

Civile Ord. Sez. 3 Num. 20312 Anno 2019

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: FIECCONI FRANCESCA

Data pubblicazione: 26/07/2019

ORDINANZA

sul ricorso 28482-2017 proposto da:

COMUNE POSITANO in persona del legale rappresentante il Sindaco p.t. MICHELE DE LUCIA, domiciliato ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato CARLA LAURETANO;

- ricorrente -

contro

A. A., domiciliato ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato PASQUALE CAPONE;

- controricorrente -

nonchè contro

C. M., A. GAS SRL;

- intimati -

avverso la sentenza n. 843/2017 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, depositata il 14/09/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/05/2019 dal Consigliere Dott. FRANCESCA FIECCONI;

Rilevato che:

1. Con ricorso notificato il 24/27 novembre 2017 il Comune di Positano ricorre per la cassazione della sentenza numero 843-2017 della Corte d'appello di Salerno, pubblicata il 14 settembre 2017, notificata a mezzo PEC in data 27 settembre 2017, con la quale ex art. 2051 cod.civ. è stata confermata la condanna del Comune a risarcire ad A. A. e M. C. una quota parte dei danni

patrimoniali subiti nel 1996 dai rispettivi beni - quale conduttore di un immobile ove il primo esercitava l'attività di medico dentista e quale proprietario delle due unità immobiliari - danneggiati a causa di un'esonazione di acqua e fango proveniente dalla strada comunale, provocata da una falla presente nelle tubazioni comunali di raccolta dell'acqua piovana. Il ricorso del Comune è affidato a 4 motivi. Le parti intimiate A. A. e A. Gas Sri hanno notificato separati controricorsi nei termini indicati in epigrafe. Il Comune depositava memoria.

2. La Corte d'appello, sulla base dell'art. 2051 cod.civ. e dell'art. 1227 cod. civ., ha affermato la responsabilità del Comune nella misura del 66% per il locale sito al primo piano e nella misura del 34% per il locale sito al piano terra, in ragione di un accertato concorso causale di colpa del proprietario dei locali che aveva costruito detti immobili in ampliamento della propria proprietà preesistente, abusivamente e senza attenersi alle regole dell'arte, posizionandoli in adiacenza della strada comunale risultata in cattive condizioni di manutenzione. La Corte territoriale riteneva inoltre che non fosse attribuibile alcuna responsabilità alla terza chiamata A. Gas s.r.l., chiamata in causa dal Comune per i lavori di scavo che aveva effettuato sulla sede stradale.

3. Assume il Comune ricorrente che la Corte ha errato non solo nel riconoscere la responsabilità del Comune per l'occorso, ma nel ravvisare un danno risarcibile in ragione della natura totalmente abusiva, sotto il profilo edilizio, dei beni immobili danneggiati, riconducibile al proprietario.

Considerato che :

1. Con il 1° motivo ex articolo 360 1 comma, n. 3 cod. proc. civ. il Comune ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione dell'articolo 2043 cod.civ., laddove è stata accordata tutela al frutto di un'attività illecita, essendosi il danno prodotto su immobili edificati senza titolo e in spregio delle regole di costruzione; con il 2° motivo denuncia ex articolo 360 numero 3 cod. proc.civ. violazione e falsa applicazione dell'articolo 2051 cod.civ., laddove la sentenza non ha tenuto in 'debito conto la circostanza che la strada comunale da cui sono provenute le denunciate perdite non ha rappresentato la causa del lamentato danno, ma più semplicemente l'occasione dell'evento, prodottosi per fatto del terzo - e in particolare per gli scavi eseguiti dalla T. e dalla società A. Gas s.r.l. chiamata in giudizio -, per eventi di calamità naturale correlati alle abbondanti piogge del 14 dicembre 1996, e soprattutto a causa del comportamento del proprietario danneggiato, il quale ha costruito abusivamente al di sotto della strada comunale, senza né rispettare le regole dell'arte, né ottenere i necessari titoli abilitativi. Con il 3° motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'articolo 2043 cod.civ. e dell'articolo 193 R.D 27 luglio 1934 numero 1265, in quanto i danni relativi ad attrezzature

mediche presenti nelle parti dell'immobile edificate senza titolo sarebbero andati a risarcire un medico che al tempo esercitava la professione del dentista senza il possesso della speciale autorizzazione sanitaria; con il 4° motivo denuncia la nullità della sentenza in relazione all'articolo 132 comma 2, numero 4, cod.proc.civ. nella parte in cui la sentenza non espone le ragioni della misura del danno posto a carico del Comune.

1.1. Quanto al 1° motivo, inerente alla dedotta non risarcibilità dei danni inerenti ad immobili costruiti abusivamente, il Comune ricorrente deduce che non si sia tenuto conto della natura totalmente abusiva delle parti dell'immobile costruite in ampliamento della costruzione preesistente, che sono risultate le uniche ad essere investite dall'ondata di fango e acqua meteorica proveniente dalla strada comunale, circostanza che escluderebbe in radice il diritto a ottenere ristoro del danno da parte di chi ha commesso gli abusi edilizi.

1.2. Il motivo è fondato.

1.3. La Corte di merito, riportandosi all'ampia motivazione del giudice di prime cure e alla CTU acquisita nel giudizio di primo grado, ha affermato responsabilità del Comune per omessa custodia ex art. 2051 cod. civ. rinvenibile in una condotta negligente nella manutenzione dei condotti fognari della strada, specificando che l'abuso edilizio del privato non ha inciso su tutto l'immobile del proprietario ma solo sull'ampliamento privo del permesso a costruire, dando rilievo non solo agli obblighi di custodia ex art. 2051 cod. civ. che comportano una responsabilità oggettiva, ma anche al principio del *neminem laedere* che impone alla P.A. l'obbligo di adottare, nella costruzione e nella manutenzione delle pubbliche vie, gli accorgimenti e i ripari necessari per evitare un deflusso anomalo nei fondi privati confinanti, così da impedire di arrecare un danno ingiusto. Conseguentemente la Corte d'appello, alla luce delle risultanze della CTU che ha accertato la presenza di falle nei condotti fognari e dei tombini della pubblica via per il deflusso delle acque, nonché di vizi costruttivi degli immobili danneggiati, in base all'art. 1227 cod. civ. che impone al giudice di merito di accertare l'eventuale incidenza causale della condotta colposa e negligente del danneggiato nella produzione del fatto dannoso, ha considerato, quanto a un'unità immobiliare, prevalente la responsabilità del privato che aveva costruito senza licenza e non a regola d'arte un vano sotto l'arco strutturale della strada e, quanto all'altra unità immobiliare, prevalente la responsabilità ex art. 2051 cod. civ. del Comune per la parte costruita dal privato in adiacenza alla sede viaria, investita dall'onda di fango e acqua, ripartendo la responsabilità tra danneggiante e danneggiato in diversa misura, sì da imputare al Comune il 34% della quota di responsabilità nella prima ipotesi e il 66% nella seconda ipotesi.

1.4. Il precedente richiamato dalla Corte territoriale nell'affermare la

responsabilità del Comune, reso da Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2566 del 06/02/2007, sancisce la responsabilità della pubblica amministrazione per omessa manutenzione delle strade e riguarda il rapporto tra il Comune ed i suoi abitanti, verso i quali l'Amministrazione è, comunque, tenuta all'osservanza del principio del "*neminem laedere*", che di per sé implica l'obbligo di adottare, nella costruzione delle strade pubbliche, gli accorgimenti e i ripari necessari per evitare che, dalla strada, le acque che nella medesima si raccolgono o che sulla stessa sono convogliate, legalmente o illegalmente, senza opposizione del Comune proprietario, possano defluire in modo anomalo nei fondi confinanti, così impedendo di arrecare loro un danno ingiusto (Cfr. anche Sez. 3, Sentenza n. 3631 del 28/04/1997; Sez. U., Sentenza n. 2693 del 13/07/1976, in tema di ripartizione di giurisdizione a proposito di danni patiti dai singoli a causa di fatti illeciti imputabili alla P.A.). Sicché in tema di danno cagionato ex art. 2051 c.c. da beni demaniali, grava sulla P.A. custode l'onere di provare la sussistenza di una situazione la quale imponga di qualificare come fortuito il fattore di pericolo, avendo esso esplicito la sua potenzialità offensiva prima che fosse ragionevolmente esigibile l'intervento riparatore dell'ente custode (Cass. Sez. 3 -, Sentenza n. 6326 del 05/03/2019; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 6703 del 19/03/2018).

1.5. Il ragionamento effettuato dalla Corte di merito non è tuttavia sufficiente a regolare il caso in esame. La pretesa risarcitoria riguarda invero il danneggiamento di un bene immobile, il cui risarcimento va commisurato in riferimento all'impatto che ha avuto, nella causazione del danno, la condotta colposa del danneggiato, ex art. 1227, co.1, cod. civ.: in proposito, la Corte di merito ha ritenuto di considerarlo solamente in proporzione ai vizi costruttivi rilevati negli immobili danneggiati. Un' ulteriore questione, non adeguatamente considerata dalla Corte di merito, si pone però ove il bene di cui si chiede il risarcimento presenti non solo vizi costruttivi, ma anche una situazione di insanabile irregolarità edificatoria che venga a interferire sul diritto a ottenere il ripristino dello stato dei luoghi o il risarcimento per equivalente.

1.6. In generale, quando l'evento dannoso si ricollega a più azioni od omissioni, il problema della concorrenza di una pluralità di cause trova la sua soluzione nella disciplina di cui all'art. 41, cod.pen., in virtù del quale il concorso di cause preesistenti, simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione o dall'omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra dette cause e l'evento, essendo quest'ultimo riconducibile a ciascuna di esse, a meno che non sia raggiunta la prova dell'esclusiva efficienza causale di una sola, pur se imputabile alla stessa vittima dell'illecito, da ritenersi idonea ad impedire l'evento od a ridurre le conseguenze (cfr da ultimo Cass. Sez. 1 - , Ordinanza n. 3779 del 08/02/2019). L'accertamento dei presupposti per l'applicabilità della disciplina

di cui all'art. 1227 cod. civ. in rapporto all'art. 2051 cod. civ., implicante un'analisi del nesso di causalità tra fatto ed evento, richiede quindi un'indagine sul piano della valutazione delle singole condotte colpose e della loro concreta incidenza sul piano causale (cfr. Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 27724 del 30/10/2018; Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 12027 del 16/05/2017; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 30775 del 22/12/2017; Cass. n. 20619/2014 ; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2563 del 06/02/2007; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 5511 del 08/04/2003). Una siffatta valutazione attiene al piano della discrezionalità assegnata al giudice del merito e, pertanto, al giudice di legittimità spetta il compito di verificare se essa sia stata fatta, con argomenti logici e congruenti, in adesione alla fattispecie da esaminare.

1 7. Ebbene, la sussistenza di una irregolarità costruttiva, sotto il profilo di un'insanabile mancanza di ius aedificandi, è certamente in grado di determinare l'effetto di esclusiva efficienza causale sul piano degli eventi causativi del danno da risarcire, stante la natura "conformativa" dei vincoli di edificabilità apposti sul diritto di proprietà, ex art. 42, 1 co., Cost. - i quali, pur comprimendo il diritto di proprietà, non possono essere definitivi propriamente come vincoli aventi natura espropriativa, e dunque non sono di per sé indennizzabili in quanto tali - (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 7 aprile 2010, n. 1982). Pertanto, la presenza di tale elemento di interferenza sul piano causale deve essere adeguatamente considerata dal giudice di merito.

1 8. Se e' vero, infatti, che il riconoscimento della natura oggettiva del criterio di imputazione della responsabilità custodiale si fonda sul dovere di precauzione imposto al titolare della signoria sulla cosa custodita, in funzione di prevenzione dei danni che da essa possono derivare, e' altrettanto vero che l'imposizione di un dovere di cautela in capo a chi entri in contatto con la cosa risponde a un principio di solidarietà (ex articolo 2 Cost.), che comporta la necessità di adottare condotte idonee a limitare entro limiti di ragionevolezza gli aggravii per i terzi, in nome della reciprocità degli obblighi derivanti dalla convivenza civile (Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 27724 del 30/10/2018).

1.9. In precedenti riferiti allo specifico tema della espropriazione per pubblica utilità è rinvenibile un simile ragionamento, e precisamente ove si è sancita la insussistenza del diritto di indennizzo da esproprio per opere abusivamente costruite, a meno che alla data dell'evento ablativo non risulti già rilasciata la concessione in sanatoria (cfr. Cass. 11390/2016; Cass.n.26260/2007). In tali casi, ove il rapporto tra privato e Pubblica Amministrazione ha rilievo pubblicistico e riguarda il valore intrinseco del bene ablativo, nella liquidazione dell'indennizzo non si applica il criterio del valore venale complessivo dell'edificio e del suolo su cui il medesimo insiste, ma si valuta la sola area, sì da evitare che l'abusività degli insediamenti possa concorrere anche indirettamente ad accrescere il valore del fondo. La stessa regola vale anche

per le ipotesi di espropriazione cosiddetta "larvata" previste dall'art. 46 della legge n. 2359 del 1865, e ciò pure se il danno lamentato consista proprio nella diminuzione di godimento dell'immobile abusivo, poiché è principio di carattere generale desumibile dalla normativa sia urbanistica, che espropriativa (art. 16, comma 9, legge n. 865 del 1971), quello per cui il proprietario non può trarre beneficio alcuno dalla sua attività illecita (*frustra petis quod mox restiturus es*).

1.10. La ratio sottesa è inoppugnabile. Il diritto soggettivo ad essere risarcito del danno provocato da fatto illecito altrui non può infatti comportare un arricchimento ingiustificato per chi, costruendo un immobile in assenza di *ius aedificandi* o di autorizzazione amministrativa, è onerato piuttosto - e in via permanente - di non aggravare le responsabilità della Pubblica Amministrazione nei confronti dei terzi che entrino in contatto con la cosa in sua custodia. Il difetto di concessione edilizia del bene danneggiato, difatti, viene ad affievolire, se non ad azzerare, il diritto del proprietario del bene ad essere risarcito per equivalente del danno sofferto, poiché la costruzione abusiva in tal caso non esaurisce la sua rilevanza nell'ambito del rapporto pubblicistico tra l'amministrazione ed il privato che ha realizzato la costruzione, ma viene inevitabilmente a incidere sulla risarcibilità del relativo danno, qualora l'abuso risulti avere aggravato la posizione di garanzia assegnata alla Pubblica Amministrazione nella custodia dei propri beni (cfr. anche Cass. Sez. 2, Sentenza n. 20849 del 2013, per la quale <<in tema di rapporti di vicinato, l'originaria abusività di un immobile per difformità dalla concessione, oggetto di successiva sanatoria, non osta al risarcimento del danno allo stesso cagionato da una illecita costruzione su terreno confinante, atteso che l'immobile sanato, non essendo più incommerciabile, è in grado di risentire della correlata diminuzione di valore commerciale>>).

1.11. Nel caso concreto, pertanto, deve non solo tenersi conto del fatto che l'abuso edilizio commesso dal privato ha consentito - in diversa misura - la costruzione, in prossimità alla strada comunale, di vani ad uso abitativo in spregio delle regole tecniche e dell'arte e delle norme edilizie, ma anche che esso ha aggravato pesantemente la posizione di garanzia cui è tenuta la pubblica amministrazione. Pertanto, tale fatto è in grado di recidere, ex art. 1227, comma 1, cod. civ., in concreto, il nesso causale tra il bene in custodia della Pubblica Amministrazione e il danno subito dal privato possessore del bene abusivamente costruito, azzerando lo spettro di responsabilità ex art. 2051 cod. civ. della pubblica amministrazione.

2. Il 2° motivo è in parte inammissibile perché si fonda su argomentazioni in fatto in relazione all'accertamento della responsabilità del Comune ex art. 2051 cod. civ. e del nesso di causalità che non viene meno solo per il fatto che i lavori sono stati eseguiti da T. e A. Gas s.r.l., terza chiamata dal Comune, essendo un fattore non in grado di interrompere il nesso causale e

di far venir meno il potere sulla cosa che grava sempre sul proprietario del bene in cui vengono eseguite opere da parte di terzi appaltatori. In merito rileva che, in fatto, è stata accertata l'estraneità dell'ente appaltatore nella causazione del sinistro, con valutazione in tale sede incensurabile. Mentre, per quanto riguarda il comportamento del proprietario, cui si addebita l'abuso edilizio, il motivo è fondato per quanto sopra detto al punto 1, essendo la quota di sua responsabilità stata valutata in termini di incidenza causale ex art. 1227 cod. civ. solo con riferimento ai vizi costruttivi, e non all'abusivo ampliamento edilizio. Questo ultimo punto è accolto per quanto di ragione e assorbito per la restante parte dagli argomenti di cui sopra.

3. Il terzo motivo è in parte fondato, poiché i danni che ha riportato l'inquilino di uno dei due vani danneggiati sono strettamente inerenti agli attrezzi del mestiere che si trovavano all'interno dell'immobile abusivo investito dall'ondata di acqua e fango proveniente dalla strada. Per escludere il risarcimento non rileva però che il medico non fosse abilitato all'esercizio della professione di dentista, perché l'autorizzazione all'esercizio della professione non si pone quale pre-condizione per la legittima detenzione di tali attrezzi, essendo una fenomenologia incidente solo sul piano amministrativo, come rilevato correttamente dalla Corte di merito. Il danno patrimoniale lamentato, tuttavia, sotto il profilo causale non è direttamente correlato alla condotta della pubblica amministrazione, ma alla detenzione di un immobile abusivo.

4. Inoltre risulta inammissibile il 4° motivo ove, sotto il profilo dell'omessa motivazione, si assume che nella motivazione non si percepisca il ragionamento in base al quale sono state ripartite le diverse quote di responsabilità. La Corte territoriale, invero, ha riferito di aderire alle valutazioni svolte sul punto dal CTU, recepite dal giudice di primo grado, e la motivazione sul punto non è stata oggetto di specifica impugnazione. Tale ultima affermazione, relativa alla carenza di impugnativa in sede di appello ditale punto oggi in contestazione, risulta dirimente, e in tale sede di giudizio di legittimità non è stata adeguatamente contrastata l'affermazione della sussistenza di un giudicato interno sul punto.

5. Conclusivamente il ricorso viene accolto per quanto di ragione relativamente ai motivi n. 1,2 3, dichiarando inammissibili o assorbiti gli ulteriori motivi; e pertanto questa Corte cassa la sentenza e rinvia il procedimento alla Corte d'appello di Salerno, affinché, in diversa composizione, decida anche per le spese.

P.Q.M.

La Corte,

accoglie il primo, secondo e terzo motivo per quanto di ragione; cassa la

sentenza e rinvia il procedimento alla Corte d'appello di Salerno, affinché, in diversa composizione, decida anche per le spese.

Così deciso in Roma, il 15 maggio 2019, nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile.