

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, segreteria del Consiglio Superiore della Magistratura) - Vittorio CORASANITI (Magistrato) - Francesco ELEFANTE (Magistrato) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Eccezione di incapacità a testimoniare: deve essere seguita da quella di nullità della deposizione, altrimenti vi è sanatoria.

L'eccezione di incapacità a testimoniare sollevata prima della deposizione del teste, laddove non seguita dalla successiva eccezione di nullità della deposizione dopo l'assunzione del teste, comporta la sanatoria ex art. [157](#), comma 2, c.p.c. per acquiescenza della pretesa nullità, sul presupposto che il divieto di cui all'art. [246](#) c.p.c. è dettato nell'esclusivo interesse delle parti; e che la sanatoria opera anche laddove la preventiva eccezione di incapacità a testimoniare non sia seguita dalla successiva eccezione di nullità della deposizione, poiché la prima non è comprensiva della seconda.

Tribunale di Reggio Emilia, sentenza del 13.2.2013

...omissis...

- rilevato che, è non contestato dalle parti, e comunque è documentalmente provato, che l'attore P [REDACTED], per il suo viaggio di nozze, ha acquistato un pacchetto turistico con destinazione [REDACTED], offerto dal *tour operator* [REDACTED] (cfr. all. 1 fascicolo attoreo), assicurato da [REDACTED] (cfr. all. 2 fascicolo attoreo) e con biglietto aereo della [REDACTED] (cfr. all. 4 fascicolo attoreo); che nel

viaggio aereo di andata, dopo la consegna al check in per l'imbarco, è stato smarrito il bagaglio del P [REDACTED] (cfr. all. 6 fascicolo attoreo); che nonostante l'immediata denuncia dello smarrimento presso lo sportello lost and found dell'aeroporto di [REDACTED], e la successiva denuncia presso lo sportello lost and found dell'aeroporto di Milano al termine del viaggio di rientro (cfr. all. 8 fascicolo attoreo), il bagaglio non è mai più stato rinvenuto, di talché il P [REDACTED] è stato costretto ad acquistare alcuni beni di prima necessità e medicinali del genere di quelli che aveva nel proprio bagaglio (cfr. all. 9 fascicolo attoreo).

Sulla base di tale narrativa, Pi [REDACTED] domanda la condanna del vettore [REDACTED] a risarcire, entro il limite del massimale stabilito dalla convenzione di Montreal del 28/5/1999 in € 1.170,83, il danno patrimoniale corrispondente al valore degli oggetti contenuti nel bagaglio andato smarrito, danno complessivamente quantificato in euro 1.593,40; la condanna della [REDACTED] a risarcire il danno patrimoniale derivante dalla differenza tra il valore del bagaglio andato smarrito e quanto risarcito da [REDACTED], differenza pari ad euro 422,57; la condanna infine di [REDACTED] e [REDACTED], in solido tra loro, a risarcire il danno patrimoniale derivante dalle spese sostenute per l'acquisto di beni di prima necessità, nonché il danno non patrimoniale da cosiddetta vacanza rovinata, complessivamente quantificati in € 2.972,15. Costituendosi in giudizio, resistono i tre convenuti.

La causa è istruita con l'esame dell'unico teste indotto da parte attrice, cioè la moglie in regime di separazione dei beni [REDACTED];

- ritenuto che, deve ritenersi processualmente provato che il valore degli oggetti contenuti nel bagaglio andato smarrito e di proprietà del [REDACTED], ammonti ad € 1.330.

Infatti, la teste S [REDACTED] ha confermato che i beni smarriti sono quelli analiticamente indicati nell'allegato 7 della citazione, pur se ha chiarito che alcuni di tali beni erano di sua proprietà e non già di proprietà del marito, di talché il valore dei beni andati smarriti di proprietà del P [REDACTED] deve essere ridotto dalla somma richiesta di € 1.593,40, alla minor somma di € 1.330 (cfr. deposizione teste [REDACTED] all'udienza del 20/5/2011).

Ogni questione circa la validità della citata deposizione deve infatti ritenersi superata, atteso che l'eccezione di incapacità a testimoniare sollevata dalla difesa dei convenuti prima della deposizione, non è stata seguita da una successiva eccezione di nullità della deposizione dopo l'assunzione del teste, ciò che comunque comporta la sanatoria ex art. [157](#) comma 2 c.p.c. per acquiescenza della pretesa nullità, sul presupposto che il divieto di

cui all'artt. 246 c.p.c. è dettato nell'esclusivo interesse delle parti; e che detta sanatoria opera anche laddove la preventiva eccezione di incapacità a testimoniare non sia seguita dalla successiva eccezione di nullità della deposizione, poiché la prima non è comprensiva della seconda¹ (cfr. Cass. n. 8358/2007², Cass. n. 11377/2006³, Cass. n. 18068/2005, Cass. n. 5454/2005, Cass. n. 9864/2005, Cass. n. 23468/2004, Cass. n. 22416/2004, Cass. n. 15587/2004, Cass. n. 14587/2004, Cass. n. 9061/2004, Cass. n. 5550/2004, Cass. n. 2995/2004, Cass. n. 17613/2003, Cass. n. 10006/2003, Cass. n. 18040/2003, Cass. n. 9553/2002, Cass. n. 543/2002, Cass. n. 12634/1999, Cass. n. 8066/1999, Cass. n. 3962/1999, Cass. n. 5334/1997).

Del tutto priva di spessore giuridico è poi la contestazione, sollevata dalla difesa di ██████████ in sede di discussione orale, in ordine al fatto che il valore dei beni smarriti sarebbe dovuto essere provato con gli scontrini di acquisto, atteso che non esiste sul punto la necessità di prova scritta *ad substantiam* o *ad probationem*;

- considerato che, detto che il danno patrimoniale subito da P ██████████ per lo smarrimento del bagaglio è pari a € 1.330, consegue che il vettore ██████████ deve essere condannato al pagamento della somma di € 1.142, pari al massimale attualmente previsto dalla Convenzione di Montreal del 28/5/1999; mentre, sulla base dell'espressa pattuizione del contratto assicurativo stipulato *inter partes*, la ██████████ deve essere condannata a pagare la differenza tra il valore del bagaglio andato smarrito e quanto risarcito da ██████████, differenza pari ad € 188.

Sulle due somme capitali, all'evidenza debiti di valore in quanto poste risarcitorie, vanno riconosciuti rivalutazione ed interessi moratori al tasso

¹ Per approfondimenti sul tema si veda VIOLA, *La testimonianza nel processo civile*, Milano, 2012.

² La massima ufficiale così recita: *la nullità della testimonianza resa da persona incapace deve essere eccepita subito dopo l'espletamento della prova, ai sensi dell'art. 157, secondo comma, cod. proc. civ. (salvo il caso in cui il procuratore della parte interessata non sia stato presente all'assunzione del mezzo istruttorio, nel qual caso la nullità può essere eccepita nell'udienza successiva), sicché, in mancanza di tempestiva eccezione, deve intendersi sanata, senza che la preventiva eccezione di incapacità a testimoniare, proposta a norma dell'art. 246 cod. proc. civ., possa ritenersi comprensiva dell'eccezione di nullità della testimonianza comunque ammessa, ed assunta nonostante la previa opposizione.*

³ La massima ufficiale così recita: *l'incapacità a testimoniare, prevista dall'articolo 246 cod. proc. civ., che si identifica con l'interesse a proporre la domanda o a contraddirvi di cui all'articolo 100 cod. proc. civ., determina la nullità della deposizione e non può essere rilevata d'ufficio, ma deve essere eccepita dalla parte interessata a farla valere al momento dell'espletamento della prova o nella prima difesa successiva, restando altrimenti sanata ai sensi dell'articolo 157, secondo comma, cod. proc. civ. Qualora, per difetto di eccezione o per rigetto della medesima, la testimonianza resti validamente acquisita al processo, non resta tuttavia escluso il potere del giudice di procedere alla valutazione della deposizione, sotto il profilo dell'attendibilità del testimone, tenendo conto anche della situazione potenzialmente produttiva di incapacità.*

legale, che per pacifica giurisprudenza decorrono dal momento del fatto, id est il 23/5/2005, sulla somma via via rivalutata e sino al saldo (cfr. Cass. Sez. Un. n. 1712/1995 e la mai contrastata successiva giurisprudenza di legittimità);

- osservato che, nulla deve invece essere riconosciuto a parte attrice in relazione al danno patrimoniale emergente richiesto per le spese sostenute per l'acquisto di alcuni degli oggetti andati smarriti.

Sul punto, deve infatti evidenziarsi che il richiesto risarcimento integra una duplicazione risarcitoria, poiché il danno subito è già stato risarcito con riferimento al valore dei beni andati smarriti: non è quindi possibile risarcire due volte lo stesso danno subito, una volta accordando il risarcimento corrispondente al valore del bene andato perduto ed una seconda volta accordando il risarcimento corrispondente al valore del prezzo pagato per il nuovo acquisto del bene andato perduto, atteso che detto secondo risarcimento è già stato corrisposto tramite la corresponsione del valore del bene;

- evidenziato che, va invece accolta la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale da vacanza rovinata, in tutta evidenza connesso agli intuitivi ed inevitabili disagi riconducibili al pregiudizio derivante dalla lesione dell'interesse di godere pienamente del viaggio organizzato in un paese distante migliaia di chilometri, a seguito dello smarrimento di tutto il bagaglio, pregiudizio tanto più grave trattandosi di viaggio di nozze e come tale di occasione irripetibile.

Invero, anche dopo la riparametrazione dei confini del danno non patrimoniale operata dalle sentenze di Cass. Sez. Un n. 26972-5/2008, la Suprema Corte ha infatti per un verso ribadito la configurabilità ontologica, ex artt. 2059 c.c. e 2 Cost., del danno non patrimoniale da vacanza rovinata (Cass. n. 7256/2012⁴, Cass. n. 5189/2010, Cass. n. 24044/2009); per altro verso, ha osservato che detto danno deve appunto considerarsi di particolare gravità nel caso di viaggio di nozze (in questi esatti termini, Cass. n. 7256/2012); per altro verso ancora, ha chiarito che il turista-consumatore ha diritto al risarcimento del danno non patrimoniale da parte dell'organizzatore o dal venditore, anche se la

⁴ La massima ufficiale così recita: *la prova del danno non patrimoniale da "vacanza rovinata", inteso come disagio psico-fisico conseguente alla mancata realizzazione, in tutto o in parte, della vacanza programmata, è validamente fornita dal viaggiatore mediante dimostrazione dell'inadempimento del contratto di pacchetto turistico, non potendo formare oggetto di prova diretta gli stati psichici dell'attore, desumibili, peraltro, dalla mancata realizzazione della "finalità turistica" e dalla concreta realizzazione della "finalità turistica" e dalla concreta regolamentazione contrattuale delle attività e dei servizi prestati, essenziali alla realizzazione dello scopo vacanziero.*

responsabilità sia ascrivibile ad altri prestatori di servizi (Cass. n. 24044/2009).

Deriva che, in accoglimento della domanda attorea, [REDACTED] e [REDACTED], in solido tra loro, devono essere condannati a risarcire all'attore il danno non patrimoniale da vacanza rovinata.

La valutazione di tale danno non può che essere fondata su un giudizio equitativo ex art. 1226 c.c., e detto giudizio può essere parametrato sul prezzo relativo all'acquisto del pacchetto turistico: essendo detto prezzo pari ad euro 2.868 per 2 persone (cfr. all. 1 fascicolo attoreo), e quindi pari ad euro 1.434 a persona, stimasi equo indicare il danno non patrimoniale subito nella metà di tale prezzo, e quindi in euro 700, sempre oltre a rivalutazione ed interessi legali sulla somma via via rivalutata dal 23/5/2005 al saldo;

- sottolineato che, non vi sono motivi per derogare ai principi generali codificati dall'art. 91 c.p.c. in tema di spese di lite, che, liquidate come da dispositivo con riferimento al D.M. n. 140/2012, in ragione della previsione di retroattività posta dal suo articolo 41 ed atteso che l'attività degli avvocati si è esaurita dopo la caducazione delle tariffe il 23/7/2012 (cfr. Cass. Sez. Un. nn. 17405-6/2012, Cass. n. 18920/2012), sono quindi poste a favore della vittoriosa parte attrice ed a carico dei soccombenti convenuti in solido tra loro.

P.Q.M.

il Tribunale di Reggio Emilia in composizione monocratica definitivamente pronunciando, nel contraddittorio tra le parti, ogni diversa istanza disattesa

- condanna [REDACTED] s.p.a. a pagare a [REDACTED] € 1.142, oltre rivalutazione ed interessi legali sulla somma via via rivalutata dal 23/5/2005 al saldo;

- condanna [REDACTED] a. a pagare a [REDACTED] € 188, oltre rivalutazione ed interessi legali sulla somma via via rivalutata dal 23/5/2005 al saldo;

- condanna [REDACTED] s.p.a. e [REDACTED], in solido tra loro, a pagare a P. [REDACTED] € 700, oltre rivalutazione ed interessi legali sulla somma via via rivalutata dal 23/5/2005 al saldo;

- condanna [REDACTED] s.p.a., [REDACTED] e [REDACTED] in solido tra loro, a rifondere a P. M. le spese di lite del presente giudizio, che liquida in euro 100 per rimborsi, € 3.500 per compensi, oltre IVA e CPA come per legge.

Reggio Emilia, 23/2/2013

Il Giudice dott. Gianluigi MORLINI