4178/20

ORIGINALE

C.I.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

Caduta di un minore da un dirupo nella immediata adiacenza di una strada priva di parapetto - responsabilità del Comune ex art.2051 cod.civ.

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANGELO SPIRITO - Presidente -

Dott. MARIO CIGNA - Consigliere -

Dott. FRANCESCA FIECCONI - Rel. Consigliere -

Dott. GABRIELE POSITANO - Consigliere -

Dott. ANTONELLA PELLECCHIA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

R.G.N. 25216/2018

Cron. 4178

Rep.

Ud. 05/11/2019

CC

sul ricorso 25216-2018 proposto da:

COMUNE TORTORICI , in persona del Sindaco pro tempore, domiciliato ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) ;

- ricorrente -

contro

(omissis) , domiciliata ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) (omissis);

- controricorrente -

nonchè contro

2019

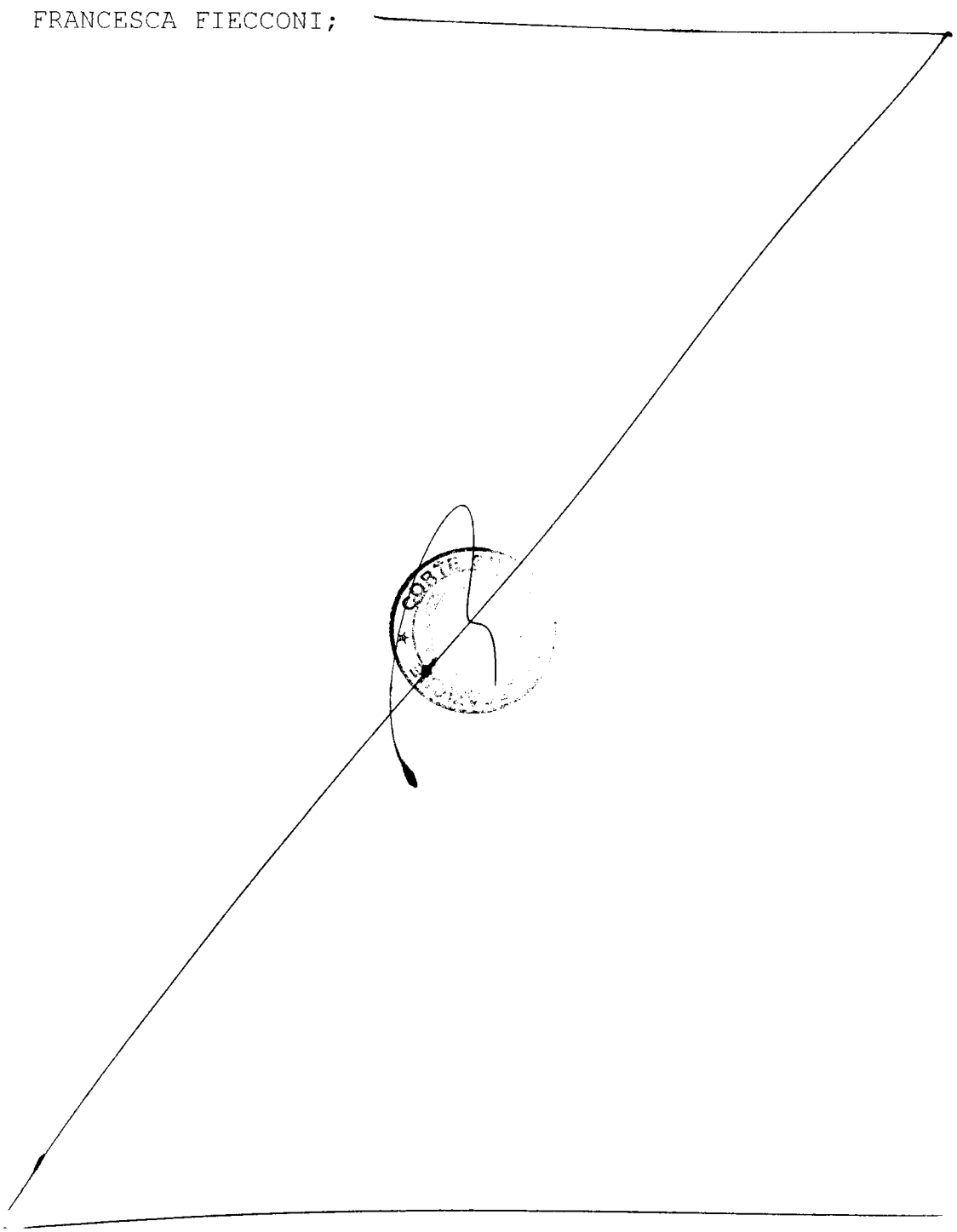
2287

! (omissis) , (omissis) ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 377/2018 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 24/04/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 05/11/2019 dal Consigliere Dott. FRANCESCA FIECCONI;



Rilevato che :

1. Con ricorso notificato il 14 luglio 2018 il Comune di Tortorici ricorre per la cassazione della sentenza numero 377-2018 della Corte d'appello di Messina, pubblicata il 24 aprile 2018 e notificata il 15 maggio 2018, con la quale è stata confermata la sentenza del Tribunale di Patti il 9 marzo 2010, che aveva condannato il Comune al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti dalla minore (omissis) , in conseguenza della caduta in un burrone di c.a. 5 metri di profondità, non visibile in quanto coperto da fogliame e rovi, posto quasi al margine della stradina, non protetta da un parapetto, che la minore, in presenza della madre, stava percorrendo in bicicletta, in discesa, nei pressi della sua abitazione. Il Comune, pertanto, valutata la sua condotta sotto il profilo dell'art. 2051 cod. civ. (omessa custodia della strada comunale), veniva condannato al pagamento del risarcimento danno biologico, pari alla misura del 12%, liquidato sulla base delle tabelle milanesi.
2. Il ricorso è affidato a quattro motivi. Parte resistente ha resistito con controricorso notificato il 21 settembre 2018.

Considerato che :

1. Con il primo motivo, ex articolo 360 1 comma , n. 3 cod. proc. civ., si deduce violazione degli articoli 2043, 2051 e 2697 cod.civ., sull'assunto che la fattispecie in esame sia stata erroneamente sussunta entro la cornice dell'articolo 2051 cod.civ., e non dell'articolo 2043 cod.civ., e che, conseguentemente, vi sia stata violazione o falsa applicazione della norma di cui all'articolo 2697 cod.civ. in merito alla distribuzione degli oneri della prova che incombevano sull' attore. Si deduce, in particolare, che non sarebbe stata valutata la circostanza che la minore, nell'interesse della quale avevano agito i genitori, mentre stava giocando con la bicicletta nelle vicinanze della sua abitazione, sotto la sorveglianza della madre, aveva perso il controllo del mezzo precipitando nel burrone, posto quasi al

margine della strada percorsa, come allegato e provato per mezzo delle testimonianze acquisite. Deduceva, quindi, che non vi fosse un nesso diretto tra la mancata protezione della strada e l'evento dannoso, in quanto l'evento era da collegarsi primariamente alla caduta della minore dalla bicicletta della quale aveva perso il controllo, e che tale fatto avrebbe dovuto indurre la Corte di merito a inquadrare la fattispecie entro la cornice dell'articolo 2043 cod.civ., e non dell'art. 2051 cod. civ., posto che il pericolo insito sul ciglio della strada per la P.A. non era obiettivamente visibile, né prevedibile; mentre esso sarebbe stato presumibilmente noto alla minore e ai suoi genitori <<ben conosciuta essendo- da parte degli attori- la situazione dei luoghi e della strada posta nelle vicinanze della loro abitazione>> (cfr. p. 9 ricorso) .

2. Con il secondo motivo si denuncia, ex articolo 360 numero 5 cod. proc.civ., l' omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione e motivo di appello e, in parallelo, l'apparenza della motivazione con riferimento alla dedotta sussistenza del pericolo occulto, sotto il duplice profilo della visibilità oggettiva e, soprattutto, prevedibilità del pericolo, da parte della P.A posto che il dirupo non era conosciuto in quanto coperto da rovi . Inoltre, si deduce che non si sia data considerazione al fatto che fosse in contestazione, sin dal primo grado, nonché oggetto di motivo di appello, la mancata la prova del nesso causale tra la condotta della minore (perdita di controllo della bicicletta) e la relativa caduta nel burrone, imputabile alla omessa vigilanza sul minore da parte della madre ivi presente, o a colpa della stessa danneggiata, tutti elementi che si pongono quali fatti idonei ad escludere il nesso eziologico tra cosa in custodia ed evento.

   2.1. I primi due motivi vanno analizzati congiuntamente in quanto logicamente connessi.

   2.2. Il primo motivo è, in parte, inammissibile laddove induce questa Corte a svolgere una nuova valutazione (in fatto) sulla sussistenza o meno di un'insidia determinante un concreto e obiettivo pericolo per gli utenti della strada, inquadrata dalla Corte di merito in termini di responsabilità per omessa custodia, con qualificazione giuridica non

sindacabile in questa sede processuale. Peraltro, il primo motivo e il secondo motivo risultano, invece, fondati laddove si prospetta il vizio di errata applicazione della norma con riguardo alle eccezioni opponibili dal convenuto ex art. 2051 cod. civ., e segnatamente in merito alla mancata considerazione della incidenza dell'eventuale comportamento colposo del danneggiato nella causazione dell'evento, ex art. 1227 cod. civ., non adeguatamente considerato dalla Corte di merito, sebbene oggetto di eccezione opposta dal Comune.

2.3. Più precisamente la fattispecie deve essere regolata in base alle seguenti considerazioni.

2.4. I giudici di merito hanno ricondotto la fattispecie nell'ipotesi della responsabilità della P.A. da omessa custodia ex art. 2051 cod. civ., sulla base di una qualificazione giuridica della fattispecie che, però, assume la connotazione di un giudizio sulla pretesa azionata, riservato al giudice del merito, come tale rientrante nell'area di insindacabilità in sede di giudizio di legittimità. L'inammissibilità della censura posta in siffatti termini non trova applicazione solo allorquando la qualificazione giuridica del fatto abbia determinato un vizio riconducibile nell'ambito dell'"*error in procedendo*", come nel caso in cui si assuma violato il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, ovvero il dovere di non sostituire d'ufficio un'azione diversa rispetto a quella formalmente proposta, o anche vi sia stato un travisamento del contenuto della domanda proposta (cfr. Cass.Sez. 3, Sentenza n. 539 del 17/01/2012; Cass.Sez. 3, Sentenza n. 5836 del 13/03/2007; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1655 del 27/01/2005; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 12909 del 13/07/2004).

2.5. L'ipotesi sopra considerata non si prospetta nel caso in questione. Ed infatti, la domanda è stata valutata entro la cornice della responsabilità del custode, ex art. 2051 cod. civ., in base alle deduzioni svolte dall'attore, senza alcuna violazione delle norme processuali sopra menzionate. Conseguentemente, una volta data alla fattispecie la qualificazione giuridica entro la cornice di cui all'art. 2051 cod. civ., la

norma *de qua* non richiede la prova della esistenza di una specifica, intrinseca pericolosità della cosa in sé, ma solamente, per il danneggiato, l'onere di dimostrare la esistenza di un efficace nesso causale tra la "res" e l'evento, pur esaurendosi tale attività probatoria nella dimostrazione che l'evento si è prodotto come conseguenza normale della particolare condizione, potenzialmente lesiva, originariamente posseduta, o successivamente assunta, dalla cosa considerata nella sua globalità (cfr. Cass. Sez. 6- 3 Ordinanza n. 27724 del 30/10/2018;Sez. 2, Sentenza n. 25243 del 29/11/2006; Sez. 3, Sentenza n. 7276 del 06/08/1997).

2.6. Più specificamente, in relazione a fattispecie simili a quella qui in considerazione, la giurisprudenza ha ritenuto che la responsabilità civile della P.A., ai sensi dell'art. 2051 cod.civ., operi anche in relazione alle strade comunali affidate alla cura e manutenzione degli enti territoriali, con riguardo alla causa concreta del danno, se imputabile a un pericolo effettivamente presente nella strada, rimanendo gli enti locali liberati dalla responsabilità suddetta ove dimostrino che l'evento sia stato determinato da cause estrinseche ed estemporanee create da terzi, non conoscibili né eliminabili con immediatezza, neppure con la più diligente attività di manutenzione, ovvero da una situazione la quale imponga di qualificare come fortuito il fattore di pericolo, ove esso abbia, in ipotesi, esplicato la sua potenzialità offensiva prima che fosse ragionevolmente esigibile l'intervento riparatore dell'ente custode (cfr., tra le tante, Sez. 3 -, Ordinanza n. 16295 del 18/06/2019; Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 6703 del 19/03/2018). In tal modo, si dimostra precluso ogni sindacato sulla legittimità o meno di una valutazione della condotta ricondotta nell'ambito della responsabilità da omessa custodia della strada gravante sulla P.A., alla quale è stato addebitato di non avere protetto la strada, avente un'insidia, con un parapetto, ovvero anche solo segnalando il pericolo, come invece è stato fatto dopo l'occorso.

2.7. Il primo e secondo motivo risultano egualmente inammissibili laddove viene denunciato il mancato rilievo dell' assenza di una

evidenza di pericolosità del luogo, anche per la P.A., posto che tale valutazione riguarda un accertamento in fatto espletato dalla Corte di merito, con ampio riferimento allo stato dei luoghi, descritto dai testi e dallo stesso CTU, reso oggetto di una motivazione esaustiva sul punto.

2.8. Nel caso in questione rileva, piuttosto, che la condotta del danneggiato, che entri in interazione con la cosa, possa atteggiarsi diversamente a seconda del grado di incidenza causale che essa ha assunto sull'evento dannoso, in applicazione - anche ufficiosa - dell'art. 1227, comma 1, cod.civ., richiedendo, quindi, una valutazione che tenga conto del dovere generale di ragionevole cautela, riconducibile al principio di solidarietà espresso dall'art. 2 Cost.: sicché, quanto più la situazione di possibile danno è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione, da parte del danneggiato, delle cautele normalmente attese e prevedibili in rapporto alle circostanze, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del danneggiato nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso, quando sia da escludere che lo stesso comportamento costituisca un'evenienza ragionevole o accettabile secondo un criterio probabilistico di regolarità causale, connotandosi, invece, per l'esclusiva efficienza causale nella produzione del sinistro (Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 9315 del 03/04/2019; Cass. Sez. 3 - , Ordinanza n. 2480 del 01/02/2018) .

2.9. Sotto questo profilo, non rileva che la Corte d'appello non abbia dato giusto rilievo alla contestazione di omessa vigilanza della madre sulla minore, presumibilmente a conoscenza dei luoghi in cui abitava, quale elemento valevole a titolo di fortuito, anche solo in termini di condotta colpevole del terzo concorrente, rilevante ex art. 1227, comma 1, cod. civ., rilevante anche per la responsabilità dedotta ex art. 2051 cod. civ.. Invero, la Corte di merito, ha ritenuto inammissibile tale argomento difensivo in quanto estraneo al contraddittorio, in virtù del rilievo che nella citazione, per conto della minore, una specifica

domanda di accertamento della colpa concorrente dei genitori e che, pertanto, dovesse escludersi che <<ai medesimi sia inopponibile il concorso di colpa, avendo essi agito quali rappresentanti della figlia minore>>, a tal fine richiamando Cass. Sez. 3, Sentenza n. 11241 del 18/07/2003 (Rv. 565247 - 01).

2.10. Il *dictum* di inammissibilità della suddetta eccezione, in quanto non rientrante nella materia del contendere, non è stato, invero, specificamente censurato in relazione alla *ratio decidendi* che esso racchiude, e dunque il motivo risulta inammissibile ex art. 366 n. 4 cod. proc. civ..

2.11 L'altra questione, posta a fondamento della prima e seconda censura, denunciata sempre in termini di eccezione non adeguatamente considerata dalla Corte di merito, è se la perdita del controllo della bicicletta da parte della minore abbia assunto il connotato di condotta negligente , imputabile alla vittima dell'incidente, tale da far assumere la totale o concorrente responsabilità della minore nel condurre la bicicletta in una strada in discesa, costituendo tale comportamento un fattore di colpevole rischio assunto in proprio dal danneggiato, come tale in grado di incidere a livello causale nella determinazione del danno, come ritenuto dalla giurisprudenza sopra richiamata in tema di art. 1227 cod. civ. applicato alla responsabilità del custode.

2.12 La censura è fondata, dovendosi rilevare che, dal punto di vista civilistico, una condotta di tipo colposo può essere riferita al minore o all' incapace a prescindere dalla condotta tenuta da chi è preposto alla sua sorveglianza e dalla sua non imputabilità sotto il profilo giuridico. Difatti, se la vittima di un fatto illecito ha concorso, con la propria materiale condotta, alla produzione del danno, l'obbligo risarcitorio del responsabile si riduce proporzionalmente ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c., con valutazione *ex officio*, anche nel caso in cui la vittima - minore di età- sia incapace di intendere e di volere al tempo del fatto; ciò in quanto l'espressione "fatto colposo" che compare nel citato art. 1227 c.c. non va intesa come riferita all'elemento psicologico della colpa,

che ha rilevanza esclusivamente ai fini di una affermazione di responsabilità, la quale presuppone l'imputabilità, ma deve intendersi come sinonimo di comportamento oggettivamente in contrasto con una regola di condotta, stabilita da norme positive e/o dettata dalla comune prudenza, in grado di incidere sul nesso causale (Cass. Sez. 3 -, Ordinanza n. 2483 del 01/02/2018; Sez. U, Sentenza n. 351 del 17/02/1964).

2.3. La mancata valutazione dell'eccezione, oposta in siffatti termini sin dal primo grado di giudizio, e resa oggetto di motivo di appello, pertanto, oltre a rivelare un'errata interpretazione dei principi regolatori della responsabilità da omessa custodia ex art. 2051 cod. civ, cui si rende applicabile,anche ex officio, la valutazione richiesta dall'art. 1227, comma 1, cod. civ., integra anche il vizio dedotto sotto il profilo di cui all'art. 360 n. 5 , cod . proc. civ. , costituendo omissione di un fatto discusso, riguardante la condotta colposa della minore, rilevante ai fini della decisione in termini di elemento eventualmente idoneo sia a interrompere il nesso causale, sia a diminuire *pro quota* il risarcimento dovuto alla vittima dell'occorso.

2.4. Pertanto, la sentenza deve essere cassata con rinvio, per consentire alla Corte di merito, in diversa composizione, di valutare la sussistenza o meno di un elemento di condotta colposa, in capo alla vittima, in grado di incidere in tutto o in parte nella verificazione dell'occorso, alla luce dei principi sopra esposti.

3. Con il 3° motivo si denuncia violazione degli articoli 1226, 1227, 2047 e 2056 cod. civ. in relazione all'articolo 360 numero 3 cod.proc.civ. e l'omesso esame circa un fatto decisivo ex articolo 360 numero 5 cod.proc.civ., con riferimento all'ammontare dei danni liquidati dal giudice di primo grado, confermati dal giudice di secondo grado.

3.1. Il ricorrente deduce che i criteri di liquidazione del danno siano erroneamente tratti dalle tabelle del Tribunale di Milano che riguarderebbero solo fattispecie inquadrabili nello schema degli incidenti stradali, ponendo oltretutto l'intera misura del danno a carico del

Comune, senza considerare il concorso della condotta della danneggiata o dei genitori avendo adottato un aumento del 28% del valore punto in relazione alle sofferenze di media entità, pur in mancanza di qualsiasi allegazione ed elemento probatorio; deduce anche che la Corte ha operato una congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale, "dichiarata illegittima dalla giurisprudenza" o comunque priva di ogni supporto probatorio, non essendosi nel caso specifico configurato un fatto di reato cui ricondurre il danno morale . Deduce, infine, che sarebbe erroneo il riconoscimento di interessi compensativi nella misura superiore al tasso legale, per <<arbitrario ragguaglio alla media tra il tasso legale al tempo vigente e il rendimento medio lordo>>.

2.2. Sulla incidenza dell'art. 1227 cod. civ. nella valutazione del danno da risarcire vale quanto sopra detto in termini di eventuale concorso causale della condotta colpevole del danneggiato, non valutata dalla Corte di merito, valevole ai fini della ripartizione del risarcimento in proporzione alle rispettive quote di responsabilità, ove provate. Pertanto la deduzione è assorbita dall'accoglimento dei primi due motivi, che dovranno indurre il giudice di merito a svolgere eventuali diverse considerazioni in tema di responsabilità o di risarcimento dovuto.

2.3. In merito alle tabelle milanesi applicate come parametro per valutare il danno alla persona da risarcire, il motivo si dimostra inammissibile, almeno per gran parte dei motivi in esso ravvisabili. La Corte ha ritenuto valido il criterio equitativo applicato, richiamando in ciò Cass. , sez. 3 n. 12408/2011 in relazione al parametro di conformità che le tabelle esprimono ai fini della valutazione equitativa da farsi ex artt. 1226 e 2056 cod. civ., mai messe in discussione dalla giurisprudenza quanto alla loro riferibilità al danno biologico, certamente non differenziabile a seconda dell'occorso, se non in termini di personalizzazione, ove ne sussistano i presupposti (non ricadendo la valutazione da farsi nell'ipotesi di cui alla L. n. 57 del 2001, art. 5, cd ai fini della valutazione delle cd micro-permanenti da incidente stradale) .

2.4. Quanto alle ulteriori deduzioni di omessa o errata considerazione di contestazioni in merito alla liquidazione del danno, alla quantificazione del danno morale, nonostante il mancato accertamento di un fatto di reato, alla errata maggiorazione del danno per effetto della personalizzazione del danno biologico e morale, alla attribuzione del danno patrimoniale al minore (non legittimato a ottenere il rimborso delle spese mediche), e alla illegittima applicazione degli interessi compensativi, sono argomenti in parte assorbiti dall'accoglimento del ricorso. Si precisa, per quanto qui ancora rileva, che sono tutte censure relative al contenuto della sentenza di primo grado, confermata dalla Corte d'appello, non rinvenibili nel motivo di appello indicato a p. 13 del ricorso, e dunque da ritenersi inammissibili per genericità della deduzione, mancando esse dei requisiti di specificità e di autosufficienza richiesti negli artt. 366 nn. 4 e 6 cod. proc. civ.: in tema di ricorso per cassazione, ove la sentenza di appello sia motivata "*per relationem*" alla pronuncia di primo grado, al fine ritenere assolto l'onere ex art. 366, n. 6, cod.proc.civ. occorre che la censura identifichi il tenore della motivazione del primo giudice specificamente condivisa dal giudice di appello, nonché le critiche ad essa mosse con l'atto di gravame, che è necessario individuare per evidenziare che, con la resa motivazione, il giudice di secondo grado ha, in realtà, eluso i suoi doveri motivazionali (Cass. Su n.7074/2017).

3. Con il 4° motivo si denuncia falsa applicazione dell'articolo 92 cod.proc.civ. e omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio ex articolo 360 numero 3 e 5 cod.proc.civ ..Si tratta invero di un "non motivo" perché si sostiene la non correttezza del riparto delle spese in ragione dell' erroneo esito della lite.

4. Conclusivamente, la Corte accoglie il ricorso in relazione ai primi due motivi, per quanto di ragione, e, per l'effetto, cassa la sentenza e rinvia alla Corte d'appello Messina, in diversa composizione, anche per le spese; dichiara inammissibili gli ulteriori motivi.

P.Q.M.

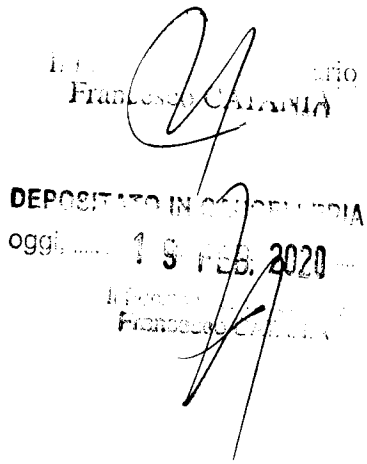
La Corte cassa la sentenza in relazione ai primi due motivi e rinvia alla Corte d'appello Messina, in diversa composizione, anche per le spese;

dichiara inammissibili i restanti motivi.

Così deciso in Roma, il 5 novembre 2019, nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile.

Il Presidente

Angelo Spirito



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 1 8 FEB. 2020