

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRIFONE Francesco - Presidente

Dott. FINOCCHIARO Mario - Consigliere

Dott. SEGRETO Antonio - rel. Consigliere

Dott. AMATUCCI Alfonso - Consigliere

Dott. AMENDOLA Adelaide - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 12432/2005 proposto da:

PA. CO. SRL (OMESSO) in persona del suo legale rappresentante pro tempore Sig. PA. SA. ,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA S. CIPRIANO 35, presso lo studio dell'avvocato MANCINI
FERNANDO, rappresentato e difeso dall'avvocato SANSONETTI MARIO con delega a margine del
ricorso;

- ricorrente -

contro

AN. S.P.A. En. Na. pe. le. St. , elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso gli uffici dell'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, da cui e' difeso per legge;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 734/2004 della CORTE D'APPELLO di LECCE, Prima Sezione Civile, emessa il 27/10/2004;

depositata il 18/12/2004; R.G.N. 668/2003;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/04/2010 dal Consigliere Dott. SEGRETO ANTONIO;

udito l'Avvocato MANCINI FERNANDO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Libertino Alberto che ha concluso per il rigetto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 827/2 003 il tribunale di Lecce accoglieva la domanda proposta dalla s.r.l. Pa. Co. contro l'An. (allora En. na. pe. le. St.), condannando quest'ultimo al risarcimento del danno subito dall'autovettura dell'attrice per euro 8.192,70 il (OMESSO), coinvolta in un tamponamento tra numerosi veicoli sulla strada SS (OMESSO), resa viscida dallo spargimento del materiale "drysol", utilizzato per assorbire gasolio disperso da precedente incidente, e non rimosso dal manto stradale (prima che piovesse) e senza che la strada fosse chiusa al traffico.

Su appello dell'An. , la corte di appello di Lecce, con sentenza depositata il 18.4.2004, rigettava la domanda.

Riteneva la corte di merito che dal rapporto della Polizia stradale emergeva che il personale dell'An. aveva cosperso il manto stradale di materiale assorbente il gasolio, denominato "drysol", sospendendo momentaneamente il traffico; che la strada era riaperta al traffico, che defluiva regolarmente per 20 minuti, allorché incominciò a piovere; che il manto stradale al momento del sinistro dell'auto dell'attrice era bagnato per la pioggia e "viscido per la presenza del materiale

assorbente cosparso dall'An. "; che se il conducente dell'auto avesse tuttavia tenuto una condotta particolarmente attenta, vigile ed improntata ad estrema cautela (mentre al contrario procedeva a velocita' non moderata), avrebbe evitato l'incidente; che conseguentemente era da escludere ogni comportamento colposo dell'An. , mentre l'incidente andava ascritto a colpa del conducente.

Avverso questa decisione ha proposto ricorso per cassazione la s.r.l. Pa. Co. , che ha anche presentato memoria. Resiste con controricorso l'An. s.p.a..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Va preliminarmente esaminato il secondo motivo di ricorso, con cui la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'articolo 2051 c.c. nonche' il vizio motivazionale dell'impugnata sentenza, in relazione all'articolo 360 c.p.c., nn. 3 e 5. Assume la ricorrente che l'Ente proprietario della strada risponde del danno cagionato a norma dell'articolo 2051 c.c., quale custode, e quindi a titolo di responsabilita' oggettiva, esclusa solo dal caso fortuito, nella fattispecie non provato. Secondo la ricorrente, poiche' nella fattispecie l'incidente fu causato, come riferito dal rapporto della Polstrada, dalla viscidita' della strada per non essere stato spazzato il prodotto "drysol" (sparso dal personale An. poco tempo prima nella stessa mattinata per assorbire il gasolio fuoriuscito da vetture coinvolte in precedente incidente) prima che sopraggiungesse la pioggia e poiche' la pioggia non puo' considerarsi evento imprevedibile ed eccezionale integrante caso fortuito, andava affermata la responsabilita' dell'An. , quale custode, a norma dell'articolo 2051 c.c.. Osserva la ricorrente, ad ulteriore supporto della responsabilita' del custode An. , che solo dopo che si erano verificati ben 19 incidenti, fu chiuso il tratto di strada in questione.

2.1. Il motivo e' fondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte la presunzione di responsabilita' per danni da cosa in custodia, di cui all'articolo 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 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'impossibilita' della custodia. Alla stregua di tale principio, con particolare riguardo al demanio stradale, la ricorrenza della custodia dev'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. (Cass. 06/07/2006, n. 15383; Cass. 06/06/2008, n. 15042; Cass. 23/01/2009, n. 1691).

2.2. Quindi si e' osservato che la responsabilita' civile da custodia ex articolo 2051 c.c., non rimane in modo automatico esclusa in ragione dell'estensione della rete viaria e dell'uso da parte della collettivita', che costituiscono meri indici dell'impossibilita' di un concreto esercizio dei poteri di relativo controllo e di vigilanza, la cui ricorrenza va verificata caso per caso dal giudice del merito, giacche', laddove l'esercizio ne risulti in concreto impossibile rimane esclusa la sussistenza dello

stesso rapporto di custodia, e, conseguentemente, la configurabilità della relativa responsabilità (Cass. 26 settembre 2006, n. 20823).

2.3. Non può invece condividersi il diverso assunto (Cass. 25/07/2008, n. 20427) secondo cui la responsabilità oggettiva prevista dall'articolo 2051 c.c. è invocabile sempre nei confronti della P.A., per i danni arrecati dai beni demaniali, dei quali essa ha la concreta disponibilità, anche se di rilevanti dimensioni, salva la sola esistenza del caso fortuito. Secondo tale orientamento, perché sussista il rapporto di custodia è necessario che il soggetto abbia sulla cosa il potere di sorveglianza, il potere di modificarne lo stato e quello di escludere che altri vi apportino modifiche e "passando all'ente pubblico e alle strade aperte al traffico, è certo che l'ente proprietario si trova in questa situazione".

3.1. Osserva questa Corte che, quanto ai beni demaniali di rilevanti dimensioni, tale rapporto di custodia, ai fini dell'articolo 2051 c.c., va esaminato in concreto e non in base ai poteri giuridici ed astratti che fanno capo all'ente titolare. Occorre stabilire, quindi, quali siano i limiti ed il contenuto della "custodia", che è elemento costitutivo della responsabilità ex articolo 2051 c.c. ed è il criterio che consente di identificare il soggetto tenuto a risarcire il danno cagionato dalla cosa, al fine di esaminare se ed in quali limiti la P.A. possa essere responsabile ex articolo 2051 c.c., quale custode di beni demaniali.

3.2. Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale e dottrinale, cui questa Corte aderisce, la custodia si identifica in una potestà di fatto, che descrive un'attività esercitabile da un soggetto sulla cosa in virtù della detenzione qualificata, con esclusione quindi della detenzione per ragioni di ospitalità e servizio, sulla scia del Gardien (dell'articolo 1384 Code Napoleon) e del Besitzherr (p. 854 B.G.B.).

Responsabile del danno proveniente dalla cosa non è il proprietario, come nei casi di responsabilità oggettiva di cui agli articoli 2052, 2053 e 2054 c.c., u.c., ma il custode della cosa.

È dunque la relazione di fatto, e non semplicemente giuridica, tra il soggetto e la cosa, che legittima una pronuncia di responsabilità, fondandola sul potere di "governo della cosa". Tale relazione di fatto non può essere a priori esclusa in relazione alla natura demaniale del bene, ma neppure può essere ritenuta in ogni caso sussistente anche quando vi è l'oggettiva impossibilità di tale potere di controllo del bene, che è il presupposto necessario per la modifica della situazione di pericolo.

Ciò comporta che la possibilità o meno del potere di controllo va egualmente accertata in termini oggettivi nello specifico caso di predicata custodia. Se il potere di controllo è oggettivamente impossibile, non vi è custodia e quindi non vi è responsabilità della p.a., ai sensi dell'articolo 2051 c.c..

Indici sintomatici dell'impossibilità del controllo del bene demaniale sono la notevole estensione e l'uso generalizzato dello stesso da parte degli utenti; ma tali elementi non attestano in modo automatico l'impossibilità di custodia.

3.3. Segnatamente per i beni del demanio stradale la possibilita' in concreto della custodia, nei termini sopra detti, va esaminata non solo in relazione all'estensione delle strade, ma anche alle loro caratteristiche, alla posizione, alle dotazioni, ai sistemi di assistenza che li connotano, agli strumenti che il progresso tecnologico di volta in volta appresta e che, in larga misura, condizionano anche le aspettative della generalita' degli utenti. Ove l'oggettiva impossibilita' della custodia, renda inapplicabile l'articolo 2051 c.c., la tutela risarcitoria del danneggiato rimane esclusivamente affidata alla disciplina di cui all'articolo 2043 c.c..

3.4. L'oggettiva impossibilita' di custodia del bene demaniale va, in radice, esclusa nel caso in cui l'evento dannoso si e' verificato su una parte del bene demaniale, che in quel momento era concretamente oggetto di attivita' di custodia da parte del personale dell'ente pubblico, titolare del bene demaniale, ovvero - a maggior ragione - quando e' proprio l'attivita' posta in essere dall'ente a rendere pericolosa quella parte del bene demaniale, in questo caso il giudice non deve effettuare una valutazione sul punto se era oggettivamente possibile una custodia del bene demaniale, ma deve solo (accertare e quindi) prendere atto che la parte di bene demaniale, che pretesamente avrebbe causato il danno ingiusto, era nel momento genetico dell'evento dannoso sottoposto ad una concreta e positiva attivita' da parte dell'Ente. L'effettiva estrinsecazione dell'attivita' su tale parte del bene demaniale determina l'ipotizzabilita' della responsabilita' del custode a norma dell'articolo 2051 c.c..

4.1. Nella fattispecie, quindi, la sentenza impugnata ha erroneamente applicato l'articolo 2043 c.c. e non ha sussunto la questione nell'ambito della responsabilita' oggettiva ex articolo 2051 c.c..

Infatti il giudice di appello, dopo aver accertato sulla base del rapporto della Polizia stradale che il tratto stradale in questione era fin dalla mattina interessato dall'intervento del personale dell'An. per l'eliminazione del gasolio disperso per un precedente incidente, attraverso lo spargimento di materiale assorbente "drysol" ed interruzione momentanea del traffico, e che solo dopo 20 minuti dalla riapertura al traffico della strada era cominciato a piovere, rendendo viscida la strada, proprio per la presenza di tale materiale sparso, ma non successivamente rimosso ("scopato"), avrebbe dovuto ritenere che l'ipotesi di responsabilita' era sussumibile nell'ambito della responsabilita' da custodia di cui all'articolo 2051 c.c., in quanto la custodia non solo era astrattamente possibile, ma si concretizzava in attivita' positiva in corso.

4.2. Cosi' inquadrata la questione, il giudice di merito avrebbe dovuto valutare l'eventuale sussistenza del caso fortuito, che escludeva la responsabilita' a norma dell'articolo 2051 c.c.. Il caso fortuito e' fattore che attiene non gia' ad un comportamento del responsabile, bensì al profilo causale dell'evento, riconducibile non alla cosa (che ne e' fonte immediata), ma ad un elemento esterno, recante i caratteri dell'oggettiva imprevedibilita', eccezionalita' ed inevitabilita' e che puo' essere costituito anche dal fatto del terzo o dello stesso danneggiante (Cass. 10.8.2004, n. 15429).

4.3. L'esistenza di un comportamento colposo dell'utente danneggiato (sussistente anche quando egli abbia usato il bene senza la normale diligenza o con un affidamento soggettivo anomalo sulle sue caratteristiche) esclude la responsabilita' 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'articolo 1227 c.c., comma 1, con

conseguente diminuzione della responsabilita' del danneggiante (e, quindi, della P.A.) in proporzione all'incidenza causale del comportamento stesso (Cass. 12/07/2006, n. 15779).

4.4. Nella fattispecie la sentenza impugnata ritiene che l'incidente si era verificato a causa della condotta di guida poco prudente del conducente dell'auto dell'attrice. Infatti ritiene la sentenza che "le caratteristiche di limitata visibilita' ed il fatto che l'asfalto fosse viscido per la pioggia, imponevano.... una condotta di guida particolarmente attenta, vigile ed improntata ad estrema prudenza".

Senonche' tale motivazione e' contraddittoria con quanto in precedenza il giudice di merito aveva rilevato, osservando che dal rapporto della Polizia stradale emergeva che la strada era viscida per la presenza del materiale assorbente cosparso dall'An. , su cui era caduta la pioggia. Quindi tale viscidita' non era da addebitare esclusivamente alla pioggia, ma costituiva un elemento di pericolosita' della strada, a seguito dell'attivita' sulla stessa compiuta dal custode (e cioe' lo spargimento del Drysol, senza la successiva rimozione).

Eguale insufficiente e' la motivazione dell'impugnata sentenza, allorché rileva che due altri conducenti erano riusciti ad evitare il tamponamento. Il dato (2), infatti, puo' aver rilievo solo se valutato in relazione al numero complessivo dei conducenti che si trovavano nella stessa situazione; ma sul punto tace la sentenza impugnata, mentre la ricorrente rileva che dagli accertamenti della Polstrada risultava che ben altri 17 automobilisti furono coinvolti in quel tamponamento.

4.5. Ne consegue che il giudice di appello avrebbe dovuto valutare quale fosse stato l'apporto causale del comportamento del danneggiato nella causazione dell'evento dannoso, escludendo la responsabilita' del custode solo nel caso che esso fosse stato la causa esclusiva dell'incidente, mentre, ove esso fosse stato solo concorrente con l'apporto causale alla pericolosita' della cosa e, per questa via, alla concretizzazione dell'evento dannoso, avrebbe dovuto regolare la fattispecie a norma dell'articolo 1227 c.c., comma 1 (Cass. 08/05/2008, n. 11227; Cass. 20/07/2002, n. 10641).

4.6. A tal fine va ribadito che l'ipotesi del concorso di colpa del danneggiato di cui all'articolo 1227 c.c., comma 1, non concretando un'eccezione in senso proprio ma attenendo all'eziologia dell'evento dannoso, dev'essere esaminata e verificata dal giudice anche d'ufficio, attraverso le opportune indagini sull'eventuale sussistenza della colpa del danneggiato e sulla quantificazione dell'incidenza causale dell'accertata negligenza nella produzione dell'evento dannoso, indipendentemente dalle argomentazioni e richieste della parte (cfr. Cass. 20/08/2009, n. 18544).

5. L'accoglimento del secondo motivo di ricorso, comporta l'assorbimento del primo motivo.

6. Pertanto va accolto il secondo motivo di ricorso e va dichiarato assorbito il primo. Va cassata l'impugnata sentenza, con rinvio, anche per le spese del giudizio di cassazione alla corte di appello di Lecce, in diversa composizione, che si uniformera' ai principi di diritto suddetti.

P.Q.M.

Accoglie il secondo motivo di ricorso e dichiara assorbito il primo. Cassa l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla corte di appello di Lecce, in diversa composizione.