

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Napoli

Sezione Civile Settima

composta dai magistrati:

dott. Michele Magliulo - Presidente

dott.ssa Lucia Minauro - Consigliere

dott. Marco Marinaro - Giudice aus. rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 5188/2012 R.G., di appello contro la sentenza n. 11407/2011 depositata dal Tribunale di Napoli - XII

Sezione civile - il 21 ottobre 2011, che ha definito il giudizio rubricato al n. 16338/2006 R.G.,

tra

C.D.G. (c.f. (...)), nato a N. il (...), ed A.D.B. (c.f. (...)), nata a N. il (...), entrambi residenti in N. alla via C. n. 140/B, nella qualità

di genitori esercenti la potestà sul figlio minore E.D.G. (c.f. (...)), nato a N. il (...), rappresentati e difesi, in virtù

procura alle liti posta a margine dell'atto di citazione notificato in data 21/04/2006, dall'avv. Anna D'Alise (c.f. (...)), fax n.

(...), p.e.c.: annadalise@ordineavvocatiroma.org;

appellante

e

Associazione S.D.G. (c.f. (...)), in persona del legale rappresentante pro tempore, prof. A.C., con sede in N. alla via C. V. n. 28, rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Testaverde, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Giugliano in Campania (NA) alla via Marinone, Parco Nuovo Mondo, fab. D, sc. B, fax n. (...), p.e.c.: fabiotestaverde@avvocatinapoli.legalmail.it;

appellata-appellante incidentale

nonché

A.G. S.p.A. (P. IVA (...)), in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in M.V., rappresentata e difesa dall'avv. Edoardo Errico (c.f. (...)) e dall'avv. Fabrizio Errico (c.f. (...)),

elettivamente domiciliata presso il loro studio in Napoli alla Via Santa Lucia n. 62, fax (...), p.e.c.: info@pec.studioerrico.com e fabrizioerrico@legalmail.it;

appellata

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 21 aprile 2006, C.D.G. e A.D.B., nella qualità di genitori esercenti la potestà sul loro figlio minore E.D.G., convenivano in giudizio dinanzi al Tribunale di Napoli la A.G.C., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in N. alla via C. V. n. 28, per sentirla condannare, accertata e dichiarata la responsabilità della stessa, sia ex art. 2049 c.c. sia ex art. 2043 c. c., al risarcimento di tutti i danni di natura patrimoniale e non patrimoniale, biologica ed esistenziale, da accertare in corso di causa anche mediante C.T.U., oltre rivalutazione monetaria ed interessi dal fatto, dedotta comunque la somma di Euro 989,25 (somma percepita dagli attori a titolo di risarcimento dell'infortunio occorso al minore e in forza della polizza infortuni n. (...) sottoscritta dall'Associazione Sportiva convenuta con la F.S.).

All'esito della disposta rinnovazione della citazione, si costituiva con comparsa depositata in data 11 giugno 2007 l'Associazione convenuta chiedendo preliminarmente di essere autorizzata a chiamare in causa la società garante per la RC della stessa, A.G. S.p.A., ed eccependo la prescrizione e, comunque, la infondatezza in fatto ed in diritto della domanda attorea.

Con comparsa depositata il 12 gennaio 2010, si costituiva in giudizio anche la terza chiamata A.G. S.p.A. per contestare ed impugnare la domanda attrice nonché la chiamata in garanzia, concludendo, nel merito, affinché il tribunale adito, dato atto che la convenuta Associazione nessuna domanda aveva svolto nei confronti di essa terza chiamata, rigettasse ogni domanda anche qualora tardivamente proposta.

Con memoria ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c., venivano definitivamente precisate le conclusioni nell'interesse degli attori, come di seguito: "nel merito: accertare e dichiarare la responsabilità della convenuta, ex artt. 2048, 2049 e 2050 c.c., ovvero in subordine a titolo contrattuale, ovvero ancora in via ulteriormente subordinata a titolo extracontrattuale, in relazione ai fatti ed ai motivi di cui in premessa e, per l'effetto, condannare la convenuta al risarcimento di tutti i danni di natura patrimoniale e non patrimoniale, biologica ed esistenziale, in pratica nulla escluso, subiti dagli attori, in proprio ed in qualità di genitori esercenti la potestà sul minore E., come sopra quantificati ovvero nella misura maggiore o minore che risulterà in corso di causa, anche a seguito di espletanda C.T.U., oltre rivalutazione monetaria ed interessi dal fatto, dedotta comunque la somma di Euro 989,25".

All'udienza del 7 maggio 2009, venivano escussi il teste L.R., introdotto dalla parte attrice, nonché il teste R.M., introdotto dalla parte convenuta. Quanto al teste S.G., pure introdotto dalla Associazione convenuta, il giudice disponeva di non procedere alla escussione dello stesso, attesa la sussistenza, ai sensi dell'art. 246 c.p.c., di un suo interesse tale da legittimare la partecipazione al giudizio de quo. Successivamente, all'udienza del 12 ottobre 2009, veniva escusso il teste A.A. introdotto dalla parte attrice.

Con la sentenza impugnata, il tribunale rigettava la domanda proposta dagli odierni appellanti e compensava interamente tra le parti le spese di lite.

Con atto di citazione in appello, notificato il 5 dicembre 2012, C.D.G. e A.D.B., nella qualità di genitori esercenti la potestà sul loro figlio minore E.D.G., impugnavano la sentenza di primo grado al fine di ottenerne la riforma integrale con l'accoglimento della domanda originariamente proposta, anche mediante l'ammissione di C.T.U. medico-legale per l'accertamento delle lesioni patite dal minore in conseguenza dei fatti per cui è causa, dell'entità dei postumi permanenti, dell'incidenza degli stessi sulla futura capacità lavorativa e la durata della malattia.

Con comparsa del 28 marzo 2013, si costituiva l'Associazione appellata chiedendo il rigetto dell'appello e proponendo altresì impugnazione incidentale per la condanna degli appellanti principali al pagamento di Euro 3.500,00 quali spese di giustizia del primo grado, con vittoria di spese, competenze ed onorari del grado di appello.

Anche la società G.A. S.p.A. si costituiva in sede di appello con comparsa depositata il 29 marzo 2013 eccependo la carenza di una domanda di garanzia impropria nei suoi confronti, che ne impedirebbe in ogni caso la condanna e, nel merito, l'intervenuta prescrizione del diritto indennitario, ex art. 2952 c.c. nel testo vigente all'epoca, nonché l'infondatezza del gravame, con riferimento all'addebito di responsabilità.

All'esito della trattazione scritta dell'udienza del 9 dicembre 2021, la Corte si riservava la decisione.

Motivi della decisione

1.- La parte appellante affida la sua impugnazione a due motivi di gravame mirando alla riforma integrale della sentenza di primo grado.

2.- In via preliminare, occorre esaminare l'eccezione di tardività della impugnazione proposta dalla Associazione appellata volta ad ottenere una pronuncia di inammissibilità.

2.1.- L'appellante principale deduce per contro la tempestività dell'appello in quanto il termine di sei mesi per la proponibilità dello stesso si applica soltanto ai procedimenti che siano stati incardinati, in primo grado, successivamente all'entrata in vigore della L. n. 69 del 2009 (4 luglio 2009).

2.2.- La Cassazione ha avuto modo di chiarire che ai fini dell'individuazione del termine di impugnazione, annuale o semestrale, in rapporto al discrimine temporale segnato dall'inizio del giudizio prima o dopo il 4 luglio 2009, data di entrata in vigore della L. n. 69 del 2009, che all'art. 46, comma 17, ha ridotto da un anno a sei mesi il termine previsto dall'art. 327 c.p.c., deve farsi riferimento alla data di introduzione del giudizio di merito di primo grado (Cass. civ., Sez. lavoro, Ordinanza, 11/03/2019, n. 6951; Cass. civ., Sez. VI - 2, Ordinanza, 16/11/2017, n. 27236; v. anche Cass. civ., Sez. II, Sentenza, 27/08/2020, n. 17928).

2.3.- Invero, il presente giudizio è stato incardinato in primo grado nel 2006 (R.G. 16338/2006, con atto di citazione notificato in data 21 aprile 2006), soggiacendo al termine più lungo, ante riforma, di un anno e 45 giorni.

Inoltre, l'appello risulta tempestivo perché la sentenza, oggetto della impugnazione, è stata pubblicata il 21 ottobre 2011 e l'appello è stato proposto entro l'ultimo giorno utile e cioè il 5 dicembre 2012, esattamente entro l'anno e 45 giorni dalla pubblicazione della sentenza, secondo quanto disposto dall'art. 327 c.p.c. applicabile *ratione temporis*.

L'appello è dunque tempestivo e l'eccezione non può essere accolta.

3.- Passando ad esaminare il primo motivo proposto con l'impugnazione principale, occorre in primo luogo rilevare che la doglianza attiene alla violazione dell'art. 75, ultimo comma, c.p.c. ed in particolare l'appellante contesta la parte della sentenza del primo giudice relativa al capo sulla rappresentanza processuale delle persone giuridiche (contenuta nella pagina 3 della stessa).

3.1.- Più precisamente, il giudice di prima istanza, decidendo sulla eccezione di parte attrice di nullità della procura apposta a margine della comparsa di costituzione e risposta e della conseguente nullità e/o comunque inefficacia della costituzione in giudizio della Associazione S.D.G. per la mancata indicazione del soggetto cui era stato conferito il potere, faceva rilevare "che, in tema di rappresentanza processuale, la persona fisica conferente il mandato al difensore non ha l'onere di dimostrare tale sua qualità neppure nel caso in cui l'ente si sia costituito in giudizio a mezzo di soggetto diverso dal suo legale rappresentante e l'organo che ha conferito il potere di rappresentanza processuale derivi tale sua potestà dall'atto costitutivo o dallo statuto, poiché i terzi hanno la possibilità di verificare il potere rappresentativo consultando gli atti soggetti a pubblicità legale e, quindi, spetta a loro fornire la prova negativa. Solo nel caso in cui il potere rappresentativo abbia origine da un atto della persona giuridica non soggetto a pubblicità legale, incombe a chi agisce l'onere di riscontrare l'esistenza di tale potere a condizione, però, che la contestazione della relativa qualità ad opera della controparte sia tempestiva, non essendo il giudice tenuto a svolgere di sua iniziativa accertamenti in ordine all'effettiva esistenza della qualità spesa dal rappresentante, dovendo egli solo verificare se il soggetto che ha dichiarato di agire in nome e per conto della persona giuridica abbia anche asserito di farlo in una veste astrattamente idonea ad abilitarlo alla rappresentanza processuale della persona giuridica stessa".

3.2.- Dall'affermazione di detto principio (statuito da Cass. civ., Sez. Unite, 01/10/2007, n. 20596), il tribunale ha fatto conseguire che, nel caso di specie, non essendo stata tempestivamente sollevata l'eccezione di contestazione del "potere di rappresentanza in capo al soggetto conferente il mandato", la stessa dovesse considerarsi "tamquam non esset".

3.3.- Tuttavia, secondo la tesi dell'appellante, la questione sarebbe diversa e sfuggirebbe all'applicazione del principio formulato dalla Suprema Corte nella cennata ordinanza e applicato dal tribunale nel caso in esame.

Il motivo per cui non sarebbe applicabile alla fattispecie de qua la disciplina della materia pure applicata dal giudice di primo grado è nel fatto che la parte convenuta avrebbe omesso ogni indicazione circa il soggetto, ovvero la persona fisica, mediante la quale ha resistito in giudizio. Non si tratterebbe, almeno non solo, di verificare se il soggetto, alias la persona fisica, risultasse dotata del potere di rappresentanza, in quanto nella situazione in esame sarebbe stata del tutto carente la specifica indicazione, cioè del nome e del cognome, della persona fisica che avrebbe avuto la rappresentanza dell'Associazione. La odierna appellata,

costituendosi in giudizio dinanzi al tribunale, non avrebbe affatto indicato né individuato il soggetto titolare del potere di rappresentanza legale.

Sarebbe dunque sfuggito al tribunale che l'eccezione formulata pure in sede di conclusioni avrebbe riguardato il difetto di qualunque indicazione della persona che rivestiva - al momento della costituzione in giudizio - la qualità di legale rappresentante.

3.4.- Invero, nel corso del processo di primo grado, all'udienza per la precisazione delle conclusioni e specificatamente allo scambio delle comparse conclusionali, gli attori eccepivano la nullità della procura apposta a margine della comparsa di costituzione e risposta per non essere stato indicato in alcun modo nell'instanzazione dell'atto il nominativo del legale rappresentante dell'Associazione convenuta e per non avere provato la legittimazione processuale dello sconosciuto legale rappresentante con l'attribuzione allo stesso del potere di rappresentanza processuale.

3.5.- Il tribunale rigettava come tardiva detta eccezione rilevando che in materia di rappresentanza processuale delle persone giuridiche, la persona fisica conferente il mandato al difensore non ha l'onere di dimostrare la sua dichiarata qualità neppure nel caso in cui l'ente si sia costituito in giudizio a mezzo di soggetto diverso dal suo legale rappresentante e l'organo che ha conferito il potere di rappresentanza processuale derivi tale sua potestà dall'atto costitutivo o dallo statuto poiché i terzi hanno la possibilità di verificare l'effettiva esistenza del potere rappresentativo, consultando gli atti soggetti a pubblicità legale e spetta quindi a loro provarne l'insussistenza (Cass. SS.UU. n. 20596/2007 cit.).

Nel solo caso in cui il potere rappresentativo abbia origine da un atto della persona giuridica non soggetto a pubblicità legale, incombe a chi agisce l'onere di riscontrare l'esistenza di tale potere a condizione, però, che la contestazione della relativa qualità ad opera della controparte sia tempestiva, non essendo il giudice tenuto a svolgere di sua iniziativa accertamenti in ordine all'effettiva esistenza della qualità spesa dal rappresentante, dovendo egli solo verificare se il soggetto che ha dichiarato di agire in nome e per conto della persona giuridica abbia anche asserito di farlo in una veste astrattamente idonea ad abilitarlo alla rappresentanza processuale della persona giuridica stessa.

3.6.- Nel caso di specie la contestazione è indiscutibilmente tardiva anche se l'appellante deduce che non si tratterebbe di verificare se il soggetto che ha firmato il mandato avesse avuto o meno il potere di rappresentanza, ma che sarebbe carente l'indicazione, cioè il nome e il cognome, della persona fisica titolare della rappresentanza dell'ente e, pertanto, il vizio travolgerebbe la validità dell'attività processuale compiuta dalla parte, producendone la nullità.

3.7.- Sul punto se è vero che, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., nel giudizio di appello non possono proporsi nuove eccezioni, è altrettanto vero che il potere certificativo, attribuito al difensore dall'art. 83 c.p.c., dell'autografia della sottoscrizione della parte, non si estende alla legittimazione, ai poteri e alla capacità della persona fisica che conferisce la procura in qualità di legale rappresentante di una persona giuridica e, pertanto, se la firma è illeggibile e il nome del conferente non è desumibile né dall'atto cui si riferisce né dalla procura medesima è rilevabile d'ufficio la nullità insanabile di quest'ultima per l'impossibilità di controllare il collegamento dell'ignoto sottoscrittore con l'ente.

Infatti, ai fini della validità della procura, occorre stabilire chi l'abbia conferita e conoscerne l'identità, la qual cosa è possibile soltanto quando il difensore indichi nella 'certificazione' il nome del mandante, o quando, in mancanza di ciò, tale nome risulti da una firma leggibile.

Invero, quando le generalità della persona fisica del mandante non risultano dal contesto dell'atto, unico modo per poter riscontrare negli atti della società se quella persona sia l'effettivo titolare del potere rappresentativo dell'ente, soltanto la firma illeggibile, attribuibile indifferentemente ad un numero indeterminato di soggetti, rende impossibile quel riscontro e in definitiva equivale a un difetto di sottoscrizione.

3.8.- Ebbene, nel caso in esame, la sottoscrizione apposta alla procura alle liti conferita in primo grado il 7 giugno 2007 è chiaramente leggibile - "A.C. e facilmente attribuibile al nome del rappresentante presente anche nel certificato di attribuzione del numero di codice fiscale del 19/05/2005, presente agli atti di primo grado al numero 5 dell'indice della produzione di parte (ove è indicato anche il suo codice fiscale: (...)). Inoltre, in calce alla procura alle liti oltre alla sottoscrizione di "A.C." è precisato "in qualità di l.r.p.t. della" seguendo poi il timbro della Associazione convenuta completo dell'indicazione della sede e del codice fiscale della medesima.

Considerato che la ratio della norma è principalmente quella della legittimazione del potere rappresentativo del rappresentante, da cui scaturiscono tutte le conseguenze di legge, appare evidente dagli atti di causa che il rappresentante legale della Associazione convenuta era A.C..

Peraltro, come rilevato dalla difesa dell'Associazione, nelle memorie exart. 183, comma 6, n. 3, c.p.c. depositate in data 16 maggio 2008, alla pagina 2 si specifica che rappresentante legale dell'Associazione D.C. dal 5 maggio 2005 è il prof. A.C., nel verbale di causa del 4 dicembre 2008 è altresì specificato il nome e la qualità giuridica del rappresentante legale, nel verbale di causa del 7 maggio 2009 è deferito interrogatorio formale al prof. A.C., il quale dichiara di essere il presidente e quindi il legale rappresentante dell'Associazione convenuta.

Ed ancora, nella comparsa conclusionale depositata il 22 settembre 2011 l'Associazione depositava la copia del certificato C.O.N.I. ove viene attestata l'iscrizione della A.G.C. al numero 33367 del Registro nazionale delle Associazioni S.D. con l'indicazione del prof A.C. come legale rappresentante, la copia del verbale di assemblea straordinaria della A.C. del 18 ottobre 2006 nel quale si eleggeva il nuovo consiglio direttivo nel quale figura quale presidente il prof. A.C. e altresì anche la copia del certificato della Federazione G.I.S. on line - nel quale sono indicati tutti i tesserati dell'A.G.C. tra i quali anche il presidente, prof A.C..

3.9.- Alla luce di quanto sopra esposto la censura proposta dalla parte appellata con il primo motivo di gravame è dunque infondata e deve essere disattesa.

4.- Con il secondo motivo, l'appellante principale si duole della violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1218 c.c., oltre che della omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia.

La sentenza di primo grado sarebbe censurabile sotto questo profilo nella parte in cui statuisce, nel merito, che il fatto oggetto di causa non è addebitabile a responsabilità dell'Associazione che gestiva la palestra ove il piccolo E., all'età di 7 anni, svolgeva la sua attività sportiva, essendo per contro attribuibile a caso fortuito.

4.1.- Il primo giudice avrebbe correttamente ritenuto applicabile la disciplina prevista dall'art. 1218 c.c., recependo in tal modo un "principio ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte, sì da potersi parlare al riguardo di un vero e proprio diritto vivente, che nel caso di danno cagionato dall'allievo a se stesso, la responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante non ha natura extracontrattuale, bensì contrattuale, atteso che - quanto all'istituto scolastico - l'accoglimento della domanda di iscrizione, con la conseguente ammissione dell'allievo nella scuola, determina l'instaurazione di un vincolo negoziale" (Cass. civ., Sez. III, Sent., 06/11/2012, n. 19158).

Tuttavia, pur facendo proprie queste premesse, il tribunale avrebbe sostanzialmente disapplicato la disciplina dallo stesso invocata e prevista dall'art. 1218 c.c. secondo cui l'attore deve provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, mentre sull'altra parte incombe l'onere di dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa non imputabile né alla scuola né all'insegnante.

Ciò sarebbe anche la conseguenza di una omessa o erronea valutazione delle circostanze di fatto che sostanziano la violazione del dovere di vigilanza da parte dell'insegnante, preposto dalla convenuta Associazione alle cure del piccolo E., che al momento del sinistro aveva soltanto 7 anni.

Il punto decisivo della controversia sarebbe stato trascurato dal giudice di prime cure essendo risultata provata l'omissione a carico del docente del fondamentale dovere di vigilanza e protezione degli allievi affidati alla sua responsabilità. Erroneamente la sentenza gravata si sarebbe limitata ad attribuire in maniera apodittica e priva di logica giustificazione l'accidente occorso al piccolo E. (di 7 anni) ad un non provato né invocato caso fortuito.

Orbene, proprio sotto il profilo dell'omesso adempimento dell'obbligo di sorveglianza dell'istruttore preposto, si paleserebbe la responsabilità della struttura sportiva.

4.2.- Ad avviso del Collegio correttamente il primo giudice ha qualificato la fattispecie in esame in termini di responsabilità contrattuale, nel solco di quanto statuito dalle Sezioni Unite della Cassazione secondo cui "Il danno che l'allievo abbia, con la propria condotta, arrecato a sé stesso può trovare ristoro ai sensi dell'art. 1218 c.c. qualora l'insegnante non abbia ottemperato ai propri obblighi professionali, ivi incluso quello di vigilanza" (Cass. civ., Sez. Unite, 27/06/2002, n. 9346).

Pertanto, nel caso di danno cagionato dall'allievo a se stesso, la responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante non ha natura extracontrattuale, bensì contrattuale, atteso che - quanto all'istituto scolastico - l'accoglimento della domanda di iscrizione, con la conseguente ammissione dell'allievo alla 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, anche al fine di evitare che l'allievo procuri danno a se stesso; e che - quanto al precettore dipendente dell'istituto scolastico - tra insegnante e allievo si instaura, per contatto sociale, un rapporto giuridico, nell'ambito del quale l'insegnante assume, nel quadro del complessivo obbligo di istruire ed educare, anche uno specifico obbligo di protezione e vigilanza, onde evitare che l'allievo si procuri da solo un danno alla persona. Ne deriva che, nelle controversie instaurate per il risarcimento del danno da autolesione nei confronti dell'istituto scolastico e dell'insegnante, è applicabile il regime probatorio desumibile dall'art.

1218 cod. civ., sicché, mentre l'attore deve provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, sull'altra parte incombe l'onere di dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa non imputabile né alla scuola né all'insegnante (ex multis, Cass. civ., Sez. VI - 3, Ord., 31/03/2021, n. 8849; Cass. civ. Sez. III Sent., 25/02/2016, n. 3695; Cass. civ., Sez. III, Sent., 17/02/2014, n. 3612; Cass. civ., Sez. III, 10/05/2013, n. 11143; Cass. civ., Sez. III, Sentenza, 03/03/2010, n. 5067).

Corollario di tale affermazione è che, nelle controversie instaurate per il risarcimento del danno da autolesione nei confronti dell'istituto scolastico e dell'insegnante, è applicabile il regime probatorio sancito dall'art. 1218 c.c., sicché, mentre l'attore deve dimostrare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, sull'altra parte incombe l'onere di dimostrare che l'infortunio è stato determinato da causa non imputabile né alla scuola né all'insegnante" (per tutte, Cass. n. 3695/2016 cit.).

Peraltro, è stato anche precisato che la natura contrattuale della responsabilità ascrivibile all'istituto ed al singolo insegnante, che deriva, rispettivamente, dall'iscrizione e dal contatto sociale qualificato, implica l'assunzione dei c.dd. doveri di protezione, enucleati dagli artt. 1175 e 1375 c.c., i quali devono essere individuati e commisurati all'interesse del creditore del rapporto obbligatorio, sicché, nel caso di minore affidato dalla famiglia per la formazione scolastica (o, come nel caso esaminato, per l'attività motoria/sportiva), essi impongono il controllo e la vigilanza del detto minore fino a quando non intervenga un altro soggetto responsabile, chiamato a succedere nell'assunzione dei doveri connessi alla relativa posizione di garanzia (Cass. civ., Sez. III, Sentenza, 28/04/2017, n. 10516).

Resta fermo che in ogni caso il giudice di appello ha il potere di dare al rapporto in contestazione una qualificazione giuridica anche diversa da quella data dal giudice di primo grado o prospettata dalle parti, avendo egli il potere-dovere di inquadrare nell'esatta disciplina giuridica gli atti e i fatti che formano oggetto della controversia, anche in mancanza di una specifica impugnazione e indipendentemente dalle argomentazioni delle parti, purché nell'ambito delle questioni riproposte con il gravame e con il limite di lasciare inalterati il petitum e la causa petendi (Cass. civ., Sez. I, 22/06/2005, n. 13435).

4.3.- Ed invero alla luce della istruttoria orale svolta in primo grado emerge quale fatto incontestato - ed il tribunale ne dà atto nella sentenza (pag. 6) - che il giorno 22 aprile 2004, durante la lezione di ginnastica artistica, l'istruttore preposto al controllo dei suoi piccoli allievi, tra i quali E. di 7 anni, si allontanava.

Inoltre, anche il teste introdotto dall'Associazione e vice presidente della stessa, R.M., ha dichiarato che nella circostanza l'istruttore era intento a parlare con lui,rendendosi così inadempiente agli obblighi posti a suo carico di sorveglianza, vigilanza e protezione dei piccolissimi allievi ad egli affidati.

È pacifico ed incontestato dunque che, nel momento in cui è caduto il piccolo E., l'insegnante era assente o quanto meno distante e, comunque, non in grado di adempiere adeguatamente ai detti obblighi.

Tale rilievo, ex se, sostanziando la violazione dei citati obblighi gravanti a suo carico appare necessario e sufficiente per fondare la responsabilità (contrattuale) dell'Associazione.

La omessa valutazione da parte del primo giudice della violazione del dovere di vigilanza e la carenza di prova di una esimente della responsabilità (caso fortuito, forza maggiore o fatto del terzo) da parte del soggetto obbligato deve condurre inevitabilmente alla riforma della sentenza gravata.

4.4.- Sempre dall'istruttoria condotta nel primo grado di giudizio è emerso poi dalle dichiarazioni della teste L.R. (introdotta dalla parte attrice) che "durante la lezione l'istruttore di ginnastica, le disse di dare un'occhiata agli allievi già sorvegliati da un altro allievo dell'età apparente di circa 10 anni: cfr. verbale di causa, udienza 7 maggio 2009, in quanto doveva allontanarsi per effettuare una telefonata" (pag. 6 sentenza).

Il teste M. invece ha dichiarato, tra l'altro, che l'istruttore S.G. "prima di allontanarsi aveva sospeso gli esercizi dei suoi allievi". Detta dichiarazione, contrariamente a quanto si legge a pagina 6 della impugnata sentenza, è in palese contrasto con quanto dalla teste R. ha dichiarato. Quest'ultima infatti ha precisato che, durante la lezione e, quindi, durante lo svolgimento dell'esercizio, il maestro, che fino ad allora accompagnava gli allievi nell'esecuzione del salto, si era allontanato per fare una telefonata nel gabbiotto presente nella palestra, addirittura richiamando l'attenzione della teste e chiedendo a lei - che era lontana dal punto in cui si trovavano i bimbi, perché si trovava sugli spalti ad assistere ad una distanza di circa cinque metri in altezza - di guardare i bambini mentre continuavano gli esercizi. È stato in quel preciso momento che il piccolo E. è caduto, riportando gravi lesioni.

4.5.- In ogni caso, pur volendo ritenere attendibile la dichiarazione del teste M. (che all'epoca dei fatti era da oltre 10 anni il vice presidente dell'Associazione convenuta) si deve ritenere che non possa ritenersi affatto imprevedibile la circostanza che un bambino di 7 anni, appena scolarizzato, potesse eseguire un esercizio o fare altra cosa pericolosa per sé o per gli altri.

Invero, l'istruttore non avrebbe dovuto allontanarsi e venire meno, in questo modo, al suo dovere di sorveglianza e vigilanza sui bambini, peraltro in tenera età, che gli erano stati affidati. Anche perché i fatti contestati sono avvenuti in una palestra, dove i bambini possono essere esposti a innumerevoli rischi e pericoli, restando fermo che in ogni caso l'Associazione avrebbe dovuto fornire la prova del fortuito (trattandosi evidentemente di responsabilità contrattuale) e tale non può ritenersi la dichiarazione del teste secondo cui l'istruttore "prima di allontanarsi" avrebbe "sospeso gli esercizi dei suoi allievi".

Non appare dunque corretta la statuizione del tribunale secondo cui "L'istruttoria svolta ha quindi evidenziato come l'allievo non ha rispettato le istruzioni impartite smentendo la ricostruzione dell'episodio come rappresentato nell'atto di citazione". Infatti, nessuna prova sul punto può considerarsi raggiunta atteso il contrasto tra le dichiarazioni rese dai testi sulla circostanza, pur dovendosi ribadire la sua ininfluenza al fine della decisione.

4.6.- Ciò che conta infatti è che se l'istruttore non si fosse allontanato, rimanendo al suo posto, avrebbe potuto intervenire per sostenere il bambino che eseguiva il salto nella fase di caduta e discesa.

La natura dell'attività sportiva, consistente nel salto sulla cavallina (plinto), pericolosa soprattutto per un bambino in età tenera (si ricorda che il piccolo E. aveva soltanto 7 anni) richiedeva ed avrebbe richiesto la presenza costante dell'istruttore.

Del resto, il primo giudice non ha considerato che lo stesso teste M. ha dichiarato che "è prassi sportiva che l'esercizio della cavallina venga eseguito senza l'assistenza di un istruttore quando si tratta di allievi esperti". Ciò consente di ritenere la pericolosità dell'attività sportiva, soprattutto per gli allievi appena in età scolare, com'era appunto E..

4.7.- Appare dunque evidente che a fronte di dichiarazioni testimoniali in parte contrastanti ciò che è emerso è che l'istruttore si è allontanato sia pur senza abbandonare la palestra, ma senza preoccuparsi di vigilare e proteggere i piccoli allievi non potendo comunque considerarsi sufficiente (è ciò non risulta provato) la sospensione degli esercizi in atto senza alcuna ulteriore adeguata cautela nella sorveglianza. Resta fermo in ogni caso che la parte onerata della prova circa la sussistenza di circostanze che potessero liberare la stessa dalla responsabilità della quale era gravata non ha fornito alcun elemento utile.

Peraltro, come si è detto, anche la dichiarazione resa dal vice presidente (introdotto come teste dall'Associazione) costituisce la ragione finale del convincimento circa la condotta inadempiente dell'istruttore rispetto agli obblighi di protezione sullo stesso gravanti.

4.8.- In ogni caso, appare utile evidenziare che il caso fortuito che il primo giudice ha ritenuto sussistente si realizza qualora vi sia la dimostrazione che la vigilanza da parte dell'insegnante è stata svolta nella misura dovuta; che non è stata omessa l'adozione, in via preventiva, di misure organizzative e disciplinari idonee ad evitare una situazione di pericolo; che l'azione dannosa è stata in concreto imprevedibile e repentina (Cass. civ., Sez. III, 18/11/2005, n. 24456).

Invero, nel caso de quo, nessuna di queste circostanze è stata provata: in primo luogo, è provato ed incontestato che l'istruttore si è allontanato dai bambini allo stesso affidati (sia pure restando nella palestra); affidare i bambini alla sorveglianza di un altro bambino dell'età apparente di 10 anni (e magari di una estranea distante e non in grado di intervenire) o sospendere l'esercizio chiedendo ai bambini di non proseguire in sua assenza, non appaiono (tutte) condotte in grado di soddisfare gli obblighi di protezione e di sorveglianza sullo stesso gravanti. Infine, l'azione dannosa non era affatto in concreto imprevedibile: il piccolo E. ha compiuto infatti un'azione che era assolutamente prevedibile, avuto riguardo all'attività in concreto svolta in quel momento.

4.9.- Ne consegue che la domanda proposta dagli appellanti merita accoglimento e dovrà essere accertato in prosieguo il quantum risarcitorio tramite la nomina di un consulente medico legale.

5.- Quanto alla posizione della compagnia di assicurazioni chiamata in causa in primo grado dall'Associazione convenuta occorre rilevare che anche in sede di conclusionale la sua difesa rileva l'assenza di ogni domanda proposta nei suoi confronti (anche avuto riguardo alla comparsa conclusionale dell'Associazione). Ciò sarebbe sufficiente per assolvere la Compagnia assicurativa da qualsivoglia onere economico.

5.1.- Sulla questione in esame, l'Associazione appellata deduce in sede di repliche la nullità dell'eccezione sollevata in prime cure dalla Compagnia assicurativa circa l'assenza di domanda di garanzia impropria.

5.2.- Tuttavia, la questione attiene alla mancata riproposizione in appello di domande nei confronti della società A.G. S.p.A. In base a quanto disposto dall'art. 346 c.p.c. "Le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, che non sono espressamente riproposte in appello, si intendono rinunciate". La disposizione in commento costituisce un'applicazione rigorosa del principio della domanda che fa sì che ciascuna domanda e ciascuna eccezione già proposta in primo grado e non accolta, o anche solo non esaminata, debba essere espressamente riproposta in appello se si vuole che divenga oggetto della cognizione del giudice di secondo grado. Peraltro, la riproposizione delle domande e delle eccezioni non accolte in primo grado in quanto rimaste assorbite deve essere effettuata con il primo atto difensivo e, comunque, non oltre la prima udienza (Cass. civ., Sez. Unite, Sentenza, 21/03/2019, n. 7940; recentemente, nello stesso senso, Cass. civ., Sez. III, Ord., 09/11/2021, n. 32650).

5.3.- Ed effettivamente alcuna domanda in sede di impugnazione è stata formulata nei confronti della A.G. S.p.A. la cui posizione resta quindi del tutto estranea al giudizio in questa fase del processo essendo maturata una preclusione nei suoi confronti. Tale rilievo induce a ritenere che nessuna liquidazione occorra disporre sulle spese di lite del grado di appello considerato che la detta Compagnia assicurativa ha ritenuto di costituirsi pur essendo evidente la carenza di domande proposte nei suoi confronti in sede di impugnazione.

6.- L'appello incidentale proposto dall'Associazione appellata e finalizzato ad ottenere la condanna alle spese degli odierni appellanti in virtù del principio di soccombenza e per la riforma del capo della sentenza di primo grado con la quale era stata disposta la integrale compensazione delle spese di lite non può trovare accoglimento considerata la fondatezza dell'appello principale che postula la condanna della medesima Associazione alle spese dell'intero processo (in quanto il giudice di appello è chiamato a pronunciarsi d'ufficio anche sulle spese di prime cure nel caso di integrale riforma della sentenza impugnata).

7. - Rilevata l'esigenza di rimettere sul ruolo la causa per la quantificazione dei danni da risarcire, si dispone con separata ordinanza per il prosieguo. Sulle spese di lite si provvederà con la sentenza definitiva.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Napoli, non definitivamente pronunciando sull'appello proposto C.D.G. e A.D.B., in qualità di genitori esercenti la potestà sul figlio minore E.D.G. (iscritto al n. 5188/2012 R.G.) avverso la sentenza n. 11407/2011 del Tribunale di Napoli - XII Sezione civile nei confronti dell'Associazione S.D.G. e delle G.A. S.p.A., con atto notificato il 5 dicembre 2012, così provvede:

a) accoglie l'appello principale ed in riforma della sentenza impugnata accerta la responsabilità dell'A.G.C., in persona del legale rappresentante pro tempore, ed il conseguente diritto al risarcimento dei danni subiti da E.D.G. nella misura che sarà quantificata in prosieguo di causa ed in favore dei rappresentanti legali costituiti C.D.G. e A.D.B.;

b) rigetta l'appello incidentale proposto dall'A.G.C., in persona del legale rappresentante pro tempore;

c) nulla sulle spese nei confronti delle G.A. S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore;

d) dispone con separata ordinanza per il prosieguo.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 2 maggio 2022.

Depositata in Cancelleria il 9 maggio 2022.