

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 08/03/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37896-responsabilit-civile-extracontrattuale-la-prova-degli-elementi-costitutivi-della-fattispecie-di-responsabilit-del-custode-ex-art-2051-c-c-con-particolare-riguardo-alla-posizione-della-pubblica-am>

Autore: Marco Lupi

Responsabilità civile extracontrattuale: la prova degli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità del custode ex art. 2051 c.c., con particolare riguardo alla posizione della Pubblica Amministrazione rispetto ai propri beni

Responsabilità civile extracontrattuale: la prova degli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità del custode ex art. 2051 c.c., con particolare riguardo alla posizione della Pubblica Amministrazione rispetto ai propri beni

L'ordinamento giuridico italiano tra le fonti di obbligazioni individua il contratto ed il fatto illecito (1173 cod.civ.). In entrambe i casi le fonti sono richiamate al singolare rivelandoci che esse fanno riferimento a categorie generali. La differenza tra le due si esplicita solo quando si procede a declinare le norme che disciplinano la materia dell'una e dell'altra. In merito al contratto la disciplina si esplicita in fattispecie tipiche da cui scaturiscono altrettante obbligazioni, nell'ipotesi del fatto illecito la legge individua solo una norma a carattere generale vale a dire il 2043 c.c. Il carattere generale della ha dato vita a vantaggi e svantaggi sotto il profilo precettivo; infatti se da un lato la generalità ha dato adito a questioni o dubbi interpretativi, dall'altro ha dato un'elasticità alla figura che gli ha permesso di adattarsi ai mutamenti storico sociali a cui l'ordinamento sempre deve far riferimento.

In tal senso si qualifica questa fonte come "responsabilità civile" per indicare la disciplina con la quale il legislatore ha dato tutela diretta ad interessi privati in caso violazione di norme che ne regolano i rapporti.

Il codificatore, inoltre, ha utilizzato il termine "extracontrattuale" per indicare che la responsabilità non deriva da pregressi vincoli obbligatori tra i soggetti interessati, questo per effettuare un netto distinguo all'interno del contenitore fornito dall'art.1173 cod.civ.

L'art.2043 c.c. trova la sua origine nella "Lex Aquilia de damno"(plebiscito del III secolo a.C.) che comprendeva tre capi: nel primo prevedeva che colui che avesse ucciso uno schiavo o animali domestici altrui fosse obbligato a pagare al dominus il valore più alto che la res distrutta aveva raggiunto durante l'ultimo anno; nel secondo imponeva all'*adstipulator*, che avesse fraudolentemente compiuto l'*acceptilatio del credito*, di risarcire il creditore ignaro o non cosciente; il terzo prevedeva che chi avesse danneggiato una res altrui(animata o inanimata), fosse tenuto a pagare al proprietario il maggior valore che la res danneggiata aveva raggiunto negli ultimi trenta giorni.

Negli ambienti del giusnaturalismo, dopo la caduta dell'impero romano, in ragione dell'avanzare della centralità della persona e quindi della linea di pensiero che pose a fondamento del diritto il "ciò che giusto (e per contrapposizione ciò che ingiusto) in natura", il noto brocardo di Ulpiano "alterum non leadere" si trasformò nell'attuale brocardo "neminem leadere".

Illuminismo e giusnaturalismo nell'influenzare ogni ambito della cultura di fine XVI secolo portarono alla rivoluzione del 1789 che esaltò la giustizia sostanziale contro il privilegio dell'ancien regime. Tutto questo fu incorporato nel Code Napoléon.

La figura generale del "delitto civile", così delineata, si fonava su due elementi: la riprovevolezza della condotta(*culpa*), la perdita economica(*damnum*), la lesione dell'altrui proprietà(*iniuria*). La norma generale nei commi successivi prevede una serie di figure di responsabilità per danni causati da fatti altrui.

Il Code Napoléon influenzò i codici degli stati preunitari e lo stesso Codice Albertino per la innovatività della sua struttura, frutto di mezzo secolo di esperienza, ma anche per la semplicità, divenendo strumento utile per gli stati appena unificati o divenuti indipendenti che necessitavano in tempi rapidi di una codificazione.

Il codice civile del 1865, primo codice civile del neonato Stato italiano, non si distaccò dal *Code*. L'art.1152 , nella sezione intitolata ai Delitti o quasi delitti, ricalcava l'art.1382 del Code Napoleon.

Al pari dell'art.1384 del codice Napoleonico anche nel codice del 1865 si distinguevano le ipotesi in cui si dovesse rispondere per i danni derivanti da fatto altrui dalle ipotesi in cui si dovesse rispondere per i danni derivanti dalle cose.

Nel codice del 1865 la responsabilità civile così come concepita fino ad allora entrò in crisi a causa dell'aumentare delle ipotesi di danno generate dal processo d'industrializzazione. Il modello basato sulla responsabilità dell'individuo, per il riprovevole comportamento del soggetto, cede il posto a quello di colpa sociale. Quindi la ricerca della responsabilità fa capo a criteri oggettivi; per cui non più la colpa come indagine della volontà dell'agente, quanto colpa come difformità di tale condotta a parametri oggettivi

indicati dalla norma che esprime il grado di tollerabilità sociale del rischio introdotto dalla condotta stessa. A tale nuova concezione della colpa si accompagnò la regola della eccezionalità della colpa. Il danno era riconducibile al soggetto solo in presenza di una condotta che fosse socialmente valida ad attivare il processo diretto a trasferire le conseguenze dannose, le perdite economiche, dalla vittima all'agente che diversamente sarebbero ricadute sul primo. La norma mira a stigmatizzare la difformità della condotta dal suo precetto dando luogo ad una tecnica di prevenzione e sanzione di comportamenti oggettivamente riprovevoli.

Nel codice del 1942 le innovazioni alla responsabilità civile furono essenzialmente di carattere formale rispetto all'assetto normativo delineato dal legislatore del 1865. La rubrica da "*Delitti e quasi delitti*" passò a "*Dei fatti illeciti*", le ipotesi dolose e colpose furono racchiuse in un unico articolo il 2043. Altre innovazioni recepiscono gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, specie in tema di colpa, nel frattempo sviluppatesi. Viene introdotta la legittima difesa tra le cause di giustificazione.

L'obbligo del risarcimento del danno era dunque fissato in un'ottica sanzionatoria: lo Stato mirava esclusivamente a punire l'attività lesiva del danneggiante, in ossequio al fondamentale principio di convivenza racchiuso nell'espressione *neminem leadere*.

La prospettiva, attualmente, è cambiata a favore di un'ottica riparatoria, lo Stato tende a privilegiare la tutela della persona del danneggiato per garantire così l'adempimento degli obblighi di solidarietà sociale (art.2 Cost.). Il risarcimento del danno, in altri termini, rileva non tanto come sanzione repressiva a carico del danneggiante quanto come mezzo di riparazione di un danno ingiusto.

La responsabilità aquiliana non assolve alla funzione di reprimere atti vietati, o di punire i colpevoli, ma di riequilibrare, sotto l'aspetto economico, le conseguenze dannose dell'illecito.

Il passaggio dalla visione tradizionale sanzionatoria a quella moderna riparatoria ha permesso di ridimensionare il ruolo della colpa permettendo di superare l'impasse che suscitava l'equazione colpa - sanzione per quelle ipotesi normative speciali (art.2047 c.c. e s.s.) di responsabilità a carico di chi ha commesso materialmente il fatto o lo ha commesso senza colpa. Queste, infatti, hanno poco o niente a che spartire con il profilo della colpa essendo fondate sul dato oggettivo di assicurare il risarcimento al soggetto danneggiato dal fatto illecito altrui.

Una linea di pensiero qualifica la responsabilità civile facendo un'analisi economica del diritto. Per questa tesi il danno va imputato avendo riguardo solamente al criterio di convenienza economica. Questa dottrina si riferisce in particolare alle ipotesi di cui agli art.2049-2054 cod civ. reputando che il legislatore abbia voluto, per le citate ipotesi speciali, trasferire sui ceti più abbienti le conseguenze dannose dei fatti illeciti secondo il criterio del "*cheap cost avoider*" ossia addossando la responsabilità al soggetto che, al momento in cui compie una determinata attività, è in grado di valutare i costi di un eventuale danno e i costi necessari per prevenirlo e, di conseguenza, di adottare la soluzione più vantaggiosa per sé e meno rischiosa per i terzi.

Una dottrina recente ha elaborato altra originale teoria fondata sul rischio creato. Secondo questa linea di pensiero chi agisce deve sopportare le conseguenze dannose della propria attività, quale contropartita dei profitti spettanti a chi esercita l'attività rischiosa o, secondo altri, come contropartita del dato oggettivo della creazione del rischio o, ancora, quale conseguenza dello svolgimento di attività imprenditoriali.

L'insieme di queste tesi dimostrano lo sforzo della dottrina di individuare un criterio unificatore delle fattispecie caratterizzanti la responsabilità aquiliana. Su questo verso un interessante dottrina assegna alla responsabilità extracontrattuale più funzioni contemporaneamente. Questa reputa regola generale quella riportata nell'art. 2043 cod.civ. per tutte quelle fattispecie non disciplinate da norma ad hoc, questa si fonderebbe appunto sulla colpa. La colpa, per il citato binomio, attribuirebbe alla responsabilità aquiliana funzione sanzionatoria quale funzione repressiva della condotta riprovevole. Questa, inoltre, assolverebbe anche funzione preventiva, in ragione del sistema sanzionatorio, al fine d'indurre ogni soggetto dell'ordinamento a rispettare il canone dell'*alterum non leadere*. Gli artt.2047 e ss. costituirebbero regole speciali di responsabilità che si fondano su presupposti oggettivi che regolano le diverse ipotesi in base al meccanismo nesso di causalità tra condotta e danno. Il meccanismo servirebbe non per attribuire la

responsabilità al danneggiante ma eventualmente per escluderla o dar luogo alla riparazione del danno, in funzione compensativa (equivalente pecuniario).

Quanto sinora detto permette di trarre gli elementi salienti della responsabilità aquiliana: la condotta lesiva (commissiva, omissiva), il danno causato dalla condotta, qualificato come ingiusto dall'ordinamento, il nesso di causalità tra condotta lesiva e danno, l'imputabilità e la colpevolezza.

Il fatto materiale comprende la condotta, commissiva od omissiva, e l'evento dannoso, tra i due deve correre nesso di causalità. Il nesso di causalità, infatti, si compone di due fasi: la prima tra condotta ed evento, per affermare se una determinata lesione è stata causata da una certa condotta, la seconda tra evento e danno, consente di selezionare, una volta accertata la responsabilità del soggetto, le conseguenze dannose concretamente attribuibili alla sua condotta. Possiamo dire, semplificando che l'accertamento della responsabilità è distinto dalla sua quantificazione. Quest'ultimo aspetto è preso in considerazione dall'art.1223 cod.civ. che limita il risarcimento alla perdita subita e al mancato guadagno in quanto conseguenze immediate e dirette del fatto dannoso, così addossando al danneggiante non una qualsiasi ripercussione patrimoniale ma ciò che costituisce il danno vero e proprio (il danno ingiusto). L'accertamento del primo aspetto relativo al nesso di causalità tra condotta e l'evento lesivo, come si rileva nella nota sentenza Franzese (Cass. Pen. S.U. 2002) in ambito di responsabilità medica, ha costituito giurisprudenza guida per lungo tempo. Questa giurisprudenza reputava sussistente il nesso di causalità tra condotta ed evento solo se da un'analisi approfondita del fatto concreto il giudice, considerata la statistica della causalità relativa ad una determinata condotta, esclusa l'interferenza di fattori alternativi, potesse affermare con un elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica, che la condotta sia stata condizione necessaria dell'evento lesivo. Questa giurisprudenza escludeva automatiche connessioni sulla base di determinate condotte ed in presenza di ragionevole dubbio frutto dell'influenza di altri fattori. Giurisprudenza recente ha affermato che le regole dettate dal caso Franzese riguardano solo l'ambito penalistico, mentre per l'illecito civile si debba applicare il criterio del "più probabile che non" ossia un giudizio che si avvicini per il cinquanta per cento alla certezza.

Non ogni fatto che arreca danno comporta l'obbligo, per il soggetto che lo ha arrecato, di risarcirlo; tele obbligo scatta soltanto in presenza di un fatto contrastante con un dovere giuridico. L'antigiuridicità è identificata nell'art.2043 nell'ingiustizia. Secondo la dottrina tradizionale il danno è ingiusto e quindi risarcibile solo quando consiste nella lesione di un diritto assoluto; infatti solo i diritti assoluti si fanno valere erga omnes per cui ciascuno è in condizione di violarli. I diritti relativi, invece, hanno come contenuto una pretesa che si fa valere verso uno o più soggetti determinati e perciò soltanto questi ultimi possono violare la legittima aspettativa del titolare del diritto.

Un comportamento pregiudizievole può, in taluni casi, essere giustificato. In tali casi il danno da esso arrecato non è antigiuridico e non è, quindi, oggetto di risarcimento. Tra i casi di esclusione dell'antigiuridicità si ricordano: la legittima difesa (art.2044 c.c. e 52 c.p.), lo stato di necessità (art. 2045 c.c. e 52 cp). Altre cause di esclusione dell'antigiuridicità si rinvencono nell'esercizio del diritto, l'adempimento del dovere e il consenso dell'avente diritto.

L'attribuibilità della condotta passa dalla valutazione dell'imputabilità del fatto al suo autore; infatti l'autore del fatto deve essere capace d'intendere e di volere. Ai sensi dell'art.2046 c.c., se non sussiste la capacità d'intendere e di volere al momento della commissione dell'illecito, il soggetto agente non risponde delle conseguenze del fatto dannoso, a meno che lo stato di incapacità derivi da un comportamento colposo del danneggiante. Il giudice dovrà quindi accertare, caso per caso, se, in relazione all'età, allo sviluppo psicofisico, alle modalità del fatto o ad altre ragioni debba escludersi o meno la capacità naturale del soggetto. Da ultimo elemento essenziale ai fini della determinazione della responsabilità oggetto della valutazione dell'interprete è la colpevolezza. Questa può comprendere le ipotesi di dolo o di colpa. Il dolo consiste in un comportamento intenzionale finalizzato a procurare un danno ad altri: è sufficiente il dolo eventuale, mutuando la categoria penalistica, che ricorre quando il soggetto agisce accettando il rischio che si possa verificare un danno. La colpa, invece, ricorre quando il soggetto agisce violando l'ordinaria diligenza richiesta per lo svolgimento di quel determinato tipo di attività.

L'ordinamento individua anche alcuni casi, tassativamente previsti dalla legge, in cui il soggetto risponde dei danni in ragione del rischio collegato all'attività svolta o all'azione intrapresa, a prescindere dal fatto che essi discendano da un suo comportamento. Tra queste ipotesi vi è l'art.2051 c.c. ovvero la responsabilità per danni da cosa in custodia.

Secondo una parte della giurisprudenza si tratta di una responsabilità fondata su una presunzione relativa di colpa (violazione del dovere di sorveglianza sulla cosa) a carico del custode, e il caso fortuito, che esclude la responsabilità del custode, coincide con l'adozione delle misure idonee a rendere la cosa inoffensiva per i terzi. Secondo un altro orientamento, invece, la fattispecie di cui all'art.2051 individua un'ipotesi di responsabilità oggettiva, essendo sufficiente per la sua configurabilità, il mero rapporto causale tra condotta ed evento. Pertanto, il danneggiato, per ottenere il risarcimento da parte del custode, deve dimostrare unicamente l'esistenza del danno e la sua derivazione causale dalla cosa. Il custode, per contro, per andare esente da responsabilità dovrà provare che il danno è derivato da caso fortuito o dalla condotta dello stesso danneggiato. In realtà, entrambe le tesi (presunzione di colpa e tesi oggettiva) presentano punti di contatto, poiché richiedono la sussistenza di un preciso rapporto tra la res e il danno e una specifica relazione di custodia tra la cosa e colui che su di essa esercita un potere fisico. L'art.2051 c.c., come posto in rilievo dalla maggiore dottrina, contempla, quali unici presupposti applicativi, la custodia della cosa. La custodia consiste nel potere di effettiva disponibilità e controllo della cosa. Tale potere deve essere effettivo e può corrispondere a una situazione giuridica oppure a una situazione di mero fatto: infatti, sono custodi tutti i soggetti pubblici o privati che hanno il possesso o la detenzione della cosa. Custodi sono i proprietari, i conduttori e i detentori nell'interesse altrui anche se per ragioni di ospitalità o di servizio, ad eccezione del caso in cui la detenzione della cosa sia momentanea e sotto la direzione ed il controllo altrui. Il dovere del custode ricomprende quello di segnalare il pericolo connesso all'uso della cosa. Tale dovere, però, si arresta in presenza di un'utilizzazione impropria del bene la cui pericolosità sia evidente e immediatamente apprezzabile da chiunque, sicché l'imprudenza del danneggiato che abbia riportato un danno a seguito di tale imprudente utilizzazione integra il caso fortuito. La responsabilità ex art.2051 c.c. può riguardare tutte le cose (mobili e immobili) oggetto di custodia, pericolose o meno. Per quanto riguarda le cose inerti, la loro pericolosità deve essere considerata in relazione all'ambiente circostante, nel senso che è necessario che l'interprete possa verificare che l'evento non sia dipeso eziologicamente dall'ambiente in cui la cosa è locata o dalle caratteristiche della cosa, ma esclusivamente dalla condotta. Il danneggiato, secondo la regola generale in tema di responsabilità civile extracontrattuale, è tenuto a dare prova che il danno deriva dalla cosa ossia che è esplicazione della sua concreta potenzialità dannosa, intesa come idoneità a produrre lesioni a persone o cose per una connaturale forza dinamica o per l'effetto di concause umane o naturali. Come nelle altre ipotesi di responsabilità speciale, che derogano alla regola generale in tema di responsabilità civile extracontrattuale posta dall'art.2043 c.c., anche l'art.2051 c.c. attribuisce al responsabile la possibilità di liberarsi dalla responsabilità a suo carico. La prova liberatoria consiste nella prova del caso fortuito, ossia del fatto che il danno si è verificato in modo non prevedibile né è superabile con l'adeguata diligenza, e cioè con lo sforzo diligente dovuto in relazione alle circostanze concrete del caso. Per aversi caso fortuito occorre che il fattore causale estraneo al soggetto danneggiante abbia un'efficacia di tale intensità da interrompere il nesso causale tra la cosa custodita e l'evento lesivo, ossia che possa essere considerato una causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento lesivo. L'esempio calzante è delle case invase dall'acqua a causa di una pioggia torrenziale ove il Comune non è responsabile per caso fortuito quando l'evento si è verificato nonostante la corretta manutenzione delle strade. Il caso fortuito può essere anche causato dal danneggiato quando per esempio questo nel perdere il controllo dell'autovettura urta contro un muro di contenimento della strada ed arresta la propria corsa contro un guard-rail perdendo la vita nell'impatto. Nel caso deve escludersi ogni responsabilità della società autostrade.

Quanto precede ci offre lo spunto per analizzare una particolare ipotesi di danno che può derivare da beni appartenenti allo Stato ed in custodia alla Pubblica Amministrazione ai cittadini utilizzatori degli stessi. In questi casi, qualificabili come "danni da insidia", si configura una precisa responsabilità in capo alla

Pubblica Amministrazione, la quale nella qualità di proprietaria o gestore del bene demaniale è tenuta a risarcire i danni cagionati agli utenti/cittadini per eventuali danni occorsi agli stessi per omessa o insufficiente manutenzione dei citati beni

Quanto all'inquadramento dell'ambito in cui possa riscontrarsi la responsabilità della P.A. in caso di danno agli utenti della strada, la questione ha costituito per molti anni una *vexata questio* sulla quale si sono fronteggiati diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, ricondotti principalmente nell'alveo della responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. e in quella delle cose in custodia ex art. 2051 c.c.

Per molti anni l'orientamento predominante della giurisprudenza è rimasto ancorato ai concetti di "insidia e trabocchetto" in rapporto all'art. 2043 c.c. negando l'applicabilità alla Pubblica Amministrazione dell'art. 2051 c.c. Posto che la P.A. nell'esercizio dell'attività di vigilanza e di controllo dei beni di natura demaniale trova un limite alla propria discrezionalità, nelle norme di legge o di regolamento, nonché nelle regole di comune prudenza e diligenza e, in particolare, in quelle dettate dalla norma primaria del *neminem laedere*, in applicazione della quale la P.A. è tenuta a mantenere il proprio patrimonio stradale in uno stato tale da impedire che l'utente possa essere messo in una condizione pregiudizievole a causa dell'esistenza di situazioni di pericolo occulte o difficilmente prevedibili, l'impostazione tradizionale inquadra la responsabilità della P.A. nell'ambito della disciplina di cui all'art. 2043 c.c.

Per ovviare parzialmente alla difficoltà probatoria cui andava incontro il danneggiato, venne creato dalla giurisprudenza l'istituto di "insidia o trabocchetto", quale figura sintomatica dell'attività colposa della P.A., ricorrente in presenza di due presupposti congiunti: l'elemento oggettivo della non visibilità del pericolo e l'elemento soggettivo della non prevedibilità dello stesso, secondo le regole della comune diligenza. Tuttavia, nel tempo, i requisiti di insidia o trabocchetto da elementi di facilitazione probatoria per il danneggiato erano diventati presupposti stessi del risarcimento, indici tassativi della responsabilità della P.A., con il conseguente corollario che l'onere probatorio veniva a ricadere interamente sul danneggiato, il quale era chiamato al compito gravoso di provare l'elemento soggettivo, ossia la colpa della P.A., fornendo la prova della circostanza per cui l'insidia stradale rappresentava un pericolo occulto, invisibile, imprevedibile e inevitabile da parte dell'agente.

Il cammino della dottrina e della giurisprudenza verso l'affrancazione dal regime della responsabilità della P.A. fondata sul concetto di insidia e trabocchetto trova un importante spartiacque verso la fine degli anni '90, nella sentenza n. 156/1999 della Corte Costituzionale, la quale investita della questione di legittimità costituzionale degli artt. 2043, 2051 e 1227, 1° comma, c.c. (in rapporto agli artt. 3, 24 e 97 Cost.), nel ritenere non fondata la questione, pur non offrendo una soluzione univoca, ha segnato l'abbandono del precedente orientamento affermando la possibilità di diverse soluzioni modulate sulla specificità del caso concreto, tra cui quella dell'applicazione dell'art. 2051 c.c. alla responsabilità della P.A.

La lunga rimediazione che ne è scaturita ha visto dapprima timidi avanzamenti da parte della giurisprudenza di legittimità, fino alla vera svolta rappresentata nel 2006 anno in cui la S.C. in una pronuncia stabilì che la presunzione di responsabilità per danni da cosa in custodia, di cui all'art. 2051 c.c., non si applica agli enti pubblici per danni subiti dagli utenti di beni demaniali ogni qual volta sul bene demaniale, per le sue caratteristiche, non risulti possibile - all'esito di un accertamento da svolgersi da parte del giudice di merito in relazione al caso concreto - esercitare la custodia intesa quale potere di fatto sulla stessa. L'estensione del bene demaniale e l'utilizzazione generale e diretta dello stesso da parte di terzi, sotto tale profilo assumono, soltanto la funzione di circostanze sintomatiche dell'impossibilità della custodia".

Si è così affermato che l'estensione del demanio stradale e l'uso generale e diretto da parte della collettività non costituiscono elementi necessari e sufficientemente idonei ad escludere la possibilità di custodia da parte della P.A., ma meri indici di cui il giudice dovrà tenere conto nella sua valutazione, per cui la ricorrenza della custodia della P.A. dovrà essere esaminata in virtù di una molteplicità di fattori ed elementi, quali le caratteristiche delle strade, le dotazioni, i sistemi di assistenza e gli strumenti che il progresso tecnologico di volta in volta appresta e che, in larga misura, condizionano le aspettative della generalità degli utenti.

Rispetto all'orientamento precedente che poneva in capo al danneggiato il compito gravoso di fornire la prova dell'elemento soggettivo, con l'inquadramento della responsabilità della P.A. nella disciplina di cui all'art. 2051 c.c., si assiste ad una sorta di inversione dell'onere probatorio. L'applicazione alla P.A. della disciplina della responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia ha, infatti, carattere oggettivo. Ne deriva che affinché la stessa possa configurarsi in concreto è sufficiente che sussista il "nesso di causalità" tra la cosa in custodia e il danno arrecato a nulla rilevando, ai fini dell'esclusione, la condotta del custode e l'osservanza o meno dell'obbligo di vigilanza e controllo, ma solo la prova che il fatto dannoso sia riconducibile al caso fortuito.

Sul piano processuale ciò comporta che graverà sul danneggiato l'onere di fornire la prova dell'evento dannoso e del nesso eziologico tra la *res* e il danno subito, ovvero che l'evento si è prodotto come conseguenza normale della particolare condizione, potenzialmente lesiva, posseduta dalla cosa, senza dover dimostrare l'elemento soggettivo. La P.A., per esimersi dalla responsabilità, dovrà provare che l'evento lesivo sia stato prodotto a seguito del verificarsi di caso fortuito o che il comportamento del danneggiato abbia determinato l'effettiva possibilità del verificarsi del danno.

Una volta dimostrato il nesso di causalità tra la cosa e il danno, dunque, è sempre configurabile la responsabilità del custode, a meno che quest'ultimo non dimostri che l'evento lesivo si è determinato a seguito del verificarsi del c.d. "caso fortuito", inteso quale fattore, idoneo ad interrompere il nesso eziologico tra la *res* e il danno, che la Suprema corte, in una sentenza del 2008, chiarisce che debba attenersi non già ad un comportamento del responsabile bensì al profilo causale dell'evento, riconducibile non alla cosa che ne è fonte immediata ma ad un elemento esterno, recante i caratteri dell'oggettiva imprevedibilità e inevitabilità e che può essere costituito anche dal fatto del terzo o dello stesso danneggiante. Il carattere oggettivo della responsabilità ex art. 2051 c.c. fa sì che la stessa sia fondata sulla relazione intercorrente tra il custode e la cosa e non su un comportamento, un'attività o una particolare condotta, prudente o negligente, dello stesso, per cui affinché possa configurarsi in concreto è sufficiente che sussista il nesso causale tra il bene in custodia e il danno arrecato. Ad assumere rilievo nell'evento lesivo, in sostanza, è la mera sussistenza del rapporto di custodia, quale relazione di fatto, e non semplicemente giuridica, tra il soggetto (custode) e la cosa, che legittima una pronuncia di responsabilità ex art. 2051 c.c., fondandola sul potere di governo della cosa.

Tale potere di governo si compone di tre elementi:

1. il potere di controllare la cosa,
2. il potere di modificare la situazione di pericolo creatasi,
3. nonché quello di escludere qualsiasi terzo dall'ingerenza sulla cosa nel momento in cui si è prodotto il danno.

Nell'accertamento concreto della responsabilità della P.A. assume rilievo la condotta del danneggiato.

Sia nell'ipotesi di responsabilità oggettiva ex art. 2051 c.c. che in quella aquiliana ex art. 2043 c.c., secondo la giurisprudenza, il comportamento colposo del soggetto danneggiato nell'uso del bene demaniale esclude la responsabilità della P.A., se tale comportamento è idoneo ad interrompere il nesso eziologico tra la causa del danno e il danno stesso, integrando, altrimenti, un concorso di colpa ai sensi dell'art. 1227 c.c. comma 1, con conseguente diminuzione della responsabilità del danneggiante in proporzione all'incidenza causale del comportamento del danneggiato. Gli utenti della strada sono gravati pertanto, coerentemente al c.d. "principio di autoresponsabilità" codificato dall'art. 1227, 1° co., c.c. di un dovere generale di attenzione e diligenza, in base al quale il comportamento del soggetto danneggiato contrario alla c.d. "ordinaria diligenza", attraverso la mancata adozione della cautela e della prudenza atte a prevenire o a ridurre le possibilità di avveramento del danno, può incidere sul nesso causale, essendo idoneo, a seconda della gravità, a limitare o addirittura ad escludere la responsabilità della P.A. È onere della P.A. provare che l'evento dannoso sia stato, in tutto o in parte, determinato dal comportamento stesso del danneggiato, mentre sarà onere del danneggiato dimostrare il contrario. Il principio di autoresponsabilità viene, pertanto, interpretato dalla giurisprudenza come corollario del principio di causalità, secondo il quale il danno

risarcibile è quello prodotto dal danneggiante, escluso l'apporto generato dal comportamento della vittima (sia esso commissivo, colposo o omissivo), causalmente imputabile alla stessa e non al danneggiante.