

La responsabilità civile per la custodia della cosa e recenti interventi della Cassazione

Autore: Arseni Antonio

In: Approfondimenti

Sommario. 1. Breve premessa introduttiva. 2. L'obbligo della custodia funzionale e strumentale all'adempimento di una prestazione contrattuale tipica ed atipica. La c.d. responsabilità ex recepto nel deposito. 3. La responsabilità ex recepto nelle altre figure contrattuali tipiche 3.1nella locazione, 3.2.nella compravendita, 3.3nella prestazione di opera, 3.4nel trasporto. 4 La responsabilità ex recepto nelle figure contrattuali atipiche dell'ormeggio di imbarcazione in porto turistico e nel parcheggio auto, 4.1...nel rapporto che lega il ricevitore e lo scommettitore nel gioco del lotto e simili, 4.2.....nel rapporto fra correntista e banca. 5. La responsabilità ex recepto nel comodato e nel contratto di albergo ed in quello dei magazzini generali. 6. La responsabilità dell'Amministratore condominiale. 7. La responsabilità nella custodia di un immobile oggetto di espropriazione forzata. 8. La responsabilità extracontrattuale per la custodia della cosa (2051 c.c.)

1.

Breve premessa introduttiva

Nel linguaggio comune, con il termine "custodia" si intende alludere in generale alla attività di cura, affidata a qualcuno, di vigilare, sorvegliare, assistere persone e conservare cose. Per quanto attiene quest'ultima attività, nel Codice Civile e di Procedura Civile, si rinvengono molte disposizioni che riguardano la figura del custode, cioè di colui al quale sono affidati convenzionalmente, e/o comunque attribuiti per legge, i suddetti compiti e funzioni cui si ricollegano gravide conseguenze in caso di inadempimento agli obblighi derivanti dal rapporto di custodia.

2. L'obbligo della custodia funzionale e strumentale all'adempimento di una prestazione contrattuale tipica ed atipica. La c.d. responsabilità ex recepto nel deposito

Tali obblighi possono derivare, per l'appunto, sia da un vincolo contrattuale sia da un rapporto obbligatorio extracontrattuale, determinando, quindi, in caso di loro violazione, rispettivamente, una responsabilità ex contractu ovvero aquiliana.

Appartengono alla prima categoria, in genere, tutte quelle figure in cui l'obbligo di custodia si atteggia alla stregua di un dovere accessorio che ne presuppone un altro, nello specifico quello di conservare una cosa.

Dispone, infatti, a tale ultimo riguardo, l'art. 1177 CC che "l'obbligazione di conservare una cosa determinata, include quella di custodirla".

Mette conto di rilevare, che la dottrina e la giurisprudenza hanno sottolineato come l'accessorietà dell'obbligo di custodire sia nel contempo essenziale rispetto l'obbligo della consegna, atteggiandosi quale mezzo necessario per l'attuazione della stessa o, meglio, strumentale all'adempimento dell'obbligo primario.

Di qui, il motivo per cui si richiede al debitore, in vista della consegna della cosa, di usare la diligenza del buon padre di famiglia; formula con cui si intende far riferimento alla necessità che il debitore impieghi in modo adeguato le energie ed i mezzi utili al soddisfacimento dell'interesse del creditore.

In pratica, il debitore deve mettere in campo tutte quelle abilità necessarie richieste per l'esatto adempimento dell'obbligazione, sostenendo ogni sforzo per evitare il contrario. **L'obbligo** di custodire, di cui si è appena detto, può essere funzionale e strumentale all'adempimento di una prestazione relativa tanto ad un **contratto tipico, quanto ad uno atipico**.

Con riferimento al programma contrattuale tipico che, attraverso la custodia del bene, le parti intendono realizzare, si pensi, ad esempio a quanto previsto dall'art. 1766 CC, in tema di contratto di deposito, a mente del quale esso "è un contratto con cui una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura".

Nel contratto di deposito, che si perfeziona con la consegna della cosa da parte del depositante e con l'accettazione della stessa da parte del depositario, non essendo necessario il previo scambio espresso del consenso dei contraenti (v. Cass. 08/08/1997 n° 7363; Cass. 20/02/2007 n° 3982), il dovere della custodia viene commisurato sulla base della regola generale della diligenza del buon padre di famiglia di cui all'art.

1176 cc, che, purtuttavia, non è quella che è d'uso impiegare nella custodia delle cose proprie ma quella più intensa utilizzata per la custodia delle cose altrui, costituendo, per l'appunto, un obbligo la cui violazione è meno rigorosa se il deposito è gratuito.

Quindi, nel caso in cui il depositante lamenti che la cosa depositata abbia subito danni durante il deposito, ha solo l'onere di provare l'avvenuta consegna ed i danni subiti, dovendosi presumere che la cosa sia stata consegnata in buone condizioni, mentre è onere del depositario dimostrare che i deterioramenti o/e avarie siano da attribuirsi a cause esterne od alla natura stessa del bene, oppure che la consegna si iscriva ad un rapporto cui è estranea la responsabilità per custodia, come ad esempio nella mera locazione di spazi (v. Cass. 11/06/2008 n° 15490 e Cass. 27/03/2009 n° 7529).

Trattasi di una responsabilità ex recepto, configurabile, per l'appunto, a seguito della "ricezione" della cosa, che impegna il depositario, liberandolo dalla stessa, non tanto nel fatto di aver disposto un adeguato servizio di vigilanza ma (come in ipotesi di furto) nell'aver messo in campo tutte le attività protettive (che è onere del depositario dimostrare) idonee, in base alla ordinaria diligenza, compreso lo sforzo particolare necessario per soddisfare l'interesse creditorio richiesto dalla circostanza concreta del caso, di cui esso sia o debba essere avvertito (v. Cass. 10/03/2009 n° 5736; Cass. 25/11/2013 n° 26353).

Il carattere fiduciario del deposito, giustifica la previsione di cui all'art. 1770 CC il quale vieta l'uso della cosa, salvo patto contrario, esponendo, in difetto, il depositario alla responsabilità per inadempimento. Quest'ultima coinvolgerebbe il depositario stesso, ex art. 1780 CC, qualora perda la detenzione della cosa, per fatto a questi non imputabile, senza denunciare immediatamente la qualcosa al depositante.

Importante ricordare che la norma trova applicazione anche quando l'obbligazione della custodia e della riconsegna formi parte di un contratto misto, nel quale confluiscono le cause del deposito e di altro contratto, come nelle ipotesi di affidamento di un'autovettura ad un'officina per la riparazione, in cui l'obbligo della custodia assume funzione accessoria poiché finalizzato all'adempimento della obbligazione principale (Cass. 12/04/2006 n° 8629; Cass. 06/05/2010 n° 10956; Cass. 11/01/2018 n° 486) ma anche come nel mandato (commissione) a vendere una cosa depositata presso il mandatario (v. Cass. 24/05/2007 n° 12089).

3.

La responsabilità ex recepto nelle figure contrattuali tipiche.

Altre ipotesi contrattuali tipiche, alle quali si ricollegano gli obblighi custodiali strumentali all'attuazione del programma negoziale voluto dalle parti, possono individuarsi (per riferirci alle più importanti) nella locazione, nella compravendita, nel contratto d'opera, nel contratto di trasporto, nel comodato e nel mandato.

3.1....nella locazione

In tema di locazione, ai sensi dell'art. 1590 CC, in combinato disposto dell'art. 1177 CC (per l'appunto) la violazione degli obblighi di custodia da parte del conduttore, fissati per impedirne la perdita ed il deterioramento, comporterà, in capo a quest'ultimo, una responsabilità risarcitoria in ragione dei danni arrecati alla cosa custodita. Sul punto la Corte Regolatrice, con la recente **decisione 07/03/2019 n° 6596**, ha statuito che "qualora, in violazione dell'art. 1590 CC, al momento della riconsegna l'immobile locato presenti danni eccedenti il degrado dovuto a normale uso dello stesso, incombe sul conduttore l'obbligo di risarcire tali danni, consistenti non solo nel costo delle opere necessarie per la rimessione in pristino, ma anche nel canone altrimenti dovuto per tutto il periodo necessario per l'esecuzione e il completamento di tali lavori, senza che, a quest'ultimo riguardo, il locatore sia tenuto a provare anche di aver ricevuto - da parte di terzi - richieste per la locazione, non soddisfatte a causa dei lavori" (in tal senso v. anche Cass. 13222/2010, Cass. 19202/2011, Cass. 6417/1998).

Nella parte motiva di detta sentenza, viene ricordato come sul punto la giurisprudenza di legittimità sia fermissima da lustri nel ritenere che il locatore, in caso di anormale usura dell'immobile, ha diritto al risarcimento del danno consistente sia nella somma di denaro occorrente per l'esecuzione delle riparazioni imposte dai danni all'immobile provocati dal conduttore, sia nel mancato reddito ritraibile dalla cosa nel periodo di tempo necessario per l'esecuzione dei lavori di riparazione (cfr, ad esempio, Cass. 18/06/1993 n° 6798, ove viene posto in rilievo, altresì, che questa seconda serie di danni va determinata in relazione all'epoca in cui i lavori possono essere iniziati dal locatore usando l'ordinaria diligenza ed alla presumibile epoca del loro compimento. Sempre in questo senso v., peraltro, già le remote Cass. 21/11/1968 n° 3786, nonché Cass. 10/11/1971 n° 3210").

Da essa si distingue l'ipotesi affatto diversa, disciplinata dall'art. 2051 CC, della responsabilità ugualmente gravante sul custode per danni provocati a terzi dalla cosa in custodia (v. Cass. 27/07/2015 n° 15721).

In siffatta ipotesi la strumentalità dell'obbligo di custodia è dato, dunque, dal dovere di restituire la cosa al locatore nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta in conformità della descrizione fatta dalle parti, in mancanza della quale si presume che essa sia stata ricevuta in buono stato, salvo la eccezione del deterioramento o del consumo risultante dall'uso della cosa, in conformità del contratto. Purtuttavia, il conduttore non risponde del perimento e deterioramento dovuto a vetustà.

Il particolare, il dovere di custodia della cosa nella locazione incide sotto il profilo del carico probatorio perché è il custode/conduttore che, nell'ipotesi di perdita o deterioramento della cosa, deve dimostrare (ex art. 1588 CC) la non imputabilità di ogni singolo danno riscontrato al bene locato, che deve presumersi, come visto, in buono stato all'inizio del rapporto, esclusi solo i danni da normale deterioramento o

consumo, in rapporto all'uso dedotto in contratto (cfr Cass. 05/02/2014 n° 2619). Tale principio può essere derogato (similmente alla responsabilità custodiale ex art. 2051 CC, come vedremo) qualora il fattore determinante il danno abbia riguardato strutture od apparati dell'immobile locato sottratti alla disponibilità dello stesso conduttore, estranei alla sfera dei suoi poteri e doveri di vigilanza (v. Cass. 25/07/2008 n° 20434).

Ma dalla omessa od incongrua custodia del bene locato possono derivare danni a terzi rispetto ai quali occorrerà individuarne il soggetto responsabile: conduttore o locatore o entrambi?

Anticipando quanto in prosieguo si dirà, sulla questione sono intervenute due recenti pronunce della **Cassazione del 27/03/2018 n° 7526 e 7527**, che appare opportuno esaminare. Nella prima la vicenda aveva riguardato una richiesta risarcitoria, motivata dalla caduta di un cancello di ferro mentre veniva chiuso. La domanda veniva accolta in primo grado, mentre nel successivo giudizio di gravame la Corte di Appello territoriale riconosceva la concorrente responsabilità del proprietario dell'immobile ex art. 2053 CC e del conduttore ex art. 2051 CC.

La seconda aveva riguardato sempre una richiesta risarcitoria, in questo caso originata da uno sversamento di acqua di un contatore posto nel vano scale condominiale, dietro un cancello chiuso, asseritamente posto a corredo dell'appartamento del proprietario della abitazione (ma non del contatore).

Sulla base della inconfigurabilità di una responsabilità per custodia il Tribunale allora adito, rigettava la domanda, riformata nel successivo giudizio di impugnazione ex art. 2051 CC.

Approdate in Cassazione entrambe le vicende, il Giudice di legittimità riteneva fondati ambedue i ricorsi. Nel primo caso (quello del cancello) poiché, contrariamente alle affermazioni della Corte di Appello, una volta affermata la responsabilità del proprietario ex art. 2053 CC, non potrebbe per il medesimo fatto concorrere quella del conduttore ex art. 2051 CC, pur potendosi ipotizzare una sua responsabilità ex art. 2043 CC per aver mancato, in violazione degli obblighi generali di diligenza, di approntare misure idonee ad evitare o ridurre il danno, in attesa dell'intervento del gestore o del proprietario.

Ha precisato la Cassazione che "al proprietario dell'immobile locato sono riconducibili in via esclusiva i danni arrecati a terzi dalle strutture murarie e dagli impianti in essa conglobati, di cui conserva la custodia, anche dopo la locazione, mentre grava sul solo conduttore la responsabilità per danni a terzi dagli accessori delle altre parti dell'immobile, che sono acquisiti alla sua disponibilità".

Pertanto, data la specialità dell'art. 2053 CC rispetto all'art. 2051 CC, è escluso che con riguardo allo stesso fatto possono concorrere la responsabilità del proprietario e del conduttore.

A parere di chi scrive, purtuttavia, potrebbe ipotizzarsi una responsabilità concorrente del proprietario/locatore o del conduttore, laddove il pregiudizio sofferto dal terzo sia derivato sia da un difetto della struttura muraria e dell'impianto in essa conglobato e sia da una negligente utilizzazione di

quest'ultimo da parte del conduttore medesimo.

Analoghi principi appaiono affermati nella seconda sentenza della Cassazione (7527/2018) laddove è stata esclusa la responsabilità oggettiva ex art. 2051 CC per i danni a terzi provocati dalla rottura del contatore, in quanto, ancorché a servizio di una abitazione, era collocato all'esterno di essa ed il relativo proprietario (dell'appartamento e non del contatore) non poteva considerarsi custode, in quanto privo della disponibilità materiale e giuridica della cosa, pur potendosi ipotizzare una sua responsabilità ex art. 2043 CC sulla base della ricorrenza delle circostanze sopra accennate.

Sempre in tema di obbligo di custodia della cosa locata, altra recente sentenza della Cassazione (**07/06/2018 n° 14736**) ha precisato che il riferimento normativo, rappresentato dall'art. 1588 CC in subiecta materia (applicabile anche all'affitto di azienda, in quanto norma generale delle locazioni, non incompatibile con la disciplina specifica dell'affitto, che della locazione è una species) - prevedendo solo che il conduttore risponda della perdita e del deterioramento della cosa locata, qualora non provi che siano accaduti per causa a lui non imputabile, e, quindi, sostanzialmente riproducendo solo la disposizione generale di cui all'art. 1218 CC - **importa** che il conduttore, per vincere la presunzione, debba dare la prova, piena e completa, non solo del dato obiettivo della perdita o del deterioramento, ma altresì dell'assenza di colpa e, cioè, del caso fortuito o della forza maggiore. Al riguardo, è stato precisato che siffatta prova deve essere piena e completa, con la conseguenza che, in caso di perdita o deterioramento dei beni derivante da un disastro naturale, non è sufficiente la prova di ciò, ma è necessario provare, più ampiamente, che il conduttore ha adempiuto diligentemente il suo obbligo di custodia (artt. 1177, 1587, n° 1, e 1590, primo comma, CC); siffatto obbligo non è assorbito dall'evento naturale, in considerazione della eventuale possibilità che il danno conseguente a quell'evento sia comunque prevenuto o impedito dalla diligente condotta dell'obligato (conf. Cass. 10126/2000 e 11005/2005).

3.2.....nella compravendita

In tema di compravendita, grava sul venditore, in quanto tenuto a consegnare la cosa al compratore, ai sensi dell'art. 1476 n° 1 CC, altresì l'obbligo strumentale di custodire la stessa fino al momento del suo effettivo trasferimento all'acquirente, consegnandola nella consistenza materiale e giuridica sussistente all'epoca del contratto (cfr Cass. 29/03/2013 n° 7957).

3.3... nella prestazione d'opera

Ed ancora, con la recente sentenza della Corte Regolatrice (**Cass. 11/01/2018 n° 486**) è stato chiarito, in materia di prestazione d'opera (di cui si è accennato), come il prestatore - il quale abbia convenuto con il committente di prendere in consegna il bene per la esecuzione della prestazione principale (nella specie lavaggio di un'autovettura) - sia tenuto, ai sensi degli artt. 1122 e 1177 CC, dell'obbligo di custodirlo fino alla consegna, pure in caso di deposito a titolo gratuito o di cortesia, rispondendo in caso di furto dell'auto.

Ad analoghe conclusioni pervengono due precedenti decisioni della S.C. (Cass. 08/06/2015 n° 11796 e Cass. 03/02/2012 n° 1619) riguardanti, rispettivamente, l'incendio di un'auto affidata ad un meccanico per lavori di manutenzione e la perdita o distruzione di capi di abbigliamento dati ad una lavanderia.

In dette ipotesi, la responsabilità del soggetto incaricato dell'opera va presunta salvo la prova contraria a carico del medesimo di aver osservato la diligenza del buon padre di famiglia, ossia che la perdita o distruzione è avvenuta per cause a lui non imputabili.

3.4....nel trasporto

Altra ipotesi di responsabilità ex recepto, così definita in quanto sorge con la consegna (receptio) del bene, si riscontra nelle ipotesi di "perdita od avaria" in cui si concreta l'inadempimento del vettore per la custodia.

Con il primo termine si intende la mancata riconsegna totale o parziale delle cose ricevute in consegna per il trasporto e, quindi, il perimento o lo smarrimento della cosa, la riconsegna a persona che non ne ha diritto, o la riconsegna di una cosa per una un'altra; con il secondo si intende alludere a quelle alterazioni delle qualità interne o esterne delle cose trasportate, per cui le stesse subiscono una diminuzione di valore.

La eccezionalità della presunzione di responsabilità ex recepto del vettore si giustifica sul piano dell'onere probatorio in quanto il vettore si libera della stessa solo attraverso la prova specifica della derivazione del danno da un evento positivamente identificato e del tutto estraneo al vettore medesimo, ricollegabile alle ipotesi del caso fortuito, ricomprensenti anche la forza maggiore ed il fatto del terzo (v. Cass. 21/04/2010 n° 1439).

È bene evidenziare, al riguardo, che le anzidette circostanze di esonero della responsabilità del vettore non ricorrono in caso di rapina durante il trasporto di gioielli, costituendo attività che impone particolari forme di cautela, dovendosi ritenere prevedibile un simile evento (v. Cass. 20/12/2013 n° 28612); nel caso di furto, esse sussistono solo nel caso di assoluta inevitabilità, nel senso che la sottrazione deve essere stata compiuta con violenza o minaccia, ovvero in circostanze tali da renderle imprevedibile ed inevitabile (Cass. 14/07/2003 n° 10980; Cass. 17/06/2013 n° 15107).

L'art. 1693 CC aggiunge che la prova liberatoria in ordine alla perdita o avaria può essere fornita dimostrando che dette circostanze si sono avverate in ragione della natura o dei vizi delle cose trasportate (es. bene facilmente deperibile e parzialmente avariato) o dal loro imballaggio o dal fatto del mittente o destinatario.

Il regime di responsabilità è comunque temperato:

- dalla validità di clausole che riconoscano presunzioni di fortuito (articolo 1694 cc), invertendo l'onere probatorio e mandando al mittente di provare che è dipeso da fatto del vettore;
- dalla presunzione (iuris tantum) di calo naturale di peso per le merci che sono soggette a perdite di peso (articolo 1695);
- dalla previsione (per i soli trasporti su strada) di un limite massimo all'ammontare del danno

risarcibile.

Se il destinatario accetta la merce senza riserve il vettore non risponde dei danni, salvo il caso di dolo o colpa grave, o salvo che perdita e avaria non fossero riconoscibili al momento della consegna. In quest'ultimo caso il danno deve essere denunciato entro otto giorni a pena di decadenza (articolo 1698 CC).

L'obbligo della riconsegna delle merci al quale è ricollegato quello della custodia, deve intendersi adempiuto attraverso la ricezione materiale delle stesse non essendo sufficiente l'attività unilaterale del vettore di messa a disposizione delle cose trasportate. Tale principio è stato ribadito da una recente decisione della **Cassazione 20/04/2018 n° 9813** la quale ha testualmente affermato che "la responsabilità ex recepto del vettore in ordine al dovere di conservazione e custodia delle merci trasportate, non viene meno neppure con l'arrivo delle stesse in un magazzino e con la loro messa a disposizione, ma soltanto con la consegna materiale delle cose al destinatario ex art. 1687 CC. nel caso in cui quest'ultimo si renda irreperibile o, comunque, manchi la sua richiesta di consegna della merce, il contratto di trasporto non si risolve, avendo il vettore l'obbligo di avvisare immediatamente il mittente, il quale può dare istruzioni di consegnare la merce in luogo diverso o anche di farla tornare al luogo di partenza, mediante l'esercizio del c.d. diritto di contro-ordine. Dette istruzioni sono vincolanti per il vettore, che deve provvedere, nel frattempo, anche alla custodia della cosa (artt. 1685, 1686 e 1690 CC, nonché art. 450 cod. nav.), salvo il diritto al rimborso di tutte le spese sostenute per la esecuzione. Nel caso, poi, di emissione di titoli rappresentativi di merci, il c.d. diritto di contro-ordine non può essere esercitato dal mittente che si sia privato del titolo relativo, a meno che non ne sia rientrato in possesso".

Tale principio risulta confermato anche in un'altra recente decisione della **Cassazione (29/05/2018 n° 13374)**, la quale ha anche precisato che il vettore, nello specifico ambito del contratto di sub-trasporto - che ricorre laddove il vettore stesso, obbligatosi ad eseguire il trasporto delle cose dal luogo di consegna a quello di destinazione in contratto, si avvale dell'opera di altro vettore con il quale conclude in nome e per conto proprio - "risponde della regolarità dell'intero trasporto nei confronti del caricatore e del mittente, restando obbligato anche per il ritardo, la perdita o l'avaria imputabili al sub-vettore; poiché, peraltro, nell'ambito dello stipulato contratto di sub-trasporto, egli assume la qualità di sub-mittente in caso di perdita delle cose, egli può far valere la responsabilità risarcitoria del sub-vettore indipendentemente dal fatto che il mittente abbia esperito o meno azione di danni nei suoi confronti".

4. La responsabilità ex recepto nelle figure contrattuali atipiche dell'ormeggio di imbarcazione in porto turistico e nel

parcheggio auto

Figure comuni ai contratti atipici, in cui gli obblighi custodiali sono modulati su quelli del deposito, sono rappresentate da rapporti negoziali come quelli di **ormeggio di imbarcazione** in porto turistico e quelli di parcheggio, laddove viene messo a disposizione uno spazio per la sosta della imbarcazione od autoveicolo, oltre la custodia dello stesso, con conseguente responsabilità ex recepto (nei termini sopra descritti) di colui che ha ricevuto la cosa.

Nel primo caso, la semplice consegna del bene (natante) comporta la conseguente sottoposizione della stessa sotto la sfera di sorveglianza e controllo del depositario/custode che, quindi, diventa responsabile ex recepto dei danni subiti dalla imbarcazione che si estende anche alle relative pertinenze (quale il motore ad esempio). In tal senso v. Cass. 11/06/2009 n° 15490, ma anche Cass. 19/08/2009 n° 18419).

In tali casi è fatta salva l'ipotesi in cui sia prevista una clausola di esonero, che avendo carattere vessatorio, è da considerarsi inefficace qualora non approvata specificatamente per scritto.

Parimenti è fatto salvo il caso in cui lo spazio viene concesso al proprietario del veicolo/imbarcazione al solo fine della sosta senza alcun altro obbligo per il dante causa (cfr Cass. 01/06/2004 n° 10484, Cass. 01/12/2004 n° 22598, Cass. 13/03/2007 n° 5837).

Quest'ultima rappresenta l'ipotesi del **c.d. parcheggio incustodito**: figura a cui ricorrono da tempo (per fare cassa) molti Comuni italiani deliberando (ai sensi dell'art. 7, primo comma, lettera F del Codice della Strada) la realizzazione di aree di sosta a pagamento (delimitate dalle "strisce blu") non comportanti l'obbligo di custodia con esclusione di una responsabilità della P.A. in caso di furto dell'auto parcheggiata, a condizione, però, che su dette aree sia esposto in modo visibile e percepibile l'avviso "parcheggio incustodito" (Cass. S.U. 28/06/2011 n° 14139).

4.1...nel rapporto che lega il ricevitore e lo scommettitore nel gioco del lotto e simili

Un particolare caso di responsabilità ex recepto è stato recentemente portato alla cognizione della S.C. sostanziando la violazione degli accennati obblighi di custodia della cosa ex art. 1177 CC fino alla consegna. Ed, invero, con la decisione **29/03/2018 n° 7786** la Corte Regolatrice ha fatto applicazione dei suddetti principi nell'ambito di una complessa vicenda in cui un Tizio aveva ottenuto il risarcimento danni da parte della titolare di una ricevitoria Enalotto, il quale aveva omesso di dimostrare la irrimproverabilità del proprio comportamento in relazione all'obbligo della trasmissione all'Ente gestore del concorso della matrice della giocata (ed ai sensi dell'art. 1177 CC dell'obbligo di provvedere alla relativa custodia), determinando così un danno consistito nel mancato conseguimento della certa vincita che sarebbe seguita laddove non vi fosse stato l'inadempimento della ricevitoria Enalotto.

All'inadempimento del mandato oneroso, che lega ricevitore e scommettitore ed in particolare dell'obbligo di conservazione e custodia dei tagliandi delle schede di partecipazione affidati al ricevitore, fa

riferimento una interessante pronuncia della Corte di Appello di Cagliari 19/09/1997 (in De Jure Banca Dati GFL) che ha ritenuto quest'ultimo responsabile dei danni subiti dallo scommettitore per lo smarrimento di una schedina vincente.

4.2.....nel rapporto fra correntista e banca

Ed ancora all'inadempimento del dovere di custodia, che trova la sua fonte nell'incarico conferito ad una banca da parte del correntista di mettere all'incasso un assegno alla stessa consegnato, fanno riferimento plurime decisioni della giurisprudenza che hanno ritenuto la responsabilità dell'istituto di credito mandatario per lo smarrimento del titolo in mancanza della prova, sullo stesso gravante, di aver eseguito il mandato con la dovuta diligenza (ex multis v. Cass. 30/03/2010 n° 7737, Tribunale di Salerno 02/02/2012 n° 228, Corte di Appello di Palermo 20/01/2016 n° 76, queste ultime due in De Jure Banca Dati Giuffrè 2012/2016).

5.La responsabilità ex recepto nel comodato, nel contratto di albergo ed in quello dei magazzini generali

Alla responsabilità ex recepto si fa riferimento nel caso di furto di un bene concesso in comodato laddove il comodatario risponde dello stesso per colpa e non in caso di semplice prevedibilità ed inevitabilità dell'evento ma qualora, avuto riguardo alle circostanze concrete, il comodatario medesimo non abbia posto in essere tutte le attività richieste dalla ordinaria diligenza: con la conseguenza che il medesimo, convenuto in giudizio per rispondere del risarcimento del danno ex recepto, al fine di raggiungere la prova della non imputabilità della perdita, non deve necessariamente dimostrare che il furto è stato compiuto con violenza o minaccia della persona essendo sufficiente, a tal fine, che egli provi di aver adottato tutte le precauzioni che le circostanze suggerivano per evitare la sottrazione del bene secondo la diligenza del buon padre di famiglia (Cass 10/11/2003 n° 16826).

Parimenti il comodatario è responsabile, ex art. 1805, 1° co. CC se la cosa perisca per un caso fortuito a cui poteva sottrarlo sostituendola con la cosa propria o se, potendo salvare una delle due cose, ha preferito la propria.

A mente del 2° comma dell'art. 1805 CC, il comodatario che impiega la cosa per un uso diverso o per un tempo più lungo di quello a lui consentito, è responsabile della perdita (ma anche del deterioramento, così Cass. 06/11/2001 n° 13691) della cosa qualora non provi che la stessa sarebbe perita anche se non l'avesse impiegata per l'uso diverso o l'avesse restituita a tempo debito.

L'uso della cosa eccedente quello contrattualmente convenuto esporrebbe il comodatario all'azione risarcitoria del comodante che lamenti il deterioramento della cosa in ragione dell'uso non conforme della stessa a meno che il medesimo non provi che esso si è verificato, al contrario, proprio per effetto dell'uso conforme e comunque per fatto a lui non imputabile (Cass. 18/02/2010 n° 3900).

Il furto si rivela, come visto, un evento cui si ricollega spesso la responsabilità ex recepto soprattutto in quelle **figure negoziali atipiche come il deposito in albergo (artt. 1785 e 1786 CC) e nei magazzini generali (artt. 1787 e segg. CC).**

Il contratto di albergo, ha per oggetto una molteplicità di prestazioni che si estendono dalla locazione dell'alloggio alla fornitura di servizi, senza che la preminenza di riconoscere alla locazione dell'alloggio possa far assumere, alle altre prestazioni, carattere accessorio sotto il profilo causale (v. Cass. 22/01/2002 n° 707). Il cliente non ha l'obbligo di affidare gli oggetti di valore di sua proprietà in custodia dell'albergatore, in difetto di una specifica previsione normativa al riguardo, ma se non si avvale di tale facoltà, corre il rischio di vedere limitata la responsabilità di quest'ultimo, in caso di sottrazione, deterioramento o distruzione della cosa, nella misura prevista dall'ultimo comma dell'art. 1783 CC (valore del bene disperso o deteriorato sino all'equivalente di 100 volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata; e, ciò, salva l'ipotesi in cui il cliente non provi la colpa dell'albergatore o degli altri soggetti a lui legati da rapporto di parentela o collaborazione ex art. 1785 bis CC (v. ex multis Cass. 04/03/2014 n° 5030). È stato previsto (Cass. 07/05/2009 n° 10493) che, comunque, l'albergatore risponde ex art. 1785 bis CC in caso di sottrazione di un oggetto di valore dalla camera del cliente qualora il furto si verifichi nelle ore di indisponibilità del servizio di custodia gestito dall'albergatore stesso e non sia stata assicurata una adeguata sorveglianza dei locali o delle chiavi delle camere. Per liberarsi da tale responsabilità, l'albergatore avrebbe l'onere di provare che la prevenzione del furto avrebbe richiesto l'adozione di misure dal costo sproporzionato ed inesigibile in rapporto alla natura ed al prezzo delle prestazioni alberghiere fornite al cliente, nonché al rischio concreto del verificarsi di eventi del genere.

Al contrario, la responsabilità dell'albergatore è illimitata, ex art. 1784 CC, laddove la cosa gli sia stata consegnata o quando abbia rifiutato di riceverla in custodia pur avendo l'obbligo di accettarla, come denaro ed oggetti di valore che non siano pericolosi o ingombranti ovvero di valore eccessivo, tenuto conto dell'importanza e delle condizioni di gestione dell'albergo.

In tali casi la non imputabilità dell'albergatore, modulata a quella del depositario a titolo oneroso, è esclusa laddove le cose consegnategli vengano sottratte, ad esempio, a causa di una rapina o con violenza o minaccia, potendo tali fatti sostanziare una ipotesi di forza maggiore idonea ad escludere la responsabilità dell'albergatore solo quando però le comprovate circostanze di luogo e tempo in cui la sottrazione ebbe a verificarsi, siano stati tali da renderla assolutamente imprevedibile ed immutabile (v. Cass. 05/12/2003 n° 18651).

Diversa è la responsabilità ex recepto del ristoratore, figura invero equiparabile all'albergatore.

La giurisprudenza di merito e legittimità ha più volte stabilito che detta responsabilità sussiste in capo al ristoratore, solo per le cose del cliente non consegnategli in custodia ma per le quali sia necessario che il cliente si liberi per un miglior godimento della prestazione, come ad esempio il cappotto, il cappello, l'ombrello, mentre restano sotto la sorveglianza del cliente tutti gli altri beni che non costituiscono intralcio per la consumazione del pasto e della cui sottrazione, pertanto, il ristoratore non deve

risponderne, come ad esempio la borsa, il portafoglio, il cellulare (in tal senso Cass. 9/11/1987 n° 8268, Cass. 04/10/1991 n° 10393, Tribunale di Roma 02/10/2018 n° 18596 e Tribunale di Milano 13/04/2012 n° 4342 entrambe in Red. Giuffrè 2012/2018).

Anche per il deposito nei magazzini generali (o in deposito franco) i rapporti che si costituiscono tra le parti contraenti devono ritenersi disciplinati, nel silenzio della legge, in forza del nesso sistematico, tra le disposizioni di cui agli artt. 1787 e segg. CC e quelle che regolano il deposito (art. 1766), dalla normativa generale sul deposito (1787-1789 CC) con la conseguenza che i magazzini generali sono soggetti oltre allo specifico obbligo relativo alla conservazione delle merci depositate (1787 CC) alla responsabilità delineata negli artt. 1766, 1768 e 1780 CC ed alla colpa presunta che ne è causa genetica, superabile solo con la prova della non imputabilità dell'inadempimento e, cioè, della imprevedibilità o inevitabilità della perdita della cosa depositata ovvero a fortiori della estraneità della perdita stessa rispetto al comportamento tenuto dal depositario nella esecuzione del contratto (v. Cass. 02/11/1981 n° 6218).

In tale prospettiva, non potrebbe invocarsi la imprevedibilità o inevitabilità dell'evento pregiudizievole per la cosa depositata allorché (come nel caso di furto o rapina) i magazzini generali non dimostrino di aver adottato tutte quelle precauzioni che le circostanze suggerivano per la configurabilità del fortuito o della causa maggiore (ad esempio, riferendosi sempre al furto, l'aver predisposto un adeguato servizio di vigilanza per evitare la sottrazione della merce depositata (cfr Cass. 20/01/1997 n° 534).

Così ancora il caso fortuito sarebbe configurabile rispetto agli eventi naturali, come gli allagamenti provocati da forti precipitazioni, solo quando essi siano imprevedibili: la qualcosa non sarebbe invocabile in relazione alla mera eccezionalità del fenomeno atmosferico, dato che il carattere saltuario e non frequente del verificarsi di un avvenimento non ne escluderebbe la prevedibilità secondo la comune esperienza (v. Cass. 11/05/1991 n° 5267).

Volume consigliato

6.La responsabilità dell'Amministratore Condominiale

Da tempo la giurisprudenza della Cassazione afferma che l'amministratore condominiale ha il compito non solo di curare la gestione delle cose comuni, gravando sullo stesso anche quello custodiale, con conseguente obbligo sul medesimo di vigilare affinché il bene comune non rechi danni a terzi od agli stessi condomini. Tale obbligo non viene meno nella ipotesi in cui vengono appaltati a terzi lavori riguardanti le parti comuni dell'edificio condominiale, a meno che il compito di vigilare su detti lavori

venga affidato a persona diversa dall'amministratore. Una delle prime decisioni della Cassazione in materia risale al 2008 (n.25251) e da ultimo va segnalata la pronuncia **12/12/2017 n. 29962** in un caso in cui un minore, in località di montagna e dopo una nevicata, scendendo con uno slittino lungo un piano leggermente inclinato in un Condominio. dove abitavano i nonni, cadeva rovinosamente in quanto quel piano inclinato era in realtà la copertura di un piano interrato del Condominio, composta in gran parte da vetrate, una delle quali cedeva sotto il peso dello slittino . L'amministratore, evocato in giudizio, dai genitori del minore per non aver provveduto a sostituire i vetri, notoriamente danneggiati, e per non aver segnalato la situazione di pericolo, apponendo in loco cartelli di allerta, andava assolto da ogni responsabilità dai giudici di merito e la Corte di Cassazione confermava detta decisione, che aveva valorizzato il denunciato comportamento del minore come del tutto abnorme in quanto non avrebbe dovuto camminare sui vetri, destinati a copertura, come a conoscenza del danneggiato, nonostante fossero coperti dalla neve, caduta in quei giorni.

7.La responsabilità nella custodia di un immobile oggetto di espropriazione forzata

Particolare, in materia di responsabilità civile, appare la posizione del custode nominato dal Giudice nelle procedure immobiliari proprio in relazione a quei rinnovati compiti, quali risultanti dalle plurime modifiche al Codice di rito, fra cui la recente legge 12/2019, che ha ridisegnato l'art. 560 c.p.c.

Ed invero, il custode è chiamato a custodire il bene staggito in modo da assicurarne uno stato di conservazione funzionale alla tutela della sua integrità fisica, attività, invero, ricompresa fra i compiti del custode, definita di amministrazione conservativa, alla quale si accompagna quella di liquidazione riferita, invece, a tutte le attività indispensabili alla vendita del bene (visita dei soggetti interessati a partecipare all'asta, acquisizione notizie sullo stato di occupazione, e così via).

Autorevole dottrina (Soldi, Manuale della esecuzione forzata V^a ed., Padova 2015, 475) sinteticamente individua i compiti del custode nel complesso delle attività finalizzate "a ricavare dall'immobile ogni possibile utilità ed a conservarne la disponibilità in funzione della vendita".

È indubbio, dunque, che il custode, nell'ambito delle suddette attività, rispettivamente di amministrazione conservativa e gestoria, possa essere chiamato a rispondere civilmente di comportamenti lesivi degli interessi, tanto dalle parti del processo esecutivo (creditore e debitore) quanto da quei soggetti che non lo sono ma che sono interessati agli esiti della procedura, come può essere l'aggiudicatario nella vendita del bene pignorato. Anche i terzi possono essere titolari di diritti che derivano dal non corretto adempimento di dette attività del custode, ovvero in ipotesi in cui le stesse vengano da quest'ultimo completamente omesse.

In generale, può dirsi che detta responsabilità è configurabile laddove il custode, nell'espletamento

dell'incarico, non abbia osservato gli obblighi ed i divieti impostigli dalla legge e dal Giudice, - dal quale ripete direttamente l'investitura ed i poteri/doveri che attengono alla custodia del bene (così Corte di Appello di Cagliari 27/06/1986 in De Jure - Banca dati GFL) e, comunque, a mente dell'art. 67 c.p.c., non abbia usato la diligenza del buon padre di famiglia. Una diligenza questa che consiste nell'agire secondo la normale prevedibilità dell'uomo medio, analoga a quella che già abbiamo visto essere richiesta al debitore nell'adempimento della obbligazione in generale (art. 1176 CC), al depositario (art. 1768 CC), al mandatario (art. 1710 CC); ossia alle due figure giuridiche che costituiscono il parametro contrattuale di riferimento ai fini della collocazione sistematica del custode. Con la precisazione che per tali soggetti, se l'incarico è gratuito, la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore. Ipotesi non sussumibile nel caso in cui la custodia sia affidata allo stesso debitore tenuto ad osservare la stringente condotta prescritta dall'attuale art. 560 c.p.c..

Ma il custode/professionista risponde anche di colpa lieve in quanto la diligenza, richiesta ex art. 67 c.p.c., deve valutarsi, ex art. 1176, 2° co. CC, con riguardo alla natura dell'attività esercitata. L'obbligo di diligenza deve, quindi, adeguarsi a tale ultimo parametro con la conseguenza che il custode, nelle prestazioni professionali di speciale difficoltà, risponde solo di colpa grave oltre che di dolo. **Nella custodia giudiziale si combinano gli effetti tipici di negozi giuridici diversi: in particolare quello del deposito, che è proprio la attività della custodia in senso stretto; il mandato che è, invece, l'attività di gestione.**

Si dibatte, in dottrina e giurisprudenza, a quale archetipo deve ricondursi la responsabilità del custode: contrattuale o extracontrattuale?

Autorevole dottrina (Celentano, Fontana, Fanticini) ritiene che il custode "è investito per legge o per nomina del giudice di un munus publicum, avente ad oggetto la gestione di un patrimonio autonomo o separato, che costituisce centro di imputazione di rapporti giuridici attivi e passivi, formato dal compendio dei beni pignorati ed in tale veste deve provvedere, con la diligenza del buon padre di famiglia ed in modo imparziale, alla materiale conservazione della cosa pignorata, curando che essa resti integra e, quindi, funzionalmente idonea alla vendita".

Il custode è, dunque, un ausiliario di giustizia definito longa manus degli Organi Giudiziari. In buona sostanza è un pubblico ufficiale.

Derivando gli obblighi da un rapporto di natura pubblicistica, come appena ricordato, autorevole dottrina (Redenti, Vellani, D'Adamo) ritiene che si verterebbe sempre in tema di responsabilità aquiliana spettando, a chi chiede il risarcimento, di provare che il custode ha mal adempiuto ai suoi doveri. In giurisprudenza, aderisce esplicitamente a tale conclusione il Tribunale di Nocera Inferiore 09/11/2005 (in De Jure Banca Dati GFL 2005).

Altra dottrina ritiene, invece, trattasi di responsabilità contrattuale nei confronti delle parti del processo ed extracontrattuale nei confronti dei terzi. La tesi è sostenuta, in particolare, da Celentano (Il custode

degli immobili pignorati: compiti e responsabilità e rapporti con il professionista delegato alla vendita alla luce della riforma di cui alla L. 80/2205 - in Conotna.notariato.it) dalla quale dissente altra autorevole dottrina (Vellani, Voce custode in Dig. Disc. Priv. 1987) in quanto, in contrasto con la funzione di ausiliare del Giudice attribuita al custode, il quale, come visto, non riceve incarico in virtù di un negozio privatistico né può essere considerato rappresentante, gestore di affari o depositario delle parti.

La tesi della riconducibilità al custode di una responsabilità aquiliana, laddove questi violi disposizioni di legge o ad ordini impartiti dal Giudice, appare confermata da una risalente decisione della Cassazione del 24/05/1997 n° 4635 (invero adottata, in tema di custodia, in sede penale, resa sussumibile sulla fattispecie riferibile alla custodia dell'immobile pignorato), la quale ha affermato che "il custode opera esclusivamente per conto del Giudice al cui controllo è sottoposto come suo ausiliare; il che se comporta l'assenza di ogni rapporto di tipo privatistico con i titolari della cosa pignorata, non esclude che nei confronti degli stessi il custode possa assumere una propria responsabilità di natura extra contrattuale ove cagioni loro un danno a causa dell'inosservanza dei suoi doveri inerenti alla conservazione delle cose affidategli in custodia (conforme v. Cass. 25/05/1987 n° 2515).

Con riferimento alla responsabilità del custode per i pregiudizi arrecati, per dolo o colpa, a terzi, nell'espletamento dell'incarico assegnatogli, la giurisprudenza è abbastanza consolidata nel ritenerla di natura extracontrattuale come affermato dalla Cassazione a cominciare dalla seconda metà degli anni '50 fino ad oggi. Sullo sfondo, la esistenza in capo al custode degli obblighi di buona fede e correttezza, quale generale principio di solidarietà sociale applicabile anche alla responsabilità extra contrattuale. In tale prospettiva vedasi, ad esempio Cass. 30/06/2014 n° 14765 che ha ritenuto la compatibilità dell'art. 1477 CC con la natura dell'espropriazione forzata concernente l'obbligo di consegna della casa da parte del venditore, ivi compresi gli accessori, le pertinenze ed i frutti dal giorno della vendita. Ragion per cui in favore dell'aggiudicatario che acquista all'esito dell'iter esecutivo, è configurabile un obbligo di diligenza e di buona fede a carico dei soggetti tenuti alla custodia e conservazione del bene aggiudicato, così da assicurare la corrispondenza tra quanto ha formato oggetto della volontà dell'aggiudicatario e quanto venduto, nonché un obbligo di correttezza (quale espressione di un principio di solidarietà sociale) anche dei terzi, i quali, allorché l'aggiudicatario lamenti la perdita o il danneggiamento dell'immobile aggiudicato prima del deposito del decreto di trasferimento, rispondono del relativo danno a norma dell'art. 2043 CC. In applicazione del principio esposto, la S.C. ha confermato la decisione con la quale il Giudice di merito ha condannato al risarcimento dei danni un terzo che, d'accordo con i proprietari, aveva effettuato, dopo l'aggiudicazione di un fondo ma prima del decreto di trasferimento, il taglio di alberi da pioppo ivi insistenti.

Sulla base delle superiori osservazioni si può, dunque, affermare che, sotto il profilo della responsabilità civile (gli artt. 334 e 335 CP sanciscono anche una responsabilità penale del custode) si tratta di una responsabilità autonoma, diretta nei confronti delle parti, ove manchi ai suoi doveri di conservazione della cosa. Il custode non è considerato dipendente di un terzo perché, come visto, opera per conto del Giudice al cui controllo è sottoposto senza che possa sussistere, rispetto a detta figura giuridica, una responsabilità ex art. 2409 CC (Cass. 26/11/1984 n° 6115).

Numerose sono le concrete fattispecie che potrebbero configurare una responsabilità civile del custode, soprattutto in relazione ai compiti allo stesso assegnati dall'art. 560 c.p.c., sia con riferimento alla sua attività conservativa e gestoria, quanto a quella liquidatoria di cui si è sopra parlato, sia nei rapporti con le parti sia con i terzi.

Posto che il custode, nella *voluntas legis*, serve a garantire la gestione e manutenzione dell'immobile perché possa essere venduto nelle migliori condizioni possibili idonee ad assicurarne il valore di mercato e la realizzazione di un prezzo di vendita il più possibile congruo, questi risponderebbe a titolo di danni, se ed in quanto causalmente riferibili al comportamento negligente dello stesso, allorché ometta di vigilare, attraverso visite periodiche l'immobile, segnalando poi al GE tutte quelle criticità pregiudizievoli per lo stesso che attengono al mantenimento della integrità materiale del bene e della sua salvaguardia che potrebbe essere pregiudicata da danneggiamenti operati dal debitore o da terzi, ovvero da condotte distrattive a pertinenze ed accessori a cui si estende il pignoramento.

Mette conto di rilevare, a tal riguardo, che l'operatività di detti principi rispetto al custode negligente presupporrebbe che quest'ultimo, chiamato a rispondere dei danni cagionati all'immobile, possa esercitare di fatto un potere di controllo sul bene. Questo viene meno quando il debitore permane nella disponibilità dell'immobile, salvo l'ipotesi in cui l'evento si verifichi per colpa del custode. Nella prospettiva delineata dal nuovo art. 560 c.p.c., quindi, sarebbe esclusa una responsabilità del custode, tenuto conto che il possesso dell'immobile staggito, purché abitato dal debitore e dai familiari, non viene perso ma rimane in capo al debitore.

Tale è la regola legale che scaturisce dalla riformulazione dell'art. 560 ex L. 12/19 laddove nella precedente disciplina era una eccezione nel senso che il possesso dell'immobile pignorato poteva essere accordato al debitore solo su istanza del medesimo e con provvedimento discrezionale del Giudice.

E ciò, almeno per gli immobili ad uso abitativo, esclusi quelli ad uso diverso.

È appena il caso di rilevare, a tal riguardo, che l'operatività di detta regola, ricavabile da principi espressi dalla Corte Regolatrice in tema di responsabilità extracontrattuale, di cui all'art. 2051 CC, andrebbe valutata caso per caso, tenuto conto che il custode, ancorché l'immobile risulti occupato dal debitore, è parimenti onerato della funzione di controllo e vigilanza sul debitore e familiari affinché questi conservino il bene pignorato con la diligenza del buon padre di famiglia, mantenendone e tutelandone l'integrità (art. 560, 2° co. c.p.c. novellato).

Solo in ragione dell'inadempito dovere di vigilanza cui sia ascrivibile il danno causato dalla violazione, da parte del debitore, del dovere di conservazione del bene (che peraltro comporterebbe la adozione di una ordinanza di liberazione a mente del novellato art. 560 c.p.c.), si potrebbe ipotizzare una responsabilità del custode, magari in concorso del debitore, salvo il caso in cui sia stabilito che non esisteva la possibilità di comportamenti preventivi che secondo i canoni della ordinaria diligenza avrebbe consentito di prevedere l'evento lesivo e scongiurarlo.

In buona sostanza, laddove non sia esigibile una condotta del custode capace di prevedere e/o prevenire un evento dannoso commesso dal debitore, appare difficile ipotizzare una sua responsabilità : come, ad esempio, nel caso in cui il custode non avrebbe potuto adottare alcuna iniziativa per evitare che il debitore danneggi l'immobile nel rilasciarlo.

Ugualmente potrebbe ipotizzarsi una responsabilità del custode nell'ambito della c.d. attività liquidatoria del bene, laddove essa manchi o sia gravemente carente provocando per questo la mancanza di offerte e, quindi, impedendo o gravemente ritardando la liquidazione del bene il cui conseguimento costituisce lo scopo principale della espropriazione immobiliare.

Trattasi di una responsabilità, quella nascente dalla violazione di doveri comportamentali riguardanti il diritto di visita dell'immobile da parte dei potenziali acquirenti, che può configurarsi non solo in capo al debitore - il quale ostacoli indebitamente il custode nell'espletamento di detta attività propedeutica ai compiti liquidatori dello stesso, anche attraverso il rifiuto di concertare con il custode stesso le modalità e i tempi delle visite - ma anche in capo a quest'ultimo che rimanga inerte a fronte del comportamento del debitore senza adottare alcuna iniziativa di contrasto nei confronti del debitore stesso, segnalando la qualcosa, ad esempio, al GE per i conseguenti provvedimenti di legge (tra cui l'ordine di liberazione dell'immobile da parte del debitore).

Certo, occorre, caso per caso, verificare il concreto atteggiarsi del comportamento del custode, tenendo conto dei principi in subiecta materia che perimetrano l'area del danno risarcibile e che si esprimono con il brocardo latino *nullum crimen sine iniuria*. Ma appare difficile che un custode "arrivi a tanto" anche in ragione dei provvedimenti virtuosi del GE idonei a scongiurare eventi pregiudizievoli per le parti del processo, come la sostituzione del custode ex art. 66 c.p.c. e/o l'applicazione di una pena pecuniaria da € 250,00 a € 500,00 ex art. 67 c.p.c.

Un particolare caso trattato dalla giurisprudenza, in tema di responsabilità del custode nei confronti delle parti del processo esecutivo, è quello del danneggiamento del bene immobile aggiudicato all'asta, nelle more tra aggiudicazione e decreto di trasferimento. In detto lasso di tempo, è configurabile un obbligo di diligenza e di buona fede dei soggetti tenuti alla custodia e conservazione del bene aggiudicato così da assicurare la corrispondenza tra quanto ha formato l'oggetto della volontà dell'aggiudicatario e quanto venduto. In difetto, il Giudice potrebbe essere chiamato a valutare la responsabilità del custode sulla base dei principi generali sull'inadempimento delle obbligazioni, ex art. 1218 CC, in riferimento all'art. 1472 CC non incompatibile con la natura della espropriazione forzata e concernente obbligo di consegnare la cosa da parte del venditore nello stato in cui si trovava al momento della vendita (cfr Cass. 17/02/1995 n° 1730 e Cass. 30/06/2014 n° 14765).

Il custode non sarebbe esonerato da responsabilità per quelle attività espressamente autorizzate dal GE od espletate su specifiche direttive del GE, ciò evincendosi da un risalente orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui "il custode di beni sottoposti a sequestro giudiziario (ndr analogamente il custode del bene pignorato) in quanto rappresentante di un ufficio, nella sua qualità di

ausiliario del Giudice, di un patrimonio separato, costituente centro di imputazione di rapporti giuridici attivi e passivi, risponde direttamente degli atti compiuti in siffatta veste, quand'anche in esecuzione di provvedimenti del Giudice ai sensi dell'art. 676 c.p.c., e, pertanto, è legittimato a stare in giudizio attivamente e passivamente limitatamente alle azioni relative a tali rapporti, attinenti alla custodia ed amministrazione dei beni sequestrati". Conforme Cass. 19/03/1984 n° 1877 e Cass. 04/07/1991 n° 7354.

Al riguardo, è stato sostenuto dalla dottrina che tale rigore dovrebbe essere mitigato con valutazione caso per caso dovendosi, ad esempio, ritenere il custode responsabile laddove abbia impiegato mezzi inadeguati o errati provocando così il pregiudizio lamentato oppure, per fare altro esempio, abbia omesso, nelle periodiche relazioni, di informare compiutamente il Giudice determinando, in tal modo, provvedimenti potenzialmente idonei a provocare un pregiudizio alle parti del processo.

Fin qui, dunque, la responsabilità, ritenuta dalla maggioranza della dottrina e giurisprudenza di natura extra contrattuale, relativa ai danni provocati alle parti del processo, soprattutto i creditori che dalla violazione dei danni custodiali potrebbero subire pregiudizi ristorabili all'esito della allegazione e prova dell'evento dannoso causalmente loro derivato dal comportamento del custode.

Ma il custode risponde altresì dei danni causati dalla cosa ai terzi, eventualmente, in concorso con il debitore, laddove lo stesso non abbia adottato, nello svolgimento dei compiti, tutte quelle cautele e prevenzioni che un buon padre di famiglia invece avrebbe adottato per evitare il pregiudizio. Si pensi, per fare altri esempi, al pericolo di crollo di parte dell'immobile staggiato che può danneggiare i passanti o i vicini, i quali potrebbero anche essere esposti a pericoli per la salute per la presenza di materiale inquinante (amianto ecc.); ed ancora alla presenza di buche e dissesti nell'area esterna dell'immobile od alla presenza di scale pericolanti al suo interno che potrebbero causare cadute dannose ai visitatori del bene.

La casistica è cospicua.

Trattasi di ipotesi che vengono ricondotte alla disciplina dei danni causati dalla cosa in custodia di cui all'art. 2051 CC che potrebbe vedere il custode giudiziario destinatario di una domanda di risarcimento, alla condizione, di cui si è fatto cenno, che il medesimo abbia la disponibilità giuridica e materiale della cosa che ha dato luogo all'evento dannoso.

Conservando il debitore, ai sensi dell'art. 560 cpc riformato, il possesso del bene quando è abitato insieme ai propri familiari, in via generale, ciò eviterebbe, in tali casi, la responsabilità del custode a meno che trattasi di pregiudizi causalmente riferibili alla mancata segnalazione al GE, da parte dello stesso, della esistenza di un pericolo imminente, comportante la necessità della adozione dei provvedimenti diretti a garantire la integrità materiale del bene.

8.

La responsabilità extracontrattuale per la custodia della cosa (art. 2051 cc)

Il richiamo all'art. 2051 CC ci conduce direttamente all'esame della responsabilità (presunta o oggettiva) per danno causato dalla cosa in custodia prevista dalla citata disposizione.

Questa disciplina la responsabilità per il danno provocato “dalla cosa” e non “per la cosa in custodia” (come ad esempio per l'uso di un coltello uservito per ferire una persona nei cui confronti l'attentatore risponderà ex art. 2043 CC), presupponendo un rapporto di custodia con la cosa che ha dato origine all'evento dannoso: rapporto che postula l'effettivo potere sulla cosa stessa e cioè la sua disponibilità giuridica e materiale con il conseguente potere di intervento su di essa.

Veramente numerose sono le fattispecie in cui può configurarsi una responsabilità ex art. 2051 cc, che vanno, solo per riferirci al corrente anno 2019, dalla caduta dei pedoni per l'esistenza di buche o dissesti sul manto stradale non visibili (**Cass. 27/02/2019 n° 5726**); alla caduta di motociclisti per la presenza sull'asfalto di olio (v. **Cass. 15/03/2019 n° 7361**), acqua (**Cass.27/02/2019 n° 5729**) o brecciolino (**Cass. 14/02/2019 n° 4487**), agli scivoloni dalle scale di un centro commerciale o all'interno di un supermercato per il pavimento bagnato, alle ustioni provocate ad un ragazzo a causa dei resti di un falò non correttamente rimossi dal gestore della spiaggia in concessione, per questo ritenuto responsabile (particolare fattispecie decisa **da Cass. 15/03/2019 n° 7362**), alla caduta di pigne da un albero del vicino ed al proprio giardino che lo rende non utilizzabile (inconsueta fattispecie decisa dal **Tribunale di Roma 28/02/2019 n° 4914** - in De Jure Red. Giuffrè 2019), all'insidia sul sagrato della parrocchia di cui ne risponde l'Ente Ecclesiastico proprietario (**Cass. 28/02/2019 n° 5841**), alla presenza di cera sulla strada durante una processione religiosa (fattispecie particolar decisa da **Cass. 23/01/2019 n° 1725**). E così via

Sintetizzando può dirsi che i principi che governano la responsabilità dei danni da cose in custodia, che ha natura oggettiva, sono i seguenti:

- il danneggiato deve fornire la prova dell'esistenza del nesso causale fra cosa ed evento;
- il danneggiante deve avere un potere effettivo sulla cosa e la possibilità di intervenire sull'oggetto che ha provocato il danno, in modo tale e sufficiente ad evitarlo attraverso la preventiva opera di controllo e sorveglianza;
- il danno deve essere cagionato dalla cosa in ragione del dinamismo connaturato e/o dell'agente

custode (si parla a proposito di rischio da custodia) ed essendo irrilevante ogni indagine sulla insidiosità della cosa stessa, in quanto l'accertamento della responsabilità in questione (di natura oggettiva) attiene alla esistenza del nesso eziologico.

La giurisprudenza della Cassazione ha ulteriormente chiarito e precisato (vedasi la sentenza 2660/2013 e soprattutto quella più recente 18462/2015) che "la prova del nesso causale è particolarmente rilevante e delicata nei casi in cui il danno non sia l'effetto di un dinamismo interno alla cosa, scatenato dalla sua struttura o funzionamento (es. scoppio della caldaia, scarica elettrica, frana sulla strada e simili) ma richiede che al modo di essere della cosa si unisca l'agire umano ed in particolare quello del danneggiato, essendo essa di per sé statica ed inerte".

La dimostrazione del nesso di causalità deve, quindi, comprendere ogni fatto che dia contezza dell'esistenza, nella cosa, di una potenzialità dannosa intrinseca tale da giustificare la oggettiva responsabilità del custode.

Trattasi di presupposti, per l'operatività dell'art. 2051 CC, che debbono essere dimostrati dal danneggiato, al fine di poter affermare che il danno è conseguenza causale della situazione dei luoghi (così Cass. 2660/2013 richiamata dalla recente Cass. 18462/2015 pubblicata il 21/09/2015).

Tale ultima decisione spiega come non si ponga il problema di caricare sul danneggiato l'onere di dimostrare il cattivo funzionamento della cosa, quanto piuttosto semplicemente di esigere la dimostrazione del collegamento tra la cosa e l'evento dannoso. Nella fattispecie esaminata dalla S.C. e da cui è scaturita la sentenza 18462/2015, si discuteva se un tappeto, di per sé un oggetto non intrinsecamente pericoloso, lo possa diventare attraverso un comportamento inadeguato del danneggiato tale da rompere il nesso causale. Di qui il rigetto della domanda risarcitoria di un uomo per i danni occorsigli a cagione della caduta all'interno di un esercizio commerciale, asseritamente determinata dal cattivo posizionamento di un tappeto; rigetto, per l'appunto, conseguente al non aver l'uomo dimostrato la sussistenza di un presupposto necessario per la configurabilità della responsabilità oggettiva in capo al custode, ossia il nesso di causalità.

Una volta provati, da parte del danneggiato, gli elementi costitutivi la responsabilità oggettiva, l'evento dannoso ed il nesso causale nei termini suddetti, il danneggiante può liberarsene dimostrando il caso fortuito, cioè l'esistenza di un fattore estraneo che, per il carattere dell'imprevedibilità e dell'eccezionalità, sia idoneo ad interrompere il nesso causale, escludendo la sua responsabilità (v. ex multis Cass. 25243/2006, Cass. 15389/2011, Cass. 9323/2012 e, da ultimo, Cass. 5877/2016 e Cass. 5859/2018 rispettivamente in materia di eventi atmosferici straordinari come un temporale o una nevicata di forte intensità tale da uscire fuori dai normali canoni della meteorologia).

Quindi, il caso fortuito è un fattore non legato al comportamento del custode, ma alla modalità di

causazione del danno. Si parla, a tal proposito, di caso fortuito incidente, a significare che la cosa partecipa alla produzione dell'evento solo come mera occasione, assorbendo il fatto esterno in modo esclusivo, la causalità dell'evento.

Nella nozione di caso fortuito, la giurisprudenza ricomprende anche il fatto del terzo o dello stesso danneggiato, come può essere la sua imprudenza o l'utilizzazione impropria del bene, la cui pericolosità sia apprezzata da chiunque (v. Cass. 10461/2002, Cass. 5236/2004, Cass. 5334/2004), o, più in generale, il comportamento dello stesso danneggiato avente una efficacia causale tale da interrompere il nesso eziologico tra la cosa e l'evento o da affiancarsi come ulteriore contributo utile alla produzione del danno (vedasi, Cass. 11946/2013, Cass. 3662/2013, Cass. 18753/2017, Cass. 22415/2017. Vedasi da ultimo **Cass. 01/02/2018 n° 2483**, sul particolare dovere di cautela del danneggiato e **Cass. 3.4.2019 n. 9315** sulla incidenza del comportamento imprudente dello stesso).

Mette conto di rilevare, a tale ultimo riguardo, come la Corte Regolatrice abbia recentemente posto in rilievo (v. **Cass. 31/10/2017 n°25837**), che, una volta accertata una condotta negligente, distratta, imperita, imprudente della vittima del danno da cosa in custodia, ciò non basta di per sé ad escludere la responsabilità del custode. Infatti, "la condotta della vittima di un danno causato da una cosa in custodia intanto può escludere la responsabilità del custode in quanto possa reputarsi caso fortuito; e può reputarsi tale quando fu imprescindibile da parte del custode "(in tal senso v. Cass. 18/05/2015 n° 18317).

I giudizi di negligenza della vittima e di imprevedibilità della sua condotta da parte del custode non si implicano a vicenda e sono tra loro eterogenei.

La responsabilità del custode, aggiunge la S.C., "è esclusa dal caso fortuito ed il caso fortuito è un evento che praevederi non potest".

In questo senso, a fini della responsabilità del custode, quando da quest'ultimo viene eccepita la colpa della vittima, occorre che il Giudice proceda ad un duplice accertamento:

1. la vittima deve aver tenuto un comportamento negligente;
2. quel comportamento non era prevedibile.

Ciò comporterebbe (così come anche affermato da Cass. 27/06/2016 n° 13272) l'importante conseguenza che la mera disattenzione della vittima non necessariamente integra il caso fortuito, per i fini di cui all'art. 2051 CC, in quanto il custode è tenuto a dimostrare anche di aver adottato tutte le misure idonee a prevenire i danni derivanti dalla cosa.

Giugno 2019- Avv. Antonio Arseni Foro di Civitavecchia

<https://www.diritto.it/la-responsabilita-civile-per-la-custodia-della-cosa-e-recenti-interventi-della-cassazion>
e/