

Richiesta di parere in merito ai profili di responsabilità extracontrattuale della P.A., in particolare nel caso di insidia e trabocchetto.

Nel caso di specie un operaio dipendente dell'Enel, durante un intervento urgente in tarda serata per un'improvvisa mancanza di elettricità in un'abitazione privata, cadeva in un tombino aperto e non segnalato situato lungo una strada interpoderale facente parte di un Consorzio di strade vicinali. Egli, pur essendo a conoscenza della presenza di tale tombino, a causa delle condizioni di tempo e di luogo, non aveva modo di evitarlo. Da tale caduta ha riportato delle lesioni personali gravi.

In data 11 febbraio 2004 viene presentata querela contro il soggetto responsabile ravvisando nel caso di specie gli estremi del reato di lesioni personali colpose ex art. 590 c.p..

In data 4 febbraio 2006 viene citato in giudizio il Presidente del Consorzio, a cui appartiene la strada interpoderale in questione, contestandogli la fattispecie prevista dall'art. 590 c.p. aggravata ai sensi dell'art. 583, co.1°, n.1 c.p..

Ciò premesso in fatto la questione sottesa al parere concerne la verifica della sussistenza di obblighi di manutenzione delle strade vicinali, gestite da Consorzi, in capo al Comune e di eventuali profili di responsabilità extracontrattuale nella specie dell'insidia e trabocchetto.

Al fine di un'esposizione completa è necessario preliminarmente definire l'istituto della responsabilità aquiliana, così come peculiarmente si atteggia in ambito amministrativo.

Il fondamento della responsabilità aquiliana o extracontrattuale in generale risiede nel principio del *neminem laedere* enunciato nell'art.2043 c.c., secondo il quale chiunque cagioni ad altri, dolosamente o colposamente, un danno *sine iure* e *contra ius* lo obbliga al risarcimento.

Tale forma di responsabilità c.d. civile, a differenza di quella penale che è tipica e personale (artt. 25 e 27 Cost.), viene definita come atipica nel senso che impone un obbligo di risarcimento ogni qual volta un soggetto, per mezzo di una sua condotta colposa o dolosa, produca un danno ingiusto ad altri. Giova, peraltro, sottolineare che il fatto illecito viene annoverato tra le fonti delle obbligazioni nell'art.1173 c.c..

L'applicazione di tale istituto di matrice civilistica anche alla P.A è da sempre stato un problema molto discusso nel diritto amministrativo: non tanto per l'attività paritetica, ove la P.A. agisce come un privato, quanto per gli atti di imperio con cui la P.A. esercita le sue funzioni pubbliche.

Tale diatriba traeva spunto dalla incompatibilità della nozione di fatto illecito con la presunzione di legittimità dell'azione amministrativa avente per fine l'interesse pubblico, nonché per la difficoltà di imputare soggettivamente ad una persona giuridica un determinato comportamento colposo o doloso tenuto, in realtà, da un suo dipendente.

Per economia di trattazione si ritiene di non dilungarsi oltre sulle numerose discussioni sorte in merito ed, invece, occorre affrontare in via sintetica i punti salienti della responsabilità extracontrattuale della P.A. soffermandosi, poi, sulla

possibilità di individuare in capo alla stessa casi di responsabilità c.d. speciale (artt. da 2047 a 2054 c.c.) in particolare ex art. 2051 c.c..

Il fondamento e la natura giuridica di tale responsabilità si rileva negli artt. 28, 103 e 113 Cost. dai quali si evince la responsabilità diretta della P.A. (c.d. principio di immedesimazione organica) e del pubblico dipendente per il fatto illecito commesso. Ciò rafforza la tutela dei privati stante l'operatività dell'art. 2055 c.c., norma fondante il principio di solidarietà risarcitoria nel caso di imputazione di uno stesso fatto dannoso a più persone.

Si abbandona, così, la precedente posizione dottrinale (Casetta, *L'illecito negli enti pubblici*, Torino, 1953) e giurisprudenziale che, ritenendo operante nel caso di specie l'art. 2049 c.c., sosteneva la responsabilità indiretta della P.A..

Giova evidenziare che, prima della pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 500 del 1999, si ritenevano risarcibili solo i diritti soggettivi o gli interessi oppositivi, previo annullamento dell'atto amministrativo illegittimo (pregiudiziale amministrativa confermata dal *C.d.S. Ad.Plén. n. 4 del 2003*) e con cognizione del giudice ordinario. Non trovavano, invece, alcuna tutela risarcitoria gli interessi legittimi puri o pretensivi in quanto il giudice amministrativo non possedeva poteri di tal fatta ed il giudice ordinario non aveva la competenza in materia (art. 2 L.A.C.). Tale sentenza delle Sezioni Unite ha ammesso la piena risarcibilità anche degli interessi legittimi pretensivi definendo, altresì, i presupposti della tutela risarcitoria.

Per aversi responsabilità aquiliana il danneggiato deve provare la sussistenza dei seguenti elementi:

- Condotta anti-giuridica: consiste in un'azione od omissione della P.A. commessa in violazione di norme giuridiche ed in assenza di una causa di giustificazione. In particolare per quanto concerne l'omissione, in ossequio all'art. 40 c.p., è necessario che sussista un obbligo giuridico di agire.
- Elemento soggettivo (dolo o colpa): il problema si pone esclusivamente nell'ipotesi di attività funzionale dell'amministrazione, essendone scontata la verifica secondo i criteri ordinari nel caso di comportamento materiale o di atto paritetico del dipendente.

Si rileva che l'impostazione giurisprudenziale tradizionale (*Cass. Civ., sez. III, 9 giugno 1995, n. 6542*) abbracciava la teoria della c.d. *culpa in re ipsa*, la quale si fondava sul semplice rilievo dell'adozione di un atto illegittimo. Tale forma di responsabilità fu ampiamente criticata, seppur molto favorevole al privato, in quanto contrastante con i principi generali in materia di responsabilità civile, nonché con il divieto di estensione analogica di norme eccezionali, quali quelle relative alle ipotesi di responsabilità oggettiva, e che tendenzialmente la giurisprudenza sia civilistica che penalistica tende a delimitare.

Con la sentenza delle Sezioni Unite n. 500 del 1999 vengono risolti tali dubbi di coerenza sistematica. Innanzitutto si chiarisce che l'indagine riservata al giudice debba riferirsi alla pubblica amministrazione come apparato impersonale e non al funzionario che ha compiuto l'atto illegittimo. In realtà tale criterio ermeneutico sembra far coincidere la colpa d'apparato con una *mala gestio* della stessa amministrazione. Inoltre, tale descrizione omette qualsiasi considerazione e valorizzazione di circostanze esimenti con ciò precludendo la riferibilità soggettiva del danno al colpevole.

In seguito il concetto di colpa viene oggettivizzato (*Cons. Stato, Sez. IV, 14 giugno 2001, n. 3169*), così come avviene in ambito comunitario soprattutto in tema di responsabilità extracontrattuale dello Stato per mancata applicazione

delle Direttive Comunitarie, in quanto la P.A. è una persona giuridica e, pertanto, si ravvisa la colpa non solo nella violazione di norme giuridiche, ma anche nell'inosservanza dei principi generali di imparzialità, correttezza, buon andamento ed affidamento.

La giurisprudenza si riferisce alla P.A. come organizzazione ed accoglie quella nozione di colpa oggettiva che viene anche utilizzata nel D.lgs.231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti.

Il concetto di colpa, in realtà, varia a seconda della teoria che si accoglie sulla natura giuridica della responsabilità civile della P.A.. In particolare il Consiglio di Stato, con la sentenza n.4239 del 2001, ha ritenuto riduttiva l'interpretazione data dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n.500 del 1999 con cui si individuava il principio della colpa della P.A. come una sorta di attenuazione del principio di responsabilità oggettiva. Il citato Consiglio di Stato afferma, invece, che sia necessario verificare l'equivalenza tra colpa e violazione delle regole di buona amministrazione, in quanto il giudizio sulla colpa non è un giudizio sull'illegittimità dell'atto (come si evince dalle Sezioni Unite del 1999), ma è un giudizio sul processo generativo dell'atto illegittimo. La mancanza di colpa dell'Amministrazione viene, pertanto, circoscritta ad ipotesi quali l'errore scusabile, la formazione incerta delle norme, le oscillazioni giurisprudenziali, la rilevante complessità del fatto ovvero rilevanti comportamenti di altri soggetti.

Il giudice, quindi, deve ora formulare un giudizio sulla colpevolezza dell'amministrazione, affermandola quando la violazione risulti grave e commessa in un contesto di circostanze di fatto e di diritto tali da palesare la negligenza ed imperizia dell'organo amministrativo (*Cons.Stato, Sez.V, 10 gennaio 2005, n.32 e Cons.Stato, Sez.VI, 14 marzo 2005, n.1047*).

Diverso è l'elemento soggettivo doloso tipicamente psicologico che consiste nella rappresentazione e volontà del fatto illecito. Esso, dunque, può essere riferito solo al dipendente che agisca per l'amministrazione influenzando sul nesso di occasionalità che collega l'azione del dipendente a quella dell'apparato di riferimento.

▪ Nesso causale: è il criterio di imputazione oggettivo per mezzo del quale un dato evento può essere posto in capo ad un soggetto. In sintesi è il collegamento eziologico che sussiste tra la condotta di un soggetto ed il danno da essa scaturente. La norma civilistica di riferimento è l'art.2056c.c. che a sua volta richiama gli artt.1223, 1226 e 1227 c.c..Recentemente la giurisprudenza (*Cass.Sez.Un. n.9556/2002*) ha ampliato il concetto di danno immediato e diretto ex art.1223c.c. accogliendo la tesi della causalità adeguata.

▪ Verificazione di un danno ingiusto ossia lesione di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo pretensivo o oppositivo (*Cass.Sez.Un. n.500/1999*). Esso è, dunque, la lesione della sfera giuridico patrimoniale del soggetto e la giurisprudenza in materia di danno biologico (*Corte Cost. n.184 del 1986*) è solita distinguere tra danno evento e danno conseguenza. La sussistenza dell'evento dannoso si identifica con la sussistenza di un effetto economico negativo nella sfera giuridico patrimoniale di un soggetto amministrato dipendente da una condotta dell'amministrazione. Ma tale definizione può risultare troppo restrittiva ove si ammetta che l'evento dannoso possa anche essere morale od esistenziale (Cendon e Ziviz *contra* Ponzanelli).

Accanto all'art.2043c.c., che costituisce la clausola generale sulla responsabilità civile, sussistono le ipotesi di responsabilità c.d. speciali, che si caratterizzano per l'abbandono del criterio generale di imputazione della colpa.

Generalmente si distingue tra casi di responsabilità oggettiva, laddove il soggetto risponde per il sol fatto di trovarsi in una determinata posizione, ovvero casi di responsabilità aggravata, laddove la legge inverte l'onere della prova presumendo la colpa e gravando il danneggiante di dimostrare il caso fortuito o la forza maggiore. In entrambe le ipotesi la volontà legislativa è di circondare di maggiori cautele il compimento di attività pericolose o cose pericolose o la condotta di soggetti le cui condizioni personali siano tali da favorire la consumazione di danni nei confronti dei terzi.

Il nodo da sciogliere concerne l'applicabilità di tali casi di responsabilità speciali anche alla P.A., in particolare l'art.2051c.c relativo alla responsabilità da cose in custodia.

In tale ipotesi si ha una presunzione di responsabilità nei confronti del soggetto che abbia un dovere di custodia sulla cosa; per cui il fondamento di responsabilità consisterebbe nella violazione di tale dovere di diligenza.

Il danneggiante, per andare esente da responsabilità, dovrà dare la prova storica che un accadimento imprevedibile ed inevitabile (caso fortuito) sia stato da solo sufficiente a produrre l'evento (cfr. art. 41 II c.p. e art. 45 c.p.) e tale accadimento può consistere in un fatto della natura, del terzo estraneo ovvero dello stesso danneggiato (art.1227c.c.).

Pertanto la presunzione di colpa stabilita dall'art.2051 c.c. presuppone la dimostrazione del nesso causale tra la cosa in custodia ed il fatto dannoso, nonché più a monte il legame di custodia tra il soggetto responsabile e la cosa.

Sull'individuazione di tale ultimo elemento la dottrina e la giurisprudenza è divisa in merito alla possibilità di ricomprendere i danni da insidia o trabocchetto nell'art.2051 c.c. invece che nell'art.2043 c.c., norma fondante il principio del *neminem laedere*.

Prima di affrontare i termini di tale disquisizione, occorre decodificare il termine di insidia e trabocchetto. Esso si inserisce nell'ambito della responsabilità dell'amministrazione per l'attività della manutenzione stradale in caso di violazione di obblighi posti dalla legge a garanzia dell'integrità fisica e patrimoniale degli utenti. Quindi l'insidia ed il trabocchetto possono qualificarsi come quelle situazioni di pericolo caratterizzate dalla non visibilità oggettiva e dalla non prevedibilità soggettiva.

Posto ciò si può rilevare che gli orientamenti dottrinali in merito alla responsabilità da custodia in capo alla P.A. siano sostanzialmente tre: secondo una prima teoria (De Cupis), le cui origini risalgono ai lavori preparatori del codice civile, la custodia va vista in termini di funzione rispetto alla pericolosità della cosa escludendo, quindi, il principio di pura causalità ed ampliando la nozione di fortuito; altra posizione dottrinale (Caringella) qualifica la fattispecie in termini di responsabilità oggettiva esonerando il danneggiato dall'onere di provare la colpa in capo alla P.A.; infine l'orientamento ponderato ritiene che il dovere di custodia incombente sulla P.A. vada circoscritto in relazione alle dimensioni ed all'uso del bene.

Alla luce di quanto esposto si può comprendere l'orientamento oscillante della giurisprudenza tra ricondurre la fattispecie dell'insidia e trabocchetto nell'art.2043 c.c. ovvero nell'art.2051 c.c..

E' chiaro che il primo orientamento, e quello tuttora preponderante nella giurisprudenza di legittimità (Cass.Civ.,Sez.III,n.2074/2002; Cass.Civ., Sez.III, n.16179/2001; Corte Cost.156/1999; Cass.Civ., Sez.III, n.9092/2001; Cass.Civ., Sez.III, n.7938/2001; Cass.Civ., Sez.III, n.298/2003; Cass.Civ., Sez.III, n.488/2003; Cass.Civ., Sez.III, n.22592/2004; Cass. Civ., Sez.III, n.3745/2005; Cass.Civ., Sez.III, n.15224/2005), sia maggiormente favorevole alla P.A. in quanto incombe sul danneggiato l'onere di provare gli elementi fondanti la responsabilità aquiliana. Le sentenze citate accolgono quella visione ponderata di applicazione dell'art.2051 c.c.: infatti esse non ne escludono integralmente l'applicazione

alla P.A., ma la limitano a quei casi in cui vi sia la possibilità di un controllo concreto e diretto sul bene. Per i beni demaniali soggetti ad un uso indiscriminato trova applicazione la norma generale dell'art.2043 c.c., in ossequio al principio del *neminem laedere*. L'insidia ed il trabocchetto, date le loro caratteristiche, rientrano chiaramente nell' art.2043 c.c. in quanto qualificati quali elementi sintomatici dell'attività colposa della P.A. che possono agevolare l'onere della prova incombente sul danneggiato. In particolare giova evidenziare la sentenza della Corte di Cassazione n.15224/2005 in cui si statuisce che *“la non conformità della strada pubblica è fonte di responsabilità della P.A. solo se determina l'insorgere di una situazione di pericolo con i caratteri propri dell'insidia”*.

Di diverso avviso l'altro orientamento (*Cass.Civ., Sez.III, n.13114/1993; cass.Civ., Sez.III, n.265/1996; Cass.Civ., Sez.III, n.5990/1998; Cass.Civ., Sez.III, n.5031/1998*), sicuramente più favorevole al danneggiato, il quale sottolinea la funzione riparatoria dell'istituto della responsabilità, qualificando la fattispecie in chiave oggettiva e presumendo la responsabilità della P.A. in base al solo nesso causale tra la cosa e l'evento.

Alla luce di quanto esposto s'inferisce che, nel caso di specie, al massimo si potrebbe ravvisare un profilo di responsabilità del Comune ex art.2043 c.c. con onere della prova a carico del danneggiato, posto che l'altro orientamento più recente e più sfavorevole all'Amministrazione non è consolidato e si attende, in merito, una pronuncia delle Sezioni Unite.

Tuttavia occorre evidenziare una peculiarità di non poco momento: nel caso di specie si tratta di una strada interpodereale o vicinale gestita da un Consorzio. Occorre, pertanto, decodificare la qualificazione giuridica di tale strada al fine di verificare la sussistenza di obblighi di manutenzione in capo al Comune e relativi profili di responsabilità.

Le strade vicinali appartengono alla categoria giuridica dei diritti di uso pubblico ovvero diritti reali spettanti ad una collettività su beni in proprietà privata. Si tratta, quindi, di strade private utilizzate dalla collettività e non di strade pubbliche ovvero appartenenti ad un ente pubblico. Tuttavia il loro asservimento al perseguimento di un fine pubblico pone non pochi problemi in ordine all'individuazione del soggetto responsabile di eventuali danni arrecati ai privati utilizzatori.

Giova a questo punto richiamare uno dei principi espressi in relazione alla responsabilità da cose in custodia ex art.2051 c.c..Esso presuppone la verifica di due nessi causali: il rapporto di custodia tra soggetto responsabile e cosa custodita, nonché la dipendenza del fatto dannoso dalla cosa in custodia. E' chiaro che la mancanza del primo nesso escluda la possibilità di sussistenza del secondo presupponente.

Ciò si evince anche dal tenore letterale dell'art.14, d.lgs. 30 aprile 1992, n.285 (Codice della strada) che, appunto, impone agli enti proprietari delle strade di provvedere: *“a) alla manutenzione, gestione e pulizia delle strade, delle loro pertinenze e arredo, nonché delle attrezzature, impianti e servizi; b) al controllo tecnico dell'efficienza delle strade e relative pertinenze; c) alla apposizione e manutenzione della segnaletica prescritta.”*

Pertanto, ai fini dell'individuazione del soggetto responsabile rileva non solo il momento statico della proprietà, ma anche il momento dinamico della gestione del bene riflettendosi ciò sul tipo di obblighi posti a carico dei vari soggetti.

In sintesi si può affermare che in capo all'ente gestore si imputi il dovere di custodia ex art.2051 c.c., mentre permane in capo all'ente proprietario una responsabilità ex art.2043 c.c. solo laddove il danneggiato provi la carenza ed inadeguatezza della generale vigilanza ad esso attribuita.

Concretizzando la questione nell'ambito dei consorzi di strade vicinali si evidenziano sostanzialmente due orientamenti giurisprudenziali: uno risalente (*Cass.Civ., Sez.III, 4 aprile 1985, n.2307; Cass.Civ., Sez.III, 9 novembre 1978, n.5133; Cass.Civ., Sez.III, 3 dicembre 1991, n.11677*) che afferma la responsabilità in capo al Comune per la mancata vigilanza sull'efficienza e sicurezza della sede stradale ex art.2043 c.c. ancorchè privata,

ma comunque adibita ad uso pubblico. In tale ipotesi il Comune avrebbe, però, azione di rivalsa nei confronti dell'ente proprietario ovvero il consorzio in base ai rapporti tra essi intercorrenti al fine di essere risarcito del *quantum* versato a titolo di risarcimento.

Recentemente, invece, si è pronunciato al riguardo il Consiglio di Stato, Sez.V, 23 maggio 2005, n.2584, il quale ha statuito che *“In materia di oneri per la manutenzione delle strade di uso pubblico il nostro ordinamento è informato, fin dalla legge 20 marzo 1865 n.2248 (all.F) Legge sui lavori pubblici, al principio secondo il quale è obbligato il soggetto pubblico cui la strada appartiene. La legge anidetta, infatti, dopo aver stabilito, all'art.22, che il suolo delle strade statali, provinciali e comunali appartiene rispettivamente allo Stato, alle provincie e ai comuni, prescrive, agli artt. 30, 37 e 39, che la costruzione, sistemazione e mantenimento delle strade statali, provinciali e comunali, provvedono, rispettivamente, lo Stato, le provincie e i comuni. Per le strade vicinali, ossia quelle non rientranti nelle precedenti categorie, in quanto non di proprietà degli enti pubblici appena menzionati, e soggette ad uso pubblico (art.19) (vedasi ora il d.lgs. n.285 del 1992, nuovo codice della strada, che all'art.3, comma 1, n.52, reca a sua volta la definizione della strada vicinale come “strada privata fuori dei centri abitati ad uso pubblico”), si prescrive, all'art.51, che la riparazione e conservazione sta a carico di quelli che ne fanno uso per recarsi alle loro proprietà, sia che queste si trovino o no contigue alle strade stesse,...L'istituto del consorzio obbligatorio, la cui costituzione per le strade vicinali di uso pubblico è stata prevista dall'art.14 della legge 12 febbraio 1958, n.126, rappresenta la conferma indiretta del principio che la manutenzione della strada vicinale, e quindi non comunale, deve far carico prevalentemente ai soggetti che la utilizzano, salvo il contributo comunale.”* In sintesi in tale pronuncia il Supremo Consesso afferma che l'uso della strada da parte del pubblico non può originare l'obbligo del comune di provvedere alla relativa manutenzione se non ne sia provata l'effettiva appartenenza all'ente. Egli, eventualmente, potrà rispondere di quegli obblighi di manutenzione a quali partecipa con il proprio contributo comunale.

Alla luce di quanto esposto si può delineare la seguente situazione inerente al caso di specie: il Consorzio, nella persona del Presidente, è responsabile sia civilmente che penalmente per i danni subiti dall'operaio dell'Enel. Ciò significa che potrà essere richiesto non solo il risarcimento del danno biologico, ma anche il danno morale ed esistenziale ex art.2059 c.c. e art.185 c.p.. Il Comune, secondo l'orientamento giurisprudenziale più rigoroso, può essere chiamato al risarcimento dei danni ex artt. 2043 e 2055 c.c. per aver omesso di vigilare sulla manutenzione della strada vicinale ad uso pubblico con azione di rivalsa nei confronti del Consorzio; secondo, invece, l'orientamento giurisprudenziale più recente esso non avrebbe nessun obbligo in merito e pertanto non sarebbe passibile di una azione risarcitoria nei suoi confronti.