

Insidie e trabocchetti: responsabilità della p.a e onere probatorio del danneggiato
Cassazione , sez. III civile, sentenza 01.11.2004 n° 19653

Il danneggiato, qualora invochi la responsabilità di cui all'art. 2051 cod. civ. contro una P.A. (o il gestore) in relazione a danno originatosi da bene demaniale o patrimoniale soggetto ad uso generale, non è onerato della dimostrazione della verifica del danno in conseguenza dell'esistenza di una situazione qualificabile come insidia o trabocchetto, bensì esclusivamente - come di regola per l'invocazione dalla suddetta norma - dell'evento dannoso e del nesso causale fra la cosa e la sua verifica.

E' questo il principio stabilito dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 19653 depositata il 1° novembre 2004.

La Suprema Corte ha inoltre affermato che l'applicabilità dell'art. 2051 cod.civ. nei confronti della P.A o del gestore non è automaticamente esclusa allorché il bene demaniale o patrimoniale da cui si sia originato l'evento dannoso, risulti adibito all'uso diretto da parte della collettività, anche per il tramite di pagamento di una tassa o di un corrispettivo, e si presenti di notevole estensione, ipotesi quest'ultima comunque non ravvisabile ove si tratti di edificio.

Cassazione

Sezione III civile

Sentenza 01-10-2004 n. 19653

Svolgimento del processo

1. Con

atto di citazione notificato il 15

febbraio 1995, [A] conveniva in giudizio avanti al Tribunale, il Comune di [...], per sentirlo condannare al risarcimento dei danni subiti il 17 dicembre 1994, alle 21, in conseguenza di una caduta, determinata dal sollevamento della copertura antiscivolo di una rampa del Palazzetto dello Sport, che presentava una notevole sporgenza di materiale in plastica, non segnalata né protetta. Il Comune convenuto si costituiva contestando l'avversa domanda e, previa autorizzazione, chiamava in causa, a

garanzia e per l'eventuale rivalsa, la [B], che restava contumace. L'adito Tribunale rigettava la domanda e compensava le spese, ritenendo che dalla prova per testi non fosse emersa l'esistenza dei presupposti della c. d. insidia o trabocchetto, cioè sul piano oggettivo la non visibilità e su quello soggettivo la imprevedibilità, essendo risultato che la sporgenza della copertura antiscivolo era "notevole", onde non costituiva pericolo occulto ed era evitabile con l'uso della normale diligenza.

Contro la sentenza proponeva appello la [A], argomentando a sostegno: che la copertura antiscivolo, ancorché notevole ed ingombrante, non si poteva ritenere visibile, stante l'ora notturna, tanto che due testi escussi avevano dichiarato di non averla vista prima della caduta della [A]; che il primo giudice non aveva considerato che non vi erano segnalazioni o protezioni; e che sul Comune gravava la presunzione di responsabilità ex art. 2051 cod. civ., nella qualità di custode dell'immobile, il che rendeva sufficiente per l'attrice la sola prova dell'evento dannoso e del nesso causale. In subordine l'appellante chiedeva di essere ammessa a provare per testi la scarsa illuminazione del Palazzetto dello Sport all'atto dell'evento, il colore nero della copertura antiscivolo e, dunque, la sua non visibilità nell'oscurità, nonché la presenza, sul posto, di una calca di persone in uscita, che limitava ulteriormente la visibilità.

Entrambi gli appellati resistevano all'appello.

2. Con sentenza del 23 marzo 2001 la Corte d'Appello rigettava l'appello (con compensazione delle spese) sulla base delle seguenti ragioni:

a) non era configurabile una responsabilità extracontrattuale della P.A., in quanto tenuta a curare la manutenzione del Palazzetto dello Sport, giacché occorreva all'uopo la dimostrazione del nesso causale tra l'evento ed una situazione di pericolo occulto, non percepibile dall'utente con l'uso della normale diligenza, la c. d. insidia, «figura sintomatica di colpa elaborata dalla giurisprudenza per distribuire fra le parti l'onere probatorio», atteso che dalla destinazione all'uso pubblico discendeva l'obbligo dell'ente di assicurare lo svolgimento del medesimo in condizioni di regolarità e senza pericolo per gli utenti, in osservanza del generale principio del *neminem laedere* e, dunque, di evitare la verifica di elementi insidiosi;

b) le testimonianze escusse in primo grado avevano evidenziato il carattere notevole della sporgenza del tappetino di gomma antiscivolo presente sul percorso in uscita del pubblico dalla manifestazione appena svoltasi, in cui era inciampata la [A], quindi, di un'anomalia non segnalata né transennata, ma di grosse dimensioni «e pertanto tale da venire presumibilmente, in condizioni ordinarie, notata ed evitata»;

c) la richiesta di prova per testi formulata in grado d'appello per dimostrare la non visibilità della situazione pericolosa descritta nelle peculiari caratteristiche di tempo e di luogo dell'evento, era diretta ad ovviare al fatto che i testi in primo grado non erano stati escussi sulla mancanza nella zona di illuminazione, né su altre circostanze idonee ad evidenziare la non visibilità oggettiva e soggettiva dell'insidia;

d) peraltro, il sinistro, occorso ad una donna di cinquantatré anni era avvenuto non all'esterno, in condizioni in cui difettava la luce naturale, ma in un luogo pubblico, «da ritenersi illuminato, come si verifica di norma»;

e) apparivano rilevanti le circostanze ulteriori che l'appellante intendeva dimostrare, ma la prova richiesta non era ammissibile, «in quanto formulata in violazione del principio di infrazionabilità dei mezzi di prova, ricavabile dall'art. 244 comma 2 cpc, secondo il quale la novità, in sede di gravame, di una prova testimoniale, rispetto a quella espletata in primo grado, può configurarsi solo allorquando essa attenga a circostanze del tutto diverse e distinte da quelle già oggetto della prova assunta, senza tendere ad inficiarne le risultanze, mediante la surrettizia prospettazione di modalità nuove in ordine allo svolgimento delle vicende accertate, mentre nel caso di specie l'esame dei testi è previsto su circostanze strettamente connesse ai fatti provati in primo grado, destinate a connotarli diversamente e a consentire la formazione di un convincimento opposto a quello espresso dal primo giudice, ovviando al difetto di prova che ha comportato il rigetto della domanda risarcitoria»;

f) sulla base delle risultanze procesuali formatesi nel primo grado restava, pertanto, indimstrata la responsabilità ex art. 2043 cod. civ. ed andava «condiviso il giudizio di infondatezza della domanda espresso dal primo giudice sotto il profilo evidenziato»;

g) restava, del resto, esclusa la configurabilità di una responsabilità da custodia ex art. 2051 cod. civ., sia perché «buona parte della giurisprudenza ritiene necessario che anche in tal caso si renda configurabile una situazione di pericolo occulto, connotato dalla non visibilità e dalla non prevedibilità», che era esclusa in base ai rilievi già svolti a proposito dell'invocazione dell'art. 2043 cod. civ., sia perché doveva considerarsi che nei confronti degli enti pubblici e riguardo ai beni demaniali o patrimoniali, la notevole estensione e le generalizzate modalità di uso del bene, non rendevano possibile un continuo ed efficace controllo, idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per gli utenti, onde solo in difetto di uso diretto della collettività si poteva ricollegare alla P.A. l'obbligo di un'adeguata vigilanza.

3. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione in data 29 maggio 2001 la [A], sia contro il Comune di [...], sia contro la [B], chiedendone la cassazione sulla base di quattro motivi.

Ha resistito con controricorso soltanto il Comune di [...].

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo si deduce violazione e falsa applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 2051 e 2697 cod. civ. in relazione al n. 3 dell'art. 360 e si propone connessa censura di illogicità, contraddittorietà ed insufficiente motivazione.

Nell'illustrazione del motivo si premette che sull'accertamento del nesso causale tra il sollevamento della copertura antiscivolo e la caduta della [A] (con la conseguenza del

verificarsi per la stessa della frattura del terzo medio della mano destra) non vi era stata contestazione e/o impugnazione da parte del Comune e, quindi, sul punto si doveva ritenersi formato giudicato.

L'impugnata sentenza avrebbe errato nell'applicare l'art. 2051 in relazione all'art. 2697 cod. civ., là dove ha ritenuto che incombeva ad essa ricorrente attrice di dare la prova che l'evento dannoso era riconducibile ad una situazione di pericolo occulto (insidia o trabocchetto). Viceversa, il custode, anche quando si tratti di P.A. (per cui l'art. 2051 opererebbe, in quanto essa non ha solo l'obbligo di manutenzione ex art. 5 del r.d. n. 2056 del 1923, ma anche quello di custodia), per liberarsi dalla presunzione di responsabilità per il danno cagionato dalla cosa, deve provare che esso si è verificato per caso fortuito, non ravvisabile come conseguenza della mancanza di prova, da parte del danneggiato, dell'esistenza dell'insidia, che questi, invece, non deve provare - così come non ha l'onere di provare la condotta commissiva od omissiva del custode - essendo sufficiente che provi l'evento dannoso ed il nesso di causalità con la cosa [vengono citate Cass. n. 4070 del 1998 e Cass. n. 12500 del 1995]. D'altro canto, la prova del caso fortuito risiederebbe nella dimostrazione di un fatto avente i caratteri dell'imprevedibilità ed inevitabilità, che non ricorrerebbero nell'evento che può essere prevenuto dal custode attraverso l'esercizio dei normali poteri di vigilanza che gli competono.

L'impugnata sentenza avrebbe, in realtà, interpretato il contenuto dell'art. 2051 assumendo come *ratio decidendi* il generale principio del *neminem laedere*, di cui all'art. 2043 cod. civ.

Con il secondo motivo si lamenta violazione o falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 2051 e 2697 cod. civ. e omessa motivazione su un punto decisivo della controversia ex n. 5 del .

Erroneamente la Corte d'Appello avrebbe ritenuto inapplicabile l'art. 2051, sulla base del principio per cui nei confronti degli enti pubblici l'applicazione di tale norma dovrebbe fare i conti, relativamente a beni demaniali o patrimoniali, col fatto che la notevole estensione e generalizzazione delle modalità di uso non renderebbero possibile un continuo ed efficace controllo, idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo, onde solo in difetto di uso diretto della collettività, sarebbe ricollegabile alla P.A. l'obbligo di adeguata vigilanza.

In particolare, la corte non avrebbe motivato sulle ragioni per le quali il Palazzetto dello Sport sarebbe ricompreso tra i beni aventi i requisiti della «notevole estensione e delle generalizzate modalità d'uso». Viceversa, tale manufatto, costituito da struttura in cemento armato e travi di ferro, sarebbe di dimensioni limitate (20.000 mq.) e soggetto alla ordinaria manutenzione degli operai comunali e, quindi, non riconducibile ai luoghi (ad es. scavi, grotte, arenili, vulcani) che la giurisprudenza della C.S. avrebbe ritenuto sfuggire ad un controllo continuo della P.A., che invece sarebbe configurabile per i luoghi di dimensione ristretta, che restano sottoposti al suo controllo (strade, edifici, complessi immobiliari).

Inoltre, incombeva al Comune l'onere della prova che il Palazzetto avesse le caratteristiche indicate.

Con il terzo motivo si deduce l'omessa motivazione sulla scarsa illuminazione del luogo in cui è avvenuto l'incidente: l'affermazione della Corte d'appello che il luogo era illuminato (comunque di per sé non esaustiva, giacché l'illuminazione avrebbe dovuto essere sufficiente) non troverebbe riscontro negli atti e sarebbe stata fatta in modo assolutamente apodittico.

Con il quarto motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c. p.c. per erronea valutazione di novità delle prove e connessa contraddittorietà di motivazione sotto il profilo che l'imputata sentenza, pur essendosi posta il problema delle condizioni di visibilità riconducibili all'illuminazione, avrebbe contraddittoriamente escluso che le circostanze su cui era stata richiesta la prova in appello fossero nuove, ancorché vertessero sulla scarsa visibilità. D'altro canto, la novità della prova sussisterebbe in appello sia quando si tratti di mezzo di prova diverso da quello assunto in prime cure, sia quando si tratti dello stesso mezzo di prova, ma esso verta su fatti diversi [vengono citate Cass. n. 3808 del 1995 e n. 1719 del 2001]. La sentenza impugnata avrebbe trascurato tali principi ed ommesso di motivare sulla loro applicazione.

2. Preliminarmente, vanno esaminate le doglianze articolate dal controricorrente sia in tema di interpretazione dei primi due motivi di ricorso, sia in riferimento all'asserita verifica di cosa giudicata sul punto del nesso causale fra la caduta della ricorrente e l'anomalia della copertura antiscivolo, sia, infine, in ordine alla ritualità dell'invocazione in appello dell'applicabilità dell'art. 2051 cod. civ.

2.1. Quanto al primo profilo, si rileva che secondo il resistente la ricorrente si sarebbe doluta con i primi due motivi che la Corte d'Appello abbia, nel rigettare il gravame, ritenuto applicabile l'art. 2043 cod. civ. invece che l'art. 2051. La lettura del ricorso smentisce tale interpretazione. In realtà, come si preciserà ulteriormente in prosieguo, esaminandoli nel merito, i primi due motivi di ricorso riguardano solo l'erronea applicazione da parte della sentenza impugnata dell'art. 2051 cod. civ. La ricorrente non censura con essi l'applicazione dell'art. 2043 invece che del 2051, ma deduce che è stato erroneamente applicato il secondo in base ai principi che regolano l'applicazione del primo. Con i due motivi in questione non viene svolta alcuna critica alla sentenza nella parte in cui ha escluso la responsabilità alla stregua dell'art. 2043. La sentenza viene criticata solo nella parte nella quale ha disconosciuto la configurabilità di una responsabilità ai sensi dell'art. 2051. Inesatta è dunque l'affermazione del resistente che con i primi due motivi si lamenterebbe l'applicazione della norma dell'art. 2043 in luogo di quella dell'art. 2051.

Va semmai rilevato che gli altri due motivi - afferendo a doglianze che appartengono a questioni le quali, in base al tessuto motivazionale della sentenza di appello, sembrerebbero concernere sia la negazione della responsabilità ex art. 2043, sia di

quella ex art. 2051 - appaiono astrattamente riferibili alla decisione impugnata, tanto sotto l'uno quanto sotto l'altro profilo.

Tuttavia, in assenza di precisi indici rivelatori dell'effettiva volontà della ricorrente di porre in discussione la sentenza impugnata rispetto al profilo concernente la negazione della responsabilità ex art. 2043 cod. civ., detti motivi, in coerenza con la riferibilità dei primi due motivi esclusivamente all'erronea applicazione dell'art. 2051 cod. civ., vanno considerati strumentali soltanto rispetto alla motivazione della sentenza impugnata in punto di negazione della responsabilità alla stregua di tale norma.

2.2. Secondo il resistente sarebbe erronea la tesi che la sentenza di primo grado avrebbe accertato il nesso di causalità tra la copertura antiscivolo e la caduta e che, in difetto di impugnazione della statuizione sul punto, tale accertamento sia passato in giudicato.

L'assunto è smentito dall'affermazione contenuta nella pagina numero sei della sentenza impugnata. Ivi, infatti, si legge che «nel caso concreto, le risultanze processuali hanno dato conto dello stato dei luoghi, così come descritto in citazione, avendo i testi confermato le circostanze di cui ai capi 1, 2 e 3 dell'atto indicato, e pertanto il carattere notevole della sporgenza del tappetino di gomma antiscivolo nella quale è inciampata l'infortunata ...».

Anche senza considerare i capitoli di prova cui il passo della decisione fa riferimento (cosa che questa Corte potrebbe fare, trattandosi di delibare la verifica di un giudicato interno), fu di tutta evidenza che l'esplicito riferimento all'essere l'infortunata inciampata nella sporgenza del tappetino di gomma, palesa una chiara affermazione da parte della sentenza impugnata del nesso di causalità fra l'evento della caduta e l'anomalia presente nel tappetino. Onde, correttamente la ricorrente deduce che su tale punto, non essendovi stata impugnazione da parte del resistente, si è formata cosa giudicata.

2.3. Priva di pregio è l'ulteriore eccezione preliminare articolata dal resistente con la deduzione che, essendo l'invocazione dell'art. 2051 avvenuta soltanto in grado d'appello, sarebbe inammissibile in questa sede la discussione sul punto.

Infatti, dall'esame degli atti dei fascicoli di parte (che e, naturalmente, possibile, vertendosi in tema di eccezione processuale relativa allo svolgimento del giudizio di cassazione), emerge:

a) che parte ricorrente invocò, con ampi richiami di giurisprudenza della Corte e di merito, l'art. 2051 cod. civ., già nell'atto di appello; b) che la parte qui resistente nella comparsa di risposta in appello non eccepì in alcun modo la novità della prospettazione invocativa dell'art. 2051 (che, del resto, non sarebbe stata considerabile come domanda nuova in appello, trattandosi di nuova qualificazione giuridica della domanda); c) che la parte qui ricorrente svolse ampiamente le proprie

considerazioni nella conclusionale in appello proprio sull'invocazione del 2051 cod. civ.; d) che la sentenza d'appello non contiene alcun riferimento ad eccezioni di novità della prospettazione successiva.

È appena il caso, infine, di rilevare che non è pertinente alla specie quell'orientamento di questa Corte che nega l'invocabilità dell'art. 2051 per la prima volta in Cassazione, in ragione delle peculiarità proprie del giudizio di cassazione (vedi Cass. sez. un. n. 10893 del 2001; Cass. sez. III, n. 7938 del 2001).

3. Venendo all'esame dei primi due motivi - ricordato che si è già detto che con essi si lamentano violazione ed erronea applicazione in relazione alla fattispecie dell'art. 2051 cod. civ. e si svolgono connesse censure ai sensi del n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ. - si deve rilevare che l'esame del secondo appare logicamente preliminare, per la ragione che esso attiene alla stessa applicabilità alla fattispecie oggetto di giudizio dell'art. 2051 cod. civ., mentre il primo pertiene ad una violazione ed erronea applicazione della stessa norma (e propone connessa censura sulla motivazione), una volta che di essa si sia accertata la concreta idoneità a disciplinare la fattispecie stessa.

3.1. Ciò premesso, il secondo motivo, per il profilo concernente il n. 3 dell'art. 360 è articolato lamentandosi che erroneamente il giudice del gravame avrebbe ritenuto inapplicabile l'art. 2051 cod. civ. nel caso di specie, osservando «che nei confronti degli enti pubblici, con riferimento a beni demaniali o patrimoniali la notevole estensione e le generalizzate modalità di uso non rendono possibile un continuo ed efficace controllo, idoneo ad impedire l'insorgenza di cause di pericolo per gli utenti per cui solo in difetto di uso diretto della collettività, potrebbe ricollegarsi alla P.A. l'obbligo di una adeguata attività di vigilanza». La sentenza impugnata avrebbe errato nel considerare applicabile tale principio ad un bene come il Palazzetto dello Sport, che, consistendo in un edificio, non potrebbe considerarsi di notevole estensione. Al motivo così prospettato si accompagna la deduzione di una censura ai sensi del n. 5 del 360 cod. proc. civ. per non avere la sentenza impugnata spiegato in alcun modo perché detto edificio dovrebbe considerarsi bene di notevole estensione.

Il primo profilo del motivo è fondato ed il suo accoglimento determina l'assorbimento del secondo profilo.

Nelle sopra riportate affermazioni della sentenza impugnata si coglie l'eco del principio al quale la giurisprudenza di questa Corte si è per lungo tempo ispirata, nell'applicazione dell'art. 2051 c.c. alle ipotesi di responsabilità civile extracontrattuale originatesi da beni pubblici demaniali o patrimoniali, là dove l'esistenza di un uso generale e diretto del bene da parte di un rilevante numero di utenti congiunta alla notevole estensione del bene stesso veniva automaticamente ritenuta idonea ad escludere l'applicabilità della norma.

Il principio, però, nella più recente giurisprudenza di questa Corte, risulta sostanzialmente abbandonato proprio quanto a tale automatismo, pervenendosi alla conclusione - certamente più rispettosa dell'assenza nell'art. 2051 cod. civ., di indici rivelatori di una peculiarità del trattamento da riservarsi alla P.A., allorché rivesta la qualità di custode di una cosa - che la demanialità o patrimonialità del bene, l'essere esso adibito ad uso generale e diretto (sia pure mediato da provvedimento ammissivo della P.A. o da stipulazione di un vero e proprio rapporto contrattuale con essa) e la sua notevole estensione non comportano di per sé l'esclusione dell'applicabilità della norma dell'art. 2051, ma implicano soltanto che, nell'applicazione di tale norma e, quindi, nell'individuazione delle condizioni alle quali la P.A. può ritenersi esente da responsabilità in base ad essa, quelle caratteristiche debbano indurre una particolare valutazione delle condizioni normativamente previste per tale applicazione, in modo che venga considerata la possibilità che la situazione pericolosa originatasi dal bene può determinarsi in vari modi, i quali non si rapportano tutti alla stessa maniera con le implicazioni che comporta il dovere di custodia della P.A. in relazione al bene di cui trattasi e particolarmente quello di vigilare affinché dalla cosa o sulla cosa non si origini quella situazione.

Si è così sottolineato (in riferimento alle autostrade, ma con rilievi che possono ritenersi generalizzabili allorché ricorrano le succitate caratteristiche del bene e delle modalità di godimento da parte dei cives) che al riguardo deve farsi un diverso apprezzamento delle situazioni di pericolo immanentemente connesse alla struttura o alle pertinenze del bene demaniale o patrimoniale di cui trattasi e di quelle che invece possano originarsi da comportamenti riferibili agli utenti ovvero ad una repentina od imprevedibile alterazione dello stato della cosa. Mentre con riguardo alle situazioni del primo tipo «l'uso generalizzato e l'estensione della res costituiscono dati in via generale irrilevanti in ordine al concreto atteggiarsi della responsabilità del custode, per quelle del secondo tipo dovrà configurarsi il fortuito tutte le volte che l'evento dannoso presenti i caratteri della imprevedibilità e della inevitabilità; come accade quando esso si sia verificato prima che l'ente proprietario o gestore, nonostante l'attività di controllo e la diligenza impiegata al fine di garantire un intervento tempestivo, potesse rimuovere o adeguatamente segnalare la straordinaria situazione di pericolo determinata, per difetto del tempo strettamente necessario a provvedere» (in questo senso, in motivazione, Cass. n. 298 del 2003; e in senso pressoché analogo la coeva Cass. n. 488 del 2003; nella stessa logica si pone, altresì, sostanzialmente sempre in motivazione anche Cass. n. 11446 del 2003).

In sostanza, come emerge dalle decisioni appena richiamate, il più recente orientamento di questa Corte non considera la combinazione delle tre caratteristiche della demanialità o patrimonialità del bene, dell'uso diretto da parte della collettività e della sua estensione automaticamente idonee ad escludere l'astratta applicabilità dell'art. 2051 cod. civ., bensì come circostanze, le quali, in ragione delle implicazioni che determinano sull'espletamento della vigilanza connessa alla indubbia ricorrenza

della relazione di custodia del bene, possono svolgere rilievo ai fini dell'individuazione del caso fortuito e, quindi, dell'onere che la P.A., una volta configurata applicabile la norma e ritenuta l'esistenza del nesso causale, deve assolvere per sottrarsi alla responsabilità.

Ancorché le citate pronunce non lo abbiano affermato *expressis verbis*, quelle caratteristiche finiscono, in sostanza, per giocare soltanto un rilievo ai fini dell'operare della prova liberatoria.

Questa, in relazione a situazioni pericolose del primo tipo, cioè immanentemente connesse alla struttura o alle pertinenze del bene dovrà spingersi alla dimostrazione dell'espletamento da parte dell'ente di tutta la normale attività di vigilanza e manutenzione, esigibile in relazione alla specificità della cosa, di modo che tale dimostrazione possa anche in via indiretta, cioè per presunzione, giustificare la conclusione che la situazione pericolosa si sia originata in modo assolutamente imprevedibile ed inevitabile attraverso il corretto e compiuto assolvimento della custodia e, dunque, per un caso fortuito, ancorché lo specifico evento ricollegabile a tale nozione risulti non identificato.

In relazione alle situazioni del secondo tipo, l'essere stata la situazione pericolosa determinata dagli utenti o da un'alterazione della cosa assolutamente repentina ed imprevedibile, comporta che l'assolvimento della prova liberatoria attraverso la dimostrazione del caso fortuito si sposti tutto sul versante della verifica della esigibilità o della inesigibilità di un intervento dell'ente, nell'espletamento della custodia, volto a rimuovere la situazione pericolosa o a segnalarla agli utenti, nel lasso di tempo fra il verificarsi della situazione pericolosa e l'evento dannoso, sì che possa concludersi che quest'ultimo è dipeso da caso fortuito, nel senso che il bene sia stato solo occasione e non concausa dell'evento, perché esso ha contribuito a determinarlo senza assumere rilievo, in dipendenza dell'indicato fattore temporale, in quanto bene soggetto a relazione di custodia.

A tali principi, come si è detto emergenti dalla più recente giurisprudenza di questa Corte (ma a ben vedere sostanzialmente presenti anche in meno recenti decisioni, come non mancano di ricordare le citate sentt. nn. 298 e 488 del 2003; Cass. n. 526 del 1987; n. 58 del 1982; n. 1314 del 1995), la corte non si è attenuta, avendo escluso l'applicabilità dell'art. 2051 cod. civ. del tutto automaticamente sulla base della pretesa ricorrenza delle caratteristiche innanzi indicate e senza ad esse attribuire invece rilievo solo nei sensi sopra chiariti, naturalmente previa opportuna verifica in relazione al caso di specie.

Inoltre, come esattamente ha dedotto la ricorrente, la sentenza impugnata ha errato nell'applicazione dell'art. 2051 cod. civ., anche là dove, ai fini della verifica della sussumibilità della fattispecie concreta sotto quella norma ha considerato riferibile la caratteristica della notevole estensione del bene ad un edificio, quale il Palazzetto dello Sport, che, invece:

a) in linea generale proprio per essere «edificio» non può logicamente considerarsi di notevole estensione agli effetti per i quali a tale nozione si è fatto inesatto riferimento per escludere l'operare dell'art. 2051 cod. civ., poiché un edificio, per quanto grande che sia non può mai considerarsi di estensione tale da impedire l'espletamento costante della custodia;

b) in particolare, per essere un bene soggetto all'uso diretto della collettività non permanentemente, bensì in relazione a specifici eventi, il che esige come normale implicazione della custodia che l'ente proceda allo svolgimento di una specifica attività di vigilanza e controllo dell'inesistenza di situazioni pericolose sulla cosa specie in prossimità di detti eventi.

Va anzi rilevato che la non ricorrenza nel caso di specie della caratteristica della notevole estensione del bene sarebbe stata di per sé sufficiente ad escludere qualsiasi ostacolo all'applicazione dell'art. 2051, giacché anche nell'ambito del meno recente orientamento che attribuiva alla ricorrenza congiunta delle tre caratteristiche indicate automaticamente il rilievo di escluderla si sottolineava che il difetto di una di esse impediva quella esclusione, onde, anche nella logica di tale orientamento, l'impugnata sentenza avrebbe dovuto essere comunque cassata sotto il profilo ora considerato.

Ne consegue che, in accoglimento del duplice profilo del secondo motivo di ricorso la sentenza impugnata deve essere casata ed il giudice del rinvio, in ottemperanza alle ragioni della cassazione si atterrà al seguente principio di diritto: «L'applicabilità dell'art. 2051 cod.civ. (nei confronti della P.A. (o del gestore) non è automaticamente esclusa allorché il bene demaniale o patrimoniale da cui si sia originato l'evento dannoso, risulti adibito all'uso diretto da parte della collettività (anche per il tramite di pagamento di una tassa o di un corrispettivo) e si presenti di notevole estensione, ipotesi quest'ultima comunque non ravvisabile ove si tratti di edificio. Queste caratteristiche del bene, infatti, quando ricorrano congiuntamente, rilevano soltanto come circostanze le quali - in ragione dell'incidenza che abbiano potuto avere sull'espletamento della vigilanza connessa alla relazione di custodia del bene ed avuto riguardo alle peculiarità dell'evento - possono assumere rilievo sulla base di una specifica e adeguata valutazione del caso concreto, ai fini dell'individuazione del caso fortuito e, quindi, dell'onere che la P.A. (o il gestore) deve assolvere per sottrarsi alla responsabilità, una volta che sia dimostrata l'esistenza del nesso causale».

3.2. Anche il primo motivo di ricorso, al di là della riconosciuta applicabilità dell'art. 2051 cod. civ. merita accoglimento.

L'impugnata sentenza, infatti, ha errato: a) nel considerare che, ai fini dell'applicabilità della fattispecie di cui all'art. 2051, sarebbe necessaria la ricorrenza di una situazione di pericolo occulto, connotato dalla non visibilità e dalla non prevedibilità; b) nel farne discendere che la qui ricorrente era onerata della prova della ricorrenza di una simile situazione; c) e, conseguentemente, nel rilevare,

valutando le risultanze probatorie, che doveva escludersi che quella situazione fosse sussistita.

Invero, la dimostrazione della presenza della c. d. insidia o trabocchetto è richiesta nell'ambito di quell'orientamento, di cui si è detto, il quale, esclusa automaticamente la configurabilità della responsabilità ex art. 2051 a carico della P.A. (o del gestore) allorquando si tratti di bene demaniale (o patrimoniale), di notevole estensione e soggetto ad uso diretto, ritiene configurabile solo la responsabilità ex art. 2043, considerando che, in adempimento del generale dovere del *neminem laedere*, la P.A. (o il gestore) sia tenuta ad evitare che il bene presenti per l'utente una situazione di pericolo occulto, cioè non visibile e non prevedibile, appunto integrante quelle figure (e, fra l'altro, come di recente questa Corte ha convincentemente sottolineato, la mancata dimostrazione di una simile situazione, non ha valore di per sé solo escludente la configurabilità della responsabilità ai sensi della norma generale dell'art. 2043 cod. civ., dovendosi apprezzare in relazione al caso concreto come integrante il concorso di colpa del danneggiato: si veda Cass. n. 17152 del 2002).

La prova di una simile situazione non rientra, invece, tra gli oneri probatori che deve dimostrare chi invochi l'applicazione dell'art. 2051 cod. civ., per cui, ritenuta l'applicabilità di questa norma nei sensi indicati anche nell'ipotesi ora descritta, appare palese l'errore in cui è incorsa l'impugnata sentenza nell'affermare il contrario (ed anche, ma è profilo qui non dedotto, nel non considerare, in sede di applicazione della responsabilità ex art. 2043, l'eventuale configurabilità della mancanza dell'insidia o del trabocchetto solo come circostanze comportanti il concorso di colpa della ricorrente).

In accoglimento del primo motivo, la sentenza deve, dunque, cassarsi, con l'enunciazione del seguente principio di diritto, al quale il giudice di rinvio dovrà conformarsi: «Allorquando invochi la responsabilità di cui all'art. 2051 cod. civ. contro una P.A. (o il gestore) in relazione a danno originatosi da bene demaniale o patrimoniale soggetto ad uso generale, il danneggiato non è onerato della dimostrazione della verifica del danno in conseguenza dell'esistenza di una situazione qualificabile come insidia o trabocchetto, bensì esclusivamente - come di regola per l'invocazione dalla suddetta norma - dell'evento dannoso e del nesso causale fra la cosa e la sua verifica».

4. Circa il terzo motivo, che appare validamente dedotto in relazione al n. 5 del 360 atteso che la circostanza della illuminazione, nel tessuto motivazionale con il quale il giudice del gravame ha ritenuto che il sollevamento dello scivolo fosse pienamente visibile, assume rilievo decisivo, deve farsi luogo ad un accoglimento, atteso che non risponde ad alcuna massima di esperienza il ragionamento con il quale quel giudice ha ritenuto configurabile una presunzione per cui un luogo pubblico sarebbe di norma illuminato.

5. Il quarto motivo deve essere rigettato, per la ragione che si verte su tema di prova già esperita in primo grado, come questa Corte rileva procedendo al confronto fra i capitoli di prova articolati nella citazione in primo grado e quelli dedotti in appello: quest'ultimo articolato di prova propone domande che bene avrebbero potuto porsi ai testi quali domande a chiarimento o dal giudice di primo grado, d'ufficio o su sollecitazione delle parti (art. 253, primo comma, cod. proc. civ.) e che, anzi, bene avrebbero potuto essere oggetto dell'articolazione probatoria in primo grado, aferendo a mere specificazioni dei fatti oggetto della stessa.

In proposito rileva la Corte che la prova testimoniale in primo grado era stata dedotta nell'atto di citazione, per quanto qui interessa, sulle seguenti circostanze: «Vero che il giorno 17/12/1994, alle ore 21.00 circa, nel Palazzetto dello Sport allorché l'istante si accingeva ad uscire, a seguito della manifestazione ricreativa organizzata dal Cral/Der della Regione, stante il sollevamento della copertura antiscivolo di una rampa, con la presenza di una notevole sporgenza di materiale in plastica, priva di qualsiasi segnalazione e/o protezione cadeva violentemente sul corridoio, riportando una frattura scomposta al terzo medio della mano destra».

Nell'atto di appello la [A] ebbe a chiedere di provare: che il giorno 17/12/94 alle ore 21.00 circa il Palazzetto dello Sport era scarsamente illuminato; che la copertura antiscivolo della rampa sulla quale era caduta era di colore nero e non era visibile nell'oscurità; e che al momento del sinistro vi era una calca in quanto centinaia di persone percorrevano la zona per guadagnare l'uscita, anche per la presenza di musica assordante per cui la visibilità era limitata anche dalla presenza di molte persone avanti ad essa appellante.

È di tutta evidenza che tutte le circostanze ex novo capitolate in appello non propongono un tema di prova nuovo, ma tendono soltanto a proporre nell'ambito di quello già individuato in appello domande ai testi intese a specificare le allegazioni oggetto di prova nella citazione.

Correttamente e con valutazione ineccepibile la Corte d'Appello ha escluso la novità della prova, che, allorquando si solleciti lo stesso mezzo probatorio già esperito in primo grado, deve afferire a fatti diversi.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi tre motivi del ricorso, rigetta il quarto e cassa la sentenza impugnata con rinvio ad altra Sezione della Corte d'Appello anche per la regolazione delle spese.