

## **TI\_GERICHTE 12.2009.38 vom 8. Oktober 2010**

TI Tribunale d'appello, 2010-10-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2009.38](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2009.38)

FR: TI\_GERICHTE 12.2009.38 du 8 octobre 2010

IT: TI\_GERICHTE 12.2009.38 del 8 ottobre 2010

### **Regeste**

Contratto di osteria o ristorazione - attrezzatura difettosa - uso improprio - risarcimento del danno

### **Erwägungen**

#### **E. 8**

ottobre 2010 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Walser e Lardelli segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2002.45 della Pretura della giurisdizione di Locarno-Città - promossa con petizione 11 luglio 2002 da F \_\_\_\_\_ H \_\_\_\_\_, , e per esso, ora defunto, la sua AP 1 composta da: M \_\_\_\_\_, AP 2, F \_\_\_\_\_ H \_\_\_\_\_ H \_\_\_\_\_, AP 2 tutti rappr. da RA 2 contro AO 1 rappr. da RA 1 con cui gli attori hanno chiesto la condanna del convenuto al pagamento di fr. 1'372'461.65 oltre interessi (di cui fr. 90'000.- a favore di AP 2), somma aumentata in sede conclusionale a fr. 3'161'232.35; domanda avversata dal convenuto che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 19 gennaio 2009 ha integralmente respinto; appellanti gli attori con atto di appello 6 febbraio 2009, con cui chiedono la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre il convenuto con osservazioni 12 marzo 2009 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. La sera del 23 agosto 1998, mentre stava cenando con la moglie AP 2 nella terrazza esterna del Ristorante \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, gestito dall' esercente AO 1, l' allora settantaquattrenne AP 1 (pesante circa 85 kg) è caduto all' indietro da una poltroncina in resina monoblocco modello \_\_\_\_\_ (cfr. doc. E p. 1 e doc. F annesso n. 1; prodotta dalla ditta \_\_\_\_\_), battendo violentemente la schiena e la nuca. Trasportato immediatamente all' ospedale, gli è stata diagnosticata una frattura (con lussazione) della colonna vertebrale (all' altezza di C6/C7), che ha in seguito portato a una tetraplegia sensomotoria accentuata a sinistra (con in particolare una paralisi spastica della parte sinistra del corpo, cfr. doc. A), che lo ha reso in larga misura dipendente dall' aiuto di terzi. 2. Con la petizione in rassegna, avversata dalla controparte, - al quale, deceduto il 14 gennaio 2008, è poi subentrata la AP 1 composta da M \_\_\_\_\_, AP 2 e F \_\_\_\_\_ H \_\_\_\_\_ H \_\_\_\_\_ - e la moglie AP 2 hanno chiesto la condanna di AO 1 al pagamento di fr. 1'372'461.65 oltre interessi (di cui fr. 90'000.- a favore della moglie), somma aumentata in sede conclusionale a fr. 3'161'232.35 ( recte : fr. 3'171'232.35). Essi, ritenendo che il cedimento della poltroncina che a loro dire aveva portato all' infortunio fosse dovuto a una cattiva o insufficiente manutenzione da parte dell' esercente, hanno in sostanza preteso la rifusione del costo delle prestazioni assistenziali specialistiche prestate dalla moglie durante 6 ore al giorno fino a fine 2007 (fr. 837'208.13),

del costo delle altre 6 ore al giorno non specialistiche da lei pure messe a disposizione in quel periodo (fr. 606'441.23), dei costi futuri per tali prestazioni (fr. 1'312'610.54), delle spese mediche e ospedaliere sopportate (fr. 90'605.75), dei costi per le nuove installazioni resesi necessarie (fr. 34'366.70), nonché di un'indennità per torto morale per il marito (fr. 200'000.-) e per la moglie (fr. 90'000.-). 3. Il Pretore, con la sentenza qui impugnata, ha rilevato in generale che la responsabilità dell' esercente per la messa a disposizione al cliente di un' attrezzatura difettosa era retta per analogia dalle disposizioni relative al contratto di locazione. A suo giudizio, nel caso di specie non era tuttavia possibile concludere per una responsabilità del convenuto nell' infortunio e ciò già per l' assenza del necessario nesso di causalità adeguata tra la violazione contrattuale da lui commessa e il pregiudizio patito dall' infortunato: le conclusioni della perizia sulla dinamica del sinistro avevano in effetti insinuato il dubbio che la frattura alla colonna vertebrale potesse essersi verificata dopo la caduta dalla poltroncina e meglio durante il trasporto in ambulanza o all' ospedale; ma soprattutto l' istruttoria aveva permesso di accertare che l' infortunato aveva utilizzato la poltroncina in modo non corretto, dondolandosi sulle gambe posteriori della stessa, e che l' infortunio era avvenuto proprio in quel frangente, l' ipotesi che la poltroncina fosse già stata danneggiata in precedenza da altri non essendo invece stata dimostrata. Abbondanzialmente, se anche si volesse ammettere una responsabilità del convenuto, questi si sarebbe validamente disculpato: l' istruttoria aveva in effetti provato che la poltroncina era in perfetto stato e che il convenuto aveva sempre provveduto alla sua corretta manutenzione, tanto più che l' eventuale difettosità preesistente nemmeno era visibile o riconoscibile a prima vista. Di qui l' integrale reiezione della petizione, con accollo agli attori in solido della tassa di giustizia di fr. 23'500.- e delle spese di fr. 13'145.- nonché dell' indennità ripetibile di fr. 115'000.-. 4. Con l' appello che qui ci occupa gli attori, dopo aver instato per l' estromissione dagli atti dell' allegato conclusivo del convenuto, chiedono di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione. Essi, in estrema sintesi, ritengono che l' istruttoria avrebbe dimostrato che la rigidità della poltroncina era già stata compromessa in precedenza da altri e che questo difetto, che aveva provocato la deformazione della gamba posteriore destra, sarebbe stato visibile, a condizione beninteso che il convenuto avesse provveduto ad effettuare la necessaria manutenzione, ciò che nemmeno aveva preteso né provato di aver fatto. Per il resto, non era affatto vero che la circostanza che l' infortunato si fosse eventualmente doncolato sulla poltroncina, al più rilevante nell' ottica di una sua concolpa, sarebbe tale da interrompere il nesso di causalità adeguata tra la violazione contrattuale commessa dal convenuto e il pregiudizio. Quanto infine al referto peritale sulla dinamica del sinistro, dallo stesso non si poteva ritenere che la frattura alla colonna vertebrale potesse essersi verificata solo dopo la caduta dalla poltroncina. 5. Delle osservazioni con cui il convenuto postula la reiezione del gravame si dirà, per quanto necessario, nei prossimi considerandi. 6. Con il gravame gli appellanti chiedono preliminarmente di estromettere dagli atti l' allegato conclusivo del convenuto, che essi ritengono essere stato prodotto solo all' udienza e con ciò tardivamente, in violazione del disposto di cui all' art. 280 cpv. 3 CPC. La censura dev' essere disattesa. Questa Camera ha in effetti già avuto modo di precisare che l' atto procedurale in questione, sia o non sia rispettoso delle norme del CPC, non arreca e non può in realtà arrecare alcun pregiudizio alla controparte, specie se nello stesso, come nella fattispecie che ci occupa, la parte non ha provveduto ad estendere le proprie domande: in esso infatti la parte non può addurre fatti nuovi o nuove prove ed eccezioni (art. 78 CPC), ma solo riassumere dal suo punto di vista le risultanze dell' istruttoria; in altri termini, tale allegato costituisce unicamente una

possibilità di esprimersi per la parte, in ossequio al suo diritto di essere sentita, per cui, privandola di tale opportunità, la controparte non le sottrae un'arma processuale di particolare rilevanza, né migliora in alcun modo la propria posizione sostanziale o processuale. In definitiva essa non ha e non può dunque avere un reale interesse a ricorrere contro la decisione di ammettere o meno un tale allegato, per cui, in assenza di un interesse degno di protezione, cioè del cosiddetto "gravamen", l'appello, su tale questione, deve essere dichiarato irricevibile (II CCA 26 settembre 1996 inc. n. 12.96.120, 10 febbraio 1999 inc. n. 12.98.187; cfr. pure II CCA 15 aprile 2010 inc. n. 12.2008.250). 7. Nel merito, è ormai pacifico che tra le parti sia venuto in essere un contratto di osteria o di ristorazione ("Bewirtungsvertrag" o "Verpflegungsvertrag", cfr. Schluép/Amstutz, Basler Kommentar, 3<sup>a</sup> ed., n. 343 e 345 alle note preliminari precedenti l'art. 184 CO; Higi, Zürcher Kommentar, n. 199 alle note preliminari degli art. 253-274g CO), contratto innominato in virtù del quale l'oste o ristoratore, dietro pagamento, è tenuto a preparare al cliente cibi e bevande idonee, a servirlo, a mettergli a disposizione un posto per la consumazione nonché a garantire la sua sicurezza (Huguenin/Rusch, Der Bewirtungsvertrag, in: Jusletter

## E. 10

Gli attori ribadiscono invece che l'incidente sarebbe stato causato dal preesistente danneggiamento della poltroncina da parte di altri avventori. In realtà le prove da essi addotte in questa sede (appello p. 3-4) non dimostrano che i fatti si siano svolti in tal modo: è vero che nella perizia extragiudiziaria allestita dalla ditta produttrice si sosteneva che il danneggiamento della gamba posteriore destra (e meglio la sua piegatura, riconoscibile da una piccola traccia obliqua di decolorazione nella sua parte posteriore, cfr. doc. E p. 4; teste \_\_\_\_\_ ad 3 e \_\_\_\_\_ p. 3) potrebbe essere avvenuto prima dell'incidente (doc. E p. 5), ma a ben vedere ciò ancora non prova che lo stesso si fosse effettivamente verificato; il teste \_\_\_\_\_, redattore di quella perizia, ha sì confermato quanto da lui affermato in quello scritto (ad 4), ribadendo in particolare che era di principio escluso che l'incidente potesse essere avvenuto quando l'infortunato era regolarmente seduto sulle quattro gambe della poltroncina a meno che il piede fosse già stato danneggiato da altri in precedenza, ma, a parte il fatto che ciò non prova ancora il preesistente danneggiamento, si osserva che egli ha in seguito aggiunto che l'ipotesi più plausibile era però quella secondo cui l'infortunato si fosse appoggiato su due sole gambe (ad 5); stando così le cose, poco importa se l'ipotesi di un precedente danneggiamento della poltroncina sia poi stata ripresa e ritenuta plausibile dalla perizia giudiziaria sulla dinamica del sinistro (p. 5 e 14; cfr. pure complemento peritale p. 7 segg., ove si conferma che tale ipotesi è valida tanto quanto quella di una caduta a seguito del "dondolio"), che per altro non si è preoccupata di effettuare le necessarie verifiche tecniche (p. 14). E nemmeno è vero l'assunto degli attori (appello p. 5) secondo cui la tesi di un precedente danneggiamento da parte di terzi sarebbe provata dal fatto che era "praticamente impossibile che una sedia che può sostenere un tale test [ndR. quello di sopportare un manichino di 90 kg sui soli piedi posteriori che dondolava per 20'000 volte] abbia ceduto ... se prima non era già danneggiata": il test a cui essi fanno accenno non si riferisce in realtà a un manichino che dondolava sui due piedi posteriori della poltroncina ma a un manichino ben appoggiato sulle quattro gambe e che faceva una pressione di 20 kg sullo schienale (cfr. doc. E p. 2 e doc. F annesso n. 15), per cui il fatto che la prova sia stata superata dalla poltroncina in esame non dimostra ancora che la stessa non avrebbe ceduto a seguito di un "dondolio" se non fosse stata in precedenza danneggiata; l'unico test sulle due gambe posteriori (rialzate di 11.5 cm) operato sulla poltroncina in parola era invece quello che consisteva nel sopportare un peso di 182 kg

durante un solo minuto (doc. E p. 5 e doc. F annesso n. 19), ma non vi è chi non veda come il superamento di quella prova non possa confermare la tesi degli attori, specie se, come nel caso concreto, l'esercizio era stato ripetuto nel tempo con oscillazioni variabili ("dondolio"). Alla luce di quanto precede, non è dunque possibile concludere con gli attori che la poltroncina in esame fosse stata precedentemente danneggiata da terzi, il che - aggiungiamo noi - avrebbe tra l'altro dovuto far sì che la gamba, dopo la caduta dell'infortunato, presentasse ora non una, bensì due piegature (eventualmente sovrapposte). Oltretutto, in questa sede gli attori neppure hanno spiegato come mai l'opposta conclusione del Pretore sarebbe stata errata e con ciò da riformare (Cocchi/Trezzini, op. cit., ibidem), tanto più che la motivazione da lui adottata era convincente: è in effetti incontestabile che incombeva agli attori l'onere di provare che il difetto era preesistente e che essi avrebbero dunque potuto e dovuto chiedere l'assunzione di una perizia sulla poltroncina (sicuramente esperibile) per cercare di acclarare la questione, prova da loro per altro inizialmente postulata ma cui avevano in seguito rinunciato; ed è pure a ragione che il giudice di prime cure aveva evidenziato che la tesi del difetto preesistente mal si conciliava con il fatto che la poltroncina, la quale a seguito della piegatura non poteva più sostenere alcun carico (teste \_\_\_\_\_ ad 3), non avesse ceduto immediatamente già al momento in cui l'infortunato si era seduto, ma solo dopo un certo lasso di tempo, durante la cena. Si aggiunga poi che l'istruttoria ha provato l'esistenza di una sola piegatura alla gamba della poltroncina (doc. E p. 4; teste \_\_\_\_\_ ad 3 e \_\_\_\_\_ p. 3), senza che siano state evidenziate tracce di una seconda piegatura. Dovendosi in definitiva concludere che il piegamento della gamba della poltroncina non era preesistente e si è al contrario verificato a seguito del "dondolio" ad opera dell'infortunato (eventualità ritenuta plausibile sia dalla perizia extragiudiziaria doc. E, sia dal teste \_\_\_\_\_, sia dalla perizia sulla dinamica del sinistro e dal suo complemento), comportamento che a ben vedere costituisce un utilizzo improprio della sedia di un esercizio pubblico destinato alla ristorazione, è escluso che il convenuto possa essere ritenuto responsabile del pregiudizio da questi subito: già si è detto infatti che il conduttore perde tutti i diritti conferitigli dall'art. 259a CO qualora il difetto riscontrato sia ascrivibile alla parte medesima, in particolare per il fatto di aver usato l'oggetto locato in modo inidoneo o comunque in maniera non conforme al contratto (Higi, op. cit., n. 8 ad art. 259a CO, n. 36 ad art. 258 CO e n. 28 seg. ad art. 257f CO; SVIT, Schweizerisches Mietrecht, 3<sup>a</sup> ed., n. 46 alle note preliminari agli art. 258-259i CO e n. 4 ad art. 259a CO; Züst, Die Mängelrechte des Mieters von Wohn- und Geschäftsräumen, n. 70; II CCA 23 aprile 1996 inc. n. 12.96.12).

## **E. 11**

A titolo abbondanziale, qualora si volesse anche ammettere l'esistenza di un difetto preesistente della poltroncina, si osserva che a ragione il Pretore ha ritenuto che il convenuto sarebbe nondimeno riuscito a discolparsi, dimostrando che nessuna manchevolezza poteva essergli imputata per l'insorgenza del difetto e/o per il ritardo nella sua riparazione (Higi, op. cit., n. 17 ad art. 259e CO; II CCA 7 gennaio 2002 inc. n. 12.2001.134). Contrariamente all'assunto degli attori, non è innanzitutto vero che il giudice di prime cure si sarebbe a questo proposito fondato solo sulle affermazioni di una cameriera, la quale aveva dichiarato che le poltroncine venivano messe al riparo dalle intemperie e che al mattino venivano pulite. Egli ha in effetti aggiunto che dall'istruttoria era pure risultato che la poltroncina in questione era in perfetto stato di manutenzione (doc. E p. 1 e teste \_\_\_\_\_ ad 3), ciò che gli attori non hanno del resto censurato, e che il problema alla gamba destra posteriore nemmeno era visibile a prima vista (cfr. doc. E p. 4).

A fronte della chiara ammissione degli attori che quel problema non era visibile da un profano (conclusioni di parte attrice p. 7), la sua conclusione secondo cui lo stesso non era riconoscibile per il convenuto come un difetto, non appare censurabile (cfr. SVIT, op. cit., n. 18 ad art. 259e CO; Züst, op. cit., n. 382). Si aggiunga che la poltroncina era relativamente nuova, essendo stata fabbricata nel febbraio / marzo 1992 (teste \_\_\_\_\_ ad 3) ed acquistata dal convenuto dal distributore \_\_\_\_\_ nel marzo 1994 (doc. I° rich.), per cui di regola, prima dell'usuale durata di vita di una tale infrastruttura, in concreto chiaramente non trascorsa, nemmeno si potrebbe ritenere che il locatore abbia trascurato i suoi obblighi di manutenzione (cfr. SVIT, op. cit., n. 38 alle note preliminari agli art. 258-259i CO). In tali circostanze, contrariamente a quanto addotto dagli attori, non si può pretendere che il convenuto avesse a prendere misure precauzionali più incisive ed in particolare a riparare tutte le sere le poltroncine, raggruppandole, coprendole con un telone e assicurandole mediante una catena con lucchetto. Non è infine stato provato che il precedente danneggiamento alla poltroncina, in quanto "eccezionale", non avrebbe potuto verificarsi senza che il convenuto o i suoi dipendenti potessero accorgersene.

## E. 12

Ne discende la reiezione del gravame, ritenuto che la tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della procedura d'appello, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 3'171'232.35, seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 6 febbraio 2009 della AP 1 e di AP 2 è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 11'750.- b) spese fr. 100.- Totale fr. 11'850.- da anticiparsi dagli appellanti in solido, restano a loro carico con l'obbligo di rifondere alla parte appellata, sempre in solido, fr. 25'000.- per ripetibili. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Città Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.