

Gaetano Edoardo Napoli

Caso fortuito e responsabilità per custodia



Giappichelli



Capitolo I

Introduzione al tema

Sommario: 1. Esigenza di sistemazione delle problematiche sul caso fortuito. – 2. Il caso fortuito tra causalità e colpa.

1. Esigenza di sistemazione delle problematiche sul caso fortuito

L'analisi della dottrina e della giurisprudenza sul caso fortuito, quale elemento da provare al fine dell'esonero da responsabilità per danni da cose in custodia, rende opportune alcune osservazioni.

Innanzitutto, emerge spesso un sofferto tentativo, che non sembra andare a buon fine, di definire un principio generale che possa fungere da fondamento della responsabilità del custode e che sia applicabile in tutti i casi in cui si invochi l'art. 2051 c.c., a prescindere dal contesto di riferimento e dal concreto atteggiarsi della posizione del soggetto convenuto in giudizio.

Questa tensione si rinviene, sul piano giurisprudenziale, perfino nel linguaggio adottato dalle pronunce, caratterizzate spesso da espressioni che tradiscono la necessità di colmare, con l'uso delle accezioni terminologiche o di certe connotazioni affidate al richiamo di determinate categorie giuridiche, un evidente *deficit* di giustificabile collegamento tra la disposizione normativa invocata (appunto, l'art. 2051 c.c.) e l'effettiva applicazione che ne viene fatta nel caso concreto¹.

¹Ne offre un esempio emblematico, di recente, Cass., 20 novembre 2020, n.

D'altro canto, deve ammettersi che, a prescindere dall'impostazione concettuale seguita in ordine all'inquadramento sistematico degli istituti coinvolti, le sentenze della Suprema Corte in materia di danno

26524, in *Danno e resp.*, 2020, p. 320 ss., con nota di R.A. ALBANESE, *Responsabilità da cosa in custodia e autoresponsabilità. Le "insidie" del fortuito incidente*, il quale denuncia come la decisione richiamata esponga a critiche gli argomenti utilizzati dalla Corte, ma appaia sostanzialmente volta ad assicurare giustizia nel caso concreto. Rispetto alle criticità conseguenti all'applicazione dell'art. 2051 c.c. che emergono dall'analisi giurisprudenziale, si vedano altresì C.M. PENUTI, *La prova liberatoria a carico del custode ex art. 2051 cod. civ.*, nota a Cass., 6 febbraio 2007, n. 2563, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 1269 ss.; M. PASTORE, *Caso fortuito e uso improprio del bene: quale limite alla responsabilità del custode?*, nota a Cass., 8 ottobre 2008, n. 24804, in *Danno e resp.*, 2009, p. 490 ss.; C. SEVERI, *La condotta del custode nella fattispecie di responsabilità di cui all'art. 2051 c.c.*, nota a Cass., 16 gennaio 2009, n. 993, Trib. Bari, 2 ottobre 2008, e Giudice di pace Caserta, 17 novembre 2008, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 1469 ss.; A. SALOMONI, *La responsabilità del custode per la perdita della detenzione del bene ricevuto*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 1435 ss.; P. LAGHEZZA, *Quando lo shopping lascia il segno: la caduta, il fortuito e la responsabilità del custode*, nota a Cass., 2 settembre 2013, n. 20055, e Cass., 19 giugno 2013, n. 15302, in *Danno e resp.*, 2014, p. 407 ss.; ID., *Fortuito, casualità e colpevolezza: quale prova liberatoria per il custode?*, nota a Cass., 31 ottobre 2017, n. 25837, e Cass., 28 luglio 2017, n. 18856, in *Foro it.*, 2018, c. 230 ss.; A. FABRIZIO-SALVATORE, *La responsabilità del custode, tra sinistri e ricadute ... giurisprudenziali*, nota a Cass., 27 marzo 2015, n. 6245, Cass., 3 marzo 2015, n. 4233, Cass., 30 giugno 2015, n. 13363, e Cass., 6 maggio 2015, n. 9009, in *Danno e resp.*, 2016, p. 169 ss.; L. DI CERBO, *Sulla responsabilità del custode, tra proprietà e "proximity"*, nota a Cass., 28 settembre 2018, n. 23442, in *Giur. comm.*, 2019, p. 1338 ss.; A. SCALERA, *Dalla "res" al custode: verso la contrattualizzazione della responsabilità ex art. 2051 c.c.?*, nota a Cass., 23 gennaio 2019, n. 1725, in *Corr. giur.*, 2020, p. 479 ss.

Solo nell'ultimo anno, la vivacità e l'attualità del dibattito sono sottolineate dalla copiosa giurisprudenza sull'art. 2051 c.c. e dalle note critiche sollevate dalla dottrina. Si vedano, in particolare, V. VILLANOVA, *La responsabilità per il danno cagionato da cose in custodia*, in *Resp. civ. prev.*, 2022, p. 760 ss.; P. LAGHEZZA, *In tema di responsabilità da cose in custodia*, nota a Cass., 2 maggio 2022, n. 13729, in *Foro it.*, 2022, c. 2030 ss.; ID., *Responsabilità per cose in custodia e caso fortuito*, commento a Cass., 11 febbraio 2022, n. 4588, *ivi*, p. 1274 ss.; D. SANTARPIA, *Le (ir)risolubili aporie della responsabilità (oggettiva) da cosa in custodia*, nota a Cass., 14 dicembre 2021, n. 39965, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, p. 632 ss.

cagionato da cose in custodia si sono orientate verso soluzioni di giustizia per nulla discordanti tra loro².

In altri termini, i casi concreti che hanno rivelato elementi di base comuni sono stati sottoposti, dalle sentenze della Corte di cassazione, alla medesima regola di giustizia: in relazione a situazioni fattuali simili, i giudici si sono cioè orientati nello stesso senso³. Si è così deciso, in sostanza, di condannare (o di non condannare) il custode sia se-

² Gli esiti argomentativi raggiunti, che paiono ispirati alla necessità di assicurare effettività della tutela e giustizia nel caso singolo, si inseriscono pienamente nel filone di riflessioni che muovono dalla necessità di applicare la ragionevolezza quale criterio di bilanciamento nelle decisioni giurisprudenziali, rispetto ai quali si rinvia, *ex multis*, a G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 16 ss.; M. LIBERTINI, *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in *Eur. dir. priv.*, 2018, p. 1701 ss.; G. VETTORI, *Il tempo dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 881 ss.; ID., *Il diritto ad un rimedio effettivo nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 666 ss.; ID., *L'attuazione del principio di effettività. Chi e come*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 939 ss.; N. LIPARI, *Elogio della giustizia*, Bologna, 2021, p. 64 ss.

³ Osserva R.A. ALBANESE, *Responsabilità da cosa in custodia e autoresponsabilità. le "insidie" del fortuito incidente*, cit., p. 320 ss., proprio con riferimento agli iter argomentativi seguiti dalla giurisprudenza per affermare o negare la responsabilità del custode che, in esito all'analisi dei casi giurisprudenziali in materia, le regole di responsabilità civile si pongono quali «infrastruttura costitutivamente decentrata delle relazioni privatistiche, il cui governo è rimesso anzitutto al formante giurisprudenziale». Più ampiamente, è già stato osservato che i canoni del consenso, della prevedibilità e della ragionevolezza devono orientare l'attività ermeneutica, così da assicurare la replicabilità del processo decisionale in fattispecie simili, al fine di scongiurare il pericolo che un'argomentazione tesa ad offrire soluzioni rimediali "giuste" sfoci in una manipolazione dei dati positivi esistenti capace di portare, sulla base di un medesimo precetto normativo, a decisioni sostanzialmente antitetiche. Sul punto, si rinvia specificamente a G. BENEDETTI, «Ritorno al diritto» ed ermeneutica dell'effettività, in *Pers. merc.*, 2017, p. 4 ss.; ma anche alla copiosa produzione di G. VETTORI sull'argomento, la cui tesi rispetto alla centralità di un modo di argomentare guidato «da criteri di correttezza, ragionevolezza, proporzionalità, imposti dal nuovo ordine giuridico» è efficacemente sintetizzata in G. VETTORI, *Regole e Principi. Un Decalogo*, in *Pers. merc.*, 2015, p. 51 ss.; nonché a D. IMBRUGLIA, *L'azione di risarcimento per fatti illeciti degli Stati e il principio di effettività della tutela giurisdizionale. Note a margine della sentenza n. 238/2014 della Corte costituzionale*, in *Pers. merc.*, 2014, p. 163 ss.; ID., *Effettività della tutela e ruolo del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 961 ss.

guendo una delle due impostazioni concettuali elaborate in materia sia – con medesima soluzione di giustizia effettiva – seguendo l’altra impostazione, collocata sul piano teorico, dallo stesso Supremo Collegio, agli antipodi.

Leggendo le sentenze in materia si palesa, allora, non tanto un’esigenza di giustizia concreta, in quanto – lo si ripete – non si può dire che manchi giustizia, quanto un’esigenza di ordine, previa distinzione delle problematiche coinvolte⁴.

Infatti, la forzatura dei confini degli istituti civilistici su cui maggiormente si è focalizzata l’attenzione degli interpreti, al fine di ricavare un principio generale in materia di esonero da responsabilità per danno da cosa in custodia, mentre in astratto è apparsa utile ai fini dell’assolvimento del compito del giudice, in concreto si è però rivelata particolarmente foriera di problematiche, generando, in sostanza, rilevanti incertezze sul piano dell’argomentazione sistematica.

2. Il caso fortuito tra causalità e colpa

Primo tra tutti i problemi emersi nell’applicazione della causa di esonero da responsabilità prevista dall’art. 2051 c.c. è quello relativo all’inquadramento del caso fortuito come parametro che afferisce alla (mancanza della) causalità oppure alla (assenza di) colpa⁵.

⁴ Il compiuto inquadramento sistematico del problema, infatti, evita che il diritto vivente diventi mobile ed incalcolabile, concretizzando le preoccupazioni avanzate da N. IRTI, *ex multis* in *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011, p. 67 ss.; *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 41 ss.; ID., *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 36 ss.; A. CATAUDELLA, *Nota breve sulla «fattispecie»*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 247 ss.; M. ORLANDI, *Gnoseologia della fattispecie*, in *Quest. giust.*, p. 95 ss.

⁵ Cfr. P.G. MONATERI, *La “custodia” di cui all’art. 2051 c.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 1982, p. 758 ss.; C.M. PENUTI, *La prova liberatoria a carico del custode ex art. 2051 cod. civ.*, cit., la quale osserva come la decisione di Cass., 6 febbraio 2007, n. 2563, fissi il carattere oggettivo della responsabilità di cui all’art. 2051 c.c. e la concezione oggettiva del caso fortuito quale elemento incidente sulla causalità piuttosto

Quale immediata conseguenza della questione, si pone l'interrogativo circa l'inquadramento dell'art. 2051 c.c. tra le norme che prevedono una responsabilità oggettiva o tra quelle che dispongono una responsabilità aggravata, per colpa presunta.

Difatti, se il caso fortuito viene letto quale elemento che esclude il rapporto di causalità rilevante ai fini del sorgere della responsabilità, la norma risulta forgiata in modo da far rispondere il custode a prescindere dalla sussistenza o meno di una sua colpa, sulla base, quindi, del mero collegamento eziologico tra la cosa da custodire e il danno realizzatosi⁶.

che sulla colpa e sottolinea come, nella specie, il comportamento colposo del danneggiato possa integrare gli elementi del fortuito incidentale ed interrompere perciò il nesso causale; M. PASTORE, *Caso fortuito e uso improprio del bene: quale limite alla responsabilità del custode?*, cit., p. 490 ss.; rispetto alle sfaccettature della nozione di caso fortuito cfr., in termini più generali, G. COTTINO, *Caso fortuito e forza maggiore (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 377 ss.; F. ANELLI, *Caso fortuito e rischio di impresa nella responsabilità del vettore*, Milano, 1990; M. FRANZONI, *L'illecito*, Milano, 2010, spec. p. 486 ss.; nonché, da ultimo, N. RIZZO, *Il problema delle concause dell'evento dannoso nella costruzione del modello civile di causalità giuridica: introduzione a una teoria*, in *Resp. civ. prev.*, 2022, p. 173 ss. Sul rapporto tra causalità e colpa nei sistemi di *common law*, cfr. L. GREEN, *The Causal Relation Issue in Negligence Law*, in *Michigan Law Review*, 1962, p. 543; G.O. ROBINSON, *Multiple Causation in Tort Law: Reflections on the Des Cases*, in *Virginia Law Review*, 1982, p. 713; R.W. WRIGHT, *Causation in Tort Law*, in *California Law Review*, 1985, p. 1735 ss.

⁶In questa direzione, cfr. M. COMPORI, *Causa estranea, caso fortuito, responsabilità oggettiva*, in *Foro it.*, I, 1985, c. 2649 ss.; si schierano manifestamente a favore di una ricostruzione in chiave oggettiva anche P. LAGHEZZA, *Quando lo shopping lascia il segno: la caduta, il fortuito e la responsabilità del custode*, in *Danno e resp.*, 2014, p. 405 ss.; E. BAFFI e D. NARDI, *Analisi economica del diritto e danno cagionato da cose in custodia* (commento a Cass., 31 ottobre 2017, n. 25856), *ivi*, 2018, p. 327 ss., i quali spostano l'asse del problema sulla necessità di definire la nozione di caso fortuito; A. SCALERA, *Caso fortuito: la Cassazione rimette le cose a posto*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 209 ss. In giurisprudenza, solo di recente, si segnalano Cass., 10 giugno 2020, n. 11096; Cass., 19 febbraio 2020, n. 4178, in *Foro it.*, 2020, I, 1990, con nota di A.M.S. CALDORO, *Responsabilità civile, danni da cose in custodia*; nonché, da ultimo, Cass., 30 giugno 2022, n. 20943, in *Rep. foro it.*, 2022, nella quale le Sez. Un. affermano che: «La responsabilità di cui all'art. 2051 c.c. ha carattere oggettivo, e non presunto, essendo sufficiente, per la sua configurazione, la di-

Al contrario, se il fortuito viene considerato in grado di escludere la colpa, la complessiva norma assume un'impostazione del tutto diversa, comportando la responsabilità del custode solo nel caso in cui questi non riesca a dimostrare – appunto con la prova del caso fortuito – di non aver tenuto un comportamento divergente dallo *standard* di diligenza che ci si poteva attendere⁷.

Appare necessario fornire un'adeguata risposta al suddetto quesito e per far ciò è utile una generale analisi, di carattere sistematico, relativa alle norme codicistiche che prevedono l'esonero da responsabilità attribuendo rilevanza alla prova, da parte del soggetto convenuto in giudizio, di specifici elementi in grado di porre nel nulla le pretese risarcitorie attoree.

Nel perseguire tale intento, si deve tener conto anche dei risvolti pratici delle soluzioni prospettabili, non soltanto dei loro sviluppi sul piano teorico. I risultati d'indagine devono essere così confrontati con quanto sopra evidenziato in ordine alla frequente sostanziale equiparazione delle soluzioni concrete offerte in giurisprudenza, a fronte di impostazioni teoriche tra loro particolarmente diversificate.

mostrazione da parte dell'attore del nesso di causalità tra la cosa in custodia ed il danno, mentre sul custode grava l'onere della prova liberatoria del caso fortuito, rappresentato da un fatto naturale o del danneggiato o di un terzo, connotato da imprevedibilità ed inevitabilità, dal punto di vista oggettivo e della regolarità o adeguatezza causale, senza alcuna rilevanza della diligenza o meno del custode».

⁷ Ricostruiscono la responsabilità del custode anche in prospettiva soggettivistica, seppur con diverse gradazioni, C.M. BIANCA, *Danni da beni demaniali: spunti sistematici in tema di responsabilità del custode sollecitati dalla lettura delle sentenze della Cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 27 ss.; A.P. BENEDETTI, *La responsabilità da custodia della Pubblica Amministrazione. Variazioni sul tema tra caso fortuito e potere del custode sulla cosa*, in *Danno e resp.*, 2012, p. 965 ss.; L. VILLAN, *Responsabilità da cose in custodia: quando il comportamento del danneggiato costituisce caso fortuito*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 180 ss.

In giurisprudenza, cfr. Cass., 20 febbraio 2006, n. 3651, in appendice (*sub A*); Cass., 18 ottobre 2011, n. 21508, in *Danno e resp.*, 2012, p. 614 ss., con nota di S. SCALZINI, *Danno da cose in custodia e manutenzione stradale fra colpa e responsabilità oggettiva: un indifferibile chiarimento*; Cass., 22 febbraio 2012, n. 2562, in *Dir. giust.*, 2012; Cass., 27 giugno 2016, n. 13222; Cass., 31 ottobre 2017, n. 25837, *ivi*, n. 182.

Come accennato, dalle pronunce emerge, infatti, con frequenza, che l'accertamento di un medesimo fatto viene considerato decisivo sia ai fini della prova della mancanza di colpa che ai fini della prova della "mancanza di causalità".

A tal proposito, si deve precisare che è quest'ultima la locuzione che può essere correttamente impiegata in materia, non potendosi accettare alcun riferimento a una qualche "interruzione del nesso causale". Infatti, il rapporto di causa a effetto tra la cosa e il danno o c'è, o manca del tutto.

L'interruzione – salvo artifici mentali, ipotetici – non può difatti riguardare un nesso effettivo tra cosa e danno, in quanto:

- se sussiste il nesso, significa che non c'è alcuna interruzione della catena causale;
- viceversa, se c'è qualche ostacolo che impedisce il rapporto tra cosa e danno, significa che manca una concatenazione eziologica reale tra questi due elementi.

In altri termini, considerare "interrotto", a causa di un determinato elemento, il nesso tra cosa e danno – sul piano ipotetico e con un ragionamento *a posteriori* (una tale situazione, difatti, si può solo ipotizzare mentalmente e mai realizzare in concreto, per quanto appena evidenziato) – equivale, in sostanza, a considerarlo del tutto mancante sul piano dell'accertamento effettivo⁸.

Fatta questa doverosa precisazione, assume contorni ancor più definiti la suddetta peculiarità degli orientamenti – ci si riferisce specialmente a quelli giurisprudenziali – in materia di responsabilità per danno da cose in custodia, per la quale allo stesso elemento viene frequente-

⁸ È frequente in giurisprudenza il riferimento a una (necessariamente fittizia) interruzione del nesso di causalità. Si pensi, al riguardo, alla ricorrente motivazione per la quale, quanto più la situazione di possibile pericolo è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione delle normali cautele da parte dello stesso danneggiato, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso. Cfr., tra le altre, Cass., 6 maggio 2015, n. 9009; Cass., 7 maggio 2007, n. 10300.

mente attribuito pari rilievo, sul piano probatorio e al fine dell'esonero da responsabilità, tanto se si colloca l'art. 2051 c.c. tra le norme che disciplinano una responsabilità aggravata quanto se si considera l'art. 2051 c.c. quale regola di responsabilità oggettiva⁹.

Tuttavia, a fronte di soluzioni di giustizia uniformi, deve segnalarsi come emergano delle aperte contraddizioni nelle motivazioni offerte dalla giurisprudenza.

Invero, gli impianti argomentativi delle decisioni adottate in materia sono caratterizzati da una palese divergenza tra gli istituti esplicitamente richiamati e quelli sostanzialmente evocati (con incoerenze sul piano logico, che sfociano in forzature anche sul piano terminologico).

Le sentenze che, sul piano teorico, dichiarano di ispirarsi a criteri di "causalità", nel valutare proprio la sussistenza del nesso causale attribuiscono rilievo a parametri quali la negligenza, l'imprudenza, l'imperizia, la violazione di norme di legge, tanto da incentrare spesso la motivazione, in via sostanziale ma senza affermarlo espressamente, sulla diligenza del custode¹⁰.

In tal modo, vengono presi in considerazione, quali elementi utili ai

⁹ Cfr. Cass., 24 febbraio 2011, n. 4476; Cass., 19 giugno 2013, n. 15302, *ivi*, 2013, n. 117; Cass., 8 febbraio 2012, n. 1769, in *Danno e resp.*, 2012, p. 755 ss., con nota di A.P. BENEDETTI, *La caduta di un alunno durante gita scolastica: chi risponde?*; su quest'ultima decisione, si veda anche la nota di A. ASTONE, *Responsabilità da cose in custodia: in tema di gita scolastica e danno da autolesione*, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 2047 ss.

¹⁰ Cfr., *ex multis*, M. TORRESANI, *La responsabilità oggettiva da cose in custodia per i dissesti stradali*, in *Danno e resp.*, 2014, p. 622 ss.; A.L. BITETTO, *La responsabilità (oggettiva?) ex art. 2051 c.c., tra prevedibilità del pericolo per l'utilizzatore e diligenza del custode*, *ivi*, 2014, p. 103 ss.; Cass., 20 gennaio 1981, n. 481, in *Mass. Giur. it.*, 1981, la quale ha ritenuto che il concetto di custodia, implicando «un effettivo potere fisico del soggetto nei confronti della cosa», imponga al custode obblighi di diligenza nel vigilare che questa non provochi danno ad altri ed ha perciò condannato l'appaltatore a risarcire i danni provocati ad un soggetto dal rotolamento di materiale non adeguatamente custodito presso il cantiere. Si interroga circa il rapporto tra dovere di diligenza ed il caso fortuito anche M. NUZZO, *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per sinistro su strada statale*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 737 ss.

fini dell'accertamento del rapporto causale, quelli che (riguardando il diverso piano dell'elemento soggettivo dell'illecito, a cui però non si fa alcun espresso riferimento in motivazione) riflettono l'oggettiva divergenza tra il comportamento del custode e gli *standard* di condotta su cui in concreto si può legittimamente confidare nel contesto di riferimento¹¹.

I giudici che fondano così formalmente le loro decisioni sulla causalità tra cosa in custodia e danno realizzatosi operano allora, sostanzialmente (ma implicitamente, evitando di farne menzione), sul piano della colpa.

In altri termini, può notarsi, con particolare riferimento alle sentenze della Suprema Corte di cassazione, che il divario che si rinviene tra le motivazioni che danno rilievo centrale alla colpa del custode e le motivazioni che affidano primaria valenza al rapporto di causalità tra la cosa e il danno, si annulla del tutto nella parte decisoria dei provvedimenti, garantendo una sostanziale uniformità delle risposte concrete offerte in generale dai giudici di legittimità, tanto che non è stata mai disposta la rimessione della questione problematica alle Sezioni Unite, mancando un reale contrasto valutabile in termini di giustizia effettiva. Si ribadisce che la strada seguita dalla giurisprudenza può reputarsi sostanzialmente univoca, a prescindere dall'impostazione teorica adottata.

Il compito principale del giudicante, allora, può considerarsi assolto nel migliore dei modi da parte del Supremo Collegio, che non può di

¹¹ Cfr. C. SEVERI, *La condotta del custode nella fattispecie di responsabilità di cui all'art. 2051 c.c.*, cit., la quale evidenzia che dalla lettura delle sentenze emerge come, anche posta la natura oggettiva della responsabilità del custode, spesso il *decisum* ne valorizzi la condotta per escluderne la responsabilità; V. CARBONE, *Danno da cosa in custodia: il caso fortuito richiede una condotta imprudente e imprevedibile della vittima*, nota a Cass., 31 ottobre 2017, n. 25837, in *Danno e resp.*, 2018, p. 195 ss.

Sul tema, cfr. anche G. CHIARAMONTE, *Danno da cose in custodia e contratto di appalto: solo il caso fortuito esclude la responsabilità del committente*, nota a Cass., 22 aprile 2022, n. 12909, in *Danno e resp.*, 2022, p. 748 ss.; A. SCALERA, *Il comportamento del danneggiato e il caso fortuito ex art. 2051 c.c.: "the neverending story"*, nota a Cass., 14 dicembre 2021, n. 39965, *ivi*, p. 486 ss.; S. CIRELLI, *La responsabilità della p.a. per le cose in custodia, tra colpa e caso fortuito*, nota a Cass., 16 febbraio 2021, n. 4035, in *Rass. dir. civ.*, 2022, p. 798 ss.

certo essere criticato per le specifiche soluzioni concrete offerte in questo settore della responsabilità civile.

Le critiche si possono (anzi, si devono) rivolgere, piuttosto, all'impianto argomentativo che viene comunemente seguito. Proprio a ciò intende rivolgersi il presente contributo, nella certezza che una convincente rivisitazione sistematica del caso fortuito previsto dall'art. 2051 c.c. sia in grado di indirizzare al meglio le applicazioni future.

Si deve, d'altronde, ritenere, a questo riguardo, che un'eventuale armonizzazione dell'apparato argomentativo delle sentenze della Corte di cassazione in questa materia risulterebbe di fondamentale utilità nell'orientare i giudici di merito verso soluzioni omogenee e coerenti.

Alla luce dei risultati che saranno prodotti dall'analisi complessiva che qui si proverà a svolgere, sarà poi opportuno rimeditare sul ruolo da assegnare all'art. 2051 c.c. nel panorama della responsabilità extracontrattuale, indagando se non sia necessario un congruo ridimensionamento della sua applicazione (con riferimento, soprattutto, a determinate situazioni concrete, che saranno esaminate nella parte finale di questo lavoro, a cui il codice civile non intendeva certamente rivolgersi).

Capitolo II

La formula della legge

Sommario: 1. Analisi storica. – 2. Testo della norma e rifiuto di interpretazioni parzialmente abrogative. – 3. Rilevanza del rapporto causale tra la cosa e il danno.

1. Analisi storica

Come noto, l'art. 2051 c.c. dispone che ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito.

Una ricostruzione della norma in chiave storica può essere utile per comprendere meglio le interpretazioni che si sono susseguite sul caso fortuito¹.

¹ Per gli antecedenti storici dell'attuale responsabilità extracontrattuale, si rinvia a V. ROTONDI, *Dalla "lex Aquilia" all'art. 1151 cod. civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1916, p. 942 ss.; B. ALBANESE, *Cenni sullo svolgimento storico dell'illecito privato in Roma*, in *Syntheleia V. Arangio-Ruiz*, I, Napoli, 1964, p. 110 ss.; ID., voce *Illecito (storia)*, in *Enc. dir.*, XX, 1960, p. 50 ss.; P. TRIMARCHI, *Illecito (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 90 ss.; G. BRANCA, *Struttura costante della responsabilità extracontrattuale attraverso i secoli*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, I, Milano 1971, I, p. 100 ss.; A. DE CUPIS, *Tradizione e rinnovamento nella responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 319 ss.; G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico*, Milano, 1991, p. 327 ss.; C.A. CANNATA, *Sul testo originale della lex Aquilia: premesse e ricostruzione del primo capo*, in *Studia et Documenta historiae et iuris*, 1992, p. 194 ss.; ID., *Sul testo della "lex Aquilia" e*

L'art. 1153 del codice civile del 1865, disponeva: «ciascuno parimente è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere, o colle cose che ha in custodia»².

Il riferimento al danno cagionato *colle cose* faceva propendere per una responsabilità da collegare al fatto del custode e ciò avvalorava la tesi per la quale la disposizione introduceva una regola di responsabilità per colpa³.

Altra norma da esaminare sul piano storico era contenuta nel pro-

194 ss.; ID., *Sul testo della "lex Aquilia" e la sua portata originaria*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, I Congresso Internazionale ARISTEC, Madrid, 7-10 ottobre 1993, a cura di L. Vacca, Torino, 1995, p. 31 ss.; ID., *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano. Materiali per un corso di diritto romano*, Catania, 1996, *passim*.

² L'art. 1384 del Code Napoléon così disponeva: "On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde".

³ Sotto il profilo letterale, si rinviene una differenza, quindi, con l'attuale art. 2051 c.c., che si riferisce al danno cagionato *dalle cose*. Con specifico riferimento alle applicazioni giurisprudenziali dell'art. 1153 del codice del 1865 e alle principali elaborazioni dottrinali sulla *culpa in re ipsa*, cfr. G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico*, cit., p. 341 ss.

Per un ulteriore approfondimento, si rileva che l'art. 1338 del codice napoletano, al pari dell'art. 1502 del codice albertino, ha previsto la responsabilità del custode al danno arrecato "colle cose" in custodia. L'art. 1395 del codice estense e l'art. 2087 del codice parmense hanno invece collegato il sorgere della responsabilità al danno arrecato dalle cose in custodia. Cfr. G. DEL VITTO, *Commentario teorico-pratico del Codice civile del Regno d'Italia*, IV, Torino, 1879, p. 224 s. L'a. (*ivi*, p. 227) rileva il necessario collegamento tra la responsabilità e la colpa del custode: "Oltre a questa responsabilità per le persone, vi ha pure una responsabilità per le cose, ma in questo caso ci sembra che meglio avrebbe potuto contenersi questa disposizione all'art. 1152. Infatti, uno può dare danno per le cose che ha in custodia se non col fatto, coll'imprudenza o negligenza [...]. L'agglomerato di materie infiammabili in un determinato luogo, la mancanza delle necessarie precauzioni possono far sì che il danno derivi. Se deriverà si incontra la responsabilità sebbene le cose non siano proprie, ma quivi all'evidenza si è in tema di responsabilità propria o per negligenza o per imprudenza. Non vi entra il fatto d'altri, perché non vi potrebbe neppure entrare la responsabilità di chi ha dato tali cose in custodia".

getto di codice civile comune italo-francese del 1927, il cui art. 82 prevedeva: «ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in sua custodia, a meno che non sia provato che il danno è stato cagionato da colpa del danneggiato, o dal fatto di un terzo, o dal caso fortuito o da forza maggiore».

Questa disposizione fu ripresa dall'art. 81 del progetto D'Amelio del 1936, quello relativo al Libro IV del nostro codice. Nella versione definitiva – adottata dall'art. 2051 c.c. – si è preferito, come noto, mantenere solo il generico riferimento al caso fortuito, considerandolo assorbente rispetto alle ipotesi di esonero da responsabilità fondate sulla colpa del danneggiato, sul fatto del terzo e sulla forza maggiore.

Appare interessante la formula, allora utilizzata, che si riferiva alla *colpa* del danneggiato come elemento in grado di *cagionare* il danno («a meno che non sia provato che il danno è stato cagionato da colpa del danneggiato»). Nell'articolazione della norma, dunque, emergeva un nesso tra danno e colpa: provando il nesso tra la colpa del danneggiato e il danno, il custode evitava di incorrere in responsabilità.

Valorizzando una tale formulazione, si può allora, già sul piano storico, considerare rilevante sia il collegamento tra colpa e danno sia l'assenza di un tale collegamento⁴. E se ciò rileva, secondo quanto osservato, in relazione alla colpa del danneggiato, se ne può prospettare certamente una rilevanza anche con riferimento alla colpa del custo-

⁴ Appare interessante, sotto questo profilo, per la considerazione di una relazione causale tra la colpa (del danneggiato) e il danno, la massima di Cass., ord., 23 maggio 2023, n. 14228: «In tema di responsabilità civile per danni da cose in custodia, nel formulare il giudizio di concorrenza o di esclusività causale del fatto colposo del danneggiato, il giudice di merito deve tenere conto solo del rilievo delle conseguenze e del grado della colpa, non richiedendosi che il contegno del danneggiato sia anche abnorme, eccezionale, imprevedibile e inevitabile». (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza della corte territoriale che, dopo aver accertato che le lievi sconessioni del marciapiede sulla quali l'attrice era inciampata erano visibili ed evitabili, ha rigettato la domanda risarcitoria dalla stessa spiegata rilevando come ella avrebbe potuto evitarle senza alcun disagio, data l'ampiezza del sedime).

de⁵. Per di più, mentre è appropriato il riferimento a una colpa del custode (che risulti responsabile quale soggetto che, attraverso la sua sfera di dominio, può considerarsi “danneggiante”), al contrario, con riguardo al danneggiato, non è tecnicamente corretto riferirsi a una sua “colpa”, intesa quale violazione dello *standard* di diligenza posto a protezione di determinati interessi altrui⁶. Il danneggiato che agisca contro il proprio interesse non viola infatti alcuno *standard* di condotta, non avendo alcun dovere di preservare al meglio il patrimonio che gli appartiene⁷.

⁵ Per una lettura dell’art. 2051 che tende a bilanciare gli oneri in capo al custode e al danneggiato, cfr. M. NUZZO, *La responsabilità della Pubblica Amministrazione per sinistro su strada statale*, cit., p. 737 ss.

⁶ Cfr. G. CESAREO CONSOLO, *Trattato del risarcimento del danno in materia di delitti e quasi delitti*, Torino, 1908, p. 308; P. COGLIOLO, *Rapporto tra grado di colpa e misura di danno*, in *Scritti vari di diritto privato*, I, 4^a ed., Torino, 1914, p. 213; S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 452 ss., specialmente p. 459: «nelle ipotesi nelle quali impropriamente si suole fare riferimento alla cosiddetta compensazione delle colpe, vengono a trovarsi di fronte la responsabilità (per illecito) del danneggiante e l’(auto)responsabilità del danneggiato. Quest’ultima viene assunta come causa paralizzatrice, in tutto o in parte, degli effetti dell’illecito, e quindi influisce sulla risarcibilità del danno o sulla misura del risarcimento». Cfr. anche H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD e F. CHABAS, *Leçons de Droit Civil*, II, *Obligations*, Paris, 1996, p. 681: «parler de responsabilité envers soimême n’a guère de sens», nonché, più di recente N. RIZZO, *Il problema delle concause dell’evento dannoso nella costruzione del modello civile di causalità giuridica: introduzione a una teoria*, cit., p. 173 ss.

Per il concetto di “duty of care”, alla base della responsabilità civile nei sistemi di *common law*, si può richiamare la decisione *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562. Cfr. R.F.V. HEUSTON, *Donoghue v. Stevenson in Retrospect*, in *The Modern Law Review*, 1957, p. 1; J.C. SMITH e P. BURNS, *Donoghue v. Stevenson: The Not so Golden Anniversary*, in *The Modern Law Review*, 1983, p. 147; J.W. NEYERS, *Donoghue v. Stevenson and the Resuce Doctrine: A Public Justification of Recovery in Situations Involving the Negligent Supply of Dangerous Structures*, in *The University of Toronto Law Journal*, 1999, p. 475. Per la giurisprudenza di *common law*, cfr. anche *Caparo Industries Plc v Dickman* [1990] 2 AC 605; *Sutradhar v Natural Environment Research Council* [2006] UKHL 33 e *Tomlinson v Congleton Borough Council* [2003] UKHL 47. In dottrina, cfr. J. PLUNKETT, *The Duty of Care in Negligence*, 2018, London, 2020, *passim*.

⁷ Cfr. E. ZITELMANN, *Das Recht des Bürg. Gesetzbuchs, allg. Teil*, Leipzig, 1900, p. 166.

Ci si può riferire, in maniera appropriata, a un concorso di colpa soltanto quando i soggetti coinvolti provochino danni reciproci al patrimonio dell'uno e dell'altro. Cfr. I. DE CUEVILLAS MATOZZI, *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños*, Valencia, 2000, p. 131. La giurisprudenza argentina preferisce far riferimento a una "cooperazione di negligenza", in relazione alle fattispecie che il nostro codice individua come "concorso di colpa": ID., *op. cit.*, p. 128. Cfr. anche M. YZQUIERDO TOLSADA, *La responsabilidad civil del profesional liberal*, Madrid, 1989, p. 330; R. PIZARRO, *Causalidad adecuada y factores extraños*, in *Derecho de Daños*, Buenos Aires, 1989, p. 259.

Negli ordinamenti di *common law* si parla di *contributory negligence*. Cfr. F.V. HARPER e J. FLEMING Jr., *The Law of Torts*, Boston, 1956, p. 1193 ss.; J. COOKE, *Law of Tort*, London, 2001, p. 134. Sul tema, cfr. anche W.A. SEAVEY, *Principles of Torts*, in *Harvard Law Review*, 1942, p. 72; C.A. WRIGHT, *Introduction to the Law of Torts*, in *The Cambridge Law Journal*, 1944, p. 238; W.L. MORISON, *A Re-Examination of the Duty of Care*, in *The Modern Law Review*, 1948, p. 9; L. GREEN, *Foreseeability in Negligence Law*, in *Columbia Law Review*, 1961, p. 1401; ID., *The Causal Relation Issue in Negligence Law*, cit., p. 543; S. ROSE-ACKERMAN, *Regulation and the Law of Torts*, in *The American Economic Review*, Papers and Proceedings of the Hundred and Third Annual Meeting of the American Economic Association, 1991, p. 54; S. SHAVELL, *Strict Liability versus Negligence*, in *Journal of Legal Studies*, 1980, p. 1; N.J. MCBRIDE, *Duties of Care: Do They Really Exist?*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2004, p. 417; C. WITTING, *Duty of Care: An Analytical Approach*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2005, p. 33; G. VILLA, *Il Tort of Negligence nel sistema inglese dei fatti illeciti*, in *Contr. impr.*, 2011, p. 263; D. NOLAN, *Varying the Standard of Care in Negligence*, in *The Cambridge Law Journal*, 2013, p. 651.

Le suddette osservazioni riguardanti i richiamati ordinamenti stranieri possono farsi valere, allo stesso modo, nel nostro ordinamento. A seguito della cooperazione dei contributi pregiudizievoli, vanno allora distribuiti gli oneri risarcitori tra i soggetti che hanno dato il loro apporto negligente. Si ha in tal modo non una compensazione di colpe, perché la colpa non può essere eliminata o parzialmente compensata da una simmetrica condotta colposa (Cfr. A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria della responsabilità civile*, Roma, 1956, p. 276), quanto piuttosto una distribuzione del peso economico del pregiudizio tra il danneggiato e il danneggiante sulla base del contributo fornito da ciascuno alla produzione del danno. Cfr. A. VENDITTI, *Concorso della vittima e azione di danni promossa dai congiunti iure proprio*, in *Giust. civ.*, 1962, I, p. 974; V. ANDRIOLI, *Colpa della vittima e risarcimento del danno dovuto ai congiunti iure proprio*, in *Scritti in memoria di Corsetti*, Milano, 1964, p. 3 ss. (secondo l'orientamento qui citato, si dovrebbe distinguere tra i vari apporti causali forniti da ciascun soggetto; tuttavia, operando sul terreno della causalità non può giungersi a una precisa ed equa ripartizione degli oneri risarcitori – in ragione del principio

Sembra, in qualche modo, dar valor a questa strada ermeneutica anche la relazione del ministro guardasigilli al nostro codice civile. La relazione al re evidenzia infatti come ai fini dell'applicazione dell'art. 2051 non rilevi solo la pura causalità, in quanto nel fortuito, oggetto della prova liberatoria, si deve comprendere anche il fatto di un terzo e la colpa del danneggiato⁸.

2. Testo della norma e rifiuto di interpretazioni parzialmente abrogative

Analizzando il testo della norma, emergono dei punti fermi che, sul piano della logica, non possono essere trascurati⁹.

Secondo la formula utilizzata dal legislatore nella prima parte della disposizione in esame, presupposto primario per l'applicazione diretta dell'art. 2051 c.c. è la sussistenza di un danno cagionato da una cosa che si trovi nella c.d. "custodia" di un determinato soggetto, potenzialmente chiamato a risponderne.

Innanzitutto, quindi, chi intende agire in giudizio *ex art.* 2051 c.c. deve essere pronto a dimostrare che una determinata cosa gli ha causato un determinato danno: in tal modo, può esporre il custode del bene a responsabilità.

Quest'ultimo, convenuto in giudizio, può certamente contestare l'assunto di controparte, adducendo elementi in grado di escludere che il danno sia stato causato dal bene sottoposto alla sua custodia (smon-

dell'equivalenza delle cause sul piano materiale – tanto che le soluzioni concretamente offerte, in dottrina e in giurisprudenza, nell'ambito di tale impostazione, hanno sostanzialmente fatto leva sulla colpa – o meglio, sulla negligenza – e non sul rapporto causale).

⁸ Relazione del Ministro Guardasigilli al progetto di Codice Civile, n. 657.

⁹ Per una ricostruzione degli enunciati normativi quali giudizi ipotetici, secondo un criterio logico-razionale, cfr. M. ORLANDI, *Introduzione alla logica giuridica*, Bologna, 2021, p. 21 ss., il quale definisce la norma come «struttura logica complessa», caratterizzata da tre elementi essenziali: la fattispecie, l'effetto, il nesso funzionale tra l'una e l'altro.

tando così il presupposto primario per l'applicazione della norma).

Tutto ciò – si badi – riguarda la sola prima parte dell'articolo di legge qui analizzato, quella per cui «ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia».

In questa parziale disposizione iniziale si può considerare contemplato ogni aspetto che riguarda il rapporto di causa a effetto tra la cosa e il danno.

Dunque, è per questa prima parte dell'art. 2051 che, da un lato, è rilevante la prova del nesso causale tra la cosa e il danno e, dall'altro, è altrettanto rilevante la prova (simmetrica e contraria) dell'assenza di un tale rapporto di causalità¹⁰.

La seconda parte della disposizione introduce un ulteriore elemento. È solo nella seconda parte del testo di legge che viene prevista la possibilità, per il custode, di esonerarsi da responsabilità mediante la prova del caso fortuito.

Differenti posizioni, dottrinali e giurisprudenziali, si sono registrate con riferimento all'effettiva interpretazione da dare al fortuito così contemplato dall'art. 2051 c.c.¹¹.

¹⁰ Sul punto, si vedano, *ex multis*, Cass., 11 gennaio 2008, n. 576, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Responsabilità civile*, n. 220; e in *Corr. mer.*, 2008, p. 694 ss., con nota di G. TRAVAGLINO, *Causalità civile e penale: modelli a confronto*; Cass., 8 aprile 2014, n. 8147, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce *Responsabilità civile*, n. 286; in *Giur. it.*, 2014, p. 1857 ss., con nota di S. SCAPELLATO, *La responsabilità dell'ente pubblico per i danni cagionati da cose in custodia*; Cass., 1 dicembre 2021, n. 37708, in *Rep. Foro it.*, 2021, voce *Responsabilità civile*, n. 187, per la quale «il proprietario o gestore di un campo da gioco è responsabile, ai sensi dell'art. 2051 c.c., degli infortuni occorsi ai fruitori di quest'ultimo, ove non alleghi e non provi l'elisione del nesso causale tra la cosa e l'evento [...]»; Cass., 20 novembre 2020, n. 26524, cit.; Cass., 19 maggio 2022, n. 16223, secondo cui, ai fini dell'affermazione della responsabilità del gestore delle piste da sci *ex art.* 2051 c.c., per la caduta di uno sciatore dovuta alla presenza di un ostacolo non facilmente visibile sulla pista, è sufficiente la sussistenza di un nesso causale tra la *res* custodita e il danno; Cass., 30 giugno 2022, n. 20943.

¹¹ Per le letture proposte del caso fortuito, cfr. gli autori già richiamati *infra*, nella nota n. 5, nonché P. TRIMARCHI, *Il "caso fortuito" quale limite della responsabilità per il danno da cose (Contributo ad una teoria del rischio d'impresa)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, p. 808 ss.; ID., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961,

A prescindere dalle argomentazioni a favore dell'una o dell'altra tesi, appare opportuno fissare un punto fermo. La norma deve avere un senso nella sua interezza e ogni elemento indicato in via autonoma dalla disposizione di legge deve avere una propria valenza.

Ciò esclude che quanto previsto nella prima parte della norma (che si riferisce alla responsabilità conseguente alla causazione di un danno da una cosa che si trova in custodia di un determinato soggetto) possa essere poi meramente ribadito, con terminologia diversa e attraverso il richiamo a una categoria giuridica a sé, nella seconda parte della stessa (che si riferisce all'esonero da responsabilità attraverso la prova del caso fortuito). Non essendo sovrapponibili le due diverse parti dell'art. 2051 c.c., le rispettive regole non possono essere considerate come sostanzialmente coincidenti.

In altri termini, se il rapporto di causa a effetto tra la cosa in custo-

p. 193 ss.; F. REALMONTE, voce *Caso fortuito e forza maggiore*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, II, Torino, 1988, p. 248 ss. Per un'analisi delle riflessioni recentemente suscitate dalla giurisprudenza, cfr. G. VERARDI, *La responsabilità del custode e gli elementi costitutivi del caso fortuito*, in *Imm. prop.*, 2019, p. 295 ss.; F. GIOVANNELLA, *Caso fortuito: configurazione in astratto e in concreto*, in *Giur. it.*, 2021, p. 2345 ss.; M. D'ONOFRIO, *La prova liberatoria del caso fortuito: l'inevitabilità del danno come criterio discrezionale*, in *Resp. civ. prev.*, 2021, p. 1155 ss.; G. VANACORE, *Responsabilità da custodia ex art. 2051 c.c. ed appalto su strada cantierata*, in *Danno e resp.*, 2022, p. 397 ss.

In giurisprudenza, per una lettura del fortuito quale evento interruttivo del nesso di causalità, cfr. Cass., 8 aprile 2014, n. 8147, cit., secondo la quale «[i] tratti salienti della responsabilità ex art. 2051 c.c. sono costituiti – sul piano causale – dalla derivazione del danno da una situazione di pericolo connessa in modo immanente alla *res* e – sul versante soggettivo dell'imputazione della responsabilità – dall'esistenza di un potere di fatto sulla *res* che dev'essere effettivo, ossia tale da consentire concretamente l'effettuazione di interventi di controllo e manutenzione volti ad inibire gli effetti pericolosi; è proprio il potere di gestione che il custode esercita sulla *res* a giustificare – in un'ottica di sollecitazione al corretto adempimento dei relativi obblighi – la previsione di un regime di imputazione della responsabilità più gravoso, che si sostanzia in una presunzione di responsabilità, superabile solo con la prova del caso fortuito»; Cass., 23 gennaio 2019, n. 1725, cit.; Cass., 2 maggio 2022, n. 13729, in *Foro it.*, 2022, I, c. 2028 ss.; per una teoria con margini di rilevanza dell'elemento soggettivo nella ricostruzione del fortuito, cfr. invece Cass., 14 febbraio 2013, n. 3662; Cass., 13 febbraio 2013, n. 3542, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Circolazione stradale*, n. 204; Cass., 19 febbraio 2020, n. 4178, cit.

dia e il danno è trattato nella prima parte della norma, con l'uso di espressioni autonome (il riferimento alla responsabilità per la "causazione" del danno da parte della cosa) rispetto a quelle impiegate nella seconda parte (che si riferisce al fortuito per l'esonero da responsabilità), in questa seconda parte l'interprete non può rinvenire un parametro diretto meramente a dar rilevanza al suddetto rapporto causale.

Se, invero, la seconda parte della disposizione si dedicasse anch'essa al nesso di causalità tra la cosa e il pregiudizio subito dal danneggiato, non avrebbe senso il richiamo, ivi operato, a un elemento, quale il caso fortuito, che aggiunge qualcosa di diverso a quanto disposto nella parte iniziale dell'articolo. Sarebbe in tal caso sufficiente la prima parte dell'art. 2051: «ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia». Una siffatta norma consentirebbe infatti: *a)* di far rispondere il custode a seguito della prova, da parte del danneggiato, del rapporto di causalità tra la cosa e il danno; *b)* di esonerare il custode che provi la mancanza del nesso causale in discorso.

Alla luce di quanto esposto, allora, si deve escludere categoricamente che il riferimento al fortuito, contenuto nella seconda parte dell'art. 2051 c.c., possa riguardare il collegamento causale tra la cosa e il danno¹².

¹² Cfr. A. CANDIAN, voce *Caso fortuito e forza maggiore*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 988 ss.; R. CAMPIONE, *La circolazione nelle aree sciabili tra norme di condotta e regole di responsabilità*, in *Resp. civ.*, 2011, p. 406 ss.; U. IZZO, *Aree sciabili e responsabilità extracontrattuale: il difficile rapporto fra «responsabilità oggettiva» e colpa del danneggiato*, in *Danno e resp.*, 2011, p. 567 ss.; ID., *La «precauzione mancata» nella responsabilità civile: il gestore e lo scontro fra utenti delle aree sciabili*, ivi, 2015, p. 360 ss.; A.P. BENEDETTI, *Condotta del danneggiato e responsabilità da cose in custodia: spunti di riflessione*, ivi, 2011, p. 234 ss.; G. BERTI DE MARINIS, *Responsabilità civile del gestore di comprensori sciistici e sviluppo economico delle aree sciabili*, in *Rass. dir. ec. sport*, 2014, p. 170 ss.; C.M. BIANCA, *Responsabilità da cose in custodia: una significativa messa a punto della Cassazione*, in *Foro it.*, 2017, IV, 1, c. 1418 ss.; L. PASTORELLI, *Il fatto del danneggiato a fronte di un'anomalia stradale: tra caso fortuito e concorso colposo*, nota a Cass., 26 ottobre 2022, n. 31702, in *Danno e resp.*, 2023, p. 312 ss.; In giurisprudenza, sul fortuito soggettivo, cfr., per tutte, Cass., 20 febbraio 2006, n. 3651, cit., in appendice (*sub A*); Cass., 19 febbraio 2013, n. 4018, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Responsabilità civile*, n. 365, per la quale dalla «natura intrinsecamente pericolosa dell'attività

Quella qui svolta risulta, quindi, un'argomentazione testualmente inconfutabile, nella misura in cui non si intenda rendere perfettamente inutile il riferimento al caso fortuito. Considerato che la prova del fortuito non può difatti coincidere con la prova contraria rispetto al presupposto previsto dalla prima parte della norma (cosa in custodia che abbia causato un danno), il fortuito deve necessariamente rivolgersi a un ambito diverso.

Il caso fortuito deve essere allora valutato quale parametro autonomo rispetto a quello causale a cui si riferisce la formula iniziale dell'art. 2051 c.c. La prova del caso fortuito deve cioè riguardare aspetti essenzialmente diversi rispetto a quelli che afferiscono al collegamento causale tra la cosa e il danno¹³.

sportiva esercitata sulle piste da sci» deriva che, per imputare al gestore un comportamento colposo al quale consegua l'obbligo di risarcimento allo sciatore danneggiato, è necessario provare l'esistenza di condizioni di pericolo della pista «che rendano esigibile la protezione da possibili incidenti»; Cass., 28 luglio 2017, n. 18856, cit. Non pare invece accogliere le implicazioni che discendono immediatamente dalla formulazione letterale dell'art. 2051 c.c., Cass., 30 ottobre 2018, n. 27724, secondo la quale «il criterio di imputazione della responsabilità di cui all'art. 2051 c.c. ha carattere oggettivo, essendo sufficiente, per la sua configurazione, la dimostrazione da parte dell'attore del nesso di causalità tra la cosa in custodia ed il danno, mentre sul custode grava l'onere della prova liberatoria del caso fortuito, inteso come fattore che, in base ai principi della regolarità o adeguatezza causale, esclude il nesso eziologico tra cosa e danno» (così anche App. Roma, 18 giugno 2021, n. 4497, in *Banca dati Foro it.*).

¹³ Cfr. Cass., 19 febbraio 2013, n. 4018, cit., la quale considera il danneggiato (nel caso di specie uno sciatore caduto lungo la pista da sci per la presenza di materiali non visibili e non segnalati lungo la discesa) onerato di provare la sussistenza di condizioni di astratta pericolosità della *res* custodita, che impongano al custode (gestore dell'impianto) un particolare dovere di protezione, violato il quale si determina la responsabilità. Per converso, sul custode incombe l'onere di «provare fatti impeditivi della propria responsabilità, quali la possibilità per l'utente di percepire e prevedere, con l'ordinaria diligenza, la suddetta situazione di pericolo».

In dottrina, cfr. G. BELLÌ, *Cose in custodia: incendio, caso fortuito e aggravamento della prova liberatoria*, in *Resp. civ.*, 2012, p. 222 ss.; P. LAGHEZZA, *Fortuito, casualità e colpevolezza: quale prova liberatoria per il custode?*, cit., p. 230 ss.; R. FOFFA, *Responsabilità da cose in custodia*, in *Danno e resp.*, 2018, p. 252 ss.; M. D'ONOFRIO, *La prova liberatoria del caso fortuito: l'inevitabilità del danno come criterio discrezionale*, cit., p. 1155 ss.