



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Franco DE STEFANO - Presidente -
- Dott. Pasquale GIANNITI - Consigliere -
- Dott. Antonella PELLECCIA - Consigliere -
- Dott. Stefano Giaime GUIZZI - Rel. Consigliere -
- Dott. Salvatore SAIJA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 30551-2021 proposto da:

[redacted] domiciliato presso l'indirizzo di posta elettronica del proprio difensore, rappresentato e difeso dall'Avvocato [redacted]

- *ricorrente* -

contro

[redacted] domiciliato presso l'indirizzo di posta elettronica del proprio difensore, rappresentato e difeso dall'Avvocato [redacted]

- *controricorrente* -

Avverso la sentenza n. 1056/2021 della Corte d'appello di Lecce, depositata il 28/09/2021;

Oggetto

RESPONSABILITÀ CIVILE CUSTODIA
Condotta del danneggiato - Efficacia causale (o concausale) nella produzione dell'evento dannoso - Presupposti

R.G.N. 30551/2021

Cron.

Rep.

Ud. 08/05/2024

Adunanza camerale

**OSCURAMENTO
DATI SENSIBILI**



udita la relazione della causa svolta nell'adunanza camerale del
08/05/2024 dal Consigliere Dott. Stefano Giaime GUIZZI.

FATTI DI CAUSA

1. [REDACTED] ricorre, sulla base di cinque motivi, per la cassazione della sentenza n. 1056/21, del 28 settembre 2021, della Corte d'appello di Lecce, che – nel pronunciarsi quale giudice del rinvio, a seguito della sentenza 22575/18, del 25 settembre 2018, resa da questa Corte – ha respinto il gravame incidentale dallo stesso esperito avverso la sentenza n. 133/2010, del 3 maggio 2010, del Tribunale di Lecce, sezione distaccata di Maglie, confermandone, così, la condanna a risarcire i danni subiti da [REDACTED] a causa di una caduta occorsagli, quand'era ancora minorenne, in una buca insistente sul marciapiede di una via cittadina dell'abitato di [REDACTED]

2. Riferisce, in punto di fatto, l'odierno ricorrente di essere stato convenuto in giudizio – unitamente al Comune di [REDACTED] – da [REDACTED] che agirono per ottenere il risarcimento dei danni subiti dal figlio, allora ancora minorenne, [REDACTED] (il quale, raggiunta la maggiore età, ha poi proseguito la causa in proprio), caduto in una buca aperta su un marciapiede di una via cittadina, interna ad un complesso edilizio realizzato dall'impresa edile del [REDACTED]

Gli allora attori precisavano che la buca nella quale era caduto l'allora dodicenne figlio [REDACTED] – la sera del [REDACTED] agosto 2005, intorno alle ore 22:00 – era stata realizzata per la installazione di una cabina di distribuzione di energia elettrica in una zona ricompresa in un comparto edificatorio espropriato dal Comune di [REDACTED], sulla quale l'impresa [REDACTED] all'inizio degli anni '90, aveva realizzato, in regime di superficie, in virtù di convenzione



urbanistica, alcuni alloggi di edilizia residenziale agevolata e convenzionata.

Si costituivano entrambi i convenuti, resistendo all'avversaria domanda. Il [REDACTED] in particolare, deduceva che l'intervento costruttivo di edilizia agevolata da esso effettuato era stato ultimato sin dal 1993, che le opere di urbanizzazione all'epoca realizzate erano state prese in carico dal Comune di [REDACTED] essendo, altresì, avvenuto il trasferimento ai terzi acquirenti degli alloggi costruiti, sicché ogni rapporto con il Comune e con i luoghi oggetto di causa era cessato, così come il diritto di superficie sulle aree pubbliche, concessogli ai fini costruttivi con la convenzione urbanistica, si era estinto.

Rigettata la domanda risarcitoria dal primo giudice, quello d'appello – in riforma della decisione – accoglieva la stessa esclusivamente nei confronti del [REDACTED] riconosciuto responsabile dell'incidente in concorso con la stessa vittima, per una quota dell'80%.

Il giudice di seconde cure, però, ometteva di pronunciarsi sull'appello incidentale con cui il [REDACTED] aveva censurato, a propria volta, la decisione del primo giudice, impugnandola nella parte in cui aveva ritenuto che, ad esser privo di legittimazione passiva rispetto all'azione risarcitoria, fosse esclusivamente il Comune di [REDACTED]. Tale omissione veniva, tuttavia, censurata da questa Corte con la sentenza n. 22575/18, donde la celebrazione del giudizio ex art. 394 cod. proc. civ., all'esito del quale veniva confermata la responsabilità del solo [REDACTED] e la condanna dello stesso a risarcire – nella misura dell'80% – il danno subito dal [REDACTED].

3. Avverso la sentenza della Corte salentina ha proposto ricorso per cassazione il [REDACTED] sulla base – come detto – di cinque motivi.



3.1. Il primo motivo denuncia – ex art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ. – violazione e falsa applicazione dell’art. 384, comma 2, cod. proc. civ. e dei principi in tema di giudizio di rinvio.

Si assume che questa Corte, pur cassando “formalmente” la precedente decisione del giudice d’appello per omessa pronuncia, “ha evidenziato anche il concreto contenuto della predetta postulazione difensiva rimasto inosservato e non deciso, nonché la sua rilevanza in termini logico-giuridici ai fini del giudizio ed altresì la inidoneità delle ragioni di fatto e di diritto poste dalla sentenza di merito alla base dell’affermata insussistenza di responsabilità del Comune a costituire, anche in via indiretta, il fondamento dell’affermazione di responsabilità dell’Impresa

In particolare, il giudice di legittimità – si assume – ha rilevato come esso [redacted] avesse sostenuto che “le opere di urbanizzazione a proprio carico erano state ultimate, che l’area pubblica in cui esse insistevano era stata riconsegnata al Comune e che a tale riconsegna aveva fatto seguito la concessione della licenza di abitabilità degli edifici realizzati e lo svincolo delle polizze fideiussorie, come previsto dalla convenzione stipulata, che il marciapiede era da anni aperto al transito pubblico e comunque l’eventuale cantiere esistente *in loco* era quello aperto per la realizzazione di una cabina elettrica non compresa tra le opere di urbanizzazione di cui alla convenzione e non si trattava di cantiere nella propria disponibilità”. In questi termini, dunque, il giudice del rinvio – secondo l’odierno ricorrente – avrebbe dovuto affrontare la questione relativa “alla sussistenza o meno del rapporto di custodia in relazione all’area in cui si trovava la buca che ha causato il danno”, giacché “sussistendo il rapporto di custodia, senz’altro risulterebbero applicabili le disposizioni di cui all’art. 2051 cod. civ.”.



Senonché, la Corte salentina si sarebbe limitata ad una "sbrigativa e parziale disamina giuridica di alcuni aspetti soltanto delle difese svolte" da esso [REDACTED] avendo "trascurato il senso e la rilevanza di tutte le predette allegazioni difensive ai fini della questione da decidere, all'esito della quale la Corte ha ritenuto ancora una volta non provato l'esaurimento degli effetti obbligatori della convenzione tra la Ditta ed il Comune". A tale conclusione, però, essa sarebbe pervenuta avendo "omesso del tutto (ancor più di quanto non fosse nella sentenza cassata) l'accertamento della persistenza *in loco* di un cantiere appartenente alla ditta stessa, ovvero della effettiva relazione di fatto tra la essa e l'area interessata dalla buca", ovvero quanto questo giudice di legittimità "aveva indicato come presupposto determinante per affermare la sua legittimazione passiva nella fattispecie di causa".

3.2. Il secondo motivo denuncia – ex art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. e degli artt. 113, 115 e 116 cod. proc. civ., in relazione all'applicazione dell'art. 2051 cod. civ.

Il ricorrente censura la sentenza impugnata per aver posto a suo carico l'onere di dimostrare l'inesistenza del rapporto di custodia tra l'impresa di cui è titolare e l'area teatro del sinistro, "giacché ha concluso con l'affermazione della legittimazione passiva della ditta medesima dopo aver affermato la inopponibilità al [REDACTED] per i fini per cui è causa, delle vicende relative alla convenzione con il Comune ed alla realizzazione delle opere di urbanizzazione e dopo aver comunque addebitato all'impresa la mancata prova, sia dell'intervenuto collaudo e della presa in consegna da parte del Comune di dette opere, che dell'avvenuto trasferimento agli acquirenti degli alloggi realizzati



e con essi delle proporzionali quote delle aree condominiali e delle aree di sedime”.

Il [REDACTED] lamenta l'erroneità di tale impostazione, atteso che la "fattispecie dell'art. 2051 cod. civ., pur configurando un'ipotesi di responsabilità quasi oggettiva del custode, presuppone pur sempre la prova della sussistenza del rapporto di custodia, dell'evento dannoso e del nesso di derivazione causale di questo con la cosa oggetto di custodia, e l'onere di tale prova incombe, secondo i principi generali, sull'attore", non potendo "neppure astrattamente concepirsi una prova negativa della custodia da parte del convenuto". Di conseguenza, non poteva la Corte salentina "addossare alla ditta le conseguenze della pretesa irrilevanza nei confronti del [REDACTED] delle vicende giuridiche ed esecutive della convenzione urbanistica stipulata con il Comune nel 1990 per disciplinare la edificazione e la urbanizzazione dei suoli". Né essa poteva, "a fronte delle contestazioni e delle documentate allegazioni in «fatto» della convenuta odierna ricorrente", ritenere "la parte attrice [REDACTED] sollevata dall'onere di provare la perdurante esecuzione di quella convenzione da parte della Ditta [REDACTED]

In ogni caso, neppure risulta giuridicamente corretto affermare – ad avviso del ricorrente – che la parte allora convenuta non avesse fornito prova del suo difetto di legittimazione passiva, essendo stati prodotti agli atti di causa la convenzione del 24 aprile 1990 tra il Comune e la Ditta [REDACTED] il certificato di ultimazione lavori ottenuto dalla Ditta in data 11 giugno 1993 ed il certificato di abitabilità degli alloggi costruiti, rilasciato dal Comune in data 13 dicembre 1993, documenti da leggere in correlazione tra loro. D'altra parte, a ulteriore riscontro della avvenuta ultimazione delle opere di urbanizzazione in epoca antecedente al sinistro varrebbero le risultanze della prova testimoniale espletata in primo grado, così come provato – dal



momento che mai fu contestato in giudizio – risulterebbe il fatto che il Comune di [REDACTED] aveva provveduto anche allo svincolo e alla restituzione della cauzione prestata a garanzia delle obbligazioni di cui alla convenzione stessa, prima del rilascio del certificato di ultimazione dei lavori.

Sottolinea, inoltre, il ricorrente che con “il rilascio del certificato di abitabilità si è anche verificato il presupposto per l’estinzione *ipso iure* del diritto di superficie che la menzionata convenzione ha costituito sul comparto edilizio di cui trattasi”, ad ulteriore dimostrazione del venir meno del rapporto di custodia con la “res”.

Ribadisce, inoltre, di aver richiamato innanzi al giudice del rinvio il principio, enunciato dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui, costituendo il trasferimento al Comune delle opere di urbanizzazione un’obbligazione “*ex lege*” a carico del lottizzante, con la loro ultimazione si determina una presunzione “*iuris et de iure*” di proprietà pubblica.

D’altra parte, neppure potrebbe avere rilevanza la prospettazione della mancata esecuzione di un formale collaudo delle opere, stante il principio enunciato da questa Corte secondo cui l’ente pubblico è responsabile ex art. 2051 cod. civ. per i danni causati a terzi dall’opera ricevuta dall’appaltatore nonostante la illegittimità della detenzione della “*res damnosam*” dovuta, appunto, alla mancanza del necessario collaudo.

Infine, quanto alla ritenuta carenza di prova dell’avvenuto trasferimento degli alloggi realizzati, si tratterebbe “di questione che nulla toglie al quadro innanzi esposto”, alla luce della ultimazione dei lavori edili ben tredici anni prima del sinistro e del pacifico utilizzo demaniale dell’area teatro del sinistro.

3.3. Il terzo motivo denuncia – ex art. 360, comma 1, n. 5), cod. proc. civ. – omesso esame di un punto decisivo per il giudizio.



Assume il ricorrente che il proprio difetto di legittimazione era stato da esso dedotto "sulla scorta di altrettante allegazioni di punti di fatto" che sono risultati "completamente trascurati dalla Corte salentina".

In particolare, "la deduzione che l'intervento edilizio e le relative opere di urbanizzazione del Comparto [REDACTED], e con essi i lavori della ditta [REDACTED] in quell'area, sono stati ultimati nel 1993", risultava confermata dal fatto che "il Comune di [REDACTED] svincolò anche la cauzione prestata dall'Impresa a garanzia delle proprie obbligazioni, segno inconfutabile che nessuna lavorazione doveva essere ancora eseguita o era rimasta non consegnata".

Inoltre, la sentenza impugnata non avrebbe dato il dovuto rilievo al fatto che la domanda risarcitoria è stata proposta senza allegare che il sinistro si era verificato in un'area identificabile come cantiere, bensì in "una zona di pubblico uso non occupata e non detenuta, da alcuno, cioè lasciata abbandonata", e che la buca ivi esistente era stata "realizzata (non si sa da chi) in funzione di una cabina elettrica".

Del pari, essa non avrebbe considerato che la buca in cui è caduto [REDACTED] "è ubicata su un'area destinata a marciapiede di [REDACTED] (come anche confermato dai testi escussi), donde l'applicazione della presunzione di demanialità di cui all'art. 22 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F).

3.4. Il quarto motivo denuncia – ex art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – violazione e falsa applicazione dell'art. 2051 cod. civ.

Si censura la sentenza impugnata per aver escluso il caso fortuito consistente nella condotta colposa del danneggiato, e ciò perché – nella ricostruzione del "decisum" della Corte salentina offerta dal ricorrente – "il comportamento di un ragazzo di dodici



anni (come il [REDACTED] all'epoca dell'incidente), per quanto imprudente e irresponsabile, non può dirsi assolutamente imprevedibile", essendo, d'altra parte, l'evento occorso "oggettivamente prevenibile chiudendo la buca stessa o segnalandone la presenza".

Al riguardo, premette il ricorrente di aver ribadito anche innanzi al giudice del rinvio come l'attore non abbia mai fornito prova del fatto storico accaduto, né delle circostanze e modalità con cui si sarebbe verificata la caduta, né, in definitiva, della sua verifica.

Inoltre, si sottolinea che la "Corte di rinvio ha assunto un concetto estremamente restrittivo di caso fortuito che mal si concilia con la natura oggettiva della responsabilità predicata dall'art. 20151 cod. civ.", giacché "quando manchi l'intrinseca pericolosità della cosa e le esatte condizioni di questa siano percepibili in quanto tali, ove la situazione comunque ingeneratasi sia superabile mediante l'adozione di un comportamento ordinariamente cauto da parte dello stesso danneggiato, va allora escluso che il danno sia stato cagionato dalla cosa, ridotta al rango di mera occasione dell'evento", dovendosi ritenere integrato il caso fortuito.

3.5. Infine, il quinto motivo denuncia – ex art. 360, comma 1, nn. 4) e 5), cod. proc. civ. – omesso esame di un punto decisivo per il giudizio e nullità per omessa pronuncia e violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.

Assume il ricorrente di aver censurato, già con il primo ricorso per cassazione (e, per l'esattezza, con il sesto motivo dello stesso, dichiarato assorbito da questa Corte) la decisione di riconoscere la colpa del danneggiato e dei suoi genitori, senza però attribuirvi il ruolo di causa efficiente ed esclusiva, "quanto invece di concausa concorrente e non preponderante nel determinismo



dell'evento, nei limiti minimi del venti per cento soltanto della responsabilità complessiva".

Orbene, il giudice del rinvio avrebbe mancato di esaminare e di pronunciarsi su tale questione, per erronea presupposizione di giudicato interno, avendo ritenuto la stessa oggetto di intervenuta acquiescenza e, dunque, non più discutibile.

4. Ha resistito all'avversaria impugnazione, con controricorso, il [REDACTED] chiedendo che la stessa sia dichiarata inammissibile o, comunque, rigettata.

5. La trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ.

6. Il ricorrente ha presentato memoria.

7. Il Collegio si è riservato il deposito nei successivi sessanta giorni.

RAGIONI DELLA DECISIONE

8. Il ricorso va accolto, nei limiti di seguito indicati.

8.1. Il primo motivo non è fondato.

8.1.1. Non può, infatti, dirsi disatteso il "principio di diritto" enunciato da questa Corte nella sentenza che ha dato origine al giudizio di rinvio, come invece denuncia il ricorrente con il presente motivo.

È vero, infatti, che "in caso di cassazione per omessa pronuncia, il giudice di rinvio, nell'esercizio del potere-dovere che gli compete relativo alla ricostruzione del fatto processuale, è



vincolato al rispetto non solo del principio di diritto affermato nella sentenza rescindente, ma anche dei presupposti di fatto – se, nella sentenza rescindente, possono essere stati considerati già accertati definitivamente in sede di merito – e logico-giuridici indispensabili del principio di diritto medesimo, quali risultanti dalla sentenza di cassazione con rinvio, mentre ben può riconsiderare quegli elementi che non costituiscono l’oggetto di autonome statuizioni della sentenza di merito annullata dalla Corte di cassazione, né la premessa logica indispensabile della sentenza di cassazione con rinvio” (cfr. Cass. Sez. Lav., sent. 26 maggio 2014, n. 11716, Rv. 630972-01). Tuttavia, nell’ipotesi che occupa, questa Corte ha ritenuto che “la (generica e non argomentata) affermazione della Corte di appello”, contenuta nella sentenza poi cassata, affermazione “secondo la quale, poiché le opere di urbanizzazione non erano state ultimate, doveva dedursi che l’originario cantiere della ditta [REDACTED] era ancora in attività”, non potesse “essere ritenuta una implicita decisione sul gravame del [REDACTED] stesso”. E ciò in quanto, attraverso di esso, costui aveva “sostenuto che le opere di urbanizzazione a proprio carico erano state ultimate, che l’area pubblica in cui esse insistevano era stata riconsegnata al Comune e che a tale riconsegna aveva fatto seguito la concessione della licenza di abitabilità degli edifici realizzati e lo svincolo delle polizze fideiussorie, come previsto dalla convenzione stipulata”, ed inoltre “che il marciapiede era da anni aperto al transito pubblico” e che, comunque, “l’eventuale cantiere esistente *in loco* era quello aperto per la realizzazione di una cabina elettrica non compresa tra le opere di urbanizzazione di cui alla convenzione” sicché “non si trattava di cantiere nella propria disponibilità”.

Tali temi, però, diversamente da quanto sostenuto dall’odierno ricorrente, non sono rimasti estranei al “*decisum*” del giudice del rinvio. Esso, infatti, ha dato atto che il contenuto



dell'appello incidentale, già esperito dall'odierno ricorrente, si fondava sull'assunto "che la buca in cui si è verificata la caduta" si trovasse "in un'area pubblica, rientrante nel patrimonio comunale, con conseguente esclusiva responsabilità dell'accaduto, ove ritenuta fondata la domanda risarcitoria, del solo Comune di [REDACTED] e ciò perché, "in tesi", una volta "realizzati gli alloggi, come da convenzione del 24.4.90 (doc. 3 fascicolo I grado) ed ottenuti il certificato di ultimazione dei lavori recante data 11.6.1993 (doc. 6 fascicolo I grado) ed il certificato di abitabilità in data 13.12.1993 (doc. 7 fascicolo I grado), il [REDACTED] sostiene che le aree residue siano tornate nella esclusiva disponibilità del Comune" (cfr. pagg. 2 e 3 della sentenza impugnata) Del pari, la sentenza ha dato atto che a sostegno di tale tesi il [REDACTED] ha richiamato lo "svincolo delle fidejussioni rilasciate al Comune a garanzia della realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria che, come da convenzione, dovevano essere realizzate entro due anni dal rilascio della concessione edilizia e comunque prima del rilascio del certificato di abitabilità", nonché di aver "proceduto al trasferimento di tutte le unità immobiliari realizzate", sicché "con esse avrebbe trasferito agli acquirenti anche le proporzionali quote delle aree comuni e delle aree di sedime" (cfr. pag. 3).

Tali argomenti essa ha, però, ritenuto di dover superare sul rilievo che "il rispetto della convenzione e la realizzazione delle opere di urbanizzazione è questione che attiene ai rapporti tra l'impresa costruttrice ed il Comune", rilevando, altresì, la mancanza "agli atti, perché non fornita", della "prova dell'intervenuto collaudo delle opere di urbanizzazione e della loro presa in consegna da parte del Comune, di cui comunque mancano anche i relativi progetti", così come la mancanza della "prova dell'intervenuto trasferimento agli acquirenti degli alloggi realizzati e, con essi, delle proporzionali quote delle aree comuni



e delle aree di sedime, circostanza che la difesa del [REDACTED] ritiene provata dall'atto per notar [REDACTED] del 15.7.1993, richiamato ma non prodotto".

Del resto, che la Corte salentina, in sede di rinvio, non si sia sottratta al dovere di confrontarsi con tali temi è circostanza che risulta confermata dai motivi di ricorso successivi al primo, che si propongono di confutare proprio gli assunti appena illustrati, su cui si basa la decisione impugnata.

8.2. Il secondo motivo – che si articola, in realtà, in più censure – è in parte non fondato e in parte inammissibile.

8.2.1. Invero, con la censura di violazione dell'art. 2697 cod. civ. – in astratto, correttamente formulata, perché ipotizza un'inversione nell'onere della prova – il ricorrente lamenta essersi posta a suo carico la dimostrazione dell'inesistenza del rapporto di custodia, in spregio, oltretutto, del principio secondo cui *"negativa non sunt probanda"*.

Tale doglianza, tuttavia, non è fondata.

Invero, la dimostrazione dell'esistenza del rapporto di custodia è stata tratta dalla Corte salentina dall'esistenza della convenzione urbanistica e dalla qualità di concessionario del diritto di superficie assunta dal [REDACTED] (o meglio, dalla sua ditta), ponendosi a carico di costui solo la dimostrazione, non dell'inesistenza, ma del venir meno di tale rapporto e, con esso, del potere di signoria sulla *"res"*, costituita, nella specie, dal cantiere ove era posta la buca in cui cadde il [REDACTED]. È, per l'appunto, in tale prospettiva – ovvero, del venir meno del rapporto di custodia – che la sentenza impugnata ha ritenuto di dare rilievo all'assenza di prova tanto *"dell'intervenuto collaudo delle opere di urbanizzazione e della loro presa in consegna da parte del Comune"*, così come *"dell'intervenuto trasferimento agli*



acquirenti degli alloggi realizzati e, con essi, delle proporzionali quote delle aree comuni e delle aree di sedime, circostanza che la difesa del [REDACTED] ritiene provata” – sottolinea sempre la sentenza impugnata – dall’atto per notar [REDACTED] del 15.7.1993, richiamato ma non prodotto”. Sicché, non a caso, la censura proposta dall’odierno ricorrente, dal piano della denuncia di un’inversione dell’onere della prova, scivola, fatalmente, a quello dell’apprezzamento del “risultato probatorio”, sostenendo il [REDACTED] non essere “giuridicamente corretto” che egli “non abbia fornito «prova» del suo difetto di legittimazione passiva” (cfr. il ricorso a pag. 21, § II.b).

8.2.2. Ma una censura siffatta, anche nella misura in cui evoca la violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., si rivela inammissibile.

Difatti, la violazione dell’art. 115 cod. proc. civ. – norma che sancisce il principio secondo cui il giudice decide “*iuxta alligata et probata partium*” – “può essere dedotta come vizio di legittimità solo denunciando che il giudice ha dichiarato espressamente di non dover osservare la regola contenuta nella norma, ovvero ha giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli” (Cass. Sez. 3, sent. 10 giugno 2016, n. 11892, Rv. 640192-01; nello stesso senso Cass. Sez. Un., sent. 30 settembre 2020, n. 20867, Rv. 659037-01).

Inammissibile, del pari, è la censura di violazione dell’art. 116 cod. proc. civ., norma che sancisce il principio della libera valutazione delle prove, salva diversa previsione legale, essendo la stessa ravvisabile solo quando “il giudice di merito disattenda tale principio in assenza di una deroga normativamente prevista, ovvero, all’opposto, valuti secondo prudente apprezzamento una prova o risultanza probatoria soggetta ad un diverso regime”



(Cass. Sez. 3, sent. 10 giugno 2016, n. 11892, Rv. 640193-01, nello stesso, più di recente, in motivazione, Cass. Sez. 6-2, ord. 18 marzo 2019, n. 7618, non massimata sul punto, nonché Cass. Sez. 6-3, ord. 31 agosto 2020, n. 18092, Rv. 658840-02), mentre “ove si deduca che il giudice ha solamente male esercitato il proprio prudente apprezzamento della prova, la censura è ammissibile, ai sensi del novellato art. 360, comma 1, n. 5), cod. proc. civ., solo nei rigorosi limiti in cui esso ancora consente il sindacato di legittimità sui vizi di motivazione” (Cass. Sez. Un., sent. 30 settembre 2020, n. 20867, Rv. 659037-02), ovvero evidenziando la presenza, nella motivazione, di profili di “irriducibile contraddittorietà” (cfr. Cass. Sez. 3, sent. 12 ottobre 2017, n. 23940, Rv. 645828-01; Cass. Sez. 6-3, ord. 25 settembre 2018, n. 22598, Rv. 650880-01) o di inconciliabilità logica (da ultimo, Cass. Sez. 6-Lav., ord. 25 giugno 2018, n. 16111, Rv. 649628-01), tali da rendere le sue “argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento” (Cass. Sez. Un., sent. 3 novembre 2016, n. 22232, Rv. 641526-01, nonché, più di recente, Cass. Sez. 6-5, ord. 23 maggio 2019, n. 13977, Rv. 654145-01).

Né giova al ricorrente il richiamo alla pronuncia di questa Corte secondo cui, “in tema di appalto di opere pubbliche, il verbale di ultimazione dei lavori e la consegna delle chiavi trasferiscono al committente sia il possesso dell’opera sia il conseguente onere di custodia, senza che sia anche necessario il collaudo (o il rilascio del relativo certificato), che costituisce l’atto formale indispensabile ai soli fini dell’accettazione dell’opera da parte della pubblica amministrazione” (così Cass. Sez. 1, sent. 16 aprile 2014, n. 8874, Rv. 631089-01), giacché ciò che la sentenza ha escluso è la “presa in consegna delle opere di urbanizzazione”, e non il solo collaudo.



8.3. Anche il terzo motivo è in parte non fondato e in parte inammissibile.

8.3.1. Esso addebita alla sentenza impugnata l'omesso esame di tre "fatti", l'ultimo dei quali – ovvero, l'essere la buca, in cui cadde il [REDACTED] "ubicata su un'area destinata a marciapiede di [REDACTED] donde l'applicazione della presunzione di demanialità di cui all'art. 22 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F) – non è riconducibile al paradigma dell'art. 360, comma 1, n. 5), cod. proc. civ., giacché quello omesso, più che un fatto, risulta essere una "questione".

Al riguardo, infatti, va rammentato che il vizio di legittimità, di cui alla norma testé menzionata, è ipotizzabile quando l'omissione investa un "fatto vero e proprio" (non una "questione" o un "punto" della sentenza) e, quindi, "un fatto principale, ex art. 2697 cod. civ. (cioè un fatto costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo) od anche un fatto secondario (cioè un fatto dedotto in funzione di prova di un fatto principale), purché controverso e decisivo" (così, in motivazione, Cass. Sez. 5, sent. 8 settembre 2016, n. 17761, Rv. 641174-01; nello stesso senso Cass. Sez. 6-5, ord. 4 ottobre 2017, n. 23238, Rv. 646308-01), vale a dire "un preciso accadimento, ovvero una precisa circostanza da intendersi in senso storico-naturalistico" (Cass. Sez. 5, sent. 8 ottobre 2014, n. 21152, Rv. 632989-01; Cass. Sez. Un., sent. 23 marzo 2015, n. 5745, non massimata), "un dato materiale, un episodio fenomenico rilevante, e le relative ricadute di esso in termini di diritto" (cfr. Cass. Sez. 1, ord. 5 marzo 2014, n. 5133, Rv. 629647-01), e "come tale non ricomprendente questioni o argomentazioni" (Cass. Sez. 6-1, ord. 6 settembre 2019, n. 22397, Rv. 655413-01).



Il tutto, poi, non senza considerare che l'inammissibilità del motivo discende pure – a norma degli artt. 366, comma 1, n. 6), cod. proc. civ. – dalla constatazione che il ricorrente non si doveva limitare a dedurre quale fosse il fatto "omesso" e la sua "decisività", ma anche il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente ("dato" che non può essere, di certo, essere costituito – secondo quanto si sostiene, invece, a pag. 30 del ricorso – dagli scritti defensionali di parte avversa o dalle deposizioni dei testi escussi, giacché esse danno solo conto del fatto che il ██████ cadde in una grossa buca), nonché il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale (cfr., Cass. Sez. Un., sent. 7 aprile 2014, n. 8054, Rv. 629831-01; in senso conforme, tra le più recenti, Cass. Sez. 3, sent. 11 aprile 2017, n. 9253, Rv. 643845-01; Cass. Sez. 6-3, ord. 10 agosto 2017, n. 19987, Rv. 645359-01), e ciò non nel solo giudizio di rinvio, bensì nei due precedenti gradi di merito, in ragione del carattere "chiuso" del giudizio ex art. 394 cod. proc. civ.

Del pari inammissibile, perché si tratta di omissione avente ad oggetto non un fatto "naturalisticamente inteso", ma una "argomentazione" (difensiva), è la censura con cui è lamentato che la Corte avrebbe omesso di considerare che la domanda risarcitoria è stata proposta senza allegare che il sinistro si era verificato in un'area identificabile come cantiere, bensì in "una zona di pubblico uso non occupata e non detenuta, da alcuno, cioè lasciata abbandonata".

Quanto, invece, al fatto costituito dallo "svincolo" della cauzione prestata dalla ditta ██████ a garanzia delle proprie obbligazioni, "segno inconfutabile" – secondo il ricorrente – che nessuna lavorazione doveva essere ancora eseguita o era rimasta non consegnata", deve rilevarsi che esso è stato esaminato (cfr. pag. 3 della sentenza, primo e secondo capoverso, ove si legge



“il [redacted] sostiene che le aree residue siano tornate nella esclusiva disponibilità del Comune”, ciò che “risulterebbe, viepiù, secondo la tesi prospettata, dallo svincolo delle fideiussioni ...”), ma ritenuto, evidentemente, privo di rilievo, ciò che rende la censura non fondata, non potendo addebitarsi alla Corte territoriale alcun “omesso esame”.

8.4. Il quarto e il quinto motivo – suscettibili di scrutinio unitario, giacché involgono entrambi il tema del contributo dello stesso danneggiato (allora minore) nella causazione del danno – sono fondati.

8.4.1. È, infatti, erroneo l’assunto della Corte leccese – su cui si appunta, in particolare, il quinto motivo dell’odierno ricorso – secondo cui “in sede di legittimità non si è discusso della misura della concorrente responsabilità del danneggiato nella causazione del danno”, bensì solo “dell’asserito difetto di legittimazione passiva del [redacted]. Difatti, tale affermazione è contraddetta – oltre che dal rilievo che il precedente ricorso per cassazione (e, per l’esattezza, il suo sesto motivo, dichiarato assorbito da questa Corte) ebbe ad investire specificamente tale tema – dalla seguente constatazione. Ovvero, che la stessa sentenza oggi impugnata indica come “coperti dal giudicato” solo “l’esclusione della responsabilità del Comune e l’entità dei danni riportati dal [redacted] all’epoca di fatti minorenni, nonché la circostanza che si verte, nella fattispecie, in materia di responsabilità ex art. 2051 cod. civ.” (cfr. pag. 3, § 1, ultimo capoverso).

Errata è, poi, l’affermazione – censurata con il quarto motivo di ricorso – secondo cui, quanto “rileva al fine di escludere del tutto la responsabilità del custode (...) non è la mera condotta colposa del danneggiato, ma la sua eccezionalità, imprevedibilità



e «imprevedibilità»". Su tali basi, dunque, la sentenza impugnata ha ritenuto che "nella fattispecie in esame, non può affermarsi che la condotta di un ragazzo appena dodicenne fosse assolutamente imprevedibile e, allo stesso modo, non può affermarsi che l'evento non fosse prevenibile mediante l'adozione di idonee cautele, quali ad esempio la chiusura del lato aperto della piattaforma con una staccionata, ovvero, la chiusura provvisoria della buca ivi esistente, di talché deve escludersi che la condotta del danneggiato e di che ne aveva l'onere della vigilanza e del controllo possano avere reciso del tutto il nesso eziologico tra il danno e la *res* custodita".

Tale argomentare, per vero, contrasta con il principio giurisprudenziale secondo cui, "in tema di responsabilità per cosa in custodia, l'incidenza causale (concorrente o esclusiva) del comportamento del danneggiato presuppone che lo stesso abbia natura colposa, non richiedendosi, invece, che la condotta si presenti anche come autonoma, eccezionale, imprevedibile e inevitabile" (da ultimo, tra le molte, Cass. Sez. 3, sent. 24 gennaio 2024, n. 2376, Rv. 670396-01).

9. Su tali basi, quindi, sia il quarto che il quinto motivo meritano accoglimento, donde la necessità di cassare, in relazione, la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Lecce, in diversa composizione, per la decisione sul merito e sulle spese, ivi comprese quelle del presente giudizio di legittimità, alla stregua del seguente principio di diritto:

"ricorrendo la fattispecie di cui all'art 2051 cod. civ., ai fini della verifica del contributo causale, o concausale, dello stesso soggetto danneggiato nella verifica dell'evento dannoso è sufficiente che la condotta tenuta da costui abbia carattere colposo, non richiedendosi, invece, che essa si presenti anche come autonoma, eccezionale, imprevedibile e inevitabile".



10. Infine, per la natura della "*causa petendi*" va di ufficio disposta l'omissione, in caso di diffusione, delle generalità e degli altri dati identificativi del controricorrente ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

P. Q. M.

La Corte accoglie il quarto e il quinto motivo di ricorso, rigettandolo per il resto, e cassa in relazione la sentenza impugnata, rinviando alla Corte d'appello di Lecce, in diversa composizione, per la decisione sul merito e sulle spese, ivi comprese quelle del presente giudizio di legittimità.

Dispone che, ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, in caso di diffusione del presente provvedimento siano omissi generalità ed altri dati identificativi del controricorrente.

Così deciso in Roma, all'esito dell'adunanza camerale della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, svoltasi l'8 maggio 2024.

Il Presidente
Franco DE STEFANO

