



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA  
TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Daniele Martino ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

**SENTENZA NON DEFINITIVA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 7273/2019 promossa da:

██████████ (C.F. ██████████), con il patrocinio dell'avv. PALUMBI FRANCESCA, elettivamente domiciliato in VIA L. C. FARINI N. 24, 40124 BOLOGNA presso il difensore avv. PALUMBI FRANCESCA

██████████ (C.F. ██████████), con il patrocinio dell'avv. PALUMBI FRANCESCA, elettivamente domiciliato in VIA L. C. FARINI N. 24, 40124 BOLOGNA presso il difensore avv. PALUMBI FRANCESCA

ATTORE/I

contro

██████████ (C.F. ██████████), con il patrocinio dell'avv. ██████████, elettivamente domiciliato in ██████████ presso il difensore avv. ██████████

CONVENUTO/I

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da verbale di precisazione delle conclusioni.

Letti gli atti di causa e le dedotte precisazione delle conclusioni, ritirato in camera di consiglio, nella causa civile n° 7273/2019 del Ruolo generale;

visto l'art. 132 c.p.c. (così come modificato dalla Legge 18 giugno 2009 n. 69) e tenuto conto di quanto disposto dall'art. 58 della predetta legge che regola la fase transitoria tra abrogazione e modifica delle vecchie norme ed entrata in vigore delle nuove, si ritiene di non dover redigere lo svolgimento del processo.

Daniele Martino

La sig.ra [redacted] agisce per il risarcimento dei danni subiti per la caduta subita mentre si trovava all'interno del [redacted] ed asseritamente causata dal gradino presente nella sala cinematografica, gradino non visibile e pertanto costituente insidia. La sig.ra [redacted] agisce invece per il risarcimento del danno di riflesso subito alle lesioni riportate dalla madre.

In diritto le attrici contestano alla [redacted] convenuto una responsabilità ai sensi dell'art. 2051 c.c..

La questione da decidere preliminarmente concerne la titolarità del rapporto di custodia su cui si fonda la responsabilità della convenuta. Sul punto occorre distinguere tra la legittimazione al processo e la titolarità della posizione soggettiva oggetto dell'azione dovendosi condividere l'interpretazione giurisprudenziale secondo cui il problema della titolarità, sia attiva che passiva, della posizione soggettiva attiene al merito della decisione con la conseguenza che rientra nell'accertamento della fondatezza della domanda, ossia della sussistenza del diritto fatto valere in giudizio, e che pertanto è onere dell'attore allegare e provare in assenza di riconoscimento della titolarità del rapporto da parte del convenuto. Diverso è per la carenza di titolarità del diritto, quindi carenza di legittimazione processuale, la quale è rilevabile d'ufficio dal giudice ove risultante dagli atti di causa: nel caso di specie, peraltro, l'ente convenuto ha tempestivamente sollevato la propria titolarità passiva (Cass. civ., Sez. Un., sent. n° 2951/2016, Rv. 638371-01; Cass. civ., Sez. 6-3, ord. n° 30545/2017, Rv. 647184-01; Cass. civ., Sez. 3, sent. n° 14652/2016, Rv. 640517-01).

Ciò posto, con ordine, deve rilevarsi come sia pacifico sia nella giurisprudenza di merito che di legittimità che per custode del bene, nel senso giuridicamente rilevate a soddisfare i requisiti dell'art. 2051 c.c., debba intendersi colui *"che ha la disponibilità di fatto di una cosa, non disgiunta però dalla disponibilità giuridica di essa. La responsabilità postula dunque una relazione materiale di disponibilità di fatto, oltreché giuridica, tra il custode e la cosa, relazione che determina a carico di chi ha il potere fisico sulla stessa l'onere di impedire che da essa possa derivare pregiudizio a terzi"* (cfr. Cass. Civ. Sez. Un. sent. n° 9591/2012; Sez. Un. sent. n° 5394/2007; Cass. Civ. sent. n° 6141/2018; sent. n° 30941/2017; sent. n° 15096/2013; sent. n° 9309/2012; sent. n° 16422/2011; sent. n° 16029/2010; sent. n° 24530/2009; sent. n° 16231/2005; sent. n° 2422/2004; sent. n° 1948/2003; Trib. di Cuneo sent. n° 1031/2017; Trib. di Roma, sez. XII, sent. n° 8581/2017; Trib. di Grosseto sent. n° 429/2015). Custode è quindi colui che è *"titolare di una effettiva e non occasionale disponibilità, sia essa materiale che giuridica, della cosa, che abbia il potere di controllare la cosa, la capacità di modificare la situazione di pericolo venutasi a creare, il potere di escludere qualsiasi terzo dall'ingerenza sulla cosa"* (Cass. civ., sez. VI, ord. n° 1108/2021; così Cass. civ., sez. III, ord. n° 9694/2020; Cass. civ. sent. n° 24530/2009; Cass. Civ. Sez. Un. sent. n° 12019/1991; Trib. Grosseto, sent. n° 468/2016 in Redazione Giuffrè 2016). Nel caso di specie è incontestabile come custode della sala cinematografica sia la convenuta [redacted]

Gianluigi Floridia

Dal lato attivo la legittimazione al giudizio, da valutarsi sul tipo di domanda formulata, in questo caso per responsabilità del custode, è sicuramente sussistente in capo alla convenuta [REDACTED], la quale è venuta direttamente a contatto con la cosa di cui la convenuta è giuridicamente custode, mentre non può dirsi altrettanto per quanto riguarda l'attrice [REDACTED] la quale agisce per ottenere il danno "riflesso" subito dai congiunti che per pacifica giurisprudenza è risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. (Cass. civ., sez. III, ord. n° 907/2018; Trib. Roma, sez. XIII, sent. n° 20505/2019) e quindi per un titolo non invocato nel presente giudizio, dove la domanda si fonda sulla responsabilità per cose in custodia e quindi ex art. 2051 c.c..

Venendo al merito deve rilevarsi come parte attrice è onerata dal provare oltre al rapporto di custodia "l'esistenza di un idoneo nesso causale tra la cosa ed il danno" e quindi il fatto generatore del danno (inteso quale fatto storico) e, una volta provatolo, la sussistenza di un rapporto eziologico tra il danno e la cosa. Ciò è stato ribadito di recente dalla stessa Suprema Corte la quale ha riaffermato che "la responsabilità ex art. 2051 cod. civ. postula la sussistenza di un rapporto di custodia della cosa e una relazione di fatto tra un soggetto e la cosa stessa, tale da consentire il potere di controllarla, di eliminare le situazioni di pericolo che siano insorte e di escludere i terzi dal contatto con la cosa (Cass. n. 15761/2016); ad integrare la responsabilità è necessario (e sufficiente) che il danno sia stato "cagionato" dalla cosa in custodia, assumendo rilevanza il solo dato oggettivo della derivazione causale del danno dalla cosa, mentre non occorre accertare se il custode sia stato o meno diligente nell'esercizio del suo potere sul bene, giacché il profilo della condotta del custode è - come detto - del tutto estraneo al paradigma della responsabilità delineata dall'art. 2051 cod. civ. (ex multis, Cass. n. 4476/2011); ne consegue che il danneggiato ha il solo onere di provare l'esistenza di un idoneo nesso causale tra la cosa ed il danno, mentre al custode spetta di provare che il danno non è stato causato dalla cosa, ma dal caso fortuito, nel cui ambito possono essere compresi, oltre al fatto naturale, anche quello del terzo e quello dello stesso danneggiato; si tratta, dunque, di un'ipotesi di responsabilità oggettiva (per tutte, Cass. n. 12027/2017) con possibilità di prova liberatoria, nel cui ambito il caso fortuito interviene come elemento idoneo ad elidere il nesso causale altrimenti esistente fra la cosa e il danno" (cfr. ord. 2478/2018)" (Cass. civ. sent. n° 24181/2018).

Della prova della dinamica della caduta, quindi come si è verificata, parte attrice non può prescindere ne può essere ritenuta provata in modo presuntivo in quanto, nel caso di specie, la cosa che l'attrice asserisce essere stata la causa della caduta lungi dall'essere dotata di una dinamica interna alla sua struttura (ad es. lo scoppio della caldaia, una scarica elettrica e la frana della strada), da sola idonea a provocare il danno, è inerte e statica e richiede pertanto il contestuale agire umano, la cui condotta deve essere provata insieme alla dimostrazione che lo stato dei luoghi presentava peculiarità tali da renderne potenzialmente dannosa la normale utilizzazione. In tal senso, anche di recente, la Suprema Corte ha affermato che "in tema

David Flauto

di art. 2051 c.c., è sempre richiesta la prova del nesso causale e cioè la dimostrazione, a carico del danneggiato, dell'esatta dinamica, con specifico riferimento all'efficienza causale della res rispetto alla condotta della danneggiata e che lo stato dei luoghi presentava peculiarità tali da rendere potenzialmente dannosa la normale utilizzazione del bene" (Cass. civ., sez. VI, ord. n° 2184/2021 in *Diritto & Giustizia* 2021, 2 febbraio; Cass. civ., sez. VI, ord. n° 24480/2016 in *Diritto & Giustizia* 2016, 1 dicembre; Trib. Bolzano, sez. II, sent. n° 388/2020 in *Redazione Giuffrè* 2020; Trib. Ancona, sez. I, sent. n° 242/2019 in *Redazione Giuffrè* 2019). L'importanza dell'assolvimento da parte dell'attrice dell'onere di dimostrare il fatto storico della caduta, che può ritenersi provato in caso di mancata contestazione, cosa che non si ha nel caso di specie essendo il fatto stato contestato fin dalla comparsa di costituzione e risposta anche nelle sue modalità, è in funzione anche del diritto di difesa del convenuto il quale, in assenza di tali elementi, non è in grado di fornire la prova liberatoria del caso fortuito od il concorso di colpa del danneggiato se non in modo del tutto generico ed ipotetico.

Ciò posto, ritiene il giudicante che parte attrice abbia sufficientemente adempiuto al proprio onere probatorio in quanto da un lato ha dimostrato la pericolosità della cosa attraverso la copiosa documentazione fotografica allegata (docc. 62 e 63 fasc. parte attrice) e dall'altro lato ha provato la dinamica della caduta mediante la prova testimoniale assunta.

Quanto alla pericolosità appaiono convincenti e condivisibili le motivazioni addotte dal procuratore dell'attrice in quanto la contiguità cromatica dei luoghi può effettivamente costituire un ostacolo idoneo a rendere l'evento dannoso non imprevedibile. Dal materiale fotografico si vede in modo evidente come la presenza del dislivello sia del tutto impercettibile per chi sta scendendo dal soppalco: paradossalmente risulta molto più pericoloso il gradino da cui è scesa l'attrice, alto 3,5 cm., rispetto agli altri due molto più alti, rispettivamente 9 e 14 cm., in quanto la maggiore altezza rende meglio visibile il dislivello.

Ne può ritenersi che un dislivello minimo come quello da cui è caduta l'attrice è meno pericoloso di uno più alto. Ciò che porta all'instabilità ed alla perdita dell'equilibrio non è l'altezza in se ma l'assenza di un punto di appoggio. Normalmente, infatti, si tende ad appoggiare il piede rispetto a quello che è il piano di calpestio risultante dalla propria vista onde per cui la stabilità e l'equilibrio nel camminare si ottiene sulla base di quanto si vede. Se viene quindi a mancare l'appoggio, in quanto non si percepisce il dislivello, la conseguenza non può che essere una perdita di equilibrio in quanto la gamba viene piegata in funzione di quella che non è l'altezza reale del piano di calpestio. Nel momento in cui, sulla base della distanza che viene percepita, la gamba non viene sufficientemente abbassata (in quanto si è predisposti ad un'altezza differente) si crea un effetto vuoto che fa perdere l'equilibrio e che a seconda di una maggiore e/o minore capacità di reazione può far cadere o riuscire a recuperare equilibrio adattandosi al nuovo dislivello: tutto ciò, però, è determinato da una capacità di reazione che è molto differente a seconda della persona ma

Bavide Montano

soprattutto dell'età in quanto chi ha maggiori riflessi ha una più veloce capacità di adattarsi alla diversa situazione che si è improvvisamente verificata.

Che la pedana, soprattutto in quella fila di poltrone, potesse costituire un pericolo per gli utenti appare pertanto condivisibile in quanto la continuità cromatica non rende percepibile il basso dislivello. Questo giudicante, a ben vedere, già in altre occasioni ha accolto (così nella sent. n° 21255/2013 si evidenziava la non visibilità della buca coperta da acqua che a contatto con il materiale bituminoso "sgranato" aveva una tendenziale uniformità cromatica con l'asfalto intorno alla buca) o rigettato domande (fra le altre la sent. n° 20667/2017 – in cui si evidenzia la visibilità della buca presente all'interno di una delle strisce bianche dell'attraversamento pedonale per la netta differenza cromatica tra il bianco ed il colore scuro del terriccio del manto stradale –, la sent. n° 20011/2020 – in cui si evidenzia la **differenza cromatica tra il piano di calpestio sopra il gradino ed il piano di calpestio sotto il gradino**, e recentissimamente la sent. n° 323 del 1 febbraio 2021 in cui viene evidenziata la differenza tra – la pavimentazione rossa del portico, il bordo della pedana di metallo color alluminio e la pedana di assi marroni) dando rilevanza alla continuità cromatica ed alla visibilità di dislivelli sul piano di calpestio.

In tali condizioni risulta del pari di poco ausilio che fosse presente l'illuminazione in quanto ciò che veniva illuminato è una pavimentazione che, visivamente, sembra non presentare dislivelli, senza considerare che la luminosità della luce tende ad essere "assorbita" in una pavimentazione molto chiara come è quella presente nel cinema. Inoltre, le luci laterali al soppalco (doc. 63 fasc. parte attrice) effettivamente non sono di alcun aiuto per chi scende ma solo per chi sale.

La sentenza n° 21564/2014 del presente giudicante viene citata a sproposito in quanto nel caso oggetto di quel giudizio la sgranatura presente intorno al tombino risultava ben visibile per chi camminava sul marciapiede mentre diventava difficilmente visibile per chi attraversava la strada in quel punto: la domanda era stata rigettata evidenziando la condotta gravemente imprudente del pedone che aveva attraversato una strada molto trafficata, sia da macchine che da autobus, al di fuori dalle strisce pedonali e quindi presumibilmente concentrato nell'attraversamento della strada per non correre il rischio di essere investita.

Provata la pericolosità dei luoghi parte attrice ha quindi provato la dinamica del sinistro mediante il testimone escusso. Il teste [redacted] ha infatti descritto la dinamica della caduta confermando lo stato dei luoghi (cap. 7), peraltro confermato già da [redacted], e dichiarando che la [redacted] "mentre andava al bagno non ha trovato da appoggiare il piede andando a cadere contro il muro della sala" (cap. 8), e in seguito precisando che la stessa non era inciampata ma che era caduta perché il colore del pavimento le aveva fatto mancare l'appoggio (cap. 9). Va aggiunto inoltre come il teste si trovava vicino a dove si sono verificati i fatti in quanto tra lui ed il luogo in cui è caduta "vi erano più o meno due o tre poltrone" (n.d.r.: può quindi ritenersi a non più di un paio di metri) e che per lui l'illuminazione "era un po' bassa" (n.d.r.: al di là che la si possa ritenere sufficiente o meno non sembra effettivamente essere alta).

Giacché Martini

In merito alle dichiarazioni rilasciate dal teste [REDACTED] la convenuta ne eccepisce la nullità per incapacità dello stesso. Tale incapacità viene ricondotta alla consolidata giurisprudenza della Suprema Corte secondo cui *"la vittima di un sinistro stradale è incapace ex art. 246 c.p.c. a deporre nel giudizio avente ad oggetto la domanda di risarcimento del danno proposta da altra persona danneggiata in conseguenza del medesimo sinistro, a nulla rilevando che il testimone abbia dichiarato di rinunciare al risarcimento o che il relativo credito sia prescritto"* (Sez. 3, Sentenza n. 19258 del 29/09/2015, Rv. 636973-01 (in Giustizia Civile Massimario 2015; Arch. giur. circol. e sinistri 2016, 2, 142; Ilprocessocivile.it 11 GIUGNO 2016); nello stesso senso, Sez. 3, Sentenza n. 16541 del 28/09/2012, Rv. 623759-01 (in Giustizia Civile Massimario 2012, 9, 1154; Archivio della circolazione e dei sinistri 2013, 3, 267; Giustizia Civile 2013, 5-6, I, 1035 (nota di: ROSSETTI)); Sez. 3, Sentenza n. 13585 del 21/07/2004, Rv. 575427-01; gioverà ricordare che il principio in questione rimonta addirittura a Sez. 3, Sentenza n. 1580 del 01/06/1974, Rv. 369751-01, secondo cui *"la configurabilità in capo ad un soggetto di quell'interesse concreto ed attuale che sia idoneo ad attribuirgli, in relazione alla situazione giuridica che forma oggetto del giudizio, la legittimazione a chiedere nello stesso processo il riconoscimento di un proprio diritto o a contrastare quello da altri fatto valere e che lo rende incapace a testimoniare, dev'essere valutato indipendentemente dalle vicende che rappresentano un posterius rispetto alla configurabilità di quell'interesse; pertanto l'eventuale opponibilità della prescrizione così come non potrebbe impedire la partecipazione al giudizio del titolare del diritto prescritto, così non può rendere tale soggetto carente dell'interesse previsto dall'art. 246 cod. proc. civ. come causa d'incapacità a testimoniare"* (Cass. civ., sez. VI, sent. n° 19121/2019 in Ridare.it, 9 OTTOBRE 2019). In tale ordinanza la Suprema Corte precisa in modo molto chiaro i motivi per cui le vicende posteriori non incidono sull'incapacità e, in particolare, evidenzia che *"anche quando il diritto del testimone sia prescritto o sia estinto per adempimento o rinuncia, egli potrebbe pur sempre teoricamente intervenire nel giudizio proposto nei confronti del responsabile per far valere il diritto al risarcimento di danni a decorso occulto, o lungolatenti, o sopravvenuti all'adempimento e non prevedibili al momento del pagamento, danni che come ripetutamente affermato da questa Corte sfuggono tanto alla prescrizione (che non decorre con riguardo ai danni ignorati e non conoscibili dalla vittima), quanto agli effetti del c.d. "diritto quesito", quando non siano stati prevedibili al momento dell'adempimento o della rinuncia)"* (par. 1.2, ult. capoverso).

Va detto che tale principio, come sembrerebbe, a questo giudice, adombrare parte attrice, non può valere soltanto in materia di sinistri stradali in quanto la capacità/incapacità a testimoniare è un istituto di diritto processuale e non di diritto sostanziale e quindi è oggetto di un'applicazione generale ed il cui unico presupposto è la sussistenza di un interesse giuridico nel processo pendente. A comprova di ciò possono citarsi la sentenza n° 16499/2011 della Suprema Corte, terza sezione civile, in cui si è esclusa la capacità a

Davidde Martini

testimoniare di chi si assume proprietario di somme oggetto di contesa quand'anche la pretesa creditoria sia stata soddisfatta prima dell'attivazione del giudizio in cui viene offerta testimonianza e la sentenza n° 14963/2002 della Suprema Corte, sezione Lavoro, in cui si verte in diritti di credito da rapporti di lavoro ed in cui si è affermato che "la presenza di una fattispecie estintiva quale la prescrizione o la transazione, non fa venir meno il coinvolgimento nel processo giacché non è indifferente per il teste che non risultino dallo stesso situazioni, che per renderlo immune da altrui pretese, lo costringano ad avvalersi dei fatti estintivi a suo favore in ordine ai quali egli ha indubbiamente un interesse all'intangibilità" (par. 8.1).

Rispetto alla semplice rinuncia stragiudiziale, la quale non impedisce la reviviscenza della pretesa, nell'ipotesi della transazione o della prescrizione l'interesse ad agire, pur con la precisazione della citata nell'ordinanza, è molto più sfumato in quanto nel primo caso un risarcimento vi è comunque già stato, e pertanto una soddisfazione quanto meno parziale la si è avuta, mentre nel caso della prescrizione può al massimo sindacarsi sui danni non ancora emersi ma non su quelli non conosciuti (o percepiti) o non conoscibili (o non percepibili) usando l'ordinaria diligenza.

Ciò posto va anche detto che non qualunque interesse legittima l'intervento in giudizio ma solo quello caratterizzato dalla comunanza del titolo o dell'oggetto. Come affermato dalla giurisprudenza di legittimità "il diritto che, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.c., il terzo può far valere in un giudizio pendente tra altre parti deve essere relativo all'oggetto sostanziale dell'originaria controversia, da individuare con riferimento al "petitum" ed alla "causa petendi", ovvero dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo a fondamento della domanda giudiziale originaria, restando irrilevante la mera identità di alcune questioni di diritto, la quale, configurando una connessione impropria, non consente l'intervento del terzo nel processo" (Cass. civ., sez. III, sent. n° 11085/2020 in Giustizia Civile Massimario 2020; Cass. civ., sez. Un., sent. n° 10274/2009 in Giustizia Civile Massimario 2009, 5, 716).

In ipotesi, nel caso di specie, l'intervento spiegabile dal teste [redacted] sarebbe quello litisconsortile o adesivo autonomo, e quindi ammissibile solo per far valere un proprio diritto connesso, per l'oggetto o per il titolo, con quello dedotto nel giudizio già pendente. Nel caso di specie non vi è connessione di oggetto, in quanto la lesione subita dall'attrice va tenuta distinta rispetto al danno, poi rinunciato, subito dal teste, e non vi è connessione nel titolo in quanto il danno riflesso, come sopra detto, va fatto rientrare nella categoria generale dell'art. 2043 c.c..

Riletta in questo modo la posizione giuridica del teste deve ritenersi insussistente un interesse idoneo a soddisfare le condizioni richieste per la dichiarazione dell'incapacità e in particolare un interesse giuridicamente rilevante per l'intervento in giudizio. Ne il teste può ritenersi incapace a testimoniare per il rapporto di coniugio con l'odierna attrice. Il risarcimento richiesto dall'attrice [redacted] è un risarcimento per equivalente delle lesioni subite a seguito della caduta onde per cui è improprio ritenere che la somma di denaro, che appunto rappresenta il risarcimento della lesione al ben salute ed è per sua

Saverio Florino

natura personale ed incedibile, possa accrescere il patrimonio familiare in quanto va a ripristinare, ancorché per equivalente, un pregiudizio allo stato di salute dell'attrice precedente al fatto lesivo: non per nulla, e coerentemente con tale impostazione che potrebbe al massimo subire una deroga per risarcimenti aventi una natura differente dal bene salute, si pone l'art. 179 co. 1 lett. e) c.c. il quale esclude che possano rientrare nella comunione i beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno.

La rinuncia al danno, infine, in assenza di altri elementi, non può far ritenere il teste inattendibile in quanto rinunciando ad ogni pretesa, e allo stato non sussistendo circostanze da cui poter dedurre la presenza di danni diversi rispetto a quelli oggetto dell'iniziale pretesa risarcitoria, libera il teste da un qualunque interesse all'esito del presente giudizio.

In merito al caso fortuito conseguente alla condotta della danneggiata ritiene il giudicante che non ne sussistano i presupposti. La Suprema Corte di recente ha avuto occasione di meglio precisare quali sono i limiti per la sussistenza del caso fortuito. In particolare, afferma la Suprema Corte, *"in ambito di responsabilità da cose in custodia, ex art. 2051 c.c., nel caso di caduta di pedone in una buca stradale non risulta predicabile la ricorrenza del caso fortuito a fronte del mero accertamento di una condotta colposa della vittima (la quale potrà invece assumere rilevanza, ai fini della riduzione o dell'esclusione del risarcimento, ai sensi dell'art. 1227 c.c., commi 1 o 2), richiedendosi, per l'integrazione del fortuito, che detta condotta presenti anche caratteri di imprevedibilità ed eccezionalità tali da interrompere il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno"* (Cass. civ., sez. III, sent. n° 26524/2020 in *Diritto & Giustizia* 2020, 23 novembre e *Guida al diritto* 2020, 50, 92). Inoltre, sulla base di un termine sicuramente eccessivo ma da contestualizzarsi, ha precisato che affinché la condotta del danneggiato *"assuma efficienza causale autonoma ed esclusiva deve essere qualificabile come abnorme, cioè estraneo al novero delle possibilità fattuali congruamente prevedibili in relazione al contesto"* (Cass. civ., sez. III, ord. n° 9693/2020 in *Guida al diritto* 2020, 39, 79; C. App. Bari, sez. III, sent. n° 653/2019 in *Redazione Giuffrè* 2019).

Ritiene il giudicante che col termine *"abnorme"* la Suprema Corte non volesse sicuramente intendere una condotta palesemente rischiosa assunta dal danneggiato e quindi tale da mettersi volontariamente o quasi volontariamente nella situazione di potersi fare male ma, piuttosto, una condotta connotata dalla totale assenza delle cautele normalmente attese e prevedibili, in rapporto alle circostanze dei luoghi, che può considerarsi alla stregua di un'evenienza dotata di esclusiva efficienza causale nella produzione del sinistro (così Trib. Terni, sez. I, sent. n° 299/2020 in *Redazione Giuffrè* 2020; Trib. Benevento, sent. n° 53/2020 in *Redazione Giuffrè* 2020; Trib. Bologna, sent. n° 20600/2020; Trib. Lecce, sez. II, sentenza 17/05/2013) in quanto elemento esterno, recante i caratteri dell'oggettiva imprevedibilità ed inevitabilità (Trib. Benevento, sent. n° 53/2020 e Trib. Lucca, sent. n° 1668/2019 entrambe in *Redazione Giuffrè* 2020; Trib. Napoli, sez. VI, sent. n° 7549/2019). In caso contrario si svuoterebbe del tutto la sussistenza

*David Tartaro*

dell'esimente andando contro agli stessi principi recentemente conati dalla stessa Suprema Corte, sezione VI, nell'ordinanza n° 18415/2019. Con tale decisione la Cassazione è giunta ad affermare che *"una condotta incauta tenuta in uno scenario inclusivo anche di una cosa pericolosa non può non definirsi condotta da cui è oggettivamente prevedibile che derivi un evento dannoso per chi la compie. Proprio la prevedibilità fonda la "restituzione" del rischio al soggetto che vi è direttamente esposto, il quale mediante una condotta incauta e quindi idonea a rendere prevedibile l'evento dannoso manifesta di non meritare più - per le sue censurabili scelte - una particolare tutela"* (par. 4). Continua la Corte (par. 5), *"questo dato, a ben guardare arrecante il necessario equilibrio al paradigma, da un lato rende nell'ambito del caso fortuito il concetto di imprevedibilità (questa volta, dal punto di vista del custode: poiché non è certo imprevedibile che vengano tenute condotte colpose da chi entra in contatto con la cosa custodita) difforme dal significato semantico e impregnato di peculiarità tecnica/giuridica; dall'altro si rapporta all'intrinseca reciprocità delle tutele rinvenibile nel sistema di diritto, ove, pur in misura differente a seconda della loro posizione, tutti i soggetti devono ricevere una protezione, perché il diritto è relazione e tutela. Coerentemente, pertanto, recenti arresti di questa Suprema Corte hanno "riletto" il tradizionale paradigma riproponendolo ma altresì ravvisando nella condotta colpevole del danneggiato - superata, almeno formalmente, la teoria dell'autoresponsabilità - la violazione di obblighi solidaristici, di livello costituzionale e sovranazionale"* (Cass. civ., sez. VI, ord. n° 18415/2019 che richiama Cass. civ., sez. III, ord. n° 2482/2018).

Ciò posto, la Suprema Corte osserva come al dovere di precauzione imposto al titolare della signoria sulla cosa è affiancato un dovere di cautela in capo a chi entra in contatto con la cosa. Il dovere di cautela posto in capo a chi entra in contatto con la cosa sorge da *"un dovere di solidarietà, imposto dall'art. 2 Cost., di adozione di condotte idonee a limitare entro limiti di ragionevolezza gli aggravati per gli altri in nome della reciprocità degli obblighi derivanti dalla convivenza civile, in adeguata regolazione della propria condotta in rapporto alle diverse contingenze nelle quali si venga a contatto con la cosa"* (Cass. civ., sez. III, ord. n° 2482/2018). Evidenzia la Suprema Corte come anche la CEDU *"riafferma il principio (già enunciato in giurisprudenza) per cui chi, pur capace di intendere di volere, "si esponga volontariamente ad un rischio grave e percepibile con l'uso dell'ordinaria diligenza, tiene una condotta che costituisce causa esclusiva dei danni eventualmente derivati, e rende irrilevante la condotta di chi, essendo obbligato segnalare il pericolo, non vi abbia provveduto" integrandolo nel modo seguente: "... un detto principio... deve dirsi temperare adeguatamente le esigenze di tutela del diritto alla vita da parte dello Stato e dei pubblici poteri (con conclusione che si estende agevolmente alla tutela del diritto alla salute od all'incolumità in genere e, per di più, ai rapporti tra privati, anche a questi applicandosi la Convenzione: da ultimo, Corte EDU 20/12/2016, Ljaskaj c. Croazia) con quella - altrettanto imperiosa e dettata da elementari esigenze di ragionevolezza - di non accollare alla collettività - o comunque*

Giuseppe Tartarini

immotivatamente al prossimo - le conseguenze dannose, soprattutto di natura economica (e quindi tutelate dall'articolo 1 del primo protocollo aggiunto alla richiamata Convenzione Europea), che derivino da condotte che siano... volontaria e consapevole esposizione a rischio serio o grave per la vita da parte della potenziale vittima e quindi unica causa del danno da questa patito". E dunque, "quando il comportamento del danneggiato sia apprezzabile come ragionevolmente incauto" - il che significa, non si può non aggiungere, un comportamento che rende prevedibile per chi lo pone in essere l'evento dannoso in quanto percepibile dalle sue capacità razionali - "lo stabilire se il danno sia stato cagionato dalla cosa o dal comportamento della stessa vittima o se vi sia concorso causale tra i due fattori costituisce valutazione (squisitamente di merito), che va compiuta sul piano del nesso eziologico ma che comunque sottende sempre un bilanciamento fra i detti doveri di precauzione e cautela...". E l'arresto giunge a smontare il tabù della imprevedibilità mediante la seguente affermazione: "Pertanto, ove la condotta del danneggiato assurga, per l'intensità del rapporto con la produzione dell'evento, al rango di causa esclusiva dell'evento e nel quale la causa abbia costituito la mera occasione, viene meno appunto il nesso causale tra la cosa custodita e quest'ultimo e la fattispecie non può più essere sussunta entro il paradigma dell'art. 2051 c.c., anche quando la condotta possa essere stata prevista o sia stata comunque prevedibile, ma è esclusa come evenienza ragionevole o accettabile secondo un criterio probabilistico di regolarità causale" (Cass. civ., sez. VI, ord. n° 18415/2019 che richiama Cass. civ., sez. III, ord. n° 2482/2018; si veda anche Cass. civ. sent. n° 23584/2013 (Rv. 628725); sent. n° 20317/2005 (Rv. 584523); ord. n° 4661/2015).

Tale impostazione si giustifica per "l'imposizione di un dovere di cautela in capo a chi entri in contatto con la cosa risponde a un principio di solidarietà (ex art. 2 Cost.), che comporta la necessità di adottare condotte idonee a limitare entro i limiti di ragionevolezza gli aggravati per i terzi, in nome della reciprocità degli obblighi derivanti dalla convivenza civile" (Cass. civ., sez. VI, ord. n° 18415/2019 che richiama Cass. civ., sez. III, ord. n° 2482/2018).

Nel caso di specie deve ritenersi che la condotta dell'attrice non possa essere oggetto di censure se non nei limiti di un concorso dovuto ad un generale principio di attenzione e prudenza nel camminare: l'ostacolo era difficilmente percepibile ma era anche facilmente aggirabile se solo si fosse tenuta una maggiore attenzione non potendosi sottacere che, come confermato anche dal teste, di lì l'attrice era salita onde per cui appare difficile pensare che il dislivello le fosse del tutto estraneo. Si comprende peraltro bene come nello scendere, rispetto allo salire, la percezione del dislivello sia molto più difficoltosa ed in particolare nel caso di specie in cui la continuità cromatica della pavimentazione è tale da renderne più difficile la visibilità. Oltre a ciò deve tenersi conto come l'età della [redacted] non è tale da garantire la stessa capacità di reazione all'ostacolo rispetto a quella normalmente presente o pretendibile in una persona di 20

Sevino Martus

o 30 anni o anche di 50 e 60 anni, salvo casi particolari. Appare pertanto congruo determinare un concorso di colpa dell'attrice nella misura del =30%=.

Alla luce di tutto ciò va estromessa l'attrice [redacted] per carenza di legittimazione passiva e la causa andrà rimessa in ruolo per l'espletamento di una c.t.u. medico-legale risultando invece superflua l'istanza di acquisizione ex art. 210 c.p.c. e inammissibile le produzioni effettuate da parte attrice con le memorie conclusionali.

**P.Q.M.**

il Giudice del Tribunale di Bologna, Sezione Terza, in composizione monocratica, **NON** definitivamente pronunciando nella causa di cui al n° 7273/2019 R.G.;

- a) **accertata** la carenza di legittimazione attiva dell'attrice [redacted];
  - b) **accertata** la responsabilità della convenuta ai sensi dell'art. 2051 c.c.;
  - c) **accertato il concorso di colpa** dell'attrice nella misura del =30%=;
- così provvede:
- d) **estromette dal giudizio** [redacted];
  - e) **rimette** la causa in istruttoria.

Sentenza resa *ex articolo 281-sexies c.p.c.* ed allegata al verbale d'udienza. Verbale chiuso ad ore 16.45.

**Bologna, 12 febbraio 2021**

Il Giudice

dott. Daniele Martino

*Daniele Martino*

12.2.2021  
Cancelleria

12.2.2021

Il Funzionario Giudiziario

Dott. Emilio Mazzone

*EM*