

LE RESPONSABILITÀ DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI NELLA GESTIONE DEL DEMANIO: TRA LA TUTELA AMBIENTALE ED IL PRINCIPIO DEL “NEMINEM LAEDERE”.

Emma Imparato - Roberta Venditti

Abstract (ita): Lo scopo della presente trattazione è quello di mettere in evidenza l’evoluzione giurisprudenziale del principio di responsabilità della P.A per danni connessi alla mancata o carente manutenzione dei beni demaniali, in particolare delle strade pubbliche. L’attenzione riposta sul tema delle responsabilità e del risarcimento del danno deriva, oltretutto, dalla crescente esigenza di preservazione del bene “ambiente”. Oggigiorno l’ecosistema, la cui tutela era in precedenza connessa a quella del diritto alla salute, gode di un suo valore autonomo. Esso è infatti inteso, grazie alla giurisprudenza, sia come valore costituzionale che come diritto fondamentale la cui tutela è espressamente prevista dal legislatore.

Abstract (eng): The purpose of the present study is to highlight the evolution of case law of the principle of liability of P.A for damage related to failure or inadequate maintenance of state-owned assets, in particular of public roads. The attention placed on the issue of liability and compensation of the damage results moreover, from the growing need of protection of the good "environment". The ecosystem, the protection of which previously was connected to that of the right to health enjoys, nowadays, of its autonomous value. It is in fact understood, thanks to the law, both as a constitutional value that as a fundamental right to the protection of which is expressly provided for by the legislator.

SOMMARIO: 1. Aspetti introduttivi: la tutela ambientale nell’ordinamento italiano - 2. La giurisprudenza e la “costruzione” del diritto costituzionale all’ambiente salubre - 3. Il principio di responsabilità e la tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c. - 4. Orientamenti giurisprudenziali: la responsabilità ed il fattore “custodia” ex art.2051 c.c. - 4.1. Il caso fortuito e le differenze processuali - 5. Note conclusive.

1. Aspetti introduttivi: la tutela ambientale nell'ordinamento italiano.

La tematica ambientale, da molti anni a questa parte, è divenuta oggetto di costante dibattito politico a più livelli istituzionali, da quello internazionale e comunitario a quello nazionale. L'elemento centrale del dibattito è soprattutto la ricerca di strumenti a garanzia di uno spazio, quello ambientale, socialmente e culturalmente costruito, nel quale la vita dei singoli consociati e, più generalmente, dei soggetti tutti, si svolge¹. Il legame che congiunge saldamente l'ambito della tutela ambientale a quello della salute umana è ben evidente.

L'obiettivo della tutela ambientale trae origine da dibattiti politici internazionali e comunitari e da un apposito quadro giuridico che è -nel nostro caso, soprattutto europeo- fortemente orientato in funzione deterrente, alla limitazione dei danni antropici all'ecosistema. L'esigenza di garantire la preservazione dell'ambiente si sviluppa in seguito al verificarsi di eventi catastrofici di portata globale, che hanno permesso di mettere in luce la stretta correlazione esistente tra lo *status* di salubrità ambientale e quello umano. Pertanto, prima di giungere alla definizione degli strumenti giuridici, in quanto applicazione di tutela diretta, la giurisprudenza e la dottrina prima, e la costituzione poi, si sono interrogate sulla definizione del concetto di "ambiente" al fine di individuare "concretamente" l'oggetto della suddetta tutela e di poterlo considerare come un valore costituzionalmente protetto.

Il termine "ambiente" è apparso nel testo costituzionale, solo a seguito della riforma del Titolo V, avvenuta con legge costituzionale 3/2001. Da quel momento, all'art.117 c. 2^a fanno il loro ingresso congiuntamente i termini di "ambiente" ed "ecosistema", sino ad allora inesistenti, la cui disciplina, derivata dal nuovo riparto di competenze tra Stato e Regioni, spetta in via esclusiva al primo per i profili legati alla tutela intesa come conservazione. Prima della riforma del 2001, nel testo costituzionale non appariva alcun espresso richiamo alla tutela del bene ambientale. Ciononostante essa veniva garantita in via indiretta, sulla scia di un processo interpretativo, avviato soprattutto dalla giurisprudenza costituzionale, che individuava una stretta correlazione tra la tutela del diritto soggettivo alla salute e la tutela dell'ambiente, facendone derivare un'embrionale tutela³.

Nel concetto di "ambiente", talvolta, sono state per lungo tempo ricondotte soltanto le "bellezze architettoniche", soprattutto in epoca fascista allorché l'idea di tutela era strettamente connessa a quella di "valorizzazione" del patrimonio artistico e quindi a quella di garanzia dell'interesse nazionale. Successivamente, l'oggetto della tutela è invece divenuto il "paesaggio" includendo tra gli elementi di protezione giuridica, introdotta con gli strumenti della "limitazione" e dell'autorizzazione⁴, tutte le aree "particolarmente caratteristiche" da un punto di vista geomorfologico⁵.

¹ A. MARINELLI, Tutela ambientale tra Costituzione ed interessi diffusi, in *Rivista giuridica La voce del diritto*, 20 ottobre 2017.

² Art.117 comma 2 lett. S) "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali".

³ V. in merito anche S. GRASSI, Ambiente e Costituzione, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, n.3/2017, pag. 1 e ss.

⁴ C. DELLA GIUSTINA, Il diritto all'ambiente nella Costituzione italiana, in www.Ambientediritto.it, fascicolo 1, 2020.

⁵ A. PREDIERI, Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, Firenze, 1969, Vol. II, p. 387. Il paesaggio alla luce dell'art. 9 Cost. deve essere inteso secondo l'A. come "la forma del paese, creata dall'azione cosciente e sistematica della comunità umana che vi è insediata, in modo intensivo o estensivo, nella città o nella campagna, che agisce sul suolo, che produce segni nella

E' solo in un secondo tempo che la nozione di ambiente, sino ad allora includente solo specifici elementi, assume una connotazione più ampia, divenendo un bene "onnicomprendente"⁶.

2. La giurisprudenza e la "costruzione" del diritto costituzionale all'ambiente salubre.

Nonostante l'assenza del termine "ambiente" nel testo costituzionale, la sua definizione e poi la tutela, è derivata in via interpretativa dalla lettura congiunta degli artt. 9 e 32 della Costituzione. La Corte Costituzionale a più riprese, si è espressa in merito fornendo tratti caratteristici del concetto, di volta in volta più chiari. Lo si è considerato così dapprima un bene unitario, immateriale, ovvero un vero e proprio "*unicum*" al cui interno si rivelava impossibile scindere i suoi elementi⁷ e successivamente un valore costituzionale e poi un diritto fondamentale⁸. Sebbene fosse assente l'espresso richiamo all'ambiente nell'art. 9 Cost., il giudice della legge in via interpretativa, ha ricondotto la nozione di "ambiente" a quella presente in questo dettato normativo di "patrimonio artistico" e quindi di "paesaggio". Tale accostamento semantico è stato reso possibile a partire dalla concezione del patrimonio artistico come espressione di un tessuto culturale radicatosi e sedimentatosi nel tempo che ha concorso a definire i tratti caratteristici di uno spazio specifico, definito "ambiente". Il paesaggio si svincola dal "patrimonio artistico" e diventa dunque "l'ambiente visibile"⁹.

A porre le basi della tutela ambientale concorre poi l'interpretazione dell'art.32 Cost. ove l'espresso richiamo alla tutela della salute umana¹⁰ è inteso non limitatamente alla fornitura di cure mediche bensì come tutela della vita¹¹ e quindi come diritto ad un ambiente salubre. Con una tale interpretazione si connettono il diritto alla salute con l'attenzione all'ambiente salubre¹², un'attenzione che si traduce nella predisposizione di strumenti di tutela e nell'identificazione di un vero e proprio diritto soggettivo. Come ha affermato la Corte Costituzionale¹³, garantire la tutela della salute umana significa garantire la salubrità degli spazi ove si svolge la vita di ogni singola persona.

La tutela dell'ambiente che ne deriva nasce dunque dalla necessità di salvaguardare la salubrità della vita umana. A partire dal 1987 la Corte Costituzionale, in precedenza piuttosto restia ad esprimersi sull'esistenza di un diritto alla salubrità ambientale, arriva a definire l'ambiente come bene di importanza costituzionale. Con la pronuncia n°641/1987, la Corte Costituzionale invita a porre particolare attenzione al tema della "qualità della vita", evidenziando la stretta connessione tra il diritto alla salute e la

sua cultura".

⁶ G. ROSSI, Diritto dell'ambiente, III, Giappichelli editore, Torino, 2015.

⁷ Sentenza Corte Costituzionale, n°378/2007.

⁸ Sentenza Corte Costituzionale, n°210 e n°641/1987.

⁹ C. DELLA GIUSTINA, Il diritto all'ambiente nella Costituzione italiana, pg. 2 cit. AmbienteDiritto.it

¹⁰ M. COMPORTI, Tutela dell'ambiente e tutela della salute, in Rivista giuridica dell'ambiente, n. 1/1990.

¹¹ V., in merito più specificamente con uno sguardo anche alla giurisprudenza comunitaria, E. A. IMPARATO, The right to life passes through the right to a healthy environment: jurisprudence in comparison, in Widener Law Review, XXII ed., Vol.22, 2016, p. 123, reperibile online all'indirizzo: <https://widenerlawreview.org/files/2014/09/8-Imparato.pdf>.

¹² G. COCCO, Tutela dell'ambiente e danno ambientale. Riflessioni sull'art. 18 dalla Legge 8 luglio 1986, in Rivista giuridica dell'ambiente, 1986.

¹³ Sentenza Corte Costituzionale n°641/1987.

tutela ambientale in virtù dell'interpretazione congiunta degli artt.9-32-41.¹⁴ Con tale sentenza, il diritto all'ambiente è stato così per la prima volta annoverato tra i diritti soggettivi e considerato un interesse diffuso¹⁵. Intendendo tale interesse come somma di diritti soggettivi, si legittima in tal modo i singoli individui ad agire in giudizio al fine di richiedere il risarcimento dei danni arrecati al proprio diritto alla salute da un eventuale danno ambientale.

In quest'ottica, l'evoluzione concettuale della nozione di "ambiente" ha permesso di giungere alla definizione di strumenti giuridici sempre più definiti e chiari da un punto di vista procedurale.

La tutela della qualità della vita viene connessa poi al dispositivo dell'art. 41, laddove pure si dispone espressamente che "l'iniziativa economica privata è libera" ma "non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno (...) alla dignità umana". Il legislatore e la giurisprudenza non tracciano soltanto i limiti fondamentali per la tutela ambientale e per la preservazione dei diritti soggettivi alle attività antropiche (di tipo industriale e non) bensì pervengono all'ultima concettualizzazione del "bene ambientale" attribuendogli, ora, una sua dimensione autonoma, lungi dal fornirne una tutela indiretta in funzione accessoria¹⁶. Come autorevole dottrina ha evidenziato, le teorie che si sono sviluppate e nel tempo susseguite in merito alla definizione del "bene ambiente" lo hanno identificato sia come mera "espressione formale" richiamante l'attenzione su diversi elementi, sia come "spazio" costituito sì, da un insieme di beni connessi l'un l'altro (flora, fauna, suolo ed aria) ma espressione di un valore autonomo ed in quanto tale, meritevole di autonoma tutela giuridica¹⁷.

La Cassazione pure intervenuta al fine dell'identificazione del termine fa coincidere "ambiente" con il concetto di "valore autonomo". In particolare con la sentenza n° 25010/2008 stabilisce che: <<la compromissione dell'ambiente (...) trascende il mero pregiudizio patrimoniale derivato dai singoli beni che ne fanno parte, perché il bene pubblico (...) deve essere considerato unitariamente per il valore d'uso da parte della collettività quale elemento determinante della qualità della vita della persona, quale singolo e nella sua aggregazione sociale >>.¹⁸ La definizione dell'oggetto della tutela costituzionale e legislativa ha così permesso lo sviluppo di appositi strumenti deterrenti e talvolta sanzionatori che concorrono diacronicamente a limitare, in larga misura, il danno all'ecosistema, garantendo la preservazione del diritto ambientale, declinato, in maniera fortemente connessa al diritto alla salute, nel diritto ad un ambiente salubre.

Sulla scia anche di disposizioni comunitarie, il nostro ordinamento inizia ad introdurre strumenti direttamente applicativi della tutela ambientale. In questo senso il primo atto di riferimento, la l. 349/1986 istitutiva del Ministero dell'Ambiente, riconosce quest'organo ministeriale come unico soggetto legittimato ad agire in sede civile contro i danni ambientali, fermo restando la legittimazione delle associazioni¹⁹ – debitamente riconosciute con decreto ministeriale- a richiedere lo svolgimento di azioni di precauzione e ripristino dello status quo ante, unitamente alla possibilità di enti

¹⁴ A. MARINELLI, Tutela ambientale tra Costituzione ed interessi diffusi, pg.1 cit.

¹⁵ Il diritto all'ambiente si affianca (a titolo esemplificativo): al diritto all'istruzione, alla salute, al diritto alla cultura.

¹⁶ Tutela ambientale che deriva dalla tutela della salute umana.

¹⁷ C. DELLA GIUSTINA, Il diritto all'ambiente nella Costituzione italiana, pg. 2 cit.

¹⁸ A.MINGARELLI, Responsabilità amministrativa e danno ambientale in G. PERULLI, Il danno ambientale, Giappichelli Editore, Torino, 2012, pg.134.

¹⁹ Art.13 L.349/1986.

locali, regioni e province autonome, persone fisiche e giuridiche²⁰ di presentare denunce qualora siano direttamente o potenzialmente interessati da un danno ambientale.

3. Il principio di responsabilità e la tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c.

La tutela ambientale comporta, dunque, la tutela degli spazi ove il singolo svolge la sua vita e si collega alla tutela dei diritti della personalità laddove la garanzia della salubrità degli spazi implica la tutela della salute umana e permette la configurazione di un vero e proprio diritto all'ambiente salubre. La protezione di questo diritto risulta evidente dall'attenzione posta in particolare dalla giurisprudenza nonché dalla dottrina quanto alla disciplina prevista nel nostro ordinamento riguardante le responsabilità della P.A. nelle fattispecie di omessa manutenzione delle pubbliche strade e di tutte le aree calpestabili. Grazie all'ampio dibattito oggi la responsabilità della p.a. sembra così trovare una sua specifica identificazione. Quest'ultima sembra derivare infatti, *prima facie*, dall'art.5 della L. n°2056/1923, laddove si pone a carico dei Comuni l'obbligo di manutenzione e di messa in sicurezza dei luoghi demaniali, del loro manto stradale e pertinenze.

Gli obblighi della pubblica amministrazione appaiono ugualmente disciplinati nel Codice della Strada, riformato nel 2010, in particolare all'art.14 che prevede esplicitamente la << manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze e arredo (...)>>. Le responsabilità connesse all'inottemperanza di tali obblighi sono poste in rilievo nelle fattispecie di danno ai privati derivante dall'omessa o dalla cattiva manutenzione. Ci si interroga allora sulla possibilità per un utente privato di richiedere il risarcimento di un danno in caso della lesione di un diritto soggettivo. Il dibattito circa la legittimazione ad adire l'Autorità giudiziaria competente da parte del privato cittadino che ha subito un danno si basa su alcune fondamentali premesse. Anzitutto, nel settore della viabilità pubblica non esisterebbe un diritto soggettivo alla manutenzione stradale, configurandosi soltanto un obbligo in capo alla p.a. di provvedere ad essa a favore della collettività tutta. Tale inesistenza annullerebbe perciò la possibilità, per il privato cittadino, di richiederne la tutela sia essa amministrativa che civile²¹. La Corte di Cassazione, tutt'al più, con la sentenza n°500/1999, si è espressa prevedendo la tutela degli "interessi legittimi" e quindi la loro risarcibilità in caso di danno. Nella fattispecie di danno stradale non si sarebbe, tuttavia, realmente di fronte ad un interesse legittimo, bensì davanti un mero interesse semplice del privato cittadino. La legittimazione ad agire in merito all'offesa subita potrebbe perciò derivare dalla violazione del diritto all'integrità personale e patrimoniale, richiamandosi così direttamente il principio del "*neminem laedere*", principio a cui sarebbe possibile appellarsi al fine di richiedere un risarcimento del danno.

Di qui ad alcune disposizioni codicistiche, in particolare l'art. 2043 c.c. e l'art. 2051 che appunto introducono il principio di responsabilità e di risarcibilità dei danni connessi a cose di proprietà. La sostanziale differenza tra i due articoli e la diatriba formatasi sull'analisi dell'applicabilità dell'uno o dell'altro (in particolar modo nelle fattispecie di danni stradali ivi analizzate) attiene al tipo di responsabilità da essi

²⁰ L. 152/2006 art.309 c.2.

²¹ M.GUCCIONE, La responsabilità degli enti territoriali sulla manutenzione delle strade, in Approfondimenti e articoli di dottrina, Rivistagiuridica.aci.it, 2010.

originatasi e riguarda le annesse differenze processuali. L'art. 2043, configurando una responsabilità della P.A. di tipo soggettivo, pone invero in capo al soggetto danneggiato l'onore della prova circa l'imputabilità soggettiva dell'evento dannoso al suo proprietario/custode; l'art. 2051 configura, contrariamente, una responsabilità oggettiva derivante dal mero possesso del bene, della sua custodia e dai suoi obblighi di vigilanza e di messa in sicurezza. Rispetto all'applicazione dell'una o dell'altra norma in sede giudiziaria, il tradizionale orientamento della giurisprudenza ha, in passato, favorito soprattutto l'applicazione dell'art. 2043 ai casi in specie, attribuendo l'imputabilità soggettiva del danno al proprietario. Questo indirizzo interpretativo è derivato soprattutto dalla constatazione dell'impossibilità di garantire un'effettiva custodia e vigilanza sui beni demaniali - presupposto di applicabilità dell'art. 2051 - in particolar modo sulle reti stradali da parte dell'ente. Sul punto, la Corte di Cassazione si è espressa con la sentenza n° 11366 del 2002 confermando l'inapplicabilità dell'art. 2051 alle fattispecie di danno verificatesi su strade pubbliche.

Così per le responsabilità richiamate dal dispositivo dell'art. 2043 tipicamente aquiliane, a titolo di dolo o colpa, si stabilisce che ne risponde l'amministrazione proprietaria tenuta perciò al risarcimento dei danni, ferme restando le dovute valutazioni dell'Autorità giudiziaria preposta circa le ulteriori responsabilità in gioco quale ad esempio l'eventuale comportamento non diligente del danneggiato, ex art. 1227 c.c.

L'onore probatorio in capo al danneggiato²² risultante dall'applicazione alla specifica fattispecie della disciplina proposta dal medesimo articolo sembra assumere invece una forma gravosa. L'utente vittima si trova infatti impegnato nella produzione di fatti, tra i quali, la ricostruzione del fatto storico, la specificazione del nesso eziologico, l'imputabilità soggettiva del danno.

La difficoltà derivante dalla complessità del nesso di causalità ha spinto la dottrina ad introdurre la nozione di "insidia", intesa come tutto ciò che <<non è prevedibile né evitabile>>. Questo nuovo elemento ha permesso al privato cittadino di avvalersi di un onere probatorio meno gravoso: resta infatti solo la ricostruzione del fatto storico e la specificazione del nesso di causalità, libero dalla prova relativa all'elemento soggettivo da ora in poi insito nell'elemento dell'insidia. Quest'ultimo ricorrerebbe qualora si presentino congiuntamente i due elementi della non visibilità e dell'imprevedibilità.

Pertanto anche la Corte Costituzionale è intervenuta sul punto, esprimendosi a riguardo. Con la sentenza n° 156 del 1999 il giudice delle leggi elabora una definizione di insidia riconducibile alla figura sintomatica della colpa, caratterizzata dal "pericolo occulto" e da una situazione di assoluta imprevedibilità da cui origina, in caso di fatto dannoso, una lesione dell'integrità personale e patrimoniale.

La Cassazione, dal canto suo, riprendendo le considerazioni elaborate dal giudice costituzionale, ritiene che l'insidia <<non è un concetto giuridico ma un mero stato di fatto, che per la sua oggettiva invisibilità e per la sua conseguente imprevedibilità, integra una situazione di pericolo occulto>>²³. Questa interpretazione segna un cambio di orientamento rispetto al passato.

La Giurisprudenza tradizionale infatti nel ricavare la responsabilità della PA dall'art. 2043 sulla base di elementi soggettivi, rifiutando l'idea di far ricadere tali

²² A. MARCHESELLI, Manutenzione di strade e sinistri, i limiti della responsabilità del Comune custode in *Il Quotidiano Giuridico*, vol. gennaio 2010.

²³ Cass. Civ. 13 luglio 2011 n°15375.

fattispecie nella disciplina riconducibile all'art.2051 in virtù della caratteristica "demaniale" del bene, limitava le responsabilità connesse ai danni provocati da "insidie stradali" ai soli casi dell'invisibilità e della non prevedibilità dell'insidia stessa. La Cassazione stabiliva invero che: << a 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>>.²⁴ A seguito dell'accertamento giudiziario circa la validità dell'elemento probatorio (insidia), l'ente non può esimersi da responsabilità, eccetto il caso in cui esso possa dimostrare di non aver potuto rimuovere l'insidia in questione, per cause di forza maggiore, pur avendo adottato tutte le misure precauzionali necessarie.

4. Orientamenti giurisprudenziali: la responsabilità oggettiva ed il fattore "custodia" ex art.2051c.c.

L'art. 2051c.c. prevedendo che <<ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito>> non era ordunque, secondo l'orientamento giurisprudenziale tradizionale, applicabile agli eventi stradali stante il legame con l'elemento della custodia. In altri termini, l'inapplicabilità alla gestione di strade pubbliche delle responsabilità per danni derivanti dal loro uso, era da addurre alle impossibilità per l'ente proprietario di garantire un effettivo controllo sulla cosa di proprietà. Questa impossibilità era da ricondurre alla notevole estensione delle aree viabili e all'uso generale e diretto da parte dei privati amministrati che rendevano dunque il bene esposto a pericoli. L'art. 2051 permetteva di derivare la responsabilità del proprietario dalla diretta custodia del bene, esentandolo dal risarcimento del danno in mancanza di un effettivo controllo.

Anche rispetto a questa interpretazione consolidata è intervenuta di recente la Cassazione. Invertendo la pregressa tendenza ha ritenuto la responsabilità dell'ente sussistente anche nelle ipotesi di danno avente luogo su beni demaniali quali le strade pubbliche, così rigettando l'assunto su cui si basava la precedente visione di esenzione (aprioristica) di responsabilità legata all'impossibilità dell'ente di effettuare controlli ed operazioni di vigilanza in maniera quotidiana e che avrebbero perciò comportato maggiori probabilità del verificarsi di una situazione di pericolo ossia un "caso fortuito". Inizialmente, la Cassazione aveva infatti ritenuto che: <<La presunzione di responsabilità per danni da cosa in custodia, di cui all'art. 2051 cod. civ., 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. (...) 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

²⁴ Cass. Civ. 1 dicembre 2004 n°22592.

condizionante anche delle aspettative degli utenti>>²⁵. Si giungeva in tal modo ad affermare che per quanto concerne il demanio pubblico sarebbe stato impossibile confermare la persistenza dell'elemento della custodia, necessariamente oggetto di valutazione giurisdizionale nei casi specifici. Si puntualizzava inoltre che un sintomo della custodia sarebbe potuta derivare dalla "localizzazione" della strada ovvero dal suo collocarsi "entro il perimetro urbano dello stesso comune".

Diversa era invece la posizione assunta in dottrina, in particolare da alcune correnti minoritarie che ammettevano come fattore di esenzione da responsabilità non già l'eventuale impossibilità di custodia derivante da precipe caratteristiche (eccessiva estensione delle aree) quanto piuttosto quelle mere condizioni che, in caso di danno, avrebbero potuto costituire un "caso fortuito"²⁶. Il riferimento all'estensione della strada poteva dunque essere idoneo soltanto a legittimare il verificarsi di un caso fortuito.

La giurisprudenza, dal canto suo, riteneva che qualora la fattispecie non sarebbe potuta rientrare nella disciplina *ex art.2051* in virtù dell'accertamento circa l'assenza di controllo e vigilanza, l'ente sarebbe stato comunque responsabile ai sensi dell'art. 2043²⁷. Tale orientamento giurisprudenziale, come si anticipava, è attualmente superato.

La responsabilità della PA è oggi soggetta alla disciplina prevista dall'art. 2051 c.c. cosicché l'ente è considerato custode del bene demaniale a prescindere dalla sua estensione mentre la responsabilità è valutata sulla base degli elementi probatori del caso.

Ai fini di un'eventuale esenzione da responsabilità resta valida l'ipotesi in cui la P.A. dimostri la sua effettiva mancanza di controllo sul bene in virtù di una oggettiva impossibilità.

Con una pronuncia del 2013 la Cassazione civile ben arriva così ad affermare che << *la responsabilità dell'ente proprietario della strada prescinde dalla maggiore o minore estensione della rete e deve invece esser accertata o esclusa in concreto in relazione alle caratteristiche della stessa, alle condizioni in cui solitamente si trova, alle segnalazioni di attenzione, e all'affidamento che su di esse fanno gli utenti, tra cui gli interventi di manutenzione, secondo criteri di normalità* >>²⁸.

4.1. Il caso fortuito e le differenze processuali.

Dal punto di vista delle differenze processuali tra le due disposizioni, le responsabilità derivanti dall'art. 2051 c.c., finiscono con il configurarsi (apparentemente) come responsabilità oggettive. Invertendo di conseguenza, rispetto all'art. 2043, l'onore probatorio, quest'ultimo spetta all'amministrazione stessa laddove il danneggiato è chiamato soltanto alla dimostrazione del nesso causale tra insidia dannosa e offesa ricevuta.

In quest'ottica, di fronte alla richiesta di risarcimento, la P.A. per esimersi da qualunque responsabilità è tenuta a fornire una prova positiva di eventuali elementi imprevedibili, fortuiti. Qui il "caso fortuito" è considerato come un evento eccezionale,

²⁵ Cass.Civ 6 luglio 2006 n°15383.

²⁶ P. MASTRANTONIO, Le responsabilità dell'ente proprietario della strada pubblica nella giurisprudenza recente, in Responsabilità della p.a., in Responsabilità della P.A, www.diritto24, 2020.

²⁷ F. TRAPANI, Lo stato della giurisprudenza in tema di responsabilità dell'amministrazione per insidie o trabocchetti, in www.diritto.it, 2019.

²⁸ Cassazione civile, sentenza n°24793/2013.

non prevedibile e non tempestivamente evitabile, la cui prova annulla il nesso di causalità intercorrente tra la cosa in custodia ed il danno verificatosi; la sua prova si rende perciò necessaria, pur essendo assenti elementi imputabili a titolo soggettivo. Questa impostazione è confermata dalla Corte di Cassazione che, in una sentenza del 2009²⁹, ribadisce che è compito del danneggiato fornire prova circa le condizioni del luogo ove il sinistro è avvenuto e determinarne il legame con l'offesa ricevuta, mentre al custode della *res* spetta l'onore di provare la mancanza del nesso eziologico e la compresenza di ulteriori elementi (quali: colpa del danneggiato, ulteriori elementi imprevedibili)³⁰. Ciò in quanto, come sostenuto dalla giurisprudenza, il custode della *res* è esente da responsabilità in particolare nei casi in cui la sua attività di custodia e vigilanza sia resa effettivamente impossibile a causa, tra gli altri, di determinati elementi incidenti sulla medesima *res*, del comportamento non diligente (che "*previderi non potest*") eventualmente assunto dal danneggiato nonché nelle ipotesi di danni derivati dalla presenza di eventi "fortuiti" non prevedibili e non immediatamente modificabili. Il riferimento alla proprietà ed il suo implicito legame con la custodia/gestione non sono peraltro affatto elementi scontati ma anzi piuttosto complessi.

Si ritiene doveroso allora chiarire alcuni profili. Talvolta, infatti, il proprietario della *res* non coincide con il custode, individuabile (a titolo esemplificativo) nel concessionario della medesima su cui incombe in ultimo l'obbligo della manutenzione e della vigilanza. Si tratta in questo caso di un vero e proprio <<potere di governo>> da cui origina, in caso di omessa o cattiva manutenzione stradale, una piena responsabilità basata sul potere di controllo, di manutenzione e di esclusione di terzi nel caso di danno verificatosi. La responsabilità da custodia, nei casi di concessione del bene demaniale, deriva dall'obbligo alla manutenzione del bene prevista dal Codice della strada come riformato nel 2010³¹.

A seguito della revisione del testo codicistico, l'art.47 prevede così, oggi, anche fattispecie di "manutenzione straordinaria" ed introduce una disciplina che obbliga il custode della *res* ad effettuare interventi straordinari su strade ed autostrade, soprattutto in corrispondenza di aree ad alto tasso di sinistri, sostanziandosi nel controllo delle condizioni del manto stradale, della segnaletica e delle barriere. Perché si configuri una responsabilità da custodia che obbliga *ex lege* al risarcimento, il giudice competente deve effettuare una valutazione delle cause del danno. Si possono così individuare diversi gradi di responsabilità.

Una piena responsabilità si configura in assenza di elementi esterni, nelle fattispecie di danno generato da instabilità strutturale mentre è esclusa nei casi di comprovato danno provocato da eventi imprevedibili ed eccezionali (caso fortuito).

La responsabilità della p.a. può configurarsi invece come parziale o addirittura escludersi, talvolta, di fronte a comportamenti imprudenti o negligenti del danneggiato (eventuale concorso di colpa ex art.1227 c.c.), in virtù della loro imprevedibilità da parte dell'ente, pur restando integro l'obbligo della P.A di eliminare situazioni di pericolo per l'utenza.

Insomma, il comportamento colposo del danneggiato può essere idoneo a spezzare il

²⁹ Sentenza Suprema Corte n°26571 del 18/12/2009.

³⁰ P. VILLANI, La manutenzione ordinaria delle strade urbane ed extraurbane, Dipartimento di ingegneria civile ed ambientale- politecnico di Milano, 2016.

³¹ Legge 120 del 29 luglio 2010. Entrata in vigore ad agosto 2010.

nesso causale tra la condotta omissiva della P.A. e l'evento dannoso³², in particolar modo qualora la situazione di rischio avrebbe potuto essere evitata con la giusta attenzione³³.

In definitiva l'ente gestore appare responsabile per eventuali danni derivanti da carenza di manutenzione e per sinistri riconducibili a pericoli generatisi sulla strada medesima ma non è responsabile per danni connessi a comportamenti imprudenti dell'utente³⁴. Tale comportamento può essere considerato un "caso fortuito" qualora ricorrano due caratteristiche: la colpa dell'utente e la sua imprevedibilità da parte del custode.

Il comportamento colposo dell'utente, il cui onere probatorio spetta alla P.A., può così concorrere a determinare sia l'applicazione della disciplina ex art.1227 c.c.³⁵, sia l'esenzione di responsabilità da parte di quest'ultima. Qualora non idoneo ad interrompere totalmente il nesso eziologico, il comportamento imprudente del danneggiato può produrre effetti sull'entità del danno e quindi sul risarcimento stesso. Nella valutazione riguardante l'attribuzione di responsabilità, dunque, il comportamento del danneggiato ha una notevole rilevanza, soprattutto al fine di un eventuale risarcimento del danno. La Suprema Corte ha infatti più volte affermato che qualora l'insidia possa essere evitata dall'utente assumendo un comportamento diligente, gli eventuali danni derivanti da un sinistro stradale non generano responsabilità in capo alla P.A., ex art.2051c.c.³⁶

Il comportamento imprudente del danneggiato non può ricadere sotto il profilo del "caso fortuito". Ciò in virtù della mancanza dell'elemento "imprevedibilità" che conduce a ritenere, invece, il custode responsabile delle eventuali carenze circa la prevenzione e manutenzione, in assenza di eventuale prova liberatoria della P.a. che in tal caso ne affievolisce o ne esenta da responsabilità.³⁷

5. Note conclusive.

Vexata quaestio, secondo la Corte di Cassazione, riguarda principalmente l'ambito di applicazione dell'art. 2051 in caso di incidenti su strade statali e pubbliche, alla luce della mutevole giurisprudenza che ha riguardato la tematica in questione. Come ricordato dalla stessa Corte, il tema della responsabilità extracontrattuale della P.A. origina dalla necessità di rivalutare e soprattutto di porre su pari livello i privati cittadini e l'amministrazione stessa, in precedenza esentata da obblighi risarcitori per danni stradali. Gli specifici obblighi a carico dell'amministrazione si sono dunque sostanziati nell'applicazione delle regole di buona fede nei rapporti contrattuali e, cosa

³² Cass. Sez. III del 13 gennaio 2015 n°287.

³³ Sentenza n° 125 del 15 gennaio 2013 del Tribunale di Padova avverso una richiesta di risarcimento a seguito di danno lamentato dai genitori di un minore, avuto luogo su pubblica strada.

³⁴ Cass. Sez. VI del 26 settembre 2017 n°22419.

³⁵ L'art.1227 commi 1-2, Concorso del fatto colposo del creditore afferma: <<Se il fatto colposo del creditore, ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate; Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza >>.

³⁶ Cass. Civ., 22 ottobre 2013, n°23919.

³⁷ Cass. Sentenza n°13222/2016 con nota di A. ARSENI, La esimente del caso fortuito nella responsabilità del custode, in diritto.it, 2017.

ancor più rilevante, nella responsabilità civile extracontrattuale (evidente nei casi di esercizio di attività pericolose). La tradizionale giurisprudenza, come si è sottolineato in precedenza, ha per lungo tempo assunto una posizione ostile all'applicazione della disciplina prevista dall'art. 2051 in virtù della stretta connessione con il fattore "custodia". Essa ha ammesso, cionondimeno, l'applicazione dell'art. 2043 richiamato alla luce della lesione del principio del "*neminem laedere*", derivante dall'omessa o cattiva manutenzione della *res* di proprietà o in custodia.

La decisione di includere il danno stradale nella disciplina dell'art. 2043 è stata dovuta alla necessità di porre un freno all'attività discrezionale della P.A. Attraverso l'istituto dell'insidia o trabocchetto, elaborato dalla giurisprudenza stessa, si è voluto indicare un pericolo occulto ed imprevedibile, che potesse fungere da base legittimante per una richiesta di risarcimento dell'utente danneggiato. La giurisprudenza ha poi subito un *révirement*. Una prima evoluzione ha condotto a ritenere applicabile l'art. 2051 c.c. anche per danni su beni demaniali e patrimoniali, con particolari limiti, ovvero la non eccessiva estensione e l'uso non diretto e non generalizzato. La responsabilità perciò, secondo tale orientamento, deriva dalla mancata od omessa manutenzione su beni demaniali o patrimoniali ove sia possibile porre in essere attività di controllo e vigilanza quotidiane, non includendo in tale categoria (a titolo esemplificativo) le strade statali, strade statali ferrate, autostrade. Successivamente, la Cassazione ha invece affermato che l'uso generale e l'estensione oltre che il carattere demaniale non possono aprioristicamente escludere l'applicabilità dell'art. 2051 e quindi una responsabilità oggettiva della P.A. ben presente ogniqualvolta la P.A. svolga specifiche attività sulla strada e possa garantirne un controllo. Unica prova liberatoria è il caso fortuito. Un'importante pronuncia in merito all'interpretazione e all'applicabilità dell'art. 2051 nella determinazione delle responsabilità in capo all'ente proprietario o custode del bene stradale, si rinviene nella sentenza n°3651 del 20 febbraio 2006.

La Cassazione, in virtù della pronuncia della Corte Costituzionale adottata con la sentenza n°156/1999 in cui si è affermato che l'estensione del bene ed il loro uso generale e diretto siano meri indici sintomatici di scarsità di vigilanza e controllo, soggetti tuttavia ad accertamento da parte del giudice, perviene a una chiara posizione in merito all'applicabilità dell'art. 2051 ai danni stradali e al tipo di responsabilità in capo al P.A. Si giunge così ad una scissione tra il concetto di "demanialità" e quello di "controllo", non potendo l'uno escludere l'altro. Riguardo le responsabilità della P.A. non permangono dubbi da parte della giurisprudenza, essendosi essa già espressa sull'applicabilità dell'art. 2051. Unico dubbio attiene al loro carattere oggettivo. Invero, per quanto dalla disciplina ex art. 2051 le responsabilità sembrano configurarsi come oggettive poiché derivanti dal mero controllo esercitato sulla *res*, permane l'onere della prova individuato nel caso fortuito che è atto, se sussistente, ad esonerare la P.A. dal risarcimento. Questo elemento collide con il concetto stesso di responsabilità oggettiva; le attività da cui essa origina³⁸ sono tra l'altro le "responsabilità da preposizione", "responsabilità per danni nucleari", "responsabilità per danni da velivoli a terzi sulle superfici"³⁹ e si configurano per l'assenza di elementi probatori con funzione liberatoria.

Ciò non avviene, si ribadisce, per le responsabilità della P.A. da illeciti stradali, ove, come esposto nella prima parte (*infra* § 3), contraltare dell'insidia diventa l'onere

³⁸ L. VIOLA (a cura di), Il danno ingiusto, responsabilità precontrattuale e responsabilità speciali, Halley Editrice, 2007.

³⁹ Cassazione civile, sez. III, sentenza 20/02/2006 n° 3651.

probatorio a favore del danneggiante, ossia il “caso fortuito”, che ha potenzialmente l’idoneità di esentare il custode dal risarcimento del danno. La Corte sottolinea allora che in tal caso non si tratta di una responsabilità oggettiva bensì di una “responsabilità aggravata” consistente nell’esistenza dell’onere probatorio che pone la condizione del danneggiante in una situazione gravosa⁴⁰ rispetto al danneggiato, la cui posizione è invece avvantaggiata dall’ordinamento.

Secondo il nuovo orientamento pertanto, il caso fortuito non costituisce prova della mancanza di custodia bensì la prova dell’aver adottato tutte le misure del caso per evitare pericoli.

In conclusione, il nuovo orientamento seguito dalla giurisprudenza sembra poter fornire maggiori garanzie all’utente danneggiato. Grazie all’applicazione dell’art. 2051 c.c. l’utente gode di un onere probatorio meno gravoso rispetto alla disciplina derivante dall’art. 2043 ma ugualmente esistente. Il danneggiato deve, infatti, produrre prova del nesso eziologico tra danno ed offesa, solo a seguito del quale la P.A. può fornire prova liberatoria del caso fortuito rendendosi, quindi, esente da responsabilità. Il punto debole di una tale disciplina è il suo carattere prettamente giurisprudenziale. Il sistema di responsabilità posto in capo alla P.A. non è di derivazione, almeno immediatamente, legislativa⁴¹ potendosi rinvenire soltanto per via interpretativa da disposizioni codicistiche, originariamente non applicabili alle P.A., sia pure concorrendo la disciplina dettata dal Codice della strada. La mancanza di un’espressa (e recente) previsione legislativa degli obblighi della P.A. apre la strada a molti dubbi e può mettere in pericolo quei diritti costituzionalmente protetti, sempre costruiti dalla giurisprudenza, tra cui, in *primis*, il diritto alla salubrità ambientale rivelandosi come diritti soggetti ad interpretazione e quindi anche ai cambi di orientamento giurisprudenziali ad essi meno favorevoli.

⁴⁰ Suprema Corte di Cassazione, Sez. III civile, Sentenza 20 febbraio 2006 n° 3651, con nota di G. BUFFONE, *Insidia stradale: configurabile la responsabilità aggravata della p.a.* 2010.

⁴¹ Gli unici atti normativi che richiamano gli obblighi della P.A. emanati tempo addietro, sono la Legge 20 marzo 1865 n. 2248, ove all’art.28, Allegato F si prevede come “obbligatoria la conservazione in stato normale delle strade provinciali e comunali sistemate” e successivamente il r.d. del 15 novembre 1923 n. 2056 , riguardante le “Disposizioni per la classificazione e manutenzione delle strade pubbliche” al cui art. 5 si legge: “Alla manutenzione ordinaria e straordinaria delle strade di quarta classe provvedono i rispettivi comuni a totali proprie spese”.

BIBLIOGRAFIA

- ARSENI A., *"La esimente del caso fortuito nella responsabilità del custode"*, in *Giurisprudenza commentata*, www.diritto.it, 2017
- BUFFONE G., *"Insidia stradale: configurabile la responsabilità aggravata della p.a."* in *Amministrativo-civile*, www.altalex.it, 2010
- CARNEVALE G., *"Risarcimento"*, Giappichelli Editore, Torino, 2012
- CATALDI R.-STORANI P.- ROMANELLI F.-ALBERTAZZI L.- BARSOTTI E., *"Insidie stradali e responsabilità della P.A. e di altri soggetti"*, Maggioli Editore, 2014
- COCCO G., *"Tutela dell'ambiente e danno ambientale. Riflessioni sull'art. 18 dalla Legge 8 luglio 1986"*, in *"Rivista giuridica dell'ambiente"*, 1986
- COMPORTI M., *"Tutela dell'ambiente e tutela della salute"*, in *"Rivista giuridica dell'ambiente"*, n. 1/1990
- CORDINI-FOIS *"Diritto ambientale: profili internazionali, europei e comparati"*, 2017
- D'APOLLO L., *"Danno da insidia stradale"*, Giappichelli Editore, 2015
- DELLA GIUSTINA C., *"Il diritto all'ambiente nella Costituzione italiana"*, in www.AmbienteDiritto.it, anno XX, fascicolo 1/2020
- GRASSI S., *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista Quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n.3/2017
- GUCCIONE M., *"La responsabilità degli enti territoriali sulla manutenzione delle strade"*, in *Approfondimenti e Articoli di dottrina*, rivistagiuridica.aci, 2010
- IMPARATO E., *"Il diritto alla vita passa attraverso il diritto ad un ambiente sano: la giurisprudenza a confronto"*, *Widener Law Revue*, XXII ed., Vol. 22, 2016
- MARCHESELLI A., *"Manutenzione di strade e sinistri, i limiti della responsabilità del Comune custode"*, www.Iris.unito.it, 2010
- MARINELLI A., *"Tutela ambientale tra Costituzione ed interessi diffusi"*, in *Rivista giuridica "la voce del diritto"*, ottobre 2017
- MASTRANTONIO P., *"Le responsabilità dell'ente proprietario della strada pubblica nella giurisprudenza recente"*, in *Responsabilità della P.A.*, www.diritto24, 2020
- MAZZON R., *"La responsabilità civile: responsabilità oggettiva e semioggettiva"*, Utet Giuridica, 2012
- MINGARELLI A., *"Responsabilità amministrativa e danno ambientale"* in PERULLI G., *"Il danno ambientale"*, Giappichelli Editore, Torino, 2012
- PERULLI G., *"Ruoli e procedure nella tutela ambientale"*, Giappichelli Editore, Torino, 2012
- ROCCO F., *"Alcuni spunti giurisprudenziali comunitari e un'importante enunciazione della giurisprudenza italiana sul principio di precauzione e sul conseguente obbligo risarcitorio"*, in PERULLI G., *"Il danno ambientale"*, Giappichelli editore, Torino, 2012
- PREDIERI A., *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, Firenze, 1969, Vol. II
- ROSSI G., *"Diritto dell'ambiente, III"*, Giappichelli editore, Torino, 2015
- SCALZINI S., *"Danno da cose in custodia e manutenzione stradale fra colpa e responsabilità oggettiva: un indifferibile chiarimento"* in www.iris.luiss.it, 2012
- SCHLITZER E.F, IMPOSIMATO C., *"L'ambiente e la sua tutela risarcitoria"*, in PERULLI G., *"Il danno ambientale"*, Giappichelli editore, Torino, 2012
- TORTORA A., *"La responsabilità civile ex art. 2051 cod. civ. della pubblica amministrazione per i danni cagionati agli utenti delle strade pubbliche"*, in *Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo*, www.amministrativamente.com, 2017
- TRAPANI F., *"Lo stato della giurisprudenza in tema di responsabilità dell'amministrazione per insidie o trabocchetti"*, in www.diritto.it, 2019
- VILLANI P.M.C *"Incidenti sulle strade locali extraurbane"*, in www.re.public.polimi.it, 2010
- VILLANI P.M.C., *"Le possibili responsabilità tecniche per l'ente proprietario della strada nei casi di sinistro mortale o con feriti gravi"*, in www.re.public.polimi.it, 2014
- VILLANI P., *"La manutenzione ordinaria delle strade urbane ed extraurbane"*, in www.re.public.polimi.it, 2016

VIOLA L., *"Il danno ingiusto, responsabilità precontrattuale e responsabilità speciali"*, Halley Editrice, 2007

VITULLO V., *"Cass. civile, sez. III, 23/01/2009, n. 1691 Responsabilità civile P.A."*, in www.amministrativamente.com, 2009

Altre fonti

Sentenza Corte Costituzionale, n°378/2007

Sentenza Corte Costituzionale, n°210 e n°641/1987

Cass. Civ. 13 luglio 2011 n°15375

Cass. Civ. 1 dicembre 2004 n°22592

Cassazione civile, sentenza n°24793/2013

Suprema Corte sentenza del 18/12/2009 n°26571

Cass. Sez. III del 13 gennaio 2015 n°287

Cass. Sez. VI del 26 settembre 2017 n°22419

Cass. Civ., 22 ottobre 2013, n°23919

Cass. Sentenza n°13222/2016

www.diritto.it

www.diritto24.it

www.cortegiustiziapopolare.it

www.iusinitinere.it

www.altalex.it

www.lavocedeldiritto.it

www.AmbienteDiritto.it

RE.PUBLIC@POLIMI Research Publications at Politecnico di Milano

www.amministrativamente.com

Rassegna di diritto civile