioni adoperate dalla parte, dall'altro, ha il potere -dovere di accertare e valutare il contenuto sostanziale della pretesa, quale desumibile non solo dal tenore letterale degli atti, ma anche dalla natura delle vicende rappresentate dalla parte e dalle precisazioni dalla medesima fornite nel corso del giudizio, nonché dal provvedimento concreto dalla stessa richiesto, con i soli limiti della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e di non sostituire d'ufficio un'azione diversa da quella esercitata».

#### 4. Le questioni ancora aperte: la preferibile impostazione dell'art. 2051 c.c. come ipotesi di responsabilità aggravata da presunzione di colpa.

Si discute circa la natura della responsabilità custodiale della p.a. per la manutenzione delle strade ai sensi dell'art. 2051 c.c.

Il relativo dibattito si riverbera poi inevitabilmente sul contenuto della prova liberatoria – costituita dalla dimostrazione caso fortuito – che grava in capo al danneggiante in virtù del sopra citato articolo.

Secondo una tesi dottrinale<sup>14</sup> largamente seguita – fatta propria anche dalla giurisprudenza della Cassazione – tale forma di responsabilità avrebbe natura oggettiva<sup>15</sup> e sarebbe esclusa solamente dal caso fortuito.

---

<sup>14</sup> Occorre rilevare come i fattori delle concezioni cd. oggettivistiche sottendano tuttavia un caleidoscopio di opinioni divergenti. Alcuni autori inseriscono l'art. 2051 c.c. nel quadro di una ricostruzione unitaria della responsabilità oggettiva. In particolare TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1961, 191 ss., menziona la teoria del rischio, declinata da altri in termini di esposizione al pericolo. Così COMPARTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, 176 ss. Tale visione è comune alla dottrina francese del *Risque dans la garde* proposto da LAMBERT-FAIVRE, in *Riv. Trim. Droit Civil*, 1987, 4. Si vd. inoltre DE MARTINI, *I fatti produttivi di danno risarcibile*, Cedam, Padova, 1983, 229 ss. Ulteriore prospettazione configura invece l'esercizio della custodia – intesa quale potere di fatto sulla cosa – come criterio d'imputazione. In tal senso RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1964, 176 ss.; SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità per fatto altrui*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, MONATERI, *Art. 2050 e parametri giuridici di controllo sull'attività della P.A.*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1982, 763; FRANZONI, *La responsabilità oggettiva. Il danno da cose e da animali*, Cedam, Padova, 1988, 213. Si segnala inoltre l'autorevole ma isolata opinione di, GERI, *La responsabilità civile da cose in custodia, animali e rovina di edificio*, Giuffrè, Milano, 1974, 94, che – pur riconoscendo la natura oggettiva della responsabilità ex art. 2051 c.c. – ammette una limitata indagine inerente la condotta del custode in relazione al suo peculiare dovere di vigilanza.

<sup>15</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. 28 giugno 2012 n. 10860, in *Dir. e Giust.*, 2012, 2 luglio, per cui «La responsabilità ex art. 2051 c.c. per i danni cagionati da cose in custodia ha carattere oggettivo; perché essa possa, in concreto, configurarsi è sufficiente che l'attore dimostri il verificarsi dell'evento dannoso e del suo rapporto di causalità con il bene, salvo la prova del fortuito, incumbente sul custode (nella specie, relativa alla richiesta di risarcimento danni avanzata da un condomino investito dal portone di ingresso dello stabile, la Corte ha stabilito che spettava al danneggiato dimostrare il nesso causale tra cosa in custodia e danno, e cioè la dipendenza eziologica dei pregiudizi da lui riportati per effetto della chiusura del portone d'ingresso; mentre incombeva sulla controparte dare la prova del fortuito, deducendo e dimostrando il buon funzionamento del dispositivo di chiusura e la correlativa addebitabilità dell'evento all'utente che, contro le più elementari regole di prudenza si era attardato nel raggio di chiusura, rimanendo investito dal rientro del battente)»; Cass. 8 febbraio 2012 n. 1769, in *Mass. Giur. It.*, 2012; Cass. 7 aprile 2010 n. 8229, in *Arch. giur. circol. sin.*, 2010, 7-8, 604, secondo cui «La responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia prevista dall'art. 2051 c.c. prescinde dall'accertamento del carattere colposo dell'attività o del comportamento del custode e ha natura oggettiva, necessitando, per la sua configurabilità, del mero rapporto eziologico tra cosa ed evento; tale responsabilità prescinde, altresì, dall'accertamento della pericolosità della cosa stessa e sussiste in relazione a tutti i danni da essa cagionati, essendo esclusa solo dal caso fortuito, che può essere rappresentato - con effetto liberatorio totale o parziale - anche dal fatto del danneggiato, avente un'efficacia causale tale da interrompere del tutto il nesso eziologico tra la cosa e l'evento dannoso o da affiancarsi come ulteriore contributo utile nella produzione del danno. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito la quale - avendo accertato che il conducente aveva perso il controllo della propria vettura a causa di un malore e che, dopo aver urtato contro il muro di contenimento, si era poi arrestato contro il *guard rail*, perdendo la vita nell'impatto - aveva escluso ogni responsabilità dell'Anas, sul rilievo che il *guard rail* era posizionato correttamente, che la presenza di barriere di contenimento era finalizzata proprio ad evitare incidenti e che l'urto, perciò, non era addebitabile all'ente proprietario della strada)»; Per Cass. 6 febbraio 2007 n. 2563, in *Giust. civ.*, 2007, 6, I, 1344, «La responsabilità prevista dall'art. 2051 c.c. per i danni cagionati da

Detto fattore non atterrebbe alla condotta del responsabile bensì alla struttura causale dell'evento<sup>16</sup> sostanziandosi in un elemento esterno qualificato dai caratteri dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità.

In particolare il caso fortuito sarebbe idoneo ad interrompere il rapporto eziologico fra la cosa e l'evento lesivo<sup>17</sup>.

Siffatta prospettazione sembrerebbe tuttavia prestare il fianco ad una pluralità di rilievi critici.

Ciò in quanto: 1) il caso fortuito non interromperebbe il nesso di causalità fra la *res* e l'evento lesivo; 2) La condotta della p.a. non sarebbe irrilevante ai fini dell'allocatione della responsabilità per la manutenzione delle strade ai sensi dell'art. 2051 c.c.; 3) La natura della responsabilità *de quo* non parrebbe perciò – ad una più attenta analisi – di natura oggettiva.

Occorre infatti anzitutto sottolineare come – da un punto di vista squisitamente logico – la sussistenza del caso fortuito non parrebbe determinare, a ben vedere, alcuna cesura del nesso intercorrente fra la *res* custodita e l'evento lesivo.

Un esempio valga ad illustrare tale asserzione.

Un motociclista cade a causa di una buca del manto stradale e riporta alcune lesioni.

Orbene l'evento lesivo sarà eziologicamente connesso alla strada sia che la buca sia presente sulla sede stradale da un considerevole lasso di tempo sia che venga ad esistenza a causa di un improvviso smottamento (evento imprevedibile ed inevitabile).

Ed infatti le lesioni sono in ogni caso provocate dalla caduta determinata dal manto stradale sconnesso.

Ciò che differenzia le due ipotesi non sarebbe pertanto l'elemento oggettivo consistente nel legame fra la cosa custodita e l'evento bensì l'elemento soggettivo ovvero la condotta del custode in relazione al suo potere/dovere di controllo.

Nel primo caso (ossia la presenza da un considerevole lasso di tempo della buca) infatti emergerebbe la spia di una condotta del custode difforme dai propri doveri di controllo, nel secondo no.

---

cose in custodia ha carattere oggettivo e, ai fini della sua configurabilità, è sufficiente che sussista il nesso causale tra la cosa in custodia e l'evento dannoso, indipendentemente dalla pericolosità attuale o potenziale della cosa stessa (e, perciò, anche per le cose inerti) e senza che rilevi al riguardo la condotta del custode e l'osservanza o meno di un obbligo di vigilanza. La responsabilità del custode, in base alla suddetta norma, è esclusa in tutti i casi in cui l'evento sia imputabile ad un caso fortuito riconducibile al profilo causale dell'evento e, perciò, quando si sia in presenza di un fattore esterno che, interferendo nella situazione in atto, abbia di per sé prodotto l'evento, assumendo il carattere del c.d. fortuito autonomo, ovvero quando si versi nei casi in cui la cosa sia stata resa fattore eziologico dell'evento dannoso da un elemento o fatto estraneo del tutto eccezionale (c.d. fortuito incidentale), e per ciò stesso imprevedibile, ancorché dipendente dalla condotta colpevole di un terzo o della stessa vittima. (Nella specie, la S.C., sulla scorta dell'enunciato principio, ha confermato la sentenza impugnata rilevandone l'adeguatezza della motivazione con riferimento all'esclusione della responsabilità da custodia di una società gestrice di un impianto di sci per le lesioni occorse ad uno sciatore conseguenti alla collisione, durante la discesa, con un casotto in muratura per il ricovero di un trasformatore dell'energia elettrica necessaria per il sistema di risalita posto in prossimità della pista, sul presupposto dell'accertata assenza del nesso di causalità tra la cosa e l'evento, invece determinato, così configurandosi un'ipotesi di caso fortuito, dalla condotta colposa della medesima vittima che non aveva osservato una velocità adeguata al luogo e che si era, perciò, imprudentemente portato fino al margine estremo del piazzale di arrivo, risultato comunque sufficientemente ampio, senza riuscire ad adottare manovre di emergenza idonee ad evitare l'urto contro il predetto ostacolo); Si vd. inoltre Cass. 20 febbraio 2006 n. 3651, in *Foro it.*, 2006, 10, I, 2801.

<sup>16</sup> Così MORLINI, *La responsabilità custodiale della pubblica amministrazione*, cit., 1292.

<sup>17</sup> Per tutti ANNUNZIATA, *Responsabilità civile e risarcibilità del danno*, Padova, 2010, 434.



Alla luce di quanto prospettato si evincerebbe come qualificare il caso fortuito alla stregua di un fattore interruttivo del nesso di causalità fra *res* ed evento lesivo si rivelerebbe nulla di più che un'illusione ottica.

Di conseguenza l'esatta connotazione del caso fortuito sembrerebbe dover essere colta sul piano della riconducibilità o meno dell'evento nell'alveo dei doveri di controllo del custode.

Del resto anche l'orientamento che propende per la natura oggettiva della responsabilità della p.a. per la manutenzione delle strade ricollega l'esclusione della stessa all'impossibilità – da parte dell'operatore statale – di esplicare un potere di controllo<sup>18</sup> sulla *res*.

Tale filone implicherebbe un presupposto che contraddice, rivelando così un'antinomia di fondo: da un lato fonderebbe la responsabilità della p.a. su un comportamento positivo coincidente con la concreta possibilità di controllo della strada custodita<sup>19</sup>.

Dall'altro invece escluderebbe qualsiasi rilevanza del comportamento della p.a. a proposito del caso fortuito, in punto di esonero della responsabilità.

A ben vedere, poi, proprio la previsione di una prova liberatoria (il caso fortuito) – contenuta nell'art. 2051 c.c. – dovrebbe far dubitare l'interprete della qualificazione di siffatta regola di responsabilità come oggettiva<sup>20</sup>.

Ciò in virtù di una considerazione di carattere sistematico.

Ed infatti le ipotesi codificate d'indubbia responsabilità di natura oggettiva parrebbero qualificate proprio dall'assenza di una possibile prova liberatoria invocabile dal soggetto responsabile.

Si pensi alla responsabilità dei preponenti per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro preposti nell'esercizio delle mansioni cui sono adibiti prevista dall'art. 2049 c.c. oppure alla responsabilità del proprietario o conducente di veicolo per i danni derivati da vizi di costruzione o da difetto di manutenzione dello stesso ai sensi dell'art. 2054, comma quarto, c.c.

---

<sup>18</sup> Si vd. Cass. 22 aprile 2010 n. 9546, in *Giust. Civ.*, 2011, 11, I, 2679, secondo cui «La presunzione di responsabilità per danni da cose in custodia prevista dall'art. 2051 c.c. non si applica, per i danni subiti dagli utenti dei beni demaniali, le volte in cui non sia possibile esercitare sul bene stesso la custodia intesa quale potere di fatto sulla cosa. In riferimento al demanio stradale, la possibilità concreta di esercitare tale potere va valutata alla luce di una serie di criteri, quali l'estensione della strada, la posizione, le dotazioni e i sistemi di assistenza che la connotano, per cui l'oggettiva impossibilità della custodia rende inapplicabile il citato art. 2051; tale impossibilità, peraltro, non sussiste quando l'evento dannoso si è verificato su un tratto di strada che in quel momento era in concreto oggetto di custodia o quando sia stata proprio l'attività compiuta dalla p.a. a rendere pericolosa la strada medesima». Per Cass. 8 agosto 2007 n. 17377, in *Arch. giur. circol. e sin.*, 2008, 1, 32, «In materia di responsabilità da cosa in custodia, sempre che questa non sia esclusa dall'oggettiva impossibilità per l'ente pubblico proprietario o gestore di esercitare sul bene quel potere di governo in cui si estrinseca la custodia, il giudice, ai fini dell'imputabilità delle conseguenze del fatto dannoso, non può arrestarsi di fronte alla natura giuridica del bene o al regime o alle modalità di uso dello stesso da parte del pubblico, ma è tenuto ad accertare, in base agli elementi acquisiti al processo, se la situazione di fatto che la cosa è venuta a presentare e nel cui ambito ha avuto origine l'evenienza che ha prodotto il danno, sia o meno riconducibile alla fattispecie della relativa custodia da parte dell'ente pubblico. Ove tale accertamento risulti compiuto con esito positivo, la domanda di risarcimento va giudicata in base all'applicazione della responsabilità da cosa in custodia, dovendo valutarsi anche l'eventuale concorso di colpa del danneggiato ai sensi dell'art. 1227 c.c.».

<sup>19</sup> Sul punto Corte Cost. 10 maggio 1999 n. 156, in *Il Civilista*, 2012, 1, 23, con nota di SAVOIA.

<sup>20</sup> Lo rileva C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, V, *La responsabilità*, Milano, Rist., 1994, 718.

Pertanto sembrerebbe forse maggiormente appropriata l'analisi ricostruttiva – attualmente minoritaria in dottrina<sup>21</sup> ed in giurisprudenza<sup>22</sup> – che identifica nel disposto dell'art. 2051 c.c. una fattispecie di responsabilità aggravata da presunzione di colpa e non di pura responsabilità oggettiva.

Questo perché siffatta impostazione parrebbe più coerente sotto il profilo sistematico, nonché maggiormente lineare rispetto al dato testuale dell'art. 2051 c.c. ed in armonia con i presupposti fondanti la regola di responsabilità inerente la manutenzione delle strade da parte della p.a. imperniati sul potere di controllo dell'operatore statale.

Tale condivisibile ricostruzione – che gode comunque di un costante seguito da parte di una giurisprudenza costante nel corso dei decenni<sup>23</sup> – sottolinea come la disciplina delle cose in custodia ex art. 2051 c.c. prevederebbe una presunzione *iuris tantum* di colpa a carico del custode.

Ciò per una duplice ragione.

*In primis* detta norma consentirebbe di tutelare adeguatamente l'interesse della collettività ponendo a carico di chi esercita il potere di governo e di controllo della *res* un particolare obbligo di vigilanza.

---

<sup>21</sup> In tal senso GLAJESES, *Sull'inapplicabilità dell'art. 2051 all'incendio d'immobili*, in *Foro It.*, 1955, 1158 ss.; VENDITTI, *Del fondamento della responsabilità per danni da cose in custodia*, in *Giust. Civ.*, 1956, I, 877 ss.; DE CUPIS, *Dei Fatti illeciti*, in *Comm. Cod. Civ.*, (a cura di) SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1971, II ed., 93; BONVICINI, *La responsabilità per fatto altrui*, Giuffrè, Milano, 1976, 282; PAGLIARA, *L'obbligazione al risarcimento del danno cagionato da cose in custodia*, in *Dir. Prat. Assicur.*, 1976, 617 ss.

<sup>22</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. 18 ottobre 2011 n. 21508, in *Mass. Giust., Civ.*, 2011, 11, 1542, per cui «L'ente proprietario di una strada aperta al pubblico transito si presume responsabile, ai sensi dell'art. 2051 c.c., dei sinistri riconducibili alle situazioni di pericolo connesse in modo immanente alla struttura o alle pertinenze della strada stessa, indipendentemente dalla sua estensione, salvo che dia la prova che l'evento dannoso era imprevedibile e non tempestivamente evitabile o segnalabile. (Nella specie la S.C. ha confermato la decisione con cui il giudice di merito aveva statuito la responsabilità dell'ente per i danni derivati dal mancato intervento manutentivo diretto alla rimozione, dalla sede stradale, del fango e dei detriti trasportati da piogge torrenziali, la presenza dei quali, dopo tali precipitazioni, rappresentava fattore di rischio conosciuto o conoscibile)»; Cass. 20 novembre 2009 n. n. 24529, in *Giust. civ.*, 2010, 6, I, 1399, secondo cui «L'ente proprietario di una strada aperta al pubblico transito si presume responsabile, ai sensi dell'art. 2051 c.c., dei sinistri riconducibili alle situazioni di pericolo immanentemente connesse alla struttura o alle pertinenze della strada stessa, indipendentemente dalla sua estensione. Tale responsabilità è esclusa solo dal caso fortuito, che può consistere sia in una alterazione dello stato dei luoghi imprevista, imprevedibile e non tempestivamente eliminabile o segnalabile ai conducenti nemmeno con l'uso dell'ordinaria diligenza, sia nella condotta della stessa vittima, ricollegabile all'omissione delle normali cautele esigibili in situazioni analoghe. (Nella specie, un automobilista dopo essere sbandato a causa della strada ghiacciata, era uscito di strada a causa della inadeguatezza del *guard rail*, danneggiato il giorno precedente da altro sinistro e non riparato dall'ente proprietario della strada, convenendo conseguentemente in giudizio quest'ultimo ed invocandone la responsabilità ex art. 2051 c.c. La S.C., applicando l'enunciato principio, ha cassato la sentenza di merito che aveva escluso la responsabilità dell'ente proprietario della strada, sul presupposto che le dimensioni di quest'ultima non consentissero un'adeguata sorveglianza)»; Per Cass. 20 febbraio 2006 n. 3651, in *Riv. Giur. Circ. Trasp.*, 2006, 4, «La p.a., quale ente proprietario gestore di una strada pubblica, risponde ex art. 2051 c.c. dei danni subiti dagli utenti per difetto di manutenzione della sede stradale e delle relative pertinenze salvo dimostrare di essersi comportata diligentemente adottando - in relazione alla natura della cosa e alle circostanze del caso concreto - tutte le misure idonee a prevenire ed impedire la produzione di danni a terzi».

<sup>23</sup> Fra le decisioni più risalenti si vd., *ex pluribus*, Cass. 7 gennaio 1980 n. 98, in *Mass. Giur. It.*, 1980; Cass. 20 marzo 1982 n. 1817, in *Mass. Giur. It.*, 1982; Cass. 22 febbraio 1983 n. 1394, in *Mass. Giur. It.*, 1983; Cass. 23 gennaio 1985 n. 288, in *Mass. Giur. It.*, 1985.

*In secundis* l'inversione dell'onere probatorio permetterebbe di superare le naturali difficoltà cui andrebbe incontro il danneggiato nel dimostrare l'imputabilità del fatto in capo al custode.

Quest'ultimo, invece, avrebbe una possibilità più elevata di acclarare la causa dell'evento lesivo in virtù della propria relazione qualificata con la *res* custodita.

Si tratterebbe, comunque, di una presunzione posta esclusivamente in favore del danneggiato.

Pertanto non potrebbe giovare il terzo chiamato in giudizio.

Secondo tale prospettiva, infatti, la responsabilità discenderebbe comunque dal fatto dell'uomo.

Poiché infatti sussiste in capo al custode un dovere di vigilanza, in presenza di un danno egli dovrebbe essere chiamato a rispondere sulla base di una sua presunta negligenza nella sorveglianza della cosa.

Autorevole dottrina sottolinea pertanto come la prova del caso fortuito prevista dall'art. 2051 c.c. sarebbe la prova che il danno si è verificato per un evento non prevedibile e non superabile con la diligenza normalmente adeguata in relazione alla natura della cosa<sup>24</sup>.

## 5. I limiti alla responsabilità della p.a.

Sembrerebbe inoltre opportuno soffermarsi sui limiti alla responsabilità custodiale della p.a. per la manutenzione delle strade emergenti dal dato giurisprudenziale.

A fini classificatori parrebbe adeguato distinguere fra limiti esterni ed interni alla fattispecie.

I primi escludono in radice l'applicabilità della di regola di responsabilità in capo alla p.a., configurando ipotesi estranee al paradigma normativo dell'art. 2051 c.c.

I secondi operano invece entro l'ambito applicativo della predetta norma, determinando tuttavia un temperamento dell'obbligazione secondaria a carattere risarcitorio della p.a.

Fra i limiti esterni occorre dunque annoverare quelle ipotesi in cui la strada ove si è verificato il danno non è soggetta al potere di controllo<sup>25</sup> della p.a.

<sup>24</sup> Così C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, V, *La responsabilità*, cit., 719.

<sup>25</sup> Sul punto Cass. 14 giugno 2012 n. 9722, in *Mass. Giur. It.*, 2012, per cui «In caso di sinistro dovuto all'urto di un veicolo contro un cassonetto dei rifiuti posizionato in modo pericoloso lungo la sede stradale, l'ente custode non va esente da responsabilità se si limita a eccepire l'impossibilità di intervenire tempestivamente per la rimozione dell'ostacolo in ragione del numero e della dislocazione dei cassonetti. La responsabilità può essere esclusa quando l'ente custode dimostri di non aver potuto esercitare un continuo ed efficace controllo sul bene, idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per gli utenti, come nel caso in cui dimostri che l'alterazione dello stato dei luoghi - idonea ad integrare il fortuito - era imprevedibile ed imprevedibile e non tempestivamente eliminabile o segnalabile agli utenti»; Cass. 9 maggio 2012 n. 7037, in *Dir. e Giust.*, 2012, 10 maggio, secondo cui «In mancanza di prova di omessa manutenzione della recinzione stradale, il probabile abbandono di cani da parte di un terzo, desunto nella specie dalla presenza nelle adiacenze del luogo del sinistro di un'area di servizio e dalla mancanza di una via di fuga per gli animali, costituisce fatto imprevedibile ed inevitabile nel suo accadimento repentino, idoneo ad integrare il caso fortuito, non potendosi pretendere un continuo controllo della sede autostradale onde impedirlo (confermata la decisione dei giudici del merito che avevano escluso la responsabilità dell'ente gestore dell'autostrada per il sinistro occorso ad un automobilista che, per evitare due cani che gli si erano improvvisamente parati davanti, aveva bruscamente sterzato andando ad impattare contro il *guard - rail*)»; Per Cass. 16 marzo 2012 n. 4251, in *Dir. e Giust.*, 2012, 16 marzo, «In

Ed infatti la custodia – nonché la connessa regola di responsabilità – implica il potere di governo della cosa che ne costituisce oggetto, intesa quale concreta possibilità di vigilare e modificare la situazione fattuale potenzialmente lesiva dell'altrui sfera giuridica<sup>26</sup>.

In assenza di siffatta possibilità di controllo non sarebbe pertanto applicabile la disciplina prevista dall'art. 2051 c.c.

La giurisprudenza ha precisato come l'astratta controllabilità di una strada da parte della p.a. non possa essere desunta oppure esclusa a priori ma debba essere valutata empiricamente caso per caso<sup>27</sup>.

Di conseguenza circostante quali la notevole estensione della sede stradale, la fruizione intesa da parte degli utenti oppure la sua appartenenza al demanio non varrebbero ad escludere *in re ipsa* la responsabilità custodiale della p.a. ma costituirebbero meri indici di potenziale difficoltà del potere di controllo.

Nel caso delle autostrade, in particolare, la giurisprudenza<sup>28</sup> afferma la sussistenza di una responsabilità custodiale ai sensi dell'art. 2051 c.c. in capo alla figura soggettiva che ne ha la titolarità o la gestione in virtù della natura di siffatta struttura.

---

tema di responsabilità per cose in custodia, la presunzione di responsabilità non si applica agli enti pubblicitari per danni subiti dagli utenti di beni demaniali ogni qual volta sul bene demaniale stesso, per le sue caratteristiche, non risulti possibile - all'esito di un accertamento da svolgersi da parte del giudice di merito in relazione al caso concreto - esercitare la custodia, intesa quale potere di fatto sul bene».

<sup>26</sup> Sul punto Cass. 26 novembre 2007 n. 24617, in *Dir. maritt.*, 2008, 3, 973, con nota di GRIMALDI, secondo cui «L'applicabilità dell'art. 2051 c.c. alla p.a. per i beni demaniali soggetti ad un uso ordinario generale e diretto da parte dei cittadini può essere esclusa soltanto nell'ipotesi in cui sul bene demaniale non sia possibile - per la notevole estensione di esso e le sue modalità d'uso - un continuo ed efficace controllo, idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per gli utenti. Da ciò consegue che è proprio l'esistenza o meno del potere di controllo e di vigilanza sul bene - la cui sussistenza in concreto deve essere oggetto di indagine mirata, caso per caso, da parte del giudice del merito - a costituire il discrimine per l'applicabilità della norma suddetta e non già la natura demaniale del bene medesimo. (Nella specie, la sentenza di merito aveva escluso l'applicabilità dell'art. 2051 c.c. nei confronti dell'Agenzia del demanio marittimo per l'infortunio occorso ad un privato in conseguenza della caduta determinata da una buca esistente su una scala di cemento sita sull'arenile in corrispondenza della strada comunale, affermando che l'estensione del demanio marittimo era tale che, di per sé, non poteva consentire la vigilanza ed il controllo proprio dello statuto di responsabilità del custode; la S.C., enunciando l'anzidetto principio di diritto, ha cassato l'impugnata decisione per omessa considerazione di tutte le concrete circostanze del caso, avendo trascurato di valutare adeguatamente la valenza autonoma della scala come strumento indispensabile per l'accesso al bene demaniale e la sua limitata e circoscritta estensione)».

<sup>27</sup> In tal senso Cass. 3 aprile 2009 n. 8157, in *Guida al Dir.*, 2009, 21, 77, per cui «Agli enti pubblici proprietari di strade aperte al pubblico transito in linea generale è applicabile l'art. 2051 c.c., in riferimento alle situazioni di pericolo immanentemente connesse alla struttura o alle pertinenze della strada, essendo peraltro configurabile il caso fortuito in relazione a quelle provocate dagli stessi utenti ovvero da una repentina e non specificamente prevedibile alterazione dello stato delle cose che, nonostante l'attività di controllo e la diligenza impiegata allo scopo di garantire un intervento tempestivo, non possa essere rimossa o segnalata, per difetto del tempo strettamente necessario a provvedere».

<sup>28</sup> Cfr. *ex pluribus*, Cass. 24 febbraio 2011 n. 4495, in *Il civilista*, 2012, 1, 25, con nota di SAVOIA, per cui «L'automobilista che, percorrendo l'autostrada, resti coinvolto in un incidente a causa del ghiaccio sull'asfalto, può chiedere il risarcimento dei danni anche al gestore della stessa designato alla custodia di quel tratto autostradale. Per le autostrade, destinate per loro natura alla percorrenza veloce in condizioni di sicurezza, l'apprezzamento sull'effettiva possibilità del controllo da parte del gestore non può che indurre a ravvisare in capo allo stesso un rapporto di custodia con relativa applicabilità del regime di responsabilità *ex art. 2051 c.c.*»; Cass. 7 aprile 2009 n. 8377, in *Guida al diritto*, 2009, 21, 77, secondo cui «La presunzione di responsabilità per danni da cosa in custodia, di cui all'art. 2051 c.c., non si applica agli enti pubblici per danni subiti dagli utenti di beni demaniali ogni qual volta sul bene demaniale, per le sue caratteristiche, non risulti possibile - all'esito di un accertamento da svolgersi da parte del giudice di

Questo perché l'autostrada sarebbe naturalmente destinata alla percorrenza veloce in condizioni di sicurezza.

Ne consegue che, a proposito delle autostrade, sarebbero veramente angusti gli ambiti oggettivi sottratti all'applicazione della disciplina tracciata all'art. 2051 c.c.

Il sopra citato potere di controllo – ed il correlativo dovere di vigilanza – non verrebbe meno, ad avviso della giurisprudenza<sup>29</sup>, in presenza di lavori di manutenzione affidati a soggetti terzi (ad es. appalto o contratto d'opera).

Questo perché l'eventuale contratto in essere fra la p.a. ed i terzi costituirebbe un mero strumento tecnico-giuridico volto alla realizzazione concreta del compito istituzionale di manutenzione, gestione e pulizia delle strade affidate alla cura dell'ente territoriale.

Pertanto non escluderebbe la responsabilità della p.a. committente nei confronti degli utenti delle strade in applicazione dell'art. 2051 c.c.

Siffatta responsabilità non si ravviserebbe infatti in capo alla p.a. solo in ipotesi di totale trasferimento<sup>30</sup> all'appaltatore del potere di fatto sulla *res*.

Laddove invece il trasferimento di potere a terzi sia solo parziale l'ente proprietario continua a rispondere come custode. In tal caso dunque questi deve continuare ad esercitare sull'*opus* l'opportuna vigilanza ed i necessari controlli.

In applicazione di questi principi la giurisprudenza ha rilevato la responsabilità concorrente dell'appaltatore e del committente in ipotesi di sinistro causato da omessa o insufficiente segnalazione di lavori in corso<sup>31</sup>.

Ciò anche in riferimento all'obbligo per l'appaltatore – prescritto dall'art. 8 C.d.S. – di custodire il cantiere ed apporre e mantenere efficiente la segnaletica oltre a tutte le altre opportune cautele.

La responsabilità esclusiva dell'appaltatore è stata invece riconosciuta nella diversa ipotesi di area di cantiere delimitata ed esclusa dal traffico veicolare e pedonale<sup>32</sup>.

È peraltro opportuno interrogarsi su quale sia la disciplina applicabile alla fattispecie lesiva da manutenzione stradale non compresa nel paradigma dell'art. 2051 c.c. per mancanza di potere di controllo da parte della p.a.

---

merito in relazione al caso concreto - esercitare la custodia, intesa quale potere di fatto sulla stessa. L'estensione del bene demaniale e l'utilizzazione generale e diretta dello stesso da parte di terzi, sotto tale profilo, assumono soltanto la funzione di circostanze sintomatiche dell'impossibilità della custodia. Alla stregua di tale principio, con particolare riguardo al demanio stradale, la ricorrenza della custodia deve essere esaminata non soltanto con riguardo all'estensione della strada, ma anche alle sue caratteristiche, alla posizione, alle dotazioni, ai sistemi di assistenza che li connotano, agli strumenti che il progresso tecnologico appresta, in quanto tali caratteristiche assumono rilievo condizionante anche delle aspettative degli utenti. Alla stregua di tale criterio deriva che mentre in relazione alle autostrade (di cui già all'art. 2 d.P.R. n. 393 del 1959, e ora all'art. 2 d.lg. n. 285 del 1992), attesa la loro natura destinata alla percorrenza veloce in condizioni di sicurezza, si deve concludere per la configurabilità del rapporto custodiale, in relazione alle strade riconducibili al demanio comunale non è possibile una simile, generalizzata, conclusione, in quanto l'applicazione dei detti criteri non la consente, ma comporta valutazioni ulteriormente specifiche. In quest'ottica, per le strade comunali - salvo il vaglio in concreto del giudice di merito - circostanza eventualmente sintomatica della possibilità della custodia è che la strada, dal cui difetto di manutenzione è stato causato il danno, si trovi nel perimetro urbano delimitato dallo stesso Comune».

<sup>29</sup> Così Cass. 23 gennaio 2009 n. 1691, in *Guida al Dir.*, 2009, 7, 20, con nota di SACCHETTINI.

<sup>30</sup> Lo rileva Cass. 6 luglio 2006 n. 15383, in *Giust. Civ.*, 2007, 1, I, 154.

<sup>31</sup> Cass. 26 settembre 2006 n. 20825, in *Mass. Giur. It.*, 2006.

<sup>32</sup> Cass. 6 luglio 2006 n. 15383, cit.

Parte della dottrina<sup>33</sup> e della giurisprudenza sottolineano come tali ipotesi rientrerebbero nella residuale regola di responsabilità che rappresenta la norma cardine in materia d'illecito aquiliano, ossia l'art. 2043 c.c.

In relazione alla peculiare ipotesi delle autostrade si potrebbe forse ipotizzare anche una qualificazione in senso contrattuale della relativa responsabilità.

Ciò valorizzando il legame di carattere negoziale che si instaura fra l'utente corresponsore del pedaggio ed la figura soggettiva titolare della predetta infrastruttura<sup>34</sup>.

In tale ottica sembrerebbe dunque presumibilmente possibile ravvisare la sussistenza di un pregresso vincolo negoziale fra il fruitore e la figura soggettiva titolare dell'autostrada ed una responsabilità da contatto sociale<sup>35</sup> qualificato nei confronti del gestore della stessa anche in virtù del disposto dell'art. 1374 c.c. a mente del quale *“il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità”*.

Sicché nella fattispecie si potrebbe applicare la disciplina propria della responsabilità di natura contrattuale prevista dall'art. 1218 c.c. riferendosi in particolare all'obbligo di corretta esecuzione del contratto che informa l'operazione ai sensi dell'art. 1375 c.c.

Ne conseguirebbe un diverso termine di prescrizione dell'azione risarcitoria (dieci anni e non già cinque) ed un'inversione dell'onere della prova (spetta al danneggiante dimostrare che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile) rispetto alla norma cardine in tema di responsabilità aquiliana prevista dall'art. 2043 c.c.

In tema di limiti interni alla responsabilità custodiale della p.a. per la manutenzione delle strade occorre invece principalmente riferirsi al concorso del fatto colposo del danneggiato<sup>36</sup> che – ai sensi dell'art. 1227 c.c. – è idoneo a determinare una

<sup>33</sup> Sul punto MORLINI, *La responsabilità custodiale*, cit., 1294. In giurisprudenza si vd. Cass. 6 luglio 2006 n. 15383, cit.

<sup>34</sup> Si vd. LUBERTI, *Il ruolo della responsabilità civile nella nuova frontiera dei concetti giuridici*, in *Arch. Giur. Filippo Serafini*, 2009, 2, 203 ss.; GALGANO, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr. Impr.*, 2008, 1, 73 ss.; AMBROSELLI, *IV direttiva r.c. auto e tutela dei consumatori: la posizione comune del Consiglio*, in *Dir. Econ. Assicur.*, 1999, 2-3, 319 ss.

<sup>35</sup> Cfr. FRANZONI, *Il contatto sociale non vale solo per il medico*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2011, 9, 1693 ss.; ROLFI, *Le obbligazioni da contatto sociale nel quadro delle fonti di obbligazione*, in *Giur. Merito*, 2007, 2, 555 ss.

<sup>36</sup> In tal senso Cass. 8 febbraio 2012 n. 1769, in *Dir e Giust.*, 2012, 9 febbraio, per cui «Poiché la responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia, prevista dall'art. 2051 c.c., ha carattere oggettivo, essendo sufficiente, per la sua configurazione, la dimostrazione da parte dell'attore del verificarsi dell'evento dannoso e del suo rapporto di causalità con il bene in custodia, una tale responsabilità non è di per sé esclusa dal fatto volontario della vittima, salva la valutazione della sua condotta ai sensi dell'art. 1227 cod. civ., consistente nella fruizione del bene custodito, benché non conforme al suo uso ordinario, quando non vi sia ragionevole modo di attendersi una peculiare oggettiva pericolosità dell'uso diverso, ma reso possibile dalla facile accessibilità alla cosa medesima (la Corte si è così espressa nella vicenda che ha visto coinvolta una studentessa, caduta dalla terrazza di un albergo che non presentava alcuna protezione, a cui aveva fatto accesso dopo aver scavalcato un parapetto in muratura)»; Cass. 30 gennaio 2012 n. 1310, in *Dir. e Giust.*, 2012, 2 febbraio, secondo cui «In relazione ai danni verificatisi nell'uso di un bene demaniale, tanto nel caso in cui risulti in concreto configurabile una responsabilità oggettiva della P.A. ai sensi dell'art. 2051 c.c., quanto in quello in cui risulti invece configurabile una responsabilità ai sensi dell'art. 2043 c.c., l'esistenza di un comportamento colposo dell'utente danneggiato esclude la responsabilità della P.A., qualora si tratti di un comportamento idoneo ad interrompere il nesso eziologico tra la causa del danno ed il danno stesso, mentre in caso contrario esso integra un concorso di colpa ai sensi dell'art. 1227 c.c., comma 1, con conseguente diminuzione della responsabilità del danneggiante in proporzione all'incidenza causale del comportamento stesso (nella specie, la Corte ha escluso ogni

riduzione proporzionale della misura del risarcimento dovuto dall'ente in capo al quale grava la responsabilità custodiale *ex art.* 2051 c.c.

La condotta del danneggiato non basterebbe pertanto ad escludere la responsabilità della p.a. ove non tale da integrare gli estremi del caso fortuito, ben potendo tuttavia influire sulla determinazione del *quantum debeatur* in relazione all'incidenza causale di siffatto comportamento.

## 6. Conclusioni.

Alla luce di quanto prospettato emerge come la comprensione della responsabilità della p.a. per la manutenzione delle strade entro il paradigma applicativo dell'art. 2051 c.c. rappresenta un'evoluzione dei moduli relazionali fra cittadino ed operatore statale connotati oggi da maggiore trasparenza e democratizzazione.

È pertanto opportuno guardare con favore all'abbandono dell'analisi ricostruttiva imperniata sull'applicazione dell'art. 2043 c.c. qualificata dal requisito (preterlegale) dell'insidia o trabocchetto.

D'altro canto, tuttavia, parrebbe destare alcune perplessità l'accettazione tralatizia – fatta propria da una parte della giurisprudenza di merito e di legittimità – delle plurivoche visioni<sup>37</sup> che propendono per la natura oggettiva<sup>38</sup> della regola di responsabilità da cosa in custodia prevista dall'art. 2051 c.c.

Ed infatti, pur se tali multiformi (e non unitarie) ricostruzioni sembrerebbero apparentemente conciliarsi con quel processo di tendenziale traslazione della responsabilità risarcitoria in capo al soggetto economicamente più forte attualmente in essere parrebbero però inevitabilmente configgere tanto con la struttura della norma *de quo* – che prevede testualmente una prova liberatoria dimostrabile dal danneggiante – quanto con il fondamento della responsabilità custodiale della p.a. per la manutenzione delle strade, identificato da costante giurisprudenza nel potere di controllo della *res* custodita da parte dell'operatore statale.

Ne consegue che le impostazioni oggettive dell'istituto – ancorchè parzialmente condivisibili nei fini – non lo sarebbero nei mezzi, perché suscettibili di determinare una forzatura del dato testuale ben oltre l'intenzione del legislatore.

Né varrebbe ad avvalorare una ricostruzione in chiave oggettiva della fattispecie la circostanza che, diversamente opinando, sarebbe nella prassi oltremodo difficile per il danneggiato la dimostrazione del danno subito.

Ove infatti operasse la prassi il diritto non sarebbe stato inventato.

---

responsabilità dell'ente, in quanto l'insidioso avvallamento che secondo il danneggiato era privo di idonea segnalazione e costituiva un pericolo per gli utenti della strada non era altro che un'ordinaria griglia per lo scarico delle acque piovane; non era quindi ipotizzabile la lesione dell'aspettativa alla regolarità del manto stradale All'uomo sarebbe bastata l'ordinaria diligenza nel percorrere la strada per evitare la caduta)».

<sup>37</sup> Ad un'attenta disamina, infatti, i fautori della natura oggettiva della responsabilità da cose in custodia *ex art.* 2051 c.c. si scindono in una miriade di posizioni divergenti in relazione al fondamento ed ai criteri d'imputazione della stessa. Sul punto si rinvia alla nota 14. Sia tuttavia consentito osservare che una tale diversificazione di opinioni rappresenta la controprova delle criticità sottese alla lettura in chiave oggettiva di siffatta regola di responsabilità.

<sup>38</sup> Cfr. SCIACCA, *La responsabilità civile della P.A. per il danno causato dalle cose in custodia*, in *Resp. Civ.*, 2011, 4, 301 ss.; LAGHEZZA, *Rischio da custodia e responsabilità*, in *Danno e Resp.*, 2010, 10, 950 ss.; G.B. FERRI, *Garanzia, rischio e responsabilità oggettiva*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2005, 10-12, 867 ss.; CLERICO, *Incidente, livello di precauzione e risarcimento del danno*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2003, 2, 271 ss.

Di conseguenza sembrerebbe forse maggiormente adeguata la prospettazione che identifica nella fattispecie prevista dall'art. 2051 c.c. una forma di responsabilità aggravata da presunzione di colpa e non già di pura responsabilità oggettiva<sup>39</sup>.

Pertanto, anche in considerazione della rilevanza statistica della tematica sembrerebbe auspicabile una pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite idonea a comporre gli orientamenti della giurisprudenza ed i disorientamenti dell'interprete.

---

<sup>39</sup> Per un raffronto del dualismo fra tali forme di responsabilità in un altro settore del diritto BASILE, *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull'art. 586 c.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2011, 3, 911 ss.