8128-09--

ORIGINALE

Oggetto

Responsabilità del custode di discoteca. Colpa omissiva e concorso di cause

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 4889/2005

Dott. SALVATORE SENESE - Presidente - Cron. 8128

Dott. GIOVANNI BATTISTA PETTI - Rel. Consigliere - Rep. 2524

Dott. ALBERTO TALEVI - Consigliere - Ud. 20/01/2009

Dott. RAFFAELE FRASCA - Consigliere - PU

Dott. RAFFAELLA LANZILLO - Consigliere -

contributo unificato

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4889-2005 proposto da:

Gi. Zu., Fu. Ma. Pa.,

elettivamente domiciliati in Ro. , VIA Me. (...,) presso lo studio dell'avvocato Gi. Bo. , che li rappresenta e difende giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrenti -

contro

2009 137

So. SRL , elettivamente domiciliato in Ro. , PIAZZA De. Pa. (...), presso lo studio

dell'avvocato Go. Ma. Ba. , che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Ma. Po. giusta delega a margine del controricorso;

ASSITALIA SPA , in persona del suo procuratore speciale avv. Si. Gh. , elettivamente domiciliato in Ro. , VIA B. Or. (...), presso lo studio dell'avvocato Al. Sc. , che lo rappresenta e difende giusta delega in calce al controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 1910/2004 della CORTE D'APPELLO di MILANO, Sezione Seconda Civile, emessa il 9/06/2004, depositata il 29/06/2004; R.G.N. 1355/2003.

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/01/2009 dal Consigliere Dott. GIOVANNI BATTISTA PETTI;

udito l'Avvocato Gi. Bo. ;

udito l'Avvocato Gi. Be. (per delega avv. Al. Sc.)

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Antonietta CARESTIA che ha concluso per il rigetto del 2° motivo e l'accoglimento p.q.r. nel resto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

Il 6 gennaio 1999 alle ore 4 del mattino Da. Zu., uscito da una discoteca (gestita dalla soc. So. srl) si azzuffava con altro giovane (Pa. Ro.) nello spiazzale antistante al locale, finendo contro una bassa staccionata e precipitando sulla sottostante strada. Da. Zu. riportava lesioni gravissime(80% di invalidità).

Con citazione del 29 ottobre 1999 Da. Zu. conveniva dinanzi al Tribunale di Sondrio la società che gestiva la discoteca e ne chiedeva la condanna al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, sostenendo che la caduta era stata determinata dalla difettosa recinzione (in tronchi di legno, con una altezza di 40-50 cm) che poneva in essere una situazione di pericolo.

La società si costituiva e contestava il fondamento della domanda e chiamava in lite la propria assicurazione Assitalia per la manleva. L'assicuratrice si costituiva sostenendo le ragioni dell'assicurato. La causa era istruita con prove orali e consulenza medico legale. In corso di causa decedeva l'attore e la causa era proseguita dagli eredi Gi. Zu. e Fu. Ma. Pa.

Il Tribunale di Sondrio, con sentenza del 18 dicembre 2002, rigettava la domanda attrice, compensando le spese di lite ma ponendo a carico degli attori quelle di CTU. In particolare il Tribunale pur rilevando la esistenza di una situazione di pericolo costituita dalla staccionata inadeguata (anche rispetto ai regolamenti localmente vigenti che prescrivevano una misura più elevata di protezione) osservava che tale situazione, rispetto alla dinamica dei fatti, costituiva mera occasione, sicchè in concreto l'imputazione del fatto dannoso doveva ascriversi ai giovani contendenti.

Contro la decisione proponevano appello gli eredi Zu. sulla base di tre motivi in punto di accertamento della responsabilità e di imputabilità dell'evento in relazione al principio di causalità e di onere della prova in tema di responsabilità da custodia (art.2051 c.c.); hanno resistito le controparti e la assicuratrice ha proposto appello incidentale in punto di compensazione delle spese in primo grado.

La Corte di appello di Milano, con sentenza del 29 giugno 2004 così decideva: rigetta l'appello principale e quello incidentale e dichiara interamente compensate tra le parti le spese del giudizio.

Contro la decisione ricorrono Gi. Zu. e Fu. Ma. Pa. deducendo quattro motivi di ricorso, illustrati da memoria, cui resistono le controparti con controricorso e memoria per Assitalia.

MOTIVI DELLA DECISIONE.

Il ricorso merita accoglimento in ordine al primo, terzo e quarto motivo, essendo infondato il ~~quarto~~ secondo per le seguenti considerazioni.

Precede l'esame del motivo infondato.

Con il secondo motivo si deduce la violazione o falsa applicazione dell'art.345 c.p.c. in relazione all'art.360 n.3 c.p.c.. La tesi è che la corte avrebbe erroneamente dichiarato inammissibili le prove proposte in appello e dirette a ricostruire lo stato dei luoghi quanto alla illuminazione e quanto alla colluttazione; in senso contrario si osserva che non si tratta di prove nuove ~~e~~ indispensabili per una riapertura della istruzione e che pertanto sul punto non sussiste alcuna violazione dei diritti della difesa.

Risultano invece fondati gli altri motivi, che vengono in esame congiunto per la intrinseca connessione e possono così riassumersi:

nel primo motivo si deduce l'error in iudicando in relazione alla qualificazione della responsabilità civile, con riguardo alla posizione del custode ed al

nesso di causalità (con riferimento agli artt.2043,2051 cc e 40 e 41 c.pen.); nel terzo motivo l'error in iudicando è precisato in ordine alla disciplina degli obblighi propri del custode e della condotta omissiva in ordine al mancato rispetto delle misure regolamentari di sicurezza; nel quarto motivo la censura investe il complesso motivazionale in relazione ai punti già denunciati come errores in iudicando.

La fondatezza del ricorso deriva dalla mancata riconduzione del fatto storico dannoso sotto la precisa fattispecie del danno cagionato da cose in custodia (art.2051 c.c.) non essendo controverso l'accertamento che il luogo dove avvenne la caduta dei giovani, fosse una pertinenza del locale e frequentato da un numeroso pubblico, onde la omessa predisposizione di una adeguata recinzione, di per sé poneva in essere l'imputazione della responsabilità oggettiva in relazione al possibile verificarsi di un danno cagionato dalla cosa (cfr.Cass.20 ottobre 2005 n.20317, 10 marzo 2005 n.5326).

Per aversi imputazione degli effetti dannosi a norma dell'art.2051 non è necessario che il danno si sia verificato nello sviluppo di un agente insito nella cosa (ma tale circostanza sussiste posto che l'altezza della recinzione era notevolmente inferiore al chiesto

dal regolamento locale) e che il soggetto convenuto (qui il gestore del locale notturno) abbia per il rapporto con la cosa l'obbligo di vigilare e di tenerla sotto controllo, in guisa da impedire che produca danni a terzi (cfr.Cass.1999 n.6121) è invece sufficiente che sussista un nesso deterministico tra la cosa e l'evento di danno, nesso che in relazione alla particolare natura del fatto dannoso (qui la caduta con lesioni gravi per l'urto dei corpi contro un riparo inidoneo) si qualifica per il determinismo causale delle regole codificate nel codice penale (art.40 e 41). Nel caso di specie dunque, da un lato incombeva al custode l'onere della prova del caso fortuito o della condotta umana intervenuta come causa esclusiva o come concausa nel processo obbiettivo dell'evento dannoso, ed alla parte lesa la prova dell'esistenza di un nesso causale tra la cosa e la caduta nel precipizio.

La motivazione data dalla Corte (ff 14 a 17) non appare aderente ai principi di diritto come sopra richiamati, poiché considera come causa estrinseca ed eccezionale il diverbio tra i giovani, mentre si tratta all'evidenza di una concausa, contestuale alla situazione di pericolo, con l'effetto di aggravamento del danno, poiché la omessa predisposizione di una misura di sicurezza ha reso inevitabile la caduta dei

corpi, che altrimenti avrebbero trovato un adeguato riparo. Né una colluttazione conseguente a diverbio all'uscita da un locale notturno costituisce evento imprevedibile. P.A. - Il Presidente lg

La cassazione è con rinvio alla Corte di appello di Milano in diversa composizione, che si atterrà ai principi di diritto sopra richiamati, anche in relazione alla esatta qualificazione della fattispecie di responsabilità per custodia, considerando, iuxta probata et alligata, la incidenza delle concause e di un eventuale concorso di colpa, ove sia stato ritualmente dedotto.

Il giudice del rinvio provvederà anche all'esame delle richieste risarcitorie tenendo conto dei principi enunciati dalle Sezioni Unite nelle sentenze del novembre 2008 nn 26973 e 26974, in parte generale e per i criteri di determinazione del danno biologico e del danno morale, e provvederà anche in ordine alle spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

Accoglie il primo, ~~secondo~~ terzo e quarto motivo del ricorso,(1) cassa in relazione e rinvia alla Corte di appello di Milano in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di cassazione.

della parola innanzi lita e sostituisce con quella sopra scritta Il Presidente

(1) rigetta il secondo - P.A. - Il Presidente lg

Roma 20 gennaio 2009.

Il Presidente Salvatore Senese

Il relatore G.B. Petti

DEPOSITATO IN CANCELLERIA oggi - 3 APR. 2009 IL CANCELLIERE C1 Innocenzo Battista

IL CANCELLIERE C1 Innocenzo Battista