

La presente deliberazione viene affissa il 1-3 DIC. 2009 all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 706 del 1-1 DIC. 2009

Oggetto: Corte di Cassazione-De Palma Rodia +1 c/ Provincia di Benevento + 2 -Ricorso avverso sentenza Corte di Appello di Napoli n. 1034/09- Costituzione in giudizio- Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemilanove il giorno UNO del mese di DICEMBRE presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

1) Prof. Ing. Aniello Cimitile	- Presidente	_____
2) On. Avv. Antonio Barbieri	- Vice Presidente	_____
3) Dr. Gianluca Aceto	- Assessore	_____
4) Ing. Giovanni Vito Bello	- Assessore	_____
5) avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi	- Assessore	<u>ASSENTE</u>
6) Dr. Annachiara Palmieri	- Assessore	_____
7) Dr. Carlo Falato	- Assessore	_____
8) Dr. Nunzio Pacifico	- Assessore	_____
8) Geom. Carmine Valentino	- Assessore	<u>ASSENTE</u>

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Claudio Uccelletti
L'ASSESSORE PROPONENTE Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

LA GIUNTA

Premesso che con ricorso notificato il 13/11/09 De Palma Rodia +1 proponevano appello avverso la sentenza Corte di Appello di Napoli n. 1034/09, già favorevole all'ente, dinanzi alla Corte di Cassazione;

Con determina n. 498/09 si procedeva al conferimento dell'incarico all'Avvocatura Provinciale per la proposizione di controricorso per cassazione avverso la predetta sentenza;

Rilevato che in virtù di recente orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del disposto di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione

a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel contenzioso di cui in premessa promosso da De Palma Rodia +1 c/ Provincia di Benevento + 2 con ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione in appello alla sentenza Corte di Appello di Napoli n. 1034/09, e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 498/09;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

li _____

Il Dirigente Settore Affari Legali
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Li _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Filomena Lazazzera)

LA GIUNTA

Su relazione dell'Assessore avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

Presidente,

A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

Ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n. 498/09 ed autorizzare la costituzione nel giudizio promosso da De Palma Rodia +1 c/ Provincia di Benevento + 2 con ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione in appello alla sentenza Corte di Appello di Napoli n. 1034/09;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto
(Dr. Claudio Uccelletti)

IL PRESIDENTE
(Prof. Ing. Aniello Cimitile)

N. 209 **Registro Pubblicazione**

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 1-3 DIC. 2009

IL MESSO

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio Uccelletti)

La suesesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 1-3 DIC. 2009 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

li 21 DIC. 2009
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio Uccelletti)

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno 14 DIC. 2009.

- ☒ Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ☒ Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ♦ E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, li 21 DIC. 2009

IL SEGRETARIO GENERALE
(Dott. Claudio Uccelletti)

Copia per
SETTORE AALL.ORG. PERSONALE
SETTORE _____
SETTORE _____
Revisori dei Conti
Nucleo di Valutazione

1852
P.12.09
il _____ prot. n. _____
il _____ prot. n. _____
il _____ prot. n. _____
il _____ prot. n. _____
il _____ prot. n. _____

Conf. Capigruppo

4622 COPIA

NOTIFICA

ECC.MA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
RICORSO

PER: DE PALMA Rodia, n. il 28/6/1957 a Pago Veiano CF: DPLRDO57H68G243S e **VICARIO Fabio**, n il 23/10/1980 a Benevento, CF: VCRFBA80R23AT83P, entrambi residenti in San Giorgio la Molara, alla Via O. Fragnito, rapp.ti e difesi dall'Avv. Lucio Crisci giusta procura speciale a margine del presente ricorso, elett. te dom.ti in Benevento alla P.zza Dogana, 2 e per il presente ricorso in Roma, alla Via Nicastro, 3, presso lo Studio dell'Avv. Carlo Voccia

-RICORRENTI-

Contro

- 1) **COMUNE DI SAN GIORGIO LA MOLARA**, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall' Avv. Angelo Rosito ~~elett.te dom.te in Napoli alla Via Carducci, 29,~~ presso lo Studio legale Doria
- 2) **AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE di Benevento** in persona del Presidente p.t., rapp.ta e difesa dall'Avv. Vincenzo Catalano dell'Avvocatura Provinciale di Benevento, elett.te dom.ti in Napoli, alla Via S. Angelo a Baiano, 19 presso lo studio dell'Avv. Luigi D'Arienzo
- 3) **AURORA ASSICURAZIONI SPA** (già Meieaurora Ass.ni SpA) in persona del legale rapp.te p.t., elett.te dom.ta in Napoli al C.D. Isola E/4 palazzo Fadim presso Avv. Vincenzo Mottola -rapp.ta e difesa dall'Avv. Edoardo Strazzullo -procuratore costituito-.

RESISTENTI-

AVVERSO

la sentenza n. 1034/2009, del 20/02/2009, depositata il 24/3/2009, notificata in data 15/9/2009 della Corte di Appello di Napoli

MANDATO

Noi sottoscritti Vicario Fabio nato a Benevento il 23/10/1980 e De Palma Rodia nata a Pago Veiano il 28/06/1957 nominiamo nostro difensore e procuratore l'Avv. Lucio Crisci del Foro di Benevento per proporre ricorso per Cassazione avverso la sentenza n. 1034/09 dep. 24/03/2009 della Corte di Appello di Napoli. Autorizziamo detto nostro difensore a presentare memorie e insistere in pubblica audienza. Approviamo, fin qui, il Suo operato che riteniamo per rato e fermo. Il giuramento domiciliario presso lo Studio in Benevento alla Piazza Dogana, 2 e per il presente ricorso in Roma alla Via Nicastro, n 3.

BENEVENTO, li 04/06/2009

F. To

DE PALMA RODIA

VICARIO FABIO

12 NOV. 2009

FATTO

Con atto di citazione notificato a mezzo posta il 21/02/2002 Rodia De Palma e Fabio Vicario convenivano in giudizio il Comune di San Giorgio la Molara esponendo quanto segue: la De Palma era proprietaria dell'autovettura Alfa Romeo tg. BG B93083; il giorno 13/02/00, intorno alle ore 00:30, la suddetta autovettura guidata dal Vicario, mentre percorreva la Via S. Ignazio del Comune di S. Giorgio la Molara in direzione del centro abitato, giunta nei pressi della Madonna della Libera, in una semicurva a destra, era sbandata a causa di una buca esistente sulla sede stradale, non visibile, non segnalata, e dunque non evitabile, andando ad urtare prima contro il muro di cinta della proprietà di Russo Domitilla, sito sul lato sinistro della strada, e poi contro un muro posto sul lato destro della stessa strada; l'amministrazione comunale aveva successivamente provveduto a ricoprire la buca, a rifare parte del manto stradale e ad eliminare l'angolo di un gradino della scalinata della chiesa che sporgeva sulla sede stradale; a seguito dell'urto l'Alfa Romeo aveva subito gravi danni nella parte anteriore e nella fiancata, tanto da dover essere demolita; il Vicario aveva riportato lesioni gravissime, che avevano richiesto l'immediato trasporto in ospedale; la responsabilità del sinistro era da ascrivere esclusivamente al Comune di San Giorgio la Molara, quale ente proprietario e gestore della strada, il quale non aveva predisposto tutte le cautele affinché la sede stradale o il manto stradale fossero in ottimo stato di manutenzione.

Gli attori chiedevano, pertanto, accertarsi la responsabilità del Comune convenuto, con conseguente condanna al risarcimento dei danni subiti, quantificati in € 1.032,91 quelli relativi all'autovettura, ed in € 135.828,91 quelli dipendenti dalle lesioni riportate dal Vicario, oltre al danno attinente alla capacità lavorativa generica e alla perdita di chances, oltre interessi e rivalutazione, ovvero da quantificarsi nella somma maggiore o minore da accertare in corso di causa. Vinte le spese di lite.

Instauratosi il contraddittorio, l'ente convenuto eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva, sostenendo che il tratto di strada ove si era verificato il sinistro era di proprietà dell'Amministrazione Provinciale di Benevento; nel

merito deduceva che la dinamica dell'incidente quale ricostruita dagli attori era priva di riscontri; affermava, in particolare che non vi era prova dell'esistenza della buca sulla sede stradale, e che, pur se esistente, la medesima era certamente visibile dal conducente dell'Alfa Romeo, il quale procedeva a velocità non consentita; chiedeva dunque il rigetto dell'avversa domanda, e, comunque, di essere autorizzato a chiamare in causa la Meieaurora Assicurazioni s.p.a. al fine di essere manlevato in ipotesi di soccombenza.

A seguito di rituale chiamata in causa si costituiva la predetta compagnia di assicurazione, ed eccepiva preliminarmente la prescrizione del diritto del Comune alla garanzia assicurativa; svolgeva nel merito difese analoghe a quelle dell'ente locale; affermava che il Vicario in data 29/12/2000, nel denunciare il sinistro alla propria agenzia di assicurazione, aveva affermato che esso era dovuto ad una errata manovra del conducente; contestava in ogni caso l'entità delle pretese risarcitoria avanzate dagli attori.

All'udienza di prima comparizione, gli attori, alla luce delle eccezioni sollevate dal Comune convenuto, chiedevano di poter chiamare in causa l'Amministrazione Provinciale di Benevento, che, però, benché ritualmente citata non si costituiva in giudizio e veniva perciò dichiarata contumace.

All'esito dell'istruttoria, nel corso della quale veniva disposta ed espletata CTU medico legale sulla persona del Vicario, la causa era riservata in decisione sulle conclusioni precisate in all'udienza dell'8/03/2007.

Il Tribunale *1) rigettava le domande avanzate dalla De Palma e dal Vicario, 2) dichiarava assorbita la pronunzia sulla domanda di manleva avanzata dal Comune di S. Giorgio la Molara; 3) compensa integralmente tra le parti le spese di lite.*

Con atto del 14/11/2007 notificato il 15/11/2007 gli attori Vicario Fabio e De Palma Rodia proponevano appello avverso la sentenza n. 815/07 emessa il 04/06/2007 dal Tribunale di Civile di Benevento, depositata il 07/06/2007;

Si costituivano ritualmente le parti appellate, contestando i motivi dedotti dagli appellanti, chiedevano rigettarsi l'appello con conseguente condanna alle spese di giudizio;

L'appellata Aurora Assicurazioni spiegava appello incidentale per le spese compensate;

Venivano acquisiti agli atti i fascicoli relativi al primo grado e, precisate dalle parti le conclusioni, la causa veniva trattenuta per la decisione con l'assegnazione dei termini per deposito e scambio comparse.

La Corte di Appello, con sentenza n. 1034/2009, rigettava *l'appello (con condanna) degli appellati alla refusione delle spese di entrambi i gradi di giudizio che liquida, in favore del Comune e dell'assicuratore, per il primo grado di giudizio e per ciascuna parte, in complessive € 2.900,00, di cui € 200.000 per spese, € 900.000 per diritti di procuratore e € 1.800.000 per onorario di avvocato oltre IVA, rimborso forfetario per spese generali, e, in favore del Comune, dell'assicuratore e della Provincia, costituitasi solo in grado di appello, per il secondo grado di giudizio e per ciascuna parte, in complessive € 1.700.00 di cui € 200.000 per spese, € 600.000 per diritti di procuratore e € 900.000 per onorario di avvocato, oltre IVA, rimborso forfetario per spese generali.*

Gli appellanti De Palma-Vicario, dopo aver sommariamente esposto i fatti di causa, indicavano con esattezza dove e perchè il Giudice di primo grado aveva sbagliato.

Non asserivano la semplice erroneità della sentenza e non si limitavano a chiedere *sic et simpliciter* la riforma della stessa, nè tanto meno si limitavano *sic et simpliciter* a richiamare le difese svolte in primo grado.

Gli appellanti, con i proposti motivi fissavano il tema dell'impugnazione sottoponendolo alla disamina della Corte per ottenere una decisione riformatrice di quella impugnata.

I motivi sono in stretta correlazione con il tenore della motivazione della sentenza impugnata.

Evidenziavano con specificità gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda in base ai quali la Corte avrebbe dovuto giudicare (art. 2051 c.c.), sostenendo che il Tribunale di Benevento aveva qualificato la domanda risarcitoria dando un'impostazione moderna all'applicabilità dell'art. 2051 c.c. nei confronti della P.A. **escludendo l'inammissibilità dell'azione risarcitoria nei confronti della P.A. per la responsabilità disciplinata, appunto, dall'art. 2051 c.c..**

Il Tribunale era giunto alla conclusione che il requisito della possibilità del controllo e di custodia della strada non può essere riconosciuto o escluso per categorie generali di beni ma deve formare oggetto di un accertamento specifico nel giudizio di merito.

Sul punto si è formato il giudicato per mancata proposizione di gravame da parte di tutti gli appellati.

Tuttavia la sentenza di primo grado aveva negato che nel caso di specie la situazione della strada avesse svolto un ruolo causale e così si era arrestata alla considerazione che il conducente fosse piuttosto uscito di strada per la velocità eccessiva impressa all'autovettura dando addirittura rilievo negativo alla incontestabile circostanza della "corsa a riparo" da parte degli operai dipendenti comunali per coprire e/o nascondere la buca e lo stato di pericolosità del tratto di strada non segnalato che aveva provocato l'evento dannoso.

Nell'atto di appello, gli attori rilevavano, altresì, l'apoditticità della ricostruzione fatta dal primo Giudice è evidente ed è agevolmente contrastata dalle risultanze istruttorie emerse, del tutto obliterate.

E, ponevano in rilievo l'errore in cui era incorso il Giudice di primo grado nel ritenere non esistente la buca che aveva prodotto l'incidente.

In particolare, dalle deposizioni testimoniali assunte nel giudizio innanzi al Tribunale di Benevento, emerge senza timore di smentita, la sussistenza della buca nelle immediate vicinanze - prima della Chiesa della Madonna della Libera - al luogo di impatto. Il teste Coduto Francesco riferisce "ricordo che era presente, anche il giorno del sinistro, una buca sul manto stradale qualche metro prima dove inizia la scalinata della Chiesa..." ed aggiunge

"ricordo che la buca era grande circa 35-40 cm ed era profonda 5 cm..." precisando ancora come la *"buca certamente non era segnalata"*.

A riprova delle particolari conoscenze dei luoghi del teste, il Coduto Francesco riferisce che *"dopo l'incidente è stato messo un faro ad illuminare la Chiesa"*.

Sostanzialmente dello stesso tenore risulta la dichiarazione del teste Moffa Giacomo, che riferisce dell'esistenza *"di una grossa buca in prossimità della curva della Chiesa, circa 10-15 m. prima della Chiesa..."*aggiungendo che *"...la buca era dovuta all'effettuazione dei lavori di acquedotto comunale e non era segnalata ..."* precisando che *"...la buca è stata eliminata qualche giorno dopo l'incidente"*.

Analogamente il teste Mirra Alessandro conferma l'esistenza della buca e aggiunge che *Fabio (Vicario), per scansarla, diede un colpo di sterzo.* Aggiunge, sempre il teste, *di aver visto la buca perché mi trovavo sul sedile anteriore della macchina.*

Per contro, il teste Orlandini -cui la sentenza impugnata riconosce una certa attendibilità -si limita ad una ricostruzione parziale dei luoghi, limitando la propria deposizione ad un certo arco di lunghezza di 50 m. dal punto di impatto non andando a ritroso.

La deposizione testimoniale dice meno di quel che sembra, atteso che non esclude con certezza la esistenza della buca.

Alla luce di quanto appena osservato non è dato comprendere il motivo per cui il Giudice di prime cure definisca contraddittorio ed equivoco il quadro degli elementi probatori acquisiti. Per contro i testimoni tutti hanno riferito dell'esistenza della buca e di come essa sia stata rilevante nella produzione -avveramento del sinistro occorso-, ponendosi come elemento essenziale, in punto di nesso eziologico, per l'incidente per cui è causa, con addebito delle relative responsabilità al soggetto che avrebbe dovuto custodire e vigilare sulla regolarità del manto stradale.

È pacifico che la sentenza di primo grado non sia basata su elementi oggettivi o effettivamente emersi dalla prova.

Essa è fondata su deduzioni relativamente alla velocità e su considerazioni personali per quanto riguarda l'“incappamento” della ruota nella buca: *“prescindendo dal considerare che un'autovettura procedendo alla velocità di 30KM pur incappando in una buca, per quanto profonda, può al più riportare danni alla meccanica ma non conseguenze del tipo di quelle verificatesi nella fattispecie”*.

Relativamente all'elemento velocità il primo Giudice ha tenuto presente la dichiarazione di Moffa Margherita, una dei trasportati, che all'esito del sinistro era rimasta gravemente scioccata e nulla aveva riferito al Maresciallo Orlandini circa la velocità e la buca. Allorquando, però, rende la dichiarazione testimoniale, manifesta solo acrimonia nei confronti di Vicario Fabio e ciò perché quest'ultimo aveva proposto querela di falso nei confronti dell'Aurora Assicurazioni e di suo padre Moffa Alberto -Agente dell'Aurora- che come risulta dalla sentenza, non si è più avvalso della dichiarazione liberatoria e di ammissione di responsabilità portante firma falsa “Vicario Fabio”.

Così pure lo stesso Moffa Alberto.

A motivi dell'appello De Palma Rodia – Vicario Fabio deducevano: la presunzione di colpa a carico del custode della strada, Comune di San Giorgio la Molara, emerge dalle dichiarazioni rese da Vicario Fabio: *“sono andato a finire in una buca che più che altro era un cantiere di lavoro perché erano in corso dei lavori dell'acquedotto comunale”*. Il teste Coduto Francesco: *“la buca si trovava sulla destra della carreggiata nel senso di marcia dell'Alfa Romeo ed era posizionata nella traiettoria ordinaria percorsa dai veicoli in quella carreggiata...posso affermare che la buca è stata riparata dopo l'incidente. Presumo che i lavori di sistemazione del manto stradale siano stati effettuati dall'Amministrazione Comunale anche perché in quell'occasione è stato arrotondato il primo scalino della chiesa ”*.

La presunzione di colpa del Comune emerge, ancora, dalle dichiarazioni sopra riportate di Vicario Giorgio, Moffa Giacomo e Mirra Alessandro.

Nel processo di primo grado sono stati acquisiti elementi certi ed inequivocabili inferenti all'esistenza della buca incustodita e non prevedibile sul tratto di strada che per questo costituiva turbativa illecita per qualsiasi pilota che percorreva quel tratto di strada con automatismo di guida.

Detta turbativa illecita, non solo esclude la prova liberatoria del caso fortuito ma costituisce elemento essenziale ed unico, in punto di nesso eziologico, nella produzione - avveramento del sinistro occorso-, con addebito delle relative responsabilità al soggetto che avrebbe dovuto custodire e vigilare sulla regolarità del manto stradale soprattutto perché sullo stesso erano stati eseguiti lavori riparatori dell'acquedotto comunale.

Per questo è stato sufficiente, per il danneggiato Vicario, dimostrare, come ha dimostrato con la prova storica, in uno schema oggettivo di responsabilità, la riconducibilità dell'evento dannoso alla buca sul tratto stradale, non presegnalata, che si è tradotta nel cd. "fatto della cosa"; ovvero è stato sufficiente per il danneggiato l'aver dimostrato che la strada in custodia del Comune -a prescindere dalla titolarità dominicale se in capo al Comune o in capo alla Provincia- ha partecipato *rectius* ha determinato quel procedimento causale produttivo dell'evento dannoso per cui può dirsi che non sia degradabile a mera occasione.

La buca ed il tratto di strada non segnalati hanno svolto un ruolo causale nella determinazione dello sbandamento, dello scarrocciamneto e dell'urto dell'autovettura contro i due muri proprio perché erano stati lasciati incustoditi dal Comune, costituendo situazione di pericolosità tale da escludere che alla stessa si potesse sovrapporre altra situazione pericolosa soggettiva come la velocità attribuita, apoditticamente, al conducente Vicario che, nel caso di specie, è del tutto inesistente.

Giudicando sull'impugnazione, la Corte di Appello di Napoli, con sentenza n. 1034 del 20/02/2009 confermava quella del Tribunale e rigettava la domanda attrice con la condanna degli attori al pagamento delle spese del grado in favore della Provincia di Benevento, e di quelle del doppio grado in favore del comune di san Giorgio la Molarata e dell'Autora Ass.ni spa,

osservando come esaustivamente esposto dal primo giudice non vi sarebbe prova che al momento del sinistro vi fosse una buca, profonda, non visibile e non segnalata sul manto stradale.

L'esistenza della buca sarebbe esclusa anche dal verbale redatto dai Carabinieri intervenuti dopo il sinistro, che non fa menzione della buca. Anzi, il detto verbale descrivendo con accuratezza il luogo in cui è avvenuto il fatto, riferisce di una strada rettilinea, bene illuminata e priva di anomalie; d'altronde l'esistenza di una buca o di qualsiasi anomalia del manto stradale sarebbe esclusa anche dalla testimonianza del M.llo Orlandini che aveva effettuato i rilievi.

Nemmeno i soggetti (Mirra, Coduto e Moffa) trasportati dalla vettura riferirono ai militi dell'esistenza di una buca.

Le loro dichiarazioni, rese nell'immediatezza del fatto devono considerarsi particolarmente attendibili.

Invero, dice la sentenza impugnata, Mirra Alessandro, trasportato dalla vettura, dichiarò ai Carabinieri, subito dopo il fatto, che la vettura aveva sbandato a causa dell'asfalto bagnato, ma sentito in qualità di teste aveva riferito che vicario sterzò per evitare la buca, affermazione che contrasta non solo con quanto da lui dichiarato nell'immediatezza del fatto ma anche con quanto sostenuto dal Vicario Fabio nell'interrogatorio formale ove aveva riferito che la vettura -che viaggiava a soli 30 Km/h-, finì dentro la buca prima di sbandare.

Inoltre, la presenza della buca non risulta dalle fotografie prodotte, e non è stato provato che la Provincia -ente proprietario della strada- abbia riparato la stessa subito dopo il sinistro.

Infine, la Corte di Appello afferma che all'origine del sinistro vi sia stata l'incauta condotta dell'attore Vicario che procedeva a velocità elevata e non prudentiale su di una strada il cui asfalto era bagnato a causa di una recente pioggia.

Contro questa decisione, Vicario Fabio e De Palma Rodia, propongono alla Corte Suprema di Cassazione per il seguente

MOTIVO

OMESSA, INSUFFICIENTE E CONTROMOTIVAZIONE SU UN FATTO DECISIVO DELLA CONTROVERSIA;

VIOLAZIONE DELL'ART. 360 N. 5, CPC IN RELAZIONE ALL'ART. 2051 C.C.

La Corte di Appello ha disatteso completamente le censure mosse dagli appellanti alla decisione di primo grado, con argomentazioni che non tengono conto di esse e non esplicano le ragioni della ritenuta loro infondatezza.

Quanto alla mancata prova della esistenza della buca sulla strada, la Corte territoriale ha ritenuto decisivo il verbale redatto dai Carabinieri, intervenuti dopo il sinistro che non fa menzione della buca; come ha ritenuto decisive le dichiarazioni rese nell'immediatezza al maresciallo Orlandini, -redattore del rapporto- da Mirra Alessandro, Coduto Alessandro e Moffa Margherita -trasportati-, i quali nulla riferivano circa l'esistenza della buca che aveva causato lo sbandamento.

Il fatto, però, che la sentenza impugnata non abbia fatto riferimento alle altre testimonianze rese da Coduto Francesco, Moffa Giacomo, Vicario Giorgio e Mirra Alessandro, vizia la sentenza di omesso esame di fatti decisivi della controversia prospettati dagli appellanti.

In tema di risarcimento danno ex art. 2051 c.c. l'impugnata sentenza avrebbe dovuto spiegare, motivare perché ha omesso l'esame delle dichiarazioni testimoniali di Coduto Francesco, Moffa Giacomo, Vicario Giorgio e Mirra Alessandro, mettendole, invece, fuori dal processo e quindi ignorandole del tutto.

La fattispecie sottoposta al suo giudizio imponeva, invece, attento e completo esame di tutte le risultanze processuali, soprattutto di fronte alla mancata deduzione da parte dei convenuti del concorso di colpa del danneggiato.

Nell'atto di appello è stato fatto esplicito e puntuale riferimento all'esistenza della buca costituente insidia e turbativa illecita.

Nel processo di primo grado, -dicono gli appellanti-, sono stati acquisiti elementi certi ed inequivocabili inferenti l'esistenza della buca incustodita e

non prevedibile sul tratto di strada che per questo costituiva turbativa illecita per qualsiasi pilota che percorreva quel tratto di strada con automatismo di guida.

Detta turbativa illecita, non solo esclude la prova liberatoria del caso fortuito, ma costituisce elemento essenziale ed unico, in punto di nesso eziologico, nella produzione – avveramento del sinistro occorso, con addebito delle relative responsabilità al Comune di San Giorgio la Molara soggetto che avrebbe dovuto custodire e vigilare sulla regolarità del manto stradale, soprattutto perché sullo stesso erano stati eseguiti lavori riparatori dell'acquedotto comunale.

Per questo è stato sufficiente, per il danneggiato, dimostrare, come ha dimostrato con la prova storica (Coduti Francesco, Moffa Giacomo, Mirra Alessandro e Vicario Giorgio), in uno schema oggettivo di responsabilità la riconducibilità dell'evento dannoso alla buca sul tratto stradale, non presegnalata, che si è tradotta nel c.d. *"fatto della cosa"* ovvero è stato sufficiente per il danneggiato **l'aver dimostrato che la strada in custodia del Comune, a prescindere dalla titolarità dominicale (se in capo al Comune o in capo alla Provincia) ha partecipato -rectius- ha determinato quel procedimento causale produttivo dell'evento dannoso per cui può dirsi che non sia derogabile a mera occasione.**

La buca ed il tratto di strada non segnalati hanno svolto un ruolo causale nella determinazione dello sbandamento, dello scarrocciamento e dell'urto contro i due muri, proprio perché il tratto di strada e la buca erano stati lasciati incustoditi dal Comune, costituendo situazione di pericolosità tale da escludere che alla stessa si potesse sovrapporre altra situazione pericolosa soggettiva come la velocità attribuita apoditticamente al conducente Vicario che nel caso di specie è del tutto inesistente.

Gli attuali ricorrenti, si dolgono in sostanza dell'omesso esame, da parte della Corte di Merito, della prova storica offerta dagli attori a mezzo dei testi Coduto Francesco, Mirra Alessandro, Moffa Giacomo e Vicario Giorgio e deducono vizio di motivazione su un fatto (accertato) decisivo della controversia. Tra la prova storica trascurata dalla Corte di Appello di Napoli

e la soluzione giuridica data alla controversia –abnorme- è evidente la sussistenza di un rapporto di causalità logica, tale da far ritenere sicuramente attraverso un giudizio di certezza che, se la circostanza storica probatoria, quella offerta dai testi Coduto – Moffa – Mirra e Vicario, fosse stata considerata, avrebbe portato la Corte di Appello di Napoli ad una diversa soluzione della controversia, perché nella specie, la prova storica sopra indicata e trascurata dal secondo Giudice, appare veramente decisiva dal momento che dal suo contenuto risulta che la prova fosse diretta alla dimostrazione della esistenza della buca.

La Corte di Appello di Napoli non ha affatto ricostruito la vicenda processuale né sotto il profilo oggettivo (in base alle risultanze processuali) né sotto il profilo soggettivo.

L'incidente de quo, sebbene abbastanza complesso, ha avuto origine da cause semplici e banali che il giudice ha trascurato del tutto (una buca sul tratto stradale non presegnalata che si è tradotta nel c.d. "fatto della cosa" che ha determinato quel procedimento causale produttivo dell'evento dannoso (sbandamento – scarrocciamento – urto contro il muro - lesioni). Il Giudice di merito, invece, ha proceduto e si è concentrato nel canale delle proprie cognizioni, e, senza, però, fare buon uso (il I° Giudice), e senza fare uso (il II° Giudice) del materiale informativo, è pervenuto a conclusioni assolute e definitive abnormi.

Nulla vi è di peggio nel farsi subito l'idea di come è sorto (e non di come è accaduto) l'incidente e trarre, da tale idea primigenia, conclusioni aberranti.

La Corte di merito avrebbe dovuto porre a base della sua pronuncia l'unico evento possibile, costituito dall'improvviso apparire di un ostacolo rappresentato da una buca lasciata incustodita dagli operai del Comune di San Giorgio la Molara che a seguito dell'incidente era stata ricoperta. Questo elemento è stato indicato dai testi Coduto Francesco, Mirra Alessandro, Vicario Giorgio e Moffa Giacomo non valutato dalla Corte di Appello di Napoli e malamente valutato dal Tribunale di Benevento.

La Corte territoriale nell'escludere che si fosse realizzata una situazione di pericolo per l'automobilista, causata da una buca profonda, non visibile e

non segnalata sul manto stradale, ha dato risalto ad una serie di elementi di prova e di valutazione, al verbale redatto dai CC intervenuti dopo il sinistro che descrivendo con accuratezza il luogo in cui è avvenuto il fatto riferisce di una strada rettilinea, ben illuminata e priva di anomalie, nonché alle dichiarazioni rese dai trasportati Mirra Alessandro, Coduto Alessandro e Moffa Margherita, le quali, sol perché rese nell'immediatezza del fatto, sono state considerate particolarmente attendibili, senza peraltro attribuire autonomo e determinante rilievo alla circostanza probatoria che, invece, riferisce incontestabilmente l'esistenza della buca e cioè alle testimonianze di Coduto Francesco, Moffa Giacomo, Mirra Alessandro e Vicario Giorgio.

Al solo ed unico scopo di porre codesta Ecc.ma Corte nelle condizioni di apprezzare la rilevanza e pertinenza ai fini del decidere, visto che nel ragionamento del primo Giudice di merito è riscontrabile il deficiente esame dei fatti decisivi della controversia, e, nel "ragionamento" del Giudice di II grado è riscontrabile il mancato esame -in senso assoluto-, dei fatti decisivi della controversia, si trascrive testualmente il contenuto delle dichiarazioni testimoniali.

1) CODUTO FRANCESCO :<< sono e mi chiamo Coduto Francesco, nato a S. Giorgio la Molara l'1/02/1945 ed ivi residente al Corso Umberto 45. Indifferente. Io sono sopraggiunto sul luogo del sinistro poco dopo il sinistro perché stavo ritornando a casa con la mia autovettura. Ho visto l'Alfa Romeo in posizione quasi perpendicolare rispetto all'asse stradale con le ruote e il muso sul marciapiede di destra dallo stesso lato della chiesa. A bordo dell'Alfa Romeo c'era solo il guidatore con il capo reclinato verso il lato passeggero. A me sembrò privo di sensi.. Nell'auto c'era solo il conducente e l'auto aveva la portiera dal lato destro aperta, anteriore. Ho cercato di chiamare i soccorsi e sono rimasto fin quando è arrivato il Maresciallo dei Carabinieri e fino a quando è stato portato via il Vicario. ...ricordo che era presente, anche il giorno del sinistro, una buca sul manto stradale qualche metro prima dove inizia la scalinata della Chiesa. La buca si trovava sulla destra della carreggiata nel senso di marcia dell'Alfa Romeo, ed era posizionata nella traiettoria ordinaria percorsa dai veicoli in quella carreggiata; per quel che ricordo la buca era

grande circa 35-40 cm ed era profonda nel punto centrale 5 cm, la buca era presente sul manto stradale almeno da qualche mese tanto che io cercavo di evitarla quando percorrevo quella strada.... Certamente non era segnalata. Posso affermare che la buca è stata riparata dopo l'incidente ma non so dopo quanto tempo, presumo che i lavori di sistemazione del manto stradale siano stati effettuati dall'Amministrazione Comunale anche perché in quell'occasione è stato arrotondato il primo scalino della chiesa... La zona antistante la chiesa recava l'ordinaria illuminazione del paese e dopo l'incidente è stato messo un faro ad illuminare la chiesa. >>;

2) MOFFA GIACOMO:<< sono e mi chiamo Moffa Giacomo nato a San Giorgio la Molara (BN) il 04/08/1958 ed ivi residente alla Via S. Luca 13. Indifferente. ..posso dire che c'era una grossa buca in prossimità della curva della Chiesa circa 10-15 m prima della chiesa; la buca si trovava sulla destra andando verso la Chiesa. La buca poteva essere larga circa 1 metro, 1 metro e mezzo e profonda circa 15 cm. La buca era dovuta all'effettuazione dei lavori di acquedotto comunale e non era segnalata. Non sono in grado di dire da quanto tempo fosse presente la buca rispetto al giorno dell'incidente. La buca è stata eliminata qualche giorno dopo l'incidente e, nell'occasione è stato sistemato il primo gradino della scala della chiesa. La buca di cui ho parlato si trovava all'incirca in prossimità dell'imbocco>> .

3) MIRRA ALESSANDRO:<< Sono e mi chiamo Mirra Alessandro, nato a Benevento il 07/04/1983 e residente a San Giorgio la Molara (BN) alla Piazza Piccolo n. 39. Sono indifferente. Mi trovavo a bordo dell'auto condotta da Vicario Fabio, stavamo tornando da una festa che si era svolta a S. Giorgio la Molara, era circa 00:00, 00:30. A bordo dell'auto c'erano Alessandro Coduto e Margherita Moffa. Nel corso della festa, escludo che noi e, in particolare, Vicario Fabio, abbiamo assunto bevande alcoliche. Davanti alla Chiesa della Madonna della Libera l'autovettura cominciò a sbandare. Ho visto che c'era una buca e Fabio per scansarla diede un colpo di sterzo. La macchina cominciò a sbandare e dopo non ricordo più nulla. Ricordo di aver visto la buca

perché mi trovavo sul sedile anteriore della macchina, la buca di cui ho parlato esisteva da circa una settimana, non so se tale buca fosse stata causata da lavori di scavo o da deterioramento del manto stradale. La buca si trovava nella corsia dell'autovettura percorsa da Vicario. Non ricordo se si trovava al centro o verso destra. L'incidente si è verificato sulla strada Sant'Ignazio che noi stavamo percorrendo verso il centro del Paese. La buca di cui ho parlato non era segnalata. Dopo un paio di giorni dall'incidente la buca è stata ricoperta con asfalto, penso dal Comune di San Giorgio la Molar.

- 4) **VICARIO GIORGIO** :<< sono e mi chiamo Vicario Giorgio nato il 01/05/1948 a San Giorgio la Molar ed ivi residente alla Via O. Fragnito n. 15. Sono il padre di Vicario Fabio e marito di De Palma Rodia. Sul posto dove si era verificato l'incidente ho visto una grossa buca; la buca si trovava prima della Chiesa a una distanza di circa 15 m dalla corsia di destra andando verso il paese. La buca era abbastanza larga e profonda. Prima non avevo mai notato tale buca. Due o tre giorni dopo l'incidente ho notato che era stato eliminato uno scalino della Chiesa che sporgeva sulla strada e la buca di cui ho parlato. Come ho detto non avevo mai notato in precedenza la buca di cui ho parlato né vi erano cartelli che la segnalavano, circa 10 metri prima della buca vi erano dei lavori in corso per l'acquedotto comunale; penso che la buca fosse stata scavata nel corso di tali lavori. Penso che la buca fosse profonda circa 15 cm e larga circa 1 metro".

La Corte territoriale non ha esercitato bene il potere di riesaminare e valutare il merito della causa ancorché detto potere fosse di suo esclusivo patrimonio ed è incorsa, perciò, nel difetto di motivazione per non aver indicato le ragioni del proprio convincimento. Esaminata la sentenza d'appello sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, balza evidente che il Giudice di secondo grado non ha affatto indicato le ragioni del proprio convincimento ed è pervenuto al rigetto della domanda omettendo, senza darne giustificazione, una risultanza

probatoria fortemente decisiva per la causa dimenticando, pure, la causa petendi ed il petitum del giudizio. Ha considerato le dichiarazioni di Mirra Alessandro, di Coduto Alessandro e Moffa Margherita, trasportati dall'autovettura, particolarmente attendibili perché rese nell'immediatezza del fatto, senza badare che i tre trasportati uscirono dall'abitacolo dell'Alfa Romeo feriti e fortemente scioccati.

Gli attori hanno chiesto il risarcimento del danno perché a seguito dell'incidente stradale avvenuto nella notte del 13/02/2000 sul tratto di strada reso insidioso dalla presenza di una buca non prevedibile e non visibile, lasciata incustodita dagli operai del Comune di San Giorgio la Molara per una riparazione acquedottistica, nel giudizio di primo grado hanno dato la prova certa ed inequivocabile circa l'esistenza della buca-insidia, unica causa genetica dello sbandamento dell'Alfa Romeo. Tanto è vero che il Giudice di primo grado non esclude aprioristicamente l'esistenza della buca sul tratto di strada per cui è causa. Anzi, accerta che alcuni testi di parte attrice hanno, invece, confermato l'esistenza di una buca sulla carreggiata nel senso di marcia dell'Alfa Romeo, ancorché rilevi una discordanza nelle dichiarazioni rese dai testi e, quindi, esclude l'elemento causativo dello sbandamento, appunto, per la discordanza delle dichiarazioni testimoniali indotte da parte attrice.

La Corte di Appello di Napoli, invece, con evidente e palese vizio di motivazione perviene, apoditticamente, alla decisione impugnata in assenza assoluta di ragionamento logico-giuridico, omettendo, pure, l'esame delle risultanze probatorie fornite da parte attrice senza ragione alcuna, cioè dei fatti decisivi della controversia.

Ha affermato apoditticamente che la causa dello sbandamento sarebbe stata determinata dalla velocità, senza porre a supporto del suo postulato alcuna motivazione o valida ragione giustificativa.

È indubbio che tale apodittica ed indimostrata affermazione integra il vizio della denunciata omissione o insufficienza di motivazione comportante la palese violazione.

Il vizio denunziato appare ancora più chiaro se si considera che la Corte di Appello di Napoli per criticare la tesi sostenuta dagli appellanti del nesso eziologico tra la buca e lo sbandamento, ha fatto ricorso, distorcendo il senso al contenuto della domanda originaria, al verbale del M.llo Orlandini e alle dichiarazioni dei tre trasportati che non potevano, perché tutti feriti e scioccati, riferire alcunché sulla causa del sinistro, quasi che l'insufficiente accertamento del M.llo potesse essere integrato dalle dichiarazioni dei trasportati -feriti e scioccati- e, che quindi, potesse contribuire a qualificare importante e rilevante non solo la dichiarazione soggettiva dei tre trasportati ma anche un' omissione del M. llo Orlandini. È indubbio che il verbale del M.llo Orlandini avrebbe potuto costituire elemento e fonte di prova negativa soltanto se la ricostruzione dei luoghi non fosse stata limitata ad un certo arco di lunghezza di 50 metri dal punto di impatto, non andando a ritroso e soltanto se la dichiarazione dei trasportati fosse stata resa in uno stato d'animo sereno e scevro da ogni shock.

Per cui può dirsi che ai fini della determinazione della sussistenza dell'insidia sul tratto di strada, la Corte di Appello di Napoli ha omesso motivazione. E, l'aver fatto ricorso ad una affermazione negativa in modo apodittico, denota il grande disagio incontrato nell'escludere la causa del sinistro riferente alla buca (e nel dimostrare giuridicamente tale configurazione, in ordine alla quale il Comune aveva rivelato in modo chiaro e palese l'animo di ricoprirla e, quindi, annichilire la prova della propria responsabilità).

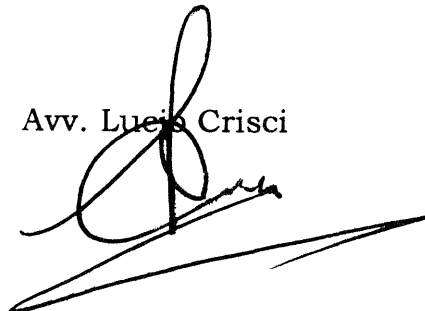
La mancanza assoluta di ogni motivazione e supporto della statuizione di insussistenza della buca al momento del sinistro, non può non comportare l'annullamento della decisione impugnata ex art. 360, n. 5 cpc.

P.Q.M.

**VOGLIA L'ECC.MA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, IN
ACCOGLIMENTO DEL RICORSO PROPOSTO, ANNULLARE, CASSARE
LA SENTENZA N. 1034/2009 RESA DALLA CORTE DI APPELLO DI
NAPOLI CON OGNI ALTRA CONSEQUENZIALE PRONUNCIA DI LEGGE,
ANCHE SULLE SPESE DI TUTTI I GRADI.**

Benevento – Roma, li 11/11/2009

Avv. Lucia Crisci



UFFICIO
Rosaria Nicodemo

RELATA DI NOTIFICA

Istante l'avv. Lucio Crisci procuratore e difensore di Vicario Fabio e De Palma Rodia, Io sottoscritto Uff. Giud. dell'UNEP presso la Corte di Appello di Napoli ho notificato e dato copia dell'antescritto ricorso per cassazione avverso la sentenza n. 1034/2009, della Corte di Appello di Napoli a:

1) **COMUNE DI SAN GIORGIO LA MOLARA**, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall' Avv. Angelo Rosito, elett.te dom.to in Napoli alla Via Carducci, 29, presso lo Studio legale Doria, a mani di:

2) **AMMINISTRAZIONE PROVINCIALE di Benevento** in persona del Presidente p.t., rapp.ta e difesa dall'Avv. Vincenzo Catalano dell'Avvocatura Provinciale di Benevento, elett.te dom.ti in Napoli, alla Via S. Arcangelo a Baiano, 19 presso lo studio dell'Avv. Luigi D'Arienzo a mani di:

Corte di Appello di Napoli
Relata di Notificazione
Io sottoscritto, Ufficiale Giudiziario richiesto come in art.
ho notificato l'antescritto atto al destinatario indicato nel
designato dall'atto mediante consegna di copia a mano

alle fide Benevento

E un altro de Così qualificatosi, che
si incarica della ricezione

Napoli 13/11/09

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
UFFICIALE GIUDIZIARIO AREA 6
Rosario Ricodomo

3) AURORA ASSICURAZIONI SPA (già Meieaurora Ass.ni SpA) in persona del legale rapp.te p.t., rapp.ta e difesa dall'Avv. Edoardo Strazzullo, elett.te dom.ta in Napoli al Centro Direz. Isola E/4 palazzo Fadim presso Avv. Vincenzo Mottola a mani di