

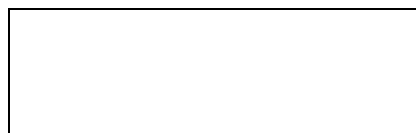


Civile Ord. Sez. 3 Num. 31350 Anno 2023

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: SPAZIANI PAOLO

Data pubblicazione: 10/11/2023



### ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 28692/2020 R.G.,  
*proposto da*

**Carla Bordichini**; elettivamente domiciliata in Roma, Via Ippolito Nievo n.61, Scala D, presso lo Studio dell'Avv. Marco Catani; rappresentata e difesa dall'Avv. Stefano Sborzacchi (\_\_\_\_\_), in virtù di procura in calce al ricorso;

**-ricorrente-**

*nei confronti di*

**Regione Marche**, in persona del Presidente *pro tempore*; rappresentata e difesa dagli Avvocati Gabriella De Berardinis (\_\_\_\_\_) e Cecilia Maria Satta (\_\_\_\_\_), in virtù di procura in calce al controricorso;

**-controricorrente -**

per la cassazione della sentenza n. 166/2020 del TRIBUNALE di ANCONA, depositata il 29 gennaio 2020;



udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 5 giugno 2023 dal Consigliere Paolo SPAZIANI.

### **FATTI DI CAUSA**

**1.** Carla Bordichini convenne in giudizio, dinanzi al Giudice di pace di Fabriano, la Regione Marche, domandandone la condanna al risarcimento dei danni subiti dalla sua autovettura a seguito della inevitabile collisione, avvenuta in Località Vetralla, lungo il Viale XIII Luglio, con un animale selvatico (capriolo), il quale, dopo avere invaso all'improvviso la sede stradale, si era posto imprevedibilmente dinanzi alla traiettoria di marcia del veicolo.

La Regione Marche si costituì in giudizio, eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva e, nel merito, l'assenza di colpa per essere accaduto il fatto su strada comunale.

Il Giudice di pace adito accolse la domanda e condannò la Regione Marche a pagare a Carla Bordichini, a titolo risarcitorio, la somma di Euro 2.056,00, sulla base delle seguenti considerazioni:

- la legittimazione passiva spettava alla Regione, essendo essa subentrata alla Provincia nella qualità di ente gestore della fauna selvatica (legge statale n. 56 del 2014 – c.d. legge Del Rio; legge regionale n. 13 del 2015);

- la Regione era responsabile ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., atteso che il danno era stato causato dalla condotta omissiva *colposa* dell'ente, il quale non aveva adottato nessuna idonea misura per impedire l'attraversamento stradale ad opera di animali selvatici o per prevenirne o attenuarne gli effetti dannosi.

**2.** La decisione del Giudice di pace di Fabriano fu appellata dalla Regione Marche, che, oltre a ribadire, in rito, l'eccezione di carenza di legittimazione passiva, contestò, nel merito, l'accertamento della *colpa* operato dal giudice di primo grado, sostenendo che non spettava ad esso ente porre barriere o segnaletiche su una strada di proprietà del Comune, trattandosi di competenze attribuite dalla legge all'ente proprietario della strada. Dunque, doveva escludersi, per mancanza della colpa, la sussistenza di tutti gli elementi

costitutivi dell'illecito aquiliano ex art.2043 cod. civ., e quindi della sua responsabilità.

Con sentenza 29 gennaio 2020, n. 166, il Tribunale di Ancona, pur ribadendo la sussistenza della legittimazione passiva della Regione, ha nondimeno accolto, nel merito, l'appello da essa proposto e ha rigettato la domanda di Carla Bordichini.

Il giudice di appello ha così deciso, sulla base dei seguenti rilievi:

- alla fattispecie doveva applicarsi la norma generale dell'art.2043 cod. civ., poiché il danno cagionato ai veicoli dalla fauna selvatica non era risarcibile in base alla presunzione stabilita dall'art. 2052 cod. civ., norma inapplicabile alla fattispecie «*in ragione della natura stessa degli animali selvatici*»;

- era pertanto necessario, ai fini del giudizio di responsabilità, l'accertamento di un comportamento colposo ascrivibile all'ente;

- questo comportamento colposo non poteva individuarsi nell'omessa predisposizione di segnaletica, barriere o altre misure rientranti nell'arredo stradale, giacché tale competenza non era ricompresa tra quelle attribuite alla Regione, rientrando nel novero di quelle attribuite all'ente proprietario o gestore della strada (art. 14 cod. strada), nella fattispecie il Comune;

- la danneggiata aveva quindi assolto bensì l'onere di provare gli altri elementi costitutivi dell'illecito ascritto all'ente danneggiante ex art. 2043 cod. civ. (in particolare, il nesso causale e il danno), ma non ne aveva dimostrato la *colpa*;

- ai fini della prova del contegno colposo dell'ente, l'attrice-appellata avrebbe dovuto piuttosto evidenziare criticità nell'esercizio delle competenze ad esso legislativamente attribuite, relative alla programmazione, pianificazione e gestione territoriale della fauna selvatica;

- in difetto di tale dimostrazione, in accoglimento del motivo di appello relativo all'assenza di colpa, la domanda di Carla Bordichini doveva essere rigettata.

**3.** Avverso la sentenza del Tribunale dorico, Carla Bordichini propone ricorso per cassazione, sorretto da un unico, articolato motivo. Risponde con controricorso la Regione Marche.

La trattazione del ricorso è stata fissata in adunanza camerale, ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ..

Il Procuratore Generale non ha depositato conclusioni scritte.

Sia ricorrente che controricorrente hanno depositato memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

**1.** L'unico motivo di ricorso si articola in due doglianze in quanto la ricorrente, per un verso, lamenta la violazione dell'art. 2052 cod. civ. e, per l'altro, censura il giudizio del Tribunale circa l'assenza di colpa della Regione, ai sensi dell'art. 2043 cod. civ..

Con la prima doglianza, osserva che il danno cagionato da un animale selvatico appartenente ad una specie protetta rientrante nel patrimonio indisponibile dello Stato, per giurisprudenza progressivamente consolidatasi, deve ricondursi alla previsione speciale di cui all'art. 2052 cod. civ. e non a quella generale dell'art. 2043 cod. civ.; ed evidenzia che non è dubbio che il capriolo rientri in tale categoria.

Con la seconda doglianza, osserva che uno dei Carabinieri intervenuti sul posto nell'immediatezza del sinistro, escusso come testimone, aveva riferito che il luogo dell'incidente, probabilmente per la vicina presenza di un fiume, era stato interessato da numerosi scontri di veicoli con animali selvatici; e da ciò inferisce che vi sarebbero stati spazi anche per una condanna ex art.2043 cod. civ., stante il colposo contegno omissivo della Regione dinanzi a tale situazione.

**2.** Alla prima doglianza la Regione controricorrente replica invocando la formazione del giudicato interno sulla *qualificazione* della domanda.

Deduce che il giudice di primo grado aveva accertato la responsabilità ex art.2043 cod. civ. e che, mentre tale accertamento era stato censurato (*in pejus*) dalla Regione con l'appello principale, invece non era stato censurato (*in melius*)

dall'attrice, con eventuale appello incidentale; pertanto, su di esso, nei limiti non incisi dal gravame principale della Regione e dalla riforma operata a seguito del suo accoglimento, si sarebbe formato il giudicato interno.

L'ente inoltre ribadisce l'inapplicabilità dell'art. 2052 cod. civ. ai danni da fauna selvatica, invocando, da un lato, l'ordinanza n.4 del 2001 della Corte costituzionale (che ha ritenuto conforme a Costituzione l'interpretazione della norma diretta a circoscriverne l'applicabilità ai danni provocati dagli animali domestici) ed osservando, dall'altro, che la norma stessa presupporrebbe la sussistenza di un *potere* sul singolo animale non configurabile con riguardo alle politiche gestionali della fauna selvatica.

Alla seconda doglianza l'ente oppone il ribadito rilievo della sua assenza di colpa.

Infine, la Regione Marche, avvertendo di voler riproporre in questa sede di legittimità i motivi di gravame restati assorbiti nella sentenza di appello, eccepisce: la prescrizione quinquennale del diritto risarcitorio vantato dalla ricorrente; la nullità della sentenza di primo grado per violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato; la propria carenza di legittimazione passiva; deduce, ancora, la violazione, da parte del primo giudice degli artt. 2697 e 115 cod. proc. civ. (per erronea interpretazione delle risultanze processuali in punto di liquidazione del danno), nonché dell'art.1227 cod. civ., per erronea valutazione del concorso del fatto colposo del danneggiato.

**3.** Vanno anzitutto dichiarate manifestamente inammissibili le eccezioni e deduzioni formulate dalla Regione per riproporre in sede di legittimità le censure alla sentenza di primo grado asseritamente restate assorbite nella decisione resa dal giudice di appello.

Infatti, in tema di giudizio per cassazione, qualora la sentenza impugnata con ricorso principale abbia, sia pur implicitamente, risolto in senso sfavorevole alla parte vittoriosa questioni preliminari o pregiudiziali, il ricorso per cassazione dell'avversario impone a detta parte, che intenda sottoporre all'esame della

Corte le medesime questioni, di proporre ricorso incidentale, non potendo la stessa limitarsi a ripresentarle con il controricorso, atteso che la struttura del procedimento di legittimità, che non è soggetto alla disciplina dettata per l'appello dall'art. 346 cod. proc. civ., pone a carico dell'intimato l'onere dell'impugnazione anche in caso di soccombenza teorica e non solo pratica (Cass. 11/11/2021, n. 33109; Cass.14/04/2015, n. 7523).

**4.** Ciò posto, il ricorso va accolto, previo rigetto dell'eccezione di giudicato sollevata dalla Regione, in quanto è fondata la prima doglianza in cui l'unico motivo si articola, con assorbimento dell'altra.

**4.1.** Va premesso che, contrariamente a quanto sostenuto dall'ente controricorrente (pp.8-9 del controricorso), la presunzione di responsabilità di cui all'art.2052 cod. civ. trova effettivamente applicazione nelle fattispecie in cui si invoca il risarcimento dei danni cagionati dalla fauna selvatica.

In tal senso si è infatti pronunciata questa Corte in numerose decisioni (*ex multis*, Cass. 20/04/2020, n. 7969; Cass. 29/04/2020, n. 8384; Cass. 29/04/2020, n. 8385; Cass. 23/05/2020, n. 16550; Cass. 22/06/2020, n. 12113; Cass. 06/07/2020, n. 13848; Cass. 02/10/2020, n. 20997; Cass. 09/02/2021, n. 3023; Cass. 23/05/2022, n. 16550), con argomenti – cui può qui rinviarsi ai sensi dell'art. 118, primo comma, disp. att. cod. proc. civ. – i quali resistono alle obiezioni sollevate dalla Regione Marche nel controricorso e nella memoria.

**4.1.a.** Al riguardo, in particolare, non viene in rilievo l'invocata ordinanza n. 4 del 2001 della Corte costituzionale, con cui fu ritenuta non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2052 cod. civ., sollevata sul presupposto che, secondo l'interpretazione in allora prevalente, la norma fosse applicabile ai soli danni provocati da animali domestici e non anche a quelli causati dalla fauna selvatica.

Tale pronuncia esclude, in riferimento all'art.3 Cost., l'incostituzionalità dell'interpretazione restrittiva dell'art.2052 cod. civ., diretta a circoscriverne



l'operatività a talune fattispecie, escludendone altre, ma non precluse la possibilità di una interpretazione estensiva, diretta ad espanderne l'ambito di applicazione, la quale, parificando *quoad culpam* tutti i proprietari di animali, domestici e selvatici, avrebbe, al contrario, prevenuto in radice la possibilità di violazione del principio di eguaglianza sotto il profilo della disparità di trattamento.

**4.1.b.** Sotto altro aspetto, non sembra condivisibile, al fine di escludere l'applicazione del criterio speciale di imputazione della responsabilità, l'affermazione secondo cui allo Stato – e non alle Regioni – spetterebbero i poteri sugli animali selvatici, posto che, al contrario, proprio la legge statale attribuisce alle Regioni a statuto ordinario il potere di emanare norme relative alla gestione e alla tutela della fauna selvatica (art. 1, comma 3, legge n. 157 del 1992).

**4.1.c.** Ancora, il rilievo secondo cui le Regioni non avrebbero potere sul singolo animale selvatico, oltre che essere inesatto (alla luce delle competenze relative all'allocazione e al controllo della fauna, attribuite all'ente regionale), non sembra comunque pertinente ai fini dell'applicazione, o meno, dell'art.2052 cod. civ., in quanto tale disposizione subordina la speciale responsabilità da essa contemplata alla *proprietà* dell'animale, non al *potere* o al controllo su di esso.

**4.1.d.** Infine, l'esigenza di accedere ad una interpretazione estensiva dell'art.2052 cod. civ. trova conferma, nell'attuale contesto socio-economico, nella notoria situazione di incontrollata proliferazione della fauna selvatica, nella sua continua interferenza con la circolazione stradale e nel conseguente costante pericolo da essa provocato all'incolumità ed alla vita stessa delle persone; al riguardo, le rilevazioni statistiche pongono in evidenza come negli ultimi anni sia vertiginosamente aumentato il numero di sinistri provocati da animali selvatici, sicché la previsione di presupposti più rigorosi di responsabilità per i danni derivati da tali sinistri corrisponde alle accresciute istanze di tutela dei diritti fondamentali della persona alla vita e alla salute, prevalenti su qualsiasi contrapposto diritto od interesse.

**4.2.** Tanto premesso, tornando all'eccezione di giudicato interno sollevata dalla Regione sulla «*natura extracontrattuale ex art. 2043 c.c. dell'invocata responsabilità*», va rilevato che, in linea di principio, questa Corte ha in diverse occasioni riconosciuto che la *qualificazione giuridica*, operata dal giudice di primo grado e non impugnata in appello dalla parte interessata, è suscettibile di passare in giudicato, con conseguente preclusione della possibilità di invocare una diversa qualificazione in sede di legittimità.

**4.2.a.** Ciò è accaduto, ad es., nell'ipotesi in cui il giudice di primo grado abbia qualificato la responsabilità del convenuto come contrattuale (Cass.12/05/2023, n. 13037; Cass. 18/07/2008, n. 19938) o abbia qualificato un'opposizione esecutiva come "opposizione agli atti esecutivi" (Cass. 12/10/2022, n. 29763) o, ancora, abbia qualificato un'obbligazione come "obbligazione di valuta" (Cass. 30/09/2005, n. 19212) e tali statuizioni non siano state censurate in appello.

**4.2.b.** La regola secondo cui il giudicato possa formarsi anche sulla qualificazione giuridica non è tuttavia senza eccezioni; essa, infatti, trova dei limiti e il giudicato sulla qualificazione giuridica non si forma quando: a) la qualificazione giuridica data dal giudice di merito alla domanda «*non ha condizionato l'impostazione e la definizione dell'indagine di merito*» (Cass., Sez. Un., 09/06/2021, n. 16084, § 46 dei "Motivi della decisione"; Cass. 17/4/2019, n. 10745; Cass. 01/06/2018, n. 14077); b) l'appellante, pur non censurando la qualificazione giuridica adottata dal primo giudice, abbia formulato difese di merito incompatibili con essa (Cass., Sez. Un., 09/06/2021, n. 16084, *cit.*, in motivazione; Cass. 04/02/2021, n. 2612; Cass. 12/04/2018, n.9048); c) la qualificazione giuridica di un rapporto non abbia formato oggetto di contestazione tra le parti (Cass. 21/02/2017, n. 4455; Cass. 08/05/2023, n. 12159, con riferimento proprio ad una fattispecie identica a quella oggetto dell'attuale esame).



**4.2.c.** Ipotesi diversa dalla *qualificazione giuridica in senso proprio* è quella in cui si tratti soltanto di stabilire, *fermi i fatti accertati*, quale norma debba applicarsi ad una determinata fattispecie. In questa ipotesi, il concetto stesso di giudicato non può trovare applicazione poiché, in virtù del principio *iura novit curia*, è sempre consentito al giudice – anche in sede di legittimità – «*valutare d'ufficio, sulla scorta degli elementi ritualmente acquisiti, la corretta individuazione*» della norma applicabile (*ex multis*, Cass. 05/03/2019, n. 6341). In applicazione di questo principio, non solo si è affermato, ad es., che, proposta impugnazione sulla questione della sospensione della prescrizione, la Corte di cassazione possa rilevare d'ufficio la norma applicabile all'individuazione del *dies a quo* (Cass. 03/10/2022, n. 28565; per una diversa fattispecie, ma in senso analogo, Cass. 18/02/2021, n. 4272); ma si è anche più volte ritenuto che possa prospettarsi per la prima volta in appello o, persino, in Cassazione la questione della norma disciplinante un determinato fatto illecito (Cass. 08/05/2015, n. 9294; Cass. 06/07/1973, n. 1920; Cass. 09/05/1964, n. 1103; Cass. 18/07/2011, n. 15724; Cass. 05/09/2005, n. 17764, con riferimento al danno da cose in custodia).

**4.2.d.** Nel caso di specie, nessun “giudicato interno” può ritenersi formato sulla “qualificazione giuridica” della domanda, in quanto ricorre proprio l'ipotesi appena sopra illustrata, nella quale, *fermi i fatti dedotti ed accertati*, il giudice è chiamato ad individuare la norma applicabile alla fattispecie.

In primo luogo, infatti, lo stabilire se la domanda proposta dall'attrice debba decidersi applicando l'art. 2043 cod. civ. o l'art. 2052 cod. civ. costituisce, non già una questione di qualificazione giuridica della domanda (la quale resta invariata nell'uno come nell'altro caso: il risarcimento del danno da fatto illecito), bensì una questione di individuazione della norma applicabile, da risolvere in base al principio *iura novit curia*.

In secondo luogo, l'individuazione della disciplina applicabile (*ius*) non comporta una immutazione della fattispecie (*factum*), la quale rimane



crystallizzata in quella originariamente dedotta (danno cagionato da animale selvatico appartenente ad una specie protetta rientrante nel patrimonio indisponibile dello Stato); pertanto, se, da un lato, nella scelta della regola applicabile, il giudice non pone in essere una qualificazione della domanda, ma esercita il proprio potere di rendere alla fattispecie la sua disciplina, dall'altro lato, nell'esercizio di questo potere, anche se svolto su sollecitazione della parte (che invoca l'applicazione di una disciplina più favorevole), il giudice non trova limite nel giudicato eventualmente formatosi sulla fattispecie poiché l'applicazione della regola speciale di cui all'art.2052 cod. civ., in luogo di quella generale di cui all'art.2043 cod. civ., non implica, nel caso concreto, una immutazione degli elementi di fatto costitutivi della fattispecie medesima, come dedotti ed accertati, ma soltanto un diverso giudizio sul riparto dell'onere della prova e, quindi, la correzione di un *error in procedendo*, come tale immune alla formazione del giudicato sostanziale.

In terzo luogo, se dall'angolo visuale del potere del giudice di individuazione della norma applicabile alla fattispecie, si passa a quello della parte che sollecita l'esercizio di tale potere in funzione dell'applicazione di una disciplina più favorevole, si ha che, nella vicenda in esame, l'attrice, nell'invocare l'applicazione di un criterio speciale di imputazione della responsabilità (oggettiva o aggravata che sia) in luogo di quello generale, si è limitata a formulare un'istanza *alternativa* rispetto alla domanda originaria, senza modificare i fatti posti a suo fondamento. Non sussisteva, pertanto, alcuna preclusione al riguardo, in quanto questa Corte, nel suo massimo consesso (Cass., Sez. Un., 15/06/2015, n.12310), prendendo posizione sui concetti di "domanda nuova", "domanda precisata" e "domanda modificata", non solo ha statuito che la modifica della domanda è sempre ammissibile quando riguardi la medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio con l'atto introduttivo o, comunque, sia con questa collegata o connessa, quanto meno per alternatività (p.22 della motivazione); ma, prima ancora, ha osservato, in termini più

generali, che non si pone mai una questione di *novità* della domanda dinanzi ad una «*mera diversa qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto, per la quale neppure sarebbe necessaria un'apposita previsione e addirittura la concessione di termini e controtermini*» (p.21 della motivazione).

**4.2.e.** Esclusa la fondatezza dell'eccezione di giudicato interno sulla qualificazione della domanda – ed escluso, conseguentemente, che fosse precluso all'attrice o inibito al giudice, rispettivamente, di invocare (anche in sede di legittimità) ed applicare (anche officiosamente) il criterio speciale di imputazione di responsabilità in luogo di quello generale originariamente invocato e applicato – si palesa l'erroneità *in iure* della sentenza impugnata, la quale, facendo indebita applicazione dell'art.2043 cod. civ., ha rigettato la domanda per mancata prova della colpa della pubblica amministrazione.

**5.** Il ricorso proposto da Carla Bordichini deve dunque essere accolto, per quanto di ragione, e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio al Tribunale di Ancona, in persona di diverso magistrato, che provvederà a nuovo esame della domanda risarcitoria proposta dalla ricorrente, facendo applicazione del criterio speciale di imputazione della responsabilità di cui all'art. 2052 cod. civ..

**5.1.** In applicazione di tale criterio, il giudice del rinvio non solo osserverà il regime di riparto dell'onere probatorio da esso previsto (che pone a carico della pubblica amministrazione l'onere della prova liberatoria del caso fortuito all'esito della dimostrazione, da parte del danneggiato, che il danno è stato causato da un animale selvatico appartenente al patrimonio indisponibile dello Stato); ma terrà conto anche del principio, ripetutamente affermato da questa Corte, secondo cui, nel caso di sinistro stradale causato da un animale, sussiste il *concorso* tra la presunzione di responsabilità a carico del conducente del veicolo, di cui all'art. 2054, primo comma, cod. civ., e la presunzione di responsabilità a carico del proprietario dell'animale, stabilita dall'art.2052 cod. civ. (Cass. 23/05/2022, n. 16550; Cass. 07/03/2016, n. 4373; Cass. 09/01/2002, n. 200;



Cass. 27/06/1997, n. 5783; Cass. 19/04/1983, n. 2717; Cass. 05/02/1979, n. 778; Cass. 09/12/1970, n. 2615; Cass. 08/09/1970, n. 1356; Cass. 28/07/1969, n. 2875).

Trattasi di concorso vero e proprio e non di prevalenza dell'una presunzione sull'altra, con la conseguenza che: a) se solo uno dei soggetti interessati supera la presunzione posta a suo carico, la responsabilità graverà sull'altro soggetto; b) se entrambi vincono la presunzione di colpa, ciascuno andrà esente da responsabilità; c) se nessuno dei due raggiunga la prova liberatoria, la responsabilità graverà su entrambi in pari misura (Cass. 27/06/1997, n. 5783).

Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità (art. 385, terzo comma, cod. proc. civ.).

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa al Tribunale di Ancona, in persona di diverso magistrato, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile, il