

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIVALDI Roberta - Presidente

Dott. SESTINI Danilo - Consigliere

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - rel. Consigliere

Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere

Dott. ROSSETTI Marco - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 20039-2018 proposto da:

(OMISSIS), (OMISSIS), entrambi in proprio e quali esercenti la responsabilit  genitoriale e legali rappresentanti della figlia minore (OMISSIS), elettivamente domiciliati in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

- ricorrenti -

contro

(OMISSIS) SPA, in persona del Dott. (OMISSIS) Direttore Area Tecnica e Legale Rappresentante, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

e contro

MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITA' RICERCA, (OMISSIS);

- intimato -

avverso la sentenza n. 1163/2018 della CORTE D'APPELLO DI VENEZIA, depositata il 09/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18/11/2019 dal consigliere Dott. SCARANO Luigi Alessandro.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 9/5/2018 la Corte d'Appello di Venezia ha respinto il gravame interposto dai sigg. (OMISSIS) e (OMISSIS), in proprio e nella qualita' di genitori legali rappresentanti della figlia minore (OMISSIS), in relazione alla pronunzia Trib. Venezia n. 620 del 2015, di rigetto della domanda dai predetti proposta nei confronti del Ministero dell'istruzione dell'universita' e della ricerca, nonche' delle chiamate in manleva societa' Inter Partner (OMISSIS) s.p.a. e (OMISSIS) s.p.a., di risarcimento dei danni rispettivamente subiti all'esito di sinistro avvenuto il (OMISSIS) verso le ore 13,45 presso il (OMISSIS), allorquando mentre si trovava nel cortile della scuola per l'attivita' ricreativa, "avvicinatasi ad un cestino di metallo per gettare un oggetto, era stata avvicinata da altro allievo che aveva chiuso violentemente il coperchio in metallo andando a colpire (OMISSIS) all'altezza dell'occhio", che rimaneva gravemente lesionato.

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito il (OMISSIS) e la (OMISSIS), in proprio e nella qualita', propongono ora ricorso per cassazione, affidato a 5 motivi, illustrati da memoria.

Resiste con controricorso la (OMISSIS) s.p.a.

L'altro intimato non ha svolto attivita' difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il 1 motivo i ricorrenti denunziano violazione dell'articolo 112 c.p.c., in riferimento all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Si dolgono che i giudici di merito non abbiano pronunciato in ordine alla domanda di responsabilit  contrattuale ex articolo 1218 c.c. proposta in primis, per l'inadempimento da parte del personale scolastico ed extrascolastico dell'obbligo di vigilanza, protezione e cura dei minori avuti in affidamento.

Responsabilit  che si applica anche in relazione agli educatori, con i quali il Convitto aveva un rapporto contrattuale.

Con il 2 motivo denunziano "omesso esame" di fatto decisivo della controversia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Si dolgono che la corte di merito abbia "completamente omesso la motivazione sulla prospettata responsabilit  contrattuale dell'istituto scolastico per la lamentata violazione dell'articolo 1218 c.c. nonostante fosse pacifico l'affidamento dei minori non agli insegnanti ma a degli educatori, con i quali il Convitto aveva un rapporto contrattuale rivestendo la figura di datore di lavoro e fosse stata contestata l'idoneit  della vigilanza dei minori da questi ultimi operata dopo l'affidamento e, comunque, l'inidoneit  dell'organizzazione dell'ora ricreativa anche da parte del Convitto stesso".

Lamentano di aver "provato, stante la mancata contestazione delle relative circostanze, sia che l'alunna (OMISSIS), di anni (OMISSIS), risultava regolarmente iscritta presso il (OMISSIS), sia che il fatto dannoso era avvenuto durante l'orario scolastico, nel mentre, dopo il pranzo, svolgeva l'attivit  ricreativa affidata agli educatori, sia che l'alunno (OMISSIS), quello che concorse a cagionare le lesioni all'occhio destro di (OMISSIS), era stato gi  segnalato al (OMISSIS) come bambino "difficile" che aveva in precedenza gi  provocato lesioni e danni, avendo, cos , ampiamente assolto all'onere probatorio su di loro gravante ai fini del titolo di responsabilit  azionato (onere che vale anche per l'articolo 2048 c.c.)".

Si dolgono che "un tanto avrebbe dovuto indurre la Corte d'Appello di Venezia a verificare se il convenuto Ministero avesse o meno offerto la prova liberatoria, costituita unicamente dall'impossibilit  della prestazione dovuta costituita dall'attenta e fattiva sorveglianza, trattandosi di minori, da parte degli educatori, anche e, soprattutto, in relazione all'alunno "particolarmente vivace", nonch  avesse o meno offerto la prova dell'esistenza di un'idonea organizzazione dell'attivit  ricreativa dopo la pausa pranzo e prima del rientro in classe per le lezioni pomeridiane. Il tutto per fatto non imputabile all'istituto e/o al personale al quale era stato demandato l'affidamento dei minori/alunni, oppure di non aver potuto impedire l'evento dannoso", laddove tale giudice "ha, invece, motivato la propria decisione di rigetto dell'appello completamente omettendo di considerare il titolo di responsabilit  contrattuale e "da contatto" azionato dagli attori gi  in primo grado e riproposto con il I motivo di appello, avendo valutato il fatto come descritto solo sotto la lente della violazione degli articoli 2048 e 2051 c.c., con cio' addossando erroneamente ai medesimi l'onere della prova circa l'adeguatezza, pur dai medesimi contestata e censurata, dell'organizzazione datasi dall'istituto con riferimento all'ora dedicata alle attivita' ricreative e della conseguente mancata sorveglianza dei minori affidati a soggetti terzi rispetto al personale scolastico".

Con il 3 motivo denunciano "violazione e falsa applicazione" degli articoli 2048, 2049 e 2697 c.c., articoli 115 e 116 c.p.c., in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si dolgono che la corte di merito abbia erroneamente rigettato la domanda affermando non essere stata lamentata l'adozione di un sistema non adeguato di vigilanza degli allievi, laddove aveva chiaramente indicato "che l'omessa vigilanza e la mancanza di idonee misure organizzative ad evitare il fatto dannoso erano state causa dell'evento dannoso", sicch  incombeva al Ministero dare la prova di quali fossero le misure di sorveglianza nella specie in contestazione adottate, laddove il medesimo nulla ha al riguardo dedotto.

Lamentano di non avere mai affermato che "l'educatore della classe di (OMISSIS) fosse stato in quel momento presente" bens  solo che "l'attivit  ricreativa era affidata agli educatori e non agli insegnanti e null'altro".

Si dolgono che la corte di merito abbia erroneamente considerato ""imprevedibile" il gesto del minore".

Lamentano che la corte di merito ha realizzato "una immotivata inversione dell'onere probatorio, essendosi gravati a cio' gli odierni ricorrenti in violazione del principio generale previsto nell'articolo 2697 c.c.", giacche' "l'onere della prova dell'approntamento di idonee misure organizzative ricadevano su parte convenuta/appellato e non certo sui danneggiati".

Con il 4 motivo denunziano "violazione e falsa applicazione" degli articoli 2048, 2049, 2697 c.c., articoli 115 e 116 c.p.c., in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Si dolgono non essersi dalla corte di merito considerato che il minore (OMISSIS) fosse stato gia' segnalato come "bambino assai vivace", sicche' controparte era ben a conoscenza della "criticita'" del medesimo.

Con il 5 motivo denunziano "violazione e falsa applicazione" degli articoli 2051, 2697, 2727 e 2729 c.c., articoli 40 e 41 c.p., in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, nonche' degli articoli 115, 116 c.p.c., in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Si dolgono che la corte di merito abbia erroneamente ritenuto "il carattere dell'imprevedibilita'", giacche' essa va per il custode riferita al caso fortuito, laddove non era nella specie imprevedibile che un alunno/a potesse "chiudere il coperchio dell'unico contenitore della spazzatura posto al centro del cortile ove si svolge normalmente la ricreazione di tutte le classi del (OMISSIS) e cagionare, volontariamente o meno, lesioni ad altro alunno/a".

Lamentano non essersi dalla corte di merito considerato che, "non essendo imprevedibile", la condotta "del minore (OMISSIS) e' stata... solo concausa dell'evento dannoso, essendo individuabile come altra causa dell'evento l'omessa predisposizione, da parte del personale scolastico dirigente e/o dal responsabile della sicurezza, di misure organizzative idonee a prevenire che tale oggetto pericoloso anche se inerte potesse essere mal utilizzato dagli alunni e recare danno agli stessi o agli altri, unitamente all'omessa idonea e fattiva sorveglianza da parte dell'educatore (se presente) sul comportamento del minore "particolarmente vivace" proprio durante l'ora riservata al movimento ed allo svago di tutti gli alunni".

I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono fondati e vanno accolti nei termini di seguito indicati.

Come emerge ex actis (avendo in ossequio al disposto di cui all'articolo 366 c.p.c., comma 1, n. 6, i medesimi debitamente riportato nel ricorso la "pagina 5, righe da 18 a 26" e la "pagina 6, righe da 1 a 7" dell'atto di citazione in primo grado) gli odierni ricorrenti hanno già con l'atto introduttivo del giudizio di 1 grado fondato la propria pretesa sulla "responsabilità dell'istituto per aver commesso i suoi preposti un illecito contrattuale ed extracontrattuale per la violazione, in primis, dell'articolo 1218 c.c. (vincolo negoziale derivante dalla domanda di iscrizione, dal quale sorge l'obbligo di vigilanza sulla sicurezza e sull'incolumità dell'allievo nel tempo in cui fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue espressioni - contratto di protezione), nonché, secondariamente, degli articoli 2043 - 2048 c.c. (con riferimento all'omessa vigilanza degli educatori a ciò preposti e per non aver il Convitto predisposto, in via preventiva, misure organizzative idonee ad evitare il fatto dannoso) e l'articolo 2051 c.c. (in riferimento all'inadeguato e pericoloso cestino dell'immondizia con pesante coperchio in metallo, avendosi a riferimento le normative di sicurezza del settore)".

Pretesa su tali basi riproposta (come emerge dalla debitamente riportata "pagina 9 dell'atto di citazione d'appello, dal 4 rigo in poi e pagg. da 11 a 16 (v. doc. 1 fascicolo Atti II grado - doc. III fascicoletto)") anche in grado di appello.

Orbene, su tale domanda la corte di merito ha invero totalmente omissa qualsivoglia pronunzia, a tale stregua integrando error in procedendo ex articolo 112 c.p.c. Ed è principio recepito nella giurisprudenza di legittimità che l'ammissione dell'allievo a scuola determina l'instaurazione di un vincolo negoziale dal quale sorge a carico dell'istituto l'obbligazione di vigilare sulla sicurezza e l'incolumità dell'allievo nel tempo in cui questi fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue espressioni e, quindi, di predisporre gli accorgimenti necessari affinché non venga arrecato danno agli alunni in relazione alle circostanze del caso concreto: da quelle ordinarie, tra le quali l'età degli alunni, che impone una vigilanza crescente con la diminuzione dell'età anagrafica; a quelle eccezionali, che implicano la prevedibilità di pericoli derivanti dalle cose e da persone, anche estranee alla scuola e non conosciute dalla direzione didattica, ma autorizzate a circolare liberamente per

il compimento della loro attivita' (cfr. Cass., 4/10/2013, n. 22752; Cass., 15/2/2011, n. 3680).

Deve sotto altro profilo porsi in rilievo che la corte di merito, nel fondare la propria decisione sulla responsabilita' extracontrattuale ex articolo 2048 c.c., ha affermato che "nel caso di specie, nell'atto di citazione l'appellante non ha dedotto ai fini della responsabilita' fatta valere l'adozione di un sistema di sorveglianza degli allievi non adeguato, affermando solo che l'evento si era verificato durante la ricreazione in cui i bambini, dell'eta' di (OMISSIS) anni, erano sorvegliati da educatori", al riguardo sostenendo che "se quindi la stessa parte attrice ha dato atto della presenza degli educatori (nemmeno smentita nel presente grado di giudizio) e non ha censurato la loro inadeguatezza per numero, non spettava al Ministero dare una dimostrazione di un fatto non contestato dalla controparte".

Orbene, siffatto assunto e' erroneo, non essendo una tale prova richiesta in capo al danneggiato laddove incombe all'amministrazione scolastica rispondere del fatto illecito commesso dagli allievi minori sottoposti alla sua vigilanza, e di tale responsabilita' speciale (trattandosi di regola che fa eccezione alla regola generale posta all'articolo 2043 c.c.) ex articolo 2048 c.c., comma 3 si libera "soltanto se prova di non aver potuto impedire il fatto" (c.d. responsabilita' aggravata).

Al riguardo questa Corte ha affermato che incombe sull'allievo l'onere della prova dell'illecito commesso da altro allievo, quale fatto costitutivo della sua pretesa, mentre e' a carico della scuola la prova del fatto impeditivo, e cioe' dell'inevitabilita' del danno nonostante la predisposizione, in relazione al caso concreto, di tutte le cautele idonee a evitare il fatto (v. Cass., 10/4/2019, n. 9983; Cass., 8/4/2016, n. 6444; Cass., 14/10/2003, n. 15321).

Avuto riguardo ad ulteriore profilo, va sottolineato che allorquando come nella specie nell'espletamento della propria attivita' si avvalga dell'opera di terzi (anche) l'amministrazione scolastica assume il rischio connaturato alla relativa utilizzazione nell'attuazione della propria obbligazione e, pertanto, risponde direttamente di tutte le ingerenze dannose, dolose o colpose, che a costoro, sulla base di un nesso di occasionalita' necessaria, siano state rese possibili in virtu' della posizione conferita nell'adempimento dell'obbligazione medesima rispetto al danneggiato e che integrano il "rischio specifico"

assunto dal debitore, fondando tale responsabilita' sul principio cuius commoda eius et incommoda (v. Cass., 14/2/2019, n. 4298; Cass., 22/11/2018, n. 30161), la responsabilita' del preponente non viene in tal caso meno neanche qualora i preposti non siano alle sue dipendenze (v. Cass., 12/10/2018, n. 25373), essendo sufficiente che il fatto illecito sia commesso da un soggetto legato da un rapporto di preposizione con il responsabile, ipotesi che ricorre, non solo in caso di lavoro subordinato, ma anche quando per volonta' di un soggetto un altro espliciti un'attivita' per suo conto (v. Cass., 15/6/2016, n. 12283; Cass., 11/12/2012, n. 22619).

Va infine, avuto riguardo ad ulteriore questione, osservato che, facendo eccezione alla regola generale di cui al combinato disposto degli articoli 2043 e 2697 c.c., l'articolo 2051 c.c. integra invero un'ipotesi di responsabilita' caratterizzata da un criterio di inversione dell'onere della prova, imponendo al custode, presunto responsabile, di dare eventualmente la prova liberatoria del fortuito - c.d. responsabilita' aggravata- (v., da ultimo, Cass., 27/6/2016, n. 13222; Cass., 9/6/2016, n. 11802; Cass., 24/3/2016, n. 5877).

Il custode e' cioe' tenuto, in ragione dei poteri che la particolare relazione con la cosa gli attribuisce i cui fanno riscontro corrispondenti obblighi di vigilanza, controllo e diligenza (in base ai quali e' tenuto ad adottare tutte le misure idonee a prevenire ed impedire la produzione di danni a terzi, con lo sforzo adeguato alla natura e alla funzione della cosa e alle circostanze del caso concreto) nonche' in ossequio al principio di c.d. vicinanza alla prova, a dimostrare che il danno si e' verificato in modo non prevedibile, ne' superabile con lo sforzo diligente adeguato alle concrete circostanze del caso.

Tale prova consiste nella dimostrazione del verificarsi dell'evento dannoso e del suo rapporto di causalita' con la cosa in custodia, e puo' essere data anche con presunzioni, giacche' la prova del danno e' di per se' indice della sussistenza di un risultato "anomalo", e cioe' dell'obiettiva deviazione dal modello di condotta improntato ad adeguata diligenza che normalmente evita il danno (cfr. Cass., 20/2/2006, n. 3651).

Orbene, nell'impugnata sentenza non risultano dalla corte di merito invero spiegate le ragioni per le quali abbia ritenuto "imprevedibile" la condotta del minore danneggiante, a fortiori in presenza di pregresse condotte dal medesimo mantenute, nel quadro delle vicende richiamate dagli odierni ricorrenti.

Del pari del tutto apodittica si appalesa la ravvisata sussistenza del fortuito idoneo a scriminare la responsabilit  ex articolo 2051 c.c. degli originari convenuti ed odierni controricorrenti, e in particolare l'aver con la diligenza adeguata alla natura e alla funzione della cosa in considerazione del caso concreto, tutte le attivit  di controllo, vigilanza e manutenzione su di essi gravanti in base a specifiche disposizioni normative e gi  del principio generale del *neminem laedere* (cfr. Cass., 20/2/2006, n. 3651), a fortiori con riferimento alla ritenuta interruzione del nesso di causalit , non risultando dalla corte di merito in particolare spiegate le ragioni in base alle quali ha ritenuto che quand'anche il cestino de quo fosse stato di tipo diverso ovvero altrimenti allocato e sorvegliato, la condotta dell'allievo minore danneggiante sarebbe stata ugualmente, e con la stessa efficienza causale, posta in essere.

Dell'impugnata sentenza s'impone pertanto la cassazione in relazione, con rinvio alla Corte d'Appello di Venezia, che in diversa composizione proceder  a nuovo esame, facendo dei suindicati disattesi principi applicazione.

Il giudice del rinvio provveder  anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei termini di cui in motivazione. Cassa l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Venezia, in diversa composizione.