

**ORIGINALE****LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Oggetto

C.I.

TERZA SEZIONE CIVILE**RESPONSABILITA'
CIVILE P.A.**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO

- Presidente -

R.G.N. 4594/2018

Dott. ANTONELLA DI FLORIO

- Consigliere -

Cron. 7578

Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO

- Consigliere -

Rep.

Dott. ANTONIETTA SCRIMA

- Consigliere -

Ud. 06/12/2019

Dott. GIUSEPPE CRICENTI

- Rel. Consigliere -

CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 4594-2018 proposto da:

KN

AO

, in

proprio e quali esercenti la potestà genitoriale sul

figlio minore KA

, elettivamente

domiciliati in ROMA, VIA EMANUELE GIANTURCO 6, presso

lo studio dell'avvocato NICOLA RIVELLESE,

rappresentati e difesi dall'avvocato GIUSEPPE

SCARAMUZZO;

- **ricorrenti** -

2019

2569

contro

COMUNE X

in persona del Sindaco pro

tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, P.LE

DELLE BELLE ARTI 8, presso lo studio dell'avvocato

Su

GIANCARLO PAGLIETTI, che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1508/2017 del TRIBUNALE di
MONZA, depositata il 22/05/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 06/12/2019 dal Consigliere Dott.

GIUSEPPE CRICENTI;



FATTI DI CAUSA

KA all'epoca dei fatti un bambino di nove anni, è caduto da uno scivolo del parco giochi del Comune X .

I suoi genitori hanno agito nei confronti dell'ente territoriale sia in proprio che quali rappresentanti del figlio per il risarcimento dei danni, in particolare quelli alla persona, dovuti ad una frattura dell'omero, che il ragazzo ha riportato proprio a seguito di quella caduta.

Secondo gli attori, il danno si sarebbe verificato a causa di un difetto della pedana dello scivolo, e dunque sarebbe danno da ricondurre alla responsabilità da custodia del Comune.

Il Tribunale ha rigettato la domanda ritenendo non chiara la dinamica dei fatti già dalla lettura stessa dell'atto di citazione e dal suo confronto con la narrazione fatta nella querela presentata dai genitori subito dopo il fatto; non ha dunque ammesso le prove ritenendole superflue.

La corte di appello ha valutato come inammissibile il gravame, ai sensi dell'articolo 348 ter c.p.c., ossia stimando che non avesse alcuna possibilità di venire accolto, e di conseguenza lo ha rigettato *in limine*.

I genitori di KA ricorrono per Cassazione con tre motivi, tutti rivolti verso la sentenza di primo grado.

V'è costituzione del Comune, che oltre a chiedere il rigetto nel merito, eccepisce l'inammissibilità del ricorso e deposita memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. I ricorrenti impugnano la decisione di primo grado, in quanto la sentenza di appello ha solamente ritenuto inammissibile *in limine* l'impugnazione, e non ha dunque pronunciato nel merito.

La decisione di primo grado ritiene infondata la pretesa di risarcimento assumendo come poco chiare le modalità del fatto, ed anzi del tutto contraddittorie, se si confrontano con quelle esposte nella querela.

In particolare, mentre nella citazione si sostiene che il bambino è caduto perché la pedana non ha retto, nella querela sarebbe caduto inciampando.

Ciò induce il giudice di merito a ritenere superflue le prove richieste, che nulla apporterebbero a chiarimento della vicenda.

2.- I ricorrenti propongono tre motivi, con i quali lamentano l'uso delle presunzioni e la contraddittorietà della motivazione.

2.1- Con il primo motivo lamentano violazione degli articoli 132 c.p.c. e 2729 e 2697 c.c.

Secondo i ricorrenti, il giudice di merito ha errato nel trarre la sua conclusione esclusivamente dalla esposizione dei fatti resa in citazione, che tra l'altro non era affatto lacunosa né in contraddizione con altre diverse narrazioni.

Piuttosto avrebbe dovuto coerentemente ammettere le prove per consentire la dimostrazione di quei fatti che, dall'esame del solo atto introduttivo, non potevano ovviamente ritenersi come provati, o viceversa come inverosimili.

2.1.- Con il secondo motivo si lamenta violazione degli articoli 115 e 116 c.p.c. in relazione a quanto detto con il primo, ossia per via della illogicità e erroneità della mancata ammissione della prova, che ha portato a decidere in assenza di qualsiasi risultanza istruttoria.

2.2. Con il terzo motivo si lamenta in particolare violazione dell'articolo 2051 c.c. Il giudice di merito aveva ritenuto, in subordine, che comunque non era provato che il difetto della pedana fosse una insidia non visibile.

Secondo i ricorrenti il concetto di insidia è stato erroneamente ricondotto dal giudice alla responsabilità per custodia, che invece non lo contempla e non lo richiede come necessario.

3.- Va però preliminarmente considerato che il Comune ^X eccepisce l'inesistenza della notifica del ricorso per Cassazione.

Secondo il controricorrente, l'atto è stato notificato al difensore costituito nel primo grado di giudizio, e non a quello intervenuto in appello.

Il difensore domiciliatario del primo grado, infatti, è stato revocato e sostituito in secondo grado da altro difensore, ed era a quest'ultimo che andava notificato il ricorso, non già a quello ormai revocato e non più domiciliatario.

L'eccezione è infondata.

Ritiene il Collegio di dover dare seguito alla decisione delle Sezioni unite, n. 14916/2016, secondo cui « L'inesistenza della notificazione del ricorso per cassazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza

materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, "ex lege", eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa» (Sez. U, Sentenza n. 14916 del 20/07/2016, Rv. 640603 - 01); «Il luogo in cui la notificazione del ricorso per cassazione viene eseguita non attiene agli elementi costitutivi essenziali dell'atto, sicché i vizi relativi alla sua individuazione, anche quando esso si riveli privo di alcun collegamento col destinatario, ricadono sempre nell'ambito della nullità dell'atto, come tale sanabile, con efficacia "ex tunc", o per raggiungimento dello scopo, a seguito della costituzione della parte intimata (anche se compiuta al solo fine di eccepire la nullità), o in conseguenza della rinnovazione della notificazione, effettuata spontaneamente dalla parte stessa oppure su ordine del giudice ex art. 291 c.p.c.» (Sez. U, Sentenza n. 14916 del 20/07/2016, Rv. 640604 - 01).

La notifica de qua deve pertanto ritenersi non "inesistente", in quanto compiuta comunque in un luogo che presenta un collegamento con il destinatario, consistente nel domicilio del precedente difensore (da ultimo in tal senso Cass. 1798/ 2018), ma semmai nulla, con conseguente però sanatoria dovuta alla costituzione del destinatario.

4.- Nel merito il ricorso è fondato.

Lo sono tutti e tre i motivi.

I primi due attengono alla decisione del giudice di merito di non ammettere le prove e di ritenere infondata la domanda, semplicemente sulla base della contraddizione tra quanto esposto in citazione e quanto riferito nella querela.

Secondo i ricorrenti la tesi del giudice di merito sarebbe viziata da violazione degli articoli 115 e 116 c.p.c. nonché da contraddittorietà manifesta della motivazione e da violazione delle norme sull'onere della prova (art. 2697 c.c.). La fondatezza dei motivi deriva da quanto segue.

Va ricordato innanzitutto che una motivazione è sufficiente quando è tale da giustificare la *ratio*.

Nel caso presente, il giudice di merito ha ritenuto contraddittoria la versione dei fatti narrata nell'atto di citazione, dove si legge che la "caduta a terra sarebbe dovuta ad una sorta di cedimento strutturale di una o più delle assi in legno del ponte dello scivolo", mentre nella denuncia-querela il fatto sarebbe stato descritto in modo diverso e contraddittorio rispetto a quello di cui alla citazione, ossia nel senso di "una caduta dovuta ad un inciampo in una delle assi di legno non fissate perfettamente alla struttura del gioco" (p. 7 della sentenza).

E' di tutta evidenza che non v'è alcuna radicale contraddittorietà tra la descrizione dell'incidente fatta in citazione e quella fatta nell'atto di querela, posto che il fatto, pur se in modo diverso, in entrambi gli atti è unico, e consiste nel "dinamismo" che i ricorrenti attribuiscono allo scivolo quale causa dell'incidente.

Il giudice di merito, ben può non ammettere le prove richieste dalla parte, ma del rifiuto dell'istruttoria deve dare adeguata motivazione, in difetto della quale la sua decisione è ricorribile in Cassazione (Cass. 16214/2019).

La motivazione resa dal giudice, ossia che vi fosse una contraddizione nella narrazione del fatto in due atti diversi, tanto da renderla inverosimile, non solo di per sé non giustifica la *ratio* della decisione, ma neanche è idonea a farlo in base al suo contenuto, che, come si è visto suppone una contraddizione inesistente.

Inoltre, ed è ciò che è denunciato più precisamente con il secondo motivo, il giudice di primo grado ha ritenuto non provato il fatto sulla base di una contraddizione tra la narrazione contenuta nelle sommarie informazioni e la narrazione contenuta nella citazione, ma, per come risulta dal testo della prima delle due, riportato a pagina 18 del ricorso, anche nelle sommarie informazioni si fa riferimento al fatto che le assi di legno della pedana non erano ben fissate.

Così che la tesi che le due narrazioni si contraddicano l'un l'altra, oltre a non costituire motivazione sufficiente a sorreggere una decisione di rigetto delle prove e della domanda, è frutto di un errore percettivo sul contenuto di una prova, che può essere fatto valere in sede di legittimità (<< In materia di ricorso per cassazione, mentre l'errore di valutazione in cui sia incorso il giudice di merito - e che investe l'apprezzamento della fonte di prova come dimostrativa, o meno, del fatto che si intende provare - non è mai sindacabile in sede di legittimità, l'errore di percezione, cadendo sulla ricognizione del contenuto oggettivo della prova, qualora investa una circostanza che ha formato oggetto di discussione tra le parti, è sindacabile ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4), c.p.c., per violazione dell'art. 115 del medesimo codice, norma che vieta di fondare la decisione su prove reputate dal giudice esistenti, ma in realtà mai offerte<> (Cass. 27033/ 2018; Cass. 9356/ 2017).

4.1.- Fondato è altresì il terzo motivo.

Con esso i ricorrenti lamentano violazione dell'articolo 2051 c.c., censurando come errata la tesi del giudice di merito secondo cui la responsabilità per cose in custodia sussiste quando quest'ultima, per le sue caratteristiche intrinseche, determina la configurazione nel caso concreto di un'insidia (p. 7 della sentenza), e che la prova che l'insidia non fosse visibile o che fosse evitabile spettava al danneggiato.

I ricorrenti contestano che la norma preveda la necessità di tale requisito.

Il motivo è fondato in quanto la responsabilità da cose in custodia non richiede che quest'ultima costituisca un'insidia, ossia un pericolo non visibile e prevedibile, attenendo semmai questo aspetto alla evitabilità del danno da parte del danneggiato.

La responsabilità da cose in custodia presuppone soltanto che il danno sia avvenuto per il "dinamismo" di una cosa che era soggetta al controllo del convenuto, spettando a quest'ultimo la prova che il danno era evitabile dal danneggiato usando l'ordinaria diligenza, ossia la prova che la cosa presentasse una insidia visibile ed evitabile dal danneggiato (Cass. 11802/ 2016; Cass. 12027/ 2017).

Il ricorso va dunque accolto, e la decisione cassata con rinvio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la decisione impugnata e rinvia alla corte di appello di Milano, in diversa composizione, anche per le spese.

Roma 6.12.2019

Il Presidente

Il Presidente
Francesco CATANIA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 27 MAR 2020