

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI

SEZIONE CIVILE SETTIMA

composta dai magistrati:

dott.ssa Aurelia D'Ambrosio Presidente

dott.ssa Assunta D'Amore Consigliere

dott. Marco Marinaro Giudice aus. rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 3144/2012 R.G., di appello contro la sentenza n. 41/2012 depositata dal Tribunale di Napoli, sezione distaccata di Capri, il 22 giugno 2012, che ha definito il giudizio rubricato al n. 44/2009 R.G.,

tra

Ac. S.p.A. (P.I. (...), C.F. (...)), con sede legale in Roma alla Via (...), già Eu. S.p.A., in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante pro tempore An.Ca., rappresentata e difesa, giusta procura speciale alle liti a margine della memoria di costituzione di nuovo difensora depositata il 16 settembre 2014, dall'avv. Ma.Ga. (C.F. (...)) con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli alla Via (...), p.e.c. (...);

(appellante)

e

Pt. S.p.A. (C.F. e P.I. (...)), in persona del Direttore generale e legale rappresentante pro tempore Ma.Be., giusto potere conferitogli dall'art. 25 dello statuto societario, con sede in Capri (Na) alla Piazza (...), rappresentata e difesa dall'avv. An.Le. (C.F. (...)), con domicilio eletto presso il suo studio in Capri (Na) alla Via (...) n. 3, in virtù di procura alle liti posta a margine della comparsa di costituzione, fax n. (...), p.e.c. (...)

e

Un. S.p.A. Assicurazioni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Pa.Vi. in virtù di procura alle liti posta in calce alla copia dell'atto di citazione introduttiva del giudizio di primo grado, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli alla Riviera (...);

(appellati)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 15 giugno 2009, l'Ac. S.p.A. con socio unico, proprietaria dell'albergo "Ca. S.p.A.", conveniva in giudizio la società Pt. S.p.A. al fine di vederla condannare al risarcimento del danno subito dall'imbarcazione a vela con motore ausiliario denominata "So.", iscritta al registro di Camogli al n. 3 GE 1539 D, di proprietà della prima e normalmente adibita a servizio della clientela dell'albergo, ragion per cui chiedeva il risarcimento anche del danno all'immagine.

Secondo la ricostruzione dei fatti proposta dalla società attrice, l'imbarcazione in questione, in data 4 ottobre 2008, alle ore 19,00 circa, ormeggiata all'ancoraggio assegnatole con regolare contratto di ormeggio annuale, a causa del cedimento dell'ormeggio di prua (c.d. corpo morto) di proprietà della società convenuta, urtava con la poppa in banchina e si abbatteva con la muratura sul pontile galleggiante immediatamente adiacente situato alla sua destra riportando danni quantificati in Euro 64.710,00 oltre IVA, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dall'evento dannoso fino all'effettivo soddisfo.

Costituitasi ritualmente in giudizio, la società convenuta chiedeva e otteneva la chiamata in garanzia della Compagnia assicurativa, Ug. S.p.A., divisione Au. Ass.ni, oggi Un. S.p.A., anch'essa tempestivamente costituita.

Espletata la prova orale con l'escussione di due testi indicati da parte attrice e due testi indicati da parte convenuta, nonché la C.T.U. che stimava il danno patito dall'attrice in Euro 52.475,00 oltre IVA, la causa veniva rinviata ex art. 281-sexles c.p.c. all'udienza del 15 giugno 2012 per la lettura del dispositivo.

Con la sentenza impugnata il tribunale rigettava la domanda proposta dall'attrice ritenendola non provata con condanna della soccombente alle spese di lite nei confronti della società convenuta, mentre compensava integralmente le spese nei confronti della terza chiamata.

Con atto di citazione notificato il 4 luglio 2012, l'Ac. S.p.A. proponeva appello contro la sentenza di prime cure ritenendola errata e chiedendone la integrale riforma con l'accoglimento della domanda originariamente proposta.

Si costituiva la società PCT Porto Turistico di Capri S.p.A. con comparsa del 10 dicembre 2012 contestando l'atto di appello e chiedendone il rigetto. Soltanto in via del tutto subordinata chiedeva in caso di soccombenza, anche parziale, di essere manlevata dalla Un. S.p.A. in virtù del rapporto assicurativo in atti.

Anche la Un. S.p.A. si costituiva con comparsa depositata il 17 gennaio 2013 contestando l'impugnazione e chiedendone il rigetto con la conferma della sentenza di primo grado.

All'esito della trattazione scritta dell'udienza del 25 febbraio 2021 la Corte si riservava la decisione assegnando alle parti i termini ordinari per il deposito delle difese conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - La parte appellante si duole della erroneità della sentenza di primo grado evidenziando sostanzialmente due profili di vizi nei quali sarebbe incorso il tribunale con riguardo all'esclusione della sussistenza di un obbligo di custodia in capo alla convenuta e, in via gradata, alla valutazione del materiale probatorio acquisito con specifico riferimento alla prova testimoniale.

1.1. - Più precisamente la parte appellante espone che - da quello che è dato comprendere dalla stringata motivazione a supporto della decisione - il giudice di prime cure avrebbe rigettato la domanda sulla base di una non condivisibile lettura del contratto di ormeggio in essere tra le parti avendo

escluso in primo luogo l'obbligo di custodia in capo alla società appellata e, quindi, anche la sussistenza di una responsabilità contrattuale o da inesatto adempimento in capo alla medesima.

1.2. - Sempre secondo la tesi del gravame, il primo giudice avrebbe ricondotto conseguentemente la fattispecie nell'alveo dell'art. 2043 c.c. e avrebbe ritenuto non sufficientemente provata la domanda in virtù delle contrastanti dichiarazioni rilasciate dai testi in ordine al cedimento dell'ormeggio, provocato a detta di alcuni dalla rottura del corpo morto di proprietà del gestore del porto e, secondo altri, dal cedimento della cima di attracco di proprietà della stessa imbarcazione di proprietà dell'appellante.

2. - Il primo motivo di impugnazione attiene dunque alla esclusione della sussistenza di un obbligo di custodia in capo alla società appellata.

2.1. - Si legge testualmente in sentenza che "il contratto stipulato tra le parti prevede "l'accesso diretto ai servizi di ormeggio": ne consegue che alcun obbligo di custodia del natante ormeggiato vi era in capo alla convenuta" (pag. 1 sentenza): ad avviso della parte appellante sarebbe evidente in tale affermazione l'errore interpretativo in cui è incorso il giudice di prime cure alla luce dell'esame del contratto stipulato per l'ormeggio.

2.2. - L'evidenza del vizio motivazionale della sentenza emergerebbe in primo luogo dalla lettura dell'art. 1 del richiamato contratto di ormeggio secondo cui il gestore del porto attribuisce all'utente che accetta il diritto di utilizzare direttamente i seguenti servizi portuali: A) rada protetta) B) ormeggio; C) meteorologico; D) radio; E) pulizia specchio acqueo dell'approdo; F) illuminazione; G) sorveglianza degli ormeggi; H) antinquinamento; I) erogazione idrica e elettrica; L) pulizia dei banchina menti, molo e pontili etc.

Per cui nel contesto della clausola contrattuale l'avverbio "direttamente" dovrebbe essere inteso come sinonimo di diritto all'utilizzo dei servizi in proprio diretto ed esclusivo favore (escludendosi dunque la possibilità di cessione del posto e dei relativi diritti ad altri soggetti), e non già nel senso in cui l'ha inteso il giudice e cioè nel senso che l'accesso e la gestione dei servizi debba essere curata in proprio dai diportisti perché altrimenti (coerentemente con tale interpretazione) dovrebbe ritenersi che l'utenza debba gestire in proprio (direttamente secondo il giudice) anche gli altri servizi elencati tra cui, ad esempio, la pulizia d'acqua dell'approdo, dei

moli e dei pontili, i servizi igienici, la manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti i quali tutti, invece, parimenti all'ormeggio, sono - secondo quello che sarebbe l'inequivoco tenore letterale della frase - "gestiti dalla società stessa o da altri soggetti autorizzati".

2.3. - Nella prospettiva del gravame, il senso della clausola contrattuale sarebbe ulteriormente chiarito (qualora ve ne fosse bisogno) dalla successiva disposizione dello stesso art. 1 del contratto di ormeggio ove si ribadisce che "I servizi portuali, erogati a favore dell'Utente, si intendono inscindibilmente inerenti all'unità da diporto come individuata in premessa..." (il che consentirebbe di rimarcare che non possono in alcun modo essere ceduti ad altra imbarcazione). Ma soprattutto l'art. 1 del contratto di ormeggio nell'elencare i numerosi servizi offerti dal gestore del porto prevede espressamente al punto G) la sorveglianza degli ormeggi (il che sarebbe dirimente in ordine alla sussistenza dell'obbligo di custodia).

2.4. - Non meno indicativo sarebbe - secondo la tesi della parte appellante - l'art. 2 dello stesso contratto, ove è previsto un canone annuo di ormeggio di Euro 40.750,00 a fronte del quale sarebbe da ritenersi ragionevole la pretesa che il Porto di Capri garantisca quanto meno la perfetta tenuta delle strutture (nel caso di specie i c.dd. corpi morti) ove le imbarcazioni materialmente attraccano.

2.5. - L'appellante infine ritiene che, in ogni caso, pur se si volesse accedere ad una diversa interpretazione della lettera del contratto ed in contraddizione con la realtà di uno degli approdi portuali più esclusivi del mondo, pervenendo ad una qualificazione del contratto in termini di mera locazione di uno spazio d'acqua senza obbligo di custodia, ciò nondimeno si configurerebbe nel caso di specie una responsabilità per inadempimento.

In questa prospettiva sarebbe, infatti, comunque onere del locatore garantire l'idoneità della cosa locata rappresentata nel nostro in oggetto non solo dallo spazio d'acqua, ma ovviamente anche dal corpo morto e dai relativi supporti necessari all'attracco.

2.6. - Si dovrebbe pervenire dunque ad un inquadramento della responsabilità dell'odierna appellata in termini di responsabilità contrattuale o da inadempimento, dovendo perciò stesso essere ribaltato l'onere probatorio come individuato dal giudice di prime cure.

L'appellante sostiene infatti che ad essere gravato dell'onere della prova sarebbe la società appellata: per cui accertato che rientri pienamente

tra le obbligazioni assunte dal gestore del porto l'obbligo di custodia dei natanti e degli ormeggi, e che il sinistro ebbe a verificarsi all'interno del Porto di Capri ove l'imbarcazione era stata regolarmente ormeggiata, sarebbe stato onere di questi, per sottrarsi ad una declaratoria di responsabilità, dimostrare la sussistenza di un caso fortuito; prova che non sarebbe stata fornita all'esito dell'espletata istruttoria.

3. - In relazione al primo e principale motivo di appello, la parte appellata si oppone facendo valere una diversa interpretazione del contratto di ormeggio stipulata tra le parti.

3.1. - In tale ottica, si fa rilevare che nella premessa del contratto le parti affermano che "l'Utente è venuto nella determinazione di assicurarsi la diretta utilizzazione di un posto barca e dei relativi servizi portuali per la suddetta unità da diporto ...". Il diportista sarebbe stato quindi cosciente che l'utilizzazione del posto barca e la gestione dei servizi forniti dal porto "è direttamente esplicitata da egli stesso (utente)". Sarebbe dunque "fantasiosa" l'interpretazione dell'appellante secondo cui "direttamente" sia sinonimo di "diritto all'utilizzo".

L'avverbio direttamente non necessiterebbe di interpretazioni particolari in quanto significherebbe che "l'Utente gestisce in modo diretto i servizi forniti dal Pt., che sono bocchetta dell'acqua potabile, centraline dell'energia elettrica, bitte per l'ormeggio a terra e catene ancorate al fondale per l'ormeggio a mare ... etc., ma non fornisce certamente le gomene di ormeggio (c.dd. cime o funi per l'ormeggio, che sono di proprietà dei natanti (cfr. vedasi aliscafi e qualsiasi altro natante)".

3.2. - L'espressione "l'Utente è venuto nella determinazione di assicurarsi la diretta utilizzazione di un posto barca.", avrebbe un senso letto in relazione a quanto previsto dall'art. 10 del medesimo contratto (clausola di esonero da responsabilità), perché ponendo l'accento sull'utilizzo diretto è ovvio che il Porto Turistico debba poi rimanere estraneo ad ogni responsabilità. Quindi la clausola secondo l'appellata avrebbe un senso ben preciso: il gestore del porto non è responsabile "in quanto niente svolge in senso stretto, ma si limita a fornire, mettendo a disposizione la struttura con i suoi servizi - esattamente elencati - nel contratto siglato tra le parti".

3.3. - La società oggi appellante - secondo la tesi dell'appellata - avrebbe dovuto fornire la prova della sussistenza dell'obbligo di custodia peraltro in contrasto con quanto previsto dal contratto nonché nel regolamento del Porto Turistico di Capri richiamato dal contratto e noto a tutti gli utenti: non vi è consegna di chiavi, con la quale si attua l'effettiva "traditio"; non vi è il possesso del natante; non vi è affidamento e nemmeno la detenzione del natante; non si configura contratto di deposito; è espressamente esclusa la responsabilità del Porto Turistico per espressa pattuizione delle parti contraenti, clausola espressamente approvata anche ai sensi degli artt. 1341 e segg. c.c. (articolo 10 contratto), della quale non è stata nemmeno invocata una pretesa nullità.

3.4. - Inoltre, la sorveglianza dell'ormeggio, da cui l'appellante vorrebbe far discendere la responsabilità del gestore del porto, è ovviamente riferita a quanto dallo stesso fornito, e cioè come detto innanzi bitte, catenarie, corpi morti e non può certo riferirsi a quanto in dotazione dei singoli natanti cioè le funi o gomene di attracco ed ormeggio, sulla cui integrità non può rispondere il gestore.

3.5. - Infine, sempre la parte appellata, ribadisce che l'ormeggio del porto turistico era perfettamente integro in quanto ciò che ha ceduto è la cima dell'ormeggio, parte privata del natante "So."

4. - Occorre dunque preliminarmente esaminare il primo motivo di gravame in quanto si pone - in caso di rigetto - come assorbente rispetto al secondo che attiene alla valutazione della prova orale esperita in prime cure.

4.1. - La sentenza impugnata adotta una motivazione minimale per giungere al rigetto. Il giudicante fonda la sua decisione sul rilievo dell'accesso diretto ai servizi di ormeggio da parte del diportista previsto contrattualmente che escluderebbe - ipso facto - la sussistenza dell'obbligo di custodia in capo al gestore del porto.

Scrivendo il primo giudice che "Il contratto stipulato tra le parti prevede "l'accesso diretto ai servizi di ormeggio": ne consegue che alcun obbligo di custodia del natante ormeggiato vi era in capo alla convenuta".

Il tribunale prosegue poi esaminando la prova testimoniale: "Riguardo alle modalità del sinistro si osserva che i testi dell'attore affermano che l'urto del natante con la banchina avvenne in seguito alla rottura del c.d. corpo morto (di proprietà della convenuta) cui era fissato l'ormeggio di prua. I testi di parte convenuta, invece, affermano che fu la cima di ormeggio a cedere.

Non essendovi motivo per dare maggior credito agli uni o agli altri, in assenza di altri elementi, non resta che applicare la regola sull'onere della prova e ritenere, quindi, non provata la responsabilità della convenuta nella causazione del sinistro" (pag. 1 sentenza).

La motivazione integralmente sopra trascritta appare più che succinta e le ragioni dell'impugnazione meritano sicuramente un approfondimento.

4.2. - La vicenda oggetto di lite trova fondamento nella stipulazione di una scrittura privata contrattuale espressamente denominata dalle parti quale "contratto annuale/stagionale di ormeggio ed altri servizi portuali per utenti con abilitazione al noleggio/locazione da diporto".

Infatti, il 31 marzo 2008 le due parti oggi in lite sottoscrivevano detto contratto di ormeggio di durata annuale in relazione all'imbarcazione a vela denominata "So." per un corrispettivo di Euro 40.750,00.

4.3. - La Cassazione in più occasioni ha esaminato il contratto di ormeggio precisando che, pur rientrando nella categoria dei contratti atipici, "è sempre caratterizzato da una struttura minima essenziale (in mancanza della quale non può dirsi realizzata la detta convenzione negoziale), consistente nella semplice messa a disposizione ed utilizzazione delle strutture portuali con conseguente assegnazione di un delimitato e protetto spazio acqueo". La S.C. ha aggiunto che il contenuto del detto contratto può del tutto legittimamente estendersi anche ad altre prestazioni, quali la custodia del natante e/o quella delle cose in esso contenute, restando a carico di chi fonda un determinato diritto (o la responsabilità dell'altro contraente sulla struttura del contratto) fornire la prova dell'oggetto e del contenuto" (Cass. civ. Sez. III, Sent., 13/02/2013, n. 3554; ma già, Cass. civ. Sez. III Sent., 21/09/2011, n. 19201, Cass. civ. Sez. III, 01/06/2004, n. 10484; Cass. civ. Sez. III, 02/08/2000, n. 10118; e ancor prima, Cass. civ. Sez. III, 21/10/1994, n. 8657).

4.4. - Tale rilievo implica che la soluzione delle liti in simili vicende debba necessariamente porre a suo presupposto l'indagine sullo specifico regolamento contrattuale al fine di accertare se le parti, nel caso concreto, abbiano inteso limitare i diritti ed i correlativi obblighi all'approdo dell'imbarcazione in banchina ovvero li abbiano estesi anche alla custodia del natante e, se del caso, degli oggetti che vi sono contenuti.

4.4.1. - Trattandosi di contratto per il quale non è richiesta alcuna forma, la relativa prova può essere fornita anche con testimoni ed anche essere desunta da presunzioni gravi, precise e concordanti.

4.4.2. - Peraltro, in tale contesto, particolare rilievo assume il comportamento complessivo dei contraenti ex art. 1362 c.c., considerato che, non richiedendo il contratto la forma scritta per la sua stipulazione, la pattuizione di un siffatto obbligo può risultare per facta concludentia, ad esempio dall'accettazione da parte del diportista del servizio di custodia concretamente reso dall'ormeggiatore (Cass. 19201/2011).

4.4.3. - L'indice tipicamente più significativo dal quale desumere la prestazione di un tale servizio è rappresentato dalla stessa esistenza di più o meno complessi sistemi di vigilanza, esercitata di volta in volta attraverso il controllo e la regolazione degli accessi nell'area portuale, la predisposizione di un servizio di guardiania in banchina o l'installazione di circuiti di videosorveglianza (Cass. 86571/1994; App. Lecce, 3 ottobre 2000; v. anche App. Trieste, 7 aprile 2009, secondo cui le assicurazioni pubblicitarie relative alla video sorveglianza delle imbarcazioni e alla presenza sulle banchine di personale armato contiene una implicita assunzione dell'obbligo di custodia), come anche l'esistenza di una assicurazione per la responsabilità civile del gestore del porto per furti e danni. Tali sistemi (o altri analoghi o alternativi) non hanno altro scopo se non quello di garantire le imbarcazioni ormeggiate contro furti e altri danni, e non si giustificano se non nell'adempimento di una prestazione di custodia assunta dal gestore portuale nell'ambito dei servizi resi ai diportisti per il tempo di stazionamento dell'imbarcazione.

4.4.4. - Come rilevato in dottrina, l'estensione degli obblighi dell'ormeggiatore può essere, altresì, utilmente parametrata al particolare grado di complessità ed organizzazione dell'approdo, sicché l'insussistenza di una obbligazione di custodia può essere desunta dall'elementare organizzazione delle strutture portuali, in quanto adibite soltanto al ricovero di poche e piccole imbarcazioni.

4.4.5. - Ed ancora, può essere poi opportuno distinguere tra il ricovero dell'imbarcazione in funzione del suo utilizzo, com'è nella stagione estiva, in cui il posto barca viene utilizzato nell'intervallo tra una navigazione e l'altra, e ricovero dell'imbarcazione in relazione ad un periodo di prolungata inutilizzazione, come quello invernale, in cui l'uso del posto barca è fine a se stesso, rivolto cioè ad assicurare al natante uno stabile ricovero nella stagione in cui esso non viene utilizzato.

4.5. - In ogni caso, occorre rilevare che anche qualora il contratto di ormeggio abbia il contenuto minimale di un contratto per l'utilizzazione del posto barca con esclusione di ogni obbligo di custodia, la responsabilità del gestore sussiste egualmente quando il danneggiamento dell'imbarcazione sia dipeso dalla inidoneità delle strutture portuali a svolgere la funzione di riparo da venti e burrasche, ovvero quando, a causa di un vizio di realizzazione o di manutenzione dell'opera portuale, quest'ultima abbia ceduto sotto la forza del mare o del vento.

Infatti, ai sensi dell'art. 1578 c.c., il gestore, nella sua qualità di locatore, ha l'obbligo di consegnare e di mantenere le strutture portuali concesse in godimento in stato idoneo a servire all'uso convenuto e, per l'effetto, è responsabile dei danni patiti dal proprietario del natante, in qualità di conduttore, in conseguenza dei vizi della cosa locata (Cass. 10484/2004; App. Lecce, 3 ottobre 2000).

4.6. - Prima di procedere nell'analisi del contratto oggetto di lite alla luce dei rilievi sopra esposti, appare utile precisare che lo sdoppiamento del contratto nei due sottotipi dell'ormeggio/locazione e dell'ormeggio/deposito costituisce una soluzione derivante dal metodo tipologico (o dell'integrazione) della qualificazione consentendo una efficace integrazione tra le due discipline che riconosce l'atipicità del contratto di ormeggio e quale modello elastico perché determinato pattiziamente dalle parti o determinabile mediante l'integrazione delle discipline tipiche dettate in materia di deposito e di locazione.

Peraltro, dal punto di vista giudiziario, le problematiche emerse originano per lo più dalla dedotta responsabilità dell'ormeggiatore nella custodia dell'imbarcazione e questi aspetti trovano nella dettagliata disciplina del deposito un equilibrato assetto di interessi, ignorato dal tipo della locazione che invece è orientato soltanto a regolare diritti ed obblighi delle parti in relazione al godimento del bene locato.

4.7. - E nel solco di questa riflessione, la dottrina non ha mancato di porre in evidenza come dall'analisi dei regolamenti dei porti traspaiano le determinazioni circa la vigilanza e la sicurezza nella struttura ricettiva. In genere, infatti, viene rilevato come il gestore assuma sempre la facoltà di impartire disposizioni circa la sicurezza degli ormeggi, risultando così chiaro che li custodisce rispetto ai possibili danneggiamenti derivanti dalla loro immersione in un elemento, il mare, per sua natura erosivo e instabile.

La vigilanza traspare come una caratteristica importante del contratto di ormeggio senza poter essere intesa soltanto come finalizzata all'esclusivo interesse del gestore, per la sicurezza e il decoro della struttura portuale convergendo nella vita del porto gli interessi del titolare dell'imbarcazione alla salvaguardia di essa (d'altronde l'affidamento del natante alla tutela del comprensorio attrezzato è evidente).

Infine, si deve rilevare anche come dalla richiamata analisi della dottrina specialistica emerga altresì come i regolamenti dei porti turistici prevedano solitamente una assicurazione per furti e danni sopportati dalle imbarcazioni durante l'assenza dei loro proprietari. Tale esigenza dei gestori dei porti non avrebbe ragion d'essere se si escludesse l'obbligo di vigilanza dalle caratteristiche strutturali del contratto.

Per cui la prestazione di custodia, congiunta a quella della fruizione del posto barca, sembra completare il quadro degli interessi che caratterizzano l'evoluzione sociale del modello sociale dell'ormeggio: il diportista ha interesse non solo a procurarsi un ormeggio per la sua imbarcazione, ma vuole anche saperla custodita, considerato il valore spesso rilevante di questo tipo di mezzi ed anche i costi di tale prestazione (cfr. Cass. civ. Sez. III, 031041/1995, n. 3911; App. Trieste, 28 luglio 1999).

Questi rilievi ad avviso del Collegio, se pur non incrinano le conclusioni più recentemente ribadite dalla S.C., forniscono i parametri per condurre una più attenta analisi ermeneutica della documentazione contrattuale nel caso di specie al fine di verificare la sussistenza o meno dell'obbligo di custodia.

4.8. - Passando così all'analisi del contratto di ormeggio stipulato tra la Ac. S.p.A. e la Pt. S.p.A. il 31 marzo 2008 occorre rilevare quanto segue:

a) dalla denominazione si evince che si tratta di un contratto di ormeggio con la fornitura di altri servizi per i diportisti; si tratta dunque di una offerta di servizi complessa e sicuramente non limitata al mero ormeggio (come poi specificato nell'art. 1);

b) nella premessa si precisa che "l'Utente è venuto nella determinazione di assicurarsi la diretta utilizzazione di un posto barca e dei relativi servizi portuali infraspacificati per la suddetta unità da diporto, nell'ambito dell'approdo di cui trattasi"; anche in questo passo si precisa che sono forniti servizi correlati all'utilizzo del posto barca; compare la precisazione relativa alla "diretta utilizzazione" da parte dell'utente che poi viene ripresa nell'art. 1;

c) sempre in premessa si dà atto che "l'Utente ha preso visione delle norme di legge e di regolamento interno e di gestione del Porto Turistico e le ha accettate, come accetta sin d'ora la disciplina dell'approdo stesso e le eventuali modifiche che ad esse o da altri soggetti autorizzati"; si richiama il "regolamento interno" quale parte integrante della pattuizione contrattuale;

d) all'art. 1 viene fissata la durata di 12 mesi (anno solare 2008) per l'attribuzione all'Utente del "diritto di utilizzare direttamente i seguenti servizi portuali e quelli previsti dal regolamento del Porto: A) rada protetta; B) ormeggio; C) meteorologico; D) radio; E) pulizia specchio acqueo dell'approdo; F) illuminazione; G) sorveglianza degli ormeggi; H) antinquinamento; I) erogazione idrica e elettrica; L) pulizia dei banchinamenti, molo e pontili; M) ritiro dei rifiuti di bordo depositati dagli utenti in appositi contenitori; N) servizi igienici; O) manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti, arredi ed opere portuali; P) altri servizi tecnico portuali che la Società o le competenti Autorità ritenessero necessari al buon funzionamento dell'approdo, gestiti dalla Società stessa o da altri soggetti autorizzati"; inoltre si statuisce che "I servizi portuali, erogati a favore dell'Utente, s'intendono inscindibilmente inerenti all'unità di diporto come individuata in premessa e connessi con il posto di ormeggio (posto barca) seguente: categoria (Mt. 25) ubicazione: pontili"; per cui si tratta di un uso non stagionale (ma annuale), con una complessità ed ampiezza di servizi che denota con evidenza un elevato standard di assistenza al diportista da parte del gestore del porto, servizi che vengono indissolubilmente ricondotti alla imbarcazione individuata contrattualmente; si precisa in questa norma il diritto all'utilizzo "diretto" dei servizi;

nel contesto descritto dalla premessa e dall'art. 1 la precisazione circa il diretto utilizzo deve intendersi quale diritto all'utilizzo dei servizi in proprio diretto ed esclusivo favore (escludendosi dunque la possibilità di cessione del posto e dei relativi diritti ad altri soggetti, come poi pattuito nell'art. 3) come proposto dall'appellante e sicuramente ciò non consente di escludere ex se l'obbligo di custodia (come apoditticamente espresso dal primo giudice);

d'altronde, sul punto, anche secondo la difesa dell'appellata l'avverbio "direttamente" non necessiterebbe di interpretazioni particolari in quanto significherebbe che "l'Utente gestisce in modo diretto i servizi forniti dal Pt., che sono bocchetta dell'acqua potabile, centraline dell'energia elettrica, bitte per l'ormeggio a terra e catene ancorate al fondale per l'ormeggio a mare ... etc., ma non fornisce certamente le gomene di ormeggio (c.dd. cime o funi per l'ormeggio, che sono di proprietà dei natanti (cfr. vedasi aliscafi e qualsiasi altro natante)"; tale rilievo appare incontestato sia per quanto attiene ai c.dd. corpi morti sia per quanto riguarda le c.dd. cime o funi per l'ormeggio;

non appare invece corretto il collegamento che viene proposto dalla medesima società appellata tra l'art. 1 e l'utilizzo diretto dei servizi con l'art. 10 che prevede la clausola di esonero da responsabilità (con un contenuto molto ampio che dovrà essere esaminata qualora dovesse ritenersi sussistente un obbligo di custodia a carico del gestore); invero l'apposizione di una clausola di esonero dovrebbe presupporre la sussistenza di una responsabilità a carico del gestore che con la stessa si intende limitare e non il contrario; per cui la previsione di tale clausola al più potrebbe supportare una lettura dell'art. 1 in termini di sussistenza di obblighi di custodia che paiono insiti peraltro nella lett. G) ove si specifica la "sorveglianza degli ormeggi" che difficilmente in un contesto contrattuale di servizi così ampi e complessi può ridursi (pur tenendo conto del dato letterale) alla sorveglianza dei soli "corpi morti" (anche perché diversamente sarebbe stato indicato in maniera più puntuale); la sorveglianza dell'ormeggio invero sembra doversi ragionevolmente intendere quale obbligo di tenere sotto controllo l'ormeggio nel senso di assumersi la custodia dello stesso e, quindi, del natante ormeggiato (non certo del solo spazio acqueo in quanto avrebbe invero poco senso posto che si tratta di attività che prescinde dalla relazione con l'utente e che attiene invece all'intera gestione del porto quale concessionario dello stesso);

d) all'art. 2 vengono fissati i "corrispettivi per le prestazioni rese e sopra richiamate" per un importo complessivo di Euro 40.750,00 (circa Euro 3.400,00 mensili) non senza precisare che tale costo è versato "a fronte dei seguenti servizi: a) rada protetta; 2) ormeggio; 3) illuminazione; 4) radio"; l'entità del corrispettivo tiene evidentemente conto dell'ampiezza e della complessità dei servizi offerti e risponde ad uno standard sicuramente elevato di assistenza;

4.9. - Occorre ora esaminare il regolamento del Porto Turistico di Capri (doc. 2, produzione Pc. S.p.A. di primo grado) che, come si è già rilevato, costituisce parte integrante del contratto di ormeggio in oggetto:

a) l'art. 10 secondo cui "tenuto conto delle norme di sicurezza vigenti" il gestore o su richiesta dell'Autorità marittima può essere disposto anche il movimento e lo spostamento di ormeggi, "qualora ciò si rendesse necessario in caso di emergenza o per particolari motivate esigenze connesse con la operatività dell'Approdo. In caso di assenza del proprietario o di suoi dipendenti o consegnatari, ovvero in caso di rifiuto da parte degli stessi, la Direzione potrà, sentita l'Autorità marittima, provvedere direttamente con personale di propria fiducia"; per

cui il gestore che cura l'organizzazione del porto turistico ha l'onere di garantire la sicurezza della struttura ricettiva, anche vigilando, all'uopo, sul corretto stazionamento del natante e sulla sicurezza dell'ormeggio; a tale fine il regolamento gli attribuisce, per il caso di necessità od urgenza, il potere di ordinare lo spostamento delle unità da diporto, di disporre il rinforzo degli ormeggi e di adottare ogni altra misura utile allo scopo, intervenendo, se del caso, anche senza il permesso del proprietario dell'imbarcazione; ne consegue che, ove ciò abbia omesso di fare, questi risponde, a titolo contrattuale per inadempimento di obblighi di protezione;

b) all'art. 11 viene disciplinato l'utilizzo delle ancore precisando che è in ogni caso "obbligatorio l'utilizzo delle attrezzature di ormeggio fisse esistenti (corpi morti)"; ciò conferma che i c.dd corpi morti sono predisposti dal gestore che ovviamente ne cura anche la manutenzione e la custodia tanto da obbligarne all'uso i diportisti e ciò al chiaro fine di rendere sicuro l'ormeggio;

c) all'art. 12 in relazione all'ormeggio e al traffico marittimo è disposto che "è vietato l'accesso allo specchio acqueo in concessione, nonché l'attracco alle banchine ed ai pontili del Porto Turistico senza il preventivo contatto ed autorizzazione della Direzione"; non vi è dubbio quindi che l'accesso per l'ormeggio sia direttamente gestito dalla società appellata;

d) all'art. 21 in relazione al traffico veicolare e ai parcheggi è disposto che "l'accesso veicolare all'interno dell'approdo è consentito a coloro che vi sono autorizzati.... Ad essi è rilasciato apposito contrassegno che va tenuto debitamente in evidenza sul parabrezza del veicolo o esibito agli addetti al controllo"; per cui la società appellata gestisce direttamente anche il traffico veicolare ed i parcheggi nell'area portuale;

e) infine, all'art. 23 si indicano i servizi che sono espletati sotto la cura della Direzione tra i quali spicca quello sub 4 e cioè la "vigilanza sulle parti di uso comune, sugli arredi ed impianti dell'approdo, nonché sulle imbarcazioni, per assicurare l'osservanza delle norme di legge e del presente regolamento"; questa norma regolamentare integrandosi nelle pattuizioni tra le parti per espressa pattuizione contrattuale prevede la vigilanza sulle imbarcazioni collocando tale servizio tra quelli resi normalmente dal gestore del porto secondo una tipologia sociale che pare consolidarsi; resta inequivoco che nel caso di specie perciò stesso oltre alla "sorveglianza sugli ormeggi" sia stata pattuita anche la "vigilanza sulle imbarcazioni";

5. - Accertata, dunque, nel caso in esame la sussistenza di un obbligo di fonte contrattuale per la custodia dell'imbarcazione occorre delinearne l'ambito al fine di procedere nella verifica della responsabilità del gestore.

5.1. - In via preliminare, sulla scia dell'insegnamento di legittimità, si deve rilevare che risulta superata la distinzione che la più risalente giurisprudenza effettuava sulla diligenza nella custodia nell'ipotesi in cui la custodia costituiva prestazione principale o prestazione accessoria (Cass. civ. Sez. III, 23/01/1986, n. 430; Cass. civ., 27/10/1981, n. 5618).

Infatti, sia nel caso in cui l'obbligo di custodia è prestazione accessoria e funzionalmente voluta dalla legge per l'esecuzione della prestazione principale (art. 1177 c.c.), sia quando esso è l'effetto tipico del relativo contratto (art. 1766 c.c.), la diligenza richiesta all'affidatario è comunque quella del buon padre di famiglia (Cass. civ. Sez. III, 10/12/1996, n. 10986).

5.2. - Tuttavia, detta diligenza del buon padre di famiglia del depositario comporta non solo che questi eviti azioni od omissioni personali che possano disperdere o deteriorare la cosa, ma anche, in esplicazione del c.d. dovere di protezione, che egli predisponga quanto necessario per prevenire gli accadimenti esterni, che possano determinarne la perdita, il perimento, o il deterioramento della cosa in custodia (cfr. Cass. 17/5/1969, n. 1702).

Poiché detta prestazione grava sul depositario, grava sullo stesso, secondo i principi che regolano la ripartizione dell'onere della prova in tema di inadempimento contrattuale (Cass. civ. Sez. Unite, 30/10/2001, n. 13533), fornire la prova della non imputabilità della perdita, per essere stato l'accadimento esterno, con le modalità con cui si è verificato, imprevedibile.

Al riguardo si ritiene che, in caso di avaria, deterioramento o distruzione della cosa depositata, il depositario non si liberi della responsabilità ex recepto provando di avere usato nella custodia della res la diligenza del buon padre di famiglia prescritta dall'art. 1768 c.c., ma debba provare ai sensi dell'art. 1218 c.c. che l'inadempimento sia derivato da causa a lui non imputabile (Cass. civ. Sez. III, 08/08/1997, n. 7363; Cass. civ. Sez. III, 12/06/1995, n. 6592). Il principio, indubbiamente esatto, va condiviso per ogni obbligazione di custodire (e perciò anche per l'obbligo di custodia che abbia eventualmente assunto), per quanto il combinato disposto degli artt. 1176 e 1177 c.c. faccia riferimento soltanto all'uso della diligenza del buon padre di famiglia (Cass. civ. Sez. III, 01/06/2004, n. 10484).

5.3. - Ciò non comporta, però, che il fatto esterno debba avere necessariamente i requisiti del caso fortuito o della forza maggiore, poiché in questo caso si finirebbe in un'ipotesi di presunzione di responsabilità, mentre nella fattispecie si versa soltanto in ipotesi di presunzione di colpa, ponendo l'art. 1218 c.c. a carico del debitore la prova che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità a lui non imputabile e cioè, come sostiene correntemente la dottrina, che egli non sia colpevole dell'inadempimento.

Nello stesso contratto di deposito la responsabilità per inadempimento dell'obbligo di custodia è sempre fondata sulla colpa (art. 1768, comma 2, c.c.).

Pur ritenendo che le obbligazioni che gravano sul concessionario di ormeggio, con obbligo di custodia, siano anche quelle della custodia, conservazione e restituzione delle cose ricevute, cosicché il rapporto fra i contraenti, in materia di responsabilità per inadempimento e di colpa presunta ex recepto, è disciplinato essenzialmente dalle norme codicistiche del deposito, questo comporta in relazione alla responsabilità per accadimento esterno che è raggiunta la prova liberatoria a carico del concessionario dell'ormeggio (con obbligo di custodia), se questi dimostri di avere adottato tutte le precauzioni che le circostanze suggerivano secondo un criterio di ordinaria diligenza, per evitare la distruzione o il danneggiamento delle cose depositate (Cass. 10484/2004).

5.4. - Pertanto, soltanto qualora detto concessionario dell'ormeggio, con obbligo di custodia (come qualunque altro obbligato ex recepto), si renda conto (o avrebbe dovuto rendersi conto) al momento dell'adempimento della prestazione di custodia, che il soddisfacimento dell'interesse creditorio non sarebbe configurabile senza la produzione di uno sforzo maggiore rispetto a quello che ordinariamente comporterebbe la diligenza del buon padre di famiglia, è tenuto comunque a produrre tale sforzo particolare, versando altrimenti in colpa cosciente, se non proprio in dolo eventuale, nonostante che egli abbia custodito con la diligenza del buon padre di famiglia. Ed è solo in questi termini che ha un senso ritenere che la sola prova della diligenza del buon padre di famiglia nell'espletamento dell'attività di custodia, di cui al combinato disposto degli artt. 1176-1177 e dell'art. 1768 c.c., non è idonea ad escludere la responsabilità per inadempimento del custode ex art. 1218 c.c., in caso di accadimento esterno, che rimane pur sempre una responsabilità per colpa (Cass. 10484/2004).

Occorre dunque verificare se nel caso in oggetto, la società appellata abbia dato prova che l'evento dannoso sia stato causato da caso fortuito o forza maggiore o se - nei termini sopra descritti - abbia fornito prova di aver diligentemente custodito l'imbarcazione di proprietà della società appellante.

6. - Nel corso del giudizio di prime cure è stata ammessa la prova orale e sono stati escussi quattro testimoni (due per ciascuna parte). Il tribunale preso atto delle contrastanti risultanze di tali prove (rottura del c.d. corpo morto oppure cedimento della cima di ormeggio) ha applicato la regola dell'onere della prova facendola gravare sulla parte attrice (oggi appellante e proprietaria del natante) con il rigetto della domanda.

6.1. - Nell'espone il secondo motivo di gravame, la società appellante mette in evidenza da un lato l'attendibilità dei testi dalla stessa indicati e, dall'altra, la conferma che da tali dichiarazioni emerge in ordine alla sua ricostruzione dei fatti.

6.1.1. - Secondo la prospettazione dell'impugnazione quindi entrambi i testi avrebbero confermato che causa del sinistro sarebbe stata il cedimento del corpo morto di proprietà del Porto Turistico e sarebbero attendibili le loro dichiarazioni in quanto "indifferenti", il primo quale ex dipendente della società appellante, il secondo quale occupante di una imbarcazione vicina.

6.1.2. - Diversamente invece per i due testi indicati dalla parte convenuta (oggi appellata) che sarebbero, invece, entrambi ancora dipendenti della medesima, nella qualità di direttore e vicedirettore del Porto.

6.1.3. - In relazione alla deposizione del direttore, l'appellante deduce che questi non era personalmente presente al fatto e avrebbe constatato soltanto il giorno dopo che la boa appesa alla prua della barca era rotta, ma ha avrebbe altresì affermato che la stessa non era di proprietà del Porto (e ciò nonostante si discorra di una boa, per sua natura fissata al fondo del fondale e non già di una semplice ancora).

6.1.4. - L'altro teste di parte convenuta, invece, riferisce di aver notato la presenza di una boa appesa alla prua della barca, ma di non essere in grado di riferire se la stessa fosse rotta, come invece a suo dire certamente era la cima dell'imbarcazione.

Secondo l'appellante sarebbe del tutto evidente che se a cedere fosse stata la cima dell'imbarcazione, come dice uno soltanto dei testi escussi, non si spiegherebbe perché mai la boa avrebbe dovuto trovarsi a bordo dell'imbarcazione e non invece, come sarebbe del tutto logico, ancorata al fondale. La risalita della boa dal fondo sarebbe invece la miglior prova di una rottura della catena che tiene la boa stessa che, una volta sganciata dal fondo, sarebbe poi risalita a galla per forza d'inerzia. Se, invece, a rompersi fosse stata la cima, l'imbarcazione si sarebbe semplicemente staccata dalla boa che sarebbe viceversa rimasta attaccata al fondale.

6.1.5. - L'appellante rileva poi come la proprietà del corpo morto non sia stata contestata dal convento nella memoria di costituzione e sul punto riporta la dichiarazione del teste Cl.D'O. il quale interrogato sulla circostanza ha dichiarato: "A.D.R. ... Preciso che il cosiddetto "corpo morto" era stato fornito dal Porto Turistico di Capri per l'imbarcazione So....".

E ancora il medesimo teste ha dichiarato: "A.D.R. ... sono stato marinaio dell'imbarcazione So. e si confermo l'incidente verificatosi, dovuto al cedimento dell'ormeggio di prua"; "A.D.R. ... È vero che a seguito della rottura dell'ormeggio il natante riportava notevoli danni alla poppa, alla muratura e alla vernice"; "A.D.R. ... Ricordo che vi erano graffi alcuni superficiali e altri molto profondi sulla muratura di dritta e diverse scalfiture sulla poppa"; "A.D.R. ... Il maniglione che tiene la catena si rompe ... preciso che dopo la rottura del maniglione anche la catena andò a fondo"; "A.D.R. ... Riconosco dalle foto che mi vengono mostrate l'imbarcazione So. ed i danni dalla stessa riportati"; "A.D.R. ... il teste precisa che l'imbarcazione veniva ormeggiata sempre nello stesso punto del porto".

6.1.6. - Sempre la società appellante rileva che il secondo teste escusso su sua indicazione, Al.Ma., interrogato sulle medesime circostanze, ha altresì dichiarato: "A.D.R. ... Conosco l'incidente di cui è causa in quanto mi trovavo il 04.10.2008 in quella occasione a bordo di un'altra imbarcazione che si trovava ormeggiata nel Porto Turistico di Capri"; "A.D.R. ... ho notato il cedimento dell'ormeggio della So. ... a causa del cedimento dell'ormeggio di prua c.d. corpo morto, è urtata prima con la poppa sulla banchina e poi si è adagiata con la muratura dritta sulla banchina"; "A.D.R. ... che la rottura dell'ormeggio sia stata provocata dalla rottura stessa del maniglione al quale è infissa la catena ..."; Infine, "riconosco dalle fotografie che mi vengono mostrate dalla produzione di parte attrice l'imbarcazione So."

6.2. - La parte appellata d'altro canto contesta la lettura delle risultanze istruttorie e precisa che avrebbe ceduto la cima dell'ormeggio appartenente alla imbarcazione "So."

6.2.1. - Quanto alle dichiarazioni dei testi, l'appellata evidenzia che il primo teste attoreo (Cl.D'O.) avrebbe affermato che "il maniglione che tiene la catena si rompe almeno così apparso dalla prima sommaria constatazione"; per cui sarebbe del tutto vaga senza provare alcunché contenendo una personale valutazione.

6.2.2. - Il secondo teste attoreo (Al.Ma.) avrebbe affermato: "suppongo che la rottura dell'ormeggio sia stata provocata dalla rottura stesa del maniglione"; pur cui si tratterebbe di una mera supposizione rendendo la dichiarazione inutile e irrilevante secondo la tesi dell'appellata 6.2.3. - Diversamente, il primo teste della società appellata (Sa.La.) avrebbe affermato: "verificai che la boa appesa alla prua era rotta"; "la boa appesa in questione non era di proprietà del Porto Turistico"; ciò significherebbe che a rompersi sarebbe stata la cima con la boa di proprietà dell'appellante.

6.2.4. - Il secondo teste del Porto Turistico (Ar.Fi.) avrebbe affermato: "la cima di ormeggio era rotta", per cui anche questa dichiarazione confermerebbe la tesi dell'appellata escludendo ogni responsabilità del gestore del porto.

7. - Invero, dalla lettura delle dichiarazioni rese nel corso della prova orale, traspare una ricostruzione dei fatti nella quale i testi hanno per lo più assecondato le diverse tesi delle parti dalle quali sono state chiamate a testimoniare.

7.1. - Ma ciò che deve ritenersi rilevante è che si palesa con evidenza come la società appellata - pur gravata dell'onere probatorio come sopra precisato - non abbia fornito prova piena e tantomeno convincente dell'assunto della sua difesa circa la rottura di una cima quale causa esterna in grado di scardinare la responsabilità derivante dai suoi obblighi di custodia.

7.2. - Anche i testimoni indicati dalla parte appellante infatti hanno reso dichiarazioni che supporterebbero il fatto che "la boa appesa alla prua era rotta" (Sa.La.) e che "la cima di ormeggio era rotta" (Ar.Fi.) evidenziando quindi non solo circostanze almeno in parte non coincidenti (se non incompatibili), ma che non escludono (anche) la rottura del c.d. corpo morto.

7.3. - Peraltro, effettivamente, in questo quadro probatorio minimale e contraddittorio occorre dare rilievo alla potenziale attendibilità dei testi escussi.

Al riguardo i due testi sopra indicati (Sa.La. e Ar.Fi.) sui quali potenzialmente occorrerebbe fondare la prova liberatoria necessaria all'appellata sono rispettivamente (come risulta dai verbali di udienza nei quali sono stati escussi) il direttore ed il vicedirettore del Porto Turistico di Capri. Vi è dunque ragione per dubitare della loro attendibilità.

Ad avviso del Collegio, pertanto, il gestore del porto non ha fornito la prova utile ad esonerarlo dalla responsabilità.

8. - Alla luce delle conclusioni sopra indicate, emerge la necessità di verificare la natura e l'incidenza della clausola di esonero della responsabilità contenuta nell'art. 10 del contratto di ormeggio sottoscritto il 31 marzo 2008.

8.1. - Nell'art. 10 ("Responsabilità") viene stabilito che "L'Utente ed i suoi aventi causa, esonerano la Società da ogni responsabilità per eventuali danni alle persone, all'imbarcazione o alle cose, derivanti o connessi con le operazioni di ormeggio o disormeggio, o conseguenti a guasti, furti, incendio, scoppio della propria imbarcazione ed a qualsiasi altra causa, nessun'esclusa od eccettuata".

Detta previsione contrattuale, considerato che sulla base del regolamento concordato tra le parti si è concluso che il gestore abbia assunto un obbligo di custodia, integra chiaramente gli estremi di una clausola di esonero della responsabilità ed è, pertanto, soggetta al regime di nullità ex art. 1229 c.c. e di vessatorietà ex art. 1341, comma 2, c.c. nonché, se del caso, ex artt. 33 ss. D.Lgs. n. 206/2005 (Codice del consumo).

8.2. - Nel caso in esame, la clausola inserita nel contratto - e sottoscritta specificamente unitamente ad altre ex artt. 1341 e 1342 c.c. - prevede più precisamente una esclusione da responsabilità in quanto si pattuisce che il debitore è esonerato del tutto da responsabilità per i danni all'imbarcazione.

Al riguardo la difesa della società appellata ne ribadisce la valenza precisando che "è espressamente esclusa la responsabilità del Porto Turistico per espressa pattuizione delle parti contraenti, clausola espressamente approvata anche ai sensi degli artt. 1341 e segg. c.c. (articolo 10 contratto), della quale non è stata nemmeno invocata una pretesa nullità" (pag. 4 comparsa costituzione).

8.3. - Appare evidente che la clausola di cui all'art. 10 del contratto costituisce una previsione di totale esonero dalla responsabilità da parte di chi si è per contro impegnato alla custodia dell'imbarcazione ("... ed a qualsiasi altra causa, nessun'esclusa od eccettuata") non potendo ritenersi sufficiente la sottoscrizione specifica (ex art. 1341, comma 2, c.c.) considerato che l'unica eccezione prevista dall'art. 1229, comma 1, c.c. attiene alla validità delle clausole di irresponsabilità per colpa lieve.

Infatti, in tema di clausole di esonero dalla responsabilità, deve considerarsi nullo, ai sensi della norma citata, qualsiasi patto che escluda o limiti preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave (Cass. civ. Sez. III Sent., 07/10/2010, n. 20808).

8.4. - In relazione al rilievo officioso delle nullità, sono note le sentenze gemelle delle Sezioni Unite della S.C. le quali hanno affermato il principio secondo cui il giudice, innanzi al quale sia stata proposta una qualsiasi impugnativa negoziale (di adempimento, risoluzione per qualunque motivo, annullamento, rescissione, nonché in caso di impugnativa per la declaratoria della nullità per altro motivo o solo parziale), sempreché non rigetti la pretesa in base ad una individuata "ragione più liquida", ha l'obbligo di rilevare - e, correlativamente, di indicare alle parti - l'esistenza di una causa di nullità negoziale, pure se di natura speciale o "di protezione", ed ha, di conseguenza, ove le parti non ne abbiano chiesto l'accertamento in via principale od incidentale in esito all'indicazione del giudice, la facoltà (salvo per le nullità speciali che presuppongono una manifestazione di interesse della parte) di dichiarare, in motivazione, la nullità del negozio e, quindi, di rigettare, per tale ragione, la domanda originaria, ovvero, in presenza di tale istanza, di dichiarare la nullità del negozio direttamente in dispositivo, con effetto, in entrambi i casi, di giudicato in assenza di impugnazione (Cass. civ. Sez. Unite, 12/12/2014, n. 26242 e n. 26243).

Al riguardo occorre precisare che nel caso in esame, la parte attrice (oggi appellante) non ha eccepito la nullità della clausola dell'art. 10 del contratto e tantomeno si è formato il giudicato implicito sulla validità del negozio in esito al rigetto della domanda in prime cure. Infatti, nel caso del rigetto della domanda (di adempimento, risoluzione rescissione, annullamento), il giudicato implicito sulla non nullità del negozio si forma se, nella motivazione, egli accerti e si pronunci non equivocamente nel senso della validità del negozio (Cass. SS.UU. n. 26242/2014).

8.5. - Per questi motivi, con ordinanza del 7 gennaio 2021 (dep. Il 21 gennaio 2021) questa Corte ha rimesso sul ruolo la causa indicando alle parti la rilevata nullità negoziale consentendo il deposito di note scritte nel contraddittorio tra le stesse.

8.5.1. - Sulla questione la parte appellante ha concluso che "la clausola prevista all'art. 10 del contratto in esame è dunque affetta da nullità per contrarietà con l'art. 1229 c.c., nonché, in subordine vessatoria e inefficace ex art. 1341 II comma c.c., come esattamente rilevato dal Collegio, e di tale nullità parte appellante dichiara espressamente di volersi avvalere e comunque chiede che essa venga rilevata d'ufficio".

8.5.2. - D'altra parte, la società appellata si è limitata a precisare che "questa eccezione non è mai stata sollevata dalla controparte appellante, ma solo in questa sede e fase d'Ufficio dal Collegio adito" e sostenendo che le sue difese non si fondano sulla clausola di esonero, ma sul difetto di un obbligo di custodia e sulla carenza della prova da ritenersi a carico dell'appellante.

8.5.3. - Ad avviso del Collegio, per le ragioni sopra illustrate, non vi è dubbio che la clausola di cui all'art. 10 del regolamento portuale - applicabile alla fattispecie in esame - sia nulla e tale debba essere dichiarata.

9. - Peraltro, alcun dubbio sussiste circa la ricorrenza del nesso di causalità tra il descritto sinistro ed i danni lamentati (nesso, in ogni caso, mai contestato dalle parti appellate) attese altresì le risultanze della C.T.U. svolta in prime cure ed affidata all'arch. Ma.Ba. ove è precisato che "a seguito del sinistro del 6 ottobre 2008 i danni che sono stati riportati all'imbarcazione interessano gli strati superficiali della parte emersa dello scafo (opera morta) ed in particolare: - la parte della murata di destra (zona centrale e prua) sopra la linea di galleggiamento presenta delle lesioni capillari diffuse con andamento lineare e curvilineo e delle abrasioni dello strato di verniciatura di forma curvilinea tondeggianti con piccoli rigonfiamenti laterali simili a una buccia di arancia; - lo spigolo in basso dello specchio di poppa presenta delle abrasioni dello strato di verniciatura di forma curvilinea allungata con scrostatura" (pagina 6, relazione C.T.U.).

9.1. - A supporto delle risultanze peritali convergono le dichiarazioni dei testimoni. In particolare, il teste Cl.D'O. all'udienza del 3 dicembre 2020 dinanzi al tribunale ha dichiarato a verbale testualmente quanto segue: "A.D.R. È vero che a seguito della rottura dell'ormeggio il natante riportava notevoli danni alla poppa, alla murata e alla vernice"; "A.D.R. Ricordo che vi erano graffi alcuni superficiali e altri molto profondi sulla murata di dritta e diverse scalfiture sulla poppa"; "A.D.R. Riconosco nelle foto che mi vengono mostrate l'imbarcazione So. ed i danni dalla stessa riportati"; ed anche Al.Ma., interrogato nella medesima udienza e sulle stesse circostanze, ha altresì dichiarato: "A.D.R. ... è urtata a causa del cedimento dell'ormeggio di prua, c.d. corpo morto, prima con la poppa sulla banchina e poi si è adagiata con la murata dritta sulla banchina"; "A.D.R. Riconosco dalle fotografie che mi vengono mostrate dalla produzione di parte attrice l'imbarcazione So."

9.2. - Così ricostruita la situazione fattuale e la sequenza causale occorre ricordare che l'ambito del danno risarcibile per inadempimento contrattuale è circoscritto dal criterio della cosiddetta regolarità causale, nel senso che sono risarcibili i danni diretti ed immediati, ed inoltre i danni mediati ed indiretti che rientrano nella serie delle conseguenze normali del fatto, in base ad un giudizio di probabile verifica rapportato all'apprezzamento dell'uomo di ordinaria diligenza; alla regola secondo cui in presenza di un evento dannoso tutti gli antecedenti senza i quali esso non si sarebbe verificato debbono essere considerati come sue cause (abbiano essi agito in via diretta e prossima ovvero in via indiretta e remota) fa eccezione il principio di causalità efficiente, in base al quale la causa prossima sufficiente da

sola a produrre l'evento esclude il nesso eziologico fra questo e le altre cause antecedenti. L'accertamento di tale nesso di causalità è riservato al giudice del merito, il cui apprezzamento è insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi (Cass. 06/03/1997, n. 2009).

10. - Con riguardo ai danni subiti dall'imbarcazione, in conclusione, dall'esame degli atti e dei documenti e soprattutto dall'analisi peritale svolta dal C.T.U. arch. Ma.Ba. la cui relazione tecnica (depositata il 9 dicembre 2011) è fondata su una corretta metodologia tecnica e immune da vizi logici e giuridici, si può accertare quanto segue:

"Per ripristinare l'integrità meccanica e la levigatezza dello strato superficiale con una colorazione perfettamente omogenea su tutto lo scafo dell'imbarcazione (murate, specchio di poppa, prua e carena), vanno eseguite la preparazione dello stesso strato superficiale, il trattamento completo di verniciatura con ripresa degli stucchi sottostanti (ciclo di pitturazione della "(...)" e la pitturazione della carena con antivegetativo" (pagina 7, relazione C.T.U.).

10.1. - In particolare, sul quantum debeatur, il C.T.U., dopo aver puntualmente elencato le opere necessarie al ripristino dell'imbarcazione danneggiata, ha concluso che "dal computo estimativo risulta che l'importo complessivo all'attualità è pari a Euro 52.475,00 (escluso di IVA). Tale importo riguarda gli oneri dei suddetti lavori, da eseguirsi a perfetta regola d'arte, e delle relative operazioni di alaggio, varo, taccaggio, sosta in cantiere e smontaggio/rimontaggio dell'attrezzatura" (pagina 7, relazione C.T.U.).

10.2. - L'importo quantificato dal tecnico nominato dal tribunale ammonta quindi ad Euro 52.475,00 (oltre IVA) ed è stato determinato "all'attualità" e, quindi, alla data del deposito della perizia il 9 dicembre 2011.

10.3. - Sul punto occorre osservare che il danno da fatto illecito forma l'oggetto d'una obbligazione di valore, cioè d'un debito che, al momento in cui nasce, non è predeterminato in una somma di denaro, né è monetizzabile con un criterio oggettivo.

Il risarcimento del danno ha lo scopo di riprodurre la condizione patrimoniale in cui si sarebbe trovato il danneggiato, se il fatto illecito non si fosse verificato (art. 1223 c.c.). Se il danno è consistito nella perdita d'un bene suscettibile di valutazione economica, il ripristino dello status quo ante delle condizioni patrimoniali del danneggiato dovrà dunque avvenire surrogando la perdita con un importo monetario che esprima il controvalore del bene perduto non al momento del danno, ma al momento della liquidazione.

La liquidazione del danno, pertanto, ove non avvenga direttamente con valori monetari riferibili all'epoca della liquidazione, si articolerà nelle due fasi della individuazione del valore del bene perduto all'epoca del danno (aestimatio) e nella successiva attualizzazione di quel valore, per renderlo coerente col potere d'acquisto della moneta all'epoca della liquidazione (taxatio).

Quando la liquidazione del danno avvenga a distanza di tempo dal suo prodursi, può spettare al creditore, oltre il capitale rivalutato, anche l'ulteriore pregiudizio rappresentato dagli effetti della mora, come si desume dal testo dell'art. 1219 c.c.: poiché, infatti, il debitore d'una obbligazione di valore è in mora ex re dal giorno dell'illecito, egli è tenuto a pagare al creditore il lucro cessante finanziario, ovvero i frutti che il denaro dovuto a titolo di risarcimento avrebbe prodotto sin dal giorno del sinistro, in caso di tempestivo pagamento. La liquidazione di questo danno, può avvenire solo in via equitativa ex art. 1226 c.c., ed in molti modi: a forfait, in percentuale o in misura fissa.

La liquidazione più diffusa e certamente più equa consiste nel ricorso ad un saggio di interesse. In questo caso, tuttavia, gli interessi accordati al creditore (c.d. interessi compensativi) non costituiscono frutti civili del capitale a lui dovuto, ma una mera modalità di calcolo di una aliquota del danno aquiliano: con quanto ne consegue in termini di prescrizione (agli interessi compensativi non s'applica l'art. 2948 c.c., n. 4); di onere della domanda (gli interessi compensativi possono essere liquidati anche d'ufficio), di possibilità di frazionamento tra domanda di capitale e domande di interessi (solo gli interessi corrispettivi, costituendo un accessorio del credito, possono essere domandati separatamente) (Cass. civ. Sez. VI - 3 Ord., 12/06/2019, n. 15856).

10.4. - Il danno patito dalla società appellante è stato stimato dal consulente tecnico nominato d'ufficio in Euro 52.475,00. Come si è precisato, la stima è contenuta in una relazione di consulenza depositata nel il 9 dicembre 2011 ed è stata compiuta dal C.T.U. in valori monetari non dell'epoca del sinistro, ma del deposito della perizia, per cui soltanto detta data rappresenta il discrimine per gli ulteriori accessori (rivalutazione e interessi) dovuti per reintegrare il patrimonio della parte danneggiata.

10.5. - Per cui la somma dovuta deve essere calcolata all'attualità e, quindi, attualizzata mediante il conteggio degli interessi e della rivalutazione al fine di una completa reintegra del danno. Su tali importi devono poi essere riconosciuti gli interessi al tasso legale dal giorno della pubblicazione della sentenza in poi (Cass. civ. Sez. III, 10 giugno 2016, n. 11899).

10.6. - Più precisamente, la somma di Euro 52.475,00 deve essere rivalutata all'attualità in Euro 55.990,83, mediante il coefficiente di rivalutazione FOI 1,067 (maggio 2021).

Sulla stessa decorrono gli interessi legali, dal 9 dicembre 2011 (data di notifica dell'atto di citazione) alla data di deliberazione della presente sentenza (24 maggio 2021) sulla somma originaria di Euro 52.475,00 annualmente rivalutata secondo gli indici ISTAT sull'aumento del costo della vita per le famiglie di operai e impiegati (Cass. civ. Sez. Unite, 17/02/1995, n. 1712, e successive conformi), per un totale dovuto alla data di deliberazione della sentenza di Euro 60.350,19.

10.7. - Il credito risarcitorio complessivo così determinato in Euro 60.350,19, per effetto della presente sentenza si converte in una obbligazione di valuta, produttiva di interessi nella misura legale, ma soggetta al principio nominalistico.

11. - La Ac. S.p.A. lamenta altresì un danno all'immagine del prestigioso albergo Ca. S.p.A. di proprietà e gestito dalla medesima società appellante, "trattandosi di imbarcazione normalmente adibita a servizio della prestigiosa clientela dell'albergo, in ragione delle condizioni in cui ha versato l'imbarcazione per l'intera stagione estiva 2009, da liquidarsi in via equitativa dall'On. Giudice adito".

11.1. - In linea di principio, deve rilevarsi che è pacificamente configurabile la risarcibilità del danno non patrimoniale allorché il fatto lesivo incida sui diritti fondamentali della persona umana garantiti dalla Costituzione, e fra tali diritti rientra l'immagine. Per cui, allorché si verifichi la lesione di tale immagine, è risarcibile, oltre al danno patrimoniale, se verificatosi e se dimostrato, soprattutto il danno non patrimoniale costituito - come danno conseguenza - dalla diminuzione della considerazione della persona da parte dei consociati in genere o di settori o categorie di essi con le quali essa abbia a interagire. In particolare, la diffamazione postula una liquidazione del danno non patrimoniale necessariamente operata con criteri equitativi, il ricorso ai quali è insito nella natura stessa del danno e nella funzione del risarcimento, realizzato mediante la dazione di una somma di denaro compensativa di un pregiudizio di tipo non economico (Cass. civ. Sez. I, 27/04/2016, n. 8397).

11.2. - D'altronde, anche nei confronti della persona giuridica ed in genere dell'ente collettivo è configurabile la risarcibilità del danno non patrimoniale allorché il fatto lesivo incida su una situazione giuridica della persona giuridica o dell'ente che sia equivalente ai diritti fondamentali della persona umana garantiti dalla Costituzione, tra cui rientra l'immagine della persona giuridica. Quando si verifica la lesione di tale immagine è risarcibile, oltre al danno patrimoniale (se verificatosi e se dimostrato), il danno non patrimoniale costituito dalla diminuzione della considerazione della persona giuridica o dell'ente che si esprime nella sua immagine, sia sotto il profilo dell'incidenza negativa che tale diminuzione comporta nell'agire delle persone fisiche che sono suoi organi, e, quindi, nell'agire dell'ente, sia sotto il profilo della diminuzione di considerazione da parte dei consociati in genere o di settori o categorie di essi con cui la persona giuridica abitualmente interagisca (Cass. civ. Sez. III Sent., 04/06/2007, n. 12929; Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 01/10/2013, n. 22396).

11.3. - Pur tuttavia, il danno alla reputazione e all'immagine, per pacifica giurisprudenza di legittimità, è un danno-conseguenza e richiede, pertanto, specifica prova da parte di chi ne chiede il risarcimento (Cass. civ. Sez. III, Sent., 30/09/2014, n. 20558; ma anche, tra le altre, le sentenze 13 maggio 2011, n. 10527, 21 giugno 2011, n. 13614, e 14 maggio 2012, n. 7471). Nel caso esaminato, la prova è del tutto carente in quanto la parte appellante si è limitata a dedurre tale richiesta risarcitoria lamentando un danno in maniera apodittica.

12. - Residua, infine, l'esame della domanda di manleva proposta dalla società appellata Pt. S.p.A. nei confronti della compagnia (terza chiamata) Un. S.p.A. Assicurazioni.

12.1. - Al riguardo occorre preliminarmente precisare che nel caso di chiamata in garanzia, qualora il giudice di primo grado abbia rigettato la domanda principale e non abbia deciso sulla domanda di chiamata in garanzia e sulle sue implicazioni (rivalsa), in quanto la decisione su di essa era stata condizionata all'accoglimento della domanda principale e non era stata chiesta né dal convenuto preteso garantito né dal preteso garante indipendentemente dal tenore della decisione sulla domanda principale, ai fini della devoluzione al giudice di appello della cognizione della domanda di garanzia per il caso di accoglimento dell'appello e di riconoscimento della fondatezza della domanda principale, non è necessaria la proposizione da parte del convenuto appellato di un appello incidentale, ma è sufficiente la mera riproposizione della domanda di garanzia ai sensi dell'art. 346 c.p.c. (Cass. civ. Sez. Unite, 19/04/2016, n. 7700).

12.2. - La società Pt. - sia pur in via del tutto subordinata - ha reiterato in sede di gravame di "dichiararsi la già S.p.a. Au., ora S.p.a. Un. tenuta alla manleva dell'appellato Pt., in virtù del contratto di assicurazione intercorrente tra le parti, e versato in atti".

D'altro canto, la compagnia Un. S.p.A. si è ritualmente costituita anche in sede di appello limitandosi a contestare l'impugnazione e la domanda formulata nel merito dalla Ac. S.p.A..

La domanda di garanzia proposta appare quindi incontestata e per ciò stesso fondata dovendo quindi essere accolta.

13. - Le spese di lite seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c..

13.1. - Anche soltanto con la parziale riforma della sentenza impugnata il collegio è tenuto a procedere (d'ufficio), quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, sicché violerebbe il principio di cui all'art. 91 c.p.c., il giudice di merito che ritenesse la parte soccombente in un grado di giudizio e, invece, vincitrice in un altro grado (Cass. civ. Sez. VI-3 Ord., 11/06/2021, n. 16612; Cass. civ. Sez. III Ord., 12/04/2018, n. 9064; Cass. civ. Sez. VI - 3 Sent., 23/03/2016, n. 5820; Cass. civ. Sez. VI - 3 ord., 28/09/2015, n. 19122; Cass. civ. Sez. VI - Lav. ord., 18/03/2014, n. 6259; in senso conforme, v. già Cass. n. 23226/2013, Cass. n. 18837/2010, Cass. n. 15483/2008).

13.2. - La liquidazione delle spese è dovuta, per tutti i gradi del giudizio, secondo i parametri previsti dal D.M. 10 marzo 2014 n. 55 (in vigore dal 3 aprile 2014), non essendosi la prestazione professionale resa dal predetto difensore completamente esaurita alla data di entrata in vigore del citato decreto (cfr., sull'argomento, con specifico riguardo al giudizio di rinvio, Cass. civ. Sez. II Sent., 19/12/2017, n. 30529; nello

stesso senso, in termini generali, Cass. civ. Sez. VI - 3 Ord., 04/07/2018, n. 17577; Cass. civ. Sez. III, Ord., 19/07/2018, n. 19181; Cass. civ. Sez. Lav. Sent., 26/10/2018, n. 27233; Cass. civ. Sez. VI - Lavoro Ord., 10/12/2018, n. 31884) in base allo scaglione di valore individuato secondo il criterio del decisum (Cass. civ. Sez. Unite Sent., 11/09/2007, n. 19014); liquidazione che deve tenere conto in particolare dei criteri di cui all'art. 4, comma 1, del decreto citato e specialmente delle caratteristiche e del pregio dell'attività prestata, oltre che dei risultati conseguiti, del numero e della complessità delle questioni giuridiche e di fatto trattate (con esclusione della fase di "istruttoria/trattazione" per il grado d'appello; valore compreso nello scaglione da Euro 52.001 a Euro 260.000);

13.3. - In virtù del tenore delle difese della Un. S.p.A. Assicurazioni nei confronti della Pt. S.p.A., sussistono giusti motivi per compensare interamente le spese di lite di entrambi i gradi del processo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Napoli definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla Ac. S.p.A. avverso la sentenza n. 412012 del Tribunale di Napoli - Sezione distaccata di Capri - nei confronti della Pt. S.p.A. e della Un. S.p.A. Assicurazioni, con atto notificato il 4 luglio 2012 ed iscritto al numero R.G. 3144/2012, disattesa ogni contraria istanza deduzione ed eccezione così decide:

a) accoglie l'appello nei limiti di cui in motivazione ed in riforma della sentenza impugnata condanna la Pt. S.p.A. al pagamento dell'importo di Euro 60.350,19 in favore della Ac. S.p.A. oltre agli interessi al saggio legale dal 24 maggio 2021 all'effettivo soddisfo;

b) condanna la Pt. S.p.A. e la Un. S.p.A. Assicurazioni al pagamento in favore della Ac. S.p.A. delle spese di lite, liquidate (in assenza di note) per il primo grado in Euro 9.714,47 (di cui Euro 514,47 per spese, Euro 8.000,00 per onorari ed Euro 1.200,00 per spese generali al 15%) e per l'appello in Euro 7.917,45 (di cui Euro 1.017,45 per spese, Euro 6.000,00 per compensi ed Euro 900,00 per spese generali al 15%), oltre agli accessori fiscali e previdenziali nella misura dovuta per legge;

c) pone definitivamente a carico della Pt. S.p.A. le spese liquidate in primo grado per la consulenza tecnica d'ufficio;

d) condanna la Un. S.p.A. Assicurazioni a tenere integralmente indenne la Pt. S.p.A. per quanto dovuto in base alla presente sentenza in favore della Ac. S.p.A.;

e) compensa integralmente le spese di lite di entrambi i gradi del processo tra la Pt. S.p.A. e la Un. S.p.A. Assicurazioni.

Così deciso in Napoli il 24 maggio 2021.

Depositata in Cancelleria il 24 maggio 2021.