



CORTE DI APPELLO DI PALERMO
SEZ. LAVORO
SENT. N° 364/15
CRON. N° 228/15

REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DI APPELLO DI PALERMO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Palermo, sezione controversie di lavoro, previdenza ed assistenza, composta dai signori magistrati :

- 1) Dott. Maria G. Di Marco - Presidente
- 2) Dott. Michele De Maria - Consigliere
- 3) Dott. Claudio Antonelli - Consigliere rel.

Riunita in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella cause civili riunite iscritte al n.918/2012 R.G. promossa in grado di appello

da

[REDACTED] s.p.a., società subentrata nella totalità delle situazioni giuridico-patrimoniali attive e passive che facevano capo alla [REDACTED], in persona del legale rappresentate pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Norrito, ed elettivamente domiciliata in Palermo, nella via Generale Arimondi n.2/q presso lo studio dell'avvocato Lucia Ponzo.

-APPELLANTE-

Contro

[REDACTED], in persona del legale rappresentate pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Filippo Tortorici e Giulio Mocata, elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Palermo, nella via Francesco Scaduto n.2/d.

- APPELLATA -

e

[REDACTED] rappresentati e difesi dagli avvocati Francesco Emanuele Muscolino ed Alessio Muscolino, elettivamente domiciliati in Palermo, nella via Monte Mario n.6, presso lo studio dei suoi difensori.

-APPELLATI-

nonchè

[REDACTED]
- APPELLATO CONTUMACE -

OMISSIS

IL CASO.it

occasione del naufragio occorso alla predetta imbarcazione in data 06.12.2006, avvenuto per collisione con la nave [REDACTED],

- il predetto sinistro si era verificato per colpa del comandante Riccardo [REDACTED] il quale, pur essendosi accorto dell'avvicinamento dell'altra imbarcazione, non aveva dato tempestivamente l'allarme, né aveva posto in essere alcuna manovra atta ad impedire l'impatto;

-in merito alla vicenda in oggetto Riccardo [REDACTED] era già stato giudicato, con sentenza n.11/2008 di applicazione della pena per i reati di cui agli articoli 449, comma 1° c.p. e 589, comma 3° c.p.

Tanto premesso domandavano, previo accertamento della responsabilità civile per i danni cagionati dal sinistro, a carico di Riccardo [REDACTED] (per la propria condotta colposa) e dell'impresa armatrice (sia a titolo extracontrattuale per violazione degli articoli 2049 e 2055 cod. civ. nonché dell'art.274 del cod. della navigazione che a titolo contrattuale ex art.2087 cod. civ.), la condanna di entrambi, in solido, alla corresponsione dei danni subiti iure hereditatis (nelle species del danno tanatologico e del danno morale sofferto dal loro congiunto per essersi reso conto dell'irreversibile approssimarsi della morte) e iure proprio (nella duplice veste del danno morale e del danno patrimoniale).

Con separati ricorsi di pari data [REDACTED] Anna, in proprio e nella qualità di genitore esercente la potestà sui figli Vincenzo [REDACTED], Graziella [REDACTED] e Susanna [REDACTED] (nel procedimento iscritto al n.450/09), [REDACTED] Salem, [REDACTED] Rafika, [REDACTED] Ibtissem, [REDACTED] Rania e [REDACTED] Ouajdi (nel procedimento iscritto al n.1150/09), [REDACTED] Rafika, in proprio e nella qualità di genitore esercente la potestà sui figli [REDACTED] Oufa, [REDACTED] Mhaoud, [REDACTED] Ikkal (nel procedimento iscritto al n.451/09), tutti nella qualità di eredi degli altri tre marittimi (rispettivamente Antonino [REDACTED], [REDACTED] Yoursi e [REDACTED] Ridha), deceduti nel medesimo incidente, formulavano analoga domanda risarcitoria.

Costituitisi in tutti e quattro i giudizi sia la [REDACTED] F.lli s.n.c. che Riccardo [REDACTED] e chiamata in causa, su richiesta della società armatrice, la [REDACTED] p.a. per essere dalla stessa manlevata dai danni rivendicati dai ricorrenti,

l'adito Tribunale con quattro separate sentenze concludeva ciascun giudizio, condannando entrambi i convenuti, in via solidale fra loro, al pagamento, delle seguenti somme (oltre interessi e rivalutazione come specificato in ciascuna motivazione):

- nel procedimento n.450/09 (definito con sentenza n.532/2011) in favore di [REDACTED] Anna, della somma di €91.550,00 a titolo di danno morale *iure hereditatis*, della somma di €91.550 a titolo di danno morale in proprio ed € 94.840,00 a titolo di danno patrimoniale; in favore di ciascuno dei figli €68.030,00 a titolo di danno morale *iure hereditatis*, € 68.665,00 a titolo di danno morale in proprio ed inoltre in favore di [REDACTED] Vincenzo della somma di €61.650,00, in favore di [REDACTED] Susanna €47.420,00 ed in favore di [REDACTED] Graziella €28.450,00 a titolo di danno patrimoniale;

- nel procedimento n.449/09 (definito con sentenza n.533/2011), in favore di [REDACTED] Giovanna €86.465,00 a titolo di danno morale *iure hereditatis*, €86.465,00 a titolo

A

di danno morale in proprio ed € 47.468,00 a titolo di danno patrimoniale; in favore di ciascuno dei figli €57.643,00 a titolo di danno morale *iure hereditatis*; in favore di [redacted] Angela l'ulteriore somma di €57.643,00 a titolo di danno morale in proprio e di €17.260,00 a titolo di danno patrimoniale; in favore di [redacted] Salvatore e [redacted] Antonino, l'ulteriore somma di €51.880,00 a titolo di danno morale in proprio;

- nel procedimento n.1150/09 (definito con sentenza n.535/2011), in favore di [redacted] Salem e [redacted] Rafika la somma di €78.410,00 ciascuno a titolo di danno morale *iure hereditatis*, la somma di €104.550,00 ciascuno a titolo di danno morale in proprio ed €17.730, ciascuno a titolo di danno patrimoniale; [redacted] Ibitssem, [redacted] Rania e [redacted] Ouajdi la somma di € 52.280,00 ciascuno a titolo di danno morale *iure hereditatis* e di €78.410,00 a titolo di danno morale in proprio;

- nel procedimento n.451/09 (definito con sentenza n.534/2011), in favore di ben [redacted] Rafihika, sia in proprio che nelle qualità spiegate in ricorso, la complessiva somma di €284.825,00 a titolo di danno morale *iure hereditatis*, che spetterà a ciascuno dei ricorrenti, eredi del defunto [redacted] Ridha, nelle quote precisate in motivazione (determinate in conformità della legge tunisina in materia di successione legittima); in favore di [redacted] Rafika, €91.550,00 a titolo di danno morale in proprio, ed €122.916,00 a titolo di danno patrimoniale; in favore di ciascuno dei figli [redacted] Ouafa, [redacted] Mahmoud e [redacted] Ikkal €71.200,00 ciascuno a titolo di danno morale in proprio ed inoltre in favore di M'Rissa Ouafa la somma di €61.460,00, in favore di [redacted] Mahmoud la somma di €75.640,00 ed in favore di [redacted] Ikkal la somma di €104.000,00 a titolo di danno patrimoniale; in favore di [redacted] Guizani, €91.550,00 a titolo di danno morale in proprio.

In ciascun giudizio l'adito magistrato, condannava la [redacted] S.p.A. a tenere indenne la [redacted] e F.lli s.n.c. s.n.c. dalle somme che la stessa era stata condannata a pagare, in ragione di ogni sentenza, ai diversi ricorrenti a titolo di danni sofferti *iure proprio*.

Avverso tutte le menzionate sentenze proponeva appello, con quattro separati ricorsi depositati il 19.04.2012, la [redacted] s.p.a., chiedendo, in via preliminare, il rigetto della spiegata domanda di garanzia - per essere l'incidente in oggetto estraneo al contratto di assicurazione sottoscritto dalla società armatrice e per aver quest'ultima tardivamente denunciato l'evento luttuoso per cui è causa - ed in via subordinata la riduzione delle avverse pretese risarcitorie nei limiti del massimale "unico" (ed unitario per tutte le posizioni individuali) pari ad €1.036.000,00 per sinistro con un tetto di €775.000,00 per persona.

Anche la [redacted] e Fratelli s.a.s. (già [redacted] e Fratelli s.n.c.) impugnava, sempre con quattro autonomi ricorsi, le medesime sentenze, affidando l'appello a molteplici ragioni e chiedendo il rigetto delle formulate pretese risarcitorie.

In ciascuno giudizio si costituivano i rispettivi originari ricorrenti, nella qualità di eredi dei marittimi deceduti, variamente contestando gli avversi assunti e chiedendo l'integrale conferma delle pronunce oggetto di gravame.

Riuniti gli otto procedimenti, le cause erano decise, all'udienza del 05 marzo 2015, all'esito di discussione e sulle conclusioni di cui in epigrafe, mediante lettura del dispositivo steso in calce alla presente.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via del tutto preliminare, verificata le regolarità della notifica di ciascun ricorso e dei pedissequi decreti di fissazione dell'udienza, deve essere dichiarata la contumacia di [REDACTED], non costituitosi in nessuno dei procedimenti.

Passando al merito della vertenza, questioni di ordine sistematico inducono ad esaminare in via prioritaria le ragioni di gravame fatte valere dalla [REDACTED] s.a.s. (d'ora in avanti la Società); eccezioni dal contenuto sostanzialmente analogo in tutti i giudizi fatti salvi alcuni profili impugnatori che saranno oggetto di specifica analisi.

Con il primo motivo si duole l'appellante della disintegrità del contraddittorio per non essere stata chiamata in giudizio la società armatrice della [REDACTED] imbarcazione corresponsabile nella produzione dell'evento lesivo.

Tale doglianza non merita accoglimento laddove, per costante giurisprudenza di legittimità (Cassazione civile, sez. VI, 17/07/2013, n. 17458; Cassazione Civile, sez. I, 20/12/2012, n.23650; Cassazione civile, sez. I, 01/06/2010, n. 13413; Cassazione Civile, Sez. III, 14/10/2008, n.25157; Cassazione civile, 29/04/2006, n. 10042), l'esistenza di un vincolo di solidarietà passiva ai sensi dell'art. 2055 c.c. tra più convenuti in un giudizio di risarcimento dei danni non genera mai un litisconsorzio necessario, avendo il creditore titolo per valersi per l'intero nei confronti di ogni debitore, con conseguente possibilità di scissione del rapporto processuale che può utilmente svolgersi anche nei riguardi di uno solo dei coobbligati. In tema di responsabilità da fatto illecito, il carattere solidale dell'obbligazione risarcitoria, escludendo la configurabilità di un rapporto unico ed inscindibile tra i soggetti che abbiano concorso alla produzione del danno, comporta, sul piano processuale, l'autonomia delle domande cumulativamente proposte nei confronti degli stessi, la quale impedisce di ravvisare non solo un litisconsorzio necessario tra gli autori dell'illecito, ma anche un rapporto di dipendenza tra l'affermazione o l'esclusione della responsabilità di alcuni di essi e l'accertamento del contributo fornito dagli altri.

Con il secondo motivo lamenta la mancanza di ogni responsabilità contrattuale o extracontrattuale della società armatrice per i danni sofferti dai propri dipendenti, avendo parte datoriale dotato il motopeschereccio di ogni misura idonea ad assicurare l'incolumità dei membri dell'equipaggio ed essendo l'evento luttuoso imputabile esclusivamente all'imprudente condotta del comandante della [REDACTED].

Anche tale ragione di gravame deve essere rigettata.

Come è noto la responsabilità indiretta del datore di lavoro per il fatto dannoso commesso dal proprio dipendente postula l'esistenza del rapporto di lavoro e di un

collegamento tra il fatto dannoso di quest'ultimo e le mansioni dallo stesso espletate, senza che sia richiesta la prova di un vero e proprio nesso di causalità, risultando sufficiente l'esistenza di un rapporto di "occasionalità necessaria", nel senso che l'incombenza svolta deve aver determinato una situazione tale da agevolare e rendere possibile il fatto illecito e l'evento dannoso, e ciò anche se il dipendente abbia operato oltre i limiti delle sue incombenze, o persino trasgredendo agli ordini ricevuti, purché sempre nell'ambito delle proprie mansioni (Cass. civ., sez. III, 29/09/2005, n. 19167; Cass. civ. sez. III, 06 marzo 2008 n. 6033 sez. III; Cass. civ. 6 aprile 2002 n. 4951).

Gli effetti del comportamento dei dipendenti ricadono sul datore di lavoro ove tra l'illecito, ed il rapporto di lavoro sussista quel nesso di occasionalità necessaria, che si riscontra quando le mansioni del dipendente abbiano reso possibile o agevolato la sua condotta (da ultimo Cassazione civile, sez. III, 04/04/2013, n. 8210; Cassazione civile, sez. III, 04/12/2012, n. 21724).

All'esito della complessiva attività istruttoria è risultato provato, con adeguata certezza, la concorrente responsabilità di Riccardo [REDACTED] nell'inabissamento del M/P [REDACTED]. Conducono a tale determinazione alcune convergenti circostanze.

In via prioritaria preme ricordare che in merito ai fatti per cui oggi è causa è già intervenuta a carico del comandante [REDACTED] una sentenza penale di applicazione della pena, per le condotte sussumibili nelle ipotesi di reati di cui agli artt. 449 c.p. e 598, comma 3°, c.p. Una modalità di anticipata definizione del procedimento penale mediante la quale il giudice, verificata la correttezza della qualificazione giuridica del fatto contestato, valutata la ricorrenza di circostanze ed effettuata la comparazione tra le stesse, applica la pena concordata tra imputato e P.M., se ritenuta congrua, e sempre che non valuti di dover prosciogliere l'imputato a norma dell'art. 129 c.p.p.

La sentenza penale di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. costituisce, pertanto, uno degli elementi di prova del quale il giudice di merito deve tener conto nel suo iter argomentativo decisionale. Ove intenda disconoscere tale efficacia probatoria, ha il dovere di spiegare le ragioni per cui l'imputato avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità, ed il giudice penale abbia prestato fede a tale ammissione. (Cassazione civile, sez. I, 15/10/2013, n. 23386; Cassazione civile, sez. lav., 27/03/2013, n. 7675; Cassazione civile, sez. III, 23/03/2011, n. 6668).

La sentenza in parola configura indiscutibile elemento di prova per il giudice di merito; detto riconoscimento pur non essendo oggetto di statuizione assistita dall'efficacia del giudicato, ben può essere utilizzato come prova nel corrispondente giudizio di responsabilità in sede civile (Cassazione civile, sez. lav., 30/09/2013, n. 22333; Cassazione civile, sez. un., 20/09/2013, n. 21591; Cassazione civile, sez. III, 11/05/2007, n. 10847).

Responsabilità del capitano [REDACTED] (sia pur in concorso con il primo ufficiale della M/N [REDACTED]) che emerge in tutta la sua evidenza all'esito della indagine condotta, con rigore tecnico e completezza motivazionale, dalla Capitaneria di Porto di

Mazara del Vallo (documento, allegato in copia alla produzione di ciascun appellato), allorquando è a questi imputato di non avere:

- mantenuto un appropriato servizio di vedetta visivo ed auditivo, anche in considerazione della particolare situazione di traffico in prossimità dello schema di separazione del traffico (almeno altre tre imbarcazioni erano contestualmente impegnate nei paraggi del luogo dell'incidente);

- ritenuto reale il rischio di abbordaggio, anche in presenza di un costante rilevamento dell'altra unità sopraggiungente;

- utilizzato in maniera opportuna il Radar di bordo, omettendo di seguire con la dovuta attenzione il tracciamento della rotta della M7N ██████████;

- preso alcuna iniziativa al fine di evitare l'abbordaggio, allorquando era ormai risultato evidente che l'altra imbarcazione, sebbene tenuta a lasciare libera la rotta, non aveva modificato la propria direzione di marcia e si era pericolosamente avvicinata.

Una ricostruzione dei fatti che trova ulteriore conforto nelle dichiarazioni rese dai testimoni Carlo ██████████ e Vito ██████████ (imbarcati, rispettivamente, in qualità di nostromo e di direttore di macchina), dai cui ricordi, sia pur velati da una comprensibile partecipazione emotiva, emerge un quadro sufficientemente delineato sia dei momenti immediatamente precedenti l'impatto che delle fasi dell'abbordaggio e del successivo affondamento.

Il capitano ██████████, sottovalutando le informazioni che provenivano dal Radar di bordo ed omettendo di disporre un servizio di vedetta (oltremodo opportuno stante la scarsa visibilità dettata dall'orario e dalle condizioni di particolare traffico nella zona), non programmava nessuna manovra idonea ad evitare l'imminente collisione (sebbene egli avrebbe dovuto reputare tale disastroso evento come ormai inevitabile alla luce dell'evidente inottemperanza del comandante della M/N Royal Cooler alle ordinarie regole di navigazione), non avvertiva tempestivamente l'equipaggio dell'inevitabile impatto (la maggior parte dei marittimi era tranquillamente in coperta chiacchierando con i colleghi, dopo aver calato in acqua le reti), dava l'allarme solo pochi istanti prima della collisione (di fatto precludendo ai suoi uomini di attivare il prescritto protocollo di salvataggio) e non forniva all'equipaggio alcuna ordine in merito alla condotta da seguire in quei concitati momenti.

Una serie di ripetute omissioni alle più elementari regole di condotta alla cui pedissequa osservanza è normalmente tenuto il capitano di una nave, prioritariamente chiamato a garantire l'incolumità dell'equipaggio che gli è affidato non esponendolo ad evitabili pericoli e guidandolo nei difficili frangenti immediatamente successivi ad un abbordaggio.

Alle medesime conclusioni giungeva anche la Commissione di inchiesta all'uopo nominata dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Direzione Marittima di Palermo, la quale nel verbale n.8/2010, affermava che "il capitano ha avuto una tardiva

percezione, se non addirittura mancata, dell'imminente stato di pericolo" ed era stato negligente "per non aver usato in modo appropriato gli apparati di scoperta di superficie, in relazione alle condizioni ambientali del momento, al fine di evitare il pericolo di collisione e per non aver ritenuto reale il rischio di abordaggio .. per non aver preso l'iniziativa di manovrare, al fine di evitare la collisione ... per non aver utilizzato i segnali luminosi e sonori in modi appropriati".

Risultando pacifica l'esistenza di un rapporto di stabile dipendenza fra Riccardo [redacted] la Società appellante, rilevato che il primo ha potuto causare il danno (sia pure in concorso con il comandante della motonave speronante) nelle svolgimento delle sue funzioni lavorative (nesso di occasionalità necessaria), parte datoriale è chiamata a rispendere dei pregiudizi patrimoniali e non sofferti dalla vittime del sinistro, in forza del disposto dell'art.2049 cod.civ. (Cassazione civile, sez. III, 06/06/2014, n. 12828; Cassazione civile, sez. lav., 25/03/2013, n. 7403; Cassazione civile, sez. III, 04/12/2012, n. 21724), risultando così pleonastico ogni accertamento in merito alla (in)sussistenza di un'eventuale responsabilità contrattuale ex art.1218 cod. civ.

Deve essere del pari disatteso il terzo motivo con il quale l'appellante deduce l'incompetenza per materia dell'adito magistrato, non sussistendo alcuna connessione funzionale tra le domande formulate dai ricorrenti iure hereditatis (le quali rientrerebbe nella competenza del Giudice del lavoro) e quelle formulate iure proprio (rimesse alla competenza del Giudice del lavoro).

Invero il presupposto per l'accertamento della fondatezza della domanda con la quale gli allora ricorrenti chiedevano il riconoscimento iure hereditatis del danno tanatologico e morale sofferto dai loro danti causa, è identico a quello in ragione del quale gli stessi domandavano iure proprio il ristoro del pregiudizio patrimoniale e morale causato dalla perdita dei loro stretti congiunti. In entrambi i casi si chiedeva, infatti, al Tribunale di verificare le modalità del sinistro e la responsabilità degli allora convenuti (ex art.2043 e 2087 cod. civ.) nella determinazione dello stesso.

Un separato accertamento dei medesimi fatti da parte di due giudici diversi, effetto ultimo della reclamata eccezione parziale di incompetenza, avrebbe, pertanto, determinato il rischio di un conflitto di giudicati, ragion per cui correttamente il giudice di prime, in forza del combinato disposto degli articoli 33 e 40 c.p.c., ha dichiarato la propria competenza a decidere sull'intera controversia.

Con il quarto motivo censura la sentenza per avere riconosciuto agli istanti il danno tanatologico, inteso come sofferenza della vittima che lucidamente assiste allo spegnersi della propria vita, benché, all'esito della complessiva attività istruttoria, fossero emersi elementi idonei ad escludere che alcune delle vittime del naufragio, avessero avuto la possibilità di "comprendere cosa stesse loro accadendo".

Tale doglianza non merita accoglimento.

Basti a tal fine riprendere le puntuali dichiarazioni rese, sul punto, dai due testi escussi, entrambi imbarcati quella notte sul M/P F. [redacted]

Riferiva Carlo [redacted] "avevamo calato le reti in mare quando abbiamo sentito l'avviso sonoro di pericolo; ciò è avvenuto prima dell'impatto, ma non so essere più preciso perché c'era confusione e non si capiva cosa stesse avvenendo ... poi siamo stati speronati; non ho fatto in tempo a salire sulla scialuppa di salvataggio, ma l'ho raggiunta a nuoto dopo essermi tuffato a mare dopo l'impatto; quando ho udito il segnale sonoro mi trovavo a prua nella mia cuccetta, ... ero insieme al collega Rubino ed ai due marinai tunisini che sono deceduti ... quando mi trovavo a bordo del gommone di salvataggio ho aiutato il [redacted] a salire su, poi è arrivato il comandante [redacted] Riccardo ed infine ho scorto il motorista [redacted] Vito che sorreggeva [redacted] Antonino che aveva perso i sensi ... ricordo di aver visto il [redacted] uscire dalla cabina e dirigersi a prua chiamando aiuto; io gli dissi di tuffarsi a mare per provare a salvarsi, dal momento che il peschereccio stava affondando, ma lui non lo ha fatto; non ho visto i due marinai tunisini uscire fuori dalla cabina in cui si trovavano con me ..., io sono scappato verso l'esterno e non ne ho più saputo niente".

Ricordava [redacted] Vito: "l'urto è avvenuto mentre io uscivo dalla sala macchine ... appena sono uscito fuori mi sono tuffato in mare e ho visto un gommone ... all'inizio ho visto il [redacted] che nuotava verso quel gommone ... in mare ho visto il mio secondario [redacted] Antonino, ... lo conoscevo bene e sapevo che non era molto abile a nuotare; in quell'occasione l'ho visto in difficoltà, ricordo che annaspava, da lontano ho cercato di infondergli coraggio dicendogli che stavo arrivando da lui, [calatosi in acqua] mi sono diretto verso il mio amico Antonino e l'ho raggiunto ... io sorreggevo Antonino mentre la corrente, molto intensa, ci allontanava dal gommone su cui si trovavano, in quel momento, [redacted] il [redacted] e mio figlio; [redacted] mi diceva di raggiungerli, ma io rispondevo che dovevo sorreggere il mio amico; ho sentito [redacted] rivolgersi a qualcun altro dicendogli di buttarsi in mare e, una volta giratomi, ho visto il [redacted] aggrappato all'estremità della prua; l' [redacted] gli ripeteva di tuffarsi in mare perché il peschereccio stava affondando, ma ho visto che lui non lo ha fatto, poi non più capito cosa sia successo, anche perché mi dedicai a soccorrere [redacted] Antonino ... in quei momenti ho visto che Antonino non era più in grado di accorgersi di me e che iniziava ad uscirmi bava ed acqua prima dalla bocca e poi anche dal naso; intorno a noi c'erano delle funi, io le ho raccolte cercando di tenerlo in qualche modo a galla, anche se mi rendevo conto che non c'era più nulla da fare ... prima di andare nel locale macchine ho visto i due marinai tunisini deceduti nel naufragio all'interno della saletta mensa ... sapevo che i due colleghi avevano da poco finito di lavorare .. e loro si stavano rilassando e avevano intenzione di recarsi presso le cuccette a prua per riposare".

Tanto premesso, si ricorda che per la Suprema Corte il c.d. « danno tanatologico », che entra far parte del patrimonio del soggetto deceduto ed è trasmissibile iure hereditatis, si basa sulla sofferenza della vittima che lucidamente assiste allo spegnersi della propria vita (cfr. Cass. 13 gennaio 2009 n. 458; Cass. 24 marzo 2011 n. 6754; Cass. 20 aprile 2012 n. 6273). Il presupposto della risarcibilità è, dunque, che sussista la prova di uno spatium

vivendi fra l'evento causativo e il decesso della vittima, e che quest'ultima abbia avuto la coscienza per soffrire dell'imminente fine. La valutazione dell'angoscia della vittima di fronte alla prospettiva della morte prematura non si deve risolvere in una pura e semplice quantificazione cronologica, ma deve basarsi sull'accertamento della sussistenza di uno stato di coscienza della persona nel breve intervallo tra il sinistro e la morte.

All'esito della riferita prova orale è inequivocabilmente emerso che Bartolomeo [redacted] (visto dai testi chiedere aiuto, mentre era sulla prua della nave che stava per inabissarsi), Antonino [redacted] (che per alcuni minuti ha combattuto con la forte corrente aiutato da Vito [redacted], prima di arrendersi per il venir meno delle forze), [redacted] Yoursi e [redacted] a Ridha (entrambi al momento dell'impatto, all'interno del locale cuccette in compagnia del [redacted] e dell'[redacted] sia siano resi conto di trovarsi in una situazione di gravissimo pericolo che li avrebbe condotti a morte e di aver vissuto gli ultimi momenti in una condizione di rilevante angoscia, legata all'inesorabile avvicinarsi dell'imminente tragedia.

Si duole ancora la Società dell'inesatta quantificazione del danno, erroneamente operata dal giudice di prime cure omettendo di detrarre dalla somma liquidata la rendita vitalizia già elargita dall'IPSEMA a tutti gli eredi delle vittime del naufragio.

Adduce a sostegno del proprio assunto il disposto dell'art.10, VI comma, D.P.R. n.1124/1965, per il quale l'assicurazione in parola "esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro", ragion per cui quando, nonostante l'intervento dell'IPSEMA, il datore di lavoro è tenuto ad ulteriore risarcimento del danno, questo può essere riconosciuto per la sola parte che ecceda l'indennità liquidata dall'Istituto.

Tale motivo di appello non merita accoglimento, perché basato su argomentazioni contrastanti con la più consolidata giurisprudenza a detta della quale: "Quanto al rapporto tra rendita vitalizia erogata dall'Inail e risarcimento dei danni non patrimoniali (ivi compresi quello alla salute o biologico e quello morale) conseguenti ad infortunio sul lavoro, in conseguenza dell'estraneità di tali manifestazione di danno alla copertura dell'assicurazione obbligatoria disciplinata dal d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124 e in applicazione dei principi affermati nelle sentenze della Corte costituzionale n. 87, 356 e 485 del 1991, le limitazioni poste dall'art. 10, d.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124 all'azione risarcitoria del lavoratore infortunato nei confronti del datore di lavoro - sia in punto di un (responsabilità penale) sia in quanto di quantum (danno differenziale) - riguardano solo il danno patrimoniale collegato alla capacità lavorativa generica, mentre esse non si applicano al danno alla salute o biologico e del danno morale ex art. 2059 c.c., entrambi di natura non patrimoniale esulanti dalla copertura assicurativa obbligatoria (mentre secondo la disciplina successiva, introdotta dall'art. 13, d.lg. 23 febbraio 2000 n. 38, anche il danno biologico è coperto da tale forma assicurativa), sicché il lavoratore ha diritto al loro

risarcimento integrale in presenza dei presupposti della relativa responsabilità del datore di lavoro. Dunque, il risarcimento integrale di queste voci di danno costituisce un diritto del lavoratore infortunato da far valere autonomamente, e non già a titolo differenziale, nei confronti del proprio datore di lavoro, indipendentemente dall'entità dell'indennizzo erogato dall'istituto assicuratore, nei casi di infortunio o malattia professionale addebitabili ad una colpa, anche se concorrente e non di rilievo penale, del datore di lavoro o di un qualsiasi suo sottoposto di cui egli debba rispondere civilmente, con la sola esclusione - secondo le regole generali - dei casi in cui l'evento lesivo sia riconducibile a caso fortuito, a forza maggiore, o a colpa esclusiva dello stesso lavoratore" (Consiglio di Stato, sez. VI, 19/01/2011, n. 365; Cassazione Civile, sez. lav., 05/05/2010, n.10834; Cassazione Civile, sez. lav., 29 gennaio 2002, n.1114)

Il danno tanatologico, da ricondurre nell'alveo del danno morale (Cass. SS.UU. 11711/2008, n.26972; Cass. 13/01/2009, n.458), configura una voce risarcitoria distinta dal danno biologico (nella nozione recepita dal D.Lgs. 23 febbraio 2000, n.38), ragion per cui al suo integrale ristoro non può ritenersi deputata la somma liquidata agli eredi dei lavoratori deceduti dall'Ipsema per le causali illustrate in ricorso.

Lamenta inoltre la Società che alcun danno patrimoniale avrebbe dovuto essere riconosciuto in favore di Graziella [REDACTED] (già maggiorenne all'epoca del decesso del padre), mentre Susanna [REDACTED] avrebbe avuto diritto ad "un danno patrimoniale sino al raggiungimento della maggiore età".

Censura infondata, in quanto, come già acclarato dal Giudice di prime cure all'esito di un condivisibile percorso argomentativo, una volta provato il fatto base della sussistenza di un vincolo di coniugio o di filiazione e della convivenza, deve ritenersi che la privazione di tale rapporto presuntivamente determina ripercussioni non solo sull'assetto degli stabili e armonici rapporti del nucleo familiare, ma anche, in misura radicale, sullo stile di vita degli stretti congiunti del defunto privandoli dell'unica fonte di reddito (la moglie del [REDACTED] era casalinga). In tale eventualità incombe allora alla parte, in cui sfavore opera la presunzione (Cassazione civile, sez. III, 12/06/2006, n. 13546 Cassazione civile 14 gennaio 2014 n. 531 sez. III; Cassazione civile 28 novembre 2008 n. 28423 sez. III), dare la prova contraria al riguardo (onere nella fattispecie disatteso dalla Società), idonea a vincerla (ad esempio, dimostrando l'attività lavorativa della figlia maggiorenne), dovendosi altrimenti ritenere, che almeno fino al raggiungimento di un'adeguata indipendenza patrimoniale (condizione che, nell'attuale congiuntura socio economica, non può ritenersi raggiunta prima del compimento del venticinquesimo anno di età), le figlie del [REDACTED] avrebbero trovato nel reddito del padre la loro unica fonte di quotidiano sostentamento e di futuro ausilio nelle scelte personali e professionali.

L'appellante cesura inoltre la sentenza de qua per aver riconosciuto un risarcimento dei danni anche in favore dei familiari di [REDACTED] Ridha e di [REDACTED] Yoursi, benché il cadavere di entrambi i marinai non sia mai stato rinvenuto.

A detta della Società il giudice di prime cure, in applicazione dell'art.22 della L.218/1995 ("I presupposti e gli effetti della scomparsa, dell'assenza e della morte presunta di una persona sono regolati dalla sua ultima legge nazionale. 2. Sussiste la giurisdizione italiana per le materie di cui al comma 1: a) se l'ultima legge nazionale della persona era quella italiana; b) se l'ultima residenza della persona era in Italia; c) se l'accertamento della scomparsa, dell'assenza o della morte presunta può produrre effetti giuridici nell'ordinamento italiano), avrebbe dovuto dichiarare con sentenza l'avvenuta scomparsa e, decorsi due anni, dichiararne la morte presunta.

Tale assunto non può essere condiviso, perché si fonda sull'erroneo presupposto per il quale i due marittimi sarebbero scomparsi, nella rigida accezione di cui all'art.48 cod. civ., perché allontanitisi dall'ultimo domicilio e dall'ultima residenza senza avervi più fatto ritorno e senza dare proprie notizie. Invero entrambi, per le particolari condizioni in cui si è verificata la loro sparizione (erano sicuramente a bordo dell'imbarcazione nei momenti immediatamente precedenti l'inabissamento, sono rimasti probabilmente intrappolati sottocoperta senza avere avuto il tempo di salire in plancia dove nessuno dei testi li ha visti, è rimasta del tutto infruttuosa la ricerca dei loro corpi che ha visto impegnate numerose imbarcazioni per tutte le ore di luce di quella tragica giornata), sono stati dichiarate deceduti sia dalle Autorità italiane che da quelle tunisine con gli allegati certificati di morte (atti dotati di pubblica rilevanza e veridicità) con specifica indicazione del luogo e del giorno del decesso; inoltre Riccardo [REDACTED] è stato rinviato in giudizio, anche, perché accusato del loro omicidio (colposo).

In conformità ad analoghe considerazione deve essere disatteso anche l'ulteriore motivo di gravame con il quale la Società lamenta il difetto processuale ad agire di tutti gli eredi dei due marittimi di nazionalità tunisina, in quanto, secondo la legge del loro Paese d'origine, la domanda risarcitoria avrebbe dovuto essere proposta da un amministratore dei beni del disperso, all'uopo nominato, unico soggetto a ciò legittimato.

Invero entrambi i marittimi, per i motivi già illustrati, non dovevano essere considerati al momento della proposizione del ricorso di prime cure, soggetti dispersi (per i quali sopravveniva un'esigenza di tutela dell'integrità del loro patrimonio nell'attesa di un potenziale futuro ritorno), ma individui già deceduti, agendo, pertanto, gli istanti legittimamente in qualità di eredi del loro de cuius.

Deduce ancora l'appellante il difetto di legittimazione ad agire di [REDACTED] Rafika, in nome e per conto dei figli minori, perché non in possesso di una previa autorizzazione da parte del Giudice Tutelare tunisino.

Tale ragione di gravame non merita accoglimento tenuto conto che:

- ai sensi dell'art.23 della legge 218/95, la capacità ad agire delle persone fisiche è disciplinata dalla loro legge nazionale;

- l'art.154 del Codice dello Statuto Personale Tunisino del 13.08.1956, stabilisce che: *"Le père est le tuteur de l'enfant mineur et, en cas de décès ou d'incapacité du père, c'est la mère qui en est tutrice légale, sous réserve des dispositions de l'article 8 du présent code, relatif au mariage"* ("Il padre è il tutore del minore e, in caso del decesso o dell'incapacità del padre, è la madre che ne diviene tutrice legale. Sono fatte salve le disposizioni dell'articolo 8 del presente codice, relativamente al matrimonio");

- su sollecitazione di questo collegio la difesa dell'appellata produceva un certificato del 31 luglio 2014, a firma del Console di Tunisia a Palermo, attestante che [REDACTED] Rafika (vedova [REDACTED] Ridha) *"si prende cura e mantiene i suoi figli minorenni Mrissa Mahmoud ... e che, secondo le leggi tunisine può agire in giudizio per loro nome e conto senza alcuna autorizzazione"*.

Priva di pregio, per mancanza di interesse ad impugnare, è la doglianza della Società in merito all'erronea ripartizione delle quote ereditarie risarcitorie di [REDACTED] Ridha (non risulterebbero assegnate sei quote su cento), trattandosi di un vizio del quale dovrebbero dolersi elusivamente gli eredi del marittimo.

In ogni caso la suddetta divisione era effettuata dal Tribunale uniformandosi alle regole proprie del diritto tunisino in caso di successione legittima, come riprese dall'allegato atto notarile, non oggetto di alcuna specifica censura.

Deduce inoltre la Società che il giudice di prime cure, in applicazione delle regole di cui all'art.1227 cod. civ. (*"se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate"*), nel quantificare il danno risarcibile, avrebbe dovuto tener conto che [REDACTED] Yoursi, [REDACTED] a Ridha e [REDACTED] Rubino non sapevano nuotare.

Tale gravame non ha pregio perché fondato su asserzioni meramente valutative dei testimoni escussi (*"ricordo di aver visto il [REDACTED] uscire dalla cabina e dirigersi a prua chiamando aiuto; io gli dissi di tuffarsi a mare per provare a salvarsi ... ma lui non lo ha fatto ... non so dire se i colleghi tunisini sapessero nuotare"* riferiva Carlo [REDACTED] *"non so dire che i due marinai tunisini sapessero nuotare, ricordo che uno di loro proveniva da una zona del deserto, ma ignoro se fosse o meno capace di nuotare"* dichiarava Vito [REDACTED]) ovvero relative a circostanze agli stessi riferite (*"il [REDACTED], che era cuoco a bordo, mi diceva di non saper nuotare, tanto da avere paura di annegare pure in spiaggia"*). In ogni caso tutti e tre i marittimi, da molti anni imbarcati, possedevano un libretto di vidimazione regolarmente vidimato ed il cui rilascio è necessariamente subordinato al previo riscontro delle capacità natatorie del richiedente.

Da ultimo la Società ha ripetutamente domandato la sospensione, ex art.295 c.p.c., del presente giudizio perché contestualmente pendente innanzi al Tribunale di Marsala un

processo per "limitazione del debito dell'armatore", ex art.275 codice della navigazione (definito con sentenza non ancora passata in giudicato).

Invero, come è noto, la sospensione di un giudizio civile è necessaria solo quando la previa definizione di altra controversia civile, penale o amministrativa, pendente davanti allo stesso o ad altro giudice, sia imposta da un'espressa disposizione di legge ovvero, quando, per il suo carattere pregiudiziale, costituisca l'indispensabile antecedente logico-giuridico dal quale dipende la decisione della causa pregiudicata ed il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato.

Nella vicenda de qua, in assenza di ogni vincolante prescrizione normativa, non è ravvisabile la dedotta pregiudizialità, in quanto l'eventuale riduzione del danno armatoriale è un profilo attinente alla futura possibilità per i debitori della società di ottenere l'integrale ristoro delle proprie pretese, causa petendi del tutto aliena dall'odierno thema decidendum, deputato, piuttosto, all'accertamento della responsabilità datoriale nella determinazione del pregiudizio sofferto dagli eredi dei lavoratori a causa del naufragio e della quantificazione degli stessi.

Passando all'esame dei motivi di appello fatti valere dalla difesa dell'Assicurazioni s.p.a., assume carattere preponderante la prima ragione di gravame con la quale la compagnia lamenta l'errore nel quale sarebbe incorso il Tribunale per avere ritenuto coperti dalla polizza assicurativa n.059822141 sottoscritta dal legale rappresentante della & F.lli s.n.c., anche i danni subiti dagli eredi dei marittimi imbarcati sulla motonave, così accogliendo, sia pur parzialmente, la domanda di manleva formulata dalla società assicurata.

Invero a pagina tre della polizza de qua, nella "Nota informativa al contraente - Oggetto del Contratto" si legge: "La Società assicura i rischi della Responsabilità Civile per i quali è obbligatoria l'Assicurazione (Legge 990/69) - inclusi i danni a cose ed animali di Terzi con una franchigia fissa a carico dell'Assicurato - e si impegna a corrispondere, entro i termini convenuti in polizza ... le somme dovute a titolo di risarcimento per i danni involontariamente causati a terzi dalla navigazione e della giacenza in acqua dell'unità".

Nella successiva pagina tredici, nell'indicare la Condizioni Particolari della Garanzia ed individuare i limiti soggettivi della stessi, è specificato che: "Non sono considerate terzi ai fini dell'assicurazione R.C.: ... d) le persone che, indipendentemente dai rapporti contrattuali con il Contraente e/o con l'Assicurato, prendono parte alle manovre dell'unità o alle attività lavorative in genere; e) le persone che, indipendentemente dai rapporti contrattuali con il Contraente e/o con l'Assicurato sono addette al servizio dell'unità".

L'adito magistrato interpretava il dato convenzionale ritenendo che i marittimi, poiché erano a bordo del natante oggetto dell'assicurazione in quanto contrattualmente obbligati a prestare la propria attività in favore dell'armatore durante la navigazione, non potevano considerarsi "terzi" ai fini assicurativi; qualità che, a detta del giudice,



sussisteva, invece, in capo ai prossimi congiunti dei lavoratori deceduti, atteso che, nonostante l'identità del fatto generatore del danno, nei loro confronti non si sarebbe realizzata (sia pur limitatamente alle pretese risarcitorie *iure proprio*) la condizione ostativa soggettiva sopra indicata.

A parere di questa Corte, il Tribunale è caduto in errore per non avere rilevato che le istanze risarcitorie formulate dagli odierni appellati (e la relativa copertura assicurativa) derivavano da un'attività professionale di un soggetto che non era "terzo" nell'accezione convenzionalmente fissata. Gli eredi subentravano nella medesima posizione contrattuale rivestita dai loro danti causa e ne subivano i relativi effetti sotto il profilo assicurativo, indipendentemente dal titolo (*iure proprio* o *iure hereditatis*) sulla scorta del quale il risarcimento era domandato.

La clausola contrattuale in parola escludeva la risarcibilità dei danni sofferti non solo da quei soggetti che erano in servizio sull'unità navale ("terzi" nella richiamata accezione convenzionale), ma anche da tutti coloro che dalla posizione lavorativa di questi ultimi traevano (rectius avrebbero potuto trarre) la fonte per legittimare le proprie istanze risarcitorie.

A non diversa determinazione potrebbe condurre quanto affermato dalla difesa della ██████████ Fratelli s.a.s., in merito ad un'asserita operatività in materia dell'art.1 della legge 990/69 (oggi art.122 del D.Lgs.209/2005) a detta del quale "L'assicurazione comprende la responsabilità per i danni alla persona causati ai trasportati, qualunque sia il titolo in base al quale è effettuato il trasporto". Disposizione normativa che indurrebbe a reputare illegittima ogni clausola contrattuale a mezzo della quale la compagnia di assicurazione, venendo meno ad un preciso obbligo di legge, decida di non estendere la copertura assicurativa anche a tutto il personale imbarcato a servizio della nave.

Assunto difensivo inconferente nei presupposti, nella qualificazione giuridica del rapporto negoziale e nelle conseguenze giuridiche, in quanto:

- con l'espressione "*qualunque sia il titolo in base al quale è effettuato il trasporto*", il legislatore ha voluto sottolineare l'irrelevanza ai fini risarcitoria della natura onerosa o gratuita della fonte contrattuale; nel senso che sia il passeggero munito di un biglietto regolarmente acquistato, che il trasportato "per cortesia", possono rivendicare l'integrale ristoro di ogni pregiudizio sofferto durante l'esecuzione del rapporto negoziale de quo;

- i marittimi non si trovavano sul motopeschereccio affondato in qualità di meri trasportati, ma erano imbarcati in quanto dipendenti regolarmente assunti dall'armatore e tenuti, in ragione del sinallagma convenzionale, a prestare le proprie energie lavorative;

- l'eventuale nullità dell'impugnata clausola non avrebbe mai potuto determinare un'estensione della copertura assicurativa (della quale avrebbe potuto giovare il contraente la polizza) anche in favore dei marinai, ma al più avrebbe potenzialmente

consentito a questi ultimi (rectius ai loro eredi) di agire direttamente nei confronti della compagnia di assicurazione. Opzione processuale che gli istanti hanno consapevolmente scelto di non perseguire, chiamando in giudizio unicamente l'armatore ed il comandante del motopeschereccio.

L'accoglimento della prima ragione di gravame prospettata dalla [redacted] Assicurazioni s.p.a., rende pleonastico l'accertamento degli altri motivi di appello formulati dalla medesima società (tardiva denuncia dell'evento luttuoso da parte dell'assicurato e riduzione delle pretese risarcitorie nei limiti del massimale "unico" per sinistro).

Per quanto suesposto, in parziale riforma delle sentenze n.532/2011, n.533/2011, n.534/2011 e n.535/2011, deve essere rigettata la domanda di manleva proposta dalla [redacted] Fratelli s.a.s., nei confronti dell'[redacted] Assicurazioni s.p.a.

La C [redacted] e Fratelli s.a.s., deve essere condannata a rifondere all'[redacted] Assicurazioni s.p.a., le spese di lite di entrambi i gradi, che liquida, in compensi, per il primo grado in €2400,00 e per il secondo in €3200,00, oltre Iva e Cpa come per legge.

La [redacted] e Fratelli s.a.s., deve essere condannata al pagamento in favore degli appellati costituiti, delle spese di lite del presente grado che liquida, per ciascuno, in €3200,00 per compensi, oltre Iva e Cpa come per legge, disponendone la distrazione come in dispositivo.

P.Q.M.

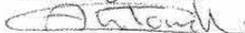
La Corte, definitivamente pronunciando, nella contumacia di [redacted] Riccardo che qui dichiara, in parziale riforma delle sentenze n.532/2011, n.533/2011, n.534/2011 e n.535/2011, tutte rese dal Tribunale di Marsala, rigetta la domanda di manleva proposta dalla C [redacted] e Fratelli s.a.s., nei confronti dell'[redacted] Assicurazioni s.p.a., confermando nel resto l'impugnata sentenza

Condanna la C [redacted] e Fratelli s.a.s., al pagamento, in favore della [redacted] s.p.a., delle spese di lite di entrambi i gradi, che liquida, in compensi, per il primo grado in €2400,00 e per il secondo in €3200,00, oltre Iva e Cpa come per legge

Condanna la [redacted] Fratelli s.a.s., al pagamento, in favore degli appellati costituiti, delle spese di lite del presente grado che liquida, per ciascuno, in €3200,00 per compensi, oltre Iva e Cpa come per legge, disponendone la distrazione in favore degli avvocati Francesco Emanuele Muscolino ed Alessio Muscolino.

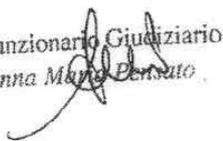
Così deciso in Palermo il 05 marzo 2015

Il Consigliere est.



Il Funzionario Giudiziario

Anna Maria Pensato



Depositato nella Cancelleria
Sezione Lavoro della Corte di
Appello Palermo
Oggi

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Anna Maria Pensato



Il Presidente

