

Civile Ord. Sez. 3 Num. 4271 Anno 2024

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: SPAZIANI PAOLO

Data pubblicazione: 16/02/2024



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 01919/2021 R.G.,

proposto da

Giuseppe Di Genio; rappresentato e difeso dall'Avv. Carlo Testa, in virtù di procura a margine del ricorso;

-ricorrente-

nei confronti di

SMIV s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*; rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Coco, in virtù di procura a margine del controricorso;

-controricorrente-

nonché di

Axa Assicurazioni s.p.a.;

-intimata-

per la cassazione della sentenza n.1272/2020 della Corte d'appello di Salerno, depositata il 25 novembre 2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18 dicembre 2023 dal Consigliere Paolo Spaziani.

Rilevato che:

1. Giuseppe Di Genio citò la SMIV s.r.l. dinanzi al Tribunale di Salerno, chiedendone la condanna al risarcimento del danno subito in conseguenza del sinistro occorsogli il 12 agosto 2007, allorché, nel salire a bordo di un aliscafo di proprietà della società convenuta, a causa dell'omessa assistenza del personale di bordo, aveva battuto il capo contro l'arcata superiore del portellone dell'imbarcazione, la quale era oscillata per una manovra improvvisa e non segnalata;

costituitasi la SMIV s.r.l. e chiamata in causa l'AXA Assicurazioni s.p.a., il Tribunale rigettò la domanda;

2. la Corte d'appello di Salerno, in accoglimento dell'eccezione sollevata dalla convenuta, ha confermato la sentenza di prime cure e rigettato l'impugnazione proposta dal Di Genio, sul rilievo che la domanda da lui proposta era qualificabile come domanda di risarcimento del danno da inadempimento contrattuale e che il relativo diritto risarcitorio fosse prescritto ai sensi dell'art.418 cod. nav., a mente del quale il passeggero deve far valere i suoi diritti verso il vettore nel termine di sei mesi dall'arrivo a destinazione; nel caso di specie, la prescrizione era maturata perché l'atto di citazione era stato notificato dopo che era trascorso circa un anno dall'evento dannoso;

3. ricorre per cassazione Giuseppe Di Genio sulla base di quattro motivi; risponde con controricorso la SMIV s.r.l.; non svolge difese l'intimata l'Axa Assicurazioni s.p.a.;

la trattazione del ricorso è stata fissata in adunanza camerale, ai sensi dell'art.380-*bis*.1 cod. proc. civ.;

il ricorrente ha depositato memoria.

Considerato che:

1. con il primo motivo viene sollevata l'«*Eccezione di incostituzionalità degli artt. dal 62 al 72 della L. n. 98 del 9.8.2013 di conversione con modificazioni del D.L. 21.6.2013 n. 69 (norme istitutive dei Giudici Ausiliari di Corte di Appello), in relazione agli artt. 3, 25 c.1, 106 c. 2 e 111 Cost. e conseguente nullità della sentenza per vizio di costituzione del Giudice ex art.158 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.*»;

il ricorrente osserva che tra i membri del Collegio della Corte salernitana che ha emesso la sentenza di appello figurava un giudice ausiliario che aveva assunto anche la qualità di estensore, in violazione del divieto costituzionale di inserire i magistrati onorari negli organi giudicanti collegiali. Sostiene, dunque, l'incostituzionalità – in riferimento agli artt.3, 25, 102, 106 e 111 della Costituzione – delle norme di legge istitutive delle figure dei giudici ausiliari presso le Corti di appello, tra l'altro già sottoposte al sindacato del giudice delle leggi;

1.1. il motivo è infondato;

la questione della legittimità costituzionale delle norme di legge istitutive delle figure dei giudici ausiliari presso le Corti di appello è già stata decisa dalla Corte costituzionale, la quale, nel dichiarare l'incostituzionalità di quelle disposizioni, contenute nel decreto-legge n. 69 del 2013 (convertito, con modificazioni, nella legge n. 98 del 2013), che conferiscono al giudice ausiliario di appello lo *status* di componente dei collegi nelle sezioni delle Corti di appello, nella parte in cui non prevedono che esse si applichino fino a quando non sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi stabiliti dall'art. 32 del decreto legislativo n. 116 del 2017, ha peraltro statuito che le Corti di appello potranno legittimamente continuare ad

avvalersi dei giudici ausiliari fino a quando, entro la data del 31 ottobre 2025, si perverrà, appunto, alla riforma complessiva della magistratura onoraria; fino a quel momento, infatti, la temporanea tollerabilità costituzionale dell'attuale assetto è volta ad evitare l'annullamento delle decisioni pronunciate con la partecipazione dei giudici ausiliari e a non privare immediatamente le Corti di appello dei giudici onorari, al fine di ridurre l'arretrato nelle cause civili (Corte cost. n. 41 del 2021); di conseguenza, per un verso, non sussiste il dedotto vizio di costituzione del giudice, mentre, per altro verso, una nuova questione di costituzionalità delle predette norme, la cui *reductio ad legitimitatem* è stata operata attraverso la richiamata sentenza additiva della Corte costituzionale, si palesa manifestamente infondata (Cass. 28/05/2021, n. 15045; Cass. 05/11/2021, n. 32065);

il ricorrente ribadisce l'eccezione di incostituzionalità in sede di memoria illustrativa, sul rilievo che la stessa interpretazione fornita dalla Corte costituzionale sarebbe illegittima per violazione degli artt.76 e 136 Cost.;

la censura veicolata mediante la memoria, destinata ad una funzione meramente illustrativa dei motivi di ricorso, è manifestamente inammissibile, mentre l'eccezione di incostituzionalità è manifestamente infondata, infrangendosi sul giudicato costituzionale di cui si è dato conto;

2. con il secondo motivo viene denunciata la «*Violazione e falsa applicazione degli artt.418 Cod. Navigazione, art. 38 D. Lgs. 6/9/2005 n. 206, art. 2951 c.c.; nonché dell'art. 12 Disposizioni sulla legge in generale in relazione agli artt. 94 e 95 del D. Lgs. 6/9/2005 n. 206, oggi sostituiti dagli artt. 44, 45 e 47 D. Lgs. 23/05/2011 n. 79, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.*»;

il ricorrente sostiene che la Corte territoriale, nel confermare la statuizione del giudice di primo grado, diretta a dichiarare l'estinzione del diritto da lui azionato per il decorso del termine di prescrizione semestrale, avrebbe indebitamente omesso di applicare *«i diversi termini triennale e/o annuale previsti dal Codice del Consumo ove rinvia al Codice Civile oppure, in via analogica, ove disciplina i diritti del turista»*;

2.1. il motivo è manifestamente infondato;

correttamente il giudice del merito ha ritenuto applicabile l'art.418 cod. nav. (il quale prevede che i diritti derivanti dal contratto di trasporto di persone si prescrivono col decorso di sei mesi dall'arrivo a destinazione del passeggero), avuto riguardo alla circostanza che al momento del fatto (12 agosto 2007) non era ancora stata data esecuzione, nel nostro ordinamento, alla Convenzione di Atene del 13 dicembre 1974 relativa al trasporto per mare di passeggeri e dei loro bagagli, che prevede, per i danni derivanti da lesioni personali occorse al viaggiatore durante il trasporto, il più lungo termine di prescrizione di durata biennale (art.16);

la predetta Convenzione, infatti, già modificata dal Protocollo di Londra del 1° novembre 2002, è in vigore, per l'Italia e l'Unione europea, dal 31 dicembre 2012, come disposto dall'art. 12 del Regolamento (CE) N. 392/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 relativo alla responsabilità dei vettori che trasportano passeggeri via mare in caso di incidente, dal quale è stata recepita;

neppure potevano trovare applicazione, nella fattispecie, gli artt.94 e 95 del codice del consumo: queste disposizioni, abrogate dal d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79 e sostituite con la nuova disciplina prevista dagli

artt.42-46 di tale sopravvenuto *corpus* normativo, nella formulazione applicabile *ratione temporis* disciplinavano, rispettivamente, la responsabilità per i danni alla persona e la responsabilità per danni diversi da quelli alla persona, derivanti dall'inadempimento o dall'inesatta esecuzione delle prestazioni oggetto di un pacchetto turistico; con riferimento alla prima ipotesi, l'art.94, poi, richiamava, ai fini della prescrizione, l'art.2951 cod. civ., in relazione all'inadempimento di prestazioni di trasporto comprese nel pacchetto turistico; è, dunque, evidente la non pertinenza del richiamo a queste regole nella fattispecie in esame, in cui non era stato allegato l'acquisto di un pacchetto turistico ma l'inesatto adempimento delle obbligazioni derivanti dal trasporto marittimo, che, *ex se*, non configura un contratto tra consumatore e professionista in mancanza dell'allegazione delle rispettive qualità, ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 206 del 2005;

il secondo motivo, pertanto, deve essere rigettato;

3. con il terzo motivo viene denunciato, ai sensi dell'art. 360 n.5 cod. proc. civ., l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, per avere la Corte d'appello mancato di esaminare il fatto storico della *«omessa assistenza ai passeggeri e, nella specie, all'attuale ricorrente da parte dell'addetto della Società convenuta, pur presente, nella fase di reimbarco contestualmente alla non segnalata oscillazione dell'aliscafo, determinando il sinistro di cui è causa»*;

4. il terzo motivo presenta elementi di connessione col (e va pertanto esaminato unitamente al) quarto motivo, con cui si denuncia il medesimo vizio di omesso esame di fatto decisivo e discusso, per avere la Corte d'appello *«affermato che l'appellante non aveva fornito*

la prova di una condotta colposa dell'appellata alla luce delle dichiarazioni rese dai testi Paviolo e Greco che, di contro, avevano risposto al capitolo di prova ove era indicata una data diversa da quella dell'accadimento del sinistro»;

4.1. il terzo e il quarto motivo sono inammissibili;

in applicazione della regola di cui all'art. 348-ter, ultimo comma, cod. proc. civ., nella formulazione applicabile *ratione temporis* (ma la disposizione ha trovato continuità normativa nel "nuovo" quarto comma dell'art.360 cod. proc. civ., inserito dal d.lgs. n. 149 del 2022), va esclusa la possibilità di ricorrere per cassazione ai sensi del numero 5 dello stesso art. 360, nell'ipotesi in cui la sentenza d'appello impugnata rechi l'integrale conferma della decisione di primo grado (c.d. "doppia conforme"); in proposito, questa Corte ha da tempo chiarito che la predetta esclusione si applica, ai sensi dell'art. 54, comma 2, del decreto-legge n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012, ai giudizi d'appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal giorno 11 settembre 2012, e che il presupposto di applicabilità della norma risiede nella c.d. "doppia conforme" *in facto*, sicché il ricorrente in cassazione, per evitare l'inammissibilità del motivo di cui al n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ., ha l'onere – nella specie non assolto – di indicare le ragioni di fatto poste a base della decisione di primo grado e quelle poste a base della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (Cass. 18/12/2014, n. 26860; Cass. 22/12/2016, n. 26774; Cass. 06/08/2019, n. 20994);

5. in definitiva, il ricorso proposto da Giuseppe Di Genio va rigettato;

le spese del giudizio di legittimità concernenti il rapporto processuale tra il ricorrente e la società controricorrente seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo; nulla va disposto su quelle concernenti il rapporto processuale con la parte intimata, stante l'*indefensio* di quest'ultima ;

avuto riguardo al tenore della pronuncia, va dato atto – ai sensi dell'art.13, comma 1-*quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002 – della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per la proposizione dell'impugnazione, se dovuto.

Per Questi Motivi

La Corte rigetta il ricorso;

condanna il ricorrente a rimborsare alla controricorrente le spese del giudizio di legittimità che liquida in Euro 2.400,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge;

ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art.13, ove dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Terza Sezione