

Contratto di ormeggio

CASSAZIONE CIVILE, sez. III, 1° giugno 2004, n. 10484

Pres. Duva - Rel. Segreto - P.M. Russo (diff.) - Darsena Fontanelle sas (avv. Marcuccio) c. A. D'A. (avv. Dell'Antoglietta) e P.e L. (avv. Petrucci)

Contratto di ormeggio - Natura di contratto atipico - Sussistenza - Elementi caratterizzanti - Onere della prova. (Art. 1322, c.c.)

Il contratto di ormeggio, 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. Il suo contenuto può, peraltro, del tutto legittimamente estendersi anche ad altre prestazioni (sinallagmaticamente collegate al corrispettivo), 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. Il relativo accertamento si esaurisce in un giudizio di merito che, adeguatamente motivato, non è censurabile in sede di legittimità.

Ormeggio con obbligo di custodia - Obblighi dell'ormeggiatore - Custodia della cosa - Diligenza - Avaria, deterioramento o distruzione della cosa - Responsabilità - Uso della diligenza del buon padre di famiglia - Sufficienza - Esclusione - Prova della derivazione dell'inadempimento da causa non imputabile - Necessità - Contenuto (Artt. 1218, 1768, 2697 c.c.)

Con riferimento al contratto di ormeggio con obbligo di custodia, in caso di avaria, deterioramento o distruzione della imbarcazione, il concessionario dell'ormeggio non si libera 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 deve provare a mente dell'art. 1218 c.c. che l'inadempimento sia derivato da causa a lui non imputabile. Tale fatto esterno non deve assumere necessariamente i caratteri del caso fortuito o della forza maggiore, atteso che non si versa in ipotesi di presunzione di responsabilità, ma di presunzione di colpa. Pertanto la prova liberatoria consiste nella dimostrazione di aver adottato tutte le precauzioni suggerite dall'ordinaria diligenza, con l'avvertenza che ove il concessionario dell'ormeggio si renda conto (o debba rendersi conto) della necessità di uno sforzo maggiore rispetto a quello ordinario, egli è tenuto a prestarlo, versando altrimenti in colpa cosciente, ancorché abbia custodito il bene con la diligenza del buon padre di famiglia.

...*Omissis*...

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1575 n. 1, 1578, 1766, 2697 e 2729 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., nonché la motivazione illogica e contraddittoria, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c..

Ritiene la ricorrente che nel contratto di ormeggio può sussistere un obbligo risarcitorio a carico del titolare del porto nel caso di danni all'imbarcazione solo nell'ipotesi in cui il contratto di ormeggio assuma i connotati tipici del deposito e non nel caso in cui assuma quelli della locazione; che erratamente la sentenza impugnata ha equiparato l'ormeggio - locazione all'ormeggio - deposito, poiché nel primo caso va garantito solo l'accesso al posto - barca senza impedimenti.

Lamenta poi la ricorrente che nessuna prova nella fattispecie era stata fornita in merito al contenuto del contratto di ormeggio e che la prova testimoniale non supportava la convinzione che fosse stato assunto un obbligo di custodia; che la sentenza impugnata aveva fatto ricorso alla prova presuntiva, ma che questa era adottabile solo nel caso in cui non fosse possibile fornire la prova di un fatto storico; che nella fattispecie la sentenza impugnata erratamente aveva fatto ricorso ad una *praesumptio de praesumpto*

Infine la ricorrente lamenta che erroneamente la sentenza impugnata ha fatto riferimento all'art. 1362 c.c., in quanto mancando la prova certa dell'esistenza di un contratto, non era consentito sopperire a tale deficienza mediante il ricorso a canoni ermeneutici di cui alla predetta norma, non essendoci un referente negoziale.

2.1. Ritiene questa Corte che il motivo sia infondato e che lo stesso vada rigettato.

Anzitutto va osservato che non sussistono le lamentate violazioni degli artt. 1575, 1578 e 1766 c.c.

Con il moltiplicarsi delle imbarcazioni da diporto, si sono sempre più estesi i c.d. porti turistici con i quali, fruendo della concessione dello Stato su beni demaniali, quali lidi, spiagge, rade e mare territoriale, vengono predisposte strutture, più o meno complesse, atte a consentire l'ormeggio e la sosta. Tali strutture, cui è spesso collegata la prestazione di ulteriori servizi (quali la fornitura di notiziari sullo stato del mare, il rimorchio, l'ormeggio vero e proprio, etc.), sono normalmente predisposte e gestite da società con fini di lucro, ovvero da associazioni costituite dagli stessi utenti, ed il loro uso è limitato, in tal caso, agli associati.

Il c.d. contratto di ormeggio non trova alcuna specifica regolamentazione né nel codice civile né in quello della navigazione, che si limita a dettare norme sulla professione di ormeggiatore (art. 116 comma 1 n. 4 cod. nav. e 208 ss. reg. nav. mar.), sicché costituisce un contratto "atipico", che il diritto non può non riconoscere, in quanto diretto a realizzare un interesse meritevole di tutela (art. 1322 comma 2 c.c.).

Tale contratto atipico non può, tuttavia, essere equiparato, sic et simpliciter, analogamente a quanto è stato ritenuto per il contratto di parcheggio delle autovetture (per il quale Cfr., fra le tante, Cass. n. 10892 del 1999, Cass. n. 16079 del 2002; Cass. n. 8615 del 1990), al deposito, sì da doversi ritenere applicabili analogicamente le disposizioni di cui agli artt. 1766 ss. c.c., potendo avere un oggetto più vario ed articolato, in dipendenza delle attrezzature e dell'organizzazione del porto turistico ed, alla fine, degli accordi tra le parti, nell'espletamento della propria autonomia contrattuale (all'affermazione non contraddice la lontana sentenza di questa Corte del 22 ottobre 1970, n. 2094, relativa alla diversa e specifica fattispecie del temporaneo affidamento ad un cantiere navale).

2.2. L'oggetto del contratto in esame può limitarsi, infatti, da una parte alla messa a disposizione delle strutture, e dall'altra alla loro utilizzazione al solo fine dell'ormeggio e della sosta dell'imbarcazione, senza alcuna ulteriore prestazione. In tal caso lo stesso presenta una sostanziale affinità con la locazione (può riscontrarsi una analogia con la locazione del c.d. "posto macchina"), in cui, secondo la definizione che ne dà l'art. 1571 c.c., "una parte si obbliga a far godere all'altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo" senza che tale qualificazione osti la presenza di personale del concedente, al fine di regolare gli arrivi e di riscuotere i corrispettivi.

Il contratto può invece dar luogo ad un affidamento del natante agli addetti alla struttura, e, attraverso essi, all'altro contraente (eventualmente in applicazione degli artt. 2203 ss. c.c.), che comporta l'obbligo della sua custodia, sì da renderlo assimilabile ad deposito (artt.

1766 ss. c.c.) e da rendere applicabili le relative disposizioni.

2.3. Pertanto il contratto di ormeggio, 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. Il suo contenuto può, peraltro, del tutto legittimamente estendersi anche ad altre prestazioni (sinalagmaticamente collegate al corrispettivo), quali la custodia del natante e/o quella delle cose in esso contenute, ed il relativo accertamento si esaurisce in un giudizio di merito che, adeguatamente motivato, non è censurabile in sede di legittimità (Cass. 2 agosto 2000, n. 10118; Cass. 21 ottobre 1994, n. 8657).

In tal senso incombe a colui che fonda un determinato diritto (o la responsabilità dell'altro contraente) sulla struttura del contratto, fornire la prova dell'oggetto e del contenuto, la prova, cioè, che il contratto ha avuto ad oggetto non la semplice utilizzazione delle strutture, ai fini dell'attracco e della sosta, ma altresì la custodia dell'imbarcazione. Trattandosi di contratto (o di contratti) per il quale non è richiesta alcuna forma, la relativa prova può essere data anche attraverso testimoni e può, eventualmente, essere tratta da presunzioni che presentino i connotati della gravità, della precisione e della concordanza (art. 2729 c.c.).

2.4. Nella fattispecie la corte di merito ha fatto corretta applicazione di detti principi.

Contrariamente a quanto ritenuto dalla ricorrente la sentenza impugnata, correttamente interpretata, non contrappone l'ormeggio - locazione all'ormeggio - custodia, ma ritiene che nella fattispecie, oltre agli obblighi tipici della locazione del "posto barca", vi fosse anche quello dell'obbligo di custodia.

2.5. In ogni caso ha ritenuto la sentenza impugnata che, se anche il contratto di ormeggio in questione avesse come contenuto solo quello della locazione delle strutture per consentire l'ormeggio al riparo dei venti e delle burrasche, con esclusione di ogni obbligo di custodia, egualmente sussisterebbe la responsabilità risarcitoria della convenuta a norma dell'art. 1578, comma 2, c.c., in quanto la diga foranea e le altre strutture predisposte per consentire l'ormeggio avevano ceduto rovinosamente, determinando l'affondamento delle imbarcazioni.

È errata, pertanto, la doglianza della ricorrente, secondo cui se l'ormeggio ha il solo contenuto della locazione, non può in ogni caso configurarsi un'ipotesi risarcitoria per danni subiti dall'imbarcazione, non assumendo il titolare del porto alcun obbligo di garantire l'integrità dell'imbarcazione.

2.6. Infatti costituiscono vizi della cosa locata quelli che incidono sull'idoneità della stessa all'uso pattuito ed il locatore è tenuto al risarcimento di detti danni, se non

prova di aver senza sua colpa ignorato i vizi stessi al momento della consegna (art. 1578, comma 2, c.c.).

Nella ricostruzione fattuale operata dalla corte di merito, questa ha ritenuto che l'affondamento delle imbarcazioni fu dovuto al fatto che la diga foranea cedette di fronte alla furia del mare, ma che ciò fu dovuto al sottodimensionamento di detta diga, realizzata in misura pari a solo un decimo di quella progettata e mai collaudata.

In altri termini, la corte di merito ha ritenuto che il danno sia stato causato da un vizio di realizzazione dell'opera portuale, che rendeva la stessa inadatta all'uso, in presenza di determinate condizioni di forza del vento e del mare.

...*Omissis*...

5.2. Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 40, 41 e 2043 c.c., in relazione all'art. 2043 c.c., nonché l'omesso esame di un punto decisivo della controversia, prospettato dalla convenuta, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c..

Lamenta la ricorrente che, data l'eccezionalità dell'uragano, non solo per intensità ma anche per durata, questo ha assunto un ruolo di causa efficiente esclusiva nel determinare l'evento dannoso in questione, interrompendo il nesso eziologico tra l'asserita insufficienza strutturale della darsena ed i danni subiti dalle imbarcazioni; che questa doglianza, già prospettata in sede di appello, non era stata valutata dalla corte.

6.1. Ritiene questa Corte che i due motivi di ricorso, essendo strettamente connessi, vadano esaminati congiuntamente.

Essi sono infondati e vanno rigettati.

Va, anzitutto, osservato che nella specie è inconferente la censura di assunta violazione dell'art. 2043 c.c., poiché gli attori hanno agito per responsabilità contrattuale della convenuta ed a tale titolo la stessa è stata condannata dai giudici di merito.

Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la sentenza impugnata non ha affermato la responsabilità contrattuale della ricorrente, ritenendo che essa fosse in *re ipsa*, per gli obblighi discendenti dal deposito, indipendentemente da ogni valutazione sull'eccezionalità dell'evento.

Infatti, ed in buona sostanza, il nucleo centrale della *ratio decidendi* della sentenza impugnata consiste nell'aver ritenuto l'inadempimento contrattuale della convenuta per non aver predisposto idonea diga foranea al porto turistico, costituendo ciò inadempimento contrattuale sia in relazione al contratto di ormeggio, nella misura minimale, cioè come sola locazione del posto - barca (poiché la cosa locata presentava il vizio di essere inadatta alla funzione di riparo dell'imbarcazione dalle mareggiate di quella forza), sia in relazione al contratto di ormeggio che prevedesse l'obbligo anche della custodia (ipotesi a cui ha aderito la corte territoriale) poiché in questo caso era mancata la restituzione del barca, per

fatto imputabile alla società e consistente sempre nel non aver predisposto idonei ripari alle mareggiate.

La sentenza impugnata, anche in relazione a quest'ultima ipotesi ricostruttiva - argomentativa, ha fatto corretta applicazione dei principi di diritto, non ritenendo la responsabilità della convenuta in *re ipsa*, come sostenuto erratamente dalla ricorrente.

6.2. Osserva preliminarmente questa Corte 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. 23 gennaio 1986, n. 430; Cass. 27 ottobre 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. 10 dicembre 1996, n. 10986).

6.3. Sennonché detta diligenza del buon padre di famiglia da parte del comodatario comporta non solo che egli 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 maggio 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. S.U. n. 13533/01 cit.), fornire la prova della non imputabilità della perdita, per essere stato l'accadimento esterno, con le modalità con cui si è verificato, imprevedibile. È vero che correntemente si sostiene che, in caso di avaria, deterioramento o distruzione della cosa depositata, il depositario non si libera 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 deve provare a mente dell'art. 1218 c.c. che l'inadempimento sia derivato da causa a lui non imputabile (Cass. 8 agosto 1997, n. 7363; Cass. n. 6592/95).

Il principio, indubbiamente esatto, va condiviso per ogni obbligazione di custodire (e quindi anche per l'obbligo di custodia che abbia eventualmente assunto dal concessionario del posto barca), per quanto il combinato disposto degli artt. 1176 e 1177 c.c. faccia riferimento solo all'uso della diligenza del buon padre di famiglia.

6.4. 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 solo 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 impos-

sibilità 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, c. 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 impedisca la restituzione del bene depositato, 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 delle cose depositate.

6.5. Solo se detto concessionario dell'ormeggio, con obbligo di custodia, (come qualunque altro obbligato *ex recepto*) si rende conto (o avrebbe dovuto rendersi conto) al momento dell'adempimento della prestazione di custodia, che il soddisfacimento dell'interesse creditorio non è 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 - 1197 ed 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.

6.6. Nella fattispecie la sentenza impugnata, facendo esatta applicazione dei suddetti principi, non solo ha escluso che l'evento dannoso della distruzione delle barche degli attori fosse stato causato da caso fortuito o forza maggiore, ma ha anche ritenuto che il comportamento della società convenuta fosse colpevole.

Infatti la corte di merito ha escluso il caso fortuito, avendo rilevato che dal 1951 al 1979, come risultava dalle indagini del c.t.u. si erano verificati ben 14 casi in cui il mare aveva raggiunto la stessa forza sia per direzione che per intensità ed ha escluso la forza maggiore, rilevando, sempre sulla base della consulenza tecnica d'ufficio che la società convenuta aveva realizzato la diga foranea, realizzando in meno di un decimo le strutture rispetto a quelle progettate, senza mai poi farle colaudare.

La corte di merito ha ritenuto che detto comportamento della convenuta fosse colpevole ed ha individuato in esso l'inadempimento degli obblighi contrattuali derivanti dal contratto di ormeggio, poiché chi ricoverava barche all'interno di una darsena doveva preoccuparsi di realizzare opere idonee ad affrontare siffatti eventi meteorici.

...*Omissis*...

CONTRATTO DI ORMEGGIO E RESPONSABILITÀ DELL'ORMEGGIATORE

di Guido Genovesi

La Suprema Corte di cassazione affronta le problematiche correlate alla qualificazione del contratto di ormeggio nella prospettiva di valutare il regime della responsabilità dell'ormeggiatore in caso di danni all'imbarcazione.

Nella notte tra il 31 dicembre 1979 e il primo gennaio 1980, durante una violenta tempesta, la diga foranea di un porto turistico crollò, distruggendo alcune imbarcazioni.

I proprietari dei natanti convennero in giudizio l'ente concessionario dell'area demaniale, gestore del porto e realizzatore della diga foranea (in seguito, per comodità, denominato l'ormeggiatore), per sentirlo condannare al risarcimento dei danni subiti.

Il primo grado di giudizio si concluse con la condanna dell'ente convenuto; condanna confermata dalla Corte d'appello di Lecce.

A quanto è dato intendere dallo svolgimento del processo, la Corte di merito, dopo aver premesso che il contratto di ormeggio è un contratto atipico, che può essere disciplinato dalle norme sulla locazione ovvero da quelle sul deposito, ha precisato che, nel caso di specie, la responsabilità dell'ente convenuto era ravvisabile in entrambe le ipotesi: per vizio della cosa locata ai sensi dell'art. 1578 c.c., «in quanto la diga foranea, realizzata dalla convenuta, era crollata sotto la furia del mare»; per violazione dell'obbligo di custodia, dal momento che le imbarcazioni erano andate distrutte.

La Corte di merito ha poi chiarito di aderire all'interpretazione del contratto come contenente anche l'obbligo di custodia delle barche, e ciò in quanto dal

fatto noto, «provato per testi dell'esistenza di una guardiania fissa, dal ricovero in una darsena di imbarcazioni di piccolo cabotaggio, prive di equipaggio a bordo», è risalita al fatto ignoto, «dell'obbligo di custodia da parte del concessionario dell'ormeggio»; obbligo, peraltro, confermato «dal comportamento successivo al contratto dei dipendenti della società e del loro rappresentante, i quali nell'occasione effettuarono alcuni tentativi per evitare danni alle imbarcazioni».

Evidenziata l'esistenza di un obbligo di custodia, la Corte d'Appello ha avuto cura di sottolineare che l'ente concessionario doveva ritenersi responsabile dal momento che, nella fattispecie, «non esisteva né il caso fortuito, essendo prevedibile sulla base di ben 14 progressi analoghi episodi meteorologici nell'ultimo ventennio, che il mare potesse raggiungere quella forza, né la forza maggiore atteso che la diga foranea era stata realizzata con una riduzione a meno di un decimo rispetto a quella progettata».

La Suprema Corte di cassazione, con la sentenza in commento, ha ritenuto di confermare la pronuncia della Corte d'Appello di Lecce, mantenendo, nella sostanza, il medesimo iter argomentativo sia sotto il profilo dell'analisi della struttura negoziale del contratto di ormeggio sia sotto il profilo della responsabilità dell'ormeggiatore.

Il contratto di ormeggio, negozio a struttura complessa tra locazione e deposito

A distanza di dieci anni dal suo primo intervento sull'argomento, la Suprema Corte ribadisce la qualificazione del contratto di ormeggio alla stregua di un negozio atipico, caratterizzato da una struttura minima essenziale, consistente nella semplice messa a disposizione ed utilizzazione delle strutture portuali con conseguente assegnazione di un delimitato e protetto spazio acqueo, che può anche estendersi ad altre prestazioni sinallagmaticamente collegate al corrispettivo (1).

Il principio espresso dalla Suprema Corte, pur avendo unicamente due precedenti di legittimità (2), è ben radicato nella giurisprudenza di merito (3).

Le valutazioni della pronuncia in commento traggono origine da alcune considerazioni in ordine al costante sviluppo del mercato delle imbarcazioni da diporto ed all'incremento dei cosiddetti porti turistici, con i quali, fruendo di una concessione su beni demaniali, vengono organizzate strutture complesse, atte non solo a consentire l'ormeggio e la sosta delle imbarcazioni, ma a fornire svariati servizi, tra cui, ad esempio, il guardianaggio, l'assistenza nelle operazioni di ormeggio e disormeggio, l'erogazione di acqua potabile e di energia elettrica, la divulgazione di bollettini meteo-marini.

Tuttavia, pur a fronte della ampia diffusione del diporto turistico, il contratto di ormeggio, nella pratica largamente utilizzato, non ha trovato alcuna specifica regolamentazione né nel codice civile né in quello della navigazione (4): esso costituisce pertanto un contratto

atipico che la giurisprudenza riconosce essere diretto a realizzare un interesse meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322, comma 2, c.c. (5).

La mancanza di una specifica disciplina e la natura eterogenea delle prestazioni che possono essere ricondotte alla figura negoziale dell'ormeggio rendono particolarmente complessa la individuazione delle fonti normative che devono regolare i rapporti tra ormeggiatore e fruitore del posto barca (e dei servizi ad esso connessi).

Infatti, l'oggetto del contratto può limitarsi alla messa a disposizione delle strutture portuali al solo fine dell'ormeggio e della sosta dell'imbarcazione, senza alcuna ulteriore prestazione e, in tal caso, lo stesso presenta una sostanziale affinità con la locazione e, in particolare, con la locazione del c.d. "posto macchina" (6); oppure, può dar luogo ad un affidamento del natante agli addetti alla struttura e, attraverso essi, all'altro contraente, generando un obbligo di custodia che lo rende assimilabile al deposito (7).

Note:

(1) Il primo intervento dei giudici di legittimità sulla qualificazione giuridica del contratto di ormeggio risale alla sentenza di Cass. civ., sez. III, 21 ottobre 1994, n. 8657, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 920; in *Contratti*, 1995, 286; in *Dir. mar.*, 1996, 702; in *Giust. civ.*, 1994, parte I, 3059; nonché in *Diritto dei trasporti*, 1995, 801.

(2) Oltre alla citata pronuncia n. 8657 del 21 ottobre 1994, si segnala, nel medesimo senso, la più recente Cass., sez. III, 2 agosto 2000, n. 10118, in *Dir. mar.*, 2001, 1431.

Nondimeno, deve segnalarsi, la svista delle Sezioni Unite della Corte di cassazione che, investite di una questione di giurisdizione, hanno qualificato il rapporto fra concessionario della gestione del porto e l'utente del posto barca quale "subconcessione di bene demaniale": cfr. Cass. civ., sez. un., 28 aprile 1989, n. 2013 in questa *Rivista*, 1989, 9, 963, con nota critica di Scotti, il quale, dopo aver precisato che il regime di utilizzazione dei beni demaniali, nella pratica, si apre «ad un ventaglio negoziale di utenza che trova nella concessione soltanto un presupposto necessario», sostiene che «è appunto questo passaggio che sfugge alla sentenza della Suprema Corte, la quale non vede altra ipotesi giuridica che la concessione o un suo derivato di egual natura».

(3) Cfr., in particolare: Trib. Trani 7 giugno 2000, in *Gius.*, 2001, 2653; Pret. Genova, 13 maggio 1997, in *Dir. mar.*, 1999, 865 e ss (nello specifico, 872); Trib. Massa Carrara 9 luglio 1951, in *Arch. civ.*, 1992, 301; Trib. Udine 31 maggio 1984, e App. Trieste, 27 maggio 1988, ambedue in *Trasporti*, 1989, 202; App. Venezia, 22 novembre 1977, in *Resp. civ. e prev.*, 1978, 88 e in *Giur. merito*, 1978, 1109.

(4) Il codice della navigazione si limita a dettare norme sulla professione di ormeggiatore (art. 116 comma 1 n. 4 e 208 ss. reg. nav. mar.).

(5) Il principio è espresso, anche in maniera implicita, dai precedenti giurisprudenziali richiamati alle note nn. 1, 2 e 3, con eccezione, ovviamente, di Cass., sez. un., 28 aprile 1989, n. 2013, cit..

(6) Sul punto v. M. Viti, *Metodi di qualificazione e disciplina applicabile al contratto di parcheggio*, di prossima pubblicazione in questa *Rivista*.

(7) Non vengono ritenute rilevanti né dalla giurisprudenza né dalla dottrina, al fine della individuazione della disciplina applicabile al contratto di ormeggio, le prestazioni accessorie allo stesso rientranti, principalmente, nel tipo contrattuale della somministrazione. In tal senso, per la dottrina, si veda Botti, *Natura giuridica del contratto di ormeggio e responsabilità del fruitore del servizio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 1995, 923; per la giurisprudenza, si veda, Trib. Massa Carrara 9 luglio 1951, cit., che richiama anche Cass. civ., 9 gennaio 1970, n. 61.

Il primo caso realizza il contenuto minimo del contratto di ormeggio e, a esso, nella sua configurazione essenziale, sono state ritenute applicabili, per analogia, le disposizioni dettate in tema di locazione (8).

Nondimeno, l'applicazione in via analogica di tale normativa è stata criticata da parte della dottrina, la quale: (i) ha osservato che un bene facente parte del demanio necessario, quale quello oggetto del contratto di ormeggio, «può essere oggetto di concessione, e, in ipotesi, di concessione-contratto, o, ancora, di concessione-contratto di natura personale equivalente ad una locazione, e, pertanto di locazione di diritto pubblico, tra l'ente e il privato, *ma giammai di una locazione di diritto privato tra privati*» (9); (ii) ha puntualizzato, inoltre, che non può configurarsi un contratto di locazione laddove, come nel caso di specie, il godimento del bene non sia pieno e generale (10); (iii) ha evidenziato che difficilmente da un punto di vista pratico, in caso di contratto di ormeggio, potrebbero trovare applicazione le norme previste per la locazione (11); (iv) ha sottolineato che nello schema tipico della locazione non si riscontra «una responsabilità del concessionario in relazione ai danni eventualmente supportati dal proprietario dell'imbarcazione» (12); (v) ha ritenuto che, nella sostanza, la struttura del contratto di locazione «non sembra soddisfacente anche alla luce delle situazioni di fatto che normalmente si instaurano tra fornitore e utente del servizio» (13).

Queste critiche sono state, nella sostanza, debilitate dalla pronuncia in commento, la quale, con un *obiter dictum* molto articolato, non solo ha affermato la astratta configurabilità del contratto di ormeggio-locazione, prescindendo dalla eventuale natura demaniale del bene locato (14); ma ha evidenziato l'esistenza di una forma di responsabilità risarcitoria dell'ormeggiatore per vizi della cosa locata, a norma dell'art. 1578, comma 2, c.c., allorché la diga foranea e le altre strutture predisposte per consentire l'ormeggio presentino difetti tali da renderli inadatti a garantire la sicurezza delle imbarcazioni.

Anche se ritenuta legittima da parte della giurisprudenza, l'ipotesi di ormeggio-locazione risulta essere estremamente residuale.

Nella prassi, infatti, la locazione dello spazio acqueo rappresenta unicamente un presupposto necessario per poter usufruire degli ulteriori servizi forniti dall'ormeggiatore e, tra essi, in particolare, del servizio di custodia dell'imbarcazione.

Come anticipato, è quest'ultimo obbligo che diviene elemento discriminante ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile al contratto di ormeggio: infatti, se l'ormeggiatore, oltre a locare uno spazio acqueo, assume l'obbligo di custodire l'imbarcazione, vengono in considerazione le norme dettate dal codice civile per il contratto di deposito.

Ciò comporta che l'individuazione della disciplina applicabile al contratto di ormeggio deve ne-

cessariamente passare sia attraverso l'interpretazione della effettiva volontà delle parti del contratto sia attraverso l'indagine delle prestazioni rese dall'ormeggiatore.

Tale indagine risulta essere particolarmente complessa dal momento che, normalmente, il contratto di ormeggio non ha forma scritta ed è concluso per *facta concludentia*, mediante la consegna dell'imbarcazione all'ormeggiatore.

Tuttavia, anche in assenza di un accordo scritto, l'individuazione di alcuni parametri al fine di valutare

Note:

(8) Cfr., in particolare, Trib. Udine 31 maggio 1984, in *Trasporti*, 1989, cit..

(9) In tal senso, Righetti, *Trattato di diritto marittimo*, I, 1, Milano, 1987, 717 e ss.

(10) Così, Grigoli, *Sulla qualificazione del contratto di ormeggio*, in *Giust. civ.*, 1994, I, 3061, il quale ha puntualizzato che è la natura demaniale del bene oggetto del contratto di ormeggio a «precludere» la ammissibilità di un pieno diritto di godimento del conduttore, pregnante ed esclusivo», aggiungendo che «il godimento dei posti di ormeggio è soggetto alla potestà regolamentare dell'autorità marittima (art. 30 cod. nav.) e, quindi, è limitato a determinate facoltà strettamente connesse all'atto di concessione, presupposto legale della legittimazione del concessionario a disporre in via negoziale delle infrastrutture realizzate».

(11) Verde, *Sulla responsabilità dell'ormeggiatore per custodia dell'imbarcazione da diporto*, in *Dir. mar.*, 1996, 703 e ss, in particolare, 708, la quale sostiene che la disciplina della locazione, in caso di contratto di ormeggio, non fornisce una «adeguata tutela» alle parti dal momento che sarebbe impossibile ricorrere «alla disciplina del mantenimento della cosa in buono stato locativo (art. 1576 cod. civ.), a quella delle riparazioni (art. 1577 cod. civ.), dei vizi della cosa locata (art. 1578 cod. civ.), al mancato godimento per riparazioni urgenti (art. 1583 cod. civ.), della perdita della cosa (art. 1588 cod. civ.)», come pure le norme sulla durata del contratto (artt. 1573 e 1574 cod. civ.) ed a quelle della rinnovazione tacita del contratto».

(12) De Meo, *Il contratto di ormeggio e l'autonomia contrattuale*, in *Dir. mar.*, 1996, 714.

(13) In questo senso, Botti, commento a Cass. civ., sez. III, 21 ottobre 1994, n. 8657, in *I contratti*, 1995, 288; e Verde, *op. ult. cit.*, 709, la quale aggiunge che «molto spesso nella pratica risulta prevalente la prestazione della custodia dell'imbarcazione su quella di sosta e di utilizzazione delle strutture ricettive».

(14) Sullo specifico tema della locazione di aree portuali si veda Cassazione civile, sez. III, 26 aprile 2000, n. 5346, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 888, nella quale si legge che «la disponibilità dei beni demaniali (e similmente quella dei beni patrimoniali indisponibili dello Stato e di altre pubbliche amministrazioni), attesa la loro destinazione alla diretta realizzazione di interessi pubblici, può essere legittimamente attribuita ad un soggetto diverso dall'ente titolare del bene - entro certi limiti e per alcune utilità - solo mediante concessione amministrativa. Il concessionario, invece, se autorizzato dall'amministrazione concedente, può dare in uso a terzi, a titolo oneroso e dietro corrispettivo, terreni demaniali, ovvero anche locali facenti parte del demanio, mediante sia locazione che subconcessione. L'astratta compatibilità tra natura demaniale del bene e locazione discende infatti dalla espressa previsione normativa contenuta nell'art. 35 ultima parte della l. 27 luglio 1978 n. 392, richiamato anche dal successivo art. 41 cpv.: norme che per le locazioni aventi ad oggetto immobili complementari od interni a beni demaniali quali, tra gli altri, i porti, (art. 822 c.c.), escludono l'indennità per la perdita dell'avviamento ed il diritto di prelazione e riscatto, e, dunque, "a contrario", consentono tale strumento negoziale pur con tali limitazioni. Analogamente dispongono gli art. 46 c. nav. e 1145, commi 2 e 3, c.c.».

la sussistenza di un contratto di ormeggio-deposito è stata operata dalla Suprema Corte che, nella vicenda in esame, ha ritenuto di poter presumere che il contratto in questione prevedesse a carico dell'ormeggiatore anche un preciso obbligo di custodia, «sulla base dei fatti noti della presenza sulla banchina di una guardiania fissa e del fatto che si trattava di imbarcazioni di piccolo cabotaggio, prive di stabile equipaggio a bordo, segnatamente nel periodo invernale, e sulla base del comportamento del rappresentante della società e dei suoi dipendenti, che nell'occorso effettuarono alcuni tentativi per evitare danni alle imbarcazioni».

In definitiva, data la natura atipica e complessa del contratto di ormeggio, l'individuazione della normativa applicabile allo stesso potrà essere operata solo a seguito di una concreta indagine volta a identificare e qualificare, prima ancora che interpretare, gli specifici obblighi assunti dall'ormeggiatore con il contratto.

La responsabilità dell'ormeggiatore

Le più significative conseguenze della qualificazione del contratto di ormeggio nella accezione di ormeggio-deposito si riscontrano sotto il profilo della responsabilità dell'ormeggiatore che, in caso di perdita o danneggiamento dell'imbarcazione, deve essere valutata secondo i parametri dettati dal codice civile per il depositario.

Va sottolineato che il rinvio alla disciplina del contratto di deposito fa emergere, anche per il contratto di ormeggio, un problema di raccordo tra le norme che regolano la diligenza richiesta nell'adempimento e quelle che prevedono, come limite alla responsabilità, l'impossibilità della prestazione.

Infatti, mentre l'art. 1768 c.c. dispone che il depositario deve usare nella custodia la "diligenza del buon padre di famiglia" (15), in conformità alla disciplina generale dettata in tema di obbligazioni dall'art. 1176 c.c. (16); il successivo art. 1780 c.c. subordina la liberazione del depositario dall'obbligazione di restituire la cosa se la detenzione della stessa gli "è tolta in conseguenza di un fatto a lui non imputabile" e ciò in conformità all'art. 1218 c.c..

Il problema di coordinamento normativo non è di poco conto se si considera che esso attiene direttamente alla configurazione della prova liberatoria a carico del debitore inadempiente: infatti, è in base al combinato disposto delle richiamate norme che si determina se sia sufficiente, per sottrarsi all'obbligo di risarcimento del danno, che il debitore provi di aver usato la diligenza richiesta dal contratto; ovvero se sia necessario che provi l'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Alcuni precedenti giurisprudenziali, seguendo una interpretazione oggettivistica dell'art. 1218 c.c., ritengono che il debitore sia liberato solo allorquando dia prova della specifica causa, estranea alla sua sfera di controllo, che ha impedito l'adempimento (17).

Altre pronunce, pur ritenendo che l'articolo 1218 c.c. introduca una presunzione di colpa, arrivano alla medesima conclusione; dal momento che non enunciano chiaramente che il debitore possa, dando prova della propria diligenza, vincere tale presunzione (18).

Altre pronunce ancora, fornendo un'interpretazione fortemente soggettivistica dell'articolo 1218 c.c. ed accentuando la rilevanza dell'articolo 1176 c.c., pervengono alla conclusione che la prova liberatoria «non si sostanzia esclusivamente in quella positiva del caso

Note:

(15) Sulla diligenza del depositario nella custodia, si veda Mastropalo, *Il deposito*, in *Trattato Rescigno*, IV, Torino, 1985, 510 e ss.; ed ancora, Majello, *Custodia e deposito*, Napoli, 1958; per quanto concerne la custodia di cortesia, si veda Natale, *La diligenza nella custodia di cortesia*, in *I contratti*, 2000, 1124.

(16) Corre l'obbligo di segnalare che risulta essere ormai superata la distinzione che la più risalente giurisprudenza effettuava sulla valutazione della diligenza nella custodia, nell'ipotesi in cui la custodia costituisse prestazione principale o prestazione accessoria: cfr., in tal senso, Cass. civ., 10 dicembre 1996, n. 10986, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 1504; ed in *Riv. giur. circ. e traspr.*, 1997, 94, nella quale si legge che «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 cod. civ. in relazione all'art. 2222 cod. civ., allorché dopo il compimento dell'opera il bene deve essere riconsegnato - sia quando esso è l'effetto tipico del relativo contratto - art. 1766 cod. civ. - la diligenza richiesta all'affidatario è comunque quella del buon padre di famiglia». Il precedente orientamento riteneva che «i principi che regolano la responsabilità per la custodia di cose altrui si atteggiano in maniera diversa a seconda del tipo di contratto dal quale l'obbligo di custodire scaturisce, con la conseguenza che in quei rapporti in cui un tale obbligo costituisce una prestazione accessoria rispetto all'obbligazione in cui si sostanzia il contratto, non si applicano le regole sulla responsabilità *ex recepto*, aventi natura eccezionale, bensì - ex art. 1177 c.c. - quelle ordinarie sulla responsabilità per colpa, le quali prevedono come normale, da parte dell'obligato, la diligenza del buon padre di famiglia» (così, Cass. civ., sez. III, 27 ottobre 1981, n. 5618, in *Giust. civ. Mass.* 1981, fasc. 10).

(17) Questo orientamento, in tema di contratto di deposito, trova origine nella pronuncia di Cass. civ., 27 maggio 1955, n. 1638, in *Giust. civ.*, 1955, I, 1632, la quale, dopo aver affermato che «mentre la diligenza del *bonus pater familias* attiene al modo di adempimento dell'obbligazione, l'impossibilità della prestazione per causa non imputabile al debitore segna il limite al dovere di adempiere», conclude sostenendo che il depositario si libera della responsabilità in caso di avaria, deterioramento o perdita, solo «provando, a mente del precisato art. 1218, l'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile». Nel medesimo senso, più di recente, Cass. civ., sez. lav., 23 aprile 2004, n. 7729, in *La Legge Plus*, Ipsa, 2004; Cass. civ., sez. lav., 19 febbraio 2004, n. 3294, *ivi*, 2004; Cass. civ., sez. III, 5 agosto 2002, n. 11717, in *I contratti*, 2003, 228; Cass. civ., sez. lav., 17 maggio 2002, n. 7214, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 862; Cassazione civile, sez. lav., 22 maggio 2000, n. 6664, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1085; Cassazione civile, sez. III, 10 settembre 1999, n. 9602, in *I Contratti*, 2000, 5 e in *Giust. civ.*, 2000, I, 1769; Cass. civ., in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1132 ed in *Notiziario giur. lav.*, 1998, 552; Cassazione civile, sez. II, 16 febbraio 1994, n. 1500, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1110.

(18) Così, Cass., 26 agosto 2002, n. 12477, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1574; Cass. civile, 19 agosto 1996, n. 7604, in *Assicurazioni*, 1997, II, 2, 131; ed in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 1078; Cass. civ., sez. II, 4 giugno 1993, n. 6242, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 991; Cassazione civile, sez. II, 26 aprile 1991, n. 4564, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, fasc. 4; Cass. civ., sez. I, 22 gennaio 1986, n. 394, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, fasc. 1; Cass. civ., sez. I, 20 giugno 1983, n. 4236, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, fasc. 6; Cass. civ., sez. III, 14 maggio 1983, n. 3328, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, fasc. 5; Cass., 11 giugno 1979, n. 3292, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 905.

fortuito o della forza maggiore, ma può considerarsi raggiunta ogni qual volta il debitore provi che l'esatto adempimento è mancato nonostante egli abbia seguito le regole dell'ordinaria diligenza» (19).

Anche in dottrina ha avuto ampia eco l'interpretazione soggettivistica dell'articolo 1218 c.c. (20).

Da questa concezione muove pure la pronuncia in commento, la quale, dopo aver affermato che, in caso di avaria, deterioramento o distruzione della cosa depositata, «il depositario non si libera 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 deve provare a mente dell'art. 1218 c.c. che l'inadempimento sia derivato da causa a lui non imputabile»; ha precisato immediatamente che «ciò non comporta, però, che il fatto esterno debba avere necessariamente i requisiti del caso fortuito o della forza maggiore».

Tale precisazione è volta ad evidenziare che la responsabilità dell'ormeggiatore-depositario si fonda su una presunzione di colpa e non su di una di presunzione di responsabilità: infatti, in questa prospettiva, l'art. 1218 c.c. pone a carico del debitore la prova che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile e cioè che non sussiste colpa nell'inadempimento.

Ne deriva che l'ormeggiatore con obbligo di custodia può superare la presunzione di colpa *ex recepto*, se dimostra di non avere colpa nell'inadempimento e di avere adottato tutte le precauzioni che le circostanze suggerivano, secondo un criterio di ordinaria diligenza, per evitare la distruzione delle cose depositate (21).

Infatti, secondo la pronuncia in commento, la prova di aver adottato la diligenza del buon padre di famiglia risulta non essere idonea ad escludere la responsabilità per inadempimento *ex art. 1218 c.c.*, nel solo caso in cui l'ormeggiatore-custode, pur rendendosi conto che l'adempimento necessita di uno sforzo maggiore rispetto a quello che ordinariamente comporterebbe la diligenza del buon padre di famiglia, non produca comunque tale sforzo particolare: in tal caso, infatti, l'ormeggiatore versa in colpa cosciente, nonostante egli abbia custodito con la diligenza richiesta dall'art. 1768 c.c..

Peraltro, la Suprema Corte, uniformandosi ai richiamati principi, nel caso di specie, non solo ha escluso che l'evento dannoso della distruzione delle barche degli attori fosse stato causato da caso fortuito o forza maggiore, ma ha anche ritenuto che il comportamento della società convenuta fosse colpevole.

In conclusione può dirsi che la responsabilità dell'ormeggiatore-depositario deve essere valutata con riferimento alla specifica obbligazione di custodia assunta, dalla quale può liberarsi non solo dando prova che l'inadempimento è dovuto a caso fortuito o forza maggiore ma anche, semplicemente, dando prova di aver te-

nuto la condotta diligente che il contratto e le specifiche circostanze richiedevano.

Note:

(19) In termini esatti, Cass. civ., 30 ottobre 1986, n. 6404, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 2060. E, nello stesso senso, Cassazione civile, sez. I, 18 novembre 1991, n. 12346, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, fasc. 11, secondo cui «in tema di inadempimento delle obbligazioni del contratto, a norma degli art. 1218 e 1256 c.c., la colpa del contraente inadempiente si presume, e, pertanto, al fine di vincere la presunzione di colpa, quest'ultimo deve fornire gli elementi di prova e di giudizio idonei a dimostrare, oltre che il dato obiettivo della sopravvenuta impossibilità della prestazione, l'assenza di colpa, ossia di avere fatto tutto il possibile per adempiere l'obbligazione. Pertanto, ove ricorrano circostanze di segno positivo, idonee ad escludere, anche in relazione al comportamento delle parti nello svolgimento del rapporto, l'elemento soggettivo qualificante la condotta dell'obligato, l'inadempimento deve essere ritenuto incolpevole»; Cass. civ., 20 dicembre 1985, n. 6553, in *Arch. civ.*, 1986, 407; nonché Cass. civ., sez. III, 6 ottobre 1984, n. 4983, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, fasc. 10, la quale afferma che «nel contratto di durata, l'impedimento frapposto dal terzo all'esecuzione della prestazione costituisce ragione di esonero della responsabilità risarcitoria del debitore, ai sensi dell'art. 1218 c.c., limitatamente al periodo in cui l'impedimento stesso si protragga, e sempreché detto debitore dimostri la propria assenza di colpa, per avere usato la dovuta diligenza nel carcere di superare l'ostacolo».

(20) Cfr., in proposito, Di Majo, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del cod. civ.*, Bologna-Roma, 1988, 465; Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, Milano, 1984, 80 e ss.; Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario del cod. civ.*, Bologna-Roma, 1979, 80; Giorgianni, *L'inadempimento*, Milano, 1975.

(21) Si veda in proposito anche Cass. civ., 20 dicembre 1985, n. 6553, cit., secondo cui «la responsabilità per la perdita della cosa in custodia deve collegarsi ad un comportamento del depositario difforme da quella diligenza dovuta nell'adempimento dell'obbligo di custodia, che deve ispirarsi al criterio del buon padre di famiglia e può concretarsi diversamente secondo il diverso regime del profitto nel negozio, senza però che rilevino possibili ulteriori presidi che, pur escogitabili per prevenire l'evento, eccedono da detto obbligo».