



A.D. MDLXII

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI

Dottorato di Ricerca in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi

Ciclo XXVI

**L'ESPANSIONE DELL'AREA DELLA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE
NELL'ATTIVITÀ DI TRASPORTO AEREO DI PERSONE**

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Michele M. COMENALE PINTO

Tutor:

Chiar.mo Prof. Michele M. COMENALE PINTO

Tesi di Dottorato del

Dott. Marco Valerio MICALE

Anno Accademico 2012-2013

INDICE

INTRODUZIONE	1
--------------------	---

CAPITOLO I

L'ESPANSIONE DELLA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE A FRONTE DELLA RIDUZIONE DEGLI AMBITI DI ESERCIZIO DELL'AUTONOMIA PRIVATA	7
--	---

1.1. Volontà e autonomia negoziale: il negozio giuridico. La centralità concettualmente unificante dell'elemento volutaristico.....	8
1.2. Dal negozio giuridico al contratto	15
1.3. Il contratto e l'autonomia privata	21
1.4. Le trasformazioni dell'autonomia privata e gli effetti sul contratto	28
1.5. La "oggettivazione del contratto"	33
1.6. Le conseguenze della "oggettivazione del contratto" sul regime di responsabilità.....	43
1.7. La "contrattualizzazione" della responsabilità civile.....	52

CAPITOLO II

IL REGIME DI RESPONSABILITÀ DEL VETTORE NEL TRASPORTO AEREO DI PERSONE.....	62
2.1. La Convenzione di Varsavia del 1929: il regime di responsabilità per colpa presunta	63
2.2. Verso un nuovo regime di responsabilità: il Protocollo dell'Aja del 1955.....	70
2.3. La rottura con il passato: il Montreal Agreement del 1966 ed il Protocollo del Guatemala del 1971.....	76
2.4. Le iniziative unilaterali: verso un regime di responsabilità oggettiva	81
2.5. La svolta ad opera del legislatore comunitario e la definizione del nuovo regime di <i>two tier liability</i>	86

2.6. Il definitivo superamento del “sistema di Varsavia” e l’affermazione a livello internazionale del nuovo regime di responsabilità nella Convenzione di Montreal del 1999	90
2.7. La natura giuridica del nuovo regime di responsabilità del vettore.....	92
2.8. L’estensione spazio-temporale della responsabilità del vettore.....	95
2.9. Le tipologie di danno risarcibile e la loro risarcibilità.....	102
2.10. La condotta del passeggero nella causazione del danno.....	105
2.11. Le garanzie “compensative” per la cancellazione del volo, il negato imbarco ed il ritardo: il Regolamento (CE) 261/2004	107

CAPITOLO III

PROFILI DI RESPONSABILITÀ DI SOGGETTI DIVERSI DAL VETTORE CONTRATTUALE	115
3.1. Il <i>contracting carrier</i> e l’ <i>actual carrier</i>	116
3.2. La natura giuridica del rapporto tra <i>contracting carrier</i> , <i>actual carrier</i> e passeggero...	124
3.3. Le nozioni di <i>servants</i> e <i>agents</i>	127
3.4. Il problema delle società di <i>handling</i> e degli altri soggetti “terzi” non contemplati dalla Convenzione di Montreal del 1999.....	135

CAPITOLO IV

OGGETTIVAZIONE E “CONTRATTUALIZZAZIONE” DELLA RESPONSABILITÀ: PROTEZIONE DEL PASSEGGERO E DIRITTI DEGLI OPERATORI AERONAUTICI.....	140
4.1. La restrizione dell’autonomia privata nel trasporto aereo di persone e gli effetti sul regime di responsabilità	141
4.2. L’espansione della nozione di responsabilità contrattuale nel sistema di <i>two tier liability</i>	149
4.3. La “contrattualizzazione” della responsabilità dell’ <i>actual carrier</i> e dei preposti del vettore	163

4.4. Prospettive di ampliamento della responsabilità contrattuale nei confronti di altri soggetti coinvolti nell'obbligazione: verso una responsabilità da "contatto sociale" nel trasporto aereo di persone	172
CONCLUSIONI	190
BIBLIOGRAFIA , SITOGRAFIA, INDICE DELLE SENTENZE	
BIBLIOGRAFIA	201
SITOGRAFIA	231
INDICE DELLE SENTENZE NAZIONALI E COMUNITARIE.....	232

INTRODUZIONE

Ormai da diversi decenni si può rilevare un certo orientamento giuridico volto a rendere più agevole l'imputazione dell'obbligo di risarcimento del danno a quei soggetti che meglio ne riescono a sopportare i costi¹.

Si tratta di una tendenza, promossa dal legislatore e dagli interpreti, che trova le proprie motivazioni in due fenomeni apparentemente antitetici. L'oggettivazione e la spersonalizzazione² dei processi produttivi, con le intuibili limitazioni di responsabilità, si contrappongono alle rivendicazioni di una tutela dell'individuo mutuata dai valori consacrati nelle carte costituzionali contemporanee³. Come suggestivamente osservato in dottrina⁴, la persona umana cessa di essere rilevante, per l'ordinamento giuridico, nella propria esclusiva dimensione «dell'Avere» per essere elevata alla prospettiva «dell'Essere».

La previsione di assicurazioni obbligatorie, l'azione diretta nei confronti dei soggetti garanti del danneggiante, le ipotesi di responsabilità oggettiva sono solo alcuni degli strumenti con i quali viene realizzata tale tendenza, in cui il diritto ricerca dei modelli per rendere economicamente e socialmente sostenibile il sistema⁵.

Una nuova prospettazione, sotto il profilo ermeneutico, della responsabilità *ex contractu* e, più precisamente, dei suoi ambiti di operatività può essere annoverata tra questi modelli. Un ampliamento dei confini di essa diviene – dunque – uno strumento idoneo a

¹ Cfr. J.G. FLEMING, *The Law of Torts*, Sydney, 1971, 7 ss.

² Si tratta di una "spersonalizzazione" che coinvolge tanto le persone fisiche, quanto quelle giuridiche, giacché anche queste ultime – attraverso meccanismi quali l'*outsourcing*, le *holding* o i gruppi di imprese – perdono la propria dimensione di singoli enti perfettamente e facilmente individuabili. Nell'attuale sistema economico, infatti, l'attività svolta da una singola persona giuridica viene spesso ripartita tra una pletera di altre persone giuridiche collegate alla prima, in un intreccio di rapporti non sempre agevolmente ricostruibili e che conduce l'interprete ad analizzare più l'attività complessiva che la singola persona giuridica.

³ Non casualmente una parte della dottrina ha parlato di una progressiva «esistenzializzazione del diritto». In questo senso v. P. CENDON, *Esistere o non esistere*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 1251 ss.

⁴ A. LA TORRE, *Diritto civile*, Milano, 2008, I, 40 e specificamente nota n. 83, il quale rileva come «il confronto con i codici ottocenteschi denuncia un diverso modo di intendere la persona umana come soggetto dell'ordinamento: dalla dimensione dell'Avere, che lo Statuto Albertino privilegiava, considerando valore primario la "proprietà, sacra e inviolabile", alla dimensione dell'Essere, che la vigente Costituzione esalta fin dal primo articolo proclamando l'Italia "una Repubblica fondata sul lavoro"» (corsivo dell' A.).

⁵ Cfr. G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Torino, 2010, 164, secondo il quale si stanno «recentemente» consolidando dei criteri di imputazione della responsabilità civile «che cedono di più ad esigenze economiche e sociali che non ad imperativi morali».

realizzare una più compiuta tutela del danneggiato, senza inficiare l'ormai consolidata complessità dei cicli economico-produttivi⁶. Invero, oggi, occuparsi di espansione della responsabilità contrattuale significa tanto riferirsi ad una più stringente oggettivazione dei canoni di imputazione, quanto allargare il novero di soggetti imputabili a tale titolo, coinvolgendo figure che appaiono *prima facie* estranee al contratto⁷.

Tuttavia, a fronte della *vis* espansiva della responsabilità da inadempimento, si assiste parallelamente ad un altro fenomeno, che apparirebbe contrapposto al primo, ossia la compressione dell'autonomia privata dei singoli, che ha indotto a dissertare sulla «crisi del negozio giuridico»⁸ e sulla «oggettivazione del contratto»⁹. È diventato – dunque – indispensabile indagare su una eventuale correlazione tra i due fenomeni, al fine di verificare se uno possa essere ritenuto la causa dell'altro.

In questo contesto, il settore dei trasporti – in generale – e quello del trasporto aereo di persone – in particolare – rappresentano un campo di indagine privilegiato.

Se è vero, infatti, che l'espansione della responsabilità contrattuale e la compressione dell'autonomia privata dei singoli sono tendenze che pervadono numerosi ambiti delle attività umane, nel settore del trasporto aereo di persone esse assumono una rilevanza peculiare a causa della dimensione del fenomeno, del carattere internazionale e pluriordinamentale di questo, del valore degli interessi coinvolti, nonché dell'attitudine

⁶ Cfr. M. COMPORI, *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive. Artt. 2049-2053*, Milano, 2009, 51, il quale, individuando tre tappe nello sviluppo della responsabilità civile (responsabilità individuale per colpa, responsabilità oggettiva, sicurezza sociale), osserva come «la seconda tappa della responsabilità oggettiva, introdotta non come principio generale, ma come regola per le situazioni di maggior rischio, è legata al processo di industrializzazione ed alle trasformazioni conseguenti, come la spersonalizzazione dell'attività effettuata da società e gruppi, la moltiplicazione e aggravamento degli incidenti di origine tecnica, l'inevitabilità e l'anonimato di molti fatti dannosi, l'impossibilità, talvolta, di stabilirne le cause. Dinanzi all'imponenza di tali nuovi fenomeni ed alla loro rilevanza sociale, è apparsa evidente l'insufficienza dei principi di responsabilità per colpa a garantire il risarcimento dei danni in allarmante aumento, danni non conseguenti al fatto, ma pur sempre causati da fatti ed attività introdotte dall'uomo». Secondo l'A., l'esperienza italiana si colloca in questa fase di sviluppo della responsabilità civile.

⁷ Cfr. la relazione di G. TRAVAGLINO, *L'ampliamento delle categorie della responsabilità derivante da contatto: la responsabilità precontrattuale; il rapporto con l'illecito extracontrattuale*, tenuta nel corso dell'incontro di studio sul tema de *La responsabilità contrattuale e i rimedi all'inadempimento contrattuale*, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura e svolto a Roma nel maggio 2010, disponibile su www.personaedanno.it.

⁸ Per una ricostruzione della c.d. «crisi del negozio giuridico» e delle sue ragioni cfr., in particolare, N. IRTI, *Destini dell'oggettività. Studi sul negozio giuridico*, Milano, 2011; R. SACCO, *La parte generale del diritto civile. Il fatto, l'atto, il negozio*, in R. Sacco (diretto da) *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, 273 ss.; E. SCODITTI, *Svolgimenti della teoria del negozio giuridico nella dottrina italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, 645 ss.

⁹ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, in G. Iudica e P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2011, 39 ss.

del diritto della navigazione ad essere un precursore di tendenze e promotore di soluzioni originali¹⁰.

Analizzare i regimi di responsabilità che derivano dal contratto di trasporto aereo di persone, non solo quale rapporto negoziale bilaterale, consente – dunque – di confrontarsi con alcune delle soluzioni che meglio esprimono l’attuale propensione del legislatore e della giurisprudenza a dilatare i confini della responsabilità *ex contractu*¹¹, al fine di far gravare su più soggetti solvibili (e non sul solo vettore contrattuale) i costi derivanti dall’inadempimento.

Tale indagine permette di individuare i profili innovativi e critici di simili soluzioni, specialmente se confrontate con i canoni tradizionali di imputazione di responsabilità. Essa può, inoltre, essere l’occasione per condurre una comparazione con quanto si sta compiendo parallelamente in altri ambiti – quale quello sanitario, ove si è già fatto ricorso alla c.d. teoria del contatto sociale sulla quale ci si soffermerà analiticamente nelle pagine che seguiranno – al fine di coglierne utili analogie e divergenze.

La tendenza del diritto uniforme – cui sovente soggiace la normativa in tema di trasporto aereo – a non individuare il titolo di responsabilità (contrattuale o extracontrattuale) per il quale si è tenuti a risarcire il danno¹², non è poi di per sé elemento sufficiente per ritenere superato il problema dei precisi criteri di imputabilità degli operatori coinvolti nell’esecuzione del trasporto.

¹⁰ Cfr. A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2008, 52, secondo il quale relativamente «*al rapporto fra il diritto dei trasporti e l’ordinamento generale*, occorre ricordare che sono numerose e assai significative le spinte evolutive impresse dal primo al secondo. Proprio dal settore del trasporto, soprattutto aereo, ha preso le mosse la progressiva estensione dell’area della tutela extracontrattuale dell’utente, realizzata grazie sia all’interpretazione dottrinale e giurisprudenziale delle regole e dei principi della responsabilità civile, sia al crescente ricorso alle fattispecie di responsabilità obiettiva o presunta; menzioniamo, per tutti, il principio del concorso dell’azione contrattuale con quella extracontrattuale e quello della graduale obiettivizzazione della responsabilità (*strict liability*) in entrambi i casi appena indicati». Ciò evidenzia senz’altro «il ruolo di *pioniere* del diritto della navigazione e di quello dei trasporti (nei quali si sono formate e sono state introdotte regole nuove, che, nel caso di sperimentazione positiva, divengono suscettibili di generalizzazione)» (corsivo dell’A.).

¹¹ Per quanto nel testo si utilizzeranno indifferentemente le locuzioni di responsabilità contrattuale e responsabilità da inadempimento per descrivere il regime di cui all’art. 1218 c.c., si condividono le parole di F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010, III, 301, il quale rileva come «di responsabilità contrattuale oggi si parla solo in omaggio alla tradizione, là dove si deve, secondo il sistema del vigente codice civile, parlare di responsabilità *ex art. 1218 c.c.*, ossia di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni, che non necessariamente nascono da contratto. È del tutto superfluo, per applicare l’art. 1218, introdurre la finzione di un contratto: basta, per applicarlo, prendere atto della esistenza di una fonte di obbligazione».

¹² Il riferimento è attualmente all’art. 29 della Convenzione di Montreal del 1999, tuttavia una previsione analoga era già contenuta nell’art. 24 della Convenzione di Varsavia del 1929.

Invero, il legislatore internazionale (e non soltanto la Convenzione di Montreal del 1999 alla base della presente indagine¹³) sembra operare una mera “assimilazione” tra i due concetti, ma non “un’immedesimazione”, sicché diviene ancora attuale riferirsi alla duplice accezione di responsabilità¹⁴ con riferimento tanto al diritto interno quanto a quello uniforme, al fine anche di individuare una *ratio* che informi l’intero sistema pluriordinamentale. Ciò potrebbe consentire una più adeguata regolamentazione di quelle ipotesi dubbie, che, pur non essendo disciplinate dalla normativa speciale, sono riferibili alla corretta esecuzione del contratto di trasporto¹⁵.

Alla luce della perdurante distinzione tra responsabilità *ex contractu* ed *ex delicto*, il problema è accertare se la tendenza espansionistica della prima possa sempre definirsi legittima in applicazione dei principi generali del diritto comune¹⁶ e di quelli peculiari della materia navigazionistica, in particolare a fronte della summenzionata compressione dell’autonomia contrattuale dei singoli.

La ricerca muoverà – pertanto – da una premessa metodologica avente ad oggetto le teorie generali in materia di autonomia contrattuale e responsabilità, sì da poterne

¹³ Anche altre normative internazionali in materia di trasporto contengono disposizioni analoghe all’art. 29 della Convenzione di Montreal. Così, ad esempio, l’art. 14 della Convenzione di Atene del 1974 sul trasporto marittimo di persone, come emendata dal Protocollo di Londra del 2002, prevede che «Qualsiasi azione per il risarcimento dei danni nei confronti del vettore o del vettore di fatto in caso di morte o di lesioni personali del passeggero o di perdita o danni ai bagagli può essere promossa solo in conformità della presente convenzione».

¹⁴ La normativa internazionale si limita a prevedere la mera inderogabilità dei limiti e dei criteri di imputazione, lasciando impregiudicata la questione concernente l’esatta identificazione del titolo di responsabilità. Del resto, l’espressione «*however founded*», che potrebbe essere tradotta in “a qualsiasi titolo”, implica che il soggetto danneggiato potrà comunque scegliere se esperire un’azione di natura contrattuale o extracontrattuale, la quale semplicemente soggiacerà alle previsioni della Convenzione di Montreal del 1999.

¹⁵ In tal senso si comprende come l’identificazione della *ratio*, che informa la Convenzione di Montreal in tema di responsabilità, non diventa rilevante da una mera prospettiva teorico-speculativa. *Prima facie*, potrebbe – infatti – ritenersi che l’esatta individuazione del titolo di responsabilità dei soggetti contemplati dalla normativa uniforme non conduca ad alcun risultato significativo sotto il profilo sostanziale. In questo caso un diverso titolo di responsabilità non si risolve in un differente regime, poiché al vettore (contrattuale o di fatto), ai suoi *servants* o *agents*, si applicherà – in ogni caso – la medesima disciplina convenzionale. Nondimeno, ove si indugi su quei rapporti e quelle fattispecie non regolate dal diritto uniforme, l’individuazione del titolo di responsabilità (e, dunque, della *ratio*) preso a modello dal legislatore internazionale (ma anche da quello nazionale in forza dell’art. 941 c.nav) diventa dirimente per disciplinare la responsabilità di quei soggetti coinvolti nell’esecuzione del trasporto, i quali, tuttavia, non rinvengono una regolamentazione specifica nella normativa di settore. In tal caso un titolo di responsabilità differente si traduce altresì in un regime di responsabilità dagli effetti profondamente diversi.

¹⁶ L’espressione è qui, naturalmente, adoperata in senso atecnico per indicare le norme di carattere generale del sistema civilistico, in contrapposizione a quelle proprie del trasporto aereo di persone.

evidenziare, anche in chiave inconsueta ed in prospettive *de iure condendo*, lo sviluppo storico nell'ultimo cinquantennio e le correlazioni eziologiche¹⁷.

Su tali considerazioni prodromiche si fonderanno i criteri con i quali sarà condotto lo studio della legislazione di settore, poiché, come ripetutamente rilevato in dottrina¹⁸, «il diritto della navigazione, pur autonomo, è comunque inserito nell'ordinamento generale, in un mutuo rapporto di correlazione scientifica e normativa».

Successivamente, si analizzerà il regime normativo di responsabilità del vettore, nonché di quei soggetti che, secondo l'impostazione tradizionale, vengono genericamente definiti “terzi” rispetto al contratto di trasporto (*servants, agents, handlers, actual carrier* e anche coloro che non sono specificamente menzionati dalla normativa uniforme)¹⁹.

Una rivisitazione della normativa aeronautica, in una prospettiva storica e nel più ampio contesto del diritto privato generale, offrirà gli elementi indispensabili sui quali condurre l'indagine, così da verificare se e come la medesima legislazione di settore possa realizzare l'espansione della responsabilità contrattuale.

Più specificamente, si procederà ad una correlazione tra i principi generali in tema di responsabilità ed autonomia privata, esaminati nella parte preliminare, con il regime di responsabilità dei soggetti coinvolti nell'esecuzione del trasporto aereo di persone²⁰, proponendo una lettura di tale regime che possa raccordarsi con il diritto comune²¹.

Ciò costituirà lo spunto per tentare di comporre posizioni dottrinali antagoniste e proporre soluzioni ulteriori attraverso un'applicazione, al settore del trasporto aereo di persone, di alcune teorie innovative formatesi in tema di responsabilità civile.

¹⁷ Cfr., *infra*, Capitolo I.

¹⁸ A. LEVEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2013, 9. Essi rilevano – *Ivi*, nota n. 19 – come «il concetto di autonomia si distingue perciò dal cosiddetto particolarismo, affermato per il diritto marittimo da un'antica dottrina francese, secondo la quale questo ramo del diritto sarebbe qualcosa di diverso dal diritto pubblico e dal diritto privato e avrebbe, per la sua origine consuetudinaria, un insieme di caratteri stabili in tutti i popoli e immutabili nel tempo, che, nel seno del diritto privato, differenzierebbero il diritto commerciale marittimo dal diritto civile e dal diritto commerciale terrestre, per la sua completezza e autosufficienza».

¹⁹ Si rinvia, *infra*, ai Capitoli II e III.

²⁰ Cfr., *infra*, Capitolo IV.

²¹ Come rilevato da A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 52-53, l'influenza delle soluzioni proprie del diritto della navigazione sull'ordinamento generale «ha attenuato altresì i connotati di specialità e di autonomia della materia, realizzando la tutela risarcitoria in maniera per più aspetti analoga nel nostro e negli altri settori dell'ordinamento. Diventa – dunque – a maggior ragione possibile proporre soluzioni mutate da settori diversi per dirimere problematiche proprie del diritto della navigazione» (corsivo dell'A.).

L'intero lavoro sarà condotto con uno sguardo anche ai possibili effetti economici delle soluzioni analizzate e proposte, poiché affrontare oggi il tema della responsabilità implica la necessità di confrontarsi con un sistema complesso, in cui innovative soluzioni giuridiche e nuovi assetti economici si influenzano e si compenetrano.

Le modalità d'assetto dell'intero apparato della responsabilità civile rappresentano il fattore che più incide sui rapporti di equilibrio di tale sistema giuridico-economico, tanto da potersi suggestivamente ripetere – specialmente in un'ottica pragmatica ed economicistica – che il diritto è responsabilità.

Capitolo I

L'ESPANSIONE DELLA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE A FRONTE DELLA RIDUZIONE DEGLI AMBITI DI ESERCIZIO DELL'AUTONOMIA PRIVATA

MARCO VALERIO MICALE

L'espansione dell'area della responsabilità contrattuale nell'attività di trasporto aereo di persone

Tesi di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI

L'ESPANSIONE DELLA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE A FRONTE DELLA RIDUZIONE DEGLI AMBITI DI ESERCIZIO DELL'AUTONOMIA PRIVATA

SOMMARIO: 1.1. Volontà e autonomia negoziale: il negozio giuridico. La centralità concettualmente unificante dell'elemento volontaristico. – 1.2. Dal negozio giuridico al contratto. – 1.3. Il contratto e l'autonomia privata. – 1.4. Le trasformazioni dell'autonomia privata e gli effetti sul contratto. – 1.5. La “oggettivazione del contratto”. – 1.6. Le conseguenze della “oggettivazione del contratto” sul regime di responsabilità. – 1.7. La “contrattualizzazione” della responsabilità civile.

1.1. Volontà e autonomia negoziale: il negozio giuridico. La centralità concettualmente unificante dell'elemento volontaristico.

Tradizionalmente il negozio giuridico viene definito come una “categoria ordinante”¹, di creazione dottrinale, adoperata per lo più dai teorici del diritto a fini classificatori. Esso – infatti – non è direttamente percepibile né nel linguaggio del legislatore, né in quello della giurisprudenza².

Il concetto di negozio giuridico è stato e viene tuttora utilizzato per tentare di catalogare e raggruppare diversi eventi fenomenici ritenuti rilevanti per l'ordinamento giuridico, venendosi così a delineare – nella tradizionale tripartizione tra fatti, atti e negozi giuridici – quello che può essere definito come un rapporto di *genus a species*³. In tal senso il negozio giuridico rappresenterebbe una sorta di *species* del più vasto complesso degli atti giuridici, dai quali si distinguerebbe per il ruolo assunto dalla volontà

¹ G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2004, 11 ss.; M. FRANZONI, *Il dibattito attuale sul negozio giuridico in Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 409 ss.; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010, I, 47; A. GUARNIERI, *Le categorie ordinanti del diritto civile (a proposito di Rodolfo Sacco, il fatto, l'atto, il negozio)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 547 ss.; F. SANGERMANO, *Presupposizione e causa nel negozio testamentario*, Milano, 2011, 9; E. SCODITTI, *Svolgimenti della teoria del negozio giuridico nella dottrina italiana*, cit., 645 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Negozio giuridico e autonomia privata*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Padova, 1991, 289.

² Cfr. F. MACARIO, voce *Il negozio giuridico*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, X, 6.

³ Per un approfondito esame di tale tripartizione cfr. R. SACCO, *La parte generale del diritto civile. Il fatto, l'atto, il negozio*, cit., *passim*.

dell'individuo. Entrambi sarebbero – poi – compresi nell'ampio *genus* dei fatti giuridici caratterizzati da qualsiasi accadimento naturale giuridicamente rilevante, al quale concorra o meno la volontà umana⁴.

Invero, sia gli atti che i negozi giuridici possono definirsi come quelle fattispecie (*rectius*, fatti giuridici) nelle quali assume rilievo, ai fini della produzione degli effetti giuridici, l'atto umano consapevole e volontario⁵. Tuttavia, l'atto giuridico in senso stretto si distingue dal negozio giuridico, poiché in esso conta solo la volontà e la consapevolezza dell'atto⁶, ma non l'intenzione di produrre determinati effetti giuridici⁷. A tale abituale distinzione è necessario – inoltre – aggiungere un ulteriore elemento di discrasia tra le due figure, che concerne la tipicità o atipicità di queste. Così, se – da una parte – gli atti giuridici leciti sono tutti tipici, poiché i loro effetti sono sempre stabiliti dalla legge, i negozi giuridici – dall'altra parte – comprendono anche figure contrattuali atipiche⁸, di cui è ricco proprio il settore aeronautico a causa sia della propria vocazione transnazionale sia dei processi di liberalizzazione di matrice comunitaria⁹.

La prevalente funzione teorico-sistemica della dogmatica del negozio giuridico non deve – però – condurre ad una sottovalutazione della rilevanza e perdurante utilità di quest'ultimo¹⁰. Il pregio del concetto di negozio giuridico risiede, infatti, nell'accentuazione di quell'elemento volontaristico e consapevole¹¹, teso direttamente alla produzione di precipui effetti giuridici.

⁴ P. RESCIGNO, voce *Atto giuridico (diritto privato)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, IV, 1 ss.

⁵ Basti pensare, per rimanere in ambito civilistico, alla dichiarazione scritta del debitore di non voler adempiere l'obbligazione ex art. 1219, secondo comma, n.2) c.c.

⁶ Così, ai sensi dell'art. 1219 c.c., l'intimazione ad adempiere fatta per iscritto al debitore ha l'effetto giuridico di costituire in mora costui, a prescindere dalla volontà e consapevolezza del creditore di conseguire tale effetto.

⁷ V. ROPPO, *Diritto Privato*, Torino, 2010, 75.

⁸ In tale senso depone il dettato dell'art. 1322 c.c., laddove dispone che le parti possano concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare. Si veda, in proposito, AA. VV., *artt. 1321-1342. Contratto in generale*, in P. Cendon (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Milano, 2009, 81 ss.

⁹ Si pensi al *code sharing*, ai contratti di *dry lease*, di *wet lease* ed al *franchising*. Tra l'altro, è d'uopo rilevare come nel settore aeronautico non si rinvergono dei formulari standard, tipici – invece – dell'ambito marittimo (*charterparties*), sicché la disciplina negoziale è regolata dalle parti mediante le diverse clausole adoperate nei singoli contratti. Sulla tematica dei contratti atipici nel trasporto aereo cfr., *amplius*, M.P. LA SPINA, *Cenni su alcune figure contrattuali atipiche nel trasporto aereo*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2011, IX, 207.

¹⁰ In questo senso cfr. G. BENEDETTI, *Negozio giuridico e iniziativa economica privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 574-580; G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1989.

¹¹ G. GORLA, *Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, 18 ss.

Come correttamente osservato in dottrina «si compie, con il negozio giuridico, una delle più brillanti sintesi del consueto processo di astrazione posto in essere dai giuristi, una volta individuato quale comune denominatore il potere della volontà privata di determinare effetti giuridici, in tal modo venendo accomunati nella categoria una serie di atti posti in essere in svariati ed eterogenei contesti della vita e dell'attività dei privati»¹².

La particolare attenzione verso tale elemento affonda le proprie radici storiche nel giusnaturalismo¹³ di stampo ottocentesco¹⁴, in cui la rilevanza riservata al dogma della volontà dell'individuo nei rapporti giuridici tra privati assurgeva a carattere distintivo degli scambi economici della società liberale¹⁵. A riprova della correttezza di simile affermazione è agevole constatare come il concetto di negozio giuridico non sia rinvenibile né nella tradizione giuridica romanistica¹⁶, né in quella medievale¹⁷.

Il concetto di rapporto tra atto e proprie conseguenze giuridiche – imperniato sul potere della volontà del soggetto privato di cagionare un mutamento della realtà, produttivo di effetti giuridici propriamente voluti dal soggetto agente – è, pertanto, da porre in stretta correlazione a quel movimento ideologico liberale che, in ambito giuridico, trovò la sua massima espressione nella cultura pandettistica tedesca del XIX secolo¹⁸.

Del resto, non casualmente, la figura del negozio giuridico fu coniata proprio dai giuristi teutonici sotto il nome di *Rechtsgeschäft*¹⁹ e trova – oggi – definitiva consacrazione anche nei testi legislativi della tradizione giuridica germanica²⁰.

¹² F. MACARIO, voce *Il negozio giuridico*, cit., 5.

¹³ Cfr. F. CALASSO, *Il negozio giuridico*, Milano, 1959, 347, secondo il quale il concetto di *negotium iudicium* è di origine giusnaturalista e figura per la prima volta in D. NETTELBLADT, *Systema elementare universae jurisprudentiae positivae*, 1749. In questo si trattano i concetti di dichiarazione e volontà, parlando espressamente di «*dispositiones, quae sunt declarationes de eo quod fieri, vel non fieri quis vult*».

¹⁴ Cfr. F.C. DI SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. a cura di V. Scialoja, Torino, 1900, 337 ss.

¹⁵ Cfr. M. BRUTTI, *La sovranità del volere nel sistema di Savigny*, in *Quaderni fiorentini*, 1981, IX, 265 ss.

¹⁶ La parola *negotium* era – infatti – sinonimo di «affare», mentre significati più precisi avevano i termini *conventio*, che designava l'accordo tra due o più parti, e *contractus*, ossia il rapporto costituito sulla base dall'accordo.

¹⁷ C. FADDA, *Corso ufficiale di diritto romano, 1908-1909. Parte generale con speciale riguardo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1909, 175 ss.

¹⁸ B. WINDSCHEID, *Il diritto delle pandette*, trad. it. a cura di C. Fadda – P.E. Bensa, Torino, 1886.

¹⁹ Si tratta di un vero e proprio neologismo composto dai termini *Gechäft* e *Recht*, traducibili rispettivamente come «affare» e «diritto».

²⁰ Benché nel *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) manchi una specifica definizione di *Rechtsgeschäft*, a questo è dedicato una porzione considerevole del primo libro (*Allgemeiner Teil*), ossia i §§ 104-185. Al concetto di *Rechtsgeschäft* si fa – inoltre – riferimento in diversi articoli del *Schweizerisches*

Sopra tali fundamenta si sono sviluppate diverse elaborazioni teoriche del negozio giuridico, le quali – benché originate dal pensiero giuridico tedesco – hanno trovato contributi innovativi e peculiari nella dottrina italiana, specialmente fino agli Sessanta del XX secolo²¹.

In effetti, la costruzione di una teoria unitaria del negozio giuridico si scontra con due diverse difficoltà: l'evoluzione storica dei rapporti economico-sociali – da una parte – e la specificità dei diversi atti negoziali, dall'altra²².

Con precipuo riferimento alla prima basti pensare al passaggio dalla società agricola a quella industriale, avvenuta, almeno in Italia, proprio all'apice del dibattito dottrinale sul negozio giuridico.

Per quanto – invece – concerne la specificità dei diversi atti negoziali, si rilevano, in via meramente esemplificativa, le intrinseche diversità tra un contratto ed un testamento²³.

Suddette difficoltà hanno in qualche modo influenzato le specifiche elaborazioni teoriche del negozio giuridico, sicché se – da una parte – l'elemento volontaristico restava il comune denominatore sul quale impernare la dogmatica del negozio, dall'altra parte, il diverso atteggiarsi della volontà in epoche storiche ed atti negoziali differenti ha condotto ad elaborazioni teoriche diverse²⁴. In altre parole, il potere volitivo resta l'unico principio sul quale poggia il negozio giuridico²⁵, ma di esso sono possibili molteplici estrinsecazioni.

Zivilgesetzbuch (ZGB). Suggestivo è – infine – rilevare come nell'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)* la *Dritte Teilnovelle*, ossia la terza legge di modifica del Codice austriaco del 19 gennaio 1916, abbia persino preferito il concetto di negozio a quello di contratto nell'elencazione delle fonti delle obbligazioni. Nel § 859 l'allusione al contratto (*oder auf einen Vertrag*) è – infatti – stata sostituita con quella al negozio giuridico (*oder auf ein Rechtsgeschäft*).

²¹ Tra i contributi più noti cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943; F. CALASSO, *Il negozio giuridico*, cit.; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949; B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1958; A. PASSERIN D'ENTREVES, *Il negozio giuridico. Saggio di filosofia del diritto*, Torino, 1934; SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1951; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947; V.M. TRIMARCHI, *Atto giuridico e negozio giuridico*, Milano, 1940.

²² Cfr. F. GALGANO, voce *Negozio giuridico (premesse problematiche e dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1977, XXVII, 945.

²³ Emblematica, in tal senso, è la disciplina dell'invalidità dell'atto, ove viene massimamente valorizzata la volontà del soggetto agente. A fronte di una trattazione generale dell'invalidità in sede di teoria generale del negozio giuridico, vi sono specifiche forme di invalidità per ogni negozio giuridico considerato. Si parla così di annullabilità del testamento e di annullabilità del contratto, poiché si rinviene una regolazione di ipotesi specifiche di invalidità per i singoli negozi (cfr. gli artt. 1425 ss. c.c. per il contratto e l'art. 591 c.c. per il testamento).

²⁴ Si pensi alla diversa concezione della volontà tra Stolfi e Betti.

²⁵ A. PASSERIN D'ENTREVES, *Il negozio giuridico. Saggio di filosofia del diritto*, cit., 7: «sia nella sua formazione concettuale sia nella sua funzione sistematica, la categoria del negozio giuridico si riferisce a

Così, l’iniziale ruolo dominante assunto dal “contenuto interno” della volontà del soggetto agente – autentica *ratio* ispiratrice dell’intera categoria del negozio giuridico, che si era affermata all’interno del dibattito giusnaturalista come potere della libertà e autodeterminazione dell’individuo – dovette cedere il passo al “contenente esterno” della volontà formatasi nell’*animus* dell’autore del negozio, ossia la dichiarazione valutata secondo l’apprezzamento sociale²⁶.

Invero, il vorticoso evolversi del sistema economico e commerciale a cavallo tra XIX e XX secolo imponeva una particolare tutela dell’affidamento²⁷ del destinatario dell’atto²⁸, che sarebbe stato difficilmente assolto dalla mera volontà interna del soggetto agente.

Il mutamento di prospettiva (da “interno” ad “esterno”) nell’indagine dell’elemento volitivo può ritenersi sintomatico di una progressiva oggettivazione delle teorie dottrinali sul negozio giuridico, in quanto si abbandonava l’indagine sulla volontà formatasi nel “foro interno” del soggetto agente per concentrarsi sulla dichiarazione intesa quale elemento in cui la volontà trova oggettivazione²⁹.

quella zona estremamente delicata in cui il preciso sistema dell’ordinamento giuridico positivo viene ad incontrarsi con un elemento essenzialmente impreciso e variabile: la volontà umana.

²⁶ Cfr. F. MACARIO, voce *Il negozio giuridico*, cit., 6.

²⁷ La tutela dell’affidamento è strettamente collegata alla tutela della buona fede. Invero, tutelare l’affidamento non significa riconoscere validità esclusiva a quanto dichiarato, poiché una simile opzione si presterebbe a possibili distorsioni od abusi. Come rilevato da M.C. DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2011, 12, «Così come colui che emette una dichiarazione di volontà deve prevedere ciò che il destinatario della stessa possa intendere, così chi riceve una dichiarazione deve essere diligente nell’informarsi; il terzo, in altri termini, è tutelato solo quando abbia avuto validi motivi di credere alle apparenze, ossia quando è stato in buona fede». Tutelare l’affidamento significa – dunque – tutelare la buona fede del terzo che è stato diligente nell’informarsi.

²⁸ A ciò si aggiungano – altresì – le esigenze di autoresponsabilità del dichiarante, particolarmente avvertire in ambito contrattuale. Del resto, accanto alle tradizionali e contrapposte teorie della volontà e della dichiarazione si sono collocate altre due teorie “intermedie” rispetto alle prime e che valorizzano proprio gli elementi dell’affidamento e dell’autoresponsabilità, dai quali – tra l’altro – prendono il nome. Sulla teoria dell’autoresponsabilità cfr. S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, 452 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, 147; D. BARBERO, *Il sistema di diritto privato*, Torino, 2001, 258. Con riferimento alla teoria dell’affidamento cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale (artt. 1321-1469)*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1970, 9. Per un’analisi (critica) di entrambe le teorie cfr. A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2011, 180 ss.

²⁹ Si ritiene che tale oggettivazione non si traduca nella valutazione della sola “dichiarazione”, ma dell’intero comportamento negoziale delle parti, naturalmente per come viene esteriorizzato e – dunque – obiettivamente percepito secondo il comune senso sociale. Ciò sembrerebbe confermato anche dal legislatore nazionale. Invero, all’art. 1362 c.c., la valutazione del contegno complessivo delle parti viene collocata in posizione gerarchicamente sovraordinata ad ogni altra norma di interpretazione del contratto. Tale indagine si estende all’intero comportamento dei contraenti, sia questo anteriore, coevo o successivo alla conclusione del contratto, non limitandosi – pertanto – alla mera espressione esteriore della dichiarazione di volontà.

Tale passaggio dal “contenuto” della volontà al “contenente” la volontà – giustificata, talora, mediante l’affermazione storica di quelle ideologie maggiormente attente, rispetto al passato, ai valori di solidarietà e collaborazione³⁰ – condusse ad un ulteriore sviluppo dell’elaborazione teorica del negozio giuridico, che di detto passaggio può considerarsi una naturale evoluzione.

La transizione da una concezione soggettiva³¹ della volontà ad una oggettiva causò, infatti, la genesi di teorie (tradizionalmente definite “oggettive”³²) che ponevano l’accento sulla funzione dell’elemento volitivo.

La funzionalizzazione della volontà si traduceva – dunque – in una indagine sugli effetti³³ del negozio giuridico per tentare di trovare un’armonia tra la realizzazione degli interessi privati e le esigenze dell’ordinamento giuridico³⁴.

In definitiva, si doveva trovare una possibile composizione alla insopprimibile dicotomia tra autonomia ed eteronomia nei rapporti privatistici³⁵. Si parlò, così, di negozio giuridico quale «norma prodotta dai privati su delega di una norma statale»³⁶, ovvero di «ordinamento giuridico derivato ed autorizzato da quello statale»³⁷.

³⁰ F. MACARIO, voce *Il negozio giuridico*, cit., 6.

³¹ Si veda G. STOLFI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 5-6, secondo il quale «La manifestazione di volontà mira a produrre un dato effetto. Ciò vuol dire che la volontà dev’essere intenzionalmente diretta a produrre l’effetto perseguito dal dichiarante [...]. L’effetto dev’essere giuridico. L’intenzione dei singoli dev’essere infine diretta a dare vita non ad un rapporto purchessia ma ad un rapporto giuridico, tale cioè che sia tutelato dal diritto: nella specie, dal diritto statale. [...] Parlo dunque di effetto giuridico, in antitesi ad effetto pratico o empirico, per indicare che il primo dev’essere protetto dalla norma e il secondo prescinde dalla norma [...]». Nello stesso senso si veda anche L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., 76.

³² R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, cit., 88. Peraltro, si ritiene tale definizione non pienamente corretta, in quanto non viene criticato l’elemento volontaristico in se stesso, che anche secondo tali teorie rappresenta l’elemento tipico del negozio giuridico, bensì la sua concezione. Più che di teorie “oggettive”, potrebbe – pertanto – parlarsi di teorie “funzionali”.

³³ Così, se in Stolfi la dichiarazione di volontà delle parti tende a conseguire direttamente effetti giuridici, secondo le teorie c.d. oggettive la produzione di effetti giuridici è svincolata dalla volontà dell’autore dell’atto; tali effetti discendono – infatti – dall’ordinamento giuridico. Le parti di un negozio giuridico – sempre secondo le teorie oggettive – con l’atto volontario non possono conseguire direttamente effetti giuridici, bensì effetti empirici, che potranno essere “giuridicizzati” dall’ordinamento. Cfr. A. ASTONE, *Contratto negozio regolamento. Contributo allo studio del negozio unilaterale*, Milano, 2008, 38.

³⁴ M. BALLORIANI – R. DE ROSA – S. MEZZANOTTE, *Diritto civile*, Milano, 2012, 162.

³⁵ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 7, secondo cui «i rapporti giuridici hanno il loro substrato in relazioni sociali esistenti già prima e anche all’infuori dell’ordine giuridico: relazioni che il diritto non crea, ma trova dinanzi a sé, prevede ed orienta nella direttiva da qualifiche e valutazioni normative».

³⁶ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. a cura di S. Cotta – G. Treves, Milano, 1959, 139. Kelsen colloca il negozio giuridico all’interno della struttura piramidale del diritto oggettivo (*Stufenbau*), in cui «la validità di una norma, prodotta conformemente ad un’altra norma, riposa su quest’ultima, la cui produzione a sua volta è determinata da un’altra» (H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, trad. it. M.G. Losano, Torino, 1966, 252). Non diversamente da quanto affermato da Santi Romano, secondo Kelsen il negozio si origina da un atto superiore dello Stato, il quale attribuisce ai

Tra le diverse elaborazioni dottrinali prevalse – almeno per il largo seguito avuto – la c.d. teoria precettiva³⁸, secondo la quale il negozio giuridico non sarebbe confinato a semplice fattispecie, al pari dell’atto o del fatto giuridico, ma rappresenterebbe un vero e proprio precetto frutto di un’autoregolamentazione di interessi. Il negozio giuridico esprimerebbe – dunque – un valore individuato dai privati che, a sua volta, deve essere valutato dall’ordinamento statale³⁹, il quale esprime giuridicamente gli effetti empirici voluti dalle parti. Di conseguenza, esso realizza gli effetti programmati dai soggetti agenti nei limiti in cui detti effetti siano compatibili con quelli riconosciuti dall’ordinamento statale stesso.

L’assimilazione del negozio giuridico ad un vero e proprio precetto – da una parte – e la collocazione dell’atto giuridico all’interno di una mera fattispecie rilevante solo come oggetto di valutazione – dall’altra – consente di meglio intuire il diverso ruolo assunto dalla volontà individuale in entrambe le figure.

Nell’atto giuridico l’elemento volitivo rileva esclusivamente nell’ambito della fattispecie come coscienza e consapevolezza dei risultati prodotti nella realtà

partecipati al negozio il potere stesso di compierlo. Si rimane – dunque – all’interno dell’ordinamento statale, senza passare dal “foro interno” (ossia il piano psicologico-sociale) a quello giuridico.

³⁷ SANTI ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, cit., 71. Secondo Santi Romano l’autonomia privata non precede lo Stato, ma deriva dallo Stato, sicché il negozio giuridico è fonte “istituzionale”. L’autonomia privata non sarebbe «concepibile all’infuori di ogni attacco con un ordinamento superiore e quindi con l’ordinamento statale» (SANTI ROMANO, voce *Autonomia*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, 24). Del resto, per l’A. solo il “diritto dei privati” appartiene ad un ordinamento originario, mentre il “diritto privato” «ha il suo fondamento nel diritto pubblico dello Stato» (*Ibidem*). Come acutamente osservato da N. IRTI, *Il negozio giuridico come categoria storiografica*, in *Quaderni Fiorentini*, 1990, IX, 565 «assistiamo così alla rigorosa dissoluzione del negozio giuridico nel diritto statale: l’autonomia privata non è una forza originaria, riconosciuta e garantita dal diritto, ma un potere derivato, neppure concepibile al di fuori di un “attacco” con l’ordinamento superiore dello stato» (corsivo dell’A.). Il pensiero di Santi Romani viene sviluppato in senso innovativo da Salvatore Romano, il quale, sul presupposto che l’ordinamento privato preesista storicamente a quello statale, ritiene che l’autonomia privata si fondi sul «riconoscimento» da parte dell’ordinamento statale. In questo senso v. SALVATORE ROMANO, *Autonomia Privata*, Milano, 1957, 27: «Nessuna concessione o autorizzazione o delega opera in un campo di interessi costituzionalmente non statuali e autoriservati dalla stessa sfera privata nella misura in cui la determinazione di questa è “rimasta” decisiva in ordine alla sorte di essi. L’autonomia privata si impenna quindi sul riconoscimento dell’ordinamento privato da parte dell’ordinamento statale nel senso logico che al termine deve attribuirsi: si riconosce ciò che già esiste e per attribuire ulteriori effetti».

³⁸ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 41, secondo cui i negozi «sorgono come atti coi quali i privati dispongono per l’avvenire un regolamento impegnativo di interessi nei loro rapporti reciproci e si sviluppano spontaneamente sotto la spinta di bisogni, per adempiere svariate funzioni economico-sociali, all’infuori dell’ingerenza di ogni ordine giuridico». A differenza di quanto osservato da Santi Romano, per Betti il negozio giuridico ha natura extragiuridica, poiché possiederebbe una essenza immanente che prescinde da qualsivoglia intervento legislativo. Quest’ultimo – infatti – giungerebbe solo successivamente, aggiungendo sì qualcosa al negozio, ma non mutandone la struttura originaria.

fenomenica; nel negozio giuridico la volontà della parti è diretta a produrre uno stabile regolamento di interessi, ossia effetti percepibili nella realtà giuridica.

L'identificazione del negozio giuridico in un precetto riconducibile alla volontà delle parti riconosciuta dall'ordinamento⁴⁰, avrebbe dovuto – quindi – condurre ad una concezione dello stesso tale da poterlo configurare come una vera e propria categoria “concettuale”⁴¹.

Del resto, la bontà di simile affermazione troverebbe una precisa conferma nella manualistica italiana, laddove questa, mostrando un sostanziale scetticismo verso la scelta del legislatore del 1942, conserva tuttora la categoria del negozio giuridico nella “parte generale” dello stesso diritto privato⁴².

1.2. Dal negozio giuridico al contratto.

Le prime incrinature nella rilevanza del concetto negozio giuridico possono scorgersi già in sede di codificazione, ove il legislatore nazionale – in ossequio alla tradizione codicistica napoleonica – preferì evitare qualsivoglia riferimento al concetto di negozio⁴³.

Tuttavia, con l'espressione “crisi del negozio giuridico” non si suole fare riferimento alla scelta operata dal legislatore, bensì ad un confronto dottrinale svoltosi tra gli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, che – come è stato accertamente evidenziato –

³⁹ Tale valutazione è detta “qualificazione giuridica” ed esprime nella causa del negozio giudico la conciliabilità tra i valori espressi dall'ordinamento e quelli voluti dai privati.

⁴⁰ Di simile riconoscimento vi sarebbe traccia testuale nell'art. 1372 c.c., laddove viene previsto che «il contratto ha forza di legge tra le parti».

⁴¹ Cfr. G.B. FERRI, *Il negozio e la disciplina del mercato*, in Id., *Le anamorfosi del diritto civile attuale*. Saggi, Padova, 1994, 273 ss. Nello stesso senso si veda anche C. CASTRONOVO, *Il negozio giuridico dal patrimonio alla persona*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 100, che rileva come il negozio giuridico «inaspettatamente, ma sempre più spesso, conquista territori in quell'area delle situazioni soggettive personali tradizionalmente pensate come aliene dall'ambito assegnato all'autonomia privata».

⁴² Cfr. F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., 49, che rileva come larga parte della dottrina italiana tenda a collocare la categoria del negozio giuridico nella parte generale del sistema, mentre il contratto viene «relegato» fra le parti speciali del diritto civile, in posizione gerarchicamente sotto-ordinata rispetto al negozio. Peraltro, si veda ID., *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu-Messineo, Milano 2002, 16, ove criticamente si evidenzia come «i nostri civilisti parlano ormai di negozio giuridico più per abitudine linguistica che per convinzione concettuale».

⁴³ Si legge nella Relazione al Codice Civile, n. 604: «Nella redazione del nuovo codice, in conformità della nostra tradizione giuridica, non si sono dettate norme per disciplinare il negozio giuridico; invece, si è regolato quel negozio giuridico, centro della vita degli affari, che si chiama contratto e, con una disposizione generale (art. 1324), si sono dichiarate applicabili le norme dettate per i contratti agli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale». La scelta del legislatore italiano può, almeno parzialmente, spiegarsi come fedeltà alla tradizione codicistica napoleonica, che, in nome di uno schietto pragmatismo, non aveva mai provveduto a formalizzare il negozio giuridico.

sarebbe divenuto «il dato più importante della cultura civilistica in tema di contratto e, in un certo senso, il filo conduttore della produzione scientifica successiva»⁴⁴.

Benché tale dibattito venga storicamente ed eziologicamente ricondotto ad uno scontro tra ideologie politico-giuridiche antagoniste⁴⁵, non può – nondimeno – trascurarsi come l’omessa codificazione del negozio giuridico, da parte del legislatore nazionale, abbia influenzato le critiche a tale categoria⁴⁶, costituendone – di fatto – l’elemento prodromico, se non addirittura la *conditio*⁴⁷ senza la quale non sarebbe sorto alcun dubbio sulla validità del concetto⁴⁸.

Prendendo – dunque – le mosse da predetta scelta legislativa, un gruppo di studiosi⁴⁹ condusse una serie di riflessioni critiche sulla validità, attualità ed esistenza del negozio giuridico⁵⁰, che rappresentavano – in termini giuridici – le più ampie contestazioni sociali di quegli anni e che sarebbero sfociate nel movimento sessantottino⁵¹.

Così, agli occhi di tale corrente dottrinale, il negozio giuridico avrebbe personificato il “diritto privato borghese”⁵² di derivazione ottocentesca e capitalistica⁵³, in contrapposizione ad un “diritto socio-privato” che fosse la trasposizione giuridica del

⁴⁴ F. MACARIO, voce *Il negozio giuridico*, cit., 9.

⁴⁵ F. MACARIO, *Ideologia e dogmatica nella civilistica degli anni Settanta: il dibattito su autonomia privata e libertà contrattuale*, in AA.VV., *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Milano, 2008, 1491 ss.

⁴⁶ R.ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008, 57.

⁴⁷ A. PELLICANÒ, *Causa del contratto e circolazione dei beni*, Milano, 1981, 5.

⁴⁸ Se il legislatore – infatti – avesse optato per la codificazione del negozio giuridico, al pari di quello tedesco, il dibattito dottrinale si sarebbe attestato sui soli elementi costitutivi di esso e non sarebbe giunto sino alla sua stessa esistenza, in quanto ormai cristallizzata nel dato normativo. Peraltro, è doveroso evidenziare come anche in quegli ordinamenti che avevano proceduto alla codificazione del negozio giuridico, il dibattito su questo aveva raggiunto apici tali da metterne in dubbio l’utilità. Come ricordato da P. FAVA, *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema contrattuale verso la European Private Law*, in P. Fava (a cura di), *Il contratto*, Milano, 2012, 30, «la figura del negozio giuridico era stata sottoposta ad un fuoco incessante di serrate critiche soprattutto in Germania, sia in punto di conformazione strutturale e funzionale, sia, più radicalmente, con riguardo alla stessa legittimità ed utilità della categoria, che secondo alcuni [...] doveva essere abbandonata, favorendosi un maggior sviluppo del contratto».

⁴⁹ Essi facevano capo alla sezione giuridica dell’Istituto Gramsci ed alla rivista *Democrazia e Diritto*, fondata nel 1960, che raggruppava diversi giuristi, tra cui Salvatore Pugliatti e Ugo Natoli. Per meglio comprendere la posizione ideologica di costoro cfr. U. NATOLI, *Sul “ruolo” del giurista nella società contemporanea*, in *Democrazia e Diritto*, 1960, III, 15 ss.

⁵⁰ Cfr. AA. VV., *Categorie giuridiche e rapporti sociali. Il problema del negozio giuridico*, a cura di C. Salvi, Milano, 1978.

⁵¹ G. COTTURI, *Democrazia e Diritto alle soglie di un impero*, in *Democrazia e Diritto*, 2001, 19.

⁵² A SCHIAVONE, *Forme e storia nella critica del negozio giuridico*, in C. Salvi (a cura di), *Categorie giuridiche e rapporti sociali*, cit., 272.

⁵³ F. MACARIO, *L’autonomia privata*, in L. Nivarra (a cura di), *Gli anni Settanta del diritto privato*, Milano, 2008, 119 ss.

c.d. «governo democratico dell'economia»⁵⁴, autentico *slogan* politico-economico di quegli anni⁵⁵.

In definitiva, la problematica afferiva alla sperequata allocazione delle risorse economiche tra i partecipanti al negozio, che si sarebbe riflessa e avrebbe condizionato diversamente l'autonomia negoziale dei detentori dei mezzi di produzione – da una parte – e quella dei destinatari di detta produzione (che oggi chiameremmo consumatori), dall'altra.

Tale constatazione, sempre secondo tale corrente di pensiero, mal si conciliava con il carattere asseritamente formale ed astratto del negozio giuridico, poiché inidoneo a descrivere la complessità degli scambi e dei rapporti economici della società contemporanea. In altre parole, il negozio giuridico sarebbe stato da considerare un anacronismo giuridico, in quanto “figlio” di un contesto culturale maggiormente orientato alla catalogazione ed al manierismo rispetto al soddisfacimento degli interessi concreti e dei diritti fondamentali di tutti gli individui che al negozio stesso prendono parte.

Si voleva – così – perfezionare anche in ambito giuridico quel processo di “demistificazione” alla presunta oggettività delle scienze sociali che caratterizzava il dibattito culturale dell'epoca, ridefinendo in tal modo i rapporti tra diritto, Stato e società⁵⁶.

Il negozio giuridico avrebbe – pertanto – descritto una mera eguaglianza formale di soggetti astratti, poiché il binomio libertà-volontà sarebbe stato influenzato dalle condizioni contingenti (*in primis*, economiche) dei partecipanti, creando inevitabili disuguaglianze che sarebbero sfuggite alla categorizzazione unitaria propria di esso.

Seguendo tale *iter* argomentativo, la presunta impossibilità di formalizzare l'autonomia privata avrebbe condotto a dubitare della stessa possibilità di creare un diritto privato

⁵⁴ F. GALGANO, *Le istituzioni dell'economia di transizione*, Roma, 1978.

⁵⁵ A. SCHIAVONE, *Il rapporto tra Stato e mercato dagli anni Settanta ad oggi*, in U. Mattei – E. Reviglio – S. Rodotà (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo pubblico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Roma, 2010, 18 ss.

⁵⁶ Emblematiche sono le parole di C. SALVI, *Presentazione*, in C. Salvi (a cura di), *Categorie giuridiche e rapporti sociali*, cit., 11, secondo il quale si potrebbe parlare della «crisi profonda di una ideologia fondata sul convincimento della natura autonoma e separata del diritto, non estraneo del resto alla demistificazione dell'oggettività delle scienze sociali, particolarmente forte nel clima del '68. Si tratta allora di definire in termini nuovi il rapporto del giurista con lo stato e la società, e la definizione di tale rapporto si incontra subito con due questioni centrali: la riflessione critica sul diritto rispetto alla cultura tradizionale e l'individuazione del soggetto o dei soggetti sociali che si pongono come punto di riferimento dell'attività del giurista».

formale ed eguale⁵⁷. La crisi del negozio giuridico avrebbe coinciso – così – con la crisi dello stesso diritto privato⁵⁸.

Al radicalismo distruttivo di tale filone dottrinale⁵⁹ si contrappose, o meglio si affiancò, un'altra corrente del pensiero giuridico più moderata⁶⁰, che, pur criticando la staticità e l'astoricità del dogma della volontà e – dunque – del rapporto tra i contraenti così come tradizionalmente concepito, non propose una definitiva abolizione del concetto di negozio giuridico, bensì un ripensamento di questo alla luce dei mutati assetti economico-sociali della realtà contemporanea.

Del resto, come già rilevato in sede di filosofia e dottrina generale⁶¹, la discussione avrebbe dovuto assestarsi «non sul concetto di negozio giuridico in se stesso, ma piuttosto sulla sua concezione astratta ed astorica»⁶².

Apparve – dunque – necessario procedere ad una nuova valutazione del rapporto tra i partecipanti al negozio, essendo ormai avvertita l'insufficienza della dimensione meramente volontaristica ed individualistica dell'autonomia privata⁶³. Tale nuova

⁵⁷ F. MACARIO, *L'autonomia privata*, cit. 130.

⁵⁸ A SCHIAVONE, *Forme e storia nella critica del negozio giuridico*, cit., 278.

⁵⁹ Indubbiamente tali critiche hanno avuto il pregio di evidenziare la stretta correlazione esistente tra autonomia del volere individuale e realtà socio-economica in cui detta autonomia si sostanzia, nel senso che le condizioni socio-economiche dell'individuo influenzano decisamente la libertà di autodeterminazione negoziale, impedendo *de facto* una piena uguaglianza tra i partecipanti al negozio. Tuttavia, questa osservazione afferisce maggiormente alla formazione dell'autonomia negoziale che al concetto di negozio giuridico, il quale conserva intatta la propria validità ed autonomia concettuale. Anzi, seguendo il medesimo *iter* argomentativo di quella dottrina che invoca l'inutilità del negozio giuridico, potrebbe sostenersi che quest'ultimo valorizza proprio quell'elemento volontaristico la cui libertà e consapevolezza viene osteggiata. Sarebbe – pertanto – preferibile procedere ad una rivalutazione del concetto di negozio giuridico, piuttosto che ad una sua ipertrofizzazione, specialmente – come si dirà nel prosieguo – in considerazione dei dubbi risultati conseguiti dalla figura del contratto in termini di tutela dell'autonomia privata e della capacità dei soggetti di autodeterminarsi. Significative in tal senso appaiono le parole di M. TALAMANCA, *Elementi di diritto privato romano*, Milano, 2001, 103, secondo il quale «la crisi (del negozio giuridico, ndr) degli anni '60 e '70 del secolo scorso» sembra «dovuta alla cupiditas rerum novarum più che ad una serie riflessione. Il negozio giuridico, come schema operativo, è fondamentale – nelle due principali forme del contratto e dei negozi testamentari – nelle società che lascino ai singoli soggetti un margine sufficientemente ampio all'autoregolamentazione dei propri interessi: ciò che costituisce il fenomeno dell'autonomia privata». Del resto, proclamare la «crisi del negozio giuridico» dovrebbe condurre a parlare della «crisi del contratto», quanto meno nella sua accezione tradizionale, poiché, come affermato da A. DI MAJO, *Contratto e negozio. Linee di una vicenda*, in C. Salvi (a cura di), *Categorie giuridiche e rapporti sociali*, cit., 109, «la categoria contrattuale ha tratto storicamente la sua legittimazione dal potere eguale dei contraenti di raggiungere l'optimum dell'equilibrio (di scambio)» sicché «la crisi della categoria è da collegare con la messa in discussione di quel potere eguale».

⁶⁰ P. RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Persona e comunità*, Padova, 1988, 422.

⁶¹ B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1958.

⁶² F. MACARIO, voce *Il negozio giuridico*, cit., 9.

⁶³ Cfr. F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., 31, il quale evidenzia come le concezioni astratte e individualistiche del negozio giuridico siano «incompatibili con un sistema – come è il sistema del nostro

indagine avrebbe dovuto concentrarsi non tanto sulla volontà negoziale dei singoli, quanto piuttosto su quella dei gruppi e delle formazioni sociali cui gli individui appartengono – che, tra l'altro, svolgono un ruolo di primaria importanza proprio nel settore dei trasporti⁶⁴ – in ossequio ai nuovi principi costituzionali⁶⁵.

Simile opzione scientifica sarebbe stata certamente la più ponderata, nonché l'autentica *pars construens* dell'intero movimento critico del negozio giuridico, poiché avrebbe permesso di accentuare quella dimensione volontaristica del rapporto negoziale «in cui rilevano con maggior immediatezza e concretezza gli interessi dei contraenti, in termini di effetti, di fonti del regolamento precettivo, di ripartizione dei rischi e della responsabilità e così via»⁶⁶.

Se – da una parte – non può negarsi che alcuni risultati in tal senso siano stati conseguiti⁶⁷ – dall'altra parte – l'autonomia concettuale del negozio giuridico si avviava verso un inesorabile declino.

Questo aveva definitivamente ceduto il passo al “pragmatismo” del contratto⁶⁸ sulla scorta sia della scelta del legislatore nazionale, sia delle spinte di uniformazione tipiche del legislatore comunitario.

Il primo aveva relegato il negozio giuridico a categoria ideologica-speculativa⁶⁹, manifesto di una volontà individuale assai distante dalle logiche affaristiche, assurgendo

codice civile – basato sulla causalità del contratto, a sua volta rapportata ad un controllo giudiziario sulla funzione economico-sociale dell'atto di autonomia contrattuale»

⁶⁴ Simile rilevanza si riscontra sia nei soggetti che forniscono il servizio di trasporto (si pensi alla I.A.T.A. nel settore aeronautico), sia in coloro che di simile servizio usufruiscono (si pensi alle diverse associazioni dei consumatori).

⁶⁵ G.B. FERRI, *Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico (dal cod. civ. 1865 al cod. civ. 1942)*, in *Riv. dir. comm.*, 1986, I, 141 ss., osserva che «caduto il sistema politico-economico cui originariamente si riferiva il codice civile del 1942, recuperati, con la costituzione repubblicana, i valori di libertà e democrazia, l'autonomia privata, come del resto l'iniziativa economica privata e la proprietà, hanno perduto quel ruolo di funzione che il modello corporativo e dirigistico aveva loro attribuito. Inserita in un sistema che coniuga l'affermazione del ruolo centrale della persona umana con i doveri di solidarietà politica, economica e sociale, l'autonomia negoziale ha recuperato quei fondamentali caratteri che la tradizione le aveva conferito».

⁶⁶ F. MACARIO, voce *Il negozio giuridico*, cit., 9

⁶⁷ Si pensi agli studi sulle concrete modalità di formazione ed estrinsecazione della volontà, ovvero sulle forme di tutela dei contraenti in relazione alla diversa qualifica assunta nel rapporto negoziale

⁶⁸ Secondo G. DE NOVA, voce *Contratto*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 2001, IX, 61, «consumato negli anni settanta-ottanta l'addio al negozio giuridico come categoria ordinante ed unificante dell'autonomia privata, il contratto ne ha assunto il ruolo».

⁶⁹ Nella Relazione al Codice Civile, n. 602, si afferma che «le norme stabilite per i contratti hanno una portata espansiva, come si desume dalla disposizione dell'art. 1324, che porgerà sicuramente alla dottrina lo strumento e lo spunto legislativo per una compiuta elaborazione scientifica del negozio giuridico. Analogamente la disciplina sostanziale del contratto si estende agli accordi, salvo per ciò che concerne le particolarità che questi presentano (ad esempio, nella formazione e negli effetti)».

il contratto quale unica forma dei rapporti di scambio in virtù di un presunto maggior dinamismo⁷⁰.

In ambito europeo, il negozio giuridico mal si conciliava con la difficile opera di armonizzazione tra diversi ordinamenti. Tra questi – infatti – solo alcuni avevano formalizzato la figura del negozio giuridico, mentre tutti avevano consolidate tradizioni giuridiche in materia di contratto, sicché la refrattarietà del legislatore comunitario al negozio giuridico trovava (e trova tuttora) una propria spiegazione anche in un’ottica di semplificazione⁷¹.

Ciò che stupisce è che, a fronte della degradazione concettuale del negozio giuridico nella dottrina civilistica, si assiste ad una sua inaspettata vitalità in ambito pubblicistico⁷², probabilmente riconducibile proprio alla valorizzazione di quell’elemento volontaristico che del negozio giuridico costituisce l’essenza, per quanto attualizzato ed adattato ai nuovi contesti applicativi⁷³.

Tuttavia, al di là di questa apparentemente inaspettata vitalità in ambiti estranei al diritto civile, il “passaggio di consegne” dal negozio giuridico al contratto si era ormai consumato: il secondo diveniva l’espressione concettuale dell’autonomia dei privati, il primo una mera «categoria storiografica»⁷⁴.

⁷⁰ Si veda la Relazione al Guardiasigilli, n. 10: «il contratto è in verità lo strumento per lo scambio dei servizi e dei beni su cui si basa la produzione, il mezzo giuridico per la concessione del credito necessario all’incremento della produzione, è in definitiva l’espressione dell’iniziativa privata da cui comincia e si svolge la vita dell’economia».

⁷¹ Così F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., 16, evidenzia come l’assenza di una nozione di negozio giuridico in alcuni ordinamenti possa creare equivoci «nelle relazioni internazionali con operatori giuridici di lingua inglese o di lingua francese, nelle quali manca, nel linguaggio tecnico-giuridico come quello corrente, l’equivalente di una simile locuzione».

⁷² Si veda F. GALGANO, voce *Negozio Giuridico (premesse problematiche e dottrine generali)*, cit., 947, secondo cui «l’esercizio dei pubblici poteri sta perdendo carattere autoritario per evolversi verso una gestione negoziata e consensuale». Nello stesso v. anche M. LUBERTO, *Il negozio giuridico come fonte del diritto: alcune osservazioni sulla crisi della legge*, in *Sociologia del diritto*, 2000, II, 89 ss. Conferma della bontà delle conclusioni di tale dottrina si rinviene persino nella giurisprudenza penalistica di legittimità, secondo la quale «in tema di giudizio abbreviato, quando sulla richiesta dell’imputato sia intervenuto il consenso del p.m., deve ritenersi perfezionato un negozio giuridico di diritto pubblico, per sua natura irrevocabile» (Cass. pen., sez. III, 8 giugno 1993, Iapichelli, in *Cass. pen.*, 1995, 99 ss., con nota di G. DI PAOLO, *In tema di revocabilità della richiesta di giudizio abbreviato*).

⁷³ Cfr. A.M. SANDULLI, *Diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 646, il quale traspone sull’atto amministrativo alcune categorie elaborate negli studi sul negozio giuridico. Nello stesso v. anche P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, Milano, 1999, 37.

⁷⁴ N. IRTI, *Il negozio giuridico come categoria storiografica*, cit., 557 ss.

1.3. Il contratto e l'autonomia privata.

È stato osservato da una parte della dottrina⁷⁵ che autonomia privata è autonomia negoziale, sicché alla crisi del negozio giuridico inteso quale espressione dell'autonomia negoziale corrisponderebbe il declino dell'autonomia privata⁷⁶.

Se – da una parte – tale affermazione può essere condivisibile, nel senso che negozio giuridico, autonomia negoziale e autonomia privata sono concetti strettamente connessi ed in qualche modo interdipendenti, dall'altra parte, proclamare *tout court* il declino dell'autonomia privata a causa della crisi del negozio giuridico e – quindi – dell'autonomia negoziale, appare una scelta discutibile.

Tale declino – infatti – non appare eziologicamente attribuibile alla crisi del negozio giuridico. Più che di declino – infatti – sarebbe più appropriato parlare di “trasformazione” dell'autonomia privata, in quanto è l'estensione di questa ad essere ridefinita⁷⁷. In primo luogo, perché l'autonomia negoziale può essere considerata soltanto una *species* dell'autonomia privata⁷⁸, sicché alla crisi della prima non corrisponde necessariamente un declino della seconda. In secondo luogo, in quanto «il negozio giuridico (inteso nel senso economico sociale del Betti, o volontaristico dello Stolfi) non è coesistente al significato teorico e pratico dell'autonomia», poiché esso rappresenta essenzialmente uno «strumento adottato dai singoli in una fase dello sviluppo storico: epperò temporaneo e relativo»⁷⁹.

Pertanto, abbandonata l'opzione concettuale del negozio giuridico, in ottemperanza alla scelta del legislatore nazionale, è sul rapporto tra autonomia privata e contratto che bisogna indugiare.

In tal senso si comprende come il declino dell'autonomia privata non sia causa immediata della crisi del negozio giuridico, in quanto essa ormai si sostanzia nei rapporti giuridici tra privati attraverso il contratto. Sarebbe – dunque – più corretto verificare se il declino dell'autonomia privata sia semmai imputabile ad una diversa

⁷⁵ E BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 58. L'inscindibile legame tra negozio giuridico ed autonomia privata viene anche sostenuto da G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, cit., 55 ss.; G. BENEDETTI, *Negozio giuridico e iniziativa economica privata*, cit., 575 ss.

⁷⁶ N. IRTI, *Il negozio giuridico come categoria storiografica*, cit., 574.

⁷⁷ Si rimanda *infra* al paragrafo 1.4.

⁷⁸ Cfr. P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, 1997, Napoli, 265 ss.; R. SACCO, voce *Autonomia del diritto privato*, in *Digesto*, IV, sezione civile, I Torino, 1987, 517 ss.

⁷⁹ N. IRTI, *Il negozio giuridico come categoria storiografica*, cit., 574.

concezione o trasformazione di quella peculiare forma di autonomia che è direttamente connessa al contratto.

Del resto la stessa rubrica dell'art. 1322 c.c. fa riferimento all'autonomia "contrattuale" e non all'autonomia "negoziale", sicché può affermarsi che oggi l'autonomia privata trovi espressione proprio nel contratto. Anzi, come è stato osservato in dottrina, «il principio generativo dello stesso contratto è l'autonomia privata»⁸⁰.

Se questa può tuttora essere definita come il potere di decidere della propria sfera giuridica personale e patrimoniale, ne discende che oggi solo le modalità di estrinsecazione e l'estensione di tale potere sono cambiate rispetto al passato: le prime si sostanziano, almeno per i rapporti patrimoniali che qui interessano, nel contratto; la seconda è condizionata dal mutato assetto giuridico⁸¹ ed economico dell'età contemporanea, tra l'altro in continuo divenire.

Si assiste così alle genesi di una autonomia contrattuale "derivata" dall'autonomia privata per mezzo del contratto. In questo senso si ritiene che se il *genus* autonomia privata ha natura extragiuridica – sulla scorta dei principi espressi da Betti – poiché rappresenta un potere non ancora giuridicizzato e formalizzato, la *species* autonomia contrattuale è dedotta dall'ordinamento giuridico, in quanto si "forma" e si "conforma" su uno strumento (il contratto) già predisposto dal legislatore⁸².

Invero, mentre l'autonomia privata racchiude la facoltà di produrre effetti giuridici come diretta conseguenza dell'esercizio del potere privato, l'autonomia contrattuale conferisce il potere di determinare il contenuto dell'atto nei limiti della liceità⁸³.

⁸⁰ E. NAVARRETTA, voce *Il contratto (in generale)*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, cit., IV, 141.

⁸¹ Non ci si riferisce solo alle norme del Codice Civile, ma anche a quelle costituzionali e prettamente pubblicistiche.

⁸² Cfr. C. TURCO, *Lezioni di diritto privato*, Milano, 2011, 393, secondo il quale «i concetti di autonomia privata e autonomia contrattuale, per lo più usati come sinonimi e manifestazione della più generale *libertà di autodeterminazione* riconosciuta ai soggetti dall'ordinamento in ordine alla propria sfera giuridica vanno peraltro logicamente distinti. In particolare, la nozione di *autonomia privata* ha un ambito più generale, tendenzialmente assimilabile a quello di iniziativa economica privata cui si richiama l'art. 41 Cost. [...]. L'*autonomia contrattuale* costituisce invece un aspetto puntuale dell'iniziativa economica e rinviene il suo strumento operativo ed applicativo nel contratto: in altri termini l'autonomia contrattuale rappresenta la modalità fondamentale di esercizio ed estrinsecazione giuridica dell'iniziativa economica e trova la propria manifestazione nel contratto, come atto negoziale parimenti fondamentale» (corsivo dell'A.).

⁸³ Cfr. Cass. civ., sez. un., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Foro it.*, 2005, 2985, secondo cui l'autonomia contrattuale «attribuisce alle parti il potere di determinare il contenuto del contratto». È – inoltre – significativo che l'art. 1.1 dei Principi Unidroit, rubricato «Libertà contrattuale», reciti: «Le parti sono libere di concludere un contratto e di determinarne il contenuto».

La correttezza di siffatta conclusione viene avallata da una parte della dottrina, secondo cui «l'autonomia contrattuale è, dunque, innanzitutto libertà di determinare il contenuto del contratto e di decidere gli effetti giuridici che le parti intendono produrre»⁸⁴.

Tale libertà rappresenta un diritto fondamentale della persona, che trova – sebbene indirettamente⁸⁵ – anche una propria copertura costituzionale⁸⁶. Come noto, infatti, la nostra Costituzione agli artt. 2 e 3 tutela l'effettiva libertà di esplicitazione della persona umana sia nei singoli sia nelle formazioni sociali ove questi svolgono la propria personalità. In queste ultime è innegabile che la personalità si espliciti principalmente attraverso rapporti socialmente garantiti (*rectius*, rapporti giuridici), sicché il legislatore, prevedendo il contratto, garantisce anche la libertà di porre in essere quel contratto⁸⁷. Inoltre, tale libertà trova precipua tutela nel campo dei rapporti economici all'art. 41, primo comma, Cost. Tutelare l'iniziativa economica privata implica – difatti – la salvaguardia delle libertà che permettano di realizzarla⁸⁸ e tra queste l'autonomia privata rappresenta uno strumento necessario⁸⁹.

⁸⁴ E. NAVARRETTA, voce *Il contratto (in generale)*, cit., 141. Nello stesso cfr. anche V. BARBA, *La donazione a termine*, in G. Bonilini (a cura di), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Milano, 2009, VI, 885; F. GALGANO, *Il diritto civile in 27 lezioni*, Milano, 2007, 235; P. RESCIGNO, voce *Contratto. In generale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, IX, 7.

⁸⁵ Cfr. Corte Cost., 21 marzo 1969, n. 37, in *Foro it.*, 1969, I, 788, che ammette una tutela “indiretta” dell'autonomia contrattuale, trattandosi di una possibile manifestazione dell'iniziativa economica.

⁸⁶ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 80 ss.

⁸⁷ Cfr. L. FERRONI, *Saggi di diritto civile*, Fano, 2003, 13 ss.; P. FRANCESCHETTI – M. MARASCA, *Le obbligazioni*, Rimini, 2009, 146 ss.; C. TURCO, *Lezioni di diritto privato*, cit., 393; S. MOSELLI, *Autonomia contrattuale*, in L. Viola (a cura di), *Il contratto. Validità, inadempimento, risarcimento*, Padova, 2009, I, 32.

⁸⁸ Cfr. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2010, 526.

⁸⁹ In questo senso si colgono le problematiche relative alla tutela dell'autonomia privata nei c.d. contratti per adesione. È noto – infatti – che in tale tipologia contrattuale l'autonomia privata dell'aderente è fortemente compressa dalla formazione unilaterale delle clausole del contratto da parte del predisponente, sicché, come osservato da G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, cit., 213, è necessario trovare «soluzioni che sappiano coniugare l'interesse dell'impresa alla realizzazione della propria attività (che costituisce però anche un interesse, sia pure mediato, dei destinatari di tale attività), con, appunto, l'interesse di questi ultimi che sono, poi, anche i potenziali contraenti. In altre parole, l'imprescindibile esigenza di una razionalizzazione dell'agire dell'impresa può tornare utile a tutte le parti in causa. Si tratta allora di affrontare il problema, cercando di evitare che una parte (quella dell'imprenditore predisponente le condizioni generali) usi, in maniera deviata, l'opportunità e la possibilità che le è data». La problematica è – tra l'altro – particolarmente avvertita proprio nel settore dei trasporti, in cui sovente il contratto è predisposto unilateralmente dal vettore e l'autonomia privata della controparte sembra, *prima facie*, limitata alla mera facoltà di adesione. Peraltro, proprio la salvaguardia di tale facoltà rappresenta la *ratio* di quelle norme che impediscono di derogare *in peius* il regime di responsabilità del vettore. Così, per il trasporto aereo, l'art. 26 della Convenzione di Montreal 1999 sanziona con la nullità «*any provision tending to relieve the carrier of liability or to fix a lower limit than that which is laid down in this Convention*». Tra l'altro, è significativo rilevare come – a livello sistematico – tale previsione si collochi immediatamente prima dell'articolo dedicato alla autonomia contrattuale («*freedom of contract*», nell'originale testo inglese), quasi ad evidenziare la correlazione tra la protezione del contraente debole e l'autonomia privata. Con riferimento al trasporto marittimo di merci si veda – invece – l'art. 3 par. 8 della

Naturalmente alla configurazione dell'autonomia contrattuale quale libertà dell'individuo non consegue l'assenza di limiti⁹⁰.

Questi sono – *in primis* – limiti c.d. esterni di cui al primo comma dell'art. 1322 c.c., ovvero sia quei limiti imposti direttamente *ex lege* e che si sostanziano nel rispetto non solo delle norme imperative, ma anche delle più generali regole di correttezza⁹¹.

Se il riferimento alle prime può in qualche modo considerarsi la mera esplicitazione di principi generali in tema di gerarchia delle fonti normative, l'allusione ai principi di correttezza riveste una rilevanza peculiare proprio in quei settori – come quello del trasporto aereo di passeggeri – che involgono la nozione di “consumatore” ed in cui l'autonomia privata non si esplica da ambo le parti del rapporto contrattuale con la medesima forza⁹². Si tratta di una precisazione non priva di conseguenze (almeno potenzialmente), in quanto consentirebbe di intervenire *de iure condendo* sull'autonomia contrattuale del contraente più forte limitandola, o comunque modificandola⁹³, in maniera tale da assottigliare la sperequazione di risorse rispetto alla

Convenzione di Bruxelles del 1924, secondo cui «*Any clause, covenant, or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to, or in connexion with, goods arising from negligence, fault, or failure in the duties and obligations provided in this Article or lessening such liability otherwise than as provided in this Convention, shall be null and void and of no effect*». Sui rapporti tra contratti per adesione, tutela del contraente debole ed autonomia privata nel trasporto marittimo di cose cfr. S.M. CARBONE, *Il contratto di trasporto marittimo di cose*, Milano, 2010, 169 ss.

⁹⁰ Ciò – del resto – si accorda con la teoria “derivata” dell'autonomia contrattuale proposta *supra*, poiché la predisposizione *ab origine*, da parte del legislatore, di un modello sul quale conformare la propria autonomia implica necessariamente la precisazione di limiti oltre i quali detta autonomia non possa spingersi. Il rischio – infatti – sarebbe un superamento del modello stabilito dal legislatore.

⁹¹ Cfr. A. ALBANESE, *Contratto, mercato, responsabilità*, Milano, 2008, 179 ss.; C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regole di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 205 ss.; V. CARBONE, *La buona fede come regola di governo della discrezionalità contrattuale*, in *Corr. giur.*, 1994, 570 ss.; G. D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza*, Napoli, 1996, 348 ss.; M.R. MORELLI, *La buona fede come limite dell'autonomia negoziale e fonte di integrazione del contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottostanti*, in *Giust. civ.*, 1994, I, 2168 ss.; E. NAVARRETTA, *Buona fede oggettiva, contratti d'impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 507 ss.; A. RICCIO, *La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale dell'autonomia contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 1999, 21 ss.; R. ROLLI, *Le attuali prospettive di «oggettivazione dello scambio»: verso la rilevanza della «congruità dello scambio contrattuale»?*, in *Contratto e impresa*, 2001, 611 ss.

⁹² G. D'AMICO, *L'abuso di autonomia negoziale nei contratti dei consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 625 ss.

⁹³ È significativo rilevare come in alcune fattispecie sia direttamente il legislatore ad introdurre modifiche all'autonomia contrattuale. Tra le ipotesi più significative si registra proprio quella del contratto di trasporto, laddove, all'art. 1679 c.c., si prevede uno specifico obbligo a contrarre nei confronti di «Coloro che per concessione amministrativa esercitano servizi di linea per il trasporto di persone o di cose». Sulle “modificazioni legali” all'autonomia contrattuale cfr. P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969; D. MORGANTE, *Gli obblighi legali di contrarre e le clausole imposte*, in P. Fava (a cura di), *Il contratto*, cit., 1108 ss.; D. GIORDANO, *Le limitazioni all'autonomia privata nelle società di capitali*, Milano, 2006, 8 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Le*

parte debole⁹⁴ del contratto⁹⁵, sperequazione che – come visto ampiamente *supra*⁹⁶ – incide sull’ampiezza della capacità di autodeterminazione⁹⁷.

Il riferimento ai principi di correttezza crea qualche assonanza con la seconda tipologia di limiti previsti in tema di autonomia contrattuale, ossia i c.d. limiti interni⁹⁸. Entrambi – infatti – sono sprovvisti di una compiuta disciplina normativa, attestandosi le norme in questione a livello di mera enunciazione del principio generale⁹⁹; tuttavia, se i principi di correttezza promanano dall’ordinamento, i limiti interni si originano dallo stesso contratto¹⁰⁰.

Invero, questi ultimi attengono alla meritevolezza degli interessi che il contratto intende realizzare, giusto il disposto del secondo comma dell’art. 1322 c.c.¹⁰¹.

condizioni generali di contratto nei rapporti tra imprenditori e la tutela del contraente debole, in *Riv. dir. comm.*, 1987, II, 418 ss.

⁹⁴ Peraltro la nozione di “debolezza” non deve essere apprezzata esclusivamente secondo criteri economico-sociali, bensì con riferimento al concreto interesse che la parte intende soddisfare. Invero, come nota G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, cit., 212, è l’interesse concreto alla conclusione del contratto «ciò che rende il contraente maggiormente interessato *più* debole, nei fatti, dell’altro (si pensi, ad esempio, all’ipotesi di un bibliofilo miliardario che, scoprendo da un antiquario una copia del libro mancante per completare la propria collezione, è disposto a *subire* le richieste anche esose dell’antiquario)», sicché «se si vuole continuare a parlare di contraente *più debole*, non se ne deve parlare [...] misurando la debolezza secondo criteri socio-economico generali; ma caso mai, facendo riferimento alla situazione concreta cui il contratto inerisce» (corsivo dell’A.).

⁹⁵ Si potrebbe asserire che simili interventi rappresentino uno strumento per realizzare sul piano privatistico il principio di uguaglianza sostanziale sancito dal secondo comma dell’art. 3 Cost. Sul ruolo del principio di uguaglianza nel diritto dei contratti cfr. A. ALBANESE, *Disciplina generale e discipline speciali delle invalidità: le nullità del contratto di lavoro*, in *Europa dir. priv.*, 2006, 922 ss.; L. RAISER, *Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit*, in E. von Caemmerer – E. Friesenhahn – R. Lange (a cura di), *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages 1860-1960*, Karlsruhe, 1960, I, 106; V. SCALISI, *Contratto e regolamento nel piano d’azione delle nullità di protezione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 468 ss.

⁹⁶ Si rimanda *supra* al paragrafo 1.2.

⁹⁷ Sui rischi del sindacato di meritevolezza v. G.B. FERRI, *Meritevolezza dell’interesse e utilità sociale*, in *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1983, 324 ss., il quale, a causa del carattere generico e non predeterminato nei particolari del concetto di meritevolezza, ritiene che il relativo giudizio possa condurre ad un controllo ideologico dal parte dell’interprete. Quest’ultimo potrebbe – infatti – invalidare un negozio giuridico solamente perché reputato contrario ad un’apprezzabile funzione sociale. Peraltro, in senso contrario cfr. P. LAGHI, *L’incidenza dei diritti fondamentali sull’autonomia negoziale*, Padova, 2012, 113, secondo il quale la suesposta tesi di Ferri «può essere agevolmente superata “incanalando” l’apprezzamento giudiziale sulla meritevolezza entro gli argini dell’assiologia costituzionale ed in particolar modo facendo riferimento ai principi di sistema che da questa discendono, quali la ragionevolezza e la proporzionalità».

⁹⁸ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 2000, III, 457 ss.

⁹⁹ Si pensi alla formulazione degli artt. 1175 e 1337 c.c., in cui, al pari degli «interessi meritevoli di tutela» ai sensi dell’art. 1322 c.c., non si rinviene un’espressa definizione né di «correttezza» né di «buona fede».

¹⁰⁰ Tradizionalmente i limiti interni vengono identificati con la forma e la causa del contratto. Sul punto v. U. LA PORTA, *Globalizzazione e diritto. Regole giuridiche e norme di legge nell’economia globale: un saggio sulla libertà di scambio e sui suoi limiti*, Napoli, 2005, 209 ss.

¹⁰¹ M. BALLORIANI – R. DE ROSA – S. MEZZANOTTE, *Diritto civile*, cit., 455 ss.

Così, mentre il giudizio di liceità tende a decretare se gli accordi tra le parti siano conformi o meno a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume, il giudizio di meritevolezza concerne l'idoneità dell'atto a realizzare interessi protetti dall'ordinamento ai suoi più elevati livelli normativi¹⁰². Del resto, proprio in quanto tale giudizio di meritevolezza deve conformarsi ai sommi principi dell'ordinamento¹⁰³, è necessario che esso sia compiuto non solo con riferimento ai c.d. contratti "atipici" – come sembrerebbe *prima facie* desumersi dal tenore letterale del secondo comma dell'art. 1322 c.c. – bensì in relazione a qualsivoglia modello contrattuale¹⁰⁴.

Si tratta di una considerazione di non secondaria importanza, poiché consente altresì di valutare i contratti tipizzati dal legislatore¹⁰⁵ sotto una prospettiva dinamica e non meramente statica, in quanto anche essi – traducendo a livello teorico una mera ipotesi di risultato – devono conformarsi, nell'esecuzione concreta, ai principi fondamentali consacrati negli artt. 2, 3 e 41 Cost.¹⁰⁶.

In effetti, la nozione di meritevolezza secondo l'ordinamento giuridico deve ritenersi concetto "in divenire", in quanto inevitabilmente soggetto ad indirizzi ermeneutici

¹⁰² P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 346. Nello stesso senso ed in particolare sulla conformità del giudizio di meritevolezza ai principi costituzionali posti a tutela della persona cfr. A. CATAUDELLA, *Il richiamo all'ordine pubblico ed il controllo di meritevolezza come strumenti per l'incidenza della programmazione economica sulla autonomia privata*, in *Aspetti privatistici della programmazione economica. Atti della tavola rotonda tenuta a Macerata nei giorni 22-24 maggio 1970*, Milano, 1971, 178 ss.; A. LISERRE, *Autonomia negoziale e obbligazione di mantenimento del coniuge separato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 489 ss.

¹⁰³ Sul punto v. P. LAGHI, *L'incidenza dei diritti fondamentali sull'autonomia negoziale*, cit., 111, secondo il quale «la meritevolezza dell'atto di autonomia è subordinata alla sua coerenza e funzionalità alla realizzazione dei valori fondamentali cui è improntato l'ordinamento colto nella sua dimensione unitaria».

¹⁰⁴ P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007, 445.

¹⁰⁵ Cfr. F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli, 2008, 186 ss., il quale afferma che «la circostanza che un'operazione negoziale e il suo risultato possano rientrare in schemi legali tipici non significa anche che meritino tutela da parte dell'ordinamento. Né si può incorrere nell'equivoco per cui il controllo di corrispondenza del contratto alle finalità garantite dall'ordinamento giuridico sia superfluo laddove le parti utilizzino i modelli tipizzati legalmente, quasi che vigesse, per questi ultimi, una presunzione di liceità e meritevolezza dell'interesse con essi perseguito e residuasse unicamente per le figure atipiche la necessità di procedere al controllo in discorso».

¹⁰⁶ Cfr. G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968, 359, secondo il quale «l'assunzione del tipo [...] nell'ordinamento giuridico non importa che tutti i concreti contratti di compravendita, mutuo, locazione, ecc., siano meritevoli di tutela. Di fronte ad un contratto concreto non è sufficiente rilevare che lo schema astratto, a cui esso risponde, è stato riconosciuto adempiere ad una funzione socialmente utile, ma è necessario valutare altresì in concreto il modo in cui lo schema astratto è stato utilizzato. È necessario, cioè, valutare se l'interesse concreto perseguito sia effettivamente corrispondente all'interesse tipizzato nello schema astratto». La bontà di simile affermazione troverebbe precipua conferma nel dato testuale dell'art. 1323 c.c. laddove viene statuito che «tutti i contratti, ancorché non appartengano ai tipi che hanno una disciplina particolare», dunque sia quelli tipici che

evolutivi, che trovano riscontro nei precetti costituzionali, influenzati da differenti condizioni storiche, politiche, sociali ed economiche¹⁰⁷.

In ciò si può scorgere un ulteriore elemento di discrasia tra il giudizio di liceità e quello di meritevolezza. Contrarietà a norme imperative – infatti – significa contrasto con norme legali formalizzate dal legislatore e come tali non suscettibili di modificazione sino ad un espresso intervento legislativo. Tramite il giudizio di meritevolezza, invece, anche diritti non tipizzati dall'ordinamento possono generare peculiari forme di tutela¹⁰⁸ ed essere oggetto di specifici bilanciamenti tra interessi contrapposti¹⁰⁹. Potrebbe – dunque – affermarsi che mentre il giudizio di liceità ha valenza “preclusiva”, il giudizio di meritevolezza ha valore “propositivo”.

La bontà di siffatta affermazione viene avallata dalla stessa concezione dell'autonomia privata nel corso dell'ultimo secolo. Il carattere schiettamente evolutivo di questa è stato – infatti – efficacemente riassunto sotto la dizione di «trasformazione dell'autonomia

quelli atipici, «sono sottoposti alle norme generali contenute in questo titolo», di cui fa parte anche l'art. 1322 c.c. e la relativa nozione di meritevolezza.

¹⁰⁷ Il carattere schiettamente evolutivo del giudizio di meritevolezza si può scorgere già nella Relazione al Re del Guardiasigilli sul libro IV «Delle obbligazioni», laddove vengono indicati quali parametri di tale giudizio «la coscienza politica e civile», nonché «i principi ispiratori dell'economia nazionale». Così, se all'epoca della promulgazione del Codice Civile la coscienza politica e civile ed i principi ispiratori dell'economia erano funzionali agli scopi del regime, oggi – proprio in virtù del mutato contesto politico, economico e sociale – si conformano allo spirito dei principi costituzionali. Significative in merito sono le parole di C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, cit., 459, secondo cui «il giudizio di meritevolezza dell'interesse non può [...] prescindere dalla scelta costituzionale nel senso che l'iniziativa privata è libera ma non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana (art. 41). Questi due principi escludono il ritorno all'antica concezione liberale del contratto, e indicano che la causa dev'essere quanto meno compatibile con l'utilità sociale. La causa, cioè, non può reputarsi meritevole di tutela quando l'interesse perseguito non risulta conforme alle esigenze della comunità rilevanti secondo i parametri costituzionali e secondo la concezione sociale e solidaristica».

¹⁰⁸ Si pensi al diritto alla riservatezza o all'identità personale, i quali – pur non essendo normativamente tipizzati – hanno trovato un riconoscimento legislativo indiretto tramite l'art. 2 Cost., in quanto meritevoli di tutela. Sul punto, *ex multis*, cfr. G.B. FERRI, *Oggetto del diritto alla personalità e danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, I, 137 ss.; G. GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 458 ss.; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972; V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1995, 436 ss. Ai medesimi risultati pervengono anche, benché operando una diversa lettura dell'art. 2 Cost., A. DI MAJO, *Profili dei diritti della personalità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 75 ss.; G. GIACOBBE, *L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza*, in AA. VV., *La lesione dell'identità personale e il danno non patrimoniale*, Milano, 1985, 39 ss.; F. MACIOCE, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, 1984; G. PUGLIESE, *Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 607 ss.; P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur. Trecc.*, Roma, 1990, XXIII 5.

¹⁰⁹ Si tratta di un'applicazione del principio di ragionevolezza, che, come ricordato da E. GIORGINI, *Ragionevolezza ed autonomia negoziale*, Napoli, 2010, 191, deve essere inteso quale «principio implicito e immanente dell'ordinamento che si esplicita attraverso il bilanciamento di interessi».

privata»¹¹⁰. Del resto, non avrebbe potuto essere diversamente, considerando che la capacità di autodeterminazione è intimamente legata all'uomo, che come tale è soggetto in continua evoluzione.

Simile carattere evolutivo conduce a rilevanti conseguenze proprio sugli strumenti mediante i quali l'autonomia privata si esprime, ossia i contratti. Così le trasformazioni dell'autonomia privata si risolvono per essere le trasformazioni degli stessi contratti¹¹¹, siano o meno questi appartenenti a modelli legalmente tipizzati.

1.4. Le trasformazioni dell'autonomia privata e gli effetti sul contratto.

L'influenza dell'evoluzione dell'autonomia privata sul contratto si coglie appieno sul piano storico¹¹².

Il graduale passaggio da teorie prettamente volontaristiche ad una oggettivazione dell'autonomia privata è l'espressione di un percorso di progressiva attualizzazione¹¹³ verso un'economia che si stava evolvendo dall'individualismo liberale di stampo ottocentesco al capitalismo di massa del XX secolo¹¹⁴.

Del resto, la stessa "crisi del negozio giuridico", sulla quale si è ampiamente argomentato *supra*¹¹⁵, altro non era che l'insofferenza (in campo giuridico) verso un modello teorico-dogmatico ormai lontano dalle reali ed effettive logiche di mercato¹¹⁶.

Lo società borghese ottocentesca – infatti – era concepita come società prettamente individuale, nella quale erano i singoli, ben più delle organizzazioni, ad essere rilevanti sia in ambito sociale che economico¹¹⁷.

¹¹⁰ V. ROPPO, voce *Contratti e atti giuridici in generale*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Roma, 1992, II, 396.

¹¹¹ In tal senso sono senza dubbio efficaci le parole di V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 41, secondo il quale «l'idea del contratto come pura e piena soggettività dell'individuo, immune da qualsiasi condizionamento obiettivo fattuale o legale, è un'idea astratta che non ha mai trovato riscontro ad oggi nella realtà».

¹¹² Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, «Statuti» *dell'autonomia privata e regole ermeneutiche nella prospettiva storica e nella contrapposizione tra parte generale e disciplina di settore*, in F. Macario – M.N. Miletti (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema: valutazione storiche e prospettive della parte generale del contratto*, Milano, 2006, 263 ss.

¹¹³ V. ROPPO, *Diritto privato*, cit., 72 ss.; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2011, 39.

¹¹⁴ Per una esaustiva ricognizione storica di tale evoluzione a livello nazionale cfr. G. CANDELORO, *Storia dell'Italia moderna. Lo sviluppo del capitalismo e del movimento operaio (1871-1896)*, Milano, 1982.

¹¹⁵ Cfr. paragrafo 1.2.

¹¹⁶ Cfr. F. GALGANO, *Teorie ed ideologie del negozio giuridico*, in C. Salvi (a cura di), *Categorie giuridiche e rapporti sociali*, cit., 59, secondo il quale «gli interessi che l'odierno meccanismo contrattuale pone alla ribalta – gli interessi contrapposti dell'imprenditore e dei lavoratori, dell'imprenditore e dei consumatori, della grande impresa e della media o piccola impresa – non sono mediabili all'interno di una categoria giuridica unitaria» quale quella del negozio giuridico.

Naturalmente, anche le costruzioni giuridiche esprimevano i valori che informavano quella società e che un'attenta dottrina¹¹⁸ ha così efficacemente riassunto: «valore dell'individuo; valore della volontà; valore della libertà da ingerenze pubbliche».

In tale contesto anche lo strumento contrattuale, mediante il quale l'autonomia privata trovava realizzazione, rifletteva i suddetti valori, poiché si trattava di contratti fatti da individui per soddisfare gli interessi di altri soggetti sempre considerati nella loro dimensione individuale¹¹⁹. Ne discendeva, quindi, un contratto i cui elementi essenziali divenivano la volontà dei contraenti e l'assenza di interventi da parte di terzi, questi ultimi intesi sia quali singoli sia (e soprattutto) quali formazioni organizzate (Stato incluso) portatrici di interessi connessi¹²⁰ a quelli regolati nel contratto.

Si trattava di una naturale reazione al vetusto modello di *ancien régime*, in cui si sostituivano ai predeterminati ed angusti vincoli feudali-corporativi¹²¹ gli ampi e modificabili rapporti contrattuali, in quello che un illustre giurista¹²² ha definito con la nota formula «dallo *status* al contratto».

L'efficacia di tale espressione consente di cogliere perfettamente quanto il contratto sia influenzato da una diversa concezione (*rectius*, trasformazione) di autonomia privata: se sino all'età feudale l'autonomia privata era stata la traduzione di un determinato *status*, con il passaggio all'età liberale quella stessa autonomia diveniva l'espressione di una conquistata libertà individuale che trovava il proprio manifesto nel contratto, il quale presentava quelle caratteristiche sopra evidenziate (volontà, individualismo ed assenza di interventi esterni), che erano proprie di quella rinnovata autonomia¹²³.

¹¹⁷ A. ZOPPINI, *Autonomia contrattuale, regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in N. Lipari – P. Rescigno (a cura di), *Diritto civile*, Milano, 2009, III, 56 ss.

¹¹⁸ V. ROPPO, voce *Contratti e atti giuridici in generale*, cit., 396.

¹¹⁹ Cfr. F. CAPPUCCIO, *La volontà e l'accordo dei contraenti*, in P. Fava (a cura di), *Il contratto*, cit., 571;

V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 36-37.

¹²⁰ Non necessariamente configgenti.

¹²¹ S. MAZZAMUTO, *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in C. Salvi (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012, 174.

¹²² SIR HENRY S. MAINE, *Ancient Law*, London, 1930, 182, il quale afferma che «*If then we employ Status, agreeably with the usage of the best writers, to signify this personal conditions only, and avoid applying the term to such conditions as are the immediate or remote result of agreement, we may say that the movement of the progressive society as hitherto been a movement from Status to Contract*». In questo noto estratto del V Capitolo dell'Opera, l'A. descrive la progressiva evoluzione della società come un passaggio dagli *status*, ossia posizioni predeterminate nella società (tipicamente in virtù di legami familiari), a contratto, inteso – invece – come libera determinazione della propria condizione all'interno della società. Per un ottimo saggio in lingua italiana sull'illustre pensatore inglese cfr. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Sir Henry S. Maine e l'ancient law*, in *Quaderni Fiorentini*, 1981, X, 83 ss.

¹²³ Cfr. F. CAPPUCCIO, *La volontà e l'accordo dei contraenti*, cit., 571, secondo cui «l'esaltazione della volontà individuale e della libertà individuale è alla base del modello economico sociale (la c.d. società

Sulla scorta di simili principi (non casualmente) i caratteri del contratto liberale assumevano connotati quasi “mistici”¹²⁴; da una parte, poiché esso trascendeva i confini della sfera giuridica sino ad ergersi quale baluardo a difesa della libertà dagli *status* degli antichi regimi, assumendo – così – una valenza tipicamente politica; dall’altra parte, perché il patto suggellato nel contratto stesso rappresentava un vincolo sì indissolubile da non permettere alcuna deroga al principio *pacta sunt servanda*.

Tale concezione del contratto veniva efficacemente riassunta nei sistemi di *common law* con la formula *sanctity of contract*¹²⁵.

L’espressione – infatti – enfatizzava precipuamente i due caratteri che si sono sopra descritti. Il primo si sostanziava nella facoltà dei contraenti di conformare il contenuto del contratto secondo la propria volontà e convenienza, senza alcun potere di intervento o sindacato da parte del legislatore, ovvero del giudice, in nome di un *public interest* o di una *public policy*¹²⁶. Il secondo si risolveva nella rigida osservanza dell’obbligazione *ex contractu*, che non poteva essere sciolta neppure dal giudice in caso di circostanze sopravvenute che avrebbero reso l’adempimento estremamente gravoso o antieconomico¹²⁷.

borghese) che si afferma nell’ottocento. Si tratta di un modello contrapposto a quello di *ancien regime* basato su una società rigida, in cui gli individui appartengono per nascita a ceti o ordini e l’appartenenza a uno o ad un altro di questi ceti determinava il destino sociale, economico, giuridico, che non poteva essere influenzato o modificato dalla volontà del singolo. Nella società borghese, indipendentemente dallo status di nascita, se un individuo ha volontà e capacità può liberamente costruire la propria posizione nella società».

¹²⁴ Cfr. A. NATALE, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009, 19, secondo il quale «nell’Ottocento il principio di libertà (contrattuale, ndr) si cariva di valenze e significati strettamente legati all’idea di democrazia e di emancipazione».

¹²⁵ L’espressione è attribuibile al giudice inglese Sir George Jessel nella causa *Printing and Numerical Registering Co. c. Sampson* (1879) 19 LR Eq 462, citata in A.H. MANCHESTER, *A modern legal history of England and Wales, 1750-1950*, London, 1980, 262. Jessel affermò che «if there is one thing more than another which public policy requires, it is that men of full age and competent understanding shall have the utmost liberty of contracting and that their contracts, when entered into freely and voluntarily, shall be held sacred and shall be enforced by courts of justice». Per un’analisi del concetto v. P.S. ATIYAH, *The rise and fall of freedom of contract*, Oxford, 1979, 9; D.H. PARRY, *The Sanctity of Contracts in English Law*, London, 1987, *passim*.

¹²⁶ G. ALPA – R. DELFINO, *Il contratto nel common law inglese*, Padova, 2006, 14, che evidenziano come la libertà di determinare il contenuto del contratto senza possibilità di “intrusioni” da parte della Pubblica Autorità sia espressione tipica del periodo del *laissez faire*.

¹²⁷ Come rilevato da M.C. NANNA, *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, Padova, 2010, 11, attraverso il principio della *sanctity of contract* «la volontà delle parti è al centro di ogni contrattazione, libera di esplicitarsi, senza porsi il problema di squilibri o iniquità tra le parti stesse. Ciascuna delle parti è responsabile di ciò che ha sottoscritto ed è dunque obbligata al rispetto delle obbligazioni assunte, indipendentemente da qualunque elemento esterno. Il contratto diviene così una realtà impenetrabile da qualunque Autorità, e in special modo dal giudice e dalle Corti di equità: si teorizza così il dogma della volontà che diviene qualcosa di “sacro” e inviolabile». L’impossibilità di interventi sul contenuto contrattuale da parte dei giudici viene efficacemente espresso con la formula

Tali considerazioni consentono di scorgere agevolmente la stretta correlazione esistente tra autonomia privata e contratto, nel senso che ad una peculiare concezione della prima conseguono precipui effetti sul secondo, il quale viene da questa e su questa “plasmato”. In un’ottica esemplificativa, basti pensare ai c.d. contratti per adesione¹²⁸ ed in particolare ai contratti di lavoro subordinato¹²⁹ stipulati durante la rivoluzione industriale¹³⁰.

In tale periodo, infatti, benché i lavoratori fossero formalmente liberi di concludere il contratto di lavoro e di determinarne i contenuti, e – dunque – potessero formalmente esprimere la propria autonomia contrattuale sul medesimo piano egualitario della controparte¹³¹, *de facto* la loro inferiore posizione economica-sociale li privava di un esercizio reale della libertà contrattuale¹³². Ciò conduceva ad accettare condizioni deteriori non solo nella formazione del contratto, ma anche nell’esecuzione e nella risoluzione di questo. Così, riprendendo i caratteri propri della *sanctity of contract*, se, da una parte, l’assenza di ingerenze esterne¹³³ (legislatore, giudici, sindacati, organizzazioni di categoria, ecc.) al rapporto contrattuale implicava l’impossibilità di

inglese *courts will not write a contract for the parties*. Per una ricognizione di casi pratici in cui è stata fatta applicazione di tale formula cfr. S. SALZEDO – P. BRUNNER – M. OTTLEY, *Briefcase on contract law*, London, 2004, 33 ss.

¹²⁸ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 42.

¹²⁹ L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA. VV., *Il contratto di lavoro nei paesi membri della C.E.C.A.*, Milano, 1965, 503.

¹³⁰ Per una completa analisi dell’evoluzione storica del diritto del lavoro nella fase di transizione al capitalismo industriale cfr. U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia*, Bologna, 1995, 38 ss.

¹³¹ Funzionale a consimile concezione del rapporto di lavoro era la scarna disciplina normativa prevista dal Codice Civile del 1865 per la c.d. *locatio operarum*, antesignana del contratto di lavoro subordinato, che vietava la possibilità di costituire rapporti di lavoro a tempo indeterminato. L’art. 1628 prevedeva – infatti – che «nessuno può obbligare la propria opera all’altrui servizio che a tempo e per una determinata impresa». Come rilevato da M. ROCCELLA, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2005, 3 «l’assetto normativo in parola, con ogni evidenza, risultava ispirato dai principi dell’individualismo liberale, propri della rivoluzione francese. Il divieto di costituire rapporti di lavoro a tempo indeterminato rispondeva all’esigenza di affermare un principio di libertà, in contrapposizione ai vincoli che caratterizzavano la disciplina del lavoro sia nel sistema feudale del servaggio sia in quello pre-industriale delle corporazioni di arti e mestieri [...]. L’assenza di disciplina specifica del rapporto di lavoro, d’altra parte, rispondeva alla convinzione che, in una società di liberi ed eguali, l’autoregolamentazione privata degli interessi fra singolo imprenditore e singolo lavoratore rappresentasse una soluzione ottimale».

¹³² Cfr. B. VENEZIANI, *L’evoluzione del contratto di lavoro in Europa dalla rivoluzione industriale al 1945*, in D. Garofalo – M. Ricci (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006, 147 ss., il quale evidenzia come la libertà contrattuale del lavoratore rimanga una mera illusione o meglio «una speranza delusa».

¹³³ Significativo in tal senso è certamente l’art. 1 della legge *Le Chapelier* del 14-17 giugno 1791, secondo cui «*L’anéantissement de toutes les espèces de corporations des citoyens du même état et profession, étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir de fait, sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit*». Per una interessante analisi di tale normativa cfr. S. SIMITIS, *La legge Le Chapelier tra storia e attualità*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1990, 756 ss.

una effettiva contrattazione del rapporto economico di scambio e delle relative forme di tutela, dall'altra parte, l'irrelevanza di circostanze sopravvenute conduceva ad un indiscriminato ricorso al recesso *ad nutum* in ipotesi di inadempimento non direttamente ascrivibili alla condotta del lavoratore¹³⁴.

Ciò conduceva ad inevitabili paradossi¹³⁵, poiché quell'exasperato liberismo che voleva confinare gli effetti del contratto all'interno di questo, sia come forma di protezione da parte di interventi esterni sia come forma di tutela a favore di terzi che da quel contratto avrebbero potuto essere pregiudicati, sovente si risolveva per danneggiare indirettamente i terzi estranei al rapporto contrattuale che l'autonomia privata liberale si prefiggeva di salvaguardare.

Basti pensare, sempre con riferimento al contratto di lavoro subordinato, alle problematiche relative ad orario di lavoro¹³⁶ e sicurezza dei lavoratori, nonché dei terzi che usufruiscono della prestazione cui l'attività lavorativa è funzionale.

La rilevanza della questione si coglie agevolmente con riguardo proprio al contratto di trasporto¹³⁷. L'assenza di limitazioni orarie o la mancata previsione di adeguati turni di riposo per i lavoratori coinvolti nell'esecuzione del trasporto conduce – infatti – ad un esponenziale calo del livello di sicurezza, che si traduce nell'incremento delle probabilità di sinistri che coinvolgerebbero non solo il lavoratore, ma anche i terzi¹³⁸.

Le distorsioni di un simile sistema si scorgono anche con riferimento alla tutela della concorrenza. Invero, l'assenza di limitazioni all'autonomia contrattuale delle parti può tradursi in un abuso di posizione dominante da parte dell'imprenditore economicamente

¹³⁴ Se è vero che la possibilità di recedere liberamente dal contratto di lavoro costituiva un diritto di entrambi i contraenti, nondimeno la sperequata distribuzione delle risorse tra questi faceva sì che tale diritto fosse sostanzialmente configurabile solo in capo al datore di lavoro.

¹³⁵ Cfr. G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2007, 360 ss.

¹³⁶ Cfr. U. ROMAGNOLI, *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Roma, 2009, 32-33, il quale afferma che «il passaggio *from status to contract* ha comportato soprattutto la mercificazione del lavoro, perché quest'ultimo», citando V. BAVARO, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo lavoro*, Bari, 2008, 35, «si fa oggetto astratto alla stregua di una merce la cui misura quantitativa è il tempo».

¹³⁷ Per una specifica analisi dello stretto nesso intercorrente tra orario di lavoro e sicurezza nel settore dei trasporti cfr. M. BADAGLIACCA, *Orario di lavoro e sicurezza della navigazione*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Sicurezza, navigazione e trasporto*, Milano, 2008, 227 ss.; L. PISCHEDDA, *L'elemento umano come fattore determinante della sicurezza della navigazione*, in S. Bevilacqua (a cura di), *Atti del seminario internazionale «Il lavoro marittimo e portuale tra sicurezza ed economicità»*, Palermo, 2005, 95 ss.

¹³⁸ Gli esempi più pregnanti si colgono proprio nel settore dei trasporti. Così, si pensi ad un grave sinistro marittimo, causato dallo scarso tempo di riposo del personale di bordo, che cagioni ingenti danni ambientali con susseguente pregiudizio per l'intera collettività.

più forte o più spregiudicato, falsando – così – un’effettiva libera concorrenza, con effetti nefasti sui terzi destinatari dei servizi erogati o dei beni prodotti.

L’autonomia contrattuale della *sanctity of contract* si risolveva, dunque, per essere sovente un modello inadeguato per la tutela dei terzi e degli stessi contraenti (o almeno del contraente debole), che mal si conciliava con i contratti di massa dell’economia capitalista¹³⁹.

La coscienza di tali limiti e una maggior sensibilità verso il sociale, condusse ad un ripensamento dell’autonomia contrattuale¹⁴⁰, cui conseguì una diversa concezione del contratto.

Superata la concezione di manifesto della libertà degli individui nei confronti delle ingerenze dei terzi e delle organizzazioni, il contratto diveniva il luogo di incontro tra le istanze provenienti da uno stratificato e diversificato *corpus* sociale, che si identificava più in un contesto associativo che meramente individuale¹⁴¹.

Si passava dal «contratto degli individui» al «contratto delle organizzazioni»¹⁴².

1.5. La “oggettivazione del contratto”.

Con il mutamento del soggetto protagonista della relazioni economico-sociali, che non viene più identificato nel singolo individuo, ma in aggregazioni di individui che divengono autonomi centri di imputazioni di interessi¹⁴³, si assiste nel Novecento ad una nuova fase del contratto, i cui effetti si propagano fino ai nostri giorni e come tali possono essere oggi immediatamente percepibili.

¹³⁹ Cfr. E. REDENTI, *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma, 1906, 7, secondo cui «la santità del contratto, salvaguardando in diritto libertà ed uguaglianza fra i contraenti, copre e giustifica [...] lo scambio, con cui l’industriale acquista, a prezzo di fame, il lavoro umano. E quando i lavoratori cercano istintivamente di lottare contro il processo fatale, che li immiserisce, coll’azione e pressione collettiva, i legislatori della libertà, con una incosciente perversione di concetti, concepiscono questi tentativi come un attentato alla libertà stessa e fulminano divieti civili e penali».

¹⁴⁰ Cfr. G. CAZZETTA, *Scienza giuridica e trasformazioni sociali*, cit., 362, che evidenzia come «facendo proprie analisi diffuse da decenni nella letteratura politico-sociale, la critica dei giuristi alle ingiustizie del contratto di lavoro indicò con forza il contrasto esistente tra la situazione sociale particolare dei lavoratori e un impianto codicistico affidato al solo strumento della libertà contrattuale. E contro la legge ingiusta, contro il sacrale rispetto della formale volontà delle parti invocò l’intervento dello Stato e una funzione sociale della legge». La portata di simile affermazione può essere estesa ad ogni settore giuridico-economico e – dunque – non rimanere confinata solo al rapporto contrattuale tra lavoratori e datori di lavoro.

¹⁴¹ M. C. DIENER, *Il contratto in generale*, cit., 8.

¹⁴² V. ROPPO, voce *Contratti e atti giuridici in generale*, cit., 397.

¹⁴³ V. ROPPO, *Diritto privato*, cit., 73.

Tale tendenza aggregativa è osservabile a tutti i livelli della società e per il perseguimento di scopi molteplici, a volte persino contrapposti¹⁴⁴.

Così il mercato viene dominato dalla grande impresa, ossia una struttura collettiva che riveste la forma di società¹⁴⁵; le finalità non lucrative vengono perseguite tramite diverse tipologie di organizzazioni *no profit*, che tutelano interessi superindividuali¹⁴⁶; l'attività dei pubblici poteri si articola in una pletera di enti amministrativi, che in modo capillare raggruppano competenze omogenee, individuando i diversi livelli ai quali si esplica l'intervento statale¹⁴⁷.

Comune denominatore di simili organizzazioni è lo strumento giuridico con cui queste svolgono la propria attività: il contratto. Questo inevitabilmente viene condizionato dal contesto associativo nel quale deve spiegare le proprie funzioni, sia internamente sia esternamente ai confini della struttura propria dell'organizzazione¹⁴⁸.

Con riferimento alla funzione "interna", prodromica ad ogni altra, si pensi al contratto istitutivo di una società o di una associazione, che condiziona l'esistenza stessa dell'organizzazione, ovvero a quegli altri contratti¹⁴⁹, che incidono sulla disciplina per così dire *in itinere* della struttura associativa.

La dimensione superindividuale di tali contratti è facilmente comprensibile, poiché questi sono funzionali alla sussunzione in una autonoma istituzione di un interesse comune ad una pluralità di soggetti.

¹⁴⁴ Si pensi alla contrapposizione tra associazioni dei consumatori ed imprese. Entrambe costituiscono forme organizzate volte a tutelare gli interessi comuni degli individui che le compongono, tuttavia gli interessi dei consumatori sono perlopiù antitetici a quelli delle imprese produttrici di beni e servizi destinati al consumo.

¹⁴⁵ Cfr. F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, Milano, 2007, 100 ss.; ID., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1998.

¹⁴⁶ Cfr. A. SANTUARI, *Le organizzazioni non profit*, Padova, 2012, 1 ss.

¹⁴⁷ Cfr. C. FRANCHINI – G. VESPERINI, *L'organizzazione*, in S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 73 ss.

¹⁴⁸ Cfr. V. ROPPO, voce *Contratti e atti giuridici in generale*, cit., 397, il quale evidenzia come prima di parlarsi di «contratti delle organizzazioni», si debba prodromicamente analizzare il moltiplicarsi dei «contratti per le organizzazioni».

¹⁴⁹ Il riferimento immediato è ai c.d. patti parasociali, che L. FARENGA, *I contratti parasociali*, Milano, 1987, 185 definisce come «quel contratto avente ad oggetto una disciplina di situazioni giuridiche derivanti dalla stipulazione di (o dalla partecipazione ad un contratto di) società». Nello stesso senso cfr. anche A. FUSI, *I patti parasociali alla luce della nuova disciplina societaria e le possibili applicazioni dei voting trust*, in *Società*, 2007, 689, secondo il quale «con il termine patti parasociali si intendono quegli accordi non vincolanti per la società con i quali i soci o alcuni di essi regolamentano determinati rapporti in modo difforme o complementare rispetto a quanto previsto dall'atto costitutivo della società».

In questo senso il “contratto delle organizzazioni”, nella prospettiva c.d. interna, non presenta particolari elementi di criticità sotto un profilo di bilanciamento di interessi, proprio in quanto esso è destinato a realizzare un interesse condiviso dai contraenti.

A conclusioni – invece – diametralmente opposte si giunge ove si consideri la funzione “esterna” del “contratto delle organizzazioni”.

Invero, le caratteristiche proprie dell’organizzazione ed il maggior rilievo assunto da questa nei confronti del singolo individuo conducono ad un contratto poco, se non per nulla, “contrattato”¹⁵⁰, con clausole unilateralmente predisposte dall’organizzazione e scarsamente modificabili¹⁵¹.

Per quanto concerne gli effetti – dunque – il “contratto delle organizzazioni”, se analizzato da una prospettiva monolaterale, non condurrebbe a risultati differenti dal contratto individuale del liberalismo ottocentesco, in cui l’exasperazione del principio autonomista della *sanctity of contract* si risolveva, a livello sostanziale, in una negazione di quello stesso principio, poiché la sperequata allocazione dei mezzi di produzione forzava il contraente debole ad accettare acriticamente quanto proposto dalla controparte¹⁵².

Tuttavia, nel “contratto delle organizzazioni” cambiano entrambi gli attori del rapporto negoziale, sicché all’organizzazione, intesa come contraente forte, non si contrappone *sic et simpliciter* un singolo individuo, ma un’altra organizzazione.

Si noti, però, che la contrapposizione tra organizzazioni non avviene solamente ove i contraenti siano strutture organizzate *stricto sensu*, ma altresì qualora i contraenti siano singoli individui.

¹⁵⁰ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit. 42, che propone la distinzione tra «contratti negoziati», in cui le parti hanno eguale potere contrattuale, e «contratti non negoziati», nei quali il contraente debole aderisce alla proposta contrattuale unilateralmente predisposta dal contraente forte.

¹⁵¹ Sulla diversa ampiezza dell’autonomia privata delle organizzazioni, in particolare delle società commerciali, rispetto a quella dei singoli cfr. D. GIORDANO, *Le limitazioni all’autonomia privata nelle società di capitali*, cit., 10, secondo il quale «se per quanto concerne il diritto civile le ideologie giusnaturaliste prima e liberiste poi hanno riconosciuto, sia pure in varia misura, come espressione dell’uomo la possibilità di autodeterminarsi liberamente, agendo quasi come legislatori decentrati, in materia societaria l’esercizio dell’autonomia privata, soprattutto per quanto concerne le formazioni societarie di maggior rilievo economico, è sempre stato compresso ed incanalato in argini stretti e ben definiti».

¹⁵² Cfr. M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in V. Roppo (diretto da), *Trattato del contratto*, IV, *Rimedi*, a cura di A. Gentili, Milano, 2006, 9; S. RUSCICA, *La nullità del contratto*, in L. Viola (a cura di), *Il contratto*, cit., I, 707. Particolarmente significative sono le parole di G. ALPA, *I Principles of European Contract Law predisposti dalla Commissione Lando*, in *Riv. crit. dir. privato*, 2000, 484, il quale ha parlato di «inesorabile tramonto della *sanctity of contract*» a favore «della subordinazione dell’autonomia privata alla giustizia del contratto».

Anche questi ultimi – infatti – non vengono più intesi in una accezione strettamente individualistica, bensì collettiva¹⁵³, poiché afferenti ad un gruppo organizzato di individui portatori dei medesimi interessi¹⁵⁴.

Gli esempi relativi ad entrambe le fattispecie non sono difficili da scorgere.

Così, con riferimento ai contraenti che siano anche formalmente organizzazioni, si pensi ai contratti collettivi di lavoro, che, come rilevato da autorevole dottrina, possono ritenersi l’emblema del «passaggio del contratto verso una dimensione collettiva-istituzionale»¹⁵⁵.

Nella contrattazione collettiva il rapporto negoziale non è più tra individui, ma tra organizzazioni di lavoratori e di datori di lavoro, sì da poter appianare le sperequazioni conseguenti alla diversa allocazione dei mezzi di produzione¹⁵⁶ e giungere ad un contemperamento di interessi tale da non frustrare *de facto* l’autonomia contrattuale, la quale non si svolge più a livello individuale, ma collettivo.

Considerazioni simili possono essere compiute anche per quanto concerne i contratti in cui una delle parti sia un singolo individuo.

Basti indugiare – in merito – sui contratti che involgano la nozione di consumatori¹⁵⁷.

¹⁵³ Cfr. G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, cit., 165, il quale, con riferimento all’imputazione delle conseguenze dannose di un danno, osserva come «ciascuno» rilevi «in quanto appartenente ad una determinata categoria (di “automobilista”, ad esempio, oppure di “lavoratore”, quando non di “contribuente”)».

¹⁵⁴ Si pensi al fenomeno della c.d. autonomia assistita, in cui il contratto non viene stipulato a livello collettivo, bensì dal singolo, il quale – tuttavia – viene assistito nella contrattazione dall’organizzazione cui appartiene. Così, ai sensi dell’art. 410 c.p.c., le transazioni sulle controversie di lavoro debbono essere concluse tramite l’assistenza del sindacato; gli accordi che concernono i rapporti agrari si stipulano in presenza delle organizzazioni dei lavoratori agricoli e dei proprietari (cfr. art. 23, terzo comma, L. 11 febbraio 1971, n. 11, recante la *Nuova disciplina dell’affitto di fondi rustici*). Analoga disposizione era prevista dalla L. 8 agosto 1992, n. 359 in materia dei c.d. patti in deroga, che potevano essere conclusi solo mediante l’intervento delle associazioni degli inquilini e dei proprietari, disciplina oggi sostituita dall’art. 2, L. 9 dicembre 1998, n. 431, che consente deroghe alla tutela legale in favore dell’inquilino solo ove il regime derogatorio sia conforme al contratto tipo concordato in sede locale fra le contrapposte organizzazioni di categoria. Per un’analisi delle diverse applicazioni pratiche della c.d. autonomia assistita cfr. A. GENTILI, *L’autonomia assistita del diritto privato*, in G. Perone – A. Vallebona (a cura di), *La certificazione dei contratti di lavoro*, Torino, 2004, 387 ss.

¹⁵⁵ V. ROPPO, voce *Contratti e atti giuridici in generale*, cit., 397.

¹⁵⁶ Cfr. G. GIUGNI – S. SCIARRA, voce *Contrattazione collettiva*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1980, II, 606 ss.; S. LIEBMAN, *Usi aziendali, volontà negoziale dell’imprenditore e autonomia collettiva*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1347; F. SCARPELLI, *Autonomia collettiva e autonomia individuale nella regolazione del rapporto dei lavoratori parasubordinati*, in *Lavoro e diritto*, 1999, 553; C. SCOGNAMIGLIO, *L’autonomia privata assistita*, in *Riv. giur. sarda*, 1999, 645.

¹⁵⁷ Cfr. G. ALPA, *I contratti dei consumatori e la disciplina generale dei contratti e del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 352; G. BENEDETTI, *La tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 17; G. MINERVINI, *La dichiarazione di contrarre in qualità di consumatore o di professionista e la nuova disciplina in tema di clausole vessatorie*, in *Studi in onore*

Questi, all'interno dello schema negoziale, non rilevano nella propria dimensione individuale, bensì in quella di categoria¹⁵⁸, ossia come componenti di un'organizzazione di individui accomunati dai medesimi interessi¹⁵⁹.

In tal caso l'organizzazione imprenditoriale deve confrontarsi con un'altra organizzazione che persegue finalità antitetiche alla prima. Così, se per l'imprenditore lo scopo è quello del maggior profitto, per il consumatore sarà quello del massimo risparmio; se il primo ha interesse ad allargare il novero di ipotesi di esclusione della propria responsabilità, il secondo opterà per una restrizione delle stesse¹⁶⁰.

di P. Rescigno, Milano, 1998, III, 459; G. STELLA RICHTER, *Il tramonto di un mito: la legge uguale per tutti (dal diritto comune dei contratti al contratto dei consumatori)*, in *Giust. civ.*, 1997, II, 757.

¹⁵⁸ Cfr. G. ALPA, *Il codice del consumo*, in *Contratti*, 2005, 1056; V. CUFFARO, *Codice del consumo*, Milano, 2008, 37 ss.; E. MINERVINI, *La dimensione collettiva della tutela in materia contrattuale*, in F. Macario – M.N. Miletti (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema: valutazione storiche e prospettive della parte generale del contratto*, cit., 383 ss.

¹⁵⁹ Il rilievo assunto dai gruppi organizzati di consumatori viene suggellato anche dal legislatore che all'art. 137, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 istituisce un apposito elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale.

¹⁶⁰ Tale contrapposizione, come rilevato da D. GIORDANO, *Le limitazioni all'autonomia privata nelle società di capitali*, cit., 8 si traduce in un intervento riequilibrativo che «assolve, indirettamente, anche la funzione di migliorare l'efficienza delle imprese che non potendo acquisire una posizione di forza facendo leva sull'abuso di una posizione dominante saranno costrette a migliorare la loro concorrenzialità razionalizzando il processo produttivo, abbassando i prezzi e investendo in rinnovamento tecnologico». I benefici della peculiare tutela di cui godono i consumatori si possono – inoltre – cogliere anche sotto altro profilo. Invero, la possibilità di inserire dei correttivi ad un potere contrattuale sbilanciato in favore di una sola parte, nata con riferimento ai contratti conclusi dai consumatori, è stata estesa anche ai contratti tra professionisti. Ha – infatti – rilevato P. SANNA, *L'attuazione della dir. 2000/35/Ce in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: introduzione al d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 265 ss. «Se in un primo tempo gli interventi comunitari sembravano interessare esclusivamente l'area dei contratti del consumatore, creando un moto centrifugo di questi ultimi rispetto alla disciplina dei contratti commerciali, alla luce degli sviluppi attuali la divaricazione tra transazioni commerciali bilaterali pure, *business to business*, ed unilaterali qualificate, *business to consumer*, sembra si vada sempre più riducendo nel segno unificante di una esigenza generale di correttezza nei rapporti contrattuali di cui è teatro il mercato nella sua concezione più evoluta. Si assiste all'emersione del nuovo “paradigma” dei contratti caratterizzati da “asimmetria di potere contrattuale”, che pur edificato originariamente sulle discipline dei contratti del consumatore manifesta una forza espansiva che lo proietta al di là di quel campo e che prescinde da una riduttiva e rigida categorizzazione socio-economica delle parti contraenti. Il segno tangibile del *new deal* in campo contrattuale è rappresentato dai *Principles of European Contract Law* dove il ricorre quasi ossessivo del principio di buona fede in senso oggettivo rappresenta una sorta di rito propiziatorio finalizzato alla introduzione di un controllo giudiziale di tutti quegli scambi che fuoriescono dagli usuali parametri mercantili proprio attraverso una correzione del contratto tale da renderlo conforme a buona fede e correttezza. In questo senso si iscrive anche la previsione dell'art. 7, d.lgs. cit., che, nell'affidare al giudice il compito di ricondurre ad equità il contenuto dell'accordo gravemente iniquo, sembra vulnerare il principio della *sanctity of contract* proprio all'interno del suo *sancta sanctorum* rappresentato dai rapporti contrattuali tra imprenditori».

La dimensione superindividuale del consumatore trova un precipuo riscontro a livello normativo, laddove il legislatore non si limita ad indicarlo genericamente come parte del contratto, ma lo identifica specificamente rispetto alla categoria cui appartiene¹⁶¹.

La tendenza di ricondurre i singoli contraenti alle organizzazioni (ovvero ai centri di imputazioni di interessi) cui appartengono, rappresenta – dunque – lo strumento per tentare di recuperare, almeno potenzialmente e sul piano sostanziale, un'autonomia contrattuale che l'esperienza liberale non era riuscita a salvaguardare¹⁶².

Tuttavia, tale autonomia più che sul piano proprio del contratto, si ritiene più corretto ricondurla al livello normativo¹⁶³.

Invero, non può sottacersi che, nell'età contemporanea, ai tradizionali attori del rapporto contrattuale si è aggiunto anche lo Stato¹⁶⁴.

Oggi il diritto dei contratti è fortemente condizionato dall'ampio intervento statale, che in nome di precise politiche di *welfare* svolge un ruolo attivo nelle dinamiche del mercato¹⁶⁵. Rappresentando il contratto il principale strumento operativo di tali

¹⁶¹ Così il Titolo I della parte terza del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, ovvero l'art. 1469 *bis* c.c. fanno espresso riferimento ai contratti conclusi tra «consumatore» e «professionista» e non, genericamente, ai contratti stipulati da due parti non identificate come avviene per la maggior parte delle disposizioni contenute nel Titolo II del Libro IV del Codice Civile.

¹⁶² Con precipuo riferimento alla tutela dei consumatori sono particolarmente efficaci le parole di E.M. LOMBARDI, *Garanzie e responsabilità nella vendita dei beni di consumo*, Milano, 2010, 127-128, secondo cui «l'ordinamento comunitario ha cercato, così, di assicurare l'obiettivo di una maggiore giustizia del contratto, mediante la predisposizione di una serie di garanzie dell'equilibrio contrattuale delle parti la cui applicabilità al caso concreto è stata subordinata alla presenza, in capo alle parti, delle qualificazioni soggettive di “consumatore” e “professionista” e non alla semplice sussistenza di uno squilibrio contrattuale tra i contraenti. Ne è seguito che, per imprescindibili esigenze di tutela, quel processo di spersonalizzazione del contratto iniziato agli albori del XX secolo, ha subito una evidente compressione, in quanto la condizione di “consumatore” è divenuta elemento fondante l'applicazione della disciplina, di derivazione comunitaria, che a questi si riferisce, comportando che dalla centralità della dichiarazione di volontà si è passati alla centralità della veste soggettiva della parte contraente. L'*iter* sviluppatosi e affermatosi negli ultimi anni è stato, quindi, diretto all'introduzione di una “giustizia contrattuale settoriale” che, rinnegando il tradizionale sistema incentrato sull'irrilevanza della qualificazione economica delle parti contraenti, ha comportato l'inevitabile frammentazione e diversificazione della disciplina applicabile alla contrattazione tra consumatori e imprese».

¹⁶³ Osserva V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 64 che «l'affermarsi di un modello di società “neocorporativa” allarga l'area entro cui le decisioni formalmente pubbliche sono, in realtà, negoziate informalmente con i destinatari delle stesse (i vari ceti e gruppi d'interesse o di pressione). Il fenomeno investe la stessa attività legislativa: si parla di legge “contrattata”, proprio a indicare che spesso il contenuto delle norme peodotte dal Parlamento riflette trattative e accordi che hanno luogo, fuori della formale sede parlamentare, con le categorie sociali o comunque coi centri di interesse che saranno toccati dalle norme medesime» (corsivo dell'A.).

¹⁶⁴ Qui la nozione di Stato è intesa in senso ampio, comprensiva di qualsiasi organismo pubblico dotato di potere normativo. A ciò è naturalmente necessario aggiungere il legislatore comunitario.

¹⁶⁵ L'intervento statale sul piano dell'autonomia negoziale privata è – infatti – in larga parte giustificato dal mutato assetto costituzionale, sicché detto intervento trova precisa legittimazione proprio nei precetti contenuti nella Costituzione. Sui rapporti tra diritto privato e Costituzione cfr. A. CERRI, *La Costituzione e il diritto privato*, in P. Rescigno (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1999, I, 127 ss.; A.

dinamiche, è inevitabile che esso rappresenti anche il luogo di sintesi di suddetto intervento, che si svolge sia sul piano prodromico della formazione del contratto, sia su quello successivo della sua esecuzione e dei suoi effetti.

In simile contesto è naturale che l'autonomia contrattuale si espliciti a monte del singolo contratto, ossia in sede normativa. Questa diventa il momento ed il luogo di silloge delle contrapposte "autonomie private" delle diverse organizzazioni coinvolte da un determinato modello contrattuale, cui lo Stato tenta di dare composizione e funzionalizzare in base al proprio indirizzo politico.

Si assiste così ad una legislazione in materia contrattuale sempre più "contrattata"¹⁶⁶.

Il gioco di parole riflette efficacemente l'attuale tendenza in tema di autonomia privata: i singoli contraenti "delegano"¹⁶⁷ la propria personale autonomia alle organizzazioni cui appartengono, in quanto solo queste dispongono dell'adeguata rappresentatività ed

FALZEA, *La costituzione e l'ordinamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, 261 ss.; A. LISERRE, *Tutele costituzionali della autonomia contrattuale*, Milano, 1971; F.S. MARINI, *Il «privato» e la costituzione*, Milano, 2000; L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, I, 1; ID., *Persona e iniziativa economica privata nella costituzione*, in G. Vettori (a cura di), *Persona e mercato*, Padova, 1996, 33 ss.; M. NUZZO, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975; P. RESCIGNO, *Il principio di uguaglianza in diritto privato*, in *Persona e comunità*, Bologna, 1966, 335 ss. Tuttavia, bisogna rilevare che, anche in epoca antecedente alla promulgazione della Costituzione, il legislatore del 1942 aveva predisposto, agli artt. 1341 e 1342 c.c., alcune garanzie a tutela della parte "debole" nella contrattazione uniforme sulla spinta di una parte della dottrina nazionale, tra i quali F. Carnelutti, che aveva preconizzato i pericoli insiti in un contratto per adesione unilateralmente predisposto. Per una approfondita trattazione, anche sul piano storico, della tematica cfr. V. FRANCHI, *Le condizioni generali di contratto ed i contratti conclusi mediante moduli o formulari. La tutela della parte debole non predisponente nei confronti delle clausole vessatorie ed abusive*, in P. Fava (a cura di), *Il contratto*, cit., 833.

¹⁶⁶ Sul concetto di legge "contrattata" cfr. P. BARCELLONA, *La Repubblica in trasformazione. Problemi istituzionali del caso italiano*, Bari, 1978, 70; ID., *Stato e magistratura nella crisi. Forma della conflittualità e apparati di mediazione*, Venezia, 1979, 34 ss.; ID., *Dallo stato sociale allo stato immaginario. Critica della «ragione funzionalista»*, Torino, 1994, 206.

¹⁶⁷ Si tratta naturalmente di una delega impropria, non equiparabile all'istituto privatistico della rappresentanza, ma piuttosto assimilabile al concetto di democrazia rappresentativa, poiché, come osservato da F. DAL CANTO, *I principi fondamentali*, in R. Romboli (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Torino, 2011, I, 124, «con riguardo agli istituti di democrazia rappresentativa, il rapporto che si instaura tra gli elettori e gli eletti è, appunto, di "rappresentanza politica", che è diverso da quello che si instaura nel diritto privato con l'istituto della rappresentanza. Nell'accezione privatistica, infatti, il legame tra rappresentante e rappresentato richiama l'istituto della delega, in forza del quale il delegato, fin quando non gli viene revocato il mandato, agisce in nome e per conto del delegante, seguendo le indicazioni da lui fornite e sostituendosi nella dichiarazione di volontà riguardante l'adozione di un determinato atto; al contrario, gli elettori non hanno poteri di controllo sugli specifici indirizzi decisi dagli eletti, né solitamente poteri di revocare in anticipo il mandato loro conferito».

autorità per poter trattare con le organizzazioni antagoniste e con lo Stato al fine di determinare la normativa contrattuale nel senso a loro più favorevole¹⁶⁸.

Le prove di una simile tendenza si scorgono nella progressiva istituzionalizzazione delle organizzazioni di categoria, che – dovendosi rapportare con i pubblici poteri – necessitavano, a loro volta, di una veste pubblicistica. Così, se già nella Costituzione del 1948 veniva previsto uno specifico organo (il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro¹⁶⁹) che rappresentava le c.d. categorie produttive e con cui lo Stato doveva rapportarsi per la legislazione in campo economico-produttivo (ivi compresa quella contrattuale), dal 1998 anche le categorie dei consumatori e degli utenti sono state dotate di un proprio organo istituzionale, il Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti¹⁷⁰, che – sebbene non dotato di rilevanza costituzionale – tutela e promuove gli interessi di categoria a livello normativo¹⁷¹.

La rilevanza di simili organismi si coglie pienamente proprio nel settore del trasporto aereo.

Invero, presso l'Ente Nazionale dell'Aviazione Civile (E.N.A.C.), che – come noto – vanta specifiche competenze nella normazione di settore¹⁷², è stato recentemente

¹⁶⁸ Con specifico riferimento al ruolo svolto dalle organizzazioni dei consumatori sulla produzione normativa posta a loro protezione v. M. IAIONE, *I contratti del consumatore. La trattativa collettiva delle clausole del consumatore*, in *Contratto e impresa*, 2004, 699.

¹⁶⁹ Il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, contemplato dall'art. 99 Cost., fu istituito con legge 5 gennaio 1957, n. 33.

¹⁷⁰ Il Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti è stato istituito con legge del 30 luglio 1998, n. 281, pubblicata in G.U. 14 agosto 1998 n. 189.

¹⁷¹ Ai sensi del quarto comma dell'art. 4 della legge 30 luglio 1998, n. 281 «È compito del Consiglio: a) esprimere pareri, ove richiesto, sugli schemi di disegni di legge del Governo, nonché sui disegni di legge di iniziativa parlamentare e sugli schemi di regolamenti che riguardino i diritti e gli interessi dei consumatori e degli utenti; b) formulare proposte in materia di tutela dei consumatori e degli utenti, anche in riferimento ai programmi e alle politiche comunitarie; c) promuovere studi, ricerche e conferenze sui problemi del consumo e sui diritti dei consumatori e degli utenti, ed il controllo della qualità e della sicurezza dei prodotti e dei servizi; d) elaborare programmi per la diffusione delle informazioni presso i consumatori e gli utenti; e) favorire iniziative volte a promuovere il potenziamento dell'accesso dei consumatori e degli utenti ai mezzi di giustizia previsti per la soluzione delle controversie; f) favorire ogni forma di raccordo e coordinamento tra le politiche nazionali e regionali in materia di tutela dei consumatori e degli utenti, assumendo anche iniziative dirette a promuovere la più ampia rappresentanza degli interessi dei consumatori e degli utenti nell'ambito delle autonomie locali. A tal fine il presidente convoca una volta all'anno una sessione a carattere programmatico cui partecipano di diritto i presidenti degli organismi rappresentativi dei consumatori e degli utenti previsti dagli ordinamenti regionali e delle province autonome di Trento e di Bolzano; g) stabilire rapporti con analoghi organismi pubblici o privati di altri Paesi e dell'Unione europea». Il Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti ha svolto un ruolo di primo piano nella redazione del Codice del Consumo.

¹⁷² Oltre alle note attività di «regolazione tecnica, certificazione, vigilanza e controllo nel settore dell'aviazione civile», di cui all'art. 687 c.nav., si pensi alla «partecipazione, anche su delega del Ministro dei trasporti e della navigazione, alle attività nazionali ed internazionali, comprese quelle inerenti alla predisposizione degli accordi internazionali e bilaterali ed elaborazione della normativa di adeguamento

costituito un apposito Comitato per la Tutela dei Diritti del Passeggero¹⁷³, composto dai rappresentanti di diverse organizzazioni di categoria, tra i quali un delegato del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti¹⁷⁴. Indugiando sulle competenze di tale Comitato¹⁷⁵, non può non rilevarsi come lo stesso possa fungere da organo di sintesi tra le diverse istanze e – dunque – tra le contrapposte autonomie private delle organizzazioni a cui i rappresentati fanno capo, permettendo così all'E.N.A.C. di farsi promotore, in sede nazionale ed internazionale, degli accordi raggiunti tra le differenti categorie.

Ovviamente, lo spostamento dell'esercizio del potere "autonomistico" al superiore livello normativo, se – da una parte – consente di recuperare sostanzialmente l'uguaglianza contrattuale tra le parti¹⁷⁶ – dall'altra parte – conduce ad un contratto in larga misura già definito nei propri contenuti, poiché già formatosi a seguito di contrattazione in sede normativa e come tale poco suscettibile di innovazioni e modificazioni.

ai principi e alle disposizioni nazionali ed internazionali nelle materie di competenza dell'Ente», ovvero «consulenza tecnica, giuridica, economica ed operativa» come previsto dall'art. 2 del D.M. 3 giugno 1999, recante la «Approvazione dello statuto dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile», pubblicato nella G.U. 10 dicembre 1999, n. 289.

¹⁷³ Il Comitato per la Tutela dei Diritti del Passeggero si è insediato presso la sede dell'E.N.A.C. il 9 giugno 2004.

¹⁷⁴ Il Comitato per la Tutela dei Diritti del Passeggero è composto dai «rappresentanti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del Ministero delle Attività Produttive, dell'E.N.A.V., delle associazioni dei vettori aerei nazionali ed internazionali, delle società di gestione, delle associazioni di *tour operator* ed agenzie di viaggi, del Comitato 8 ottobre per non dimenticare, del Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti e di tutte le associazioni dei consumatori».

¹⁷⁵ Si legge nel comunicato stampa E.N.A.C. del 10 giugno 2004 che «il Comitato affiancherà l'Ente in un continuo scambio di idee ed opinioni per la vigilanza nell'attuazione di regole certe per il settore e per la definizione netta delle responsabilità all'interno del sistema, avviando con i consumatori un canale privilegiato di informazione continuativa, puntuale e trasparente su diritti, servizi, tariffe».

¹⁷⁶ In questo senso sono da intendersi, ad esempio, le norme in tema di obbligo di informazione, di cui è ricco proprio il settore aeronautico. Esse mirano a tutelare la libertà contrattuale della parte debole nei confronti del contraente forte, specialmente nel caso dei contratti per adesione. Non casualmente, infatti, l'art. 943 c.nav. rubricato «Obblighi di informazione» non vieta di per sé l'esecuzione del trasporto aereo da parte di soggetto diverso dal vettore contrattuale, con ciò salvaguardando l'autonomia contrattuale del vettore stesso, ma impone a quest'ultimo di rendere edotto il passeggero di simile mutamento, tutelando così anche l'autonomia negoziale del passeggero. Il fatto che simile obbligo informativo operi testualmente «prima dell'emissione del biglietto» ovvero «al momento della conferma della prenotazione», potrebbe – infatti – indurre il passeggero a rinunciare alla stipula del contratto di trasporto con quello specifico vettore. Sulla correlazione esistente tra obblighi di informazione e libertà contrattuale in generale cfr. F. SCAGLIONE, *Il mercato e le regole della correttezza*, Padova, 2010, 46 ss. Con precipuo riferimento al diritto aeronautico ed alle problematiche dell'obbligo di informazione sull'identità del vettore di fatto cfr. C. SEVERONI, *Il code sharing*, Milano, 2010, 59 ss.

Il prezzo dell'attenuazione delle sperequazioni tra i contraenti è – dunque – la restrizione della capacità degli individui di incidere direttamente sul contenuto del singolo contratto.

Questo – pertanto – si oggettiva¹⁷⁷, non solo per il prevalere delle teorie dichiarative su quelle volutaristiche, ma anche perché i contraenti utilizzano contratti già sostanzialmente determinati dalla normativa cui hanno preso indirettamente parte tramite le proprie organizzazioni di categoria¹⁷⁸.

Anche in questo caso il riferimento al settore del trasporto aereo è particolarmente significativo. Così, se l'art. 27 della Convenzione di Montreal salvaguarda – almeno sul piano formale – l'autonomia contrattuale delle parti, gli artt. 26, 47 e 49 prevedono la nullità di quelle clausole che limitino o escludano la responsabilità del vettore, ovvero che determinino l'applicabilità di una diversa legislazione o giurisdizione. Se, *prima facie*, simili disposizioni sembrerebbero salvaguardare il passeggero, non può negarsi che costui possa essere disposto ad accettare condizioni contrattuali diverse (come una differente disciplina della responsabilità vettoriale) per soddisfare un proprio interesse (ad esempio, un contenimento del prezzo del trasporto) considerato dallo stesso preminente.

Tra l'altro, le limitazioni all'autonomia contrattuale del passeggero non riverberano i propri effetti esclusivamente sulle quelle clausole contrattuali che contengano previsioni deteriori rispetto alla normativa uniforme. Invero, ove si accolgano le tesi di quella parte

¹⁷⁷ Sulla “oggettivazione del contratto” cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 38 ss.

¹⁷⁸ A conclusioni analoghe pare pervenire anche Cass. civ., sez. lav., 6 luglio 2007, n. 15624, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 160 laddove afferma che «tra le principali manifestazioni della tendenza all'“oggettivazione del contratto” sono, da una parte, l'affermarsi di regole sempre più ispirate alla “teoria della dichiarazione” piuttosto che “alla teoria della volontà”, dall'altra il crescente rilievo quantitativo di contratti che hanno ad oggetto beni di consumo e di servizi di massa e nei quali resti in ombra lo stesso elemento di una (valida) dichiarazione negoziale. Viene, così, posto in evidenza come, per numerose fattispecie che continuano a definirsi contrattuali, occorre realisticamente prendere atto che viene attribuito il valore di dichiarazione negoziale a comportamenti sociali valutati in modo tipico, per ciò che essi socialmente esprimono, restando senza rilievo i concreti atteggiamenti psichici dei loro autori. In sostanza, spesso il rapporto contrattuale nasce e produce i suoi effetti non già sulla base di valide dichiarazioni di volontà, ma piuttosto in base al contatto sociale che si determina tra le parti (cioè al complesso delle circostanze e dei comportamenti, valutati in modo socialmente tipico, mediante i quali si realizzano di fatto operazioni economiche e trasferimenti di ricchezza tra i soggetti)». Nello stesso senso cfr. anche C. SCOGNAMIGLIO, voce *Motivo (del negozio giuridico)*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 2002, XI, 468, secondo il quale l'oggettivazione dell'atto di autonomia privata implica che quest'ultimo è «da considerarsi sempre più quale accadimento, da ricostruire e valutare alla stregua dei criteri recepiti nell'ambito delle relazioni sociali e del traffico, piuttosto che come frutto delle soggettive determinazioni delle parti».

di dottrina¹⁷⁹ e giurisprudenza¹⁸⁰ le quali ritengono che la Convenzione avrebbe carattere esaustivo – essendo rivolta a governare l’intero regime di responsabilità del vettore – e che, pertanto, danni diversi da quelli ivi considerati non sarebbero mai risarcibili, anche una clausola che preveda la risarcibilità di un pregiudizio ulteriore¹⁸¹, rispetto a quelli contemplati dal legislatore internazionale, dovrebbe essere ritenuta nulla, benché più favorevole al passeggero. In ciò la supposta salvaguardia del passeggero, che oggettiva il contratto di trasporto, si tradurrebbe e in una lesione della autonomia privata e in una contrazione della tutela del contraente debole.

Si tratta – dunque – di una oggettivazione che permea tutto il contratto, dagli elementi formali a quelli sostanziali, dal momento genetico a quello esecutivo, sino agli aspetti c.d. patologici del contratto.

È – quindi – naturale che gli effetti della “oggettivazione del contratto” si propaghino ed influenzino anche la disciplina della responsabilità, poiché ad una mutata estensione dei poteri dei contraenti (intesi nella loro dimensione superindividuale) consegue inevitabilmente una diversa concezione delle conseguenze degli inadempimenti che a tali poteri dei contraenti siano imputabili.

1.6. Le conseguenze della “oggettivazione del contratto” sul regime di responsabilità.

Come noto, l’art. 1218 c.c. prevede che il debitore sia responsabile dell’inadempimento dell’obbligazione, ove egli non provi che l’esecuzione di questa sia divenuta impossibile per causa a sé non imputabile.

¹⁷⁹ A. ANTONINI, *Il danno risarcibile nel trasporto di persone*, in L. Tullio (a cura di), *La nuova disciplina del trasporto aereo*, Napoli, 2006, 89. In senso contrario cfr. E.G. ROSAFIO, *In tema di ammissibilità di azioni risarcitorie da parte del passeggero al di fuori della convenzione di Varsavia*, in *Dir. trasp.*, 2000, 222 ss.; A. LEVEBVRE D’OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2011, 447.

¹⁸⁰ In questo senso C. Sup. U.S. 12 gennaio 1999, *El Al c. Tsui Yuang Tseng*, in *Dir. trasp.*, 2000, 205, secondo cui, pur con riferimento alla Convenzione di Varsavia del 1929, sarebbero – in ogni caso – escluse le azioni fondate sulla disciplina interna per il risarcimento di danno non ammessi dalla stessa.

¹⁸¹ Il riferimento è, in particolare, al danno psichico, la cui risarcibilità è controversa stando al dato letterale della Convenzione di Montreal, che utilizza l’espressione *bodily injury*. Sulla tematica si tornerà, *amplius*, nel paragrafo 2.9.

La norma – dunque – fa riferimento a due distinti concetti¹⁸², impossibilità e imputabilità, e li correla.

La formulazione dell'articolo è il risultato dell'accoglimento¹⁸³ delle osservazioni di quella parte di dottrina¹⁸⁴ che, avallando una soluzione ermeneutica già maturata sulla base delle disposizioni contenute nel Codice Civile del 1865¹⁸⁵, proponeva una sorta di oggettivazione della nozione di inadempimento¹⁸⁶, sì da tendere verso una certa uniformazione della responsabilità¹⁸⁷.

Peraltro, tale tentativo si doveva coordinare con due distinti ordini di problemi, che – in qualche modo – si contrapponevano ad esso.

Da una parte, l'art. 1176 c.c. alludeva ancora al criterio della diligenza, di per sé evocativo di significati tipicamente soggettivi, per l'adempimento dell'obbligazione, distinguendo persino due diverse gradazioni di diligenza a seconda del carattere

¹⁸² Cfr. C. ROMEO, *I presupposti sostanziali della domanda di inadempimento*, Milano, 2008, 128, che registra, criticamente, come nella prassi tale distinzione concettuale tenda a sfumare. Nello stesso senso v. G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore. Artt. 1218-1222*, Milano, 2006, 273.

¹⁸³ Nella relazione al Codice Civile n. 571 si legge che «L'art. 1218 [...] subordinando l'esonero di responsabilità alla condizione che l'inadempimento o il ritardo siano stati determinati da impossibilità della prestazione, ha voluto mettere in evidenza che deve trattarsi di impossibilità della prestazione in sé e per sé considerata: di guisa che non può, agli effetti liberatori, essere presa in considerazione l'impossibilità di adempiere originata da cause inerenti al debitore o alla sua economia, che non siano obiettivamente collegate alla prestazione dovuta».

¹⁸⁴ G. OSTI, *La revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, 209 ss., ora in *Id.*, *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973.

¹⁸⁵ L'art. 1225 del Codice Civile del 1865 prevedeva che «Il debitore sarà condannato al risarcimento dei danni, tanto per l'inadempimento dell'obbligazione quanto per il ritardo dell'esecuzione, ove non provi che l'inadempimento o il ritardo sia derivato da una causa estranea a lui non imputabile, ancorché non sia per sua parte intervenuta mala fede». Il dibattito generale sull'interpretazione di tale norma era generato principalmente dalla posizione dell'art. 1224, l'equivalente dell'attuale art. 1176 c.c., che, essendo collocato immediatamente prima delle norme sulla responsabilità contrattuale, dava adito ad interpretazioni contrastanti sul rilievo dell'elemento soggettivo nell'inadempimento.

¹⁸⁶ Secondo G. OSTI, *La revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, cit., 90 «Finché la prestazione è, in senso obiettivo e assoluto, possibile, il debitore è responsabile per il solo fatto dell'inadempimento: quando la prestazione diventa obiettivamente e assolutamente impossibile, il debitore non è responsabile se non a condizione che possa essergli imputata a colpa quella sopravvenuta impossibilità». Dunque, secondo l'A., la colpa sarebbe non già fondamento della responsabilità dell'inadempimento «bensì della responsabilità per sopravvenuta impossibilità (obiettiva ed assoluta) della prestazione».

¹⁸⁷ La caratterizzazione oggettiva della responsabilità per inadempimento è tuttora largamente diffusa in dottrina: cfr. F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., II, 54; M. FRANZONI, *Colpa presunta e responsabilità del debitore*, Padova, 1988, 329 ss.; G. VISINTINI, *Riflessioni sugli scritti di G. Osti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 213. *Contra* si registrano alcuni Autori che propugnano una concezione "soggettiva" della responsabilità contrattuale, in quanto imperniata sulla nozione di colpa-diligenza: cfr. L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, III, 271 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile. La responsabilità*, Milano, 1994, V, 15; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 299; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1984, II, 80.

professionale o meno dell'obbligazione¹⁸⁸. Dall'altra parte, le variegate tipologie contrattuali ostavano all'idea di una uniformazione dei canoni di responsabilità, giacché i diversi contratti ed i diversi attori del rapporto contrattuale conducono ad effetti ed obbligazioni differenti¹⁸⁹, sovente difficilmente sussumibili in una categoria unitaria, come dimostrato dalla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato¹⁹⁰.

I problemi legati ad un eccessivo rigore nell'applicazione, in senso oggettivo, della responsabilità per inadempimento furono scorti già da quella dottrina che ne propugnava una diffusa applicazione, che ha – infatti – finito per dare rilevanza anche alle «modalità concrete» della prestazione «secondo la particolare natura tipica del rapporto»¹⁹¹.

In definitiva, si può affermare che è la peculiarità del contenuto dell'obbligazione, ovvero l'accentuazione dei profili soggettivi degli obbligati¹⁹², a gradare il regime di responsabilità verso una oggettivazione. È – dunque – necessario volgere l'esame ai singoli rapporti obbligatori per verificare in concreto quali siano i canoni di valutazione della responsabilità contrattuale, poiché per giungere ad una conclusione soddisfacente, più che le apodittiche opzioni teoretiche, rilevano i diversi criteri di apprezzamento della condotta del debitore, nonché i contenuti delle relative prove liberatorie¹⁹³.

¹⁸⁸ Sulla problematica del coordinamento tra l'art. 1176 c.c. e l'art. 1218 c.c. cfr. A. CANNATA, *Dai giuristi ai codici, dai codici ai giuristi (Le regole sulla responsabilità contrattuale da Pothier al codice civile italiano del 1942)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 993; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1988, 446 ss.; G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore. Artt. 1218-1222*, cit., 136 ss.

¹⁸⁹ Cfr. F. GALGANO, *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, in *Contr. e impr.*, 1989, 33 ss.

¹⁹⁰ L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 319. Peraltro, la nota distinzione sta subendo una progressiva erosione da parte della giurisprudenza, specialmente con riferimento alle ipotesi di prestazione d'opera intellettuale. Invero, secondo i giudici di legittimità, in tutte le obbligazioni è richiesto sia un determinato comportamento del debitore sia il conseguimento di un "risultato", benché in proporzione variabile. In questo senso cfr. Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Danno e resp.*, 2008, 788 con nota di G. VINCIGUERRA, *Nuovi (ma provvisori?) assetti della responsabilità medica*.

¹⁹¹ G. OSTI, voce *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1962, VIII, 289, ora in *Id., Scritti giuridici*, cit., I, 494 ss.

¹⁹² In questo senso cfr. P. TRIMARCHI, *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 521 ss., che individua una sorta di doppio regime di responsabilità: uno, soggettivo, valevole per i debitori privati; l'altro, oggettivo, per i soggetti che rivestano la qualifica di imprenditore e fondato sul rischio di impresa. In senso analogo cfr. C. CASTRONOVO, *Tra rischio e caso fortuito. La responsabilità da cassette di sicurezza*, in G.B. Portale (a cura di), *Le operazioni bancarie*, Milano, I, 1978, 488.

¹⁹³ Cfr. L. CABELLA PISU, *La causa non imputabile*, in G. Visintini (diretto da), *Trattato della responsabilità contrattuale*, Padova, 2009, I, 247, secondo la quale «di fronte alle differenti teorie dottrinali sulla natura del regime di responsabilità contrattuale, è l'attenta valutazione degli interessi configgenti nel caso concreto che porta i giudici a scegliere la soluzione che ritengono più adeguata ai

Del resto, nelle massime della giurisprudenza di legittimità¹⁹⁴, che descrivono l'operatività dell'art. 1218 c.c., si rinviene sovente il riferimento alla «colpa presunta» del debitore, sicché – *prima facie* – sembrerebbe che i giudici tendano ad avallare quegli orientamenti dottrinali c.d. soggettivi, ossia ispirati al criterio della colpa¹⁹⁵.

Nondimeno, ove si indaghi più approfonditamente sull'ampiezza della prova liberatoria necessaria al debitore per esonerarsi da responsabilità, le conclusioni – apparentemente univoche, stando alle affermazioni di principio – mutano a seconda del diverso rapporto obbligatorio considerato¹⁹⁶. Invero, l'assimilazione (propugnata dalle suddette sentenze) della causa non imputabile all'assenza di colpa dovrebbe logicamente risolversi in un esonero di responsabilità per quel debitore che dimostri in giudizio la propria diligenza, prudenza e perizia nell'adempimento dell'obbligazione, giusto il riferimento all'elemento soggettivo di costui¹⁹⁷. Ciò – tuttavia – non è.

Per quanto attiene alla maggioranza delle differenti tipologie di obbligazioni, infatti, la prova liberatoria non si sostanzia nella dimostrazione della conformità della condotta debitoria ad un determinato *standard* di diligenza, bensì nel «fatto che ha impedito l'esecuzione della prestazione, non imputabile soltanto se causalmente estraneo al controllo del debitore»¹⁹⁸. Pertanto, laddove una presunzione di colpa possa essere superata solo con la prova di eventi rarissimi o imprevedibili, si annida – *de facto* – una forma di responsabilità oggettiva¹⁹⁹.

Conferma della validità di tale assunto proviene dalla ripartizione e dal contenuto dell'onere probatorio nell'eventualità della c.d. causa ignota²⁰⁰.

parametri normativi di riferimento in quel tipo di rapporto obbligatorio, “vestendo” la loro decisione con le argomentazioni teoriche che meglio sembrano attagliarsi alla fattispecie».

¹⁹⁴ Cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. III, 1 giugno 2004, n. 10484 in *Contratti*, 2005, 691; Cass. civ., sez. III, 5 agosto 2002, n. 11717, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 4168; Cass. civ., sez. III, 2 aprile 2001, n. 4799, in *Giust. civ. mass.*, 2001, 670; Cass. civ., sez. II, 26 ottobre 2000, n. 14124, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 2183.

¹⁹⁵ Si rimanda *supra* alla nota 187.

¹⁹⁶ Sulla effettiva portata dei principi declamati nelle massime giurisprudenziali in tema di responsabilità contrattuale cfr., *ex multis*, F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., II, 55.

¹⁹⁷ Cfr. M. FRANZONI, *L'illecito*, in M. Franzoni (diretto da) *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2010, I, 212.

¹⁹⁸ G. PIGNATARO, *La colpa contrattuale*, in P. Stanzione (a cura di), *Trattato della responsabilità civile*, Padova, 2012, 287.

¹⁹⁹ Cfr. L. CABELLA PISU, *Garanzie e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, 1983, *passim*; M. FRANZONI, *Colpa presunta e responsabilità del debitore*, cit., 329 ss.;

²⁰⁰ Secondo F. BUSONI, *L'onere della prova nella responsabilità del professionista*, Milano, 2011, 142 «la sopportazione della causa ignota rappresenta uno dei segni più visibili del confine che corre tra responsabilità soggettiva e quella oggettiva». Nello stesso senso cfr. anche Cfr. M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., 245.

Come noto – infatti – quest’ultima rimane a carico del debitore, il quale sarà responsabile anche qualora abbia dimostrato di aver utilizzato la massima diligenza esigibile, ma non sia – tuttavia – riuscito ad individuare la precipua causa dell’inadempimento²⁰¹. Ciò implica che tanto più la responsabilità tende ad oggettivarsi, quanto maggiormente complessa diviene la struttura organizzativa del debitore (come avviene nell’organizzazione industriale)²⁰², poiché in questa risulta difficile ricostruire lo svolgimento dei fatti che hanno dato luogo all’inadempimento, sicché il malfunzionamento causa del danno sarà difficilmente²⁰³ identificabile.

È lo stesso dato normativo che offre diversi indizi riguardo alla rilevanza assunta dalla natura dell’obbligazione e dalla struttura organizzativa del debitore per dimensionare la diligenza dovuta da quest’ultimo nell’esecuzione della prestazione e – di conseguenza – valutare il relativo regime di responsabilità contrattuale²⁰⁴. Così, accanto alla regola generale del *bonus pater familias*²⁰⁵, il secondo comma dell’art. 1176 c.c. introduce una specifica diligenza professionale²⁰⁶, che è funzionalizzata alla «natura dell’attività esercitata», il cui contenuto è tendenzialmente oggettivo qualora concerna i processi standardizzati tipici delle organizzazioni industriali e delle obbligazioni di risultato²⁰⁷. Allo stesso modo, una valenza schiettamente oggettiva, che si riconnette alla

²⁰¹ Come rilevato da P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., 312, per quanto concerne l’onere probatorio di cui all’art. 1218 c.c. «la giurisprudenza richiede, di regola, che il debitore identifichi la causa impeditiva dell’adempimento e dimostri che essa non gli è imputabile. Ne segue che, se tale causa resta ignota, il debitore è tenuto al risarcimento del danno. Così questa regola, pur attenendo a un problema di prova, finisce per determinare una conseguenza di carattere sostanziale: quella di spostare sul debitore il rischio delle disfunzioni anonime o di origine dubbia, le quali costituiscono, nell’organizzazione di impresa, un fenomeno di dimensioni rilevanti».

²⁰² *Ivi*, 318-319.

²⁰³ La difficoltà non è da intendersi solo in senso prettamente tecnico, ma anche economico. È evidente, inoltre, che, laddove i costi dell’inadempimento risultino inferiori rispetto alle spese necessarie per accertare le cause dell’inadempimento stesso, il debitore non avrà alcun interesse ad identificare le cause esonerative di responsabilità.

²⁰⁴ Significative in tal senso sono le parole di V. ROPPO, *Impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità della prestazione e «frustration of contract»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1240, secondo cui «gli sforzi diretti a ricostruire il sistema di responsabilità contrattuale secondo moduli più articolati e duttili di quello implicito nell’art. 1218 c.c., lungi dal denunciare un’aperta ribellione alla legge, costituisce piuttosto l’esito di una scelta tra norme in conflitto: una scelta (dunque un atto di “autonomia”) che appare giustificata dal ruolo stesso dell’interprete e che non perde la sua legittimità per il fatto di scaturire dall’ideologia di questo».

²⁰⁵ Per un’analisi della nozione cfr., *ex multis*, A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, cit., 415 ss.; M. GIORGIANNI, voce *Buon padre di famiglia*, in *Noviss. dig. it.*, cit., II, 596 ss.; A. LA TORRE, *Diritto civile*, cit., I, 41 ss.; R. PARTISANI, *La diligenza nell’adempimento delle obbligazioni. La clausola di diligenza ex art. 1176 c.c.*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, cit., 168 ss.

²⁰⁶ Sulla creazione giurisprudenziale francese delle distinte nozioni di debitore *particulier* e *professionnel* cfr. R. MARTIN, *Le faute professionnelle, spécialement dans les professions libérales*, Lyon, 1934, 247 ss.

²⁰⁷ G. PIGNATARO, *La colpa contrattuale*, cit., 290.

strutturazione ed alla complessità dell'organizzazione, si rinviene nella responsabilità del debitore per il fatto degli ausiliari *ex art. 1228 c.c.* Invero, la norma richiama la nozione di colpa esclusivamente per valutare la condotta dell'ausiliario, ma non per imputare quest'ultima alla responsabilità del debitore, che – dunque – ne risponde in termini obiettivi²⁰⁸.

La stretta correlazione esistente tra tipologia dell'obbligazione, stratificazione dell'organizzazione del debitore ed oggettivazione della responsabilità contrattuale, del resto, si accorda perfettamente con la tendenza alla “oggettivazione del contratto” di cui si è ampiamente trattato *supra*²⁰⁹.

Come si è visto, anche in quest'ultima tendenza è la valorizzazione dell'elemento organizzativo a condurre verso caratterizzazioni del contratto in senso tipicamente oggettivo, poiché quanto più composite divengono le organizzazioni ed i rapporti interni a queste, tanto più viene avvertita la necessità di perseguire effetti contrattuali certi e non sottoposti all'arbitrio del solo contraente “forte”. Si può – pertanto – affermare che il “contratto delle organizzazioni”, oggettivandosi, condiziona anche la responsabilità di queste, poiché il debitore della prestazione – rilevando nella propria dimensione professionale e collettiva – oggettivizza la propria responsabilità²¹⁰, essendo soggetto ad una prova liberatoria che esula dalla valutazione della condotta soggettiva²¹¹.

²⁰⁸ In questo senso cfr. F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., II, 71, secondo il quale «l'art. 1228 c.c. addossa al debitore una responsabilità oggettiva, che non ammette prova liberatoria: il debitore risponde del fatto degli ausiliari quantunque li avessi scelta con accuratezza e ne avesse vigilato l'operato; subisce per il solo fatto di essersi avvalso di essi, il rischio dei loro fatti dolosi o colposi». In termini analoghi si è espressa anche la Suprema Corte: «il principio, in base al quale l'imprenditore, che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi ausiliari, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro, definisce una forma di responsabilità oggettiva, estendendo alla sfera contrattuale la disciplina in materia di tale responsabilità, va ravvisato nell'allocazione dei rischi d'impresa, secondo la quale i danni cagionati dal dipendente devono rimanere a carico dell'impresa stessa, come componenti effettivi dei costi gravanti su quest'ultima» (Cass. civ., sez. III, 4 aprile 2003, n. 5329, in *Giust. civ. mass.*, 2003, 4; Cass. civ., sez. III, 17 maggio 2001, n. 6756, in *Giur. it.*, 2002, 101).

²⁰⁹ Si rinvia ai paragrafi 1.4 e 1.5.

²¹⁰ In questo senso sembra esprimersi anche A. SCARPA, *Attività bancaria e responsabilità della banca*, in A. Scarpa – G. Fortunato (a cura di), *Banche e responsabilità civile*, Milano, 2008, 2, il quale osserva come «è in atto un processo di oggettivazione della responsabilità contrattuale che si manifesta come “scomparsa del soggetto debitore”, ossia scomparsa del debitore guardato quale soggetto individuale dell'esperienza, quale soggetto che fa esperienza e organizza conoscenze. Il debitore del singolo rapporto obbligatorio viene trascinato dal processo di oggettivazione dello scambio, e si tramuta in soggetto generalizzato, adatto in astratto a quel tipo di rapporto. I bisogni dell'economia hanno ormai incorporato il sapere privato, e così i lavori, le posizioni professionali, assumono le sembianze di ruoli che gli individui impersonano come maschere. Le nozioni di “prestazione” e di “responsabilità” si ricollegano unicamente al fatto oggettivo del mancato soddisfacimento dell'interesse del creditore, e giammai alla considerazione di un determinato contegno utile del debitore».

²¹¹ Come già esposto, la *ratio* della “oggettivazione del contratto” risiede, *in primis*, nella tutela del contraente debole. Il rapporto tra oggettivazione della responsabilità civile, organizzazione e tutela del

I riflessi di una simile impostazione si colgono – in particolare – proprio con riferimento al settore dei trasporti, sia a livello di disciplina generale sia con specifico riferimento al trasporto aereo di persone.

A livello di teoria generale si pensi – infatti – a quei rapporti contrattuali che includano un'obbligazione *ex recepto*²¹². In questi non rileva la diligenza del debitore, ma esclusivamente l'imputabilità della causa dell'inadempimento al debitore, il quale,

danneggiato è ben evidenziato da F. MACARIO, *L'autonomia privata*, cit. 133., secondo il quale «s'impone ormai la prioritaria considerazione – rispetto allo schema tradizionale della responsabilità per colpa – della posizione del danneggiato, in una dimensione sempre più oggettiva della responsabilità civile che va coniugandosi con la spersonalizzazione e l'oggettivazione dei processi produttivi. Questa forma di oggettivazione delle fonti dell'obbligazione riscontrabile nel campo tanto del contratto e del negozio quanto dell'illecito, viene rappresentata come processo, in parte culturale (nel senso delle evoluzioni interpretative) e in parte normativo (se si guarda alle evoluzioni legislative)». In senso analogo cfr. U. RUFFOLO, *Forma e ideologie nelle categorie giuridiche: volontà negoziale e colpa aquiliana. L'autonomia negoziale nella pianificazione privata*, in C. Salvi (a cura di), *Categorie giuridiche e rapporti sociali. Il problema del negozio giuridico*, cit., 146 ss.

²¹² Secondo un orientamento dottrinale – peraltro – la specialità del regime di responsabilità *ex recepto*, rispetto ai canoni generali dell'art. 1218 c.c., rappresenterebbe una conferma del carattere soggettivo di quest'ultima norma. In questo senso sono da intendersi i contributi di C. CASTRONOVO, *Tra rischio e caso fortuito. La responsabilità da cassette di sicurezza*, cit., 479; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 254; L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Varese, 1988, XXXIX, 1087. Al contrario secondo altri Autori, che qui si condividono, il regime di responsabilità *ex recepto* non differirebbe da quello consacrato nell'art. 1218 c.c. Così, O. CAGNASSO – G. COTTINO, *I contratti commerciali*, Padova, 2009, 501 affermano che «la responsabilità *ex recepto* non pare costituire più, come nel diritto romano classico, un'esplicita deviazione dai principi generali (non esente da finalità punitive nei confronti dei soggetti cui si riferiva), anche perché si è corrispondentemente accentuato il rigore del regime della liberazione del debitore», sicché «sembra inutile e distorsivo ritagliare a tutti i costi una disciplina speciale dal corpo delle norme vigenti. Si afferma comunemente che il vettore, essendo tenuto a provare specifici eventi liberatori, risponde delle cosiddette cause ignote, non individuabili e non dimostrabili. Ma il discorso non è sostanzialmente diverso per qualsiasi debitore, dal quale si esige, agli effetti degli artt. 1218 e 1256 cod.civ., la prova che l'impossibilità di prestare è stata provocata da una causa non imputabile e cui toccherebbe pertanto la stessa sorte qualora tale causa non gli riuscisse di identificare». La medesima tesi è condivisa, tra gli altri, da S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, Milano, 2007, 926; M. IANNUZZI, *Del trasporto*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, cit., 267 ss.; U. MAJELLO, *Custodia e deposito*, Napoli, 1958, 232; G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979, 345 ss. Simile orientamento viene ottimamente ribadito da E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, Milano, 2007, 102-103 secondo la quale «l'equivalenza tra il funzionamento dell'art. 1218 c.c. e dell'art. 1693 c.c. affonda le sue radici nella preferenza accordata a quelle ricostruzioni di stampo oggettivistico [...] inclini a non ricondurre la prima delle due disposizioni, così come l'art. 1256 c.c., ad una situazione generica e negativa di non colpa, ma ad esigere espressamente la presenza e, quindi, la prova della causa non imputabile che ha determinato l'impossibilità. Occorre invece che egli dimostri per quale ragione a lui non imputabile, ovvero in virtù di quale avvenimento positivamente indicato, la prestazione pattuita sia divenuta impossibile, con la conseguenza che nel già prospettato caso di determinazione dell'incidenza della causa ignota, essa graverebbe sul debitore della prestazione. Se a ciò si aggiunge la propensione ad attribuire lo stesso significato, quanto agli effetti sul rapporto obbligatorio, sia del verificarsi del caso fortuito (e, *a fortiori*, della forza maggiore) sia della causa non imputabile *ex art.* 1218 c.c., allora il passo verso un avvicinamento concettuale e sistematico dei vari regimi di responsabilità appare, necessariamente, più breve». Anche in giurisprudenza si rinvencono orientamenti ermeneutici che assimilano i principi generali di responsabilità *ex art.* 1218 c.c. a quelli *ex recepto*. Così, secondo Cass. civ., sez. II, 24 novembre 1971, n. 3438, in *Giur. it.*, 1978, I, 1800, la responsabilità *ex recepto* «non si

infatti, sarà esente da responsabilità solo in presenza di «caso fortuito», evento che esula dalla sfera di controllo di costui e che – quindi – non potrà essere a lui eziologicamente attribuibile, non diversamente dalla causa non imputabile *ex art. 1218 c.c.* Come ricordato dalla dottrina²¹³, «la responsabilità, pertanto, non è conseguenza del difetto di diligenza nell'esecuzione della prestazione, bensì dell'imputabilità del totale inadempimento della prestazione accessoria di sicurezza, secondo le regole generali di responsabilità contrattuale». Si utilizza, dunque, un criterio oggettivo di imputazione della responsabilità sia per la peculiarità del risultato dell'obbligazione sia «in considerazione della natura perlopiù imprenditoriale dell'attività esercitata dal debitore»²¹⁴.

Per quanto – invece – concerne precipuamente il trasporto aereo di persone è significativo indugiare sul regime di responsabilità vettoriale consacrato nella Convenzione di Montreal del 1999. Sulla tematica si tornerà più ampiamente *infra*²¹⁵, tuttavia giova sin da ora evidenziare come la normativa uniforme preveda²¹⁶ che, per i danni occorsi al passeggero entro il limite monetario di 113.100 Diritti Speciali di Prelievo (DSP), «*the carrier shall not be able to exclude or limit its liability*», mentre per i danni che eccedano tale importo il vettore sarà responsabile ove non dimostri che essi «*was not due to the negligence or other wrongful act or omission of the carrier or its servant or agents*», ovvero «*was solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party*».

La tendenza all'oggettivazione da parte del legislatore internazionale è – dunque – evidente e giustificata sia dalla peculiare attività organizzata svolta dal vettore, sia dai ristretti margini dell'autonomia contrattuale del singolo passeggero. Invero, aderendo al prevalente orientamento dottrinale²¹⁷, non è difficile scorgere entro il primo limite monetario una tradizionale ipotesi di responsabilità oggettiva, non essendo concessa al

discosta dalla regola fondamentale dettata dall'art. 1218 c.c., relativamente alla responsabilità del debitore».

²¹³ G. PIGNATARO, *La colpa contrattuale*, cit., 306.

²¹⁴ G. VILLA, voce *Responsabilità contrattuale*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, cit., XIII, 329.

²¹⁵ Si rinvia ai paragrafi 2.6 e 2.7.

²¹⁶ Cfr. art. 21 Convenzione di Montreal del 1999.

²¹⁷ S. BUSTI, *Il contratto di trasporto aereo*, Milano, 2001, 762; M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, in *Dir. mar.*, 2000, 798; M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, Roma, 2012, 105; G. ROMANELLI, *Il regime di responsabilità del vettore aereo per infortunio del passeggero in base al regolamento CE del Consiglio n. 2027/97*, in *Studi in*

vettore alcuna prova liberatoria (ad eccezione della c.d. *contributory negligence*, ossia del concorso di colpa del danneggiato nella causazione del danno).

Tuttavia, simile tendenza “oggettivante” sembra estendersi anche al secondo limite di responsabilità. Infatti, in ossequio a principi illustrati *supra* con riferimento all’art. 1218 c.c., la dimostrazione, da parte del debitore, che i danni non siano stati cagionati da propria «*negligence or other wrongful act or omission*», ovvero siano imputabili ad un terzo, si sostanzia nella prova di un fatto che è causalmente estraneo al controllo del debitore.

Ciò sembra avallato dall’ampiezza della formula adottata dal legislatore internazionale, giacché nella dizione «*other wrongful act or omission*» parrebbe *de facto* inclusa ogni azione od omissione del vettore, che diventerebbe «*wrongful*» nel momento in cui un danno si verifica. Anche in tal caso, dunque, il riferimento al concetto di «colpa presunta» sembra soprattutto un omaggio alla tradizione, più che un sostanziale sussidio ermeneutico, poiché la prova liberatoria richiesta dal vettore si tradurrebbe – in ogni caso – nella dimostrazione di una causa a sé non imputabile²¹⁸.

L’interdipendenza tra attività organizzata degli attori del rapporto contrattuale ed oggettivazione della responsabilità di costoro rappresenta, quindi, un effetto diretto di quello che si è definito come “contratto delle organizzazioni”. Se – da una parte – simile condizione rende difficoltosa la costruzione di una teoria generale del regime di responsabilità contrattuale²¹⁹ – dall’altra parte – la rilevanza della dimensione organizzata del debitore possiede una dirompente *vis* espansiva, che giunge – persino – a prescindere dall’esistenza di un formale rapporto contrattuale.

memoria di Maria Luisa Corbino, Milano 1999, 762; G. SILINGARDI, *Reg. CE n. 2027/1997 e nuovo regime di responsabilità del vettore aereo di persone*, in *Dir. trasp.*, 1998, 626.

²¹⁸ Infatti, la causa ignota rimane a carico del vettore.

²¹⁹ Invero, la valorizzazione dei connotati personali dei debitori (organizzazioni o singoli) conduce a conclusioni non univoche rispetto al singolo contratto analizzato. Tuttavia, come rilevato da F. ANELLI, *Caso fortuito e rischio di impresa nella responsabilità del vettore*, Milano, 1990, 49, «accanto all’imprescindibile esigenza di assicurare la coerenza del sistema individuando un principio ispiratore di carattere generale, sarebbe necessario ammettere, in corrispondenza di alcuni rapporti peculiari la cui struttura lo richieda, deroghe al principio di fondo e riconoscere che in determinate situazioni la legge può servirsi di strumenti di individuazione del soggetto tenuto a sopportare il rischio della prestazione diversi da quelli ordinariamente seguiti».

1.7. La “contrattualizzazione” della responsabilità civile.

La tendenza verso una “oggettivazione”, oltre che del contratto anche della responsabilità, ha condotto in tempi recenti – quale evoluzione (*rectius*, culmine) di tale tendenza – verso una teoria della “contrattualizzazione” della responsabilità²²⁰, nel senso che si cercherà di precisare.

Invero, benché – come illustrato *supra*²²¹ – si assista attualmente ad una contrazione dell’autonomia contrattuale dei singoli (quantomeno nell’accezione liberale di autonomia), i confini della responsabilità *ex contractu* si stanno – viceversa – dilatando verso ipotesi tradizionalmente estranee alla sussistenza di un formale rapporto contrattuale.

I concetti sembrerebbero – *prima facie* – antitetici, giacché, laddove vi sia una restrizione dei poteri contrattuali dei singoli, dovrebbe apparentemente conseguire una rigorosa applicazione dei canoni di responsabilità contrattuale esclusivamente al contratto cui quei singoli hanno preso parte ed hanno concorso a determinare. Tuttavia, la dimensione superindividuale²²² dei contraenti e le connesse esigenze di salvaguardia della ridotta autonomia contrattuale della parte debole, induce a ritenere la “contrattualizzazione” della responsabilità logicamente ineccepibile e perfettamente conforme all’*iter* evolutivo del rapporto tra contratto e responsabilità sinora descritto²²³. Si può – infatti – affermare che quanto il contraente “sacrifica” della propria autonomia contrattuale, tanto viene allo stesso “compensato” in punto di responsabilità²²⁴.

²²⁰ Cfr. G. MERUZZI, *La trattativa maliziosa*, Padova, 2002, 323, che con riferimento alle responsabilità del medico dipendente e dell’amministratore di fatto di società di capitali ha affermato come queste rappresentino «il punto di emersione della tendenza alla oggettivazione ed alla contrattualizzazione dei rapporti tra soggetti non direttamente legati da un contratto».

²²¹ Si rimanda ai paragrafi 1.3 e 1.4.

²²² Nel senso di dimensione organizzata, ossia come aggregato di più individui.

²²³ Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 41, il quale evidenzia come simile soluzione sia «il prodotto della concezione oggettiva del contratto», poiché «un rapporto contrattuale può costituirsi fra due parti anche in assenza di loro (valide) manifestazioni di volontà contrattuale, semplicemente in forza del contatto sociale stabilitosi fra esse».

²²⁴ Simile conclusione sembrerebbe trovare riscontro anche nel dettame codicistico. In questo senso pare doversi – infatti – intendere l’art. 1229 c.c., che prevede la nullità per «qualsiasi patto che esclude o limita la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave» ovvero «per i casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico». Invero, la compressione dell’autonomia contrattuale del contraente debole non può spingersi al punto tale da inficiare anche le garanzie minime in tema di responsabilità che, appunto, viene precipuamente salvaguardata dal legislatore. Come rilevato da S. PATTI, *Diritto privato e codificazioni europee*, Milano, 2007, 115 «l’art. 1229 c.c. è una norma che pone limiti all’autonomia contrattuale, poiché l’ordinamento giuridico ritiene prevalente l’interesse del danneggiato ad ottenere il risarcimento nonostante la sua precedente dichiarazione di volontà».

Si pensi all'ipotesi, non infrequente nel settore del trasporto aereo²²⁵, in cui l'obbligazione non sia eseguita dal soggetto contrattualmente obbligato, bensì da un terzo non legato da alcun titolo contrattuale al beneficiario e che quest'ultimo, proprio a causa della sua ridotta autonomia contrattuale, non ha potuto scegliere. Nel caso di inadempimento o danni, certamente il creditore potrà rivolgersi al debitore contrattuale, che conseguentemente risponderà a titolo di responsabilità *ex contractu*; tuttavia potrebbero verificarsi ipotesi in cui sia preferibile o necessario rivolgersi anche al debitore "di fatto", ad esempio per insolvenza del debitore contrattuale. In tali casi sarebbe ingiusto onerare il creditore dei più rigorosi requisiti probatori della responsabilità aquiliana²²⁶, poiché egli dovrebbe sopportare le conseguenze negative della propria ridotta autonomia contrattuale per ben due volte: per l'impossibilità di scelta dell'esecutore della prestazione (che, tra l'altro, ha cagionato l'inadempimento) e per il deteriore regime di responsabilità extracontrattuale.

Si tratta di effetti incompatibili con il principio di bilanciamento di interessi, specialmente ove il contenuto dell'obbligazione si risolva in un precipuo obbligo di protezione del beneficiario²²⁷. In tali casi – infatti – la meritevolezza degli interessi coinvolti impone una più stringente tutela nei confronti del contraente danneggiato, tale da consentirgli di ripristinare, almeno sotto il profilo degli effetti pregiudizievoli, la ristretta autonomia contrattuale²²⁸.

²²⁵ La dissociazione tra le figure del vettore contrattuale dal vettore di fatto è pratica comune in ambito aeronautico, che viene abitualmente realizzata tramite i contratti di *wet lease*, di *code sharing* e di *franchising*. Tra l'altro è d'uopo rilevare come sul vettore contrattuale incomba un precipuo obbligo di informazione, a favore del passeggero, circa l'effettiva identità del soggetto che materialmente eseguirà la prestazione. In difetto, ai sensi dell'art. 943 c.nav., il passeggero potrà chiedere la risoluzione del contratto, ottenendo il rimborso del biglietto oltre al risarcimento del danno.

²²⁶ Come noto, mentre nella responsabilità contrattuale incombe sul creditore la mera prova del proprio diritto, dell'esigibilità della prestazione e della mancanza di essa, in caso di responsabilità extracontrattuale il creditore dovrà provare, oltre al pregiudizio subito, la riconducibilità di questo alla condotta dolosa o colposa del danneggiante (ad esclusione dei casi di responsabilità oggettiva o indiretta).

²²⁷ Sul rapporto tra bilanciamento di interessi e genesi degli obblighi di protezione cfr. P. FAVA, *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema contrattuale verso la European Private Law*, cit., 45.

²²⁸ Cfr. F. CIMBALI, *La responsabilità da contatto*, Milano, 2010, 218, la quale evidenzia come «la teoria della responsabilità da contatto sociale qualificato, basata sull'esistenza di obbligazioni senza obbligo primario di prestazione era stata elaborata allo scopo di bilanciare quella asimmetria conoscitiva e decisionale che connota la posizione del soggetto considerato più debole e, perciò, meritevole di una tutela differenziata (paziente, cliente, consumatore, destinatario dell'informazione finanziaria) rispetto al soggetto ritenuto più forte (medico, intermediario finanziario, etc.)».

De iure condendo e prescindendo dalle ipotesi già normativamente previste (ossia dai contratti *intuitu personae*²²⁹), i correttivi per ottenere un simile risultato potrebbero operare o sul paradigma contrattuale o sulla responsabilità.

L'ipotesi di introdurre ulteriori restrizioni normative all'autonomia contrattuale – ad esempio imponendo di non avvalersi di terzi nell'esecuzione del contratto, ovvero di ottenere il previo consenso del beneficiario sulla loro identità – deve essere, tuttavia, accantonata, poiché predette restrizioni sarebbero incompatibili con la realtà dei traffici economico-commerciali, nonché dei quotidiani rapporti sociali.

È – dunque – sul regime di responsabilità che è necessario intervenire. Tale intervento si traduce appunto in una “contrattualizzazione” della responsabilità anche laddove non vi sia un formale rapporto contrattuale tra le parti²³⁰.

A livello metodologico, la “contrattualizzazione” può perfezionarsi (ed è stata perfezionata) in due modi: o mediante apposite normative di settore che estendano il regime di responsabilità del debitore contrattuale anche ad altri soggetti coinvolti nell'esecuzione dell'obbligazione; ovvero tramite nuove elaborazioni teoriche che, muovendo dal dato normativo, consentano di estendere, in termini generali, i principi di diritto comune anche a soggetti diversi dal debitore contrattuale tradizionalmente e restrittivamente inteso.

Il primo metodo pone certamente meno problemi sotto una prospettiva teorica, poiché l'intervento legislativo diviene lo strumento di legittimazione dell'estensione del regime di responsabilità contrattuale anche a soggetti estranei al contratto, evitando (o, comunque, riducendo) le problematiche di coordinamento con i principi generali di diritto comune²³¹.

²²⁹ L'accezione *personae* è da intendersi in senso lato in questo contesto, giacché ricomprende non solo le persone fisiche, ma anche specifiche persone giuridiche.

²³⁰ Invero, è stata evidenziata da una parte della dottrina la crisi del consensualismo e la esaltazione del contratto di fatto (in contrapposizione al contratto formale), ovvero dell'obbligo sociale di prestazione generata da un mero rapporto fattuale o da “contatto sociale”. In tal senso cfr. V. CARBONE, *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto*, in *Danno e resp.*, 1999, 303. Peraltro, l'A. osserva acutamente come «l'espressione *rapporti contrattuali di fatto* assume una duplice valenza: una molto discussa, come equiparazione del fatto al contratto, con tutte le innegabili riserve, l'altra decisamente più accettabile come fonte di obbligazione da cui scaturiscono obbligazioni disciplinate secondo lo schema dell'obbligazione da contratto, il cui inadempimento dà luogo a responsabilità c.d. contrattuale o da inadempimento» (corsivo dell'A.).

²³¹ Simile intervento, quanto meno sul piano degli effetti, conduce a risultati non differenti dalle ipotesi di azione diretta nei confronti del coobbligato in solido ed esprime la tendenza a far sopportare le conseguenze pregiudizievoli dell'inadempimento, ovvero dell'illecito, al maggior numero possibile di soggetti, sì da assicurare un ristoro certo della pretesa creditoria. Si pensi all'azione diretta del danneggiato nei confronti della società assicuratrice del danneggiante. Anche in tal caso il danneggiato

Il settore aeronautico offre, ancora una volta, un interessante esempio applicativo di tale *modus operandi*. Ci si riferisce al regime di responsabilità del c.d. vettore di fatto (*actual carrier*, secondo la terminologia inglese), sulla quale si tornerà *infra*²³².

Gli artt. 39 e 40 della Convenzione di Montreal del 1999 estendono – infatti – il regime di responsabilità del vettore, che ha concluso il contratto di trasporto con il passeggero, anche al vettore di fatto, il quale «*performs, by virtue of authority from the contracting carrier, the whole or part of the carriage*». Dunque, benché l'*actual carrier* non abbia stipulato (almeno formalmente) alcun contratto con il passeggero, il regime di responsabilità cui lo stesso soggiace è analogo a quello del *contracting carrier* per espressa previsione normativa, estendendo – così – gli effetti del contratto anche laddove un contratto non vi sia.

La bontà di quest'ultima conclusione non è inficiata dall'art. 29 della medesima Convenzione, che impone di applicare il regime di responsabilità ivi previsto a prescindere dalla natura contrattuale od extracontrattuale della relativa azione, evitando così di definire il titolo di responsabilità del vettore²³³. Invero, la disciplina della Convenzione di Montreal si applica sul presupposto dell'esistenza di un contratto di trasporto stipulato con il *contracting carrier*. È – quindi – il contratto a legittimare l'applicazione della normativa uniforme in tema di responsabilità, sicché deve concludersi che anche il regime di responsabilità dell'*actual carrier* viene

non avrebbe titolo (contrattuale o extracontrattuale) per aggredire direttamente un soggetto (l'assicurazione) che è estraneo al rapporto tra danneggiato e danneggiante. L'intervento legislativo diviene, dunque, lo strumento per legittimare simile estensione. Tuttavia, e qui risiede la differenza con il regime che ci occupa, mentre nelle ipotesi di azioni diretta non è coinvolta la responsabilità civile dell'assicurazione, ma, si potrebbe dire, esclusivamente quella patrimoniale (tantoché la statuizione di accertamento giudiziale della responsabilità si ha esclusivamente nei confronti del danneggiante e non anche dell'assicurazione), nelle ipotesi di ampliamento della responsabilità per "contrattualizzazione" è l'intero regime di responsabilità (civile e patrimoniale) che viene esteso a soggetti formalmente estranei al contratto. Come affermato da D. DE STROBEL – V. OGLIARI, *L'assicurazione di responsabilità civile e il nuovo codice delle assicurazioni private*, Milano, 2008, 424, a proposito dell'azione diretta nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile da circolazione di veicoli a motore, «L'assicurazione non si sostituisce al regime di responsabilità, ma si inserisce in esso per facilitare la vittima nel conseguimento del proprio credito».

²³² Si rinvia, *amplius*, al paragrafo 3.1.

²³³ Prevede l'art. 29 della Convenzione, rubricato *Basis of claims*, che «*In the carriage of passengers, baggage and cargo, any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can only be brought subject to the conditions and such limits of liabilities are set out in this Convention without prejudice to the question as to who are the persons who have the right to bring suit and what are their respective rights. In any such action, punitive, exemplary or any other non-compensatory damages shall not be recoverable*».

contrattualizzato²³⁴, in quanto a quest'ultimo è applicata una disciplina che trova il proprio presupposto in un contratto alla cui conclusione, tuttavia, non ha partecipato.

Ben più complessa sotto una prospettiva teorica è – invece – la seconda metodologia con la quale può perfezionarsi la “contrattualizzazione”, ossia l’elaborazione dogmatica di una teoria che consenta di estendere i principi di diritto comune, in tema di responsabilità contrattuale, anche ad ipotesi diverse da quelle tradizionali. La difficoltà, infatti, risiede proprio nell’assenza di un contratto tra le parti, sicché, ove una di queste subisca un pregiudizio, parrebbero *de plano* applicabili le norme sulla responsabilità extracontrattuale, giusto il disposto dell’art. 1173 c.c. che individua quali fonti delle obbligazioni il contratto o il fatto illecito. Tuttavia, lo stesso art. 1173 c.c. offre un significativo fondamento normativo per procedere all’elaborazione di una teoria della “contrattualizzazione” della responsabilità, giacché individua quali ulteriori fonti di obbligazione anche «ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità all’ordinamento giuridico»²³⁵. Ciò che – dunque – è da comprendere è a quale regime di responsabilità tali atti o fatti possano essere ascritti.

Si pensi al rapporto tra paziente e medico dipendente di una struttura sanitaria pubblica, che, non casualmente, ha costituito il campo di indagine elettivo della teoria della “contrattualizzazione”²³⁶. *Nulla quaestio* sulla responsabilità del nosocomio nei confronti del paziente, il quale potrà far valere i pregiudizi subiti a titolo contrattuale sia

²³⁴ La “contrattualizzazione” della responsabilità del vettore di fatto in campo aeronautico è correttamente sottolineata da M. CASANOVA, *Noleggio di nave e trasporto. Alcune considerazioni alla luce dell’autonomia contrattuale delle parti*, in U. La Torre – G. Moschella – F. Pellegrino – M.P. Rizzo – G. Vermiglio (a cura di), *Studi in memoria di Elio Fanara*, Milano, 2006, 181. L’A. evidenzia la «facoltà per il passeggero (o per i suoi aventi causa) di aggredire indifferentemente tanto il vettore contrattuale (*contracting carrier*), quanto il vettore di fatto (*actual* o *performing carrier*) con una “contrattualizzazione” della rapporto di trasporto di fatto o, se si vuole, con una non rilevanza di come il rapporto comportante l’obbligo di trasporto in favore del passeggero si sia costituito se in forma di contratto o di prestazione di fatto».

²³⁵ Evidenzia E. BRANDOLINI, *I profili di responsabilità: illecito aquiliano o contratto? Il contatto sociale qualificato*, in L. D’Apollo (a cura di), *La responsabilità del medico*, Torino, 2012, 152 «che l’art. 1173 c.c., stabilendo che le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito o da altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell’ordinamento giuridico, consente di inserire tra le fonti principi, soprattutto di rango costituzionale – tra cui può sicuramente annoverarsi il diritto alla salute – che trascendono singole proposizioni legislative».

²³⁶ Cfr. R. DE MATTEIS, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995, 16 ss., la quale propone diversi spunti di comparazione con altri sistemi giuridici che confermano la tendenza verso una “contrattualizzazione” della responsabilità medica anche in ambito europeo.

ove questi siano stati cagionati direttamente dalla struttura sanitaria, sia qualora siano imputabili alla condotta di un «ausiliario» ex art. 1228 c.c.²³⁷.

Laddove – invece – il paziente intenda azionare un proprio diritto direttamente nei confronti del medico, la qualificazione del relativo titolo di responsabilità risulta ben più ardua a causa della difficoltosa definizione del rapporto obbligatorio intercorrente tra le parti. La mancanza di un contratto indurrebbe verso un'ipotesi di responsabilità aquiliana, che si cumulerebbe con la responsabilità contrattuale della struttura sanitaria²³⁸. Tuttavia, una più attenta analisi della relazione intercorrente tra i principi della responsabilità contrattuale con la specificità del rapporto tra medico e paziente conduce ad una soluzione differente.

In primis, l'obbligazione del medico non si risolve nella mera tutela del pregresso stato di salute del paziente, ossia in quel principio di *neminem laedere* tipico della responsabilità extracontrattuale. Invero, il trattamento sanitario è obiettivamente orientato verso un risultato positivo²³⁹ (cioè migliorativo delle condizioni cliniche del

²³⁷ Benché un orientamento giurisprudenziale minoritario, ormai risalente, configurasse la responsabilità della struttura ospedaliera entro i canoni degli artt. 2043 e 2049 c.c., l'indirizzo ermeneutico oggi prevalente ravvisa nel rapporto instauratosi tra struttura sanitaria e paziente un rapporto contrattuale, con le ovvie conseguenze sul relativo regime di responsabilità. Tale contratto, in cui ente ospedaliero e paziente sono a tutti gli effetti parti formali, verrebbe concluso al momento dell'accettazione o del ricovero (ovviamente in caso di urgenza il contratto sarà stipulato per *facta concludentia*). La giurisprudenza maggioritaria ritiene che tale contratto, denominato "contratto di spedalità", sia atipico, nonostante qualche isolata pronuncia l'abbia accostato ad un vero e proprio contratto di prestazione d'opera professionale. Per una ricognizione dell'evoluzione delle teorie della responsabilità della struttura ospedaliera cfr. G. MARSEGLIA, *I danni nel settore sanitario*, in L. Viola (a cura di), *I danni da inadempimento, professionisti e consumatori*, Matelica, 2008, 51 ss.

²³⁸ Come rilevato da D. CIMELLARO, *Fonti delle obbligazioni e rimedi esperibili in caso di violazione*, in L. Viola (a cura di), *Inadempimento delle obbligazioni. Accertamento, oneri probatori, danni patrimoniali e non patrimoniali*, Padova, 2010, 27, «la presenza di una dicotomia tra parte formale del contratto e soggetto che effettivamente esegue la prestazione professionale ha dato luogo ad un vivace dibattito circa la natura giuridica della responsabilità del medico dipendente per i danni cagionati dalla sua attività diagnostica o terapeutica nei confronti del paziente. L'impostazione tradizionale riconduce tale attività nell'alveo dell'art. 2043 c.c., sulla base della considerazione che in tali fattispecie il paziente stipula il contratto solo con la struttura sanitaria e non con il medico curante. Tale opzione, tuttavia, non è sembrata persuasiva alla giurisprudenza più recente sotto vari profili».

²³⁹ La tesi tradizionalmente seguita sia dalla giurisprudenza che da una parte della dottrina ha inquadrato l'obbligazione civile del medico nelle obbligazioni di risultato o di comportamento. Ciò implica che il medico non sarebbe tenuto a far conseguire al paziente il risultato sperato, ossia la guarigione, ma semplicemente a svolgere la necessaria attività professionale con la dovuta diligenza. Tuttavia, simile impostazione è stata "implementata" da una parte della dottrina, che ha ravvisato nella prestazione medica sia un'obbligazione di mezzi sia un'obbligazione di risultato. Quest'ultima, pur non identificandosi nella guarigione, sarebbe costituita dalle cure atte a guarire. Come rilevato da L. CONTE, *L'obbligazione civile del medico: obbligazione di mezzi o di risultato*, in L. D'Apollo (a cura di), *La responsabilità del medico*, cit., 19, ciò che caratterizza l'obbligazione di mezzi del sanitario non è la mancanza di risultato, bensì «il fatto che la buona cura, che rappresenta per il medico il risultato dovuto, potrebbe anche non portare alla guarigione, che è l'interesse primario del paziente, ma solo a causa di fattori non controllabili e non prevedibili da parte del medico stesso. Può dirsi, quindi, che il paziente che si sottopone a cura si aspetta

paziente) e non nella sola salvaguardia dello *status quo*²⁴⁰, sicché, ricorrendo alla tutela aquiliana, il paziente difficilmente potrebbe invocare il risarcimento per mancato raggiungimento di un risultato utile²⁴¹, poiché questo non costituirebbe un danno ingiusto ai sensi dell'art. 2043 c.c. In altre parole, la violazione del principio di *neminem laedere* si sostanzia in una ingiusta lesione di uno *status* preesistente ed in ciò si coglie perfettamente il significato molto restrittivo di tale principio, giacché il risultato tutelato (integrità della sfera giuridica del danneggiato) si colloca *ex ante* rispetto all'*eventus damni*. Nella responsabilità *ex art.* 1218 c.c., invece, il risultato salvaguardato si colloca *ex post* rispetto all'inadempimento, poiché esso non è ancora sostanzialmente acquisito nella sfera giuridico-patrimoniale del danneggiato, trovandosi – semmai – al mero stato “potenziale”. Se si vuole, si potrebbe – quindi – affermare che mentre l'art. 2043 c.c. opera sul solo piano “attuale”, l'art. 1218 c.c. svolge una tutela anche “potenziale”.

In tal senso – dunque – i canoni della responsabilità contrattuale appaiono certamente più consoni rispetto alla natura del rapporto sanitario, poiché il paziente beneficerebbe di una garanzia risarcitoria non solo per la *malpractice* sanitaria che abbia peggiorato il proprio stato clinico, ma anche per quegli atti – qualificabili come inadempimenti – che detto stato non abbiano migliorato.

A ciò aggiungasi un ulteriore elemento di incompatibilità con il modello dell'illecito aquiliano, ossia la specifica “intensità” del rapporto tra medico e paziente. La responsabilità da fatto illecito – infatti – è per lo più connotata dal c.d. incontro occasionale²⁴² tra danneggiato e danneggiante, i quali vengono casualmente a contatto

dal medico una condotta diligente che può considerarsi essa stessa un risultato. Infatti, la prestazione medica comprende sia l'obbligo della diligenza che l'obbligo di informazione che altro non sono se non un risultato che il paziente può pretendere. Secondo queste argomentazioni, in tutte le obbligazioni si potrebbe individuare un risultato inteso come momento finale o conclusivo della prestazione che lo caratterizza consistente, ad esempio, in ambito medico nella corretta diagnosi della patologia, nella diligente prescrizione della terapia o nella operazione chirurgica eseguita correttamente».

²⁴⁰ Sul punto, a livello di teoria generale, sono emblematiche le parole di A. DI MAJO, *La responsabilità contrattuale*, Torino, 1997, 19: «mentre la responsabilità contrattuale mira a proteggere l'interesse alla prestazione, quale che sia la concreta forma che questa è destinata ad assumere, quella extracontrattuale è destinata a proteggere interessi di mera conservazione dello stato *quo ante* (persona o proprietà). La distinzione può anche risolversi in obblighi di prestazione e doveri di *neminem laedere*».

²⁴¹ B. MEOLI, *La responsabilità civile tra contratto e torto*, in P. Stanzione (a cura di), *Trattato della responsabilità civile*, cit., 159.

²⁴² Peraltro, è doveroso rammentare la nota distinzione di M. BARCELLONA, *Sulla struttura formale del giudizio di responsabilità*, Catania, 1984, 261 ss. tra «conflitti occasionali» e «conflitti modali» nel sistema dell'illecito aquiliano. I primi si caratterizzano per la ricorrenza occasionale di circostanze che determinano un rischio di interferenza tra sfere giuridiche diverse che in loro assenza non vi sarebbe,

in occasione del danno. Viceversa, tra medico e paziente si instaura una peculiare relazione connotata da durevolezza e scopo – che, infatti, si è sinora chiamata rapporto – la quale non si esaurisce nell’occasionalità del danno. Invero, tale relazione impone l’ottemperanza di specifici doveri di diligenza professionale – che devono essere valutati secondo le regole proprie del contratto di prestazione d’opera – e non la comune diligenza del buon padre di famiglia. Anche sotto tale profilo, quindi, la qualificazione in termini contrattuali della responsabilità del medico risulta maggiormente convincente, in quanto viene adoperato un modello di diligenza mutuato proprio dalla disciplina contrattuale, ovverosia quello degli operatori professionali.

Infine, non sono da trascurarsi gli obblighi di protezione che incombono sul medico, creatisi quali conseguenza dell’affidamento indotto nel paziente dalla qualifica professionale del sanitario. Invero, l’interesse del creditore non è *sic et simpliciter* quello che la prestazione principale tende a soddisfare, bensì anche una serie di interessi ulteriori – non espressamente dedotti, ma impliciti nella specificità del rapporto obbligatorio – che possono essere compromessi dall’esecuzione di predetta prestazione principale²⁴³.

Tali interessi ulteriori vengono attratti nell’alveo della tutela *ex contractu* attraverso la clausola generale di buona fede consacrata, in particolare, negli artt. 1175 e 1375 c.c.²⁴⁴. Per il debitore sorge così – accanto all’obbligo primario della prestazione – una pletera di obbligazioni di protezione, funzionali alla tutela di quegli ulteriori interessi del creditore, che sono implicitamente ricompresi nell’ambito contrattuale²⁴⁵.

perché trattasi di attività che normalmente non interferiscono l’una con l’altra (ad esempio, la circolazione stradale). I secondi, invece, sono propri di attività che fisiologicamente si pongono in una condizione di interferenza, che, tuttavia, vengono programmate dall’ordinamento e che sfociano in conflitti ove tali interferenze assumano modalità bandite (ad esempio la concorrenza tra imprese).

²⁴³ Cfr. A. DI MAJO, *La responsabilità contrattuale*, cit., 20, secondo il quale «l’interesse del contraente, quando entra in un rapporto contrattuale, non è solo quello diretto alla prestazione che è oggetto del contratto, ma anche a non subire pregiudizio alla propria persona e/o alla proprie cose, quando l’una o le altre sono anch’esse in qualche modo coinvolte nell’esecuzione del contratto».

²⁴⁴ Cfr. G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore. Artt. 1218-1222*, cit., 35, la quale, operando una ricognizione storica della teoria degli obblighi di protezione, afferma che «la posizione centrale dell’art. 1175 c.c., che è collocato subito dopo l’art. 1174 c.c., concernente i requisiti della prestazione, la previsione di una categoria generale dell’inadempimento nell’art. 1218 c.c., che è collocato anch’esso in sede di disciplina generale delle obbligazioni, e il richiamo nell’art. 1375 c.c. del principio di buona fede nell’esecuzione del contratto, costituiscono la base normativa della teorizzazione in esame, il cui significato pratico è dunque quello di attribuire alla clausola generale di buona fede o correttezza, la funzione di integrazione dell’autonomia contrattuale».

²⁴⁵ S. BAGGIO, *La responsabilità della struttura sanitaria*, Milano, 2008, 366.

Siffatte considerazioni sono state recepite anche dalle giurisprudenze²⁴⁶, la quale ha – infatti – individuato la “contrattualizzazione” della responsabilità sanitaria in quel «contatto»²⁴⁷ che si instaura tra medico e paziente, e che, non casualmente, viene ripetutamente qualificato come «rapporto contrattuale di fatto».

Peraltro, le riflessioni che sono state sinora svolte con precipuo riferimento all’attività sanitaria, possono essere estese anche ad altri settori ed a diversi rapporti che siano connotati dai medesimi principi.

In simile dimensione si coglie perfettamente quella che si è qui definita come espansione dell’area della responsabilità contrattuale, poiché i principi propri di questa vengono estesi a rapporti per così dire “ibridi”, al «confine tra contratto e torto»²⁴⁸, e che un tempo avrebbero sicuramente giustificato il ricorso alla tutela aquiliana.

La *ratio* di tale espansione risiede, come già precedentemente accennato, nella compressione dell’autonomia privata dei singoli, i quali, non potendo agire liberamente sul contenuto del contratto²⁴⁹, si trovano sovente innanzi a soggetti o rapporti che non hanno concorso a determinare (poiché determinati da altri) e che, sebbene coinvolti nell’esecuzione dell’obbligazione, sono formalmente estranei al contratto²⁵⁰.

Si tratta, del resto, di una estrinsecazione del principio di esclusione: se tali rapporti non possono originare ipotesi di responsabilità aquiliana per i motivi innanzi esposti, allora

²⁴⁶ Il *leading case* è rappresentato da Cass. civ., sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589, pubblicata, tra l’altro, in *Corr. giur.*, 1999, 441 con nota di A. DI MAJO, *L’obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*. Rileva la Suprema Corte che «la prestazione [...] sanitaria del medico nei confronti del paziente non può che essere sempre la stessa, vi sia o meno alla base un contratto d’opera professionale tra i due». Dunque, proseguono i giudici di legittimità, al medico «la coscienza sociale, prima ancora che l’ordinamento giuridico, non si limita a chiedere un *non facere* e cioè il puro rispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge fidando nella sua professionalità, ma giustappunto quel *facere* nel quale si manifesta la perizia che ne deve contrassegnare l’attività»

²⁴⁷ Come rilevato da B. MEOLI, *La responsabilità civile tra contratto e torto*, cit., 161, «il termine contatto evoca, naturalmente, la teoria tedesca del c.d. contatto sociale», il quale, «anche foneticamente, costituisce il controcanto di contratto» (corsivo dell’A.).

²⁴⁸ Cass. civ., sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589, cit.

²⁴⁹ In tal senso F. CIMBALI, *La responsabilità da contatto*, cit., 136 ss. osserva come «questa elaborazione, che ha sullo sfondo un possibile avvicinamento della responsabilità extracontrattuale e contrattuale, è nata in Germania intorno alla metà del secolo XIX in occasione dello studio dei rapporti contrattuali di fatto ed ha avuto discreta fortuna negli ordinamenti caratterizzati dall’atipicità dell’illecito civile. La crisi del consensualismo e l’eclissi della rilevanza della volontà dei contraenti avevano causato lo spostamento del baricentro della concezione ottocentesca del contratto a quella più innovativa dei rapporti contrattuali di fatto (*faktischen Vertragsverhältnisse*), o dell’obbligo senza prestazione (*soziale Leistungsverpflichtung*). Questo è il terreno sul quale si è innestata la teoria del contatto sociale».

²⁵⁰ Cfr. L. TESAURO, *Le fonti del rapporto obbligatorio*, in P. Fava (a cura di), *Le obbligazioni*, Milano, 2008, 375, la quale evidenzia che i principi del “contatto sociale” poggiano «sull’affidamento e sulla tutela del contraente debole».

essi debbono necessariamente essere regolati secondo i canoni della responsabilità *ex contractu*, poiché *tertium non datur*.

In tal senso, procedendo ancora con esemplificazioni, è da intendersi l'utilizzo della teoria della "contrattualizzazione" da "contatto sociale" anche alla responsabilità dell'insegnante per le lesioni provocate, a se stesso, dall'allievo affidato alla sua vigilanza²⁵¹; ovvero alla responsabilità della banca per erroneo pagamento di un assegno non trasferibile²⁵².

La validità di tale teoria consente – dunque – ampi margini di utilizzo proprio con riferimento a quei rapporti relativi ad obbligazioni che siano caratterizzate da un risultato positivo, da una specifica diligenza professionale, da un affidamento e da peculiari obblighi di protezione.

Sono elementi tutti presenti nel settore del trasporto aereo di persone.

²⁵¹ Cfr. Cass. civ., sez. un., 27 giugno 2002, n. 9346 in *Giust. civ.*, 2002, I, 2414 ss.

²⁵² Cfr. Cass. civ., sez. un., 26 giugno 2007, n. 14712, in *Corr. giur.*, 2007, 1710 ss. con nota di A. DI MAJO, *Contratto e torto: la responsabilità per il pagamento di assegni non trasferibili*. In tale pronuncia la Suprema Corte ha statuito che la responsabilità dell'istituto di credito «ha natura contrattuale, avendo la banca un obbligo professionale di protezione (obbligo preesistente, specifico e volontariamente assunto), operante nei confronti di tutti i soggetti interessati al buon fine della sottostante operazione, di far sì che il titolo stesso sia introdotto nel circuito di pagamento bancario in conformità alle regole che ne presidiano la circolazione e l'incasso; ne deriva che l'azione di risarcimento proposta dal danneggiato è soggetta all'ordinario termine di prescrizione decennale, stabilito dall'art. 2946 c.c.».

Capitolo II

IL REGIME DI RESPONSABILITÀ DEL VETTORE NEL TRASPORTO AEREO DI PERSONE

MARCO VALERIO MICALE

L'espansione dell'area della responsabilità contrattuale nell'attività di trasporto aereo di persone

Tesi di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI

CAPITOLO SECONDO

**IL REGIME DI RESPONSABILITÀ DEL VETTORE
NEL TRASPORTO AEREO DI PERSONE**

SOMMARIO: 2.1. La Convenzione di Varsavia del 1929: il regime di responsabilità per colpa presunta. – 2.2. Verso un nuovo regime di responsabilità: il Protocollo dell’Aja del 1955. – 2.3. La rottura con il passato: il Montreal Agreement del 1966 ed il Protocollo del Guatemala del 1971. – 2.4. Le iniziative unilaterali: verso un regime di responsabilità oggettiva. – 2.5. La svolta ad opera del legislatore comunitario e la definizione del nuovo regime di *two tier liability*. – 2.6. Il definitivo superamento del “sistema di Varsavia” e l’affermazione a livello internazionale del nuovo regime di responsabilità nella Convenzione di Montreal del 1999. – 2.7. La natura giuridica del nuovo regime di responsabilità del vettore. – 2.8. L’estensione spazio-temporale della responsabilità del vettore. – 2.9. Le tipologie di danno risarcibile e la loro risarcibilità. – 2.10. La condotta del passeggero nella causazione del danno. – 2.11. Le garanzie “compensative” per la cancellazione del volo, il negato imbarco ed il ritardo: il Regolamento (CE) 261/2004.

2.1. La convenzione di Varsavia del 1929: il regime di responsabilità per colpa presunta.

L’evoluzione normativa e la connessa produzione giurisprudenziale che si è venuta sviluppando attorno alla tematica della responsabilità vettoriale assume un particolare rilievo soprattutto nel settore del trasporto aereo. Tale settore che – com’è noto – si contraddistingue per la naturale vocazione internazionale e per l’elevato grado di tecnicismo, sotto il profilo normativo è caratterizzato da una regolamentazione piuttosto scarna nella fase c.d. pionieristica e che può dirsi davvero compiuta solo da pochi anni (almeno con riferimento alla realizzazione di un effettivo contemperamento delle contrapposte esigenze delle parti)¹.

Sotto il profilo storico, la convocazione a Parigi nel 1925 del Congresso di diritto aeronautico internazionale costituisce il primo compiuto tentativo di elaborare una

¹ Per una sintetica ricognizione sull’argomento cfr. G. CAMARDA, *Il diritto aeronautico nella sua evoluzione storica*, in G. Camarda – M. Cottone – M. Migliarotti (a cura di), *La responsabilità civile del vettore nel trasporto aereo di persone e merci*, Milano, 2006, 165.

normativa uniforme del trasporto aereo civile in materia di responsabilità del vettore². A tale consesso (ed al successivo, svoltosi a Varsavia dal 4 al 12 ottobre 1929) si deve l'elaborazione del testo della Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 «per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale»³.

Scopo precipuo della Convenzione del 1929 era di dare impulso alla allora neonata industria aeronautica⁴ mediante l'introduzione di un regime uniforme in grado di disciplinare con chiarezza e semplicità gli aspetti fondamentali del trasporto aereo, quali la documentazione del contratto⁵ e la responsabilità del vettore in caso di morte o lesioni subite dal passeggero, o danneggiamento e perdita del bagaglio consegnato, o ritardo.

² M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, Roma, 2012, 17. Nel 1925 fu costituito il *Comité internationale technique d'experts juridiques aériens* (CITEJA), all'interno del quale fu promossa la Convenzione di Varsavia 1929. A ben vedere i primi, concreti, passi verso l'elaborazione del primo nucleo normativo in materia di navigazione aerea sono stati compiuti precedentemente, con la Convenzione di Parigi del 13 ottobre 1919, in seno alla quale la *Commission internationale de navigation aérienne* (CINA) aveva il compito di adeguare le norme della Convenzione stessa agli sviluppi del settore aeronautico. V., sul punto, N. MATEESCO MATTE, *Traité de droit aérie-aeronautique*, Paris, 1980, 103 ss.; A. XERRI SALAMONE, *Il trasporto aereo tra diritto uniforme, politiche comunitarie e diritto interno*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, Milano, 2011, 5; A. LEVEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 45.

³ La Convenzione di Varsavia 1929 è entrata in vigore il 13 febbraio 1933 ed è stata resa esecutiva in Italia con legge 19 maggio 1932, n. 841 (in G.U. n. 171 del 26 luglio 1932). Non essendo all'epoca ancora in vigore il codice della navigazione, la prima regolamentazione nazionale del trasporto aereo fu introdotta con il r.d.l. 28 settembre 1933, n. 1733, poi convertito nella legge 22 gennaio 1934, n. 326 (in G.U. n. 60 del 12 marzo 1934). La peculiarità della normativa contenuta nella legge 326/1934 risiede nel fatto che il legislatore non si è limitato a riprodurre le disposizioni della Convenzione di Varsavia, ma se ne è in parte discostato. Sull'argomento cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, Milano, 2001, 26; N. MATEESCO MATTE, *Traité de droit aérie-aeronautique*, cit., 840 ss. Per una sintetica ricognizione degli orientamenti giurisprudenziali relativi all'effettiva entrata in vigore nell'ordinamento italiano delle convenzioni di diritto materiale uniforme, cfr. A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico lezioni, casi e materiali*, Torino, 2004, 9 e 279.

⁴ L'obiettivo della Convenzione di Varsavia era quello di promuovere lo sviluppo e la competitività della navigazione aerea, agevolando sul piano dei costi l'esercizio della navigazione. Così, A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico lezioni, casi e materiali*, cit., 282. Il valore e la longevità della Convenzione del 1929 sono stati soprattutto individuati nell'introduzione di un regime normativo in grado di rispondere alle esigenze del trasporto aereo fin dai suoi albori, «when many of the major advantages in technology, procedure and processes that that have transformed air travel could not have been foreseen»: così, R. GARDINER, *The Warsaw Convention at Three Score Years and Ten*, in *Air&Space Law.*, XXIV/3, 1999, 114. Nello stesso senso cfr. A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo di persone nel trasporto nazionale e in quello internazionale*, in *Dir. mar.*, 2000, 1181.

⁵ Si tratta – in particolare – del «*billet de passage*» per i passeggeri (art. 3), del «*bulletin de bagages*» per i bagagli (art. 4) e della «*lettre de transport aérien*», relativa al trasporto le merci (art. 5). Tali documenti, comunque, non costituivano una forma *ad substantiam* per la conclusione del contratto, ma rappresentavano – in caso di omessa od irregolare emissione – una sanzione per il vettore, rappresentata dalla decadenza dalla prova liberatoria e dal beneficio della limitazione risarcitoria: «*l'absence, l'irrégularité ou la perte du billet n'affecte ni l'existence, ni la validité du contrat de transport, qui n'en sera pas moins soumis aux règles de la présente Convention. Toutefois si le transporteur accepte le voyageur sans qu'il ait été délivré un billet de passage, il n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de cette Convention qui excluent ou limitent sa responsabilité*» (art. 3.2). Disposizioni di analogo tenore, relativamente sono contenute negli artt. 4.4 e 9. Cfr., sul punto, M.M. COMENALE PINTO,

Era, comunque, soprattutto in relazione al contenzioso legato ai sinistri aeronautici che il legislatore internazionale mirava alla predisposizione di uno strumento attraverso il quale contenere la responsabilità vettoriale entro limiti prestabiliti ed, al contempo, fissare un certo numero di giurisdizioni esclusivamente competenti, in modo da evitare la proliferazione delle azioni giudiziarie⁶ e l'ampliarsi del fenomeno del *forum shopping*.

Più in generale, l'intento era quello di mitigare gli effetti di una visione dualistica che vedeva necessariamente contrapposti, da un lato, gli interessi dell'industria aeronautica – per la quale il contenimento dei costi a carico degli utenti avrebbe permesso di prevedere con esattezza le conseguenze patrimoniali connesse all'accertamento della responsabilità per i danni, agevolando l'ingresso delle compagnie aeree nel mercato delle assicurazioni, decisamente favorevoli alla copertura dei rischi “limitati”⁷ – e, dall'altro lato, la posizione degli utenti, il cui approccio al volo veniva, invece, fatto

La responsabilità del vettore aereo dalla convenzione di Varsavia del 1929 alla convenzione di Montreal del 1999, in *Riv. dir. comm.*, 2002, 72.

⁶ T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, Milano, 1988, 609.

⁷ A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, Regolamento comunitario*, in *Dir. trasp.*, 635; T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 609. La dottrina, sul punto, ha sottolineato che considerazioni di carattere economico, dettate dall'esigenza di proteggere la nascente industria aeronautica, indussero il legislatore internazionale ad estendere al rischio dell'aria lo stesso principio esistente per i rischi del mare, con la conseguenza che anche per gli esercenti aerei un minor limite di responsabilità avrebbe comportato il pagamento di un minor premio di assicurazione per indennizzare, in caso di incidente, gli aventi diritto al risarcimento dei danni. Così, G. RINALDI BACCELLI, *In tema di responsabilità del vettore aereo*, in *Riv. dir. nav.*, 1966, 191. Per una panoramica generale sull'argomento, v. L. TULLIO (a cura di), *Nuovi profili di responsabilità e di assicurazione nel diritto aeronautico*, Napoli, 2009; M. DEIANA, *L'evoluzione dei massimali assicurativi nelle assicurazioni aeronautiche*, in *Studi in memoria di Elio Fanara*, Milano, 2008, II, 77 ss. Come noto, la quantificazione dei massimali assicurativi (connessa alla precisa qualificazione delle fattispecie assicurate od assicurabili) e la ricostruzione di un affidabile andamento statistico della sinistrosità rappresentano una condizione imprescindibile in grado di garantire un costante interesse da parte del mercato assicurativo verso il settore del trasporto e, più in generale, dei grandi rischi industriali. In un'ottica comparativa, con riguardo al settore spaziale, è stata segnalata in dottrina una tendenziale disaffezione da parte delle compagnie assicurative attive nel mercato satellitare. Sul punto v. M. CARRETTA, *La liquidazione danni nel settore delle assicurazioni di satellite alla luce della recente involuzione del mercato*, in *Dir. trasp.*, 2007, 439 ss. Il fenomeno, nella specie, è stato collegato alla crescente difficoltà per le compagnie nella ricostruzione di un andamento statistico plausibile dei rischi dedotti in polizza. Tale difficoltà – ricollegata, tra l'altro, all'ingresso degli operatori privati nell'industria satellitare – potrebbe riproporsi in relazione a nuove situazioni, al momento ancora in fase pionieristica, connesse all'esercizio dei c.d. *suborbital flights* o di altre attività svolte nello spazio. Più in generale, con riguardo al fenomeno relativo all'ingresso, sempre più massiccio, dei privati nel settore spaziale si ipotizza, *de iure condendo*, una soluzione in grado di risolvere tutte le questioni relative alla responsabilità (per ora ancora canalizzata sui c.d. Stati di lancio, come previsto dalla Convenzione ONU del 1972 sulla responsabilità internazionale per i danni causati da oggetti spaziali).

MARCO VALERIO MICALE

L'espansione dell'area della responsabilità contrattuale nell'attività di trasporto aereo di persone

Tesi di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI

coincidere con l'implicita accettazione dei rischi connessi all'utilizzo del mezzo aereo⁸. In tale ottica, si può osservare come, con la Convenzione di Varsavia, si sia – quindi – realizzato un meccanismo di ripartizione (*rectius* limitazione) della responsabilità non eccessivamente gravoso per le compagnie aeree ed, al contempo, in grado di assicurare al passeggero una tutela considerata per quel tempo adeguata⁹.

In tale contesto va, dunque, collocato il particolare regime di responsabilità stabilito dalla Convenzione del 1929: trattasi di un regime di responsabilità per danni basato su un criterio di imputazione per colpa presunta¹⁰ (con onere della prova liberatoria a carico del vettore) ed associato ad un sistema di limitazione pecuniaria dell'obbligazione risarcitoria (l'originaria formulazione dell'art. 22.1 fissava tale *quantum*, per i casi di morte o lesioni al passeggero, in 125.000 franchi oro, mentre l'art. 23 prevedeva la nullità delle clausole tendenti a esonerare il vettore dalla responsabilità o a ridurre la limitazione stabilita dalla Convenzione)¹¹.

La scelta del legislatore internazionale di optare per il canone della “colpa presunta”¹² è frutto di un ulteriore compromesso in sede redazionale, in quanto tale criterio si colloca

⁸ A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, Regolamento comunitario*, cit., 616.

⁹ M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 18.

¹⁰ La dottrina per lo più qualifica tale responsabilità come «responsabilità soggettiva per colpa presunta»: così, A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, Regolamento comunitario*, cit., 615 e 625. Per G. ROMANELLI, *Il regime di responsabilità del vettore aereo per infortunio al passeggero in base al regolamento CE del Consiglio n. 2027/97*, in *Studi in memoria di Maria Luisa Corbino*, Milano, 1999, 762 si tratta di una «responsabilità soggettiva, anche se presunta, limitata ed inderogabile». In particolare, il carattere soggettivo della responsabilità deriverebbe da una precisa scelta effettuata sin dal primo Congresso del 1925. In questo senso cfr. A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico lezioni, casi e materiali*, cit., 282. È stato osservato come il criterio della responsabilità soggettiva (o per colpa), fondato sull'imposizione al vettore di un comportamento improntato a canoni di diligenza (e non prioritariamente fondato sugli aspetti esonerativi della responsabilità) sia caratteristico degli ordinamenti di *civil law*. In tal senso, la Convenzione di Bruxelles del 1924 sulla polizza di carico, benché strutturalmente diversa rispetto alle altre norme di diritto uniforme in materia di trasporto (e, soprattutto, in materia di trasporto aereo), sembrerebbe porsi, rispetto alle altre convenzioni internazionali del settore, come una normativa «capostipite», in grado di influenzare anche la produzione normativa successiva. Sul punto, v. G. BOI, *Diritto uniforme e diversi modi di trasporto: riflessioni comparate*, in *Dir. mar.*, 2006, 651.

¹¹ Così anche T.J. WHALEN, *The new Warsaw Convention: the Montreal Convention*, in *Air&Space Law*, XXV/1, 2000, 12, per il quale «*the fundamental structure*» della Convenzione di Varsavia «*in terms of liability was based upon a trade-off*», un compromesso («*in exchange for this presumptive liability, the carrier's liability [...] was limited [...]*»). È stato osservato che non si riscontra, nel testo della Convenzione un massimale specifico per il danno da ritardo. Ciononostante, si ritiene che l'art. 22 della Convenzione contenga implicitamente anche tale fattispecie, trattandosi di norma collegata alle ipotesi di responsabilità del vettore. Così, S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 632.

¹² Essa, tuttavia, non si risolve in un “privilegio” per il passeggero, poiché, secondo i tradizionali canoni di imputazione della responsabilità contrattuale, l'onere probatorio a carico dell'attore-creditore si limita alla dimostrazione dell'avvenuto inadempimento, mentre il convenuto-debitore, per esonerarsi da responsabilità, deve allegare la sussistenza di una causa non imputabile e non la mera assenza di colpa.

a metà tra il criterio di attribuzione della responsabilità fondato sul rischio e quello, allora dominante nel settore marittimo (determinato in base ai canoni della Convenzione di Bruxelles 1924 sulla polizza di carico), fondato sull'esibizione della prova della mancata ragionevole diligenza da parte del vettore¹³. Con il sistema di Varsavia venne, quindi, introdotto un identico criterio di imputazione della responsabilità per il vettore (nel senso che tale regime si applicava indistintamente ai passeggeri, ai bagagli ed alle merci).

L'elemento caratterizzante di tale disciplina risiedeva – in ogni caso – nella colpa. Invero, pur avendo esonerato il danneggiato dalla prova della colpa del vettore, l'elemento psicologico della responsabilità informava l'intero sistema¹⁴.

Si trattava – evidentemente – di una disciplina diversa (per le compagnie aeree ben più accettabile) rispetto ad un sistema di imputazione della responsabilità fondato sul rischio d'impresa, in base al quale il semplice verificarsi di un evento dannoso connesso all'esercizio del volo e sganciato dall'elemento psicologico della colpa del soggetto agente, impone – invece – al vettore di rispondere anche per tutti gli eventi verificatisi durante il trasporto, compresi il caso fortuito e la forza maggiore¹⁵.

Con riferimento al principio della limitazione del debito, un caso specifico, in cui era espressamente previsto l'obbligo per il vettore di risarcire il danno senza possibilità di usufruire di tale beneficio, era contemplato nell'art. 25 della Convenzione, relativamente ai casi di dolo o di comportamenti assimilabili al dolo secondo la legge del giudice adito («*si le dommage provient de son dolo ou d'une faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considéré comme équivalent au dol*»)¹⁶.

Sui limiti del concetto di “colpa presunta” in ambito di responsabilità contrattuale si rinvia, *amplius*, al paragrafo 1.6, in generale, ed al paragrafo 4.2 con specifico riferimento al contratto di trasporto aereo di persone.

¹³ T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 631.

¹⁴ Tale affermazione sembra avallata dalla possibilità per il passeggero di dimostrare il «*dol*» o un «*faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considéré comme équivalent au dol*» per accedere ad un risarcimento illimitato. In altre parole, il passeggero danneggiato per accedere ad una tutela risarcitoria integrale doveva fornire la prova di un precipuo elemento psicologico (il dolo o la colpa equivalente al dolo) in capo al vettore.

¹⁵ Cfr., sull'argomento, A. ZAMPONE, *Il doppio livello di responsabilità per morte o lesioni al passeggero*, in *Dir. trasp.*, 2012, 624.

¹⁶ Sul punto, è stato osservato come tale disposizione abbia dato luogo a numerose incertezze interpretative in relazione all'interpretazione del concetto di dolo e sia stata poi sostituita con l'espressione «*wilful misconduct*». In questo senso v. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 18.

Al vettore era – inoltre – preclusa (art. 3.2) la possibilità di avvalersi del beneficio della limitazione anche nell'ipotesi in cui il passeggero si fosse imbarcato con il consenso del vettore e questi non avesse emesso il biglietto o lo avesse emesso in modo irregolare¹⁷.

Di diverso tenore l'art. 20, nel quale, con espressione piuttosto generica («*toutes les mesures nécessaires*»)¹⁸, veniva fatta salva la prova liberatoria offerta dal vettore che avesse fatto uso della *due diligence* mediante l'adozione di tutte le misure atte ad evitare il danno, ovvero che si fosse trovato (il vettore o i suoi dipendenti e preposti) nell'impossibilità di adottarle¹⁹.

Tale prova, se prodotta, valeva ad escludere la colpevolezza e – quindi – a far sorgere la stessa obbligazione risarcitoria. Sul punto, si segnala – tuttavia – come nel corso del tempo la giurisprudenza²⁰ abbia mostrato un atteggiamento sempre più restrittivo, non accontentandosi più della prova generica, offerta dal vettore, di aver fatto uso della normale diligenza, ma richiedendo l'indicazione specifica delle misure concretamente adottate per evitare il danno.

La *ratio* di tale orientamento, chiaramente finalizzato ad aumentare la tutela del passeggero, rivela la volontà di accertare in concreto l'idoneità delle misure adottate. Conseguentemente, il riconoscimento della prova liberatoria della responsabilità è divenuta sempre meno agevole per il vettore (sul quale, peraltro, hanno finito per ripercuotersi anche i danni derivanti da causa ignota)²¹.

Relativamente al solo trasporto delle merci e dei bagagli, l'art. 20.2 del testo originale permetteva, comunque, al vettore di esonerarsi dalla responsabilità qualora questi fosse

¹⁷ La Convenzione di Varsavia dispone che «*si le transporteur accepte le voyageur sans qu'il ait été délivré un billet de passage, il n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de cette Convention qui excluent ou limitent sa responsabilité*». Quanto alle irregolarità legate all'emissione del biglietto di passaggio, le modifiche introdotte con l'art. III b) del (successivo) Protocollo dell'Aja del 1955 si riferiscono – in particolare – alla mancanza, nel biglietto, di un avviso relativo al regime di limitazione della responsabilità (e, segnatamente, dei limiti di risarcimento) contenuto nella Convenzione.

¹⁸ Più precisamente, l'art. 20 della Convenzione di Varsavia dispone che «*le transporteur n'est pas responsable s'il prouve qu'il lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il leur état impossible de les prendre*».

¹⁹ In tal senso il criterio della *due diligence*, da normale criterio di valutazione della condotta del vettore, diviene, nella Convenzione di Varsavia, motivo di esonero dalla responsabilità. Così T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 636.

²⁰ Particolarmente significativa, sul punto, Cass. civ., sez. III, 27 ottobre 2004, n. 20787 in *Dir. traspr.* 2005, 1034, con nota di D. RAGAZZONI, *Osservazioni sulla prova del fatto impeditivo della responsabilità del vettore aereo fra il sistema di Varsavia ed il codice della navigazione* ed in G. CAMARDA – M. COTTONE – M. MIGLIAROTTI, *La responsabilità civile del vettore aereo nel trasporto aereo di persone e di merci*, Milano, 2006, 159.

stato in grado di fornire la prova che il danno era derivato da «*faute de pilotage, de conduite de aéronef ou de navigation*», in ciò rievocando il regime tipico del diritto marittimo previsto dalle Regole dell'Aja in materia di esonero per colpa nautica.

Sotto il profilo spaziale e temporale ci si limita a segnalare (riservando i relativi approfondimenti *infra*²²) che l'art 17 della Convenzione del 1929 contemplava i sinistri verificatisi «*à bord de l'aéronef ou au cours de toute opérations d'embarquement et de débarquement*». La norma in questione permetteva al passeggero-danneggiato di ottenere ristoro senza essere gravato da un onere probatorio particolarmente impegnativo, dovendo questi semplicemente limitarsi a fornire la prova di aver subito il danno nel lasso temporale contemplato dalla norma stessa.

Dubbi²³ sono emersi, in particolare, con riguardo all'esatta individuazione dell'intervallo temporale relativo al compimento delle operazioni di imbarco e sbarco. Si tratta – in ogni caso – di operazioni che la più attenta dottrina ritiene funzionalmente connesse alla prestazione del trasporto²⁴, stante la riconducibilità di tali atti alle obbligazioni tipiche del contratto di trasporto ed, in particolare, dell'obbligo di protezione del passeggero e di custodia per le cose²⁵.

Costituisce – infine – ulteriore fattore esonerativo della responsabilità del vettore l'ipotesi della cd *contributory negligence*, di cui all'art. 21.

Tale ipotesi, come noto, è riconducibile alla colpa esclusiva o concorrente del soggetto leso nella produzione del danno e comporta per quest'ultimo (o per i suoi aventi diritto) una riduzione, totale o parziale del risarcimento dovuto. Anche in relazione a tale fattispecie, che verrà esaminata *infra*²⁶ e che si rinviene anche nella successiva Convenzione di Montreal del 1999, il regime di Varsavia prevede che la prova della

²¹ In dottrina si ritiene che ormai il canone di responsabilità per colpa presunta (anche in considerazione dell'evoluzione normativa della responsabilità nel settore del trasporto aereo) sia ormai solo un concetto astratto. In questo senso M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 22.

²² Si rinvia al paragrafo 2.8.

²³ Per un esame più approfondito di tali dubbi ci si soffermerà *infra* al paragrafo 2.8.

²⁴ S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 427.

²⁵ Sul punto è stato, comunque, autorevolmente puntualizzato come, in realtà, l'obbligo di protezione da parte del vettore rimanga identico sia nel trasporto di persone che in quello di cose. Cfr., sul punto, G. SILINGARDI, *Trasporto aereo (contratto di)*, in *Digesto delle discipline privatistiche – sezione commerciale*, Torino, 1999, XVI, 72. Per una panoramica sul contratto di trasporto in generale cfr. A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, cit., 736.

²⁶ Si rinvia al paragrafo 2.10.

colpevolezza (ed, in particolare, della negligenza del soggetto leso, unitamente al ruolo causale da questi avuto nella produzione del danno) debba essere offerta dal vettore²⁷.

2.2. Verso un nuovo regime di responsabilità: il protocollo dell'Aja del 1955.

Nel volgere di pochi decenni il settore dell'aviazione civile ha subito un apprezzabile e costante sviluppo sul piano tecnologico, che si è tradotto nell'innalzamento del livello di sicurezza dei voli (intesa nell'accezione di *safety*²⁸) e nell'utilizzo sempre più massiccio del mezzo aereo da parte degli utenti.

Ben presto – pertanto – l'impianto originario delineato nella Convenzione di Varsavia è apparso inadeguato rispetto alle nuove esigenze del settore, ormai prossimo ad essere considerato un mezzo trasporto di massa almeno con riguardo a Paesi, come – ad esempio – gli USA, la cui estensione territoriale aveva di fatto reso molto diffuso l'utilizzo del mezzo aereo²⁹.

In particolare, tra i fattori che la dottrina ritiene strumentalmente connessi alla crisi (e alla conseguente evoluzione normativa) del sistema di Varsavia si annoverano l'affermazione – nella legislazione interna di molti Stati – di norme stringenti in materia di responsabilità, la comparsa delle c.d. compagnie di bandiera, la crescente diffusione delle controversie legali, nonché la scarsa praticabilità di alcuni istituti introdotti nel testo originario della Convenzione³⁰.

²⁷ L'art. 21 della Convenzione di Varsavia dispone – infatti – che se il vettore dimostra («*Dans le cas où le transporteur fait la preuve*») la colpa della persona danneggiata nella causazione del danno («*la personne lésée a causé le dommage ou y a contribué*»), il tribunale potrà, «*conformément aux dispositions de sa propre loi*», escludere o diminuire la responsabilità del vettore stesso.

²⁸ Per una completa analisi del concetto di sicurezza in campo aeronautico nella sua duplice accezione di *safety* e *security* cfr. F. PELLEGRINO, *Sicurezza e prevenzione degli incidenti aeronautici. Nella normativa internazionale, comunitaria e interna*, Milano, 2007, 71 ss. Sul punto cfr. anche M.M. COMENALE PINTO, *I profili di security e le interrelazioni con le normative di safety*, in G. Camarda – M. Cottone – M. Migliarotti (a cura di), *La sicurezza negli aeroporti, problematiche giuridiche e interdisciplinari*, Milano, 2005, 53 ss.

²⁹ Sul punto è stato osservato come in realtà la Convenzione di Varsavia sia apparsa da subito suscettibile di miglioramenti e come, a causa delle vicende connesse al secondo conflitto mondiale, i primi emendamenti al testo originale si siano potuti introdurre solo con il Protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955. In questo senso cfr. T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 610.

³⁰ Il riferimento, in tal senso, è effettuato con riguardo alla presunzione di responsabilità del vettore (che, come si è accennato, nel testo originario della Convenzione, poteva essere aggirata qualora il vettore stesso avesse offerto la prova di aver adottato «*toutes les mesures nécessaires*» ad evitare il danno o che era stato impossibile adottarle) o alla prova della colpa di pilotaggio («*faute de pilotage, de conduite de aeronéf ou de navigation*») che, in base all'art. 20.2, permetteva al vettore di esonerarsi dalla responsabilità per i danni occorsi alle cose trasportate. In tali casi la prova liberatoria per il vettore era difficile da produrre proprio a causa dei progressi tecnici compiuti nel settore della navigazione. Cfr. *Ivi*, 611.

Tra le concause più significative della crisi del sistema di Varsavia, particolare rilevanza è stata – comunque – attribuita alla sopraggiunta inadeguatezza dei massimali previsti per i casi di lesioni personali o di morte del passeggero e alle difficoltà interpretative connesse al concetto di dolo del vettore o di «colpa equivalente al dolo» (da apprezzarsi secondo la legge del tribunale adito, come disponeva il testo originale dell'art. 25). Proprio con riferimento a tali fattispecie la giurisprudenza si era distinta per un intenso lavoro ermeneutico, finalizzato a garantire il riconoscimento di risarcimenti adeguati ai soggetti lesi od ai loro aventi diritto³¹.

Così, nel corso della Conferenza internazionale di diritto aeronautico promossa dall'I.C.A.O. nel settembre 1955, emerse la necessità di effettuare alcune modifiche al testo originario della Convenzione di Varsavia, poi apportate con il Protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955³².

A ben vedere, il Protocollo del 1955, lungi dallo stravolgere l'impianto originario della Convenzione di Varsavia, si è limitato ad introdurre poche (sia pur circostanziate) variazioni³³.

In primo luogo, furono effettuate alcune modifiche alla disciplina del contratto di trasporto: l'articolo 3 del testo uniforme venne – quindi – emendato con riguardo al contenuto del biglietto di passaggio, per il quale, in aggiunta alle indicazioni relative al luogo di partenza e di arrivo, alla loro ubicazione ed all'elencazione degli eventuali scali previsti, venne prevista la presenza di un avviso contenente informazioni sul regime normativo applicabile³⁴.

Fu – inoltre – specificato che «il biglietto» avrebbe dovuto fare «fede, fino a prova contraria, della conclusione e delle condizioni del contratto di trasporto» e che «la mancanza, l'irregolarità o la perdita del biglietto» non avrebbe compromesso «né l'esistenza, né la validità del contratto stesso, il quale» sarebbe stato comunque soggetto

³¹ È proprio con riferimento ai sopraddetti fenomeni che i tentativi di revisione normativa effettuati su base unilaterale da parte dai singoli Stati sono stati considerati come il riconoscimento legislativo di una «erosione giurisprudenziale» della Convenzione stessa: cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 28.

³² Il Protocollo del 1955 è stato reso esecutivo in Italia con la legge 3 dicembre 1962, n. 1832 ed è entrato in vigore il giorno 1 agosto 1963.

³³ Cfr. T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 612; M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità del vettore aereo dalla convenzione di Varsavia del 1929 alla convenzione di Montreal del 1999*, cit., 79.

³⁴ In particolare, l'avviso di cui all'art. 3.1, lett. c), doveva specificare «che il trasporto d'un viaggiatore per un viaggio con destinazione finale o scalo in un paese diverso da quello di partenza, può essere

alle regole della Convenzione. In particolare, con riguardo all'avviso contenuto nell'art. III del Protocollo, nel secondo paragrafo dell'articolo 3 (come emendato) venne specificato che, se il viaggiatore si fosse imbarcato con il consenso del vettore, senza che fosse stato rilasciato il biglietto di passaggio, ovvero se il biglietto non avesse contenuto l'avviso prescritto, il vettore non avrebbe avuto «il diritto di avvalersi delle disposizioni dell'articolo 22».

Con le descritte innovazioni trovò così riconoscimento la questione connessa alla necessità di garantire al passeggero la conoscenza del regime di responsabilità applicabile e delle conseguenze del mancato richiamo, nel biglietto di passaggio da parte del vettore, di tale regime³⁵.

In secondo luogo, con il protocollo del 1955 fu raddoppiato il limite monetario per il danno alle persone, innalzato da 125.000 a 250.000 franchi oro *Poincarè*. In particolare, con l'art. XI, venne introdotta la precisazione (contenuta nel novellato art. 22.4) che i limiti fissati dalla Convenzione non avrebbero comunque intaccato la facoltà per il giudice, in base alla *lex fori*, di procedere separatamente alla liquidazione delle spese legali e delle altre spese³⁶. Data la situazione, l'innalzamento dei limiti monetari era considerato una condizione imprescindibile rispetto alle somme, ormai insoddisfacenti, che venivano accordate in base al testo originario della Convenzione stessa³⁷.

In terzo luogo, con gli artt. XIII e XIV del Protocollo del 1955 fu introdotta la possibilità che anche i preposti del vettore potessero beneficiare dei limiti di

regolato dalla convenzione di Varsavia, la quale, in generale, limita la responsabilità del vettore nel caso di morte o di lesione corporale e di perdita o d'avaria nel bagaglio».

³⁵ Sul punto è stato sottolineato che tale novità ha rappresentato un'apertura al problema di offrire all'utente del trasporto una effettiva possibilità di avere conoscenza del regime di responsabilità applicabile ed, eventualmente, di rendere (per le merci ed i bagagli) una dichiarazione di valore o, ancora, di ricorrere allo strumento assicurativo (c.d. dottrina della *fair opportunity*). In questo senso v. M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità del vettore aereo dalla convenzione di Varsavia del 1929 alla convenzione di Montreal del 1999*, cit., 79.

³⁶ Il testo originale dell'art. XI del Protocollo dispone che «[...] *Les limites fixées par le présent article n'ont pas pour effet d'enlever au tribunal la faculté d'allouer en outre, conformément à sa loi, une somme correspondant à tout ou partie des dépenses et autres frais du procès exposés par le demandeur* [...]». Più in generale, l'art. 22.4, come emendato, dispone che «i limiti stabiliti nel presente articolo non menomano la facoltà del tribunale d'accordare, secondo la sua legge, una somma corrispondente a tutta o a una parte delle spese giudiziarie e delle altre spese sostenute dal richiedente. La precedente disposizione non si applica, se l'ammontare dell'indennità accordata, eccettuate le spese giudiziarie e altre spese, non supera la somma offerta in iscritto dal vettore nel termine di sei mesi dall'evento che ha cagionato il danno o, se l'azione sia stata proposta decorso tale termine, prima della petizione».

³⁷ Si è trattato, peraltro, di una misura di scarsa utilità pratica visto che gli USA non hanno mai ratificato tale Protocollo, sulla base della constatazione che il nuovo limite era comunque inferiore all'ammontare dei risarcimenti accordati nei voli interni USA. Sul punto cfr. T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 611.

responsabilità previsti dal testo uniforme, qualora il danno fosse stato cagionato nell'esercizio delle loro funzioni e salvo il caso in cui esso fosse derivato «da azione od omissione del vettore o d'un suo preposto, commessa nell'intento di cagionarlo o temerariamente nella consapevolezza che verosimilmente ne sarebbe risultato un danno». Per il preposto, la nuova formulazione dell'art. 25A del testo uniforme, richiedeva comunque la prova che questi avesse «agito nell'esercizio del suo ufficio». La novità costituita dall'estensione dei benefici della limitazione accordata ai preposti del vettore si inquadrava in una tendenza ampiamente avvertita nel settore dei trasporti, e specialmente di quelli marittimi, dove esisteva già una prassi consolidata volta ad introdurre, nei formulari contrattuali per il trasporto di merci, clausole specifiche (conosciute con il nome di «*Himalaya*»), finalizzate ad estendere agli ausiliari del vettore i benefici relativi alla limitazione del debito³⁸.

Altra innovazione rilevante rispetto al testo originario della Convenzione consisteva nell'eliminazione del riferimento alla colpa di pilotaggio o di navigazione³⁹. Si trattava, in tal caso, di un'innovazione introdotta con lo scopo di eludere le difficoltà connesse alla produzione della prova liberatoria per il vettore a causa dei progressi tecnici compiuti nel comparto della navigazione aerea⁴⁰.

³⁸ Cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 29; M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità del vettore aereo dalla convenzione di Varsavia del 1929 alla convenzione di Montreal del 1999*, cit., 83. Come noto, la prassi contrattuale marittima – attraverso l'introduzione, nei formulari contrattuali, della clausola *Himalaya* – ha esteso i benefici del regime convenzionale, stabilito a favore del vettore, anche a tutti i suoi ausiliari, compresi i contraenti indipendenti diversi dall'armatore, legati al vettore da un rapporto contrattuale autonomo (come, ad esempio, un contratto di appalto o di sub trasporto). Sul punto, cfr., *inter alia*, M. PIRAS, *Gli ausiliari nel trasporto marittimo ed aereo. Funzioni e responsabilità*, Cagliari, 2005, 156; N. GASKELL, *Bills of lading and waybills: practical problems and solutions – Polizze di carico e bollette di spedizione: problemi pratici e soluzioni*, in *Dir. mar.*, 1019 ss.; A. LEVEVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 530 ss.; E. BERUCCI, *Himalaya clause, armatore, sub vettore e Regole dell'Aia-Visby*, in *Dir. trasp.*, 2004, 946. Per i riferimenti di giurisprudenza, v. Corte App. Genova, 18 gennaio 2003, in *Dir. mar.*, 2005, 1320, con nota di E. GREGORACI, *Quand'è che la clausola Himalaya estende il regime della polizza di carico al terminal operator?*; Trib. Genova, 20 novembre 2000, in *Dir. trasp.*, 2002, 248, con nota di M. POTENZA, *La clausola Himalaya al vaglio della giurisprudenza italiana: verso l'estensione a favore del terminal operator del regime di polizza di carico*.

³⁹ Come già accennato *supra*, per il trasporto delle merci e dei bagagli, l'art. 20.2 del testo originale permetteva al vettore di esonerarsi dalla responsabilità qualora questi fosse stato in grado di fornire la prova che il danno era derivato da «*faute de pilotage, de conduite de aéronef ou de navigation*». La formulazione della norma richiamava il regime, in uso nel settore marittimo, relativo all'esonero dalla responsabilità per colpa nautica.

⁴⁰ T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 611. Tra l'altro, è significativo rilevare, in un'ottica comparatistica, che nel settore marittimo si dovettero andare molti più anni per l'eliminazione delle colpa nautica dalle cause di esonero della responsabilità del vettore. Invero, al di là delle poco fortunate Regole di Amburgo del 1978, solo con la Convenzione di Rotterdam del 2009 non si rinviene la colpa nautica nell'elencazione dei pericoli eccettuati. Sul punto cfr. F. BERLINGIERI – S. ZUNARELLI – C.

Infine, attraverso la modifica dei termini contenuti nel disposto dell'art. 25 del testo uniforme, venne definito in maniera differente il criterio di valutazione della responsabilità vettoriale⁴¹. In particolare, il controverso concetto di colpa equiparabile al dolo («*si le dommage provient de son dolo ou d'une faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considéré comme équivalent au dol*») fu sostituito con quello (più agevole da dimostrare) di colpa temeraria e consapevole. Il novellato art. 25 si riferiva – infatti – al comportamento del vettore (o del suo preposto), qualificato alla stregua di una azione od omissione compiuta «*avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec con science qu'un dommage en resultera probablement*». Detto comportamento, negli ordinamenti anglosassoni, veniva (e viene tuttora) designato con l'espressione «*wilful misconduct*»⁴².

Come già evidenziato, la ragione connessa all'introduzione, nel testo uniforme, di un emendamento così significativo è stata ricollegata alle difficoltà ed alle divergenze emerse in sede ermeneutica con riguardo all'interpretazione del concetto di dolo e di colpa «*équivalent au dol*». Nel nostro ordinamento l'espressione in questione è stata avvicinata al concetto di colpa grave⁴³ e – dunque – a tutti quei comportamenti che comportano l'inosservanza delle più elementari regole di diligenza, prudenza e perizia⁴⁴.

ALVISI, *La nuova convenzione UNCITRAL sul trasporto internazionale di merci «wholly or partly by sea» (Regole di Rotterdam)*, in *Dir. mar.*, 2008, 386 ss.

⁴¹ Come già accennato a proposito dei preposti del vettore, la nuova formulazione dell'art. 25A del testo uniforme escludeva il beneficio della limitazione nel caso in cui fosse stato provato che il danno derivava «da azione od omissione del vettore o d'un suo preposto, commessa nell'intento di cagionarlo o temerariamente nella consapevolezza che verosimilmente ne sarebbe risultato un danno, e, trattandosi d'un preposto, qualora» fosse stato «provato ch'egli» aveva «agito nell'esercizio del suo ufficio». Nel testo originale della Convenzione – invece – l'obbligo per il vettore di risarcire il danno senza possibilità di usufruire di tale beneficio, era circoscritto al solo vettore ed era associato ai casi di dolo o di comportamenti assimilabili al dolo secondo la legge del giudice adito («*si le dommage provient de son dolo ou d'une faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considéré comme équivalent au dol*»).

⁴² È stato osservato, sul punto, come proprio in sede di interpretazione del concetto di «*wilful misconduct*» sia emersa la dicotomia tra gli ordinamenti di *common* e di *civil law*. Sul punto cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 30. Sempre in merito al concetto di «*wilful misconduct*», soprattutto con riferimento alle espressioni contenute negli artt. 22.5 e 30.3 della Convenzione di Montreal 1999 (relative a comportamenti posti in essere «*recklessly and with knowledge that damage would probably result*»), è stato notato come i tentativi di ricondurre tali espressioni ai concetti di colpa intenzionale o di colpa cosciente (distinti dalla nozione di dolo eventuale), non abbiano prodotto risultati apprezzabili: cfr. G. CAMARDA, *Alcune osservazioni sui problemi giuridici attuali del trasporto aereo di merci*, in M.O. Folchi – M.M. Comenale Pinto – U. La Torre – F. Morandi – R. Tranquilli Leali (a cura di), *XXXIV jornadas latinoamericanas de derecho aeronáutico y especial*, Padova, 2010, 150.

⁴³ Sul concetto di colpa grave cfr. M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., 222 ss., cui si rinvia anche per i ricchi riferimenti dottrinali e l'ampia casistica.

⁴⁴ Cfr. Cass. civ., sez. III, 23 maggio 1972, n. 1605, in *Dir. mar.*, 1972, 352, in cui è stato ritenuto versare in colpa grave «colui che viola le regole della più elementare diligenza, prudenza o perizia». Nel caso

In tale contesto, la nuova formulazione dell'art. 25, a fronte della prossimità dei concetti di dolo e di colpa equivalente al dolo e della conseguente difficoltà a distinguere con nettezza le due nozioni, avviò così un intenso lavoro ermeneutico da parte della giurisprudenza, la quale, in sede interpretativa, ha tentato di individuare gli elementi costitutivi della colpa idonea ad escludere la limitazione della responsabilità secondo il nuovo testo uniforme. Tali elementi sono stati rinvenuti nella temerarietà della condotta del soggetto agente e nella conseguente consapevolezza della produzione del danno⁴⁵.

Per quanto innovativo, il successo del Protocollo del 1955 è stato, comunque, controverso.

Gli sforzi per migliorare il testo originale della Convenzione (e, segnatamente, il tentativo di eliminare, attraverso la nuova formulazione dell'art. 25, le difficoltà sorte attorno al concetto di «dolo» e di «colpa assimilabile al dolo», nonché l'aumento dei limiti di risarcimento, quest'ultimo fondato sulla consapevolezza che i limiti stabiliti

riportato – in cui si faceva riferimento ad un incidente avvenuto il 14 ottobre 1960 durante il quale un aeromobile, mentre effettuava un volo programmato in *Visual Flight Rules* (VFR), si schiantò contro il Monte Capanne (Isola d'Elba), provocando la morte dei membri dell'equipaggio e dei sette passeggeri del velivolo – la Suprema Corte stabilì che costituiva «colpa grave del pilota il fatto che quest'ultimo» avesse «condotto il volo a vista senza avvalersi dell'assistenza a terra e non» fosse «passato al volo strumentale nonostante la presenza di condizioni meteorologiche che consentivano una limitata visibilità orizzontale».

⁴⁵ Sulla condotta temeraria e consapevole cfr., per tutti, A. ZAMPONE, *La condotta temeraria e consapevole nel diritto uniforme dei trasporti: gli elementi caratterizzanti*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, 1287 ss. Per i riferimenti di giurisprudenza cfr. Cass. civ., sez. III, 19 giugno 2001, n. 8328, in *Dir. mar.*, 2002, 1288, con nota di S. BOTTACCHI, *Condotta temeraria e consapevole e decadenza del vettore aereo dal beneficio della limitazione del debito*; Cass. civ., sez. III, 18 luglio 1991, n. 7977, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1543. Non sono mancati, comunque i contrasti interpretativi. In particolare, si sono contrapposte due differenti interpretazioni dell'art. 25: una c.d. «oggettiva» (riferita alla condotta astratta del vettore ed alle divergenze rispetto agli standard comportamentali richiesti) ed una c.d. «soggettiva» (imperniata sull'atteggiamento concretamente perseguito dal soggetto agente). Sul punto cfr. M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità del vettore aereo dalla convenzione di Varsavia del 1929 alla convenzione di Montreal del 1999*, cit. 83. In relazione al comportamento del soggetto agente ed alla configurazione, da parte di questi, dell'evento dannoso come probabile, cfr. Trib. Busto Arsizio, 10 gennaio 1996, in *Dir. trasp.*, 1997, 173, con nota di S. PICCOROSSO, *La decadenza del vettore aereo internazionale di persone dal beneficio della limitazione del debito*. La giurisprudenza francese si è contraddistinta per l'utilizzo del concetto di «*faute inexcusable*». In questo senso v. Cass. Fr. (*Court de Cassation – Ch. Comm.*), 4 gennaio 2000, in *Dir. mar.*, 2000, 595, con nota di P. DELEBECQUE, *La carence du transporteur: une faute inexcusable?*. La giurisprudenza statunitense ha – invece – preferito includere nel concetto di *wilful misconduct* la «*fraudolent misrepresentation*» del vettore. Il riferimento è effettuato con riguardo al caso *Shah c. Pan Am*, in cui la Compagnia aveva pubblicizzato l'accordo con una società incaricata di effettuare i servizi di *security*, enfatizzando il così raggiunto elevato livello di sicurezza. Il 5 ottobre 1986 un aeromobile Pan Am in scalo tecnico a Karachi fu attaccato in pista da dei «pirati» che uccisero venti passeggeri e ne ferirono altri. La Corte d'Appello di New York affermò che la «*fraudolent misrepresentation*» da parte della Compagnia integrasse gli estremi della *wilful misconduct*. Sul punto cfr. in dottrina R. ABEYRATNE, *Fraudolent misrepresentation of the carriers as Acts of Wilful Misconduct*, in *Air&Space Law*, XXIV/6, 1999, 280.

nella versione originale della Convenzione risultavano ormai troppo modesti) non sortirono gli effetti sperati.

Invero, alcuni Stati aderenti alla Convenzione di Varsavia, *in primis* gli Stati Uniti, si limitarono a firmare il Protocollo (senza farvi seguire alcun atto di ratifica) sulla base della considerazione che i risarcimenti che venivano accordati nei voli interni USA erano – in ogni caso – superiori a quelli previsti dal testo, come novellato, della Convenzione. L'ostilità degli Stati Uniti (culminata con la denuncia nel 1965, poi ritirata, della Convenzione) ha – così – prodotto una frammentazione della disciplina applicabile che ha accelerato il processo di indebolimento della normativa uniforme, facendo sorgere numerose preoccupazioni relativamente alle ripercussioni (anche sul piano della concorrenza ed assicurativo) che si sarebbero potute produrre a livello internazionale in un settore ormai considerato assolutamente rilevante per l'economia⁴⁶.

2.3. La rottura con il passato: il Montreal Agreement del 1966 ed il Protocollo del Guatemala del 1971.

Una ulteriore importante tappa nell'evoluzione del sistema è rappresentata dal Montreal Agreement del 1966 (o CAB 1966), concluso fra le compagnie aeree aderenti alla I.A.T.A. e l'ente federale statunitense preposto all'aviazione civile. Tale iniziativa ha tracciato un solco in cui si sono – poi – andate inserendo le iniziative di altre compagnie aeree, dietro le sollecitazioni delle autorità amministrative dello Stato in cui esse operavano in via principale⁴⁷.

Scopo dell'intesa era di evitare la denuncia alla Convenzione di Varsavia (come emendata in base al Protocollo del 1955) da parte degli Stati Uniti d'America, i quali contestavano, come si è accennato, soprattutto l'esiguità dei limiti risarcitori in essa stabiliti, inferiori ai risarcimenti corrisposti per i voli interni USA e – pertanto – considerati inadeguati in caso di danno o morte al passeggero⁴⁸. L'ostilità degli Stati Uniti,

⁴⁶ T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 611 ss.; M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 35.

⁴⁷ Per un'ampia e dettagliata ricognizione delle vicende storiche che hanno accompagnato la transizione tra il sistema di Varsavia alla convenzione di Montreal, cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 735.

⁴⁸ La lamentata inadeguatezza dei limiti risarcitori era, in realtà, connessa anche alle sorti dell'unità di conto utilizzata nella Convenzione di Varsavia, il franco-oro (o franco *Poincaré*). Fino a quando il valore dell'oro rimase elevato, i massimali previsti dalla normativa uniforme risultarono soddisfacenti. A partire dagli anni '50 la perdita di valore della moneta statunitense si ripercosse negativamente sul valore

le cui Corti avevano già esperito vari tentativi volti ad eludere l'applicazione del regime uniforme e che da soli rappresentavano un quarto del traffico aereo internazionale, era ritenuto motivo di preoccupazione soprattutto in relazione alla possibilità che da parte di altri Paesi potessero sollevarsi analoghe iniziative⁴⁹.

È in tale circostanza che il 13 maggio 1966 fu sottoscritto l'accordo CAB 1966 tra le compagnie aeree che operavano nel territorio statunitense ed il *Civil Aeronautical Board* (CAB).

Sotto il profilo formale, benché si trattasse, *prima facie*, di un'intesa di carattere meramente amministrativo e come tale non suscettibile di derogare al regime già fissato nella Convenzione di Varsavia⁵⁰, a conferire particolare autorevolezza a suddetto accordo fu la circostanza che il suo contenuto fosse destinato ad essere trasfuso nelle condizioni generali di contratto delle stesse Compagnie contraenti⁵¹.

In particolare, nell'*agreement* del 1966 fu stabilito – relativamente ai voli in partenza, sosta o transito negli USA – in primo luogo l'innalzamento volontario del limite risarcitorio per i danni alla persona (che venne fissato a 75.000 USD) e, in secondo luogo, la rinuncia per il vettore ad avvalersi della prova liberatoria prevista dall'art. 20.1 della Convenzione di Varsavia⁵².

Come è agevolmente intuibile la peculiarità dell'*agreement* del 1966 risiede proprio nelle innovazioni introdotte in tema di prova liberatoria, consistenti nella rinuncia e, quindi, nella preclusione, per il vettore, della possibilità di provare di aver posto in essere tutte le misure idonee ad evitare il danno. A tale proposito è stato sostenuto che, *de facto*, con tale accordo sarebbe stato, seppur con qualche contrasto⁵³, abbandonato il

dell'oro, determinando così uno squilibrio nelle transazioni. Sul punto cfr. T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 641 ss.

⁴⁹ Cfr. *Ivi*, 612; M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 36.

⁵⁰ Si tratta, cioè, di uno strumento che non modificava, ma soltanto affiancava il sistema di Varsavia. Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 735.

⁵¹ In dottrina sono stati formulati dubbi in relazione alla validità dell'accordo, in particolare, con riguardo alla possibilità che di fatto, attraverso una deroga pattizia al regime convenzionale, si fosse venuto a prevedere un sistema nel complesso meno favorevole per il passeggero rispetto ai principi del sistema di Varsavia. Cfr. T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 628.

⁵² In base al primo paragrafo dell'art. 20 della Convenzione di Varsavia, «*le transporteur n'est pas responsable s'il prouve que lui et ses préposés ont pris toutes les mesures nécessaires pour éviter le dommage ou qu'il leur était impossible de les prendre*». Il secondo paragrafo, contenente l'esenzione da responsabilità per «*faute de pilotage, de conduite de l'aéronef ou de navigation*», era (già) stato soppresso con il Protocollo dell'Aja del 1955, art. X.

⁵³ T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 637; A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di*

precedente regime di responsabilità per colpa presunta, in favore di un regime di responsabilità oggettiva, limitata⁵⁴.

La conseguenza più immediata del Montreal Agreement si tradusse – tuttavia – nella coesistenza di tre differenti regimi giuridici in materia di responsabilità vettoriale, segnatamente costituiti dalla Convenzione di Varsavia, con e senza gli emendamenti introdotti con il Protocollo dell’Aia 1955, nonché dall’Accordo CAB 1966. La confusione normativa e giurisprudenziale che ne seguì suggerì la necessità di pervenire ad un nuovo testo uniforme in grado di ripristinare l’omogeneità del caotico regime legislativo esistente.

L’obiettivo, almeno formalmente, venne raggiunto con l’adozione del Protocollo del Guatemala dell’8 marzo 1971, con il quale fu sancito in via definitiva l’abbandono della filosofia “protettiva” (per il vettore) di cui alla Convenzione di Varsavia. Con il Protocollo del Guatemala⁵⁵, in particolare, fu stabilito – oltre all’introduzione del predetto regime di responsabilità oggettiva del vettore per i danni subiti dal passeggero⁵⁶ – l’aumento del massimale per il risarcimento danni alle persone, consistente in un limite risarcitorio invalicabile fissato (dall’art. VIII) in 1.500.000 franchi-oro⁵⁷.

Montreal, Varsavia-Montreal, Regolamento comunitario, cit., 626; M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 36.

⁵⁴ Come ampiamente illustrato *supra* (v. paragrafo 1.6), mentre il criterio della responsabilità soggettiva (o per colpa) si fonderebbe, secondo l’opinione tradizionale, sul rispetto di un canone di diligenza imposto al vettore (il quale, qualora non ottemperò a tali canoni di diligenza, pone in essere un comportamento colposo o doloso), la responsabilità oggettiva è basata sulla prova dell’esistenza di uno specifico fattore esonerativo della responsabilità e del nesso causale tra danno ed evento, non essendo sufficiente la prova del rispetto dei canoni di diligenza imposti al debitore della prestazione. Sul punto, è stato osservato come la presenza nella normativa uniforme di fattispecie tassativamente elencate, esonerative dalla responsabilità, sia superflua all’interno di sistemi normativi improntati sul solo principio di responsabilità per colpa. Così, G. BOI, *Diritto uniforme e diversi modi di trasporto: riflessioni comparate*, cit., 658.

⁵⁵ Sull’argomento cfr. N. MATEESCO MATTE, *Traité de droit aérie-aeronautique*, cit., 427.

⁵⁶ È stato osservato, comunque, che il passaggio dal regime di responsabilità soggettiva per colpa presunta (caratteristico della Convenzione di Varsavia 1929) al regime di responsabilità oggettiva (fondato sulla rilevanza del nesso causale) si era già verificato con il Montreal Agreement del 1966, in base al quale la rinuncia alla prova liberatoria per il vettore (ex art. 20 della Convenzione di Varsavia) ha permesso l’attribuzione della responsabilità al vettore per i fatti dannosi sulla base del solo nesso causale. Sul punto cfr. A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, Regolamento comunitario*, cit., 626. *Contra*, T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 637. In merito al Protocollo del Guatemala è stato – invece – notato come questo (al pari del Protocollo dell’Aja 1955) abbia introdotto pochissime norme autonome, essendosi limitato a modificare il regime della Convenzione di Varsavia e lasciando, quindi, che tale Convenzione restasse in vigore, seppur «*amendée*». In tale senso cfr. *Ivi*, 612.

⁵⁷ I massimali per i risarcimenti furono – inoltre – considerati insuperabili («*infranchissables*»). Tale disposizione fu voluta dai vettori aerei, preoccupati per l’incremento delle condanne a loro carico per

Gli artt. IV e V, contenenti emendamenti ai rispettivi artt. 17 e 18 della Convenzione, prevedevano – infatti – una certa enfattizzazione dell’obbligo di protezione del vettore. Infatti, il sorgere della responsabilità vettoriale era subordinato «*upon condition only*» che l’evento causativo del danno alla persona, della morte del passeggero o del danneggiamento delle cose trasportate si fosse verificato a bordo dell’aeromobile o durante le operazioni di imbarco, di sbarco o, comunque, strumentali al trasporto stesso⁵⁸.

In merito alle eventuali irregolarità contenute nel biglietto di passaggio, nell’art. II (contenente la riformulazione dell’art. 3 della Convenzione) era stata sancita, in ogni caso, la validità del contratto di passaggio e la sua sottoposizione – anche per quanto concerneva il regime di responsabilità ivi previsto – alla normativa uniforme.⁵⁹

Quanto all’art. 20 del sistema di Varsavia, l’art. VI del Protocollo del 1971 lo aveva sostituito integralmente, prevedendo, per i soli danni da ritardo nel trasporto di passeggeri e bagagli, un’ipotesi di esenzione da responsabilità del vettore che fosse in grado di offrire la prova della *due diligence* vettoriale. Quanto alle merci – invece – l’esenzione da responsabilità era stata riferita anche ai danni «*resulting from destruction, loss*» e «*damage*»⁶⁰.

L’art. X, nel riformulare l’art. 25 della Convenzione, aveva previsto, comunque, la non applicazione della limitazione della responsabilità vettoriale per il caso in cui fosse stato provato «*that the damage resulted from an act or omission of the carrier, his servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result*». Era stato così riproposto il canone di responsabilità

colpa grave o per altri elementi estranei alla Convenzione. Così *Ivi*, 645. I delegati statunitensi, in particolare, proposero un sistema di integrazioni al risarcimento per la morte o le lesioni alla persona, applicabile singolarmente dagli Stati, attraverso piani supplementari di indennizzo. Cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 37.

⁵⁸ Per i bagagli il lasso di tempo utile a far sorgere la responsabilità vettoriale è quello «*during any period within which the baggage was in the charge of the carrier*», mentre – con riguardo alle merci – si ha riguardo all’evento prodottosi «*during the carriage of air*». Nel paragrafo 2 del così emendato art. 18 della Convenzione viene altresì precisato che «*the carriage of air within the meaning of the preceding paragraph comprises the period during which the cargo is in the charge of the carrier, whether in an airport or board an aircraft, or, in the case of landing outside an airport, in any place whatsoever*».

⁵⁹ L’art. 3 (come emendato dal Protocollo di Guatemala City), al par. 3 dispone – infatti – che «*non-compliance with the provisions of the foregoing paragraphs shall not affect the existence or the validity of the contract of carriage, which shall, none the less, be subject to the rules of this Convention including those relating to limitation of liability*».

⁶⁰ L’art. 20, riformulato in base all’art. VI del Protocollo del 1971, dispone che, per il trasporto di passeggeri e bagagli, «*the carrier shall not be liable for damage occasioned by delay if he proves that he*

vettoriale fondato sul dolo o sulla colpa temeraria e consapevole, con l'ulteriore precisazione che, trattandosi di un preposto del vettore, fosse offerta l'ulteriore prova che questi avesse agito nell'esercizio delle sue funzioni⁶¹.

Una novità introdotta con il Protocollo di Guatemala City riguardava l'introduzione di un ulteriore foro, oltre a quelli già indicati nell'art. 28 della Convenzione di Varsavia.⁶² L'art. XII emendava – infatti – l'art. 28, indicando come competente anche il tribunale del luogo di residenza o domicilio del passeggero, qualora il vettore avesse ivi una sede e si trattasse del territorio di una delle parti contraenti del Protocollo.

In base al nuovo regime del 1971, il meccanismo di responsabilità (oggettiva e limitata) del vettore incontrava – tuttavia – delle deroghe, contenute negli articoli IV e VII (modificativi del regime contenuto negli artt. 17 e 21 della Convenzione di Varsavia)⁶³ e disciplinanti, rispettivamente, l'esclusione della responsabilità per i casi specifici di morte o lesione personale dovuti allo stato di salute del passeggero⁶⁴ o di *contributory negligence* del danneggiato⁶⁵. Si trattava di due elementi che, in ogni caso, non erano riferiti all'elemento psicologico (cioè alla colpevolezza del vettore), ma al nesso causale.

and his servants and agents have taken all the necessary measures to avoid the damage or that it was impossible for them to take such measures». Analogamente è disposto per il trasporto delle merci.

⁶¹ Il tenore letterale dell'emendato art. 25 del testo uniforme è, infatti, il seguente: «*provided that, in the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that he was acting within the scope of his employment*».

⁶² In base all'art. 28 (non emendato) della Convenzione, l'azione per responsabilità deve essere promossa a scelta del richiedente, nel territorio di uno degli Stati contraenti, sia davanti al tribunale del domicilio del vettore, della sede principale del suo servizio o del luogo in cui egli possiede uno stabilimento attraverso il quale il contratto è stato concluso, sia davanti al tribunale del luogo di destinazione. A tale proposito è stato osservato che i redattori della Convenzione di Varsavia hanno privato il passeggero internazionale di ricorrere «*to the jurisdiction of its personal law*». Così J. HERMIDA, *The new Montreal convention: The International Passenger's Perspective*, in *Air&Space Law*, XXVI/3, 2001, 151.

⁶³ Secondo l'art. 17 della Convenzione di Varsavia 1929, «*le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporelle subie par un voyageur lorsque l'accident qui a causé le dommage s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toute opérations d'embarquement et de débarquement*».

⁶⁴ Nell'art. IV del Protocollo del Guatemala è previsto che «*the carrier is liable for damage sustained in case of death or personal injury of a passenger upon condition only that the event which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking. However, the carrier is not liable if the death or injury resulted solely from the state of health of the passenger*». Analogamente, per le cose trasportate, è prevista una esenzione di responsabilità «*if the damage resulted solely from the inherent defect, quality or vice of the baggage*», comprendendo, il termine «*baggage*», sia il bagaglio registrato sia gli altri oggetti trasportati dal passeggero.

⁶⁵ Nell'art. VII del Protocollo del Guatemala è stabilito che «*if the carrier proves that the damage was caused or contributed to by the negligence or other wrongful act or omission of the person claiming compensation, the carrier shall be wholly or partly exonerated from his liability*».

Per tale motivo, come si è già precisato, il regime di responsabilità espresso dal Protocollo del Guatemala, rispetto ai canoni espressi dalla Convenzione di Varsavia, è stato considerato oggettivo e non più soggettivo⁶⁶.

Il Protocollo del 1971 – tuttavia – ebbe un successo ancor più limitato rispetto al Protocollo dell’Aja 1955 (il quale, invece, fu rifiutato soltanto dagli USA), non avendo ottenuto il numero necessario di ratifiche per la sua entrata in vigore⁶⁷.

Successivamente, gli Stati membri della Convenzione e del Fondo Monetario Internazionale si riunirono a Montreal nel tentativo di modificare ancora una volta il sistema di Varsavia. Furono così conclusi i c.d. quattro Protocolli di Montreal del 25 settembre 1975⁶⁸.

Anche questi accordi andarono incontro all’insuccesso, avendo raccolto un numero insignificante di ratifiche⁶⁹ (l’unica novità di rilievo è data dalla sostituzione dell’unità di conto, prevista dalla Convenzione di Varsavia, con i diritti speciali di prelievo⁷⁰).

2.4. Le iniziative unilaterali: verso un regime di responsabilità oggettiva.

Come si è accennato, da più parti veniva costantemente segnalata l’inadeguatezza dei massimali previsti dalla Convenzione di Varsavia. In tale contesto vanno – pertanto – inquadrare le numerose iniziative (tra le quali si annoverano gli accordi intervettoriali ed i Protocolli di Montreal del 1975) intraprese, sia sotto il profilo pubblicistico che privatistico, dagli Stati e dalle Compagnie per giungere ad un compromesso soddisfacente.

⁶⁶ Sul punto cfr. A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, Regolamento comunitario*, cit., 627.

⁶⁷ Il Protocollo del Guatemala, nonostante mirasse a soddisfare le esigenze espresse dai delegati statunitensi, non è entrato in vigore proprio per l’ostilità degli Stati Uniti. Cfr. A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. trasp.*, 2000, 14.

⁶⁸ Tali Protocolli furono ratificati e resi esecutivi dall’Italia con legge 6 febbraio 1981, n. 43.

⁶⁹ Il quarto Protocollo è entrato in vigore nel 1998 e la sua importanza è da considerarsi alquanto ridotta, giacché l’anno successivo fu siglata la Convenzione di Montreal, che innovava l’intero sistema normativo sul trasporto aereo internazionale. Sull’argomento cfr. V.R. CERVELLI – F. GIUSTIZIERI, *C’è qualcosa di nuovo oggi nell’aria, anzi d’antico: l’entrata in vigore del protocollo n. 4 di Montreal 1975*, in *Dir. trasp.*, 1999, 35; G. BOI, *Diritto uniforme e diversi modi di trasporto: riflessioni comparate*, cit., 660.

⁷⁰ Il diritto speciale di prelievo (*Special Drawing Right* o, più comunemente, DSP) è un’unità di conto che fu introdotta dal Fondo Monetario internazionale nel 1969. Con il quarto protocollo di Montreal furono sostituiti i 17 DSP per Kg di merce ai 250 franchi-*Poincaré* previsti dal Regime di Varsavia). Cfr. T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 647 ss. Per l’ordinamento italiano, la

Anche da parte della giurisprudenza da tempo era stata inaugurata una tendenza volta ad escogitare espedienti finalizzati ad eludere l'applicazione del regime uniforme, ritenuto ormai inadeguato⁷¹.

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, particolare rilevanza è stata attribuita alla sentenza della Corte Costituzionale del 6 maggio 1985, n. 132 nella quale fu dichiarata l'illegittimità dell'art. 1 della legge n. 841/1932, di esecuzione della Convenzione di Varsavia, e dell'art. 2 della legge 1832/1962 nella parte in cui veniva data attuazione all'art. 22.1 della Convenzione⁷².

Tale sentenza⁷³, nella quale i massimali risarcitori previsti dalla Convenzione di Varsavia furono ritenuti contrastanti con il dettato costituzionale (e, precisamente, con

sostituzione del franco-oro *Poincaré* con i diritti speciali di prelievo, è stata attuata con la legge 26 marzo 1983, n. 84 (in G.U. 1 aprile 1983, n. 90).

⁷¹ La prassi giudiziaria americana, relativamente a tale indirizzo ermeneutico, si articola in tre filoni: il primo è rappresentato dalla ricerca di espedienti di carattere formale (paradigmatico il noto caso *Lisi c. Alitalia*, deciso dalla Court of Appeals, 2nd Circ., il 16 dicembre 1966, in *Riv. dir. nav.*, 1966, 189 ss. con nota adesiva di G. RINALDI BACCELLI, *In tema di responsabilità del vettore aereo*, e relativo all'apposizione, sul biglietto di passaggio, di un avviso stampato in caratteri microscopici e – pertanto – ritenuto difficilmente leggibile, contenente informazioni sulle limitazioni risarcitorie applicabili per il trasporto delle persone); il secondo filone è, invece, rappresentato dal rigetto dei massimali di risarcimento, sulla base di motivi di ordine pubblico; il terzo è fondato sull'accoglimento di domande proposte contro soggetti non necessariamente appartenenti all'organizzazione del vettore. Sul punto cfr. T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 644.

⁷² Il caso sottoposto al vaglio della Corte si riferiva alla morte, avvenuta nel 1976, di una cittadina italiana nel corso di un incidente aereo occorso ad un aeromobile della Compagnia Turkish Airlines. I genitori della donna deceduta, non avendo ricevuto un ristoro adeguato per la perdita della loro unica figlia, citarono in giudizio la Compagnia turca, chiedendo il risarcimento integrale del danno. La convenuta invocò la limitazione della responsabilità (contenuta nell'art. 22 della Convenzione di Varsavia). La questione venne così sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, la quale, in una prima sentenza (29 aprile 1982, n. 81) dichiarò la questione inammissibile; successivamente, reinvestita della questione, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'ordine di esecuzione della Convenzione, relativamente alla parte in cui la limitazione di responsabilità del vettore veniva introdotta nell'ordinamento italiano. V., sul punto, T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 655; G. CAMARDA, *Profili di illegittimità costituzionale dell'art. 943 cod. nav., dell'art. 22 della Convenzione di Varsavia e dell'art. 11 del Protocollo dell'Aja*, in *Dir. aer.*, 1979, 1 ss.

⁷³ Corte Cost. 6 maggio 1985, n. 132, in *Dir. mar.*, 1985, 751, con nota di E. FOGLIANI, *La limitazione della responsabilità del vettore aereo internazionale di persone nel giudizio della Corte Costituzionale*. L'analisi compiuta dalla Corte, ha evidenziato l'inadeguatezza dei limiti risarcitori previsti dalla Convenzione di Varsavia, precisando – tuttavia – come la semplice introduzione di un limite risarcitorio non fosse sufficiente ad integrare un'ipotesi di illegittimità costituzionale. Il ragionamento dei giudici costituzionali, soffermandosi sui cambiamenti economico-sociali connessi al settore del trasporto aereo, ha posto l'accento sulla necessità di realizzare un adeguato contemperamento tra gli interessi del vettore e del passeggero. In tale ordine di idee, è stato ritenuto imprescindibile l'approntamento di un sistema in grado di garantire una riparazione certa ed adeguata del danno. Autorevole dottrina, sul punto, non ha mancato di sottolineare come, nella sentenza *de qua*, siano state trascurate le questioni relative alla disparità di trattamento tra i passeggeri aerei ed i passeggeri delle altre categorie di trasporto, nonché la mancata considerazione, nel sistema di Varsavia, delle possibili disparità economico-sociali dei soggetti trasportati. In questo senso cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 692, nota n. 640. Per osservazioni sul rapporto tra la condotta del legislatore nazionale e gli organi giurisdizionali, v. C.

l'art. 2, che tutela i diritti inviolabili della persona sia come individuo sia come componente del nucleo familiare), viene ricordata soprattutto per le conseguenze pratiche cui dette luogo⁷⁴.

Innanzitutto, dopo la sua pubblicazione, i massimali di responsabilità previsti dal sistema di Varsavia cessarono di aver efficacia in Italia. Conseguentemente, i giudici italiani chiamati a dirimere le controversie in materia di responsabilità del vettore per i casi di morte o danno al passeggero, si trovarono impossibilitati ad applicare tali massimali. Una situazione del genere avrebbe impedito ai vettori di beneficiare dei limiti previsti dal testo uniforme, esponendoli ad obblighi risarcitori più elevati, con conseguente possibile ripercussione negativa sui costi del trasporto ed assicurativi.

Inoltre, poiché l'art. 28 della Convenzione⁷⁵ prevedeva una serie di fori competenti in materia di azione di responsabilità, vi era la possibilità che anche i vettori aerei stranieri potessero trovarsi nella medesima situazione ed essere costretti a rinunciare ai limiti della Convenzione. Al contrario, la compagnia di bandiera italiana poteva – invece – essere convenuta davanti ad un giudice straniero ed ivi beneficiare dei limiti risarcitori previsti dal sistema di Varsavia.

La conseguenza più grave riguardava, in ogni caso, l'esposizione dello Stato italiano ad una possibile denuncia internazionale da parte degli altri Stati contraenti. Tale ultima conseguenza fu scongiurata grazie all'emanazione della legge 7 luglio 1988, n. 274⁷⁶, con la quale fu sancito il riallineamento dell'ordinamento italiano al sistema di Varsavia. Tale legge reintrodusse la possibilità per i vettori di qualsiasi nazionalità di

GOLDA, *Convenzione di Varsavia e supreme magistrature italiane: un rapporto talora difficile*, in *Dir. mar.*, 1997, 756 ss.

⁷⁴ A dispetto dei fraintendimenti generati da tale intervento, la sentenza della Corte non intese ripudiare la Convenzione del 1929 ed il sistema di limitazione risarcitoria in esso contemplata. Del resto, non sarebbe stato possibile produrre un effetto del genere in quanto la normativa internazionale è di per sé vincolante in base al noto principio, *pacta sunt servanda* (si sarebbe trattato, in ogni caso, di un atto che sarebbe sfuggito alla competenza della Corte stessa, rimanendo prerogativa del Governo). La Corte si è limitata, al contrario, a colpire l'ordine di esecuzione (vale a dire una legge ordinaria, necessaria per introdurre nell'ordinamento interno il contenuto del testo internazionale uniforme). Con la decisione del 2 maggio 1985, i giudici costituzionali hanno semplicemente voluto intaccare la normativa allora vigente sul trasporto aereo internazionale a causa dei massimali ritenuti inadeguati a garantire un adeguato ristoro al passeggero. Cfr. T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 655; S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 692; M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 40.

⁷⁵ In base a tale norma, l'azione per responsabilità deve essere promossa, a scelta del richiedente, nel territorio di uno degli Stati contraenti, sia davanti al tribunale del domicilio del vettore, della sede principale del suo servizio o del luogo in cui egli possiede uno stabilimento per cura del quale il contratto è stato concluso, sia davanti al tribunale del luogo di destinazione.

⁷⁶ In G.U., 19 luglio 1988, n. 168.

avvalersi del limite risarcitorio (che fu, per l'occasione, elevato a 100.000 DSP) ed impose loro la stipula di una copertura assicurativa di pari importo.

In ordine ai profili critici sollevati in relazione alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 132/1985, è stato sostenuto⁷⁷ che la decisione di incostituzionalità avrebbe potuto essere evitata attraverso la conclusione di specifici accordi transazionali (sulla scorta di quello di Montreal, analizzato *supra*⁷⁸) tra la I.A.T.A. e l'allora Ministero dei Trasporti, nei quali avrebbero potuto essere pattuiti massimali più elevati rispetto a quelli stabiliti nella Convenzione di Varsavia. In tale direzione si erano infatti mossi alcuni Paesi (come gli Stati Uniti), interessati a garantire una tutela più adeguata ai propri cittadini. Del resto, la deroga al regime convenzionale era stata realizzata mediante pattuizioni concluse tra i singoli vettori aderenti alla I.A.T.A. (c.d. *I.A.T.A. Intercarrier Agreements*)⁷⁹.

Il primo di essi fu il già esaminato Montreal Agreement del 1966, con il quale gli Stati Uniti avevano conseguito l'obiettivo di ottenere l'elevazione dei limiti risarcitori attraverso l'innalzamento volontario dei suddetti limiti da parte dei vettori.

I primi vettori che accettarono di rinunciare ai limiti risarcitori, furono le compagnie aeree giapponesi le quali, nel 1992, stipularono un accordo (approvato dallo stesso Ministero dei Trasporti nipponico) in cui, per la prima volta, veniva riconosciuto un sistema di responsabilità articolato su due livelli (dei quali, il primo, di tipo oggettivo, fondato sulla rinuncia alla prova liberatoria *ex art.* 20 della Convenzione di Varsavia per i danni entro i 100.000 DSP ed il secondo, soggettivo, articolato secondo il regime probatorio del sistema di Varsavia). Tale scelta, resasi necessaria a causa della ormai diffusa tendenza da parte della giurisprudenza dei Paesi aderenti alla Convenzione a derogare ai limiti stabiliti dalla Convenzione stessa, rappresentò una svolta decisiva verso l'eliminazione dei limiti sui danni alla persona⁸⁰.

Con gli accordi successivi e, segnatamente, con l'accordo I.A.T.A. del 1995-1996 (c.d. *Intercarrier Agreement on Passenger Liability – II.A*), siglato a Kuala Lumpur, con l'Accordo di Miami (*MIA – Agreement on Measures to Implement the I.A.T.A.*

⁷⁷ Sul punto, cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 698; M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 40.

⁷⁸ Si rinvia al paragrafo 2.3.

⁷⁹ Anche in tal caso, si tratta di un «sistema *soft*» rimesso alle scelte, espresse dalle Compagnie, nelle rispettive condizioni generali di contratto. Così S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 741.

⁸⁰ M.G. SARMENTO GARCIA, *Estructura de la responsabilidad del transportador aéreo en el convenio de Montreal de 1999*, in *Dir. trasp.*, 2004, 689.

Intercarrier Agreement) e con l'accordo A.T.A. (*IPA – A.T.A. Provisions Implementing the I.A.T.A. intercarrier Agreement to be Included in Conditions of Carriage and Tariffs*) si anticipò, anche se solo a livello di accordo intervettoriale, l'odierna evoluzione del regime di responsabilità del vettore aereo di persone.⁸¹

Il regime stabilito dal sistema di Varsavia era – infatti – ormai unanimemente considerato anacronistico e dannoso dalle stesse compagnie aeree, le quali con tali intese (formalmente di carattere privato, ma da alcuni Autori qualificate come veri e propri accordi, autonomi ed indipendenti, estesi a tutte le rotte internazionali e non più solamente circoscritti al territorio statunitense⁸²) rinunciarono, in primo luogo, ai limiti risarcitori previsti dal sistema di Varsavia per i casi di morte o lesione personale del passeggero ed, in secondo luogo, al regime probatorio dell'art. 20 della Convenzione (cioè alla *due diligence* del buon vettore).

Inoltre, per le richieste di risarcimento inferiori o pari a 100.000 DSP, venne stabilito un regime di responsabilità oggettiva (sganciato dalla colpa e senza possibilità, per il vettore, di offrire la prova liberatoria); per le domande risarcitorie superiori a 100.000 DSP veniva mantenuto il regime della Convenzione (soggettivo, per colpa presunta e con la possibilità, per il vettore, di offrire la prova liberatoria della *due diligence*).

Infine, venne prevista, per il passeggero, la possibilità di ottenere un risarcimento in base alla sua *lex domicilii* relativamente alle azioni per danni da sinistro.

Gli strumenti negoziali rappresentati dalle citate intese intervettoriali hanno, tuttavia, mostrato i loro limiti, connessi con la loro stessa natura.

Trattandosi – infatti – di meri accordi tra privati, in caso di azioni di rivalsa, il terzo chiamato (ad esempio, il costruttore dell'aeromobile coinvolto nell'incidente per il quale il vettore era stato dichiarato responsabile) poteva ben eccepire in giudizio che il pagamento effettuato dal vettore (e basato sulla rinuncia alla prova liberatoria, nonché su limiti superiori a quelli previsti dalla Convenzione) fosse stato effettuato su base meramente volontaria e non in base ad una disposizione di legge⁸³.

⁸¹ A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, Regolamento comunitario*, cit., 619.

⁸² M.G. SARMENTO GARCIA, *Estructura de la responsabilidad del transportador aéreo en el convenio de Montreal de 1999*, cit., 692. Per una analisi dettagliata delle intese (e delle relative differenze che queste presentano sotto il profilo dei contenuti), cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 735 ss.

⁸³ Così, M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, in *Dir. mar.*, 2000, 799, nota n. 4.

Si rendeva – pertanto – necessario un intervento legislativo uniforme, sì da scongiurare possibili sperequazioni.

2.5. La svolta ad opera del legislatore comunitario e la definizione del nuovo regime di *two tier liability*.

Come si è visto, l'omogeneità del quadro normativo di riferimento, rappresentato dalla Convenzione di Varsavia, è stato progressivamente eroso sia a causa delle iniziative unilaterali, promosse da singoli Stati o/e dagli stessi vettori, sia a causa dell'intervento della giurisprudenza⁸⁴. Ciascun attore, in definitiva, mirava a perseguire i propri interessi. Ciò che mancava era una visione unitaria della situazione, in grado di garantire l'uniformità delle soluzioni nei vari ordinamenti.

Paradossalmente, se – da un lato – era chiaramente avvertita l'esigenza di addivenire ad una regolamentazione in grado di ripristinare l'omogeneità del quadro normativo, dall'altro lato, le dispute in ordine ai contenuti della futura disciplina erano piuttosto accese. L'acme della crisi del sistema di Varsavia era stata raggiunta.

In tale contesto si è innestata l'azione del legislatore comunitario, il quale, preso atto delle difficoltà di realizzare in tempi brevi la revisione della Convenzione di Varsavia ed ispirandosi al regime di responsabilità c.d. *two-tier* (oltre che alle indicazioni provenienti dai lavori per la revisione della normativa uniforme), ha emanato il Regolamento (CE) n. 2027 del Consiglio del 9 ottobre 1997, sulla responsabilità del vettore aereo in caso di incidenti⁸⁵.

L'iniziativa del legislatore comunitario, in realtà, si ascriveva in un'ottica più ampia, connessa allo sviluppo di una politica comune in materia di aviazione civile, idonea a garantire l'omogeneità della disciplina all'interno del territorio comunitario, nonché la tutela del consumatore e la realizzazione di un mercato unico europeo anche sotto il

⁸⁴ La situazione di accentuata disomogeneità normativa riguardava sia il trasporto di passeggeri sia il settore merci, nel quale si registrava la coesistenza del regime di Varsavia (come emendato dal protocollo dell'Aja) con, per gli Stati che l'avevano sottoscritto, il regime emendato dal IV Protocollo di Montreal (entrato in vigore dopo un lungo e travagliato percorso). Sul punto cfr. M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, cit., 801.

⁸⁵ Il Regolamento (CE) 2027/1997 è stato in seguito modificato dal Regolamento (CE) 889/2002. Cfr., sull'argomento, M. GRIGOLI, *La tutela delle vittime degli incidenti aerei nella più recente evoluzione di diritto comunitario e uniforme*, in *Giust. civ.*, 2000, II, 363 ss.; B. FRANCHI, *Il nuovo regime di responsabilità dei vettori aerei comunitari*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 1244 ss.

profilo delle condizioni di trasporto⁸⁶. La stessa scelta di utilizzare lo strumento del regolamento (invece che della direttiva) va ascritta alla volontà di garantire quanto più possibile l'omogeneità sotto il profilo normativo e del trattamento (anche in relazione ai profili di responsabilità del vettore) in un settore, come si è sottolineato, troppo a lungo penalizzato da un quadro normativo disomogeneo⁸⁷.

In linea generale, la peculiarità del Regolamento n. 2027 risiede nel fatto che, pur costituendo una normativa di carattere regionale (e quindi applicabile solo ai vettori c.d. comunitari, in base alle indicazioni dello stesso testo di legge), la sua azione non è stata limitata ai soli profili pubblicistici, ma è stata estesa anche ai profili di carattere privatistico⁸⁸ con l'obiettivo di fungere da canone di riferimento a livello mondiale⁸⁹.

Con riguardo – invece – al suo contenuto (del quale ci si limiterà ad una sintetica disamina), esso presenta alcune novità.

In primo luogo il campo di applicazione del Regolamento non si riferisce più, come operato nei precedenti strumenti normativi, al luogo di partenza od arrivo del volo, ma si fonda sull'individuazione del vettore, che viene qualificato come «vettore comunitario» «munito di valida licenza di esercizio» ai sensi del Regolamento (CE) 2407/92⁹⁰. In merito a tale aspetto è stato osservato che la circoscrizione del campo di

⁸⁶ A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, cit., 17. Nel considerando n. 1 del Regolamento, viene enunciata la necessità di migliorare «nel contesto di una politica comune dei trasporti» il livello di protezione dei passeggeri coinvolti in incidenti aerei. Ciò anche in considerazione del fatto che «il limite massimo di responsabilità fissato dalla convenzione di Varsavia è troppo basso rispetto alle condizioni economiche e sociali attuali e determina spesso lunghe vertenze giudiziarie che danneggiano l'immagine dei trasporti aerei; che di conseguenza gli Stati membri hanno aumentato in vario modo il limite massimo di responsabilità determinando così condizioni di trasporto diverse nel mercato interno dell'aviazione» (considerando n. 3). Viene – inoltre – manifestata la necessità di avere il medesimo livello ed il medesimo tipo di responsabilità sia nei trasporti nazionali che in quelli internazionali (considerando n. 4), nella prospettiva di addivenire alla revisione completa della convenzione di Varsavia (considerando n. 5). I “considerando” successivi si concentrano sui singoli aspetti critici della disciplina del trasporto.

⁸⁷ In dottrina, comunque, sono state espresse diverse critiche in relazione all'impianto del Regolamento (CE) 2027/97, definito «*an interim solution for improving the liability situation in the event of personal injury and death*»: così E.M. GIEMULLA – R. SCHMID, *Council Regulation (EC) No.2027/97 on air carrier liability in the event of accidents and its implications for air carriers*, in *Air&Space Law*, XXIII/3, 1998, 98 ss.

⁸⁸ M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 48.

⁸⁹ Nel considerando n. 6 viene espresso l'auspicio che, conformemente al principio di sussidiarietà, si possa realizzare «un'azione comunitaria per una completa armonizzazione del settore della responsabilità dei vettori aerei e che tale azione potrebbe fungere da linea di orientamento per migliorare la protezione dei passeggeri su scala mondiale».

⁹⁰ L'art. 1 del Regolamento definisce vettore aereo «qualsiasi impresa di trasporti munita di valida licenza di esercizio»; più specificamente, è «vettore aereo comunitario» (art. 2) «qualsiasi impresa di trasporti munita di valida licenza di esercizio rilasciata da uno Stato membro in conformità del disposto del regolamento CEE n. 2407/92».

applicazione del Regolamento ai soli vettori comunitari (ex. art. 1) avrebbe (avuto) l'effetto di rendere la normativa *de qua* inapplicabile ai vettori privi di licenza comunitaria, con conseguenze potenzialmente pregiudizievoli per i primi⁹¹.

In secondo luogo (e trattasi di novità di rilievo) con il Regolamento n. 2027/97 è stato introdotto il sistema c.d. *two tier liability*⁹², consistente in un meccanismo basato su un doppio livello di responsabilità, disciplinato dall'art. 3 della normativa⁹³.

Più precisamente, il Regolamento (art. 3.2) stabilisce che, per i danni fino alla concorrenza di un importo in ECU pari a 100.000 DSP, i vettori «non possono escludere o limitare la loro responsabilità, provando che essi ed i loro dipendenti hanno adottato tutte le misure necessarie ad evitare il danno o che era loro impossibile adottarle».

In tal senso (e fatta salva l'ipotesi della *contributory negligence*)⁹⁴, l'esclusione della possibilità di avvalersi della prova liberatoria "oggettivizza" il canone di responsabilità⁹⁵. Diversamente, per i danni che eccedono l'equivalente in ECU di

⁹¹ Sul punto, è stato osservato che essendo il Regolamento applicabile solo ai vettori muniti di valida licenza d'esercizio, nell'ipotesi in cui il trasporto venga effettuato da un vettore di fatto "abusivo", quest'ultimo, anziché essere sottoposto al più stringente regime risarcitorio previsto dal Regolamento, continuerà ad avvalersi delle limitazioni di cui alla convenzione di Varsavia. In questo senso cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 761; M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 49.

⁹² In particolare, è stato osservato che il regime di responsabilità introdotto con il Regolamento n. 2027/97 ha infranto, per la prima volta, la tendenza a collegare la responsabilità oggettiva a dei limiti risarcitori (tale tendenza sarebbe stata fondata sull'indisponibilità, da parte dei vettori, ad accettare un sistema di responsabilità oggettiva non associato al beneficio di un tetto massimo di risarcimento). Così M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, cit., 804, nota n. 19. Per altri Autori, comunque, il regime di responsabilità *two tier* previsto dalla normativa comunitaria appare allineato agli impegni già pattuiti con gli *intercarrier Agreements*. In questo senso v. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 762.

⁹³ L'art. 6.1 del Regolamento, peraltro, impone ai vettori comunitari l'obbligo di inserire le disposizioni contenenti il regime di responsabilità così fissato nelle condizioni di trasporto.

⁹⁴ L'art. 3.3 del Regolamento dispone – infatti – che «fatto salvo il disposto del paragrafo 2, se il vettore aereo comunitario dimostra che la negligenza del passeggero ferito o deceduto ha provocato il danno o ha contribuito al danno, esso può essere esonerato totalmente o in parte dalla sua responsabilità, secondo il diritto applicabile».

⁹⁵ *Contra* L. TULLIO, *Spunti sulla responsabilità nel trasporto aereo di persone*, in *Il nuovo diritto aeronautico: in ricordo di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, 600 ss. L'A., in particolare, dissente dalla qualificazione del regime di *two tier liability* operato dalla maggiore dottrina (nel senso di responsabilità oggettiva fino a 100.000 DSP e soggettiva oltre tale limite) e ritiene che, per contro, si tratti di una responsabilità fondamentalmente soggettiva (ed illimitata) cui si aggiunge l'imposizione sul vettore di un'indennità a favore del passeggero fino al limite fissato dal Regolamento stesso. Ciò sulla base del fatto che il pagamento del danno fino a 100.000 DSP imposto al vettore, ancorché l'inadempimento non sia imputabile, abbia una funzione surrogatoria del risarcimento e assuma una natura indennitaria in quanto – trovando la sua ragion d'essere in sopravvenute esigenze di solidarietà sociale volte a tutelare i passeggeri del trasporto aereo – avrebbe lo scopo di tutelare la posizione del passeggero contro il mero fatto della sua pregiudizievole alterazione, prescindendo dall'imputabilità dell'inadempimento e senza intenti sanzionatori.

100.000 DSP, il vettore può invocare le esimenti da responsabilità previste dalla Convenzione di Varsavia o dalla legge nazionale eventualmente applicabile⁹⁶.

In terzo luogo, l'art 5 del Regolamento introduce l'istituto della c.d. *lump sum*, vale a dire un anticipo di pagamento effettuato dal vettore (e a prescindere dall'accertamento delle responsabilità)⁹⁷ in relazione ai danni da morte o lesione al passeggero. La *ratio* della disposizione in esame è quella di offrire un immediato ristoro al danneggiato (o ai suoi aventi diritto), garantendogli una tutela adeguata tale da permettergli di far fronte alle immediate necessità economiche conseguenti all'incidente.

L'art. 5 (il cui contenuto, a norma dell'art. 6.1 dello stesso Regolamento, deve essere inserito, a cura del vettore comunitario, nelle condizioni di trasporto) dispone – infatti – che «il vettore aereo comunitario deve senza indugio, e comunque entro quindici giorni dall'identificazione della persona fisica avente titolo ad indennità, provvedere agli anticipi di pagamento che si rendano necessari per far fronte ad immediate necessità economiche ed in proporzione al danno subito».

Tale istituto, comunque, è stato criticato perché, nella prassi, lo strumento non è stato accordato a tutti i soggetti che, a qualsiasi titolo, ne avrebbero avuto diritto (ad esempio il convivente). Inoltre, la liquidazione del *quantum* dovuto non è risultato così celere come previsto dalla norma e ciò a causa delle, spesso complesse, procedure di identificazione dei soggetti legittimati. Infine, l'ambito di operatività dell'istituto è rimasto circoscritto a causa dell'assenza di un meccanismo sanzionatorio nei confronti dei vettori inadempienti⁹⁸.

Da ultimo – e trattasi di un altro elemento di novità, anche se relativa, vista la prassi delle compagnie già orientata in questa direzione – la normativa comunitaria ha introdotto l'obbligo per i vettori (comunitari) di stipulare una copertura assicurativa per la responsabilità civile⁹⁹. L'art. 3.1, lett. b) del Regolamento nel ribadire l'esigenza di

⁹⁶ L'art. 3.1, lett. a) del Regolamento, con un'espressione non propriamente lineare, prevede che «la responsabilità del vettore aereo comunitario per i danni da morte, ferite o qualsiasi altra lesione personale subita da un passeggero in caso di incidente non è soggetta ad alcun limite finanziario, sia esso stabilito dalla legge, da una convenzione o in via contrattuale».

⁹⁷ L'art. 5.3 del Regolamento dispone testualmente che «un anticipo di pagamento non costituisce un riconoscimento di responsabilità e che può essere detratto da qualsiasi importo dovuto sulla base della responsabilità del vettore aereo comunitario».

⁹⁸ Cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 51.

⁹⁹ È stato osservato, sul punto, come la disposizione rappresenti una novità relativa, non solo perché tra le compagnie aeree era già frequente il ricorso a tali pratiche, ma anche perché nell'ordinamento italiano già esisteva un precetto dello stesso tenore, a seguito dell'entrata in vigore della legge 274/88, sul limite di risarcimento nei trasporti internazionali di persone (in G.U., 19 luglio 1988, n. 168). In questo senso *Ivi*,

una copertura assicurativa della responsabilità vettoriale, non è risultato, tuttavia, adeguatamente esaustivo. L'art. 3.1, lett b) del Regolamento si limita – infatti – a stabilire che «l'obbligo di copertura assicurativa di cui all'art. 7 del Regolamento (CE) 2407/92 è inteso come l'obbligo del vettore aereo comunitario ad essere assicurato fino a copertura del limite di responsabilità previsto dal paragrafo 2», ossia fino a 100.000 DSP, «e, al di là di tale limite, fino ad un livello ragionevole»¹⁰⁰.

A seguito della ratifica della Convenzione di Montreal 1999, il Regolamento 2027 è stato modificato dal Regolamento (CE) 889/2002, di adeguamento alla nuova normativa internazionaluniforme. Con tale Regolamento (attraverso la trasposizione degli obblighi vettoriali della Convenzione di Montreal nel regime comunitario in materia di responsabilità del vettore) è stato così assicurato ai passeggeri un maggior grado di tutela e di certezza dei loro diritti¹⁰¹.

2.6. Il definitivo superamento del “sistema di Varsavia” e l’affermazione a livello internazionale del nuovo regime di responsabilità nella Convenzione di Montreal del 1999.

La conferenza diplomatica di Montreal, tenutasi presso la sede I.C.A.O., il 28 maggio 1999, ha adottato il testo definitivo di una nuova Convenzione¹⁰² sul trasporto aereo internazionale, destinata ad integrare e ad innovare sia la disciplina prevista dal sistema di Varsavia, sia la regolamentazione in materia di vettore di fatto, disciplinata dalla Convenzione di Guadalajara del 1961¹⁰³, su cui si tornerà *infra*¹⁰⁴.

53. Per approfondimenti sul rapporto tra la normativa in esame e la normativa italiana, v. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 766.

¹⁰⁰ Così, mentre – da un lato – viene esplicitato l'obbligo per il vettore comunitario di assicurare la propria responsabilità per l'intero massimale di 100.000 DSP, la copertura della responsabilità contrattuale rimane – invece – indeterminata, essendo fondata sulla dimostrazione della prova contraria ex art. 20 della Convenzione di Varsavia. Sul punto cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 765.

¹⁰¹ A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico lezioni, casi e materiali*, cit., 306.

¹⁰² La Convenzione è entrata in vigore in Italia il 28 giugno 2004, con legge 10 gennaio 2004, n. 12.

¹⁰³ Tale Convenzione, approvata dall'Italia con legge 11 giugno 1967, n. 459, è complementare alla convenzione di Varsavia e fu elaborata allo scopo di estendere l'applicazione delle regole sulla responsabilità contenute nel sistema di Varsavia al vettore di fatto (quest'ultimo è stato definito come il soggetto che, in forza di un accordo stipulato con il vettore contrattuale, esegue in tutto o in parte il trasporto). La scelta di addivenire ad una convenzione contenente una disciplina sul vettore di fatto era stata originata dalle difficoltà incontrate, da molti tribunali, nelle controversie sulla responsabilità coinvolgenti soggetti diversi dal vettore contrattuale. Sulla questione cfr. T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 612; N. MATEESCO MATTE, *Traité de droit aérie-aeronautique*, cit., 448. Per una comparazione con il trasporto marittimo cfr. S. ZUNARELLI, *Le figure del contracting carrier e del performing carrier nelle convenzioni di Guadalajara, Atene ed Amburgo*, in *Dir. mar.*, 1986, 315 ss.

Scopo del nuovo testo uniforme era quello di introdurre una disciplina unitaria in grado di superare le difficoltà e le difformità normative originate dai precedenti trattati ed accordi privati. In particolare, tra gli scopi che il legislatore uniforme si era prefisso vi era quello di ridurre gli indici di litigiosità¹⁰⁵ e di tutelare gli interessi degli utenti del trasporto aereo internazionale, garantendo un equo risarcimento «*based on the principle of restitution*»¹⁰⁶.

La nuova Convenzione, nel perseguire i predetti obiettivi, non si è – tuttavia – posta in linea di rottura con il sistema precedente, ma, modellandosi sulla Convenzione del 1929¹⁰⁷, ne ha ripreso alcuni principi fondamentali, rimodulandoli alle mutate esigenze del trasporto aereo (ed, in particolare rivedendo profondamente il regime di responsabilità del vettore e di documentazione del contratto di trasporto).¹⁰⁸

L'aspetto più significativo della Convenzione è – come si è accennato – quello relativo alla responsabilità vettoriale che, concludendo la linea evolutiva dispiegatasi a partire dalla Convenzione di Varsavia, è stata modellata secondo l'ormai consueto duplice livello di responsabilità (oggettiva fino ad una certa soglia; per colpa, secondo l'opinione dominante¹⁰⁹, oltre tale soglia).

In particolare, l'abbandono del principio della limitazione del debito vettoriale per i danni occorsi alla persona del passeggero riprende lo schema già visto nel Regolamento (CE) 2027/97 (in cui, in luogo di un limite massimo di risarcibilità, viene fissato un limite monetario), mentre – per quanto concerne la responsabilità – il testo uniforme

¹⁰⁴ Si rinvia al paragrafo 3.1.

¹⁰⁵ Per la dottrina tale obiettivo è stato sarcasticamente qualificato come una «*childish illusion*». Così, J. HERMIDA, *The new Montreal Convention: The International Passenger's Perspective*, cit., 154. In merito a tale questione, è stato sottolineato come il regime della nuova normativa internazionaluniforme, pur non avendo soddisfatto la necessità di ridurre gli indici di litigiosità nel trasporto aereo, ha (grazie allo schema *two tier*) permesso al passeggero-danneggiato di beneficiare di un regime oggettivo più favorevole della disciplina precedente e alle compagnie aeree di godere di una maggiore protezione in relazione al *quantum* delle richieste risarcitorie. In questo senso cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 107.

¹⁰⁶ Sul punto è stato osservato che la Convenzione di Montreal, più che costituire uno strumento per le compagnie aeree, «*is a Convention for consumers/passengers*». Così, T.J. WHALEN, *The new Warsaw Convention: the Montreal Convention*, cit., 14.

¹⁰⁷ Per quanto concerne il trasporto di merci, il termine di paragone è stato – invece – costituito dal IV Protocollo di Montreal del 1975. Cfr. M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, cit., 807 e 810.

¹⁰⁸ Tra le scelte innovative rispetto al passato, vi è quella di redigere il testo ufficiale della Convenzione in sei lingue (inglese, francese, spagnolo, arabo, cinese e russo). Tale scelta, di carattere politico, si riflette sulle questioni relative all'interpretazione del testo ufficiale. Sul punto (e sugli orientamenti della giurisprudenza, comunitaria e nazionale) cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 57.

¹⁰⁹ Invero, per una interpretazione alternativa della natura giuridica del secondo livello di responsabilità cfr. *infra* paragrafo 4.2.

prevede che, fino alla concorrenza di 100.000 DSP (oggi 113.100), il vettore risponda su basi oggettive per tutti i danni occorsi al passeggero. Oltre tale soglia – invece – il vettore risponde illimitatamente per i danni risarcibili, ma con la possibilità di fornire la prova liberatoria (l'art. 21, in particolare, prevede tale possibilità, subordinandola alle ipotesi di assenza di «*negligence or other wrongful act or omission*» da parte del vettore, dei suoi *servants* o *agents*, ovvero ad un fatto «*solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party*») ¹¹⁰.

Oltre a ciò, la Convenzione di Montreal – tuttavia – si caratterizza anche per aver definito con maggior chiarezza alcuni termini (quali ad esempio il termine «bagaglio» che, nel nuovo testo, viene riferito sia ai bagagli consegnati che a quelli non consegnati) ¹¹¹ e per aver meglio precisato il campo di applicazione delle sue norme, estese anche agli ausiliari ed ai preposti del vettore.

A livello generale, comunque (con riguardo all'obiettivo prioritario della Convenzione), l'art. 55 impone agli Stati membri la prevalente applicazione delle nuove norme uniformi rispetto alla regolamentazione di cui al vetusto sistema di Varsavia. Tale norma sembra rispondere all'esigenza di rendere effettivo il grado di omogeneità della nuova normativa rispetto all'eterogenea e stratificata regolamentazione precedente.

2.7. La natura giuridica del nuovo regime di responsabilità del vettore.

In merito al *two tier liability regime*, come fissato nel nuovo testo uniforme, l'art. 21 della Convenzione di Montreal (relativo ai casi di morte o lesione del passeggero), nell'analizzare i canoni della responsabilità vettoriale, si sofferma sulla questione concernente le conseguenze di natura risarcitoria gravanti sul vettore nel caso in cui l'obbligo di protezione – tipico del contratto di trasporto ¹¹² – sia disatteso.

¹¹⁰ In proposito è stato osservato che il testo convenzionale (non chiaro con riferimento ai termini di «*wrongful act*» e di «*negligence*») si presta a diverse interpretazioni, attesa la diversa qualificazione giuridica che tali termini hanno nei diversi ordinamenti. In merito al fatto (esimente) attribuibile all'azione di un terzo, l'ipotesi dell'attacco terroristico sembra integrare il disposto della norma per i casi in cui non sia individuabile, nell'organizzazione del vettore, una sua responsabilità nei controlli di sicurezza. In questo senso cfr. *Ivi*, 106.

¹¹¹ L'art. 17.4 della nuova Convenzione dispone – infatti – che, «*unless otherwise specified, in this Convention the term "baggage" means both checked baggage and unchecked baggage*».

¹¹² Come noto, con tale contratto, il vettore assume non soltanto l'obbligo di trasportare la persona del passeggero (con conseguente responsabilità per il ritardo e l'inadempimento), ma anche quello di assicurare durante il viaggio l'incolumità del viaggiatore. Sul punto v. G. SILINGARDI, *Trasporto aereo (contratto di)*, cit., 56 ss.; A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, cit., 736.

Sotto il profilo strutturale – infatti – la norma *de qua* è articolata, come si è accennato, in due distinte previsioni in base alle quali, rispettivamente, per i danni fino alla concorrenza della soglia monetaria di 113.100 DSP, il vettore non può (salvo che per *contributory negligence*) né escludere né limitare la propria responsabilità, mentre, per i danni che oltrepassano tale soglia, il vettore non sarà chiamato a rispondere del danno a condizione che dimostri che l'evento dannoso o non sia riconducibile a negligenza, illecito od omissione, sua o dei suoi dipendenti o preposti, ovvero, al contrario, che il danno sia riconducibile a negligenza, illecito od omissione di terzi.

Ovviamente, con riguardo alla disposizione di cui al primo comma dell'art. 21, il divieto per il vettore, di escludere o limitare la propria responsabilità in relazione ai danni occorsi al passeggero, si estende anche alle clausole all'uopo teoricamente¹¹³ apponibili dal vettore stesso a norma dell'art. 26 della stessa Convenzione¹¹⁴. Il riferimento al regime convenzionale sembra valere soprattutto per la responsabilità contrattuale (rispetto alla quale l'art 26 prevede la prevalenza della normativa della Convenzione sulla libera contrattazione delle parti¹¹⁵), mentre per quella extracontrattuale non sembra praticabile l'ipotesi dell'apposizione di clausole di esonero (in ogni caso, l'art. 29 della Convenzione, sottopone al regime uniforme ogni azione di risarcimento proposta «a qualsiasi titolo»¹¹⁶).

¹¹³ «Teoricamente», poiché eventuali clausole dirette ad eludere il regime di responsabilità fissato dal testo uniforme sono inficcate da nullità ai sensi dell'art. 26 della Convenzione.

¹¹⁴ M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 103. L'art. 26 della Convenzione sancisce – infatti – la nullità delle clausole contrattuali volte ad escludere la responsabilità del vettore o a fissare un limite inferiore a quello previsto dalla Convenzione. La norma, tuttavia, specifica che la nullità di tali clausole non determina la nullità dell'intero contratto «*which shall remain subject to the provisions of this Convention*».

¹¹⁵ Tale misura risponde alla *ratio* di garantire al passeggero-danneggiato una maggiore certezza in relazione ai profili di risarcimento. Così Ivi, 103.

¹¹⁶ L'art. 29 della Convenzione, nella versione originale in lingua inglese, si riferisce ad «*any action for damages, however founded, whether under this Convention or in contract or in tort or otherwise, can be brought subject to the conditions and such limits of liabilities set out in this Convention*». La norma, riguardante il fondamento delle richieste risarcitorie, si inserisce nella dibattuta questione relativa al concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale ed esclude la possibilità di pervenire ad azioni a titolo punitivo o non risarcitorio («*punitive, exemplary or other non-compensatory damages*») attraverso il ricorso all'azione extracontrattuale. La giurisprudenza americana, ad esempio, ha negato la possibilità di includere i *punitive damages* nell'alveo della Convenzione: cfr. *Ginsberg c. American Airlines*, 2010, WL 3958843 (S.D.N.Y. 2010), in *Air&Space Law*, XXXVII/3, 2012, 269 con nota di G.N. TOMPKINS JR., *The continuing development of Montreal Convention 1999 Jurisprudence*. Per la disamina dei profili attinenti alla coesistenza (ed al cumulo) della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, cfr. A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo di persone nel trasporto nazionale e in quello internazionale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 1108 ss.; S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 539; ss.; A. FLAMINI, *I contratti di utilizzazione dei veicoli*, Napoli, 2003, 299; M. RIGUZZI, *Il contratto di trasporto*, Torino, 2006, 213; G. ROMANELLI, *I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, in L. Tullio – M. Deiana (a cura di), *Il cinquantenario del codice della navigazione*,

Quanto alla prova liberatoria che il vettore deve offrire per evitare di rispondere per i danni eccedenti i 113.100 DSP (di cui al secondo comma dell'art 21), essa consiste, come si è già accennato, nella dimostrazione dell'assenza di responsabilità da parte dello stesso vettore, nonché dei suoi dipendenti o preposti. Si tratta di un'innovazione importante rispetto alle precedenti normative le quali, per contro, prevedevano la produzione della sola prova positiva di aver posto in essere tutte le misure possibili per evitare il danno. In tal modo, con la nuova Convenzione del 1999, si è perseguito il risultato di assicurare al danneggiato un sicuro risarcimento, senza dover incorrere nei gravosi adempimenti probatori tipici dei settori caratterizzati da un elevato livello di tecnicismo, quale quello aeronautico¹¹⁷.

Una ulteriore questione concerne l'inquadramento giuridico del regime di responsabilità vettoriale sussunto nei due diversi livelli previsti dall'art. 21.

Sul punto si tornerà più ampiamente *infra*¹¹⁸, tuttavia giova sin d'ora evidenziare come, mentre la responsabilità per i danni eccedenti il tetto dei 113.100 DSP è stata pacificamente qualificata come di carattere colposo¹¹⁹, in dottrina sono sorti dubbi circa l'effettiva qualificazione della responsabilità prevista dal primo livello come oggettiva.

Secondo alcuni orientamenti tale responsabilità dovrebbe essere qualificata come indennitaria, surrogatoria del risarcimento e non sanzionatoria¹²⁰; altri¹²¹ – invece –

Cagliari, 1993, 221 ss.; E.G ROSAFIO, *L'azione extracontrattuale*, in L. Tullio (a cura di), *La nuova disciplina del trasporto aereo*, Napoli, 2006, 255 ss.; T. J. WHALEN, *The new Warsaw Convention: the Montreal Convention*, cit., 20.

¹¹⁷ Cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 103.

¹¹⁸ Si rinvia al paragrafo 4.2.

¹¹⁹ Come verrà ampiamente illustrato *infra* al paragrafo 4.2, si ritiene, invece, preferibile ritenere anche questo secondo livello di responsabilità come una ipotesi di responsabilità oggettiva, la cui prova liberatoria si sostanzia nella dimostrazione di una causa non imputabile analogamente a quella richiesta dall'art. 1218 c.c.

¹²⁰ Così, L. TULLIO, *Spunti sulla responsabilità nel trasporto aereo di persone*, in *Il nuovo diritto aeronautico: in ricordo di Gabriele Silingardi*, cit., 600. L'A., in particolare, ritiene che si tratti di una responsabilità fondamentalmente soggettiva (ed illimitata) cui si aggiunge l'imposizione sul vettore di un'indennità a favore del passeggero fino al limite fissato. Ciò sulla base del fatto che il pagamento del danno fino a 100.000 DSP, imposto al vettore ancorché l'inadempimento non sia imputabile, avrebbe una funzione surrogatoria del risarcimento ed assumerebbe una natura indennitaria in quanto preordinata alla tutela della posizione del passeggero contro il mero fatto della sua pregiudizievole alterazione, prescindendo dall'imputabilità dell'inadempimento e senza intenti sanzionatori. Nello stesso senso cfr. anche A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2008, 248. L'A., sul punto, sostiene che sul piano sistematico sembra preferibile ritenere che la responsabilità del vettore sia sempre una responsabilità soggettiva per colpa presunta e che, accanto all'obbligazione risarcitoria derivante da tale responsabilità, sorgerebbe in capo al medesimo un'altra obbligazione sino a concorrenza di 100.000 DSP, di carattere indennitario (ossia svincolata dal carattere illecito del contegno del vettore) ed in concorso alternativo con la prima.

¹²¹ Cfr. S. BUSTI, *La responsabilità per danni alla persona nel trasporto aereo*, in L. Masala – E.G. Rosafio (a cura di), *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea*, Milano, 2006, 63;

l'hanno definita come oggettiva non assoluta, sia perché il regime di Montreal prevede, all'art. 22, comunque un esonero di responsabilità, sia perché tale conclusione sarebbe direttamente ricavata dal tenore letterale dell'art. 21, sia perché – infine – si tratterebbe di una lettura fondata sull'obbligo di garanzia di cui è investito lo stesso vettore-danneggiante.

In merito alla natura giuridica dei precetti contenuti nell'art. 21, è stato comunque osservato che la norma in discorso, lungi dal rappresentare una fattispecie in cui i due sopraddetti criteri di imputazione (basati, rispettivamente, sulla colpa e sul rischio e riferiti ad un unico fatto dannoso) sarebbero perfettamente bilanciati, in realtà sarebbe caratterizzata dalla compresenza di canoni di responsabilità diversi e non omogenei, in quanto tali insuscettibili di convivere all'interno della stessa fattispecie¹²².

2.8. L'estensione spazio-temporale della responsabilità del vettore.

Com'è agevolmente intuibile, notevole importanza riveste la questione relativa all'esatta identificazione del lasso spazio-temporale cui afferisce in concreto l'obbligazione del vettore (che è di protezione nei confronti delle persone e di custodia per le cose). Tale momento viene enfatizzato nella nuova normativa internazionaluniforme, in virtù del nuovo regime di responsabilità vettoriale che, come si è accennato, ha comportato soprattutto il rafforzamento dell'obbligo di protezione del passeggero¹²³.

Ovviamente, anche se l'evento dannoso non si verificasse nello spazio e nel tempo indicato dalla normativa uniforme, il vettore aereo, in virtù del contratto di trasporto,

M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, cit., 798; M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 105; G. ROMANELLI, *Il regime di responsabilità del vettore aereo per infortunio del passeggero in base al regolamento CE del Consiglio n. 2027/97*, in *Studi in memoria di Maria Luisa Corbino*, cit., 762; G. SILINGARDI, *Reg. CE n. 2027/1997 e nuovo regime di responsabilità del vettore aereo di persone*, cit., 621 ss.

¹²² Sul punto, cfr. A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, cit., 23 ss. Per tale A., la norma in questione non dovrebbe essere considerata una disposizione che introduce un duplice titolo di responsabilità per la medesima fattispecie, ma una disposizione in cui, accanto alla previsione per inadempimento della prestazione (per la quota parte eccedente i 113.100 DSP), è stata posta una previsione concernente il rischio dell'inattuazione non imputabile della prestazione stessa (per la parte compresa entro i 113.100 DSP). Una parte della dottrina ha anche affermato, sul presupposto dell'incompatibilità del pagamento della somma compresa entro i 113.100 DSP con il concetto stesso di responsabilità, che la disposizione dell'art. 21 della Convenzione di Montreal introdurrebbe un'obbligazione di garanzia collegata alla sola qualificazione del soggetto obbligato. In questo senso G.B. FERRI, *La responsabilità del vettore per morte o lesione del passeggero: garanzia, rischio e responsabilità oggettiva*, in L. Tullio (a cura di), *La nuova disciplina del trasporto aereo*, cit., 70.

¹²³ M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 83.

sarebbe comunque chiamato a rispondere del danno subito dal passeggero o dal destinatario delle cose, ma in tal caso la sua responsabilità sarebbe fondata su una normativa diversa da quella dettata in materia di trasporto aereo, la quale – invece – mira all’identificazione dei rischi tipici di tale tipologia di navigazione¹²⁴.

In particolare, l’art. 17.1 della Convenzione di Montreal dispone che «*the carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking*».

Con riferimento alle merci (e previa specificazione, contenuta nel quarto paragrafo della stessa norma, che il termine «*baggage*» è riferito sia al bagaglio consegnato che non consegnato),¹²⁵ la prima parte del secondo paragrafo del medesimo articolo prevede, invece, un’ipotesi di responsabilità del vettore «*for damage sustained in case of destruction or loss of, or of damage to, checked baggage upon condition only that the event which caused the destruction, loss or damage took place on board the aircraft or during any period within the checked baggage was in charge of the carrier*».

In base a tale impostazione, spetterà – dunque – al danneggiato (o al suo avente diritto) dimostrare, secondo i principi generali in materia di prova, che il pregiudizio subito è attribuibile all’attività del vettore sulla base del nesso eziologico intercorrente tra detta attività e l’evento dannoso.

La chiarezza del testo normativo testé citato è – tuttavia – solo apparente, attesa la necessità di circoscrivere ulteriormente l’ambito spazio-temporale della verifica dell’evento atto a far sorgere la predetta responsabilità.

Teoricamente, il periodo indicato dalla norma ha inizio nel momento in cui il passeggero o le cose si trovano nella sfera di sorveglianza del vettore. La problematica attinente all’esatta individuazione di tale lasso spazio-temporale ha suscitato diversi dibattiti sia in dottrina¹²⁶ che in giurisprudenza¹²⁷.

¹²⁴ S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 684.

¹²⁵ Nell’art. 17.4 della Convenzione di Montreal viene – infatti – specificato che «*unless otherwise specified, in this Convention the term “baggage” means both checked baggage and unchecked baggage*».

¹²⁶ In genere è stato ritenuto qualificante il criterio della sorveglianza, riferito – per il caso delle persone – al momento in cui il passeggero è soggetto al controllo del personale della Compagnia aerea sui suoi movimenti, in funzione dell’avvio verso l’aeromobile o viceversa. Si ha, cioè, riguardo al momento in cui il viaggiatore è effettivamente controllato, assistito o accompagnato dal personale della compagnia aerea o dai suoi preposti. Alternativamente al concetto di sorveglianza, è stato utilizzato il criterio dell’accesso del passeggero in un *safe place* all’interno dell’aerostazione. Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 422-423; M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 84.

Più specificamente, in ordine alla persona del passeggero, non sussistono dubbi in relazione ai fatti dannosi che si siano verificati a bordo dell'aeromobile. In tal caso, infatti, è evidente che la compagnia aerea esercita (o dovrebbe esercitare) una piena sorveglianza sulle persone imbarcate.

In relazione, invece, al concetto di «*operations of embarking or disembarking*», come accennato, il riferimento è effettuato con riguardo a tutte le azioni connesse alla permanenza del passeggero nella sfera di operatività e controllo del vettore (segnatamente, tale periodo inizia quando il passeggero lascia i locali dell'aerostazione – cioè imbecca il *gate*, utilizza il *finger*, o si trova a bordo del *bus* diretto verso l'aeromobile – e finisce quando, dopo essere sceso dall'aeromobile, lo stesso passeggero riaccede all'area aeroportuale aperta alla libera circolazione del pubblico)¹²⁸.

Al contrario, non è stato ritenuto riconducibile alla sfera della responsabilità del vettore né il danno verificatosi al *check-in*, né durante una qualsiasi operazione di registrazione effettuata nella porzione di aeroporto aperta al pubblico, ancorché assegnata alla stessa compagnia aerea¹²⁹.

Analogamente, è stato escluso che possa configurarsi un'ipotesi di responsabilità del vettore aereo (secondo il regime di cui alla Convenzione di Montreal) per gli eventi dannosi verificatisi durante la permanenza del passeggero a bordo di un mezzo (per

¹²⁷ In linea generale si osserva che i contrastanti orientamenti della giurisprudenza riguardano soprattutto il riconoscimento o meno del ruolo di preposti del vettore ai soggetti che svolgono assistenza a terra e la conseguente applicabilità del regime internazionaluniforme. In relazione al termine «*embarking or disembarking*» la responsabilità vettoriale sembra trovare fondamento sul rapporto funzionale tra tali operazioni ed il trasporto. Così M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit. 84. Per i riferimenti di giurisprudenza, non appare condivisibile la pronuncia – Cass. civ., sez. III, 25 settembre 2001, n. 12015, in *Dir. trasp.*, 2002, 235, con nota di M. BADAGLIACCA, *L'attività di interpista nel sistema di Varsavia* – emessa in relazione alle lesioni riportate da due passeggeri mentre si trovavano a bordo dell'autobus di interpista di proprietà del gestore aeroportuale e diretto verso il luogo di imbarco. Ne caso di specie la Suprema Corte aveva concluso che il trasporto effettuato dall'autobus di interpista non poteva essere considerato «operazione d'imbarco» inerente al trasporto aereo. Sul punto è stato osservato come le operazioni di assistenza a terra (ed in particolare quelle relative al trasporto di passeggeri per mezzo di interpista al fine di condurli ai piedi delle scalette dell'aereo) costituiscano operazioni sostanziali del trasporto e che – in mancanza di terzi – dovrebbero essere svolte direttamente dal vettore, con la conseguenza che non sarebbe possibile non considerare il soggetto che le pone in essere come un preposto. Sul punto cfr. M. BADAGLIACCA, *L'attività di interpista nel sistema di Varsavia*, cit., 243.

¹²⁸ Cfr. M. COTTONE, *La responsabilità civile del vettore nel trasporto aereo di persone*, in G. Camarda – M. Cottone – M. Migliarotti (a cura di), *La responsabilità civile del vettore nel trasporto aereo di persone e merci*, cit., 170; ID., *Il trasporto aereo di persone*, cit., 84.

¹²⁹ In tale evenienza, autorevole dottrina ha sostenuto possa configurarsi un caso di responsabilità extracontrattuale del gestore aeroportuale. In questo senso cfr. G. CAMARDA, *La responsabilità del gestore aeroportuale*, in *Dir. trasp.*, 2002, 763. Tuttavia, sulla responsabilità del gestore aeroportuale e, in particolare, sulla configurabilità di una possibile responsabilità contrattuale di costui, si rinvia *infra* al paragrafo 4.4.

esempio, treno o pullman) in transito tra l'aerostazione e la città (e ciò anche nel caso in cui il servizio sia gestito dal vettore o per suo conto) o, ancora, durante l'attraversamento, da parte del viaggiatore, dell'aerostazione al fine di effettuare un cambio volo in coincidenza¹³⁰.

Più latamente, il regime di Montreal in materia di responsabilità vettoriale è stato ritenuto applicabile anche ai fatti dannosi occorsi durante i dirottamenti terroristici, quando i passeggeri a bordo di un velivolo siano presi in ostaggio all'interno dello stesso aeromobile oppure all'interno dell'aerostazione¹³¹.

In merito alle questioni relative alla circoscrizione del lasso spazio-temporale utile a delimitare i confini della responsabilità vettoriale, l'abbondante casistica giurisprudenziale che si è sviluppata sul tema (e che si riferisce sommariamente qui di seguito) si è concentrata soprattutto sull'esegesi del concetto di *accident*, allo scopo di circoscrivere con maggior precisione l'ambito della predetta responsabilità e del fatto costitutivo del diritto al risarcimento.

Il termine «*accident*», contenuto nel primo comma dall'art. 17 ed identificato comunemente con un evento atipico, lesivo degli interessi del soggetto leso, è stato per la prima volta codificato nell'annesso XIII alla Convenzione di Chicago dove è stato messo in relazione ad ogni «*occurrence associated with the operation of aircraft*»¹³². In tale contesto il termine sembrerebbe riferito alle operazioni tecniche tipiche dell'attività aeronautica e, quindi, a tutti gli eventi anomali rispetto al volo¹³³.

¹³⁰ Così, M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 85. Per l'A. – in particolare – non è ravvisabile tale responsabilità in quanto si ha una separazione dei singoli voli e delle relative operazioni strumentali. Ciò vale anche se il trasporto nella sua globalità sia stato qualificato da entrambe le parti come un unico contratto (la prova sarebbe in tal senso costituita dal rilascio di due carte d'imbarco distinte, la cui consegna assurgerebbe a momento determinante nell'individuazione del lasso temporale di cui all'art. 17 della Convenzione di Montreal).

¹³¹ Per una più dettagliata disamina sull'argomento, nonché sull'evoluzione giurisprudenziale, cfr. *Ivi*, 86.

¹³² Sul punto è stato sottolineato come ci si sia posti la questione, in dottrina, se la nozione di «*accident*» contenuta nella Convenzione di Varsavia sia o meno da porsi in relazione con la nozione contenuta nell'Annesso XIII della Convenzione di Chicago. Sul punto cfr. M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, cit., 827, nota n. 91; U. LA TORRE, *Trasporto aereo di persone e responsabilità del vettore*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, cit., 70.

¹³³ In merito cfr. F. PELLEGRINO, *Sull'applicabilità dell'annesso 13 Icao nell'ordinamento italiano*, in M. Jasonni (a cura di) *Studi in memoria di Gabriele Silingardi*, Milano, 2004, 520. L'imputazione della responsabilità del vettore dovrebbe essere fondata sulla corretta identificazione dell'evento – dannoso ed esterno – a prescindere dai diversi termini utilizzati dalla normativa uniforme («*accident*», «*fait*», «*événement*»): Cfr. sul punto, S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 418; M.M. COMENALE PINTO, *La sindrome della classe economica*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, cit., 107 ss.; G. PRUNEDDU, *Spunti in tema di incidente nel trasporto aereo di persone*, in *Riv. dir. nav.*, 2012, 330 ss.

L'interrogativo, su cui si è a lungo interrogata la giurisprudenza, verte sulla possibilità di dare una lettura più o meno restrittiva del termine in questione, che dovrebbe essere – pertanto – associato a qualsiasi fatto inusitato, occorso durante le operazioni di trasporto aereo ed attribuibile al vettore sulla base del nesso causale tra l'attività vettoriale e l'evento dannoso.¹³⁴ La questione, com'è agevolmente intuibile, è direttamente connessa con la possibilità di conciliare l'interpretazione del concetto di «*accident*» con le pretese risarcitorie avanzate dai soggetti lesi. Considerato, però, che dal testo uniforme non sono emersi elementi per una più accurata specificazione del concetto¹³⁵, tale compito è stato lasciato all'interprete sulla base della *lex fori*.

Sotto il profilo qualitativo, il fatto (comunque lo si voglia chiamare) che comporta l'attribuzione della responsabilità vettoriale nei confronti del passeggero o dell'avente diritto alla riconsegna, può avere le più diverse matrici. Può essere cioè riconducibile ad un atto di «pirateria aerea»¹³⁶, oppure ad atti più tipicamente connaturati con la dinamica del volo. Deve comunque trattarsi di un evento in grado di esercitare dall'esterno un'influenza negativa sullo stato di salute del passeggero¹³⁷.

Sul tema, la giurisprudenza sembra propendere verso il non riconoscimento dei danni cagionati nel corso di una normale operazione a bordo del mezzo¹³⁸, quale ad esempio la caduta del viaggiatore (con conseguente frattura) riportata a causa di alcune

¹³⁴ S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 419.

¹³⁵ Sul punto, è stato evidenziato come la Convenzione di Montreal abbia utilizzato l'impostazione normativa contenuta nel sistema di Varsavia (la quale, nell'art. 17, utilizza, il termine «*accident*»), lasciando irrisolte le questioni esegetiche sull'interpretazione più o meno restrittiva del termine. Solo il protocollo del Guatemala ha utilizzato il termine «*event*» in luogo di «*accident*» sia per le persone che per le cose trasportate. Tale ultimo termine è stato – tuttavia – criticato in quanto avrebbe allargato eccessivamente l'ambito spazio-temporale della responsabilità vettoriale. Sul punto cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 91, nota n. 19.

¹³⁶ In merito al concetto di rischio attinente al volo e di *accident*, elaborato con riferimento agli attacchi terroristici, cfr. Cour de Cassation, 15 luglio 1999 (*British Airways c. Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions, M. Mohamed et a.*), in *Dir. trasp.*, 2000, 531. In particolare, nella sentenza in questione, la Corte ha riconosciuto al passeggero la possibilità di esperire azione contro il vettore per ottenere il risarcimento dei danni alla persona non considerati risarcibili secondo il diritto uniforme, essendosi verificati fuori dall'aeromobile e successivamente allo sbarco. Il caso, in particolare, si riferisce alla cattura di alcuni passeggeri inglesi i quali, a seguito della chiusura dell'aeroporto di Kuwait City a causa dell'invasione del Kuwait da parte dell'esercito iracheno, erano stati trasferiti in albergo ed ivi presi in ostaggio e detenuti per diversi mesi dalle truppe irachene.

¹³⁷ S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 420.

¹³⁸ L. COBBS, *The shifting meaning of "accident" under article 17 of the Warsaw Convention: What did the airline know and what did it do about it*, in *Air&SpaceLaw*, XXIV/3, 1999, 123.

turbolenze¹³⁹, o le allergie (od altre lesioni) manifestatasi a seguito dell'ingestione (o del versamento) di cibi o bevande somministrate durante il volo¹⁴⁰.

In particolare, la giurisprudenza americana (il *leading precedent* è costituito dalla sentenza della US Supreme Court, del 4 marzo 1985, *Air France v. Saks*) ha per lo più ritenuto sussistente la responsabilità del vettore solo in relazione ai danni causati al passeggero da un evento inusuale, comunque esterno al soggetto danneggiato¹⁴¹.

Altre fattispecie (quali ad esempio l'alterco tra passeggeri avvenuto a bordo) sono, invece, state ricomprese nella nozione di «*accident*» e – quindi – assoggettate al regime uniforme¹⁴².

Quanto alle condotte omissive, l'atteggiamento della giurisprudenza non è stato unanime. In passato – infatti – tali condotte non sono state rapportate alla nozione in discorso: con riguardo ad un caso di omesso soccorso al passeggero cagionato dal preventivo rifiuto da parte del vettore di imbarcare sull'aeromobile le necessarie attrezzature mediche, la giurisprudenza ha escluso la responsabilità del vettore; diversamente l'omissione di assistenza effettuata da parte dei preposti del vettore è stata invece ricondotta alla nozione di «*accident*»¹⁴³. Ancora, con riguardo alle molestie

¹³⁹ M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 88, nota n. 13.

¹⁴⁰ Sul punto, cfr. G.N. TOMPKINS JR., *Article 17 and the Warsaw Convention – When is an “accident” not an article 17 compensable “accident”*, in *Air&Space Law*, XXXII/3, 2007, 228 (il caso si riferisce ad un *non-jury trial* relativo alle ustioni cagionate ad un passeggero durante un volo, a causa del caffè bollente servito in un bicchiere privo del coperchio di protezione); Court of Appeal, 3 luglio 2003, in *Dir. mar.*, 2005, 256, con nota di L. PALMERI, *La D.V.T. non costituisce un “accident” ai sensi della Convenzione di Varsavia*.

¹⁴¹ Cfr. L. GOLDBIRSCHE, *Definition of “Accident”: Revisiting Air France v. Saks.*, in *Air&Space Law*, XXVI/2, 2001, 86 ss, in cui l'A osserva (relativamente al caso *Air France c. Saks*) che «*accident is something caused “by an unexpected or unusual event or happening that is external to the passenger” (470 US at 405). In that case, the court was called upon to decide if a passenger’s loss of hearing in one ear caused by the depressurization always encountered during a normal descent was an “accident”. The Court held there was no “accident” where the passenger’s own, internal reaction was from the usual, normal and expected operation of the aircraft. Thus, the passenger was unable to recover.*».

¹⁴² Così, M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 89. In tale senso l'A. precisa che l'alterco o il danno cagionato da un passeggero ubriaco sia direttamente ricollegabile all'obbligo di protezione e di controllo da parte del vettore e che, in una simile evenienza, sarebbe stato in tutta evidenza disatteso (ad esempio con riguardo al caso in cui, nonostante il palese stato di alterazione del passeggero, il personale di bordo abbia continuato a servire alcolici).

¹⁴³ Nel caso *Husain c. Olympic Airways*, sia la corte distrettuale sia la corte d'appello ritennero il vettore responsabile (il caso si riferisce alla morte di un passeggero asmatico il quale, previa esibizione della certificazione medica, aveva chiesto l'assegnazione del posto nel settore non fumatori, salvo constatare dopo essere salito a bordo che i posti assegnatigli erano a sole tre file di distanza dal settore fumatori. Il personale di volo oppose un rifiuto alla richiesta di una diversa collocazione. A causa dell'incremento del fumo nella cabina, le condizioni del passeggero si aggravarono fino alla morte). V. Supreme Court of the United States, 24 febbraio 2004, in *Dir. trasp.*, 2006, 603, con nota di M.M. COMENALE PINTO, *Nozione di “incidente” e condotte permissive del vettore e dei suoi preposti nel trasporto aereo internazionale di persone*; ID., *La sindrome della classe economica*, cit., 2011, 118.

sessuali perpetrate da parte di un passeggero su un altro passeggero non ne è stata ammessa la risarcibilità (tali molestie non sono state – infatti – ricomprese nel termine «*accident*» di cui all'art. 17)¹⁴⁴.

Particolare attenzione è comunque stata riservata ad una patologia, quale la trombosi venosa (Deep Vein Thrombosis – DVT), piuttosto frequente nei voli di lunga percorrenza.

Sul punto, la giurisprudenza anglosassone ha qualificato tale fattispecie alla stregua di una possibile reazione personale nei normali voli di lunga durata e, conseguentemente, nell'escludere che il danno potesse essere stato causato da un «incidente», ne ha riconosciuto la sussistenza solo nei casi in cui questo si fosse verificato a seguito di un malfunzionamento o di un evento inusuale rispetto al normale andamento del volo¹⁴⁵.

La giurisprudenza francese non ha ricondotto al concetto di *accident* (escludendo, quindi, la responsabilità vettoriale) né tale patologia né un episodio di embolia polmonare¹⁴⁶. Analogamente, la giurisprudenza italiana ha escluso la sussistenza del nesso causale necessario per attribuire la responsabilità al vettore¹⁴⁷.

¹⁴⁴ U.S. Court of Appeals, 2nd Circ., 6 giugno 2000 (*Wallace c. KLM Korean Air*), in *Dir. trasp.* 2002, 678. Analogamente cfr. House of Lords 28 febbraio 2002 (*Morris c. KLM*), in *Dir. trasp.* 2002, 678 con nota di A. ZAMPONE, *Sulla risarcibilità del danno psichico nel trasporto aereo internazionale di persone*. In entrambi i casi è stato – infatti – stabilito che la molestia sessuale subita dal passeggero a bordo di un aeromobile nel corso di un trasporto internazionale non costituisce un «*accident*» ai sensi dell'art. 17 della Convenzione di Varsavia. Nel primo caso, una passeggera era stata fatta oggetto di molestie sessuali, mentre dormiva, da parte di un altro passeggero che l'aveva in parte spogliata approfittando del suo stato di incoscienza. In seguito a quell'episodio, il personale di volo assegnò alla passeggera un altro posto, mentre il responsabile delle molestie venne arrestato. Con riferimento al secondo caso (in cui il giudice di primo grado aveva accolto la domanda dell'attrice, mentre la Corte d'Appello riformò la decisione, escludendo che potessero trovare ristoro i danni di natura meramente psicologica ricollegabili alla verifica di un «*accident*») la Corte ha ritenuto che lo stato clinico depressivo accusato da un passeggero durante un trasporto aereo internazionale in conseguenza di molestie sessuali da parte di un altro passeggero non costituisca un «*bodily injury*» ai sensi dell'art. 17 della Convenzione di Varsavia (anche questo caso si riferisce al palpeggiamento subito da una viaggiatrice mentre stava riposando: svegliatasi di soprassalto avvisò il personale di cabina che provvide ad assegnarle un altro posto).

¹⁴⁵ Cfr. M.M. COMENALE PINTO, *La sindrome della classe economica*, cit., 2011, 118; M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 90; U. LA TORRE, *Trasporto aereo di persone e responsabilità del vettore*, cit., 116.

¹⁴⁶ Cfr. Cour de Cassation, 23 giugno 2011, n. 09-1307 (*Emirates c. X*); Cour de Cassation, 14 giugno 2007 (*Gillett c. Air Canada*).

¹⁴⁷ In un caso (*D. Wrobel c. Air France*) deciso dal Tribunale di Roma, il 28 marzo 2009, n. 9153, in *Air&Space Law*, XXXV/1, 2010 con nota di G. GUERRIERI, *Italian Court Denies Recovery for Cerebral Haemorrhage Following 18.5-Hour Aircraft Journey*, la giurisprudenza stabilì che per applicare l'art. 17 della Convenzione di Montreal era necessario provare che il nesso causale tra la lesione fisica da DVT (nel caso di specie, relativamente ad un volo da Roma a Parigi, S. Francisco e Portland, conseguita in seguito alle 21 ore trascorse dal passeggero a bordo dell'aeromobile in luogo delle 13 programmate) e i ritardi dei voli. Ciò sulla base della considerazione che statisticamente l'incidenza della DVT rispetto ai passeggeri dei voli di lunga percorrenza è molto bassa.

In genere, come si è già sottolineato, la DVT è stata ricollegata alla responsabilità del vettore solo in caso di evento inusuale, imprevisto ed infausto rispetto al normale andamento del volo¹⁴⁸. Ciò sulla base della considerazione che «[a]n accident is “an unexpected or unusual event or happening that is external to the passenger” and not the passenger’s own internal reaction to the usual, normal, and expected operation of the aircraft»¹⁴⁹.

2.9. Le tipologie di danno risarcibile e la loro risarcibilità.

Il danno arrecato al soggetto trasportato può assumere forme diverse, con effetti potenzialmente differenti a seconda che si tratti del passeggero stesso o dei suoi aventi diritto (per i quali si può ipotizzare – ad esempio – una lesione di natura non necessariamente patrimoniale).

L’art. 17 della Convenzione, come si è visto *supra*, circoscrive l’ambito spaziotemporale riconnesso alla responsabilità del vettore e chiarisce che la normativa uniforme si applica quando l’evento dannoso («*accident*») sia attribuibile al vettore sulla base del nesso eziologico tra l’attività esercitata dal vettore stesso e l’evento dannoso.

Come si è accennato, non sono riconoscibili, ai sensi dell’art. 29 della Convenzione di Montreal, i «*punitive, exemplary or any other non-compensatory damages*». Sul punto, infatti, la giurisprudenza americana ha negato la possibilità di includere tali tipologie di danni (e, segnatamente, i *punitive damages*) nell’alveo del testo convenzionale¹⁵⁰.

Con riferimento al concetto di danno risarcibile, sia in dottrina sia in giurisprudenza, sono – tuttavia – sorte alcune perplessità.

¹⁴⁸ Cfr. il già citato caso deciso dalla Court of Appeal, 3 luglio 2003, cit. Si veda anche il caso *Cardoza c. Spirit Airlines*, in G.N. TOMPKINS JR., *The continuing development of Montreal Convention 1999 Jurisprudence*, in *Air&Space Law*, XXXVII/3, 2012, 266. Il caso si riferisce alla morte – a seguito di attacco cardiaco, inizialmente qualificato dal personale di bordo come un attacco ipoglicemico legato al diabete – di una passeggera diabetica con problemi cardiaci, e rispetto alla quale non era stato possibile né applicare l’apparecchio defibrillatore di bordo, né era stato ritenuto necessario effettuare un atterraggio di emergenza per sbarcare la suddetta passeggera.

¹⁴⁹ A.C. FINNEGAN – J.C. LEWIS, *Current developments in aviation and insurance law*, in www.americanbar.org.

¹⁵⁰ Cfr. il caso *Ginsberg c. American Airlines*, 2010, WL 3958843 (S.D.N.Y. 2010), in *Air&Space Law*, XXXVII/3, 2012, 269 ss., con nota G.N. TOMPKINS JR., *The continuing development of Montreal Convention 1999 Jurisprudence*.

Da un lato, dal tenore letterale del testo uniforme, nelle diverse varianti linguistiche, non vi sono dubbi in ordine alla risarcibilità dei danni che colpiscono l'integrità fisica del passeggero e che si concretizzano nella morte o nella lesione corporale (il testo in lingua inglese dell'art. 17 utilizza i termini «*death*» e «*bodily injury*», assimilabili a «*mort*» e «*lésion corporelle*» nella versione in francese).¹⁵¹

Dall'altro lato, stante la chiarezza terminologica del testo uniforme, almeno *prima facie*, sembrerebbe che i danni c.d. immateriali non siano risarcibili.

Sul punto, è stato osservato che l'esigenza di un riconoscimento delle lesioni psichiche¹⁵² era già stata avanzata nel corso dei lavori preparatori alla Convenzione di Montreal, ma non era stata accolta nella versione definitiva¹⁵³.

In tal senso si è espressa la giurisprudenza americana, per la quale sarebbero riconoscibili i soli danni fisici, mentre i danni psichici avrebbero rilevanza solo se accompagnati da danni fisici, quali esteriorizzazioni del trauma subito. Per i danni psichici sarebbe – quindi – necessario fornire la prova della derivazione, ovvero della stretta connessione tra il danno psichico ed il danno fisico¹⁵⁴.

Quanto alla giurisprudenza inglese, si registra una certa propensione per il parziale riconoscimento delle patologie fisiche originate da traumi psichici strettamente correlati con un incidente occorso durante il volo, a condizione che l'evento verificatosi durante il trasporto abbia provocato un grave danno al sistema nervoso, clinicamente

¹⁵¹ In relazione alle problematiche inerenti la trasmissione di alcune patologie infettive durante i voli aerei, v. R. ABEYRATNE, *The spread of tuberculosis in the aircraft cabin – Air carrier liability*, cit., 181 ss.

¹⁵² Per un'ampia trattazione sul tema, corredata dalla casistica giurisprudenziale, v. A. MERCER, *Liability of air carriers for mental injury under the Warsaw Convention*, in *Air&Space Law*, XXVIII/3, 2003, 147 ss.;

¹⁵³ Sul punto cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 93. L'A., in particolare, sottolinea come, nel primo *draft* della Convenzione, sia stata riconosciuta la responsabilità del vettore per i danni cagionati al passeggero anche nel caso di *mental injury*. Sull'opportunità, controversa, di riconoscere la risarcibilità del *mental injury*, v. anche DCCD Doc. n. 21, 20 aprile 2009 I.C.A.O., relativamente alle bozze di altre Convenzioni.

¹⁵⁴ Ad esempio, nel caso *Terrafranca c. Virgin Atlantic Airways* (U.S. Court of Appeals, 3rd Circ., 23 luglio 1998, n. 97-5069) è stata negata la risarcibilità dell'*emotional distress* (perdita di sonno e di appetito) in ragione della labilità probatoria di tali fattispecie rispetto al trauma sofferto. Tale orientamento restrittivo è stato seguito soprattutto dalle Corti Americane, le quali, nell'escludere la risarcibilità dei meri danni psichici hanno negato che il termine di «*lesion corporelle*», contenuto nel testo francese della Convenzione potesse comprendere il «*purely mental injury*». Nel caso *Terrafranca c. Virgin Atlantic Airways*, la Corte giunse, tra l'altro alla conclusione che «*Mrs. Terrafranca's psychiatrist described her injuries as emotional, testifying that she feels fearful, anxious, and isolated from people*» e che «*These are purely psychic injuries that do not qualify as bodily injuries under the Warsaw Convention*».

accertato¹⁵⁵. Da ciò si deduce che anche l'alterazione psicofisica del passeggero può dare luogo a risarcimento, purché comprovata secondo i parametri della scienza medica¹⁵⁶.

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, come noto, la risarcibilità dei danni psichici non contemplati dalla normativa uniforme è subordinata alla tradizionale bipartizione tra danni patrimoniali e non patrimoniali¹⁵⁷.

Con specifico riguardo ai danni non patrimoniali conseguenti alle lesioni fisiche, la dottrina e la giurisprudenza ne hanno ammesso la risarcibilità (tale valutazione ha riguardato soprattutto i danni non patrimoniali *ex art. 2059 c.c.* come interpretati dalla Cassazione e dalla Corte Costituzionale).

In linea di massima, si osserva una tendenza verso il disconoscimento dell'attitudine della normativa internazionale a rappresentare una esclusiva fonte di riferimento per l'interpretazione del concetto di danno risarcibile¹⁵⁸. In tal senso è stato affermato che

¹⁵⁵ Sul punto, cfr. i ricorsi riuniti discussi dalla House of Lords 28 febbraio 2002 (*King c. Bristow Helicopters and Morris c. KLM*), in *Dir. trasp.* 2002, 678 con nota di A. ZAMPONE, *Sulla risarcibilità del danno psichico nel trasporto aereo internazionale di persone*. Il primo caso si riferisce allo schianto subito da un elicottero poco dopo il decollo da una piattaforma petrolifera del Mare del Nord ed al conseguente stato di panico ingenerato tra gli occupanti dell'apparecchio a causa delle dense coltre di fumo sprigionatesi a seguito dell'impatto con il ponte di decollo. Il ricorrente lamentò di aver subito sia danni risarcibili *ex art. 17* della Convenzione di Varsavia (nella specie, un'ulcera peptica) riconducibili alla situazione di alterazione psichica provocata dall'incidente, sia danni di natura psicologica o psicosomatica. Il secondo caso, già citato, si riferisce alle molestie sessuali subite da una passeggera, la quale agì in giudizio reclamando il risarcimento del pregiudizio di natura psichica, rappresentato da crisi depressive in conseguenza delle molestie subite. La House of Lords, stabili, sul punto, che rientrasse nella nozione di *bodily injury* e che fosse risarcibile ai sensi dell'art. 17 della Convenzione di Varsavia, il danno sofferto dal passeggero sotto forma di una patologia fisica originata da una sofferenza psichica da porre in relazione causale con il sinistro verificatosi nel corso di un trasporto aereo. Ciò sulla base della considerazione che le alterazioni patologiche del sistema nervoso centrale e del cervello costituiscono *bodily injury* e come tale sono risarcibili, purché sia fornita la prova della loro esistenza e della loro relazione causale col sinistro secondo i rigorosi criteri della più avanzata scienza medico-legale. Per contro, secondo la House of Lords, non rientrava nella nozione di *bodily injury* e non era – dunque – risarcibile il danno sofferto dal passeggero sotto forma di mero disturbo o sofferenza psicologica, ancorché posti in relazione con un sinistro verificatosi nel corso del trasporto aereo.

¹⁵⁶ M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 95.

¹⁵⁷ Particolare rilevanza è stata attribuita alle tre tipologie di danno rappresentate rispettivamente dal danno biologico (consistente nelle lesioni fisiche e psichiche accertabili in base ai criteri propri della scienza medico-legale), dal danno morale (inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima) e dal danno esistenziale (rappresentato dalla lesione di interessi costituzionalmente protetti). Come noto, la Suprema Corte si è espressa per la negazione dell'autonomia di tali categorie ed in particolare del danno esistenziale, ritenuto intrinsecamente connesso al danno biologico e morale. Pertanto, le tre suddette tipologie non sarebbero più risarcibili autonomamente, ma all'interno del più ampio concetto di danno non patrimoniale. Sul punto, Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, cit. Nello stesso senso cfr. Cass. civ., sez. III, 27 luglio 2011, n. 16424, in *Dir. & Giust.*, 2011, 30 luglio.

¹⁵⁸ Per una sintetica disamina delle ragioni su cui si fonderebbe la predetta inattitudine del testo Convenzionale a rappresentare una esclusiva *cause of action* v. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 97. In particolare, l'A. osserva che il mancato riconoscimento di certe tipologie di danni (e, segnatamente dei danni psichici) operato secondo la restrittiva interpretazione della normativa uniforme

l'interpretazione fornita dalle corti domestiche, sulla base di criteri ermeneutici differenti rispetto al tenore letterale del testo uniforme, ha finito per allargare la fattispecie "edittale" dei danni risarcibili¹⁵⁹.

In relazione a tale questione – tuttavia – preme sottolineare come il novellato art. 941 c.nav. abbia almeno apparentemente rinunciato all'autonoma normazione della disciplina interna, attraverso il rinvio dinamico alle regole internazionali¹⁶⁰.

Ancora più in generale, con riguardo alle linee evolutive dell'intero sistema dei trasporti, si può notare come rispetto alla Convenzione di Montreal (che, come si è visto, ha adottato una definizione del danno risarcibile piuttosto rigida e restrittiva) altre discipline (quali, ad esempio la Convenzione di Atene del 1974 e successivi emendamenti) utilizzino volutamente termini più elastici, come quello di «*personal injury*», in quanto tale suscettibili di ricomprendere non solo i danni fisici, ma anche quelli psichici¹⁶¹.

2.10. La condotta del passeggero nella causazione del danno.

Come si è visto, la normativa uniforme, nelle sue varie articolazioni, prende in considerazione la condotta del soggetto leso rispetto alla causazione del danno. Anche nella Convenzione di Montreal tale fattispecie viene considerata ai fini della esclusione o riduzione del risarcimento dovuto dal vettore.

In particolare, l'esonero parziale o totale della responsabilità è contemplato nell'art. 20, nel quale al vettore, per poter beneficiare del predetto esonero della responsabilità, è

(e senza la possibilità di poter allargare la fattispecie in base alla *lex fori*) potrebbe concretare il rischio di un nuovo pronunciamento di incostituzionalità (per contrarietà con gli artt. 2059 c.c., nonché 2 e 32 Cost.) nei confronti della legge di ratifica della normativa uniforme.

¹⁵⁹ *Ivi*, 97. L'A. nota – tuttavia – come una Corte americana abbia escluso l'applicazione delle regole della *lex fori* per il ristoro dei danni non rientranti nella normativa internazionale. Il caso riferito dall'A. riguarda il malessere lamentato da una passeggera a seguito delle ispezioni particolarmente approfondite da parte del personale aeroportuale addetto alla *security*.

¹⁶⁰ L'art. 941, primo comma, c.nav., dispone – infatti – che «Il trasporto aereo di persone e di bagagli, compresa la responsabilità del vettore per lesioni personali del passeggero, è regolato dalle norme comunitarie ed internazionali in vigore nella Repubblica». Com'è noto, la scelta di ricorrere alla tecnica del c.d. rinvio dinamico (consistente nell'applicazione automatica delle norme richiamate e, nella specie, della Convenzione di Montreal 1999) è parsa particolarmente felice vista la forte caratterizzazione internazionale del settore aeronautico, il quale, per la soluzione dei vari problemi che possono interessarlo, necessariamente ha bisogno di soluzioni il più possibile uniformi. Sull'argomento cfr. A. BERNARDINI, *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano, 1966, 37; M. COTTONE, *Brevi considerazioni sul rinvio "dinamico" del codice della navigazione alle norme internazionali sul trasporto aereo*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2008.

richiesto di produrre la prova che la persona la quale chieda il risarcimento (o il suo avente diritto) abbia provocato il danno o vi abbia contribuito «*by the negligence or other wrongful act or omission*».

L'esonero può essere totale o parziale ed è commisurato quantitativamente al contributo apportato per negligenza, atto illecito od omissione. Analogamente, è prevista anche la possibilità che possa essere decurtato in tutto o in parte il risarcimento (*rectius* la responsabilità) dovuto dal vettore ad una persona diversa dal passeggero danneggiato (nel caso in cui la richiesta di risarcimento sia stata presentata a motivo della morte o della lesione subita dal danneggiato).

Sotto il profilo comparativo, il regime di cui alla Convenzione di Montreal diverge da quello previsto dal sistema di Varsavia (art. 21) in quanto nel primo, come si è visto, vengono individuati anche altri soggetti (ossia gli aventi causa del passeggero leso) ai quali può essere applicata la riduzione del predetto risarcimento; nel secondo, invece, il comportamento «*de la personne lésée*», utile a circoscrivere la responsabilità del vettore, deve essere valutato dal giudice adito «*conformément aux dispositions de sa propre loi*».

In definitiva, l'istituto anglosassone della c.d. *contributory negligence*, incide sul nesso di causalità del fatto lesivo, mentre all'obbligo di protezione del vettore nei confronti delle persone trasportate si accosta l'obbligazione, speculare e tipica nel contratto di trasporto, della cooperazione da parte del passeggero, sul quale incombe il dovere di attenersi a tutte le misure di sicurezza strumentali all'esecuzione del trasporto stesso. Al contrario, per quanto concerne il trasporto di cose, sul vettore incombe l'onere di custodia delle cose, che si concreta nell'adozione di tutte le misure necessarie per assicurarne la preservazione da tutti gli eventi dannosi; tali misure devono – quindi – essere rapportate alla natura della merce, anche con riferimento alle condizioni di stivaggio e di trasporto.¹⁶²

In merito al trasporto di persone, il passeggero (in virtù del predetto dovere di collaborazione) è tenuto ad attenersi alle indicazioni ed alle istruzioni impartite dal vettore o dai suoi preposti. In caso contrario, in sede di accertamento della responsabilità, si terrà conto del suo contributo «negativo». L'esempio classico, per

¹⁶¹ Cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 100, il quale osserva come anche nel settore del trasporto ferroviario di persone si sia pervenuti ad analoghi risultati.

¹⁶² *Ivi*, 113.

quanto concerne il trasporto aereo, è costituito dall'inosservanza, da parte del viaggiatore, del dovere di allacciare le cinture di sicurezza.

In tal senso, si può osservare come il dovere di collaborazione si erga, *ex post*, a criterio di valutazione del comportamento dello stesso debitore della prestazione.

In ordine alle considerazioni, operate dalla giurisprudenza in relazione alla quantificazione del (minore) risarcimento dovuto dal vettore, la casistica è piuttosto varia. In genere, comunque, i giudici tendono ad effettuare la riduzione del *quantum* dovuto al danneggiato sulla base di una valutazione equitativa.

Per quanto concerne l'ordinamento italiano, com'è noto, tale apprezzamento viene operato sulla base degli artt. 1227 e 2056 c.c. In ogni caso, la valutazione operata del giudice al fine di ridurre il *quantum* dovuto deve essere comunque fondata sull'individuazione del nesso eziologico tra comportamento del vettore e danno, nonché sull'incidenza del comportamento del danneggiato sull'interruzione del predetto nesso¹⁶³.

2.11. Le garanzie “compensative” per la cancellazione del volo, il negato imbarco ed il ritardo: il Regolamento (CE) 261/2004.

Come già accennato *supra*¹⁶⁴, il legislatore comunitario è intervenuto più volte nel settore dei trasporti e, soprattutto, nel settore aeronautico¹⁶⁵. Gli interventi, sia di tipo privatistico che pubblicistico, hanno avuto – anche grazie al frequente ricorso allo strumento del Regolamento – lo scopo di uniformare e di allineare la normativa europea alla normativa internazionale¹⁶⁶.

¹⁶³ *Ivi*, 116.

¹⁶⁴ Si rinvia al paragrafo 2.5.

¹⁶⁵ Sul punto, è stato osservato come il ruolo del legislatore comunitario sia stato tutt'altro che marginale, anche in occasione della stesura della stessa Convenzione di Montreal. In questo senso v., M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 178.

¹⁶⁶ La normativa comunitaria si è caratterizzata per l'introduzione di disposizioni di dettaglio spesso più stringenti rispetto a quanto stabilito a livello internazionale. Tale tendenza è stata osservata, soprattutto in materia di *safety*, anche nel settore marittimo. Talvolta si sono – invece – registrati problemi di coordinamento tra la normativa comunitaria e quella internazionale, ad essa sovraordinata. V., *amplius*, *Ivi*, 181 ss.

Particolare rilievo assumono, oltre ai già citati Regolamenti 2027/1997 e 889/2002, le iniziative volte a implementare il regime di sicurezza (da intendersi sia nel senso di *security*, che di *safety*) e di liberalizzare il trasporto aereo¹⁶⁷.

È in tale contesto che vanno, dunque, ascritte le iniziative intraprese allo scopo di garantire una più elevata tutela della persona del passeggero, anche attraverso la fissazione di determinati standard minimi di qualità dei servizi offerti.

In ordine alle garanzie introdotte allo scopo di controbilanciare la ridotta autonomia contrattuale del passeggero, particolare rilevanza assume, il Regolamento (CE) 261/2004¹⁶⁸, contenente regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai

¹⁶⁷ Particolarmente significativo è stato il processo di liberalizzazione, realizzato attraverso i c.d. pacchetti comunitari, composti, rispettivamente dal Regolamento (CEE) n. 2407/92 del 23 luglio 1992, sul rilascio delle licenze ai vettori aerei (in G.U. n. L 240 del 24 agosto 1992, 0001-0007) che stabilisce una «licenza per vettori comunitari» e fissa i requisiti per la relativa concessione; dal Regolamento (CEE) n. 2408/92 del 23 luglio 1992, sull'accesso dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie (in G.U. n. L 240 del 24 agosto 1992, 0008-0014), con il quale sono state soppresse le restrizioni al cabotaggio a decorrere dal giorno 1 aprile 1997, consentendo a tutti i vettori aerei comunitari di accedere a tutte le rotte intracomunitarie; dal Regolamento (CEE) n. 2409/92 sulle tariffe aeree per il trasporto di passeggeri e di merci (in G.U. n. L 240 del 24 agosto 1992 pag. 0015-0017) che disciplina la liberalizzazione delle tariffe aeree. Il «terzo pacchetto» è stato consolidato dal Regolamento (CE) n. 1008/2008 del 24 settembre 2008 contenente norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità. In particolare, in base a tale Regolamento, viene ribadito lo scopo di garantire un'applicazione più efficiente e uniforme della normativa comunitaria, in materia di mercato interno dell'aviazione. A tal fine è considerata la correlazione tra la salute finanziaria di un vettore e la sicurezza, la normativa comunitaria sottolinea la necessità di effettuare un costante monitoraggio sul rispetto delle prescrizioni contenute nelle licenze di esercizio di tutti i vettori aerei comunitari. Viene – inoltre – ribadita l'importanza dell'assicurazione, a carico dei vettori, per coprire la responsabilità in caso di incidenti. Sono altresì previste disposizioni finalizzate ad evitare l'eccessivo ricorso a contratti di utilizzazione, in particolare di *wet lease*, di aeromobili immatricolati in paesi terzi. È – inoltre – ribadita la necessità di rimuovere le restrizioni ancora esistenti applicate tra gli Stati membri, quali le restrizioni relative al *code sharing* sulle rotte verso i paesi terzi; di definire in modo chiaro le condizioni in base alle quali possono essere imposti oneri di servizio pubblico; di confrontare efficacemente i prezzi per i servizi aerei delle diverse linee aeree in modo da offrire all'utente informazioni chiare e precise in merito all'effettivo prezzo finale del trasporto. Per una sintetica disamina delle problematiche sull'evoluzione della normativa europea in materia di liberalizzazione del trasporto aereo cfr. A. XERRI SALAMONE, *Il trasporto aereo tra dritto uniforme, politiche comunitarie e diritto interno*, cit., 8.

¹⁶⁸ Il Regolamento (CE) 261/2004 abroga il precedente Regolamento (CEE) n. 295/91. Anche in relazione al Regolamento (CE) 261/2004 sono sorti problemi di coordinamento rispetto alla normativa internazionale, soprattutto con riguardo ai diversi sistemi di tutela del passeggero ivi stabiliti. V., sul punto, M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 183; M. STUCCHI, *Primi interventi dell'ENAC relative al Regolamento CE n. 261/2004*, in *Dir. tur.*, 2007, 21 ss. Per una trattazione più ampia sull'argomento, cfr. A. MASUTTI, *Il ritardo nel trasporto aereo e i rimedi del legislatore comunitario*, in *Dir. mar.*, 2007, 1038 ss.; E. TURCO BULGHERINI, *Evoluzione del negato imbarco, della cancellazione del volo e del ritardo*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, cit., 383 ss.; S. VERNIZZI, *Il ritardo nel trasporto aereo*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, cit., 193. Per altri riferimenti di dottrina in relazione al Regolamento n. 261/2004, cfr. J.M. BECH SERRAT, *Re-routing under the air passenger's rights regulation*, in *Air & Space Law*, XXXVI/6, 2011, 441; M. CHATZIPANAGIOTIS, *The notion of "Flight" under Regulation (EC) No. 261/2004*, in *Air&Space Law*, XXXVII/3, 2012, 245.

passaggeri in caso di negato imbarco (art. 4)¹⁶⁹, cancellazione del volo (art. 5)¹⁷⁰ o ritardo prolungato (art. 6)¹⁷¹.

La normativa *de qua*, in particolare, prevede una serie di obbligazioni assistenziali a carico del vettore, da aggiungersi alla possibilità di ottenere il rimborso del biglietto o la riprotezione su un volo successivo (tale ultima ipotesi è comunque praticabile – *ex art. 6.1, lett. c, iii* – nei casi in cui la variazione di orario superi le cinque ore)¹⁷².

Già nel “considerando” della normativa in questione appare chiara la natura protezionistica nei confronti dell’utente del mezzo aereo¹⁷³ contro i fenomeni dell’*overbooking*¹⁷⁴ o del ritardo. Il fine è, in tutta evidenza, quello di minimizzarne le

¹⁶⁹ Per «negato imbarco» (art. 2, lett. j), s’intende «il rifiuto di trasportare passeggeri su un volo, sebbene i medesimi si siano presentati all’imbarco nel rispetto delle condizioni di cui all’articolo 3, paragrafo 2, salvo se vi sono ragionevoli motivi per negare loro l’imbarco, quali ad esempio motivi di salute o di sicurezza, ovvero documenti di viaggio inadeguati». Per particolari aspetti (relativi ai problemi dei passeggeri con «mobilità ridotta») in materia di *overbooking*, cfr. G. PRUNEDDU, *Sovraprenotazione e condizione di salute dei passeggeri*, in *Rivista di Diritto dell’Economia, dei Trasporti e dell’Ambiente*, 2010, 561 ss. V. anche, più ampiamente, N. CARNIMEO, *La tutela del passeggero nell’era dei vettori low cost annotato con la giurisprudenza*, Bari, 2012, 116 ss.

¹⁷⁰ Per «cancellazione del volo» (art. 2, lett. l), si intende la mancata effettuazione di un volo originariamente previsto e sul quale sia stato prenotato almeno un posto.

¹⁷¹ Per quanto concerne l’ipotesi del ritardo, l’art. 6 effettua un computo in base al numero delle ore (comunque, non inferiori a due) ed alla lunghezza delle tratte.

¹⁷² In particolare, l’art. 7 del Regolamento prevede la corresponsione da parte del vettore, di una compensazione pecuniaria fissata in base alla lunghezza delle tratte (e, rispettivamente di 250 euro per tutte le tratte pari o inferiori a 1.500 km, di 400 euro per tutte le tratte intracomunitarie superiori a 1.500 km e per tutte le altre comprese tra i 500 ed i 3.500 km e di 600 euro per le altre tratte), da pagarsi in contanti, mediante trasferimento bancario elettronico, con versamenti od assegni bancari o con (previo accordo firmato dal passeggero) buoni viaggi od altri servizi. Le obbligazioni assistenziali, disciplinate dall’art. 9, consistono nell’attribuzione al passeggero del diritto «a titolo gratuito» di usufruire di pasti o bevande in congrua relazione alla durata dell’attesa (par. 1 lett. a), nella sistemazione in albergo (par. 1, lett. b), quando ciò sia necessario, e nel trasporto tra l’aeroporto ed il luogo di sistemazione (par. 1, lett. c). Il passeggero ha – inoltre – diritto ad effettuare, sempre a titolo gratuito, chiamate telefoniche o inviare messaggi telex, telefax o e-mail. Per quanto concerne il diritto al rimborso o all’imbarco sul volo successivo (c.d. riprotezione), l’art. 8 ne prevede nello specifico le modalità (lasciando, ad esempio, al passeggero la scelta tra il rimborso del prezzo pieno del biglietto per le parti di volo non effettuate – oltre al volo di ritorno verso la destinazione iniziale – o l’imbarco su un volo alternativo a condizioni comparabili, non appena possibile o ad una data successiva).

¹⁷³ Nel considerando n. 1, ad esempio, viene specificato che l’obiettivo è quello di garantire un elevato livello di protezione per i passeggeri, tenendo altresì in considerazione le esigenze in materia di protezione dei consumatori in generale. Nel considerando n. 4 il riferimento è – invece – alla necessità di rafforzare i diritti dei passeggeri in modo che, nell’ambito di un mercato liberalizzato, i vettori aerei operino secondo condizioni armonizzate. Viene – inoltre – enunciata la necessità (considerando n. 5) di accordare protezione non solo ai passeggeri dei voli di linea, ma anche a quelli dei voli non di linea, compresi quelli dei circuiti «tutto compreso». Particolarmente rilevante è il considerando n. 7, nel quale è specificato che gli obblighi stabiliti dal Regolamento n. 261 «dovrebbero incombere sul vettore aereo che opera o intenda operare un volo con aeromobile di proprietà, preso a noleggio con o senza equipaggio o in qualsiasi altra forma».

¹⁷⁴ L’*overbooking*, o sovrapprenotazione – come noto – è ritenuto un fenomeno fisiologico frequente nel settore del trasporto aereo, precedentemente regolato dal Regolamento (CE) n. 295/1991. Più precisamente è un sistema di politica commerciale – consistente nella vendita in eccedenza dei posti disponibili sull’aeromobile – al quale le compagnie aeree ricorrono per ovviare al mancato rispetto, da

inefficienze senza – tuttavia – qualificare tali comportamenti alla stregua di inadempimenti contrattuali o comportamenti illeciti¹⁷⁵.

Resta – in ogni caso – garantito il diritto del passeggero di chiedere il risarcimento per il maggior danno patito in base all'art. 22.1 della Convenzione di Montreal¹⁷⁶.

Numerose pronunce della Corte di Giustizia CE sono intervenute al fine di meglio precisare i contenuti del Regolamento in questione.

Tra esse, particolare rilevanza ha la sentenza del 19 novembre 2009, IV sez., n. 402 relativa alle cause riunite C-402/07 e C-432/07¹⁷⁷, nella quale è stato stabilito che i passeggeri che abbiano raggiunto la destinazione finale con un ritardo di oltre tre ore rispetto al contratto di trasporto hanno diritto, oltre alle misure assistenziali espressamente garantite dalla norma sul ritardo, anche alla compensazione pecuniaria stabilita per le ipotesi di negato imbarco e cancellazione del volo.

parte dei passeggeri, delle prenotazioni effettuate. Sull'argomento cfr. A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, Regolamento comunitario*, cit., 622.

¹⁷⁵ Tale sarebbe l'intenzione del legislatore comunitario, secondo il tenore letterale della normativa. Così M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 187.

¹⁷⁶ In materia di trasporto di persone, per l'ipotesi del ritardo, l'art. 22.1 della Convenzione di Montreal stabilisce una limitazione della responsabilità vettoriale pari a 4.694 DSP per passeggero. I commi secondo e terzo prevedono analoghi limitazioni (rispettivamente di 1.131 DSP per passeggero – salvo «*special declaration of interest*» – per i bagagli, e di 17 DSP per ogni chilogrammo di merce, anche in tal caso salvo dichiarazione speciale di interesse). È proprio in relazione ai danni da ritardo che si sono manifestati alcuni problemi di coordinamento tra la normativa comunitaria di cui al Regolamento n. 261/2004 e la Convenzione di Montreal (art. 19 e 22). Sul punto, cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 184.

¹⁷⁷ Le cause C-432/07 e C-402/07 si riferiscono, rispettivamente ad un ritardo prolungato di 25 ore (qualificato da parte attrice come cancellazione del volo e per la quale era stata richiesta la compensazione pecuniaria, oltre al risarcimento del danno; il giudice adito aveva – però – qualificato il caso come ritardo e non come cancellazione del volo, rigettando così la domanda degli attori) e ad una cancellazione (causata dal guasto tecnico dell'aeromobile) con imbarco successivo, preceduto da un ritardo di 22 ore (nel caso di specie, gli attori avevano richiesto la compensazione pecuniaria, negata dal primo giudice adito sulla base delle motivazioni che, nonostante il palese ritardo del volo, il Regolamento n. 261 non consentiva di concludere che si fosse verificata una cancellazione). Per i riferimenti di dottrina cfr., più ampiamente, J. BALFOUR, *Airline liability for delays: the Court of Justice of the EU rewrites the EC Regulation 261/2004*, in *Air&Space Law*, XXXV/1, 2010, 71; J. BALFOUR, *EU Regulation 261 and compensation for delay: The Advocate General's opinion in the references re Sturgeon*, in *Air&Space Law*, XXXV/4-5, 2012, 377; U. STEPPLER – K.S. MEIGEL, *Compensation for delay further to Sturgeon only if delay occurs cumulatively upon departure and arrival*, in *Air&Space Law*, XXXVII/6, 2012, 497 ss.; R. LAWSON – T. MARLAND, *The Montreal convention 1999 and the decision of the ECJ in the cases of IATA and Sturgeon – in harmony or discord?*, in *Air&Space Law*, XXXVI/2, 2011, 99 ss.; C. VAN DAM, *Air passenger rights after Sturgeon*, in *Air&Space Law*, XXXVI/4-5, 2011, 259; U. STEPPLER – M. MUENNING, *No compensation for long delay in spite of Sturgeon: Will this new jurisprudence prevail?*, in *Air&Space Law*, XXXVI/4-5, 2011, 339 ss.

La specifica problematica del ritardo – invero – era già stata affrontata con sentenza del 10 gennaio 2006 nella causa C-344/2004¹⁷⁸, seppur in termini differenti da quella testé citata.

Nella pronuncia del 2004 la Corte di Giustizia aveva – infatti – specificato che in caso di danno da ritardo a seguito di ritardi prolungati i danni possono essere tutti identici, mentre, in altri casi, i danni sono quantificabili in base alla ragione specifica del viaggio (ad esempio per affari, piuttosto che per motivi personali). Solo nel secondo caso, però, i pregiudizi patiti dai passeggeri del volo ritardato potevano accedere ad un ristoro economico, poiché tali danni dovevano essere valutati e risarciti «caso per caso»¹⁷⁹. Con precipuo riferimento ai “danni identici”, invece, il ristoro del pregiudizio subito dal viaggiatore doveva essere circoscritto alle sole forme standardizzate di assistenza, quali ad esempio la fornitura di bevande, pasti, *accomodation* e telefonate.

La sentenza del 2009 in tema di ritardo prolungato ha – dunque – superato tale impostazione: i “danni identici” possono ora tutti accedere alla medesima compensazione pecuniaria nei limiti fissati dal Regolamento, mentre per i “danni diversi” resta impregiudicato il diritto al risarcimento del maggior danno da valutarsi «caso per caso».

La Corte di Giustizia, nella sentenza C-83/10 del 13 ottobre 2011¹⁸⁰, inoltre, si è pronunciata anche in relazione al concetto di «risarcimento supplementare» previsto dall’art. 12 del Regolamento.

Tale concetto dovrebbe essere interpretato in modo da consentire al giudice nazionale di accordare il risarcimento del danno (comprensivo del danno morale), derivante dall’inadempimento del contratto di trasporto aereo, alle condizioni stabilite dalla

¹⁷⁸ Il caso – edito in *Racc.*, 2006, 403 – si riferisce alla proposizione – da parte della I.A.T.A. e dell’omologa associazione E.L.F.A.A. (istituita nel 2004 per rappresentare gli interessi di alcune compagnie aeree *low cost*) – dinanzi alla High Court of Justice (England and Wales), Queen’s Bench Division (Administrative Court) di due ricorsi contro il Ministero dei Trasporti, aventi ad oggetto il controllo della legittimità («*judicial review*») delle norme di attuazione del Regolamento n. 261/2004. Ritenendo che gli argomenti delle ricorrenti nella causa principale non fossero privi di fondamento, la High Court of Justice ha deciso di sottoporre alla Corte le questioni da esse dedotte per contestare la validità del Regolamento n. 261/2004.

¹⁷⁹ M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 184; M. LOPEZ DE GONZALO, *I giudici comunitari confermano il nuovo «Regolamento overbooking»*, in *Dir. tur.*, 2006, 165 ss.

¹⁸⁰ La controversia – pubblicata su *Dir. mar.*, 2012, 857, con nota di M. STUCCHI, *La Corte di Giustizia interviene nuovamente in tema di cancellazione del volo* – si riferisce ad un volo in cui l’aeromobile, dopo essere partito all’ora programmata, fece rientro all’aeroporto di partenza a causa di un guasto tecnico. Ai passeggeri di quel volo (eccetto uno) non fu offerta dalla compagnia aerea alcuna forma di assistenza. Per un ulteriore commento sul caso in questione, cfr. V. CORONA, *Il risarcimento per l’inadempimento degli obblighi di assistenza del vettore aereo*, in *Dir. traspr.*, 2012, 199 ss.

Convenzione di Montreal o secondo il diritto nazionale. Nel fare ciò, tuttavia, per i casi di ritardo o di cancellazione del volo, al giudice di merito è precluso il ricorso alla nozione di risarcimento supplementare per condannare il vettore al risarcimento delle spese, di cui agli artt. 8 e 9 del Regolamento, sostenute dai passeggeri a causa dell'inadempimento del vettore¹⁸¹.

Per quanto concerne – infine – il concetto di «cancellazione del volo», correlato alle «circostanze eccezionali» di cui all'art. 5.3 del Regolamento¹⁸², la Corte di Giustizia comunitaria, il 12 maggio 2011 (causa C-294/10)¹⁸³, ha stabilito che la norma in

¹⁸¹ Più precisamente, la Corte aveva statuito – in merito alla nozione di «risarcimento supplementare» di cui all'art. 12 del Regolamento n. 261/2004 – che tale nozione dovesse essere interpretata nel senso di «consentire al giudice nazionale, alle condizioni previste dalla convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo o dal diritto nazionale, di concedere il risarcimento del danno, incluso quello di natura morale, occasionato dall'inadempimento del contratto di trasporto aereo». Per contro, al giudice nazionale non era permesso utilizzare la nozione di «risarcimento supplementare quale fondamento giuridico per condannare il vettore aereo a rimborsare ai passeggeri, il cui volo ha subito un ritardo oppure è stato cancellato, le spese che gli stessi hanno dovuto sostenere a causa dell'inadempimento da parte del citato vettore degli obblighi di sostegno e assistenza di cui agli artt. 8 e 9 di tale regolamento». Con riferimento, invece, al concetto di «cancellazione del volo» – come definito dall'art. 2, lett. l), del Regolamento n. 261 – la Corte aveva stabilito che tale concetto dovesse essere interpretato «nel senso che, in una situazione come quella in discussione nella causa principale, essa non si riferisce esclusivamente all'ipotesi in cui l'aereo in questione non sia affatto partito, bensì comprende anche il caso in cui tale aereo sia partito, ma, per una qualsivoglia ragione, sia stato poi costretto a rientrare all'aeroporto di partenza, e i passeggeri di detto aereo siano stati trasferiti su altri voli».

¹⁸² Per i riferimenti di giurisprudenza straniera (tedesca), in materia di interpretazione del concetto di «circostanze eccezionali» relativamente alle fattispecie del guasto tecnico (e conseguente onere probatorio a carico del vettore) e dello sciopero del personale di terra (ausiliario del vettore), cfr. R. SCHMID, *Case law digest*, in *Air&Space Law*, XXXI/6, 2006, 459-460.

¹⁸³ Il caso – pubblicato in www.eur-lex.europa.eu – si riferisce alla cancellazione di un volo, avvenuta il giorno 14 luglio 2006 e cagionata dalla chiusura dello spazio aereo svedese a causa di una serie di *black out* elettrici. A seguito della sopradetta cancellazione del loro volo, due passeggeri chiesero la compensazione pecuniaria prevista dal Regolamento europeo. Il reclamo fu – tuttavia – respinto sulla base della considerazione che la cancellazione del volo si era verificata in circostanze eccezionali, indipendenti dalla compagnia aerea. Il Regolamento n. 261/2004, sul punto (art. 5.3), dispone testualmente che «il vettore aereo operativo non è tenuto a pagare una compensazione pecuniaria a norma dell'art. 7, se può dimostrare che la cancellazione del volo è dovuta a circostanze eccezionali che non si sarebbero comunque potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso». Per i riferimenti di dottrina sull'argomento, cfr. A. LIARDO, *Cancellazione del volo e compensation: l'obbligo di organizzazione del vettore in caso di circostanze eccezionali*, in *Dir. trasp.*, 2012, 175. Per quanto concerne, altri problemi, di portata più vasta, generati dalla chiusura dello spazio aereo (in questo caso da parte di più Paesi europei), cfr. R. ABEYRATNE, *Responsibility and liability aspects of the icelandic volcanic eruption*, in *Air&Space Law*, XXXV/4-5, 2010, 281. Sempre in relazione all'interpretazione del concetto di «circostanza straordinaria», un altro caso noto (C-547/07) è quello Wallentin-Hermann. Il caso in oggetto trae origine dalla cancellazione del volo (Alitalia) su cui erano stati registrati i coniugi Wallentin-Hermann, informati della cancellazione solo cinque minuti prima dell'ora di decollo prevista ed in seguito trasferiti su un volo della compagnia Austrian Airlines per Roma, dove pervennero in ritardo rispetto alla loro coincidenza per la destinazione finale. La cancellazione del volo Alitalia era stata causata da un complesso guasto al motore. La sig.ra Wallentin-Hermann chiese alla Compagnia Alitalia una compensazione pecuniaria di 250 euro, ex artt. 5, n. 1, lett. c), e 7, n. 1, del Regolamento n. 261/2004, a causa della cancellazione del suo volo, nonché il rimborso di 10 euro per le spese telefoniche sostenute. L'Alitalia respinse tale richiesta. La cliente avviò – quindi – un procedimento giudiziario. Il

questione debba essere interpretata nel senso che il vettore aereo, «essendo tenuto a porre in essere tutte le misure del caso al fine di ovviare a circostanze eccezionali, al momento della pianificazione del volo, deve ragionevolmente tener conto del rischio di ritardo connesso all'eventuale verificarsi di siffatte circostanze. Lo stesso, di conseguenza, deve prevedere un determinato margine di tempo che gli consenta, se possibile, di effettuare il volo interamente una volta che le circostanze eccezionali siano venute meno»¹⁸⁴. Una simile pronuncia consente di scorgere una chiara propensione della giurisprudenza comunitaria verso una "oggettivazione" della responsabilità del vettore, il quale – pur potendo allegare la sussistenza di circostanze eccezionali – deve, in ogni caso, prevedere la ricorrenza e l'entità di simili circostanze, approntando una serie di misure che gli consentano di eseguire l'obbligazione nel momento in cui la causa impeditiva venga meno (magari a distanza di molto tempo dal verificarsi dell'evento), con conseguente immobilizzazione di personale e risorse.

Bezirksgericht für Handelssachen Wien (Tribunale circondariale in materia commerciale di Vienna) accolse la sua richiesta di compensazione pecuniaria, in particolare perché i problemi tecnici che avevano colpito l'apparecchio non rientravano nelle «circostanze eccezionali», che esonerano dall'obbligo di versare una compensazione pecuniaria a norma dall'art. 5, n. 3 del Regolamento. Alitalia propose appello avverso tale decisione dinanzi allo Handelsgericht Wien (Corte d'appello civile in materia commerciale di Vienna), che sospese il procedimento e sottopose alla Corte alcune questioni pregiudiziali in materia di circostanze eccezionali (ai sensi dell'art. 5, n. 3, del Regolamento n. 261/2004 e con riferimento al "considerando" 14 dello stesso Regolamento) in relazione ai seguenti quesiti: a) in caso di guasto tecnico all'apparecchio, in particolare un'avaria del motore, comportante la cancellazione del volo, se l'interpretazione delle cause di esonero ai sensi dell'art. 5, n. 3, del Regolamento, dovesse essere effettuata alla luce delle disposizioni dell'art. 19 della Convenzione di Montreal; b) se, in caso di tasso di cancellazione di voli – da parte di una compagnia aerea – per problemi tecnici superiore alla media, si potesse ritenere la sussistenza di circostanze eccezionali per il solo fatto della frequenza di tali problemi; c) se si potesse ritenere che un vettore aereo, il quale avesse adottato tutte le "misure del caso" – qualora fosse in grado di dimostrare di aver adempiuto i requisiti minimi previsti dalla normativa in relazione ai lavori di manutenzione dell'aeromobile – fosse liberato dall'obbligo di pagare la compensazione pecuniaria, di cui agli artt. 5 e 7 del regolamento ed, infine, d) se le circostanze eccezionali determinate da casi di forza maggiore, ovvero da eventi naturali non consistenti in un guasto tecnico potessero ricadere al di fuori della sfera d'azione del vettore aereo. Per i riferimenti di dottrina sul caso in questione, v. J. CROON, *Placing Wallentin-Hermann in line with continuing airworthiness. A possible guide for enforcers of EC Regulation 261/2004*, in *Air&Space Law*, XXXVI/1, 2011, 1 ss.

¹⁸⁴ La Corte ha – inoltre – specificato, nella stessa decisione, che «per contro, questa disposizione non può essere interpretata come atta ad imporre, quali misure del caso, che si pianifichi, in modo generale e indifferenziato, un margine di tempo minimo applicabile indistintamente a tutti i vettori aerei in tutte le situazioni in cui si verificano circostanze eccezionali. La valutazione della capacità del vettore aereo di garantire l'intero volo previsto alle nuove condizioni risultanti dal verificarsi di tali circostanze deve essere effettuata vegliando a che l'ampiezza del margine di tempo richiesto non comporti che il vettore aereo sia indotto ad acconsentire a sacrifici insopportabili per le capacità della sua impresa nel momento preso in considerazione. L'art. 6, n. 1, di tale regolamento non è applicabile nel contesto di una tale valutazione».

Quanto – infine – alla natura giuridica delle misure stabilite dal Regolamento, la dottrina propende per un inquadramento all'interno delle misure di tipo indennitario¹⁸⁵. Secondo altre visioni, invece, le disposizioni del Regolamento n. 261/2004 dovrebbero essere ricomprese all'interno dell'ampio *genus* dei danni da inadempimento contrattuale (o da inesatto adempimento)¹⁸⁶.

In questa seconda ipotesi si potrebbe forse parlare di risarcimento del danno “convenzionale”¹⁸⁷.

Si tratta – tuttavia – di un'ipotesi poco convincente, giacché il passeggero danneggiato può comunque chiedere una somma ulteriore rispetto a quella “convenzionale” e la seconda va specificamente detratta dalla prima ai sensi dell'art. 12 del Regolamento.

In qualche modo, l'ipotesi di detrazione rammenta il c.d. danno differenziale in responsabilità civile, nel caso in cui sia intervenuto l'assicuratore sociale. In tal caso quanto liquidato dall'INAIL o da altro assicuratore sociale, a titolo di indennizzo, viene detratto da quanto dovuto dal responsabile civile a titolo di risarcimento.

Similmente, quanto già versato dal vettore al passeggero, a titolo di indennizzo, va detratto da quanto dovuto al medesimo passeggero a titolo di risarcimento.

Tale analogia avalla l'ipotesi della natura indennitaria della compensazione pecuniaria.

¹⁸⁵ L. ANCIS, *Un singolare caso di annullamento del biglietto aereo*, in *Dir. Trap.*, 2007, 916; M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 186; M.M. COMENALE PINTO, *Considerazioni in tema di sovrapprenotazione nei servizi di trasporto aereo*, in *Studi in memoria di Maria Luisa Corbino*, cit., 169; G. DI GIANDOMENICO, *Il danno non patrimoniale per negato o ritardato imbarco*, in *Dir. trasp.*, 2005, 5.

¹⁸⁶ Sul punto, cfr., E.G. ROSAFIO, *Overbooking, cancellazione e ritardo: nuove regole per il trasporto aereo comunitario di persone*, in *Dir. tur.*, 2004, 207. Sull'argomento cfr. anche M. DEIANA (a cura di), *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, Cagliari, 2005.

¹⁸⁷ Cfr. A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit. 234, che ha parlato di «risarcimento determinato forfettariamente».

Capitolo III

PROFILI DI RESPONSABILITÀ DI SOGGETTI DIVERSI DAL VETTORE CONTRATTUALE

MARCO VALERIO MICALE

L'espansione dell'area della responsabilità contrattuale nell'attività di trasporto aereo di persone

Tesi di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI

PROFILI DI RESPONSABILITÀ DI SOGGETTI DIVERSI DAL VETTORE CONTRATTUALE

SOMMARIO: 3.1. Il *contracting carrier* e l'*actual carrier*. – 3.2. La natura giuridica del rapporto tra *contracting carrier*, *actual carrier* e passeggero. – 3.3. Le nozioni di *servants* e *agents*. – 3.4. Il problema delle società di *handling* e degli altri soggetti “terzi” non contemplati dalla Convenzione di Montreal del 1999.

3.1. Il *contracting carrier* e l'*actual carrier*.

Nel settore aereo, sovente il trasporto viene materialmente effettuato da un soggetto diverso da quello indicato nel contratto.

Si tratta di un fenomeno assai diffuso, espressione di una tendenza comune a diversi settori economici, che ben sintetizza quell'*iter* evolutivo verso il “contratto oggettivo delle organizzazioni”¹, ampiamente illustrato *supra*².

Con precipuo riferimento al trasporto aereo, simile fenomeno è riconnesso alla prassi recente di molte Compagnie, le quali – in un periodo storico caratterizzato da una così marcata liberalizzazione e ricerca della competitività – attraverso la conclusione di reciproci accordi commerciali mirano a ridurre la concorrenza e ad ottimizzare le spese di gestione. Sul piano pratico, l'intento è quello di soddisfare determinate esigenze di razionalizzazione o di diversificazione dei servizi di trasporto (ad esempio, attraverso l'interscambio di aeromobili ed equipaggi, effettuato per conciliare le esigenze della clientela con i costi di esercizio).

Tra i modelli contrattuali in uso, sono particolarmente diffusi quelli relativi al *leasing* di aeromobile (*wet lease*), al contratto di *franchising*, al *code sharing* ed agli *interchange agreements*³.

¹ La “delegazione” in favore di un soggetto terzo, rispetto agli attori del contratto principale, dell'esecuzione materiale della prestazione rappresenta – infatti – un esempio tipico della ridotta autonomia negoziale degli individui, la quale non si svolge più sul piano del singolo contratto, bensì a livello apicale e generale tra le organizzazioni che rappresentano quegli individui.

² Cfr. i paragrafi 1.4 e 1.5.

³ Si tratta di contratti atipici con i quali le compagnie aeree perseguono i predetti obiettivi di razionalizzazione e miglioramento della competitività. In particolare, attraverso il *leasing*, le compagnie

Tali prassi, come si è accennato, sono, quindi, ascrivibili ad un fenomeno del tutto fisiologico, anche se talvolta e in determinate circostanze – come, ad esempio, è avvenuto nella recente vicenda Carpatair-Alitalia⁴ – hanno prodotto alcuni effetti pratici, che hanno suscitato reazioni contrariate o allarmate nell’opinione pubblica, la quale ha reclamato con insistenza il diritto di ricevere informazioni più trasparenti in merito all’effettiva identità del vettore incaricato di eseguire il trasporto. È proprio con riguardo alle possibili conseguenze pregiudizievoli connesse alla conclusione dei summenzionati accordi che si è concentrata la preoccupazione del legislatore.

Infatti, se si considerasse – almeno con riguardo alla supposta affidabilità del vettore, specialmente sotto il profilo della *safety*⁵ – il contratto di trasporto concluso con una certa Compagnia alla stregua di un contratto *intuitu personae* (o, quanto meno, fondato sul dovere di *fair dealing*)⁶, l’interesse del viaggiatore a conoscere con esattezza

aeree cooperano per l’utilizzazione degli aeromobili sui voli di linea: con il *wet lease*, una compagnia aerea (*lessor*) si obbliga, nei confronti di un’altra (*lessee*) a mettere a disposizione uno o più aeromobili con il proprio equipaggio, oppure a compiere un certo numero di viaggi su linee servite dal *lessee* (al quale, in genere, spetta emettere il biglietto di passaggio). Con gli accordi di *franchising* l’impresa affiliante (*franchisor*), dietro la corresponsione di una *royalty*, concede ad un’altra impresa affiliata (*franchisee*) l’utilizzo dei suoi segni distintivi e dei suoi codici di volo; per contro l’impresa affiliata emette i biglietti di passaggio a nome del *franchisor*. Con gli accordi c.d. di *code sharing* – invece – una compagnia aerea (solitamente denominata «vettore operativo») permette ad un’altra compagnia (*marketing carrier*) di aggiungere ai propri codici di volo, i codici del primo e di vendere i biglietti di passaggio (sui quali è riportato il codice del vettore operativo) a proprio nome. Gli accordi di *code sharing* sono comunque utilizzati anche per il trasporto di merci in operazioni cargo. Con riferimento, infine, agli *aircraft interchange agreements*, si tratta di rapporti in cui si verifica una locazione di aeromobile rispetto ai quali una delle due compagnie aeree risulta come vettore contrattuale per l’intero viaggio. Per una specifica analisi dell’argomento, cfr. A. ANTONINI, *Il noleggio di aeromobile*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, cit., 367 ss.; S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 525 ss.; G. CAMARDA – M. COTTONE, *Il vettore aereo «di fatto»*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, cit., 125 ss.; B. FRANCHI, *Gli accordi di “code sharing” tra vettori aerei: inquadramento giuridico e relativi profili di responsabilità*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 1004; A. LEVEBVRE D’OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 417 e 302 ss.; C. SEVERONI, *Il wet lease*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, cit., 451.

⁴ Il caso in questione si riferisce all’incidente, avvenuto nella fase di atterraggio all’aeroporto di Fiumicino la sera del giorno 1 febbraio 2013, nel quale è stato coinvolto un ATR-72 di proprietà della compagnia aerea rumena Carpatair, mentre operava un volo per conto di Alitalia. Le polemiche, sorte immediatamente dopo il fatto (ed acuitesi in seguito al maldestro tentativo, da parte di Alitalia, di rimuovere la propria livrea dall’aeromobile nelle ore successive all’incidente) si sono concentrate, soprattutto, sulle supposte carenti informazioni fornite ai passeggeri al momento dell’acquisto del biglietto, in merito al nome del vettore destinato ad eseguire materialmente il volo (nella specie, sul biglietto, compariva il codice «V3 for Darwin Airlines»).

⁵ Si rinvia *supra* al Capitolo II, nota n. 28.

⁶ Relativamente ai contratti c.d. *intuitu personae*, è stato osservato come si tratti di negozi in cui la considerazione del soggetto, con il quale si contrae, deve essere indice di un preciso affidamento nella personale esecuzione dell’impegno assunto: sull’argomento cfr. G. CRISCUOLI, *Fiducia e fiducie in diritto privato: dai negozi fiduciari ai contratti uberrimae fidei*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 2, 136 ss. Con riferimento

l'identità del vettore operativo, senza ridurre l'informazione ad un semplice codice identificativo (non agevolmente decodificabile da parte dell'utente), apparirebbe del tutto ragionevole⁷.

In merito a tale aspetto, la necessità di fornire al passeggero informazioni trasparenti sull'identità del vettore, destinato – *de facto* – ad operare il volo, si è manifestata attraverso alcuni interventi sia di matrice comunitaria che interna.

In particolare, il Regolamento (CE) n. 323/1999⁸, nel nuovo art. 9 *bis*, lett. d), impone ad ogni «abbonato»⁹ l'obbligo di informare il consumatore «degli eventuali scali con cambio di aeromobile, del numero di scali previsti, dell'identità del vettore aereo che opera direttamente il volo e degli eventuali cambi di aeroporto previsti nell'itinerario, nella misura in cui tali informazioni sono visualizzate dal CRS¹⁰».

Per quanto concerne la normativa nazionale, l'art. 943 c.nav, come novellato dal d.lgs. 151/2006, dispone – invece – che, in caso di trasporto effettuato da un vettore diverso da quello indicato sul biglietto, «il passeggero deve essere adeguatamente informato della circostanza prima dell'emissione del biglietto» o che, in caso di prenotazione, «l'informazione deve essere data al momento della conferma della prenotazione» stessa. A livello sanzionatorio è prevista la possibilità per il passeggero, in caso di mancata informazione, di ottenere la risoluzione del contratto, il rimborso del biglietto ed il risarcimento dei danni (art. 943, secondo comma, c.nav); è – inoltre – sancito, per i vettori aerei inadempienti, il divieto di atterraggio e decollo nel territorio nazionale (art. 943, terzo comma, c.nav.).

al dovere di *fair dealing*, tipico degli *ordinary commercial contracts* anglossassoni, ci si limita a richiamare tale regola, apparendo invece ardua – anche se suggestiva – l'ipotesi di applicare al contratto di trasporto il più restrittivo concetto dell'*uberrimae fidei*, che viene utilizzato prevalentemente nei contratti assicurativi e riferito al dovere di comunicare ogni informazione rilevante per la valutazione del rischio, anche se non richiesta dall'assicuratore. Sul punto v. A. BOGLIONE, *Fondamento e reciprocità del duty of utmost good faith in diritto assicurativo inglese e statunitense*, in *Dir. mar.*, 2009, 237.

⁷ Appare discutibile una decisione della S.C. in cui non fu riconosciuta la necessaria qualità di contratto *intuitus personae* ad un contratto di spedizione concluso (in luogo di un contratto di trasporto) da uno spedizioniere al fine di sostituire un altro soggetto a sé: cfr. Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2009, n. 3354, in *Dir. & Giust.*, 2009, 136 ss.

⁸ Il regolamento (CE) n. 323/1999 del Consiglio è stato emanato l'8 febbraio 1999 allo scopo di modificare il regolamento (CEE) n. 2299/89, relativo ad un codice di comportamento in materia di sistemi telematici di prenotazione (CRS).

⁹ Per “abbonato” deve intendersi «una persona, diversa da un consumatore, o un'impresa, diversa da un vettore contraente, che utilizzi un CRS in virtù di un contratto o altro accordo finanziario concluso con un venditore di sistemi; si considera che vi sia accordo finanziario se viene effettuato un pagamento specifico per i servizi del venditore del sistema o se viene acquistato un servizio di trasporto aereo».

In relazione ai contratti di *leasing* di aeromobile (ma non solo), si segnala – inoltre – la compresenza di un ulteriore profilo di responsabilità (e, segnatamente, della responsabilità da prodotto difettoso), disciplinato dalla Direttiva 85/374/CE del 25 luglio 1985¹¹.

La normativa comunitaria prevede – infatti – che l'importatore di un prodotto adoperato per un contratto di *leasing* sia assoggettato al medesimo regime di responsabilità del produttore¹².

Così, ad esempio, in caso di incidente o di danno subito dal passeggero e cagionato da un difetto di costruzione dell'apparecchio (o delle sue parti), è plausibile che il proprietario-*lessor* di aeromobile possa essere ritenuto responsabile sia come «produttore», in base alla direttiva 85/374/CE, sia come «vettore», in base all'art. 39 della Convenzione di Montreal¹³.

Benché sul punto si tornerà più ampiamente *infra*¹⁴, giova sin da ora evidenziare che, per quanto concerne l'aspetto più prettamente contrattuale, tali accordi sono caratterizzati da una trilateralizzazione del rapporto, che intercorre tra il passeggero (cioè colui che stipula il contratto di trasporto), il vettore che assume contrattualmente l'obbligazione (nella prassi denominato vettore contrattuale) ed il soggetto incaricato dell'esecuzione del trasporto¹⁵.

Come si è accennato, l'affiancamento del vettore di fatto al vettore contrattuale costituisce una prassi relativamente recente, non contemplata dalla Convenzione di

¹⁰ CRS è l'acronimo di *Computer Reservation System*, un sistema computerizzato di prenotazioni utilizzato dalle compagnie aeree, a partire dagli anni '60, per regolare il processo di prenotazione dei posti sui rispettivi voli.

¹¹ Direttiva 85/374/CE del 25 luglio 1985, relativa al riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati Membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi, in G.U. n. L 210 del 07 agosto 1985, 0029.

¹² Il secondo comma dell'art. 3 della Direttiva espressamente recita: «Senza pregiudizio della responsabilità del produttore, chiunque importi un prodotto nella Comunità europea ai fini della vendita, della locazione, del “leasing” o di qualsiasi altra forma di distribuzione nell'ambito della sua attività commerciale, è considerato produttore del medesimo ai sensi della presente direttiva ed è responsabile allo stesso titolo del produttore».

¹³ V. *amplius*, A.U. KOSENINA, *Aviation product liability: could air carriers face their life and limb being placed in peril for the exclusivity of the Montreal Convention?*, in *Air&Space Law*, XXXVIII/6, 2013, 249 ss. In ogni caso, anche a prescindere dalla normativa comunitaria, un orientamento giurisprudenziale americano – non recente – ritiene comunque esperibile l'azione di risarcimento per lesioni personali promossa contro il *lessor*. Cfr. *Retzler c. Pratt and Whitney Co.*, Illinois Appellate Court, 23 dicembre 1999, 27 *Avi.* 17.419, in *Case law digest, Air&Space Law*, XXV/4-5, 2000, 204.

¹⁴ Si rinvia *amplius* ai paragrafi 3.2 e 4.3.

¹⁵ M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 123; S. ZUNARELLI, *Le figure del contracting carrier e performing carrier nelle convenzioni di Guadalajara, Atene ed Amburgo*, cit., 339.

Varsavia¹⁶ e codificata solo con la Convenzione di Guadalajara¹⁷. Nella Convenzione di Montreal, comunque, il rapporto tra i due vettori è stato disciplinato in maniera dettagliata, dal momento che la regolamentazione del fenomeno costituisce un vantaggio non solo per le compagnie aeree, ma anche per lo stesso passeggero, al quale è stata prospettata la possibilità di rivalersi sia sul vettore (cioè sul soggetto col quale è stato stipulato il contratto) sia sul soggetto che ha eseguito materialmente il trasporto. Tale ultima finalità di protezione del passeggero, del resto – come si è detto *supra*¹⁸ – appare pienamente in linea con gli scopi enunciati nello stesso Preambolo della Convenzione.

In particolare, il rapporto tra vettore contrattuale e vettore di fatto (tale è la traduzione italiana dei termini *contractual carrier* e *actual carrier*) è trattato nel capitolo V della Convenzione, relativo al «trasporto aereo effettuato da persona diversa dal vettore contrattuale», e, più precisamente, negli artt. 39-48, nei quali viene incorporata buona parte delle previsioni già contenute nella Convenzione di Guadalajara¹⁹.

Nell'ordine, effettuando una breve ricognizione della normativa uniforme, nell'art. 39 della Convenzione, al fine di meglio identificare i soggetti del contratto ed il rapporto intercorrente tra i due vettori, si specifica che la normativa *de qua* si applica ad ogni soggetto («*the contracting carrier*») il quale «*as a principal*» stipuli «*a contract of carriage governed by this Convention with a passenger or consignor or with a person acting on behalf of the passenger or consignor*».

La trilateralità del rapporto, concluso dal vettore contrattuale a nome proprio con il passeggero (od altri soggetti in nome e per suo conto), tuttavia emerge più chiaramente dove viene specificato che detto contratto è concluso altresì con un terzo soggetto («*referred to as the actual carrier*») il quale effettua, in virtù dell'autorità conferitagli dal vettore principale (e presunta fino a prova contraria), in tutto o in parte, il trasporto, pur non rappresentando la figura del vettore successivo ai sensi della Convenzione²⁰.

¹⁶ Per quanto concerne gli accordi di *code sharing*, si tratta di una prassi risalente agli anni '60 del secolo scorso. Così B. FRANCHI, *Gli accordi di "code sharing" tra vettori aerei: inquadramento giuridico e relativi profili di responsabilità*, cit., 1005.

¹⁷ Cfr. G. PRUNEDDU, *Spunti in tema di incidente nel trasporto aereo di persone*, cit., 347, nota n. 6. Per i riferimenti di giurisprudenza, cfr. Cass. civ., sez. III, 14 ottobre 1991, n. 10763, in *Dir. trasp.*, 1993, 847 ss.

¹⁸ Si rinvia a paragrafi 2.5 e 2.6.

¹⁹ Sul punto, cfr. T. J. WHALEN, *The new Warsaw Convention: the Montreal Convention*, cit., 23.

²⁰ Il testo inglese dell'art. 39 specifica che il vettore di fatto effettua «*the whole or part of the carriage, but is not with respect to such part a successive carrier within the meaning of this Convention*».

Il rapporto tra i due vettori è, come si vede, fondato su una sorta di “autorizzazione” che, come recita il testo della norma, si presume *iuris tantum*, rendendo per la parte danneggiata più agevole assolvere agli oneri probatori, senza dover essere chiamata a provare l’effettiva sussistenza del rapporto tra i due vettori²¹.

Ciò comporta (come accennato *supra* e come chiarito nelle norme che seguono), per il passeggero, l’ulteriore vantaggio consistente nella possibilità di inoltrare la domanda di risarcimento dei danni indifferentemente sia al vettore di fatto sia al vettore contrattuale, oppure ad entrambi. Si conferma in tal modo il *favor* assicurato dal regime convenzionale verso il viaggiatore, il quale avrà maggiori opportunità di ricevere ristoro, indirizzando la sua domanda verso il soggetto (ritenuto) più (agevolmente) solvibile.

Per quanto concerne la ripartizione della responsabilità tra i due vettori, l’art. 40 del testo uniforme li sottopone entrambi al regime della Convenzione (e, segnatamente, il vettore contrattuale per l’intero trasporto ed il vettore di fatto solo per la tratta effettivamente eseguita)²².

L’art. 41 – invece – prevede espressamente l’instaurazione di una responsabilità solidale («*mutual liability*») tra i due vettori, nel senso che gli atti e le omissioni del vettore di fatto (o dei suoi dipendenti e preposti, compiuti nell’esercizio delle loro funzioni) e riguardanti la tratta eseguita da costui, sono «*deemed to be also those of the contracting carrier*».

In tal senso, l’assimilazione degli atti compiuti dal vettore di fatto a quelli del vettore contrattuale obbedisce al principio della «reciproca rappresentanza»²³, in base al quale il vettore contrattuale, in virtù del rapporto di preposizione, è chiamato a rispondere anche delle omissioni e degli atti dannosi commessi dal vettore di fatto (o dai suoi dipendenti e preposti).

In simili frangenti è particolarmente significativo il disposto contenuto nel secondo paragrafo del medesimo articolo, in cui si precisa che anche le omissioni del vettore contrattuale (o dei suoi dipendenti e preposti, compiuti nell’esercizio delle loro

²¹ M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 121.

²² Il testo originale in inglese dell’art. 40, rubricato sotto il titolo *Respective liability of contracting and actual carriers*, dispone che «*both the contracting carrier and the actual carrier*» siano soggetti, «*except as otherwise provided in this Chapter*», «*to the rules of this Convention, the former for the whole of the carriage contemplated in the contract, the latter solely for the carriage which it performs*».

²³ M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 121.

funzioni), relativamente al trasporto effettuato dal vettore contrattuale, sono considerati come atti od omissioni del vettore di fatto. Viene così effettuata, come si è accennato, una assimilazione tra i due vettori, i quali vengono entrambi assoggettati alla disciplina convenzionale.

Tuttavia, nel caso previsto dal secondo comma dell'art. 41, il vettore contrattuale non potrà essere chiamato a rispondere per una responsabilità superiore ai limiti fissati dagli artt. 21, 22, 23 e 24 del testo uniforme. L'art. 41.2, inoltre, contiene una ulteriore importante precisazione in ordine alla ripartizione della predetta responsabilità: è infatti preclusa la possibilità di inserire (*rectius*, di far valere) clausole *ad hoc* finalizzate ad attribuire al vettore contrattuale obblighi non previsti dalla Convenzione o la rinuncia ai diritti o ai mezzi di tutela previsti dal testo uniforme.

Analogamente, nessuna dichiarazione speciale d'interesse alla consegna a destinazione, *ex art. 22*, potrà essere fatta valere contro il vettore di fatto, salvo che questi vi abbia acconsentito. Da tale disposizione sembra potersi desumere che la scelta di coinvolgere il vettore di fatto nella conclusione del contratto, assoggettando le responsabilità del vettore operativo esclusivamente alla disciplina uniforme (salvo diversa pattuizione in senso contrario, da effettuarsi con il consenso dello stesso vettore di fatto) sembra rispondere alla *ratio* di non sottoporre il vettore ad oneri irragionevolmente più gravosi²⁴.

Premesso che si tratta di una fattispecie che, almeno teoricamente, dovrebbe incidere solo sui rapporti interni tra i vettori, tale regola sembra coordinarsi con le disposizioni di carattere più generale (crystallizzate nell'art. 26, già esaminato *supra*²⁵, e negli artt. 47 e 49) relative alla nullità delle clausole volte ad eludere o a limitare la responsabilità del vettore attraverso la fissazione di limiti inferiori a quelli stabiliti dalla Convenzione o, ancora, ad eludere le disposizioni della Convenzione attraverso l'indicazione di fori più favorevoli ovvero tramite la modifica delle norme sulla competenza giurisdizionale²⁶.

²⁴ Sul punto è stato osservato che, per quanto sia difficilmente ipotizzabile un contratto di trasporto contenente clausole più protettive per il passeggero (in termini di risarcimento), rispetto al regime convenzionale, l'assoggettamento della responsabilità del vettore operativo alla disciplina uniforme, risponde alla logica di evitare che questo sia sottoposto a rischi imprevedibili, derivanti da disposizioni contrattuali a lui sconosciute. Così M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 121.

²⁵ Cfr. i paragrafi 1.5 e 2.7.

²⁶ In ordine all'interpretazione dell'art. 41.2, non pare possa costituire un ausilio ermeneutico la lettura in combinato dell'art. 36 dello stesso testo uniforme, nel quale – a proposito di trasporto successivo – sembra appalesarsi l'ipotesi che il volo operato dal vettore successivo (e considerato parte del contratto di trasporto per la porzione di volo da esso effettivamente compiuta) non possa ricondursi ad un accordo di

L'art. 42 individua, quale destinatario dei reclami e delle istruzioni, sia il vettore contrattuale sia il vettore di fatto (l'unica eccezione è costituita dalle istruzioni impartite, a norma dell'art. 12, dal mittente al vettore, che hanno valore solo in quanto impartite al vettore contrattuale)

Nel caso di trasporto effettuato dal vettore di fatto, l'art. 43, contiene l'espressa possibilità per i dipendenti e preposti del vettore (sia contrattuale che di fatto) di avvalersi delle sue stesse limitazioni di responsabilità. La condizione per usufruire di tale beneficio risiede – tuttavia – nell'onere probatorio (il dipendente o preposto deve, infatti, provare di aver agito nell'esercizio delle sue funzioni) e nei limiti stessi della Convenzione. Difatti, qualora sia dimostrato²⁷ che il dipendente o preposto abbia agito in maniera tale da escludere l'applicabilità dei limiti di responsabilità previsti dalla stessa Convenzione, lo stesso non beneficerà dei suddetti limiti.

Per quanto concerne, poi, il risarcimento complessivo, dovuto (e corrisposto) dal vettore per il trasporto effettuato dal vettore di fatto²⁸, l'art. 44 stabilisce che l'ammontare totale, pagato dai vettori e/o dai loro dipendenti e preposti, non può superare il massimale già fissato dalla Convenzione. La *ratio* della norma sembra, in tal caso, ricondursi all'opportunità di non aggravare irragionevolmente gli oneri economici sopportabili dal vettore e dai suoi preposti.

L'art. 45, invece, in relazione alla titolarità dell'azione di risarcimento, stabilisce che detta azione può essere promossa «*against the actual carrier, or the contracting carrier or against both together or separately*», in ciò confermando quanto già ripetutamente evidenziato, ossia il *favor* per l'utente del mezzo aereo, consistente nella possibilità per il danneggiato di proporre la domanda contro il soggetto od i soggetti ritenuti più solvibili o facilmente reperibili.

code sharing, ma ad un *interline agreement*. Così T.J. WHALEN, *The new Warsaw Convention: the Montreal Convention*, cit., 22. In relazione all'ambiguità dell'art. 36, l'A. osserva – inoltre – che, da un lato, sembra trattarsi di una disposizione da interpretarsi nel senso che questa vincolerebbe il passeggero alle condizioni di trasporto previste dal vettore emittente, anche in caso di trasporto effettuato dal vettore successivo; dall'altro lato, la norma potrebbe essere interpretata (come sembra propendere la dottrina) nel senso di vincolare il passeggero alle condizioni di trasporto previste dal vettore successivo.

²⁷ Dal tenore letterale della versione in inglese dell'art. 43 della Convenzione («*unless it is proved*») sembra evincersi che la prova dell'inattitudine, per i preposti o dipendenti del vettore, ad usufruire dei limiti previsti per il vettore, può essere fornita da chiunque vi abbia interesse.

²⁸ Sul punto, si ricorda come il passeggero danneggiato abbia la possibilità di esperire l'azione di risarcimento sia nei confronti del vettore di fatto che nei confronti del vettore contrattuale.

La stessa norma ribadisce – inoltre – la possibilità, per il vettore convenuto, di rivalersi sull'altro vettore attraverso una azione di regresso od una chiamata di terzo in garanzia, da disciplinarsi secondo la *lex fori*.

L'art. 46 specifica, relativamente alla «*additional jurisdiction*», che l'azione di risarcimento danni promossa a norma dell'art. 45 può essere promossa, a scelta dell'attore, nel territorio di uno degli Stati parti della Convenzione, o davanti ad uno dei tribunali presso i quali può essere promossa l'azione contro il vettore contrattuale (ex art. 33), o davanti al Tribunale del luogo in cui il vettore di fatto ha il proprio domicilio o la sede principale della sua attività.

L'art. 47, nel considerare nulla ogni clausola con cui il vettore (contrattuale o di fatto) limiti la propria responsabilità o fissi detta responsabilità secondo un limite inferiore rispetto a quanto previsto dalla Convenzione, si inserisce in un sistema di protezione di tipo dualistico²⁹, mirata cioè – da un lato – a proteggere il passeggero e – dall'altro – il vettore di fatto³⁰.

L'art. 48, inerente i rapporti tra vettore contrattuale e vettore di fatto, prevede – infine – la possibilità per tali soggetti di esercitare («salvo quanto previsto dall'art. 45») i diritti e gli obblighi reciproci connessi alla loro qualifica, compreso il diritto di regresso e di risarcimento.

Poiché, come si è accennato, il rapporto tra i due vettori si inquadra nel più generale rapporto di preposizione – in virtù della “autorizzazione” accordata dal vettore contrattuale al vettore di fatto – la reciprocità dei rapporti tra i due vettori dovrebbe pertanto ricondursi alla possibilità per entrambi di esercitare l'azione di regresso, ex art. 1299 c.c., sia per le ipotesi di corresponsabilità sia per il caso in cui il vettore, cui sia stato richiesto il risarcimento, abbia liquidato anche la somma dovuta dall'altro³¹.

3.2. La natura giuridica del rapporto tra *contracting carrier*, *actual carrier* e passeggero.

L'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, che si è venuta sviluppando attorno al rapporto tra vettore di fatto, vettore contrattuale e passeggero, è caratterizzata dal

²⁹ Su tale fattispecie di nullità e su altre accomunate da una medesima *ratio* si rinvia ai paragrafi 1.5 e 4.1.

³⁰ Cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 121.

³¹ *Ivi*, 122.

tentativo di individuare un ausilio ermeneutico utile a definire la natura giuridica di tale rapporto nelle sue implicazioni pratiche (ad esempio, con riguardo all'azione di risarcimento).

Come già illustrato, sotto il profilo contrattuale sembrerebbe più convincente, pur con i rilievi critici che verranno svolti *infra*³², l'orientamento secondo il quale i summenzionati accordi intervettoriali sarebbero caratterizzati da una evidente trilateralizzazione del rapporto³³ intercorrente tra il passeggero, il vettore contrattuale ed il vettore di fatto. Sarebbe cioè ipotizzabile un solo contratto di trasporto, concluso tra tre soggetti diversi. In particolare, tale trilateralità sarebbe comprovata dalla possibilità, offerta al passeggero, di proporre domanda di risarcimento indifferente al vettore di fatto, al vettore contrattuale, oppure ad entrambi, come previsto nell'art. 45 del testo uniforme.

Sotto tale aspetto, si osserva preliminarmente che – in materia di trasporto aereo di cose ed, in particolare, in materia di responsabilità per i danni provocati durante le operazioni di assistenza a terra riguardanti l'imbarco e lo sbarco delle cose trasportate e la loro riconsegna al destinatario – a seconda delle teorie seguite e degli schemi contrattuali evocati³⁴, l'imputazione della responsabilità è stata di volta in volta attribuita al vettore o, alternativamente, all'*handler* (che, ove non venga considerato ausiliario inserito all'interno dell'organizzazione del vettore, potrebbe essere qui equiparato al vettore di fatto), oppure ad entrambi, in concorso³⁵.

Alternativamente alla tesi della struttura trilaterale del rapporto tra i vettori ed il passeggero, in sede interpretativa è teoricamente prospettabile l'ipotesi del sub-contratto. Secondo tale impostazione il rapporto tra vettore contrattuale e vettore di fatto

³² Si rinvia specificamente al paragrafo 4.3.

³³ Cfr. S. ZUNARELLI, *Le figure del contracting carrier e performing carrier nelle convenzioni di Guadalajara, Atene ed Amburgo*, cit., 339.

³⁴ Per una disamina approfondita delle problematiche in materia, v. D. DI BONA, *La giurisprudenza in materia di trasporto aereo di cose*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2010, 689 ss.; A. FACCO, *Il contratto di handling*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria e uniforme*, cit., 511 ss.

³⁵ Attualmente, comunque, a seguito della novellazione della parte aeronautica del Codice della Navigazione (effettuata con i d.lgs. nn. 96/2005 e 151/2006), è stata realizzata l'esigenza di armonizzazione della normativa nazionale. Ha trovato così accoglimento la teoria dell'attribuzione della responsabilità al vettore. Con l'introduzione del «nuovo» art. 953 c.nav. è stata – infatti – espressamente prevista un'ipotesi di responsabilità del vettore aereo per le cose consegnategli per il trasporto fino al momento della loro riconsegna «anche se prima della riconsegna le cose siano affidate, o nell'interesse del vettore per esigenze della scaricazione o per ottemperare a un regolamento aeroportuale, a un operatore di assistenza a terra o ad un altro ausiliario».

sarebbe qualificabile alla stregua di un sub-trasporto. Si tratterebbe cioè di un negozio concluso tra due soli soggetti (il vettore contrattuale ed il vettore di fatto), affiancato da un ulteriore negozio stipulato tra il passeggero ed il vettore contrattuale.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità, in un caso relativo ad un contratto di noleggio di un aereo-taxi – pur attribuendo al vettore contrattuale la responsabilità per il fatto doloso o colposo dell'equipaggio dell'aeromobile – ha ravvisato la sussistenza di due distinti contratti (uno di trasporto gratuito con i viaggiatori ed uno di sub-trasporto a titolo oneroso con l'esercente dell'aeromobile)³⁶.

Con riguardo – invece – alla qualificazione giuridica dell'azione risarcitoria proposta dal danneggiato contro il vettore, sono state avanzate due diverse ipotesi in dottrina.

Qualora si tratti di azione promossa contro il vettore di fatto, alcuni Autori³⁷ hanno ritenuto di ricondurre tale rapporto al più ampio novero della responsabilità extracontrattuale. In altre parole, sarebbe possibile ipotizzare un concorso o cumulo di responsabilità solo con riferimento alle azioni proposte dal danneggiato nei confronti del vettore contrattuale (il vettore di fatto, in quanto vettore con il quale il passeggero non ha contrattato direttamente, sarebbe assimilato – *de facto* – ai preposti od agenti del vettore contrattuale).

Secondo altre tesi, invece, il rapporto intercorrente tra vettore contrattuale, vettore operativo e passeggero sarebbe necessariamente trilatero. Tale tesi sarebbe, come si è già accennato, suffragata dalla possibilità per il danneggiato di rivalersi contro uno od entrambi i vettori, ovvero dove si prevede una responsabilità solidale e reciproca tra i vettori stessi³⁸, come espressamente statuito negli artt. 45 e 41 del testo uniforme.

Simile inquadramento costituirebbe, quindi, un indizio per l'inquadramento dell'azione di risarcimento in un quadro contrattuale³⁹.

³⁶ Cfr. Cass. civ., sez. III, 20 aprile 1989, n. 1855, in *Foro it.*, 1990, I, 1970 ss. Il caso in questione, affrontato precedentemente da Corte App. Venezia, 19 aprile 1986, in *Dir. mar.*, 1988, 161 ss., con nota di M.M. COMENALE PINTO, *Brevi cenni intorno al vettore aereo di fatto e alla colpa grave di pilotaggio. In margine ad un caso di disapplicazione del sistema di Varsavia* e in G. CAMARDA – M. COTTONE – M. MIGLIAROTTI, *La responsabilità civile del vettore aereo nel trasporto aereo di persone e di merci*, cit., 158, affronta in realtà la questione relativa ad un contratto di trasporto gratuito non eseguito da un'impresa di trasporto aereo e rispetto alla quale non è stata ritenuta applicabile la normativa uniforme.

³⁷ Sul punto, cfr. E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 174.

³⁸ Cfr. S. ZUNARELLI, *Le figure del contracting carrier e del performing carrier nelle convenzioni di Guadalajara, Atene ed Amburgo*, cit., 339.

³⁹ M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 123.

Per quanto quest'ultima tesi sia sostanzialmente condivisibile, i presupposti da cui muove si prestano ad alcune critiche, giacché sembra muovere da un effetto (la responsabilità contrattuale) per spiegarne la causa (un rapporto contrattuale trilaterale). Al fine di superare simili obiezioni si potrebbe – dunque – abbozzare una terza tesi, in cui il rapporto contrattuale tra passeggero e vettore di fatto si instaura attraverso un “contatto sociale”, essendo la prestazione del secondo funzionale ad un obbligo di protezione e ad una tutela del primo che non si risolve nella mera salvaguardia dello *status quo ante*⁴⁰.

Su tale ipotesi si tornerà più ampiamente *infra*⁴¹, tuttavia la configurabilità di un vero e proprio “contatto sociale” tra passeggero e vettore di fatto permetterebbe di ricondurre la responsabilità di quest'ultimo nell'alveo della contrattualità.

Ciò consentirebbe di superare le impostazioni che annoverano la responsabilità del vettore di fatto nel solo regime aquiliano e condurrebbe ad una disciplina della responsabilità del vettore (contrattuale o di fatto) maggiormente uniforme, ottemperando così alle autentiche intenzioni del legislatore internazionale.

3.3. Le nozioni di *servants* e *agents*.

Come si è visto, la Convenzione di Montreal, nella versione inglese, accoglie la nozione di «dipendenti» e «preposti» del vettore («*servants*» ed «*agents*») ai quali, a certe condizioni, viene accordata la possibilità di usufruire del regime di limitazione stabilito per il vettore⁴².

Si tratta di una questione cruciale, che è stata affrontata dal legislatore internazionale uniforme nell'ottica di assicurare una efficace tutela anche ai collaboratori del vettore, contro i quali l'esperimento di un'azione extracontrattuale da parte del danneggiato renderebbe più gravosa la posizione probatoria dell'obbligato⁴³.

⁴⁰ Sulla responsabilità da “contatto sociale” e sui suoi presupposti si rinvia *supra* al paragrafo 1.7.

⁴¹ Cfr. paragrafo 4.3.

⁴² Sul punto, si osserva – per inciso – che la nozione di «preposto» («*préposé*») era già contenuta nel sistema di Varsavia. L'art. 20 della Convenzione del 1929 contemplava solo tale termine; successivamente, con il Protocollo del Guatemala 1971, era stato introdotto anche il termine «*agents*»; infine, tramite il Protocollo Aggiuntivo n. 4 di Montreal 1975, è stato sostituito l'art. 20 della Convenzione di Varsavia. Nella versione novellata sono state mantenute le nozioni di «*servants*» e di «*agents*», mentre è stato previsto l'esonero della responsabilità solo per i casi di ritardo. Sull'argomento, cfr. M.M. COMENALE PINTO, *La nozione di «preposto», nel trasporto aereo*, in *Dir. trasp.*, 2001, 371 ss.

⁴³ Cfr. M. PIRAS, *Gli ausiliari nel trasporto marittimo ed aereo. Funzioni e responsabilità*, cit., 34. Per L. TULLIO, *Responsabilità civile e diritto della navigazione*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*,

In particolare, l'art. 30.1 del testo uniforme dispone che, se l'azione di risarcimento è proposta nei confronti di un dipendente o di un incaricato del vettore per un danno contemplato dalla Convenzione, questi potrà far valere le stesse condizioni e limiti di responsabilità invocabili dal vettore. La legittimazione passiva nell'azione risarcitoria proposta dal danneggiato è – però – ammissibile, a norma dello stesso art. 30.1, alla condizione che il collaboratore del vettore sia in grado di dimostrare di aver agito nell'esercizio delle sue funzioni e cioè che il danno si sia verificato durante lo svolgimento delle attività inerenti il contratto di trasporto.

Qualora, invece, gli ausiliari del vettore non abbiano agito «*within the scope of their employment*», il regime stabilito dalla Convenzione non sarà applicabile. In quest'ultimo caso, ai fini della sussistenza della responsabilità, da un lato al danneggiato potrebbe essere richiesta la prova (più ardua) della negligenza da parte dell'incaricato o preposto⁴⁴; dall'altro lato, qualora tale prova sia effettivamente offerta, il soggetto tenuto a risarcire il danno dovrà liquidare una somma che non tiene conto dei limiti previsti dalla Convenzione.

A tale fattispecie sembra potersi ascrivere l'azione dell'ausiliario o dipendente del vettore che abbia – ad esempio – agito al di fuori dell'orario di lavoro⁴⁵.

Tuttavia, simile ipotesi deve comunque coordinarsi con le teorie generali dell'apparenza del diritto e dell'affidamento incolpevole⁴⁶, sicché il regime convenzionale non troverà applicazione solo qualora l'operato dei preposti, benché oltre l'orario di lavoro, sia del tutto estraneo allo «*scope of their employment*», ossia tale da non generare un peculiare affidamento nel danneggiato.

Genova, 2010, 1073, la Convenzione di Montreal, nell'assoggettare l'azione contro l'ausiliario alle stesse regole dell'azione contro il vettore, è congegnata in modo tale da rendere indifferente l'esperimento dell'azione extracontrattuale in luogo di quella contrattuale.

⁴⁴ La formulazione dell'art. 30 del testo della Convenzione di Montreal è stata criticata proprio perché costituirebbe un ostacolo («*an undesirable provision*») al raggiungimento degli obiettivi di *safety* perseguiti dalla compagnie aeree. In tal senso cfr. T.J. WHALEN, *The new Warsaw Convention: the Montreal Convention*, cit., 21.

⁴⁵ S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 508. L'A. riporta l'esempio di un membro dell'equipaggio dell'aeromobile il quale, al termine del turno di lavoro, abbandoni l'aeromobile per poi rientrarvi in seguito, al fine di sottrarre un collo depositato nella stiva. In tale caso il vettore può esonerarsi dalla responsabilità, dimostrando l'estraneità dell'operato del proprio dipendente rispetto all'attività di trasporto e dimostrando di aver, inoltre, adottato tutte le misure per evitare l'evento.

⁴⁶ Sull'apparenza del diritto e l'affidamento incolpevole con specifico riferimento al rapporto di preposizione e rappresentanza cfr. N. SAPONE, *Il falso rappresentante. Principi acquisiti e questioni aperte*, Milano, 2011, 231 ss.

In altre parole, l'attività del preposto non solo deve essere sostanzialmente estranea a quella per cui è stato incaricato dal vettore, ma deve anche apparire tale. Ove non ricorra questa seconda condizione, al preposto continuerà ad applicarsi la disciplina della Convenzione di Montreal e del suo operato risponderà, inoltre, anche il vettore preponente.

Invero, come si è visto, il vettore (art. 21) è tenuto a rispondere a titolo di responsabilità oggettiva, anche a causa del fatto dei collaboratori, per tutti i danni non eccedenti i 113.100 DSP, mentre, per i danni che superano tale tetto, sarà chiamato a rispondere solo qualora non sia in grado di dimostrare che il danno non sia dovuto a negligenza, atto illecito od omissione sua, ovvero dei suoi dipendenti e/o preposti, oppure che il danno sia riconducibile esclusivamente al fatto (illecito, commissivo colposo od omissivo) di un terzo. Sul punto, è interessante notare che nell'art. 21 non viene specificato se il dipendente o preposto, nel causare il danno, abbia agito o meno nell'esercizio delle sue funzioni. Sembra doversi ricavare che, in ogni caso, in mancanza della prova contraria offerta dal vettore, questi sarà comunque responsabile proprio in virtù del rapporto di preposizione (a qualsiasi titolo) che lo lega al suo collaboratore.

In termini di teoria generale, invece, la responsabilità del vettore per i fatti dei suoi dipendenti e preposti è stata ricondotta al generale paradigma dell'art. 1228 c.c., relativo alla responsabilità del debitore per i fatti dolosi e colposi degli ausiliari. È, inoltre, tradizionalmente ammessa per il danneggiato, oltre all'esperimento di un'azione contrattuale contro il vettore, anche un'azione extracontrattuale contro l'ausiliario che abbia provocato il danno⁴⁷.

Per quanto concerne le merci trasportate, l'art. 30.3 del testo uniforme dispone che non si applichino le limitazioni stabilite per il vettore in base ai primi due commi della medesima norma, qualora venga dimostrato che il danno sia stato causato da un atto o da un'omissione del dipendente o/e preposto commesso con dolo o temerarietà⁴⁸.

⁴⁷ Tale situazione è stata criticata in dottrina sulla base della considerazione che, mentre l'azione contro il debitore-vettore segue le regole del contratto, quella extracontrattuale segue le regole dell'illecito civile, con effetti anche rilevanti. Così L. TULLIO, *Responsabilità civile e diritto della navigazione*, cit., 1092. Tuttavia, attraverso l'applicazione della teoria del "contatto sociale", anche l'ausiliario del vettore potrebbe rispondere del fatto dannoso a titolo contrattuale. Sul punto si rinvia più ampiamente, *infra*, al paragrafo 4.3.

⁴⁸ In relazione al trasporto aereo di merci, l'individuazione del vettore rispetto agli altri soggetti del trasporto può non essere agevole a causa del ricorso, da parte delle imprese di trasporto, ai modelli

Infine, per quanto concerne l'ipotesi del ritardo, l'art. 19 prevede che sia il vettore a dover rispondere dei danni (sia in caso di trasporto di passeggeri che di bagagli o merci) prodotti dai propri dipendenti o preposti, qualora non sia in grado di dimostrare che siano state (dal vettore stesso o dai suoi collaboratori) adottate tutte le misure ragionevolmente richieste per evitare il danno, oppure che era loro impossibile adottarle.

Una questione, ampiamente dibattuta e connessa all'applicabilità dell'art. 30 della Convenzione, verte sulla qualificazione del termine «agents». Mentre – infatti – ai fini della fruizione del regime uniforme, non sono stati sollevati dubbi in relazione alla riconducibilità del termine «servants» all'interno della categoria dei lavoratori dipendenti del vettore, non è, invece, risultato chiaro se l'agent possa, in virtù del rapporto di collaborazione «esterno» con il vettore, considerarsi anch'egli effettivamente alle dipendenze del vettore⁴⁹.

Tale dubbio è stato sollevato soprattutto in considerazione del fatto che, sovente lo stesso agent è un imprenditore dotato di una propria struttura organizzativa, indipendente da quella del vettore. Appartengono a tale genus, ad esempio, le società incaricate di effettuare i servizi di security negli aeroporti, nonché quelli di pulizia e di facchinaggio⁵⁰. Analoghe considerazioni possono essere fatte per i c.d. contraenti indipendenti, ai quali è stata spesso negata la possibilità di essere qualificati come dipendenti del vettore⁵¹.

dell'*outsourcing* (o esternalizzazione) o del *back sourcing*. Nel secondo caso si realizza, all'interno dell'azienda, il cumulo di molte delle funzioni tradizionalmente legate alla filiera del trasporto (quali, ad esempio, lo spedizioniere-vettore, il vettore-terminalista, od il vettore-agente). In casi simili la dottrina ricorre ad «indici sistematici», ricavabili dalle condizioni generali di contratto, ed utilizzabili caso per caso al fine di accertare la reale volontà delle parti con riguardo alla ripartizione degli obblighi e delle responsabilità. Sul punto, cfr. *amplius*, S. GRADO, *Le condizioni generali di contratto degli operatori ausiliari del trasporto aereo di merci, con particolare riferimento allo spedizioniere*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2010, VIII, 627 ss.

⁴⁹ Ad esempio, in un caso (*Reed c. Wiser*, 555 F.2d 1079 – 2nd Circ. 1977), la giurisprudenza americana ha riconosciuto che «*airline employees are agents covered by the Convention*»: M.J. HOLLAND, *Applying the Montreal Convention to Airport terminal operators: The sword and the shield*, in *Air&Space Law*, XXXVII/6, 2012, 491. In particolare, l'A. sottolinea come la Corte Suprema americana non abbia provveduto ad emettere alcun tipo di circolare contenente indicazioni più specifiche, sul significato del termine «agent», ad uso delle Corti inferiori.

⁵⁰ Cfr. M.J. HOLLAND, *Applying the Montreal Convention to Airport terminal operators: The sword and the shield*, cit., 492.

⁵¹ Cfr. M. PIRAS, *Gli ausiliari nel trasporto marittimo ed aereo funzioni e responsabilità*, cit., 96. L'A., in particolare, nota come la dottrina tedesca abbia fondato tale assunto sulla base del fatto che la figura del preposto dovesse necessariamente caratterizzarsi anche per la soggezione di costui agli ordini o alle direttive impartitegli dal vettore. Pertanto, nel caso in cui tali attività non siano contraddistinte dalla presenza della predetta «facoltà di direzione» rispetto alle mansioni svolte dal soggetto incaricato, non

La questione è rimasta a lungo controversa anche a causa delle difformità linguistiche contenute nelle varie versioni della Convenzione di Montreal (ad esempio il testo inglese utilizza i termini «agents» e «servants», mentre quello francese utilizza il solo termine «*préposés*», escludendo esplicitamente dal suo ambito di applicazione gli *independent contractors*)⁵².

In relazione alla questione sopra accennata, relativa alla qualificazione di «ausiliario» (ed alla conseguente possibilità di beneficiare del regime convenzionale), attualmente la dottrina sembra comunque preferire una nozione allargata, grazie alla quale includere in tale concetto non solo i dipendenti o i mandatari, ma anche qualsiasi altro soggetto terzo che, disponendo di una propria autonomia operativa ed organizzativa e non essendo legato al vettore da un vincolo di subordinazione, appaia comunque coinvolto nelle operazioni connesse al trasporto (e, quindi, alle relative obbligazioni di protezione e custodia)⁵³.

Ciò sembrerebbe valere, a maggior ragione, per la figura dell'*agent*, che spesso è stato avvicinato alla categoria degli *independent contractors*, vale a dire a quei soggetti legati al vettore da un vincolo contrattuale non accompagnato – però – dall'obbligo di seguirne le istruzioni operative.

La questione, come si è sottolineato, riguarda sia il trasporto di cose sia il trasporto di persone e si concentra soprattutto sulla qualificazione del rapporto esistente tra il vettore ed i c.d. *handlers*. Trattandosi di questione su cui ci si soffermerà *infra*⁵⁴, ci si limita ora a segnalare come per lungo tempo la giurisprudenza maggioritaria, nel qualificare tale rapporto come un contratto a favore di terzo, abbia ritenuto che il servizio di *handling*

sarebbe ipotizzabile un rapporto di preposizione. La critica a tale costruzione è stata mossa proprio a partire dalla considerazione che l'inclusione degli *independent contractors* tra gli ausiliari del vettore, anche se non soggetti ad istruzioni vincolanti nello svolgimento delle loro attività, sarebbe motivata dal fatto che l'eterodirezione sarebbe presente solo quando i preposti siano dei lavoratori subordinati.

⁵² Cfr. M. COMUZZO, *Gli independent contractors*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, cit., 636; M. PIRAS, *Gli ausiliari nel trasporto marittimo ed aereo funzioni e responsabilità*, cit., 35.

⁵³ M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 126. Nello stesso senso cfr. anche M. BADAGLIACCA, *L'attività di interpista nel sistema di Varsavia*, cit., 2002, 238. Con riguardo ai controlli di sicurezza è stato evidenziato che l'osservanza del dovere di vigilanza (espletato tramite i controlli stessi) si riflette necessariamente sulle valutazioni relative alla mancata esecuzione del contratto di trasporto da parte del vettore (ad esempio perché ad un passeggero sia stato negato l'imbarco per ragioni di *security*) e ciò a prescindere dal fatto che il diniego, *de facto*, sia stato opposto dal dipendente del vettore o dall'operatore dei servizi di sicurezza (sia che questi sia considerato come preposto del vettore, o come soggetto da questi indipendente). In questo senso v. U. LA TORRE, *Il regolamento comunitario n. 1546 del 4 ottobre 2006*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Sicurezza, navigazione, trasporto*, Milano, 2008, 85 ss.

non si configurasse come un rapporto di dipendenza o preposizione dell'impresa esercente il servizio a terra nei confronti del vettore⁵⁵.

Un problema particolare, anche se poco trattato dalla giurisprudenza, può – inoltre – sorgere con riguardo alla figura del costruttore dell'aeromobile, il quale (ad esempio in caso di *leasing*) potrebbe comunque essere chiamato a rispondere dei danni cagionati in conseguenza di un incidente, senza, però, beneficiare del regime di responsabilità stabilito dalla Convenzione di Montreal per i preposti del vettore⁵⁶.

In linea di massima, comunque, la giurisprudenza ha mostrato un atteggiamento ambivalente, talvolta di apertura verso la nozione allargata di collaboratori del vettore, includendo in tale nozione anche i contraenti indipendenti⁵⁷; in altri casi, invece, alcuni contraenti indipendenti sono stati esclusi dai benefici previsti per il vettore, sulla base della considerazione che non esisteva un rapporto contrattuale esclusivo con il vettore⁵⁸.

⁵⁴ Si rinvia al paragrafo 3.4.

⁵⁵ Cfr. Cass. civ., sez. III, 14 luglio 1992, n. 8531, in *Dir. mar.*, 1993, 1003 ss., con nota adesiva di C. GOLDA, *Verso la "deregulation" anche nei servizi aeroportuali*. In tale sentenza la Suprema Corte ha ritenuto che tra la società di *handling* ed il vettore non fosse configurabile un rapporto di dipendenza o di preposizione della prima nei confronti del secondo, sulla base della considerazione che i servizi da questa prestati non costituissero un accessorio del contratto di trasporto destinato ad esaurirsi con l'arrivo dell'aereo, bensì distinti rapporti obbligatori. V. anche Cass. civ. sez. III, 9 ottobre 1997, n. 9810, in *Dir. trasp.* 1998, 495 ss., con nota di S. GIACOBBE, *Sulla legittimazione del vettore all'azione contro l'impresa di handling per il danno subito dal destinatario*. Anche in tale sentenza è stato negato il rapporto di dipendenza della società di *handling* rispetto al vettore. In altri casi – infine – la negazione del rapporto di preposizione nei confronti del vettore è stata giustificata dalla circostanza che le operazioni di assistenza a terra fossero esercitate, in condizione di monopolio, da soggetti che il vettore non aveva scelto e che, pertanto, erano sottratti alla sua sfera di ingerenza. In questo senso cfr. Cass. civ., sez. III, 25 settembre 2001, n. 12015, cit.

⁵⁶ A.U. KOSENINA, *Aviation product liability: could air carriers face their life and limb being placed in peril for the exclusivity of the Montreal Convention?*, cit., 265. L'A., in particolare, esclude che il costruttore, contro il quale potrebbe essere invocata la responsabilità per prodotto difettoso prevista dalla Direttiva 85/374/CE, possa essere equiparato ad un preposto del vettore. Tale questione è particolarmente delicata a causa della clausola di esclusività dell'azione sancita dall'art. 29 della Convenzione di Montreal, la quale, secondo alcuni orientamenti, potrebbe avere l'effetto di canalizzare ulteriormente la responsabilità sui soli vettori, impedendo di fatto l'esercizio dell'azione nei confronti dei produttori, anche se – teoricamente – sarebbe possibile proporre l'azione contro entrambi (sul punto, come osserva l'A., la giurisprudenza francese, ad esempio, ha sancito la non operatività della clausola di esclusività della Convenzione).

⁵⁷ La giurisprudenza americana (cfr. il caso *Chutter c. KLM and Allied Aviation Service*, NY Court, South District, NY, 27 giugno, 1955) si è soffermata sulla distinzione tra *agent* ed *independent contractor*, stabilendo che anche gli operatori di *handling* – pur appartenendo alla categoria degli *independent contractors*, in quanto incaricati di eseguire parte del contratto di trasporto – rivestono la qualifica di ausiliari e, quindi, debbano beneficiare delle limitazioni previste per il vettore. Cfr. M. PIRAS, *Gli ausiliari nel trasporto marittimo ed aereo funzioni e responsabilità*, cit., 46. Anche la giurisprudenza francese (Cour de Cassation, 5 maggio 1982, in *Rev. fr. dr. aér.*, 1983, 47) ha riconosciuto la responsabilità del vettore sulla base dell'esistenza di un legame imprescindibile tra contratto di trasporto ed operazioni condotte da soggetti agenti per conto del vettore.

⁵⁸ La giurisprudenza americana nel caso *Dazo c. Globe Airport Security Services* (U.S. App. Lexis, 13035, 9th Circ., 2002), ad esempio, ha escluso la possibilità di considerare la società incaricata di

In generale, si osserva come una sintetica ricognizione della normativa internazionaliforme prevista per il trasporto marittimo consenta di pervenire ad una soluzione omogenea (anche se non del tutto priva di incongruenze), in una prospettiva *de iure condendo*⁵⁹.

Per quanto concerne – infatti – il trasporto marittimo, come si è accennato *supra*⁶⁰, la necessità di estendere i benefici della limitazione accordata al vettore anche ai (suoi) preposti è stata da tempo ampiamente avvertita e recepita in una prassi consolidata, grazie alla quale sono state introdotte, all'interno dei formulari contrattuali per il trasporto delle merci, alcune clausole (c.d. «*Himalaya*»), con le quali sono stati di fatto estesi agli ausiliari del vettore i benefici della limitazione del debito vettoriale⁶¹.

Per contro, l'art. 4 *bis* delle Regole dell'Aja-Visby (come emendate dal Protocollo del 1968), rispetto alla versione originale del testo uniforme, ha previsto la possibilità (salvi i casi di dolo o temerarietà) per il preposto del vettore («*ce préposé*») di «*se prévaloir des exonérations et des limitations de responsabilité que le transporteur peut invoquer en vertu de la Convention*»⁶².

Tale disposizione – tuttavia – non opera nei confronti dei contraenti indipendenti (la versione inglese dell'Art. 4 *bis*, dopo aver previsto nel par. 1 che le sue disposizioni in materia di esonero e limitazione della responsabilità del vettore sono applicabili sia in caso di azione contrattuale che extracontrattuale, al par. 2, dispone che «*if such an action is brought against a servant or agent of the carrier (such servant or agent not being an independent contractor), such servant or agent shall be entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier is entitled to invoke under these rules*»⁶³.

eseguire i controlli di sicurezza come un *agent* del vettore. È stata così negata l'estensione della normativa uniforme ai danni riconducibili alle attività svolte dalla società incaricata, ma non in maniera esclusiva, per conto della compagnia aerea. Cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 131.

⁵⁹ M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 125.

⁶⁰ Si rinvia al paragrafo 2.2.

⁶¹ Cfr., *amplius*, A. LEVEVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 530 ss.; N. GASKELL, *Bills of lading and waybills: practical problems and solutions – Polizze di carico e bollette di spedizione: problemi pratici e soluzioni*, cit., 1019 ss.

⁶² Com'è noto, nella versione francese della Convenzione di Bruxelles del 1924, la Reg. IV.2 prevede un'ipotesi di esclusione di responsabilità per «*le transporteur*» e «*le navire*» in relazione ai casi di perdita o danni derivanti «*des actes, négligence ou défaut du capitaine, marine, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire*».

⁶³ Conseguentemente, in base alle Regole dell'Aja-Visby, gli ausiliari indipendenti del vettore, quali i sub-vettori o gli ausiliari di terra, operanti nei porti, sono soggetti alla legge applicabile secondo le disposizioni di diritto internazionale privato del foro. Per quanto concerne la posizione del caricatore e del

Quanto alla Convenzione di Rotterdam 2009⁶⁴, tale normativa sembra contenere disposizioni più esaurienti in merito alla distinzione tra la figura del vettore e quelle dei suoi preposti (ed alla relativa ripartizione delle responsabilità). La Convenzione, infatti, circoscrive con più chiarezza l'ambito delle responsabilità del vettore (art. 18)⁶⁵ e degli ausiliari indipendenti (che vengono suddivisi nella categoria dei «*performing party*» e nell'ulteriore categoria dei «*maritime performing party*»⁶⁶, comprendente non solo i sub-vettori, ma anche tutti gli ausiliari che operano in ambito portuale, quali i terminalisti, le imprese di imbarco e sbarco, nonché le imprese di trasporto, di deposito ed i magazzini). In particolare, è previsto l'assoggettamento dei *maritime performing parties* alle Regole di Rotterdam, sicché nei loro confronti (contrariamente alle Regole dell'Aja-Visby) i caricatori ed i destinatari della merce possono esercitare un'azione contrattuale⁶⁷.

destinatario, non essendo legati da un vincolo contrattuale, potranno agire nei confronti degli ausiliari indipendenti del vettore solo in via extracontrattuale (con le relative conseguenze in materia di più gravoso onere probatorio, di preclusione dalla limitazione della responsabilità e di termini di prescrizione). In questo senso cfr. F. BERLINGIERI – S. ZUNARELLI, *Analisi comparata delle Regole dell'Aja-Visby e delle Regole di Rotterdam (Dalle Regole dell'Aja-Visby alle Regole di Rotterdam effetti del cambiamento sul commercio marittimo, Genova 19-20 ottobre 2009)*, in www.aidim.org.

⁶⁴ United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (Rotterdam Rules 2009). Per una disamina sul «nuovo» regime, v. F. BERLINGIERI, *La disciplina delle obbligazioni e della responsabilità del vettore nelle Regole di Rotterdam*, in *Riv. dir. nav.*, 2010, 13 ss.; S. VERNIZZI, *Le (future) "Regole di Rotterdam": alcune considerazioni sulla nuova convenzione in materia di trasporto internazionale di merci che si svolga in tutto o in parte per mare*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 1154 ss.

⁶⁵ In base a tale norma, il vettore «*is liable for the breach of its obligations under this Convention caused by the acts or omissions of: (a) Any performing party; (b) The master or crew of the ship; (c) Employees of the carrier or a performing party; or (d) Any other person that performs or undertakes to perform any of the carrier's obligations under the contract of carriage, to the extent that the person acts, either directly or indirectly, at the carrier's request or under the carrier's supervision or control*».

⁶⁶ In particolare, è definito «*performing party*» (art. 1.6, lett. a) ogni «*person other than the carrier that performs or undertakes to perform any of the carrier's obligations under a contract of carriage with respect to the receipt, loading, handling, stowage, carriage, care, unloading or delivery of the goods, to the extent that such person acts, either directly or indirectly, at the carrier's request or under the carrier's supervision or control*» (viene, inoltre, precisato nella lett. b che il «*performing party does not include any person that is retained, directly or indirectly, by a shipper, by a documentary shipper, by the controlling party or by the consignee instead of by the carrier*»). Quanto – invece – alla figura del «*maritime performing party*», l'art. 1.7 della Convenzione di Rotterdam 2009, si riferisce a «*a performing party to the extent that it performs or undertakes to perform any of the carrier's obligations during the period between the arrival of the goods at the port of loading of a ship and their departure from the port of discharge of a ship. An inland carrier is a maritime performing party only if it performs or undertakes to perform its services exclusively within a port area*».

⁶⁷ F. BERLINGIERI – S. ZUNARELLI, *Analisi comparata delle Regole dell'Aja-Visby e delle Regole di Rotterdam*, cit., 6. In particolare, l'art. 61 delle Rotterdam Rules dispone sui casi di perdita del beneficio della limitazione della responsabilità stabilita (dagli artt. 59 e 60) in favore del vettore e dei suoi preposti.

Come si vede – dunque – la tendenza (e l’auspicio) è quella di un allargamento progressivo del novero dei soggetti destinatari del beneficio della limitazione con conseguente ed ulteriore espansione del regime di responsabilità contrattuale.

3.4. Il problema delle società di *handling* e degli altri soggetti “terzi” non contemplati dalla Convenzione di Montreal del 1999.

Come si è appena accennato, dalla qualificazione del rapporto tra il vettore ed i suoi preposti è stata fatta dipendere la possibilità di permettere anche a questi ultimi soggetti (ed, in particolare, i “dipendenti” c.d. indipendenti) di beneficiare del regime convenzionale previsto per il vettore.

Sotto altro profilo (e previa specificazione che il sistema delle fonti del diritto della navigazione impone il preventivo ricorso alla normativa speciale elencata nell’art. 1, primo comma, c.nav., tra i quali particolare importanza riveste l’art. 953 c.nav.) il regime civilistico di cui all’art. 1228 c.c. prevede un’ipotesi di responsabilità per il debitore-vettore, il quale, avvalendosi dell’opera di terzi nell’adempimento dell’obbligazione, è tenuto a rispondere anche per i fatti dolosi e colposi di questi suoi ausiliari⁶⁸.

Comunque si inquadrì la questione, si tratta di una fattispecie che inerisce al ruolo svolto da quei soggetti (c.d. *handlers*) i quali, prestando servizi di assistenza a terra, si pongono in funzione strumentale rispetto alle operazioni di imbarco e sbarco delle cose trasportate e fino alla riconsegna delle stesse al destinatario.

Il dibattito giurisprudenziale e dottrinale si è concentrato soprattutto sull’attribuzione della responsabilità nel caso di danni provocati durante le predette operazioni. A seconda dei diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che si sono succeduti nel

⁶⁸ Sul punto, comunque, il richiamo della Convenzione di Montreal del 1999 – direttamente applicabile alle ipotesi di trasporto internazionale – permette di ricondurre, con certezza, al vettore la responsabilità per la perdita delle cose consegnategli. Sembra – infatti – ormai incontrovertibile che il momento traslativo della responsabilità vettoriale si fondi sul dato normativo specifico previsto dalla normativa uniforme, oltre che dalla normativa del Codice della Navigazione. Da entrambi i testi si evince – peraltro – come il limite temporale della responsabilità del vettore debba essere inteso secondo un’accezione ampia di trasporto, non limitato al solo trasferimento delle cose da un luogo ad un altro, ma – come peraltro è stato evidenziato in dottrina – protratto durante tutto l’*iter* della prestazione del trasporto. Cfr. G. RIGHETTI, *Trasporto e deposito*, in *Dir. mar.*, 1991, 69.

tempo (e che sinteticamente si ripercorrono), tale responsabilità è stata attribuita al vettore o, alternativamente, all'*handler*, oppure ad entrambi, in concorso⁶⁹.

Come noto, un primo orientamento giurisprudenziale⁷⁰ ha individuato nella persona del vettore l'unico soggetto responsabile per la perdita, l'avaria o il ritardo delle cose trasportate, sia durante il trasporto *stricto sensu* (vale a dire durante il trasferimento da un luogo ad un altro), sia durante le operazioni di *handling*. Tale orientamento è incentrato sulla considerazione che i servizi a terra debbano essere ricondotti entro l'ambito del contratto di trasporto (e, pertanto, considerati accessori al trasporto stesso), quindi, l'operatore di assistenza a terra dovrebbe essere considerato alla stregua di un ausiliario del trasporto e – dunque – del vettore.

Successivamente, invece, la responsabilità per i danni occorsi durante le operazioni di imbarco e sbarco è stata attribuita all'operatore di *handling*⁷¹.

Questo secondo orientamento, derivato dal settore marittimo⁷², è stato più volte rimarcato dalla giurisprudenza, anche della Suprema Corte⁷³, benché non siano mancate

⁶⁹ Sul punto v., *amplius*, M. COTTONE, *La limitazione risarcitoria nel trasporto aereo di cose*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2010, 75; D. DI BONA, *La giurisprudenza in materia di trasporto aereo di cose*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, cit., *passim*; A. FACCO, *Il contratto di handling*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria e uniforme*, cit. 511 ss.; M. PIRAS, *Assistenza aeroportuale – handling*, in M. Deiana (a cura di), *Diritto della Navigazione*, Milano, 2010, 53 ss.; S. VERNIZZI, *Il trasporto aereo di bagaglio: ulteriori profili di responsabilità*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 2620 ss.

⁷⁰ Per tutti, Cass. civ., sez. III, 23 febbraio 1980, n. 1380, in *Dir. aer.*, 1983, 138 ss.

⁷¹ Cfr. Cass. civ., sez. III, 22 giugno 2007, n. 14593, in *Dir. trasp.*, 2009, 169 ss.

⁷² Tali ricostruzioni si fondavano essenzialmente sull'interpretazione del primo e del secondo comma dell'art. 454 c.nav. (relativo al c.d. sbarco di amministrazione), come richiamato dal vecchio testo dell'art. 955 c.nav. In materia di sbarco di amministrazione, cfr. Cass. civ., sez. III, 16 giugno 2003, n. 9629, in *Dir. mar.*, 2005, 162 ss., con nota di S. BOTTACCHI, *Affidamento obbligatorio ad un organismo pubblico di sbarco e responsabilità del vettore marittimo nel trasporto documentato da polizza di carico*.

⁷³ Il *leading case* può essere rinvenuto in Cass. civ., sez. III, 11 settembre 1990, n. 9357, in *Dir. prat. av. civ.*, 1991, 172. Tra le osservazioni critiche che sono state sollevate in dottrina, è stato registrato come sia il vettore a decidere di usufruire dell'ausilio di un altro soggetto, non rilevando il grado di indipendenza del terzo nell'organizzazione della propria attività, in quanto, altrimenti, si incorrerebbe nell'errore di scambiare l'oggetto dell'obbligazione con il soggetto che materialmente la esegue. In questo senso cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 128. Inoltre, è stata osservata la non coincidenza del predetto orientamento con l'attuale assetto organizzativo delle operazioni di *handling* all'interno degli aeroporti a seguito della liberalizzazione (avvenuta con d.lgs. n. 18 del 13 gennaio 1999, di recepimento della Direttiva 96/97/CE), con la precisazione che sarebbe – però – giustificabile in presenza di un regime di monopolio. In questo senso cfr. *Ibidem*. Con riferimento all'inquadramento all'interno dei contratti a favore di terzo, l'A. segnala alcune incongruenze tra il contratto di trasporto ed il regime civilistico (ad esempio in quanto il terzo-passeggero non è in condizione di rifiutare la prestazione del trasporto a mezzo di bus interpista o, ancora, in quanto il passeggero esaurisce il suo rapporto contrattuale con il vettore). Ulteriormente, è ritenuta criticabile la già citata Cass. civ., sez. III, 25 settembre 2001, n. 12015. La pronuncia era stata emessa in relazione ad un giudizio sulle lesioni riportate da due passeggeri mentre si trovavano a bordo dell'autobus di interpista di proprietà del gestore aeroportuale e diretto verso il luogo di imbarco. Nel caso di specie la Suprema Corte aveva concluso che il gestore del servizio di autobus di interpista non poteva essere considerato un preposto del vettore e che tale trasporto non poteva essere

sentenze di segno opposto⁷⁴. In base a tale orientamento, il legame tra il vettore e l'*handler* sarebbe fondato su un contratto di deposito in favore di terzo, come disciplinato dagli artt. 1411 ss. c.c. Conseguentemente, il vettore si libererebbe dall'obbligo di custodia nel momento dell'affidamento delle cose all'*handler*, sul quale verrebbero pertanto trasferiti sia l'obbligo di custodia sia l'obbligo di restituzione nei confronti dell'avente diritto.

Tale teoria, in particolare, si caratterizza per il fatto di aver negato all'operatore aeroportuale la qualità di preposto (l'operatore aeroportuale agirebbe, cioè, in qualità di *independent contractor* non ausiliario del vettore) con conseguente impossibilità di applicare il regime uniforme sul trasporto aereo. Come ulteriore conseguenza, l'avente diritto alla riconsegna (ad esempio del bagaglio trasportato) non potrebbe esercitare azione diretta nei confronti del vettore, ma solo nei confronti dell'*handler*⁷⁵.

La dottrina, ha spesso criticato la testé citata impostazione⁷⁶ ed ha – per contro – affermato che la responsabilità in capo al vettore dovesse sussistere fino al momento effettivo della consegna della *res* al destinatario⁷⁷.

considerato operazione d'imbarco inerente al trasporto aereo. Sul punto è stato osservato come le operazioni di assistenza a terra (ed in particolare quelle relative al trasporto di passeggeri per mezzo di interpista al fine di condurli ai piedi delle scalette dell'aereo) costituiscano operazioni sostanziali del trasporto e che, in mancanza di terzi, dovrebbero essere svolte direttamente dal vettore, con la conseguenza che non sarebbe – quindi – possibile non considerare il soggetto che le pone in essere come un preposto. Così M. BADAGLIACCA, *L'attività di interpista nel sistema di Varsavia*, cit., 243.

⁷⁴ Cfr. Cass. civ., sez. III, 19 giugno 1993, n. 6841, in *Dir. mar.*, 1993, 1037 ss.

⁷⁵ Di tale tenore è, ad esempio, la decisione resa da Cass. civ., sez. III, 26 novembre 2003, n. 18074, in *Mass. giur. it.*, 2003, in cui la Suprema Corte, dopo aver qualificato il rapporto tra il vettore e l'*handler* come un contratto di deposito a favore di terzo, ha concluso che, in caso di avaria o perdita della merce verificatasi nella fase del deposito, il destinatario fosse legittimato a proporre azione risarcitoria direttamente nei confronti dell'impresa esercente l'*handling*. Analogamente dispongono Cass. civ., sez. III, 11 settembre 1990, n. 9357, cit. e Cass. civ., sez. III, 26 novembre 2003, n. 18074, cit.

⁷⁶ Cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 128. L'A., in particolare, puntualizza come non rilevi il grado di indipendenza del terzo nell'organizzazione della propria attività, quanto il fatto che il vettore abbia deciso di usufruire della collaborazione di un altro soggetto. Semmai a diverse conclusioni poteva giungersi con riguardo agli operatori di assistenza aeroportuale agenti in regime di monopolio, prima della c.d. liberalizzazione dei servizi di *handling* aeroportuale, attuata con la Direttiva 96/67/CE del 15 ottobre 1996, relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità (in G.U. n. L 272 del 25 ottobre 1996, 0036) e con il d.lgs n. 19/1999. Precedentemente, i servizi di *handling* aeroportuale erano – infatti – esercitati in condizioni di monopolio, attraverso la concessione in esclusiva a favore del gestore aeroportuale della gestione degli stessi, con conseguente impossibilità per i vettori aerei di ricorrere all'autoproduzione o di scegliere degli operatori di terra più adeguati alle proprie esigenze. Cfr., sull'argomento, A. MASUTTI, *Il diritto aeronautico. Lezioni, casi e materiali*, cit., 118.

⁷⁷ Cfr. A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 213; S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 438. Le critiche si sono – in particolare – concentrate anche sulla mancanza di affinità tra le due fattispecie di cui all'art. 454 c.nav., utilizzate a fondamento della teoria del deposito a favore di terzo, nonché sulla difficoltà ad applicare l'art. 454 c.nav. all'ambito del trasporto aereo. Cfr., sul punto, G.

La questione, in ogni caso, è stata almeno parzialmente risolta con la novellazione della parte aeronautica del codice della navigazione⁷⁸, attraverso la quale la normativa nazionale è stata armonizzata con quella comunitaria ed internazionale⁷⁹. Così, con l'introduzione del «nuovo» art. 953 c.nav. è stata espressamente prevista un'ipotesi di responsabilità del vettore aereo per le cose consegnategli per il trasporto fino al momento della loro riconsegna «anche se prima della riconsegna le cose siano affidate, o nell'interesse del vettore per esigenze della scaricazione o per ottemperare a un regolamento aeroportuale, a un operatore di assistenza a terra o ad un altro ausiliario». A seguito di tale intervento, anche la giurisprudenza sembra stia timidamente tornando a ripercorrere la via della responsabilità vettoriale⁸⁰.

Relativamente alla nuova formulazione dell'art. 953 c.nav., si è – tuttavia – osservato come non sia stato effettuato alcun riferimento ai servizi di *handling* prestati nei confronti dei passeggeri, benché si ritenga che – anche in tal caso – sia comunque possibile qualificare (sulla base della stessa *ratio* dell'art. 953 c.nav.) gli operatori di assistenza a terra, complessivamente considerati, come *agents* del vettore, con conseguente ed ulteriore espansione del regime di responsabilità previsto per quest'ultimo⁸¹.

Invero, il novellato art. 953 c.nav. costituisce ormai un vero e proprio sussidio ermeneutico, che possa orientare l'interprete nelle ipotesi dubbie⁸².

Tuttavia, la scelta del legislatore nazionale di limitare l'applicabilità della Convenzione di Montreal, oltre ai soggetti ivi espressamente menzionati, ai soli operatori di servizi di

CAMARDA, *La responsabilità del gestore aeroportuale*, cit., 788; A. FACCO, *Il contratto di handling*, cit., 526 ss.; E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose, Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 356.

⁷⁸ Cfr. d.lgs. del 9 maggio 2005 n. 96 e d.lgs. del 15 marzo 2006 n. 151.

⁷⁹ Sul punto, particolare rilievo assume la scelta del rinvio dinamico. Sull'argomento si rinvia al Capitolo II, nota n. 160.

⁸⁰ Così, ad esempio, Giudice di pace di Civitavecchia, sez. Fiumicino, 31 agosto 2007, in *Dir. trasp.*, 2008, 525 ss., con nota di M. BASILE, *La responsabilità dell'impresa di handling alla luce della novella del codice della navigazione*.

⁸¹ M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 130. Con riguardo ai meccanismi di integrazione della normativa in materia di trasporto aereo di cose con le norme contenute nella parte marittima del Codice della Navigazione e la disciplina del Codice Civile cfr., *amplius*, E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 179 ss.

⁸² Sul punto cfr. G. CAMARDA, *Alcune osservazioni sui problemi giuridici attuali del trasporto aereo di merci*, in M.O. Folchi – M.M. Comenale Pinto – U. La Torre – F. Morandi – R. Tranquilli Leali (a cura di), *XXXIV jornadas latinoamericanas de derecho aeronáutico y espacial*, cit., 164, il quale osserva come l'art. 953 c.nav. «è direttamente applicabile al solo trasporto nazionale (per i trasporti internazionali, l'art. 953 c.nav. può costituire valido supporto ermeneutico di un autonomo processo di interpretazione da compiersi ad opera del giudice sino a quando non interverrà [...] un protocollo di modifica della Convenzione di Montreal».

handling lascia una lacuna normativa relativamente al regime di responsabilità cui soggiacciono altri soggetti (E.N.A.V., E.N.A.C., gestore aeroportuale), “terzi” rispetto al vettore, ma comunque coinvolti nell’esecuzione del trasporto aereo.

Sul tema si tornerà specificamente *infra*⁸³, tuttavia giova sin da ora evidenziare come l’impossibilità di estendere a questi altri soggetti terzi il regime del testo uniforme, poiché (similmente agli *handlers* prima della nuova formulazione dell’art. 953 c.nav.) non configurabili quali *servants* e *agents* del vettore⁸⁴, induce a ritenere applicabili le norme di diritto comune in tema di responsabilità.

Il problema è – tuttavia – individuare se la responsabilità di tali soggetti possa essere qualificata come contrattuale o extracontrattuale.

La differente qualificazione, nel caso di specie, non diviene rilevante solo in termini di diversità di disciplina, ma anche di unitarietà del sistema, poiché la configurabilità di un criterio di imputazione *ex contractu* o *ex delicto* può condurre ad un avvicinamento o ad un allontanamento rispetto al regime consacrato nella Convenzione di Montreal e può, di conseguenza, garantire o meno l’uniformità dell’intero sistema di responsabilità nel trasporto aereo di persone.

⁸³ Si rinvia al paragrafo 4.4.

⁸⁴ Cfr. G. CAMARDA, *Alcune osservazioni sui problemi giuridici attuali del trasporto aereo di merci*, cit., 164. In particolare, l’A. osserva come «L’*handler* viene ora riconosciuto dal nostro legislatore nazionale un preposto del vettore con le conseguenze che ne derivano: azione diretta contro il vettore per i danni durante le operazioni di *handling*, applicabilità del limite risarcitorio, uguale a quello del vettore, anche a favore dell’*handler* (ex art. 30 Conv.) su cui però, citato in giudizio, incomberà l’onere di provare che ha agito nell’esercizio delle sue funzioni di preposto. Sono note [...] le tendenze di ampliamento della categoria dei beneficiari del limite, ma in alcuni casi (tipico è l’esempio dei controllori di volo) ciò potrà avvenire soltanto con espresse disposizioni normative per l’impossibilità di utilizzare la nozione di preposto».

Capitolo IV

OGGETTIVAZIONE E “CONTRATTUALIZZAZIONE”

DELLA RESPONSABILITÀ:

PROTEZIONE DEL PASSEGGERO

E DIRITTI DEGLI OPERATORI AERONAUTICI

MARCO VALERIO MICALE

L'espansione dell'area della responsabilità contrattuale nell'attività di trasporto aereo di persone

Tesi di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI

**OGGETTIVAZIONE E “CONTRATTUALIZZAZIONE”
DELLA RESPONSABILITÀ: PROTEZIONE DEL PASSEGGERO
E DIRITTI DEGLI OPERATORI AERONAUTICI**

SOMMARIO: 4.1. La restrizione dell'autonomia privata nel trasporto aereo di persone e gli effetti sul regime di responsabilità. – 4.2. L'espansione della nozione di responsabilità contrattuale nel sistema di *two tier liability*. – 4.3. La “contrattualizzazione” della responsabilità dell'*actual carrier* e dei preposti del vettore. – 4.4. Prospettive di ampliamento della responsabilità contrattuale nei confronti di altri soggetti coinvolti nell'obbligazione: verso una responsabilità da “contatto sociale” nel trasporto aereo di persone.

4.1. La restrizione dell'autonomia privata nel trasporto aereo di persone e gli effetti sul regime di responsabilità.

È stato osservato *supra*¹ come nell'ultimo secolo si sia assistito ad una graduale restrizione degli spazi ritenuti propri dell'autonomia privata dei contraenti, almeno da una prospettiva puramente formale.

Il principio della *sanctity of contract* ha progressivamente perso quei connotati ideologici di indipendenza ed esclusività, che rappresentavano la reazione ai modelli dell'*ancien regime*, a favore di un maggior intervento delle organizzazioni – sia private sia statali – sull'agire dei singoli², teso a riequilibrare un modello di autonomia e parità ormai vetusto, che sovente si traduceva in una mera dichiarazione di principio, decisamente incompatibile con le nuove rivendicazioni civili³. Parallelamente, nelle teorizzazioni giuridiche, la centralità concettuale del negozio giuridico è stata erosa da categorizzazioni e nozioni improntate a maggior pragmatismo ed efficienza (benché,

¹ Si rinvia, *amplius*, ai paragrafi 1.1, 1.2, 1.3 e 1.4.

² Cfr. M.C. NANNA, *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, cit., 11-12, la quale osserva come «il principio della *freedom of contract* tramonta verso la fine del XIX secolo, con lo sviluppo della nuova economia e con il declino del *laisser-faire*; ciò comporta la crisi dell'istituto del contratto, come strumento di autodeterminazione privata, nella regolamentazione del quale il legislatore sempre più spesso interviene, limitando notevolmente la libertà contrattuale. La disciplina in materia di lavoro, o di locazione abitative, ad esempio, integra il contratto e condiziona fortemente le scelte dei privati».

forse, meno duttili), più aderenti alla realtà dei traffici economici e dei mutati assetti sociali⁴, assicurando così una tutela della libertà contrattuale più sostanziale che formale⁵.

Tali considerazioni e le relative argomentazioni hanno rappresentato la necessaria premessa metodologica per porre in essere una comparazione con la normativa di settore, innanzi illustrata⁶, al fine di verificare – da una parte – se nel trasporto aereo di persone siano riscontrabili le tendenze sopra descritte in tema di mutamento dell'autonomia contrattuale e – dall'altra parte – quali siano i possibili effetti di tali tendenze.

Per quanto concerne il primo quesito non può non rilevarsi come proprio il settore dei trasporti, in generale, e quello aereo di persone, in particolare, rappresentino gli ambiti in cui maggiormente si coglie il ruolo delle organizzazioni⁷ nella fase normativa e negoziale⁸, che ha condotto ad una “oggettivazione del contratto” immediatamente percepibile da qualsiasi utente⁹.

Se tale affermazione è vera per quanto concerne in generale i contratti che involgono le nozioni di consumatori e utenti¹⁰, nondimeno nel settore del trasporto aereo essa ha una

³ Cfr. M. BARCELLONA, *La buona fede e il controllo giudiziale del contratto*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il contratto e le tutele*, Torino, 2002, 326, il quale ha parlato di «tramonto della *sanctity of contract* in favore della subordinazione dell'autonomia privata alla giustizia del contratto».

⁴ Per un'ipotesi di lettura delle ragioni della crisi del negozio giuridico v. N. IRTI, *Lecture bettiane sul negozio giuridico*, Milano, 1991.

⁵ Cfr. V. ROPPO, *Diritto privato*, cit., 437, che rileva come «nello Stato sociale, si afferma l'idea che compito del potere pubblico è assicurare ai cittadini *libertà e uguaglianza* non solo in senso formale, ma anche in *senso sostanziale*; e comunque impedire che la ricerca dell'interesse privato danneggi l'interesse generale. Cominciano così a moltiplicarsi gli interventi pubblici limitativi della libertà contrattuale, finalizzati a proteggere *l'interesse generale o gli interessi di categorie sociali relativamente “deboli”* (lavoratori subordinati, inquilini, consumatori, clienti di grandi imprese, ecc.) che uscirebbero sostanzialmente prevaricati nel rapporto con controparti forti (datori di lavoro, proprietari, imprese, ecc.) se ci fosse libertà assoluta nelle contrattazioni fra privati: la *disuguaglianza economico-sociale* fra le parti si traduce infatti in una disparità di potere contrattuale, per cui la parte debole non avrebbe l'effettiva possibilità di salvaguardare adeguatamente i suoi interessi attraverso il contratto. Per rimediare, la legge tratta in modo diverso le due parti: ma la *differenza di trattamento* non è incostituzionale perché è *ragionevole*, essendo rivolta a obiettivi di uguaglianza sostanziale» (corsivo dell'A.).

⁶ Si rinvia, *supra*, ai Capitoli II e III.

⁷ Per una ricognizione delle diverse organizzazioni coinvolte nel trasporto aereo cfr. L. TROVÒ, *Organizzazioni ed enti della navigazione aerea*, in R. Lobianco (a cura di), *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, 2009, 15 ss.

⁸ Si pensi solo al ruolo – oggi certamente meno pregnante di un tempo, ma comunque incisivo – della IATA nella formazione e controllo delle tariffe. Per un'analisi della problematica cfr. E.M. GIEMULLA, *Chicago System: Genesis and Main Characteristics*, in E.M. Giemulla – L. Veber (a cura di), *International and EU Aviation Law: Selected issues*, Alphen aan den Rijn, 2011, 33 ss.

⁹ Sulla “oggettivazione del contratto” ed i motivi di essa cfr. V. ROPPO, *Diritto privato*, cit., 513 ss.

¹⁰ Peraltro, problematiche non dissimili si pongono anche ove i c.d. soggetti deboli siano altri imprenditori. A tal proposito è doveroso rammentare come vi sia una corrente dottrinale che propone,

rilevanza peculiare, sia a causa della dimensione globale del fenomeno sia dell'entità economica di questo¹¹, tantoché le conseguenze della "oggettivazione del contratto" in campo aeronautico non sempre hanno condotto all'applicazione di modelli mutuati *sic et simpliciter* da quelli posti in generale a tutela del consumatore (basti pensare all'affermazione del sistema di *two tier liability*, proprio del solo trasporto aereo, che si differenzia, ad esempio, da quello di responsabilità da prodotto, peraltro applicabile anche nel settore aeronautico¹²).

Si può, anzi, affermare che il settore del trasporto aereo di persone ha rappresentato l'antesigmo dei modelli di tutela del consumatore, giacché in esso si sono affermate alcune pratiche (*in primis*, commerciali e successivamente giuridiche) che sono ora diffuse in altri settori contesti economico-produttivi caratterizzati dal rapporto tra imprese e consumatori.

Così, la conclusione del contratto a distanza, in particolare per via c.d. telematica, è fenomeno che nel trasporto aereo è divenuta prassi comune¹³ ben prima che l'*e-commerce* si diffondesse all'intero mercato dei beni e servizi di consumo¹⁴.

Invero, la negoziazione del biglietto tramite *web*¹⁵ rappresenta un'ulteriore conferma della compressione dell'autonomia privata del singolo, in quanto questo si trova non

oltre alle categorie generali dei contratti conclusi in via paritaria per l'equilibrio del potere contrattuale delle parti e dei contratti caratterizzati da asimmetria del potere contrattuale (come nel caso dei contratti dei consumatori), anche una terza categoria definita appunto «il terzo contratto». In questo, lo squilibrio contrattuale si porrebbe tra soggetti omogenei, ossia entrambi imprenditori o professionisti. Si tratta di una elaborazione *in fieri*, attualmente dalla valenza meramente descrittiva, ma che sta riscuotendo sempre maggiori consensi nella dottrina civilistica. Su tale teoria v. R. FRANCO, *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, 2010.

¹¹ Per avere una dimensione del fenomeno, basti rilevare che nei Dati di Traffico pubblicati dall'E.N.A.C. per il 2012 sono stati registrati 1.401.663 di voli in transito in scali italiani, per un totale di 146.000.783 passeggeri trasportati.

¹² Sulla responsabilità del produttore di aeromobile si rinvia *supra* al paragrafo 3.1. In dottrina cfr. G. RINALDI BACCELLI, *La responsabilità extracontrattuale del produttore di aeromobile*, Padova, 1987; C. MEDINA, *La responsabilità del costruttore e del manutentore dell'aeromobile*, in *Il nuovo diritto aeronautico: in ricordo di Gabriele Silingardi*, cit., 815 ss.

¹³ Si consideri che l'art. 3.2 della Convenzione di Montreal del 1999 consente persino di sostituire il tradizionale documento di trasporto cartaceo con «*other means*», tra i quali possono certamente figurare documenti telematici, purché al passeggero venga rilasciata una dichiarazione scritta contenente tutte le indicazioni proprie del documento di trasporto. Sul biglietto elettronico v. M. CORAIN, *I documenti del trasporto aereo (internazionale e nazionale)*, in P. Cendon (a cura di), *I nuovi contratti. Trasporto*, Torino, 2004, XVII, 77 ss.

¹⁴ Per una approfondita analisi delle problematiche giuridiche suscitate dalla conclusione di contratti in via telematica v. E. TOSI, *Contratti informatici, telematici e virtuali. Nuove forme e procedimenti formativi*, Milano, 2010 79 ss., il quale individua nel contratto virtuale un «contratto di scambio tendenzialmente oggettivo» e «non negoziato».

solo ad accettare un contratto predisposto da altri (non dissimilmente dai contratti conclusi mediante moduli e formulari), ma a dover spesso “subire” una pletora di prestazioni accessorie ed ultronee all’oggetto dell’obbligazione principale, che vengono unilateralmente proposte dal vettore. È esperienza comune – infatti – che diversi vettori inseriscano automaticamente, nei moduli compilabili *online*, alcuni servizi cui l’utente può rinunciare mediante una “deselezione”¹⁶, sicché, ove quest’ultimo non sia particolarmente attento alle singole clausole contrattuali, beneficerà di servizi che non ha voluto, a scapito, naturalmente, del prezzo del biglietto.

Oggi – dunque – l’autonomia negoziale del singolo nel trasporto aereo si risolve nella dicotomia assenso-dissenso¹⁷: assenso per la conclusione del contratto di trasporto; dissenso per il rifiuto di prestazioni accessorie non attinenti al trasporto.

Si tratta di un modello di autonomia ben diverso da quello consacrato nel principio della *sanctity of contract*, in quanto il singolo non ha alcun potere di incidere sul contenuto delle clausole contrattuali, ma è semplicemente posto dinanzi all’alternativa di aderirvi o rifiutarle¹⁸.

Tuttavia, l’autonomia del singolo viene salvaguardata a livello superiore, ossia a livello superindividuale¹⁹. In altre parole, quanto il singolo perde della propria specifica

¹⁵ Sulle modalità di conclusione di un contratto di trasporto per via telematica cfr. S. BUSTI, *Nuovi documenti del trasporto aereo*, in *Il nuovo diritto aeronautico: in ricordo di Gabriele Silingardi*, cit., 558 ss.

¹⁶ Particolarmente efficaci in proposito sono le espressioni coniate dalla dottrina statunitense per definire gli accordi predisposti unilateralmente in forma elettronica, che vengono conclusi mediante la semplice pressione di un tasto ovvero di un’icona. Tali accordi vengono – infatti – definiti *point and click agreement*, ovvero *click through agreement*, o ancora *click wrap agreement*. Così C.L. KUNZ – M.F. DEL DUCA – H. THAYER – J. DEBROW, *Click-through Agreements: Strategies for avoiding disputes on Validity of Assent*, in *The Business Lawyer*, 2001, 57, 401 ss.; D.L. KIDD – W.H. DAUGHTREY, *Adapting Contract Law to Accomodate electronic Contracts: Overview and Suggestions*, in *Rutgers Computer & Technology Law Journal*, 2000, 26, 215 ss.

¹⁷ In tali termini si esprime anche Cass. civ., sez. VI, ordinanza 10 luglio 2013, n. 17080, inedita, la quale, affermando che l’acquisto *online* di un biglietto aereo è equiparabile ad un contratto concluso mediante moduli o formulari *ex art. 1342 c.c.*, ha espressamente specificato che «colui che stipula *online* non ha, in genere, alcuna possibilità di instaurare una trattativa specifica, finalizzata alla modifica di una o più delle condizioni generali di contratto, potendo, al contrario, soltanto scegliere di accettarle o rifiutarle».

¹⁸ In questo caso l’espressione “adesione” pare più corretta rispetto a quella di “accettazione”, giacché quest’ultima presuppone una simmetria del potere contrattuale tra le parti, assente – invece – nella prima. In questo senso cfr. A.M. AZZARO, *I contratti non negoziati*, Napoli, 2000, 56, che individua una accettazione legata alla «conoscenza» del regolamento contrattuale ed una adesione riferibile alla mera «conoscibilità» di quest’ultimo.

¹⁹ Cfr. V. ROPPO, *Diritto privato*, cit., 514, il quale rileva come «il regolamento contrattuale» attualmente «in larga misura non scaturisce dalla soggettiva volontà delle parti, ma da fonti esterne che consentendo al contratto di funzionare evitano la frustrazione dei programmi e degli interessi delle parti. Questo ci dice che *l’oggettivazione del contratto non è nemica dell’autonomia privata*: molto spesso, al contrario, dà a questa un’indispensabile sostegno» (corsivo dell’A.).

autonomia negoziale, tanto acquisisce mediante l'intervento (e – quindi – l'autonomia) delle organizzazioni cui afferisce.

Così, non potendo agire sul contenuto di ogni singolo contratto di trasporto aereo, è attraverso il confronto tra organizzazioni “antagoniste” (passeggeri e vettori)²⁰, nonché mediante le pressioni su quelle, per così dire, *super partes* (Stato, E.N.A.C., I.C.A.O.), che vengono introdotti una serie di correttivi volti a riequilibrare la diversa autonomia negoziale dei contraenti o, più correttamente, di colui che propone il contratto e di colui che lo “subisce”.

In ciò si coglie perfettamente come il ruolo delle organizzazioni a livello negoziale-normativo, su cui ci si è ampiamente soffermati *supra*²¹ in termini generali, sia particolarmente incisivo anche nel trasporto aereo di persone; ruolo che ha causato una evidente “oggettivazione del contratto di trasporto”, giacché le parti adoperano un negozio già contrattato ad un grado superiore ed i cui margini di modifica sono particolarmente ristretti, in quanto modifiche più ampie si presterebbero ad elusioni tese a vanificare i correttivi summenzionati²².

Questi ultimi sono principalmente tre ed agiscono a tre diversi livelli, ossia “a monte” del contratto, “dentro” al contratto ed “a valle” del contratto²³.

Al primo livello si collocano le norme in tema di obblighi di informazione²⁴, gravanti sul vettore, intese a tutelare la libertà contrattuale²⁵ del passeggero attraverso una

²⁰ Si pensi al Comitato per la Tutela dei Diritti del Passeggero, di cui si è parlato al paragrafo 1.5. In tal caso si può affermare che il summenzionato “confronto” è stato persino istituzionalizzato.

²¹ Si rinvia al paragrafo 1.5.

²² Benché si sia adoperato il termine “correttivi”, la peculiare genesi di questi a seguito del confronto tra diverse organizzazioni ne individua – peraltro – una valenza costruttiva, in quanto essi non sono il frutto del mero potere autoritativo di una sola organizzazione, ma di una vera e propria trattativa tra molteplici soggetti organizzati. Tale considerazione pare avallata da S. MAZZAMUTO – A. PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012, 109, i quali osservano come «nell'attuale terza fase del capitalismo, la norma giusprivatistica non si limita a fissare le condizioni di ricevibilità dell'atto negoziale, come accadeva nel diritto del primo capitalismo “liberista”, ma impone ai privati una serie di obblighi, in questo modo chiamandoli a cooperare attivamente nella costruzione del mercato, a questo punto non più semplice presupposto ma obiettivo esplicito di politica del diritto. La relazione legge-autonomia privata, strutturata prima su un modello “mimetico” e poi, nella fase del *welfare state* secondo un modello “correttivo”, asseconda ora un modello di tipo “costruttivo/omeopatico” che contempla regole prescrittive di condotte (norme imperative) coerenti con l'obiettivo della creazione e conservazione dell'assetto concorrenziale del mercato e dunque una relazione legge-autonomia privata non più ispirata ad un'idea di ausiliarietà della prima rispetto alla seconda».

²³ Peraltro, tali “correttivi” possono essere definiti sostanziali. Invero, si rinvergono dei “correttivi” che agiscono sul piano processuale. Con quest'ultima valenza è da intendersi lo strumento della *class action* recepita, seppur timidamente, nell'ordinamento nazionale dall'art. 49 della legge 23 luglio 2009, n. 99. Inoltre, essi operano *ab origine* ed in ciò si differenziano dai c.d. correttivi di fonte giudiziale. Con riferimento a questi ultimi cfr. ottimamente M.C. NANNA, *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, cit., *passim*.

maggior consapevolezza di quest'ultimo circa i contenuti del contratto, delle modalità di esecuzione del trasporto e dei rimedi in caso di inadempienza²⁶. Al vettore, dunque, non vengono proibite determinate prassi “unilateralmente imposte” (si pensi all'*overbooking*, ovvero all'esecuzione del trasporto da parte di un soggetto diverso), potenzialmente lesive di un'autonomia contrattuale, tra le parti, intesa in senso sostanziale, ma si onera lo stesso di informarne il passeggero.

Così, l'art. 943 c.nav. – non casualmente rubricato «Obblighi di informazione» – non vieta di per sé l'esecuzione del trasporto aereo da parte di soggetto diverso dal vettore contrattuale, con ciò salvaguardando l'autonomia contrattuale del vettore stesso, ma impone a quest'ultimo di rendere edotto il passeggero di simile mutamento, tutelando, quindi, anche l'autonomia negoziale del passeggero. Il fatto che simile obbligo informativo operi testualmente «prima dell'emissione del biglietto» ovvero «al momento della conferma della prenotazione», potrebbe – infatti – indurre il passeggero a rinunciare alla stipula del contratto di trasporto con quello specifico vettore²⁷.

Con precipuo riferimento al livello intermedio, ossia quello che agisce “dentro” al contratto, si trovano – invece – le norme che sanzionano con la nullità²⁸ quelle clausole

²⁴ Sulla rilevanza degli obblighi di informazione al fine di garantire una sostanziale parità dell'autonomia contrattuale delle parti v. G. GRISI, *Gli obblighi di informazione*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il contratto e le tutele*, Torino, 2002, 144 ss. L'A., tra l'altro, distingue una prima fase, in cui le elaborazioni dottrinali, «riconosciuta rilevanza allo squilibrio tra le posizioni di partenza dei soggetti in trattativa, affidavano alla costruzione di una teoria dell'obbligo precontrattuale di informazione il compito di soddisfare un'esigenza di riequilibrio», da una seconda fase (attuale) in cui «si fa evanescente la consistenza tecnica del concetto di trattativa; specularmente, l'informazione precontrattuale subisce una sorta di oggettivazione – o, per meglio dire, di standardizzazione – vieppiù accentuata laddove il momento informativo integra discipline normative della dinamica di svolgimento della fase precontrattuale».

²⁵ Cfr. R. CALVO, *I contratti del consumatore*, in F. Galgano (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2005, 18, secondo il quale proprio la strutturale asimmetria di informazioni rappresenta uno dei principali motivi ostativi ad un piena autonomia contrattuale.

²⁶ Relativamente gli obblighi di informazione nel trasporto aereo di persone v. B. FRANCHI, *Regolamento CE 2111/2005: più informazioni agli utenti del trasporto aereo*, in B. Franchi – S. Vernizzi (a cura di), *Il diritto aeronautico tra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, 2007, 111 ss.

²⁷ Non casualmente – infatti – il secondo comma dell'art. 943 c.nav. prevede la possibilità in favore del passeggero di chiedere la risoluzione del contratto, il rimborso del prezzo del biglietto, nonché il risarcimento del danno, qualora il vettore non adempia a tale obbligo, omettendo di indicare l'identità del vettore che eseguirà materialmente il trasporto. Si tratta di una sanzione che avvalorata la *ratio* “protettiva” dell'obbligo di informazione nei confronti del passeggero.

²⁸ Cfr. R. TOMMASINI, voce *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1978, XXVIII, 876, che qualifica la nullità come strumento «utilizzato dal legislatore [...] per la prevalente tutela degli interessi generali che si intendono preservare dalle iniziative individuali, inteso a limitare la libera disponibilità delle parti, per garantire più equi rapporti sociali e indirizzare la circolazione e lo sfruttamento dei beni secondo schemi programmati e perseguiti dal sistema». Nello stesso senso v. A. LA SPINA, *Destruazione della nullità e inefficacia adeguata*, Milano, 2012, 57, la quale rileva come la nullità sia «uno strumento atto a garantire il controllo dell'ordinamento sulla autonomia privata» che «risente inevitabilmente del contesto storico

contrattuali che derogano alla disciplina legale posta a tutela del passeggero, disciplina tesa a riequilibrare il potere contrattuale delle parti²⁹, garantendone l'autonomia contrattuale sostanziale³⁰. In questo senso, ad esempio, l'art. 26 della Convenzione di Montreal del 1999 sanziona con la nullità «*any provision tending to relieve the carrier of liability or to fix a lower limit than that which is laid down in this Convention*».

Benché tali primi due livelli di “correttivi” esulino dall'oggetto della presente trattazione, è – tuttavia – significativo rilevare come essi denotino la stretta correlazione esistente tra “oggettivazione del contratto” ed autonomia privata. A tal proposito è suggestivo osservare come il summenzionato art. 26 della Convenzione di Montreal si collochi – a livello sistematico – immediatamente prima della norma dedicata alla autonomia contrattuale («*freedom of contract*», nell'originale testo inglese), con ciò evidenziando come la libertà contrattuale passi attraverso dei “correttivi” che, *prima facie*, sembrerebbero limitarla, ma che sostanzialmente ne garantiscano l'esercizio³¹.

Suddetta correlazione è – infine – confermata dal “correttivo” che si pone “a valle” del contratto, poiché esplica i suoi effetti quando la prestazione ivi prevista sia divenuta impossibile, ovvero sia stata eseguita in modo difforme da quanto stabilito.

che connota di determinati caratteri il rapporto tra autorità e libertà, per sua natura assai mobile in quanto fortemente condizionato dalle contingenze storico politiche. La concezione della nullità come giudizio di disvalore su un atto di autonomia negoziale, che si ponga in contrasto con l'interesse pubblico, coglie appieno il tipo di controllo operato sull'autonomia privata, consistente nell'imporvi dei limiti».

²⁹ Tali fattispecie di nullità, infatti, possono essere ricondotte alle c.d. “nullità di protezione” proprie del contratto del consumatore. Sulle “nullità di protezione” cfr. S. MAZZUMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012, 228 ss., cui si rinvia anche per i ricchi riferimenti dottrinali.

³⁰ Cfr. R. TOMMASINI, *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Torino, 2013, 69 ss., il quale individua nei principi di «conservazione del contratto» e di «sostituzione automatica di clausole» degli strumenti posti a «presidio dell'autonomia contrattuale». L'A., analizzando – in particolare – la disciplina comunitaria in tema di nullità nei contratti del consumatore, rileva come questa si sostanzi in un «intervento che si attua con lo stralcio di una parte dell'assetto di interessi programmato dai contraenti, disponendo per un verso la conservazione del negozio e per l'altro la sua integrazione con la disciplina derogata. Disciplina che non esclude un valido esercizio dell'autonomia negoziale, ma che impone limiti sostanziali ed oneri integrativi, in presenza di circostanze che rendono precarie le garanzie di effettività di un esercizio sostanzialmente paritetico dell'autodeterminazione delle parti. In questa logica, nei contratti stipulati fra consumatori e professionisti, le clausole che hanno formato oggetto di trattativa individuale non vengono assoggettate a giudizio di vessatorietà; trova così attuazione un meccanismo di espansione dell'autonomia contrattuale che lascia libero il consumatore di pattuire clausole che producono effetti squilibrati. La concreta possibilità di “trattare” le clausole esclude in radice l'esistenza di uno squilibrio strutturale tra le parti».

³¹ Cfr. G. ROMANELLI, *Autonomia privata e norme inderogabili in materia di trasporti*, in *Dir. trasp.*, 1998, 1 ss., il quale individua la *ratio* delle norme inderogabili nella tutela del contraente debole, sicché esse garantiscono un esercizio effettivo e paritario dell'autonomia privata.

Si tratta naturalmente del regime di responsabilità del vettore come previsto dalla Convenzione di Montreal del 1999, che introduce una evidente oggettivazione dei criteri di imputazione.

Il regime di responsabilità del vettore aereo di persone costituisce, quindi, l'effetto della restrizione dell'autonomia contrattuale del singolo passeggero, che – causando una “oggettivazione del contratto”, poiché il contratto viene concordato a livello superindividuale – cagiona una “oggettivazione della responsabilità”, nella quale i criteri di imputazione prescindono da qualsivoglia elemento psicologico del danneggiante³².

In questo senso, la specificità del settore aeronautico ha condotto a soluzioni originali, che sono state ampiamente illustrate *supra*³³, differenti da quelle proprie di altri settori caratterizzati dal rapporto tra consumatore e impresa.

In ciò questo terzo livello di “correttivi” si differenzia dagli altri due sopra evidenziati, giacché, se in questi ultimi si rinvencono soluzioni analoghe e comuni a diversi ambiti economici³⁴, solo in campo aeronautico il regime di responsabilità presenta connotati peculiari, non registrabili in settori diversi dal trasporto³⁵.

Tuttavia, la settorialità non deve precludere l'applicabilità di modelli generali, ove compatibili, nel caso vi sia una *ratio* comune.

Così, se la *ratio* del regime di responsabilità del vettore è quella di tutelare l'autonomia contrattuale del passeggero e se la *ratio* dell'espansione della responsabilità *ex contractu* in diritto comune è quella di “compensare” al singolo quanto perduto della propria specifica autonomia privata, allora è possibile proporre un'estensione dei principi evidenziati a livello generale anche alle soluzioni proprie del settore aeronautico.

Se si concorda su questo, si dovrà – dunque – esaminare quali siano gli effetti di tale estensione sul modo di intendere la responsabilità del vettore aereo di persone. Sarà,

³² Sull'oggettivazione della responsabilità contrattuale si rinvia, *amplius*, ai paragrafi 1.6 e 4.2.

³³ Si rinvia, *amplius*, ai Capitolo II e III.

³⁴ Così, con riferimento agli obblighi di informazioni, si veda l'intera Parte II del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, recante il Codice del Consumo, che si applica generalmente a tutti i contratti dei consumatori. Con riferimento alle nullità di protezione si veda, invece, l'art. 36 del medesimo testo normativo, anch'esso applicabile alle clausole vessatorie poste a tutela di qualsiasi consumatore, ossia a prescindere dallo specifico oggetto del contratto.

³⁵ Giova precisare che anche nel settore marittimo la Convenzione di Atene del 13 dicembre 1974, come modificata dal Protocollo di Londra del 2002, prevede un sistema di responsabilità vettoriale mutuato da

pertanto, necessario verificare quali siano le conseguenze di una nozione di responsabilità contrattuale intesa in senso oggettivo sul sistema di *two tier liability*; ovvero della “contrattualizzazione” della responsabilità relativa a soggetti non legati da alcun contratto, sino ad indugiare sulla configurabilità di una responsabilità da “contatto sociale” nel trasporto aereo.

Si tratta di ipotesi solo apparentemente diverse, poiché sono accomunate da un principio comune: l’espansione del regime di responsabilità contrattuale del vettore.

4.2. L’espansione della nozione di responsabilità contrattuale nel sistema di *two tier liability*.

Si è già posto in evidenza³⁶, a livello di teoria generale, come l’evoluzione in senso oggettivo del contratto, sintomo della crescente rilevanza della dimensione organizzata dei contraenti, abbia condotto ad una progressiva oggettivazione del regime di responsabilità contrattuale, nel quale – pertanto – non risulta determinante la tradizionale nozione di colpa, seppur presunta.

Parimenti, si è ampiamente illustrato³⁷, nell’analisi della normativa di settore, il regime di responsabilità del vettore aereo di persone, colto nella propria dimensione sia attuale che storica; dimensione dalla quale è chiaramente emersa una tendenziale “obiettivazione” delle modalità di tutela del passeggero, frutto anch’essa dell’importanza assunta dalle caratteristiche superindividuali delle parti sia nella fase “normativa”³⁸ sia durante la conclusione del singolo contratto di trasporto.

quello della Convenzione di Montreal del 1999, seppur con alcune differenze. Sulla Convenzione di Atene v. S. POLLASTRELLI, *Il contratto di trasporto marittimo di persone*, Milano, 2008, 193 ss.

³⁶ Cfr. paragrafo 1.6.

³⁷ Si rinvia specificamente ai paragrafi 2.4, 2.5, 2.6 e 2.7.

³⁸ Il riferimento, oltre che ad una legislazione statale sempre più “concertata” con le parti sociali, è all’elaborazione internazionale dei formulari contrattuali destinati ad avere valenza generale (si pensi ai *Lloyd Open Form* in materia di soccorso in mare). Come rilevato da A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 28-29, «all’uniformità normativa contribuiscono inoltre in materia cospicua gli operatori del settore, i quali tendono a regolare in maniera costante i rapporti giuridici intersoggettivi, mediante l’elaborazione di *condizioni generali di contratto* destinate ad essere adottate a livello mondiale. Nel campo della navigazione, specie marittima, i formulari contrattuali utilizzati per la disciplina dei trasporti, delle coperture assicurative, del salvataggio, dell’avaria comune e di numerosi altri rapporti, sono predisposti da associazioni o da enti aventi rilevanza mondiale, e, per la loro aderenza alle esigenze avvertire nel concreto in ogni parte del mondo, vengono utilizzati costantemente dagli armatori, dagli interessati al carico, dagli assicuratori, dagli spedizionieri, dai grandi utenti dei servizi di trasporto» (corsivo dell’A.)

Ponendo in correlazione tali due diversi ambiti di indagine, è ora possibile svolgere alcune specifiche riflessioni sui possibili effetti della oggettivazione della responsabilità contrattuale nei confronti del sistema di *two tier liability*, consacrato nella Convenzione di Montreal del 1999, effetti che potrebbero condurre ad una espansione dell'area di responsabilità contrattuale del vettore.

Invero – pur non essendo dubbia la sussistenza di un titolo contrattuale nei confronti del *contracting carrier*³⁹ (ossia il contratto di trasporto) e sebbene la normativa uniforme ometta di qualificare il titolo di responsabilità vettoriale⁴⁰ – non può negarsi che una diversa nozione di responsabilità *ex contractu* conduca ad una differente estensione della responsabilità stessa e delle relative ipotesi applicative, specialmente laddove si consideri che, qualora il danneggiato intenda intraprendere un'azione a titolo contrattuale nei confronti del vettore, si applicheranno i principi generali propri della responsabilità contrattuale (seppur nei limiti della Convenzione di Montreal). In altre parole, l'oggettivazione della responsabilità contrattuale comporta l'ampliamento di questa anche ad ipotesi contraddistinte dal tradizionale riferimento all'elemento psicologico del debitore. In definitiva è – dunque – l'attuale sistema di responsabilità contrattuale (inteso in senso oggettivo e con portata generale per i motivi esposti *supra*⁴¹) ad ampliare la propria sfera operativa, sino a sostituirsi al sistema tradizionale fondato sulla c.d. colpa presunta.

Simile ampliamento può condurre ad un ripensamento della teorie sviluppatesi intorno al regime di *two tier liability* – cui soggiace il vettore ai sensi dell'art. 21 della Convenzione di Montreal, nonché del rinvio dinamico *ex art.* 941 c.nav. – attraverso un'interpretazione estensiva delle argomentazioni svolte dalla dottrina⁴² in tema di trasporto aereo di cose.

³⁹ Ai sensi del primo comma dell'art. 1, la Convenzione di Montreal si applica ove sussista un contratto di trasporto a titolo oneroso o gratuito.

⁴⁰ Il riferimento è all'art. 29 della Convenzione di Montreal.

⁴¹ Per l'analisi delle cause che hanno condotto verso un'oggettivazione della responsabilità contrattuale ed, in generale, ad una "contrattualizzazione" dell'intero sistema di responsabilità civile si rinvia, *amplius*, al Capitolo I.

⁴² Il riferimento è a E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 61 ss., la quale ha ottimamente proposto un'analisi comparata tra i principi generali di responsabilità contrattuale e la disciplina della Convenzione di Montreal del 1999 in tema di trasporto di cose, proponendo l'estensione dei primi alla seconda mediante una lettura in termini oggettivi della responsabilità per inadempimento *ex art.* 1218 c.c. L'opera ha – inoltre – l'indubbio pregio di indagare anche sulle cause extra-giuridiche della proposta oggettivazione ed – in particolare – su quelle di natura economica. Significativi per il ragionamento che seguirà sono – tuttavia – anche i contributi, nella parte specificamente dedicata al trasporto di persone, di A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo per il*

Come noto, il predetto regime di *two tier liability* prevede due diversi *steps* risarcitori, cui si assocerebbero due differenti regimi di responsabilità⁴³.

Entro un primo limite monetario, attualmente fissato in 113.100 DSP, il vettore non può escludere la propria responsabilità, salvo il caso di *contributory negligence*. Per i danni che – invece – eccedano questo limite il vettore potrà offrire la prova liberatoria che essi «*was not due to the negligence or other wrongful act or omission of the carrier or its servant or agents*», ovvero «*was solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party*»⁴⁴.

Con riferimento alla natura giuridica del primo limite risarcitorio, si è osservato⁴⁵ come attualmente si contrappongano due teorie dottrinali.

Da una parte, vi è chi sostiene che la responsabilità del vettore sia sempre una responsabilità soggettiva per colpa presunta e che, accanto all'obbligazione risarcitoria derivante da tale responsabilità, sorgerebbe in capo al medesimo un'altra obbligazione sino a concorrenza di 113.100 DSP, che possiederebbe connotati tipicamente indennitari, in quanto sarebbe svincolata dal carattere illecito del contegno del vettore e sarebbe a questo ascrivibile a prescindere dall'imputabilità dell'inadempimento⁴⁶. Dall'altra parte, alcuni Autori⁴⁷ hanno – invece – ravvisato, entro il primo limite

trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, regolamento comunitario, cit., 615 ss.; A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. trasp.*, 2000, 7 ss.

⁴³ Il regime di *two tier liability* trova il proprio fondamento normativo nell'art. 21 della Convenzione di Montreal del 1999.

⁴⁴ Cfr. art. 20 della Convenzione di Montreal del 1999, significativamente rubricato «*Exoneration*» nel testo in lingua inglese.

⁴⁵ Si rinvia al paragrafo 2.7.

⁴⁶ In questo senso cfr. L. TULLIO, *Spunti sulla responsabilità nel trasporto aereo di persone*, in *Il nuovo diritto aeronautico: in ricordo di Gabriele Silingardi*, cit., 601, il quale, sebbene con riferimento al Regolamento (CE) n. 2027/97 del 9 ottobre 1997, ritiene preferibile «continuare a considerare unitariamente la responsabilità in esame e valutarla come responsabilità fondamentalmente soggettiva (e illimitata), a cui si aggiunge l'imposizione sul vettore in ogni caso di un'indennità a favore del passeggero fino al limite fissato dal regolamento. In altri termini mi sentirei di sostenere che il pagamento del danno fino a 100.000 DSP imposto al vettore, ancorché l'inadempimento non sia imputabile, abbia una funzione surrogatoria del risarcimento e assuma natura indennitaria, perché tutela la posizione del passeggero contro il mero fatto della sua pregiudizievole alterazione, prescindendo dall'imputabilità dell'inadempimento e senza intenti sanzionatori».

⁴⁷ Cfr. S. BUSTI, *La responsabilità per danni alla persona nel trasporto aereo*, in L. Masala – E.G. Rosafio (a cura di), *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea*, cit., 63; M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, cit., 798; M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 105; G. ROMANELLI, *Il regime di responsabilità del vettore aereo per infortunio del passeggero in base al regolamento CE del Consiglio n. 2027/97*, cit., 762; G. SILINGARDI, *Reg. CE n. 2027/1997 e nuovo regime di responsabilità del vettore aereo di persone*, cit., 621 ss. In questo senso cfr., seppur con alcune significative riflessioni critiche, anche A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, cit., 23,

risarcitorio, un'ipotesi di responsabilità oggettiva, sebbene non assoluta per la previsione dell'esonero in caso di *contributory negligence*⁴⁸, cui si aggiungerebbe una responsabilità per colpa presunta per i danni eccedenti tale limite.

Entrambe le teorie esprimono alcuni concetti condivisibili.

Invero, se l'ipotesi di una responsabilità oggettiva per il primo limite appare maggiormente fedele al tenore letterale dell'art. 21 della Convenzione, nonché alla *ratio* sistematica della normativa, la simultanea coesistenza di una responsabilità oggettiva e soggettiva in seno al medesimo soggetto responsabile per uno stesso evento induce alcune perplessità, che – infatti – hanno giustificato il ricorso alla scissione tra risarcimento ed indennizzo⁴⁹.

Il problema, ossia l'elemento di discrasia tra tali teorie, risiede nel comune presupposto da cui le stesse muovono per giungere poi a risultati differenti, cioè il tradizionale riferimento alla colpa presunta. Questa – difatti – accomuna le due diverse opzioni ermeneutiche, o come principio informatore dell'intero regime di responsabilità vettoriale (per la teoria che si potrebbe definire “indennitaria”), ovvero come principio di carattere generale cui si affianca il regime speciale di responsabilità oggettiva (per la teoria c.d. risarcitoria).

Ove – invece – si acceda ad una concezione oggettiva dell'intero sistema di responsabilità contrattuale, si potrebbe procedere ad una ricostruzione unitaria del sistema di *two tier liability*⁵⁰. Essa diverrebbe – così – lo strumento per tentare una *reductio ad unum* delle due contrapposte teorie, superando le antinomie e gli elementi di criticità presenti in entrambe.

secondo il quale l'art. 21 della Convenzione di Montreal introduce entro la soglia dei 113.100 DSP un'ipotesi di «responsabilità oggettiva» e per i danni eccedenti tale limite «una responsabilità per colpa, seppur presunta».

⁴⁸ Sulla rilevanza della colpa del danneggiato nei regimi di responsabilità oggettiva cfr. G. ROMANELLI, *I danni da aeromobile sulla superficie*, Milano, 1970, 184 ss.

⁴⁹ Si vedano in proposito le parole di L. TULLIO, *Spunti sulla responsabilità nel trasporto aereo di persone*, in *Il nuovo diritto aeronautico: in ricordo di Gabriele Silingardi*, cit., 599, il quale esprime il proprio «dissenso» verso una «impostazione, che spezza o duplica un regime di responsabilità in funzione dell'entità pecuniaria del danno. Quando unico è il fatto dannoso e unico il soggetto cui si riferisce il meccanismo d'imputazione, unica è anche la responsabilità che ne deriva. Né credo che si possa dire che, pur essendo la responsabilità unica, l'entità del danno determini una differente connotazione della stessa, oggettiva fino a un certo ammontare e soggettiva per l'ammontare superiore».

⁵⁰ Cfr. A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, cit., 26, il quale significativamente rileva come «il regime della *two-tier liability* si risolverà nell'imposizione a carico del vettore aereo di persone di una responsabilità illimitata e, quanto agli effetti, tendenzialmente oggettiva».

Considerate le essenziali premesse svolte *supra*⁵¹, un sistema di responsabilità contrattuale in senso oggettivo si conforma perfettamente al regime previsto dalla Convenzione, anche laddove ci si occupi – sotto il profilo probatorio – del secondo livello (cioè quello per i danni eccedenti i 113.100 DSP), in quanto le prove di esonero della responsabilità per tale secondo livello rappresentano certamente il vaglio più arduo per le concezioni oggettive della responsabilità contrattuale.

Invero, la dimostrazione, da parte del vettore, che i danni non siano stati cagionati da propria «*negligence or other wrongful act or omission*», ovvero siano imputabili «*solely*» ad un terzo, si sostanzia nella prova di un fatto che è causalmente estraneo al controllo del debitore, nonché alla sua sfera organizzativa, e che non si risolve in un peculiare elemento psicologico di costui, proprio – invece – del riferimento alla colpa⁵². Ciò, poiché quella che alcuni definiscono colpa contrattuale ha una valenza diversa dalla colpa del sistema di responsabilità da fatto illecito⁵³. Essa, come rilevato in dottrina⁵⁴, si sostanzia nel «compimento di un'attività non conforme a quella dovuta»,

⁵¹ Cfr. paragrafo 1.6.

⁵² Cfr. A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, cit., 24 ss., il quale correttamente osserva come «Se fosse stata riproposta la formulazione originaria dell'art. 20 della Convenzione di Varsavia, non potrebbe escludersi che, in prospettiva futura, si sarebbe potuto consentire al vettore di esonerare la propria responsabilità, oltre il limite di 100.000 DSP, dimostrando la normale diligenza, sua e dei suoi preposti, nell'apprestamento di ogni misura idonea ad evitare i danni, senza dovere necessariamente individuare la causa specifica che li ha provocati, e trasferendo sul passeggero il rischio dei danni da causa ignota. Si finirebbe in sostanza per reintrodurre dalla finestra ciò che si è voluto estromettere dalla porta. Il vettore infatti continuerebbe a “beneficiario” di un regime di responsabilità sì oggettiva, ma sostanzialmente limitata alla somma di 100.000 DSP. Infatti i casi di condanna del vettore al risarcimento dei danni alla persona oltre questo limite, nell'ipotesi di abbandono da parte della giurisprudenza dell'orientamento assai rigoroso adottato in merito all'art. 20 della Convenzione di Varsavia, potrebbero costituire ipotesi del tutto eccezionale dal momento che il vettore beneficerebbe di una prova liberatoria fondata in termini di ragionevole diligenza. L'art. 21.2 della nuova Convenzione, diversamente dall'analogo disposizione del regolamento 2027/97 (art. 3.2), che si limitava a richiamare il contenuto dell'onere probatorio posto a carico del vettore dal testo originario dell'art. 20 della Convenzione di Varsavia (adozione da parte del vettore e dei suoi dipendenti di tutte le misure necessarie per evitare il danno o che era loro impossibile adottarle), individua due ipotesi esonerative assai rigorose la cui dimostrazione è richiesta in termini di positività: a) la prova che il danno che si è in concreto verificato (*such damage*) non fu dovuto (*was not due to*) a negligenza o altro fatto illecito o omissione del vettore od dei suoi *servants or agents*; b) la prova che il medesimo danno fu dovuto esclusivamente (*was solely due to*) alla negligenza o altro fatto illecito omissione di un terzo. In entrambi i casi, evidentemente, la norma richiede l'individuazione della causa del danno ad opera del vettore, con la conseguenza che danni da causa ignota debbano necessariamente ricadere sul vettore stesso».

⁵³ Sui diversi significati del termine colpa cfr. C. MAIORCA, voce *Colpa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, VII, 534 ss.

⁵⁴ G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale*, cit., 75. Osserva – inoltre – l'A. come «ben diversa è la valutazione della colpa di chi ha commesso un atto illecito. Qui, come è noto, si procede ad un giudizio individualizzato: la giurisprudenza richiede accanto all'elemento oggettivo della negligenza o infrazione di una regola di condotta, l'elemento psicologico della coscienza e della volontà dell'atto o della prevedibilità dell'evento»

poiché contraria alla diligenza professionale, che «indica la qualificazione del modo di agire del debitore, la qualità, cioè cui deve corrispondere l'attività di esecuzione dell'obbligo».

Se così è, l'agire in modo diligente significa oggettivamente ottemperare a precise ed univoche regole dell'arte, che prescindono da qualsivoglia elemento psicologico del debitore. Ciò è maggiormente esatto laddove l'obbligazione abbia natura tipicamente tecnica ed organizzata⁵⁵, quale quella del vettore aereo.

Dunque, come è stato osservato in dottrina⁵⁶, «allorquando si abbia riguardo alla colpa in ambito contrattuale, occorre svincolare tale concetto da un giudizio sulla riprovevolezza del comportamento del debitore, per farlo assurgere a metro dello sforzo debitorio che si vuole garantire al creditore. Su questi presupposti l'agire in modo negligente costituisce proprio il momento oggettivo dell'inadempienza».

La colpa – quindi – non rappresenta il momento genetico dell'inadempimento, ma semmai lo strumento attraverso cui modellare un sistema di regole tecniche⁵⁷ cui attenersi⁵⁸.

Una simile impostazione troverebbe precipuo avallo nel testo della Convenzione di Montreal, che – in definitiva – richiede la dimostrazione da parte del vettore di una causa ad esso non imputabile per esonerarsi da responsabilità, non diversamente da quanto previsto dall'art. 1218 c.c.⁵⁹.

⁵⁵ Gli stretti legami tra responsabilità oggettiva e complessità tecnica ed organizzativa sono ben illustrati da P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., 318-319

⁵⁶ E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 87-88.

⁵⁷ Peraltro, tali regole tecniche non debbono circoscriversi ad una serie di regole scritte. In altre parole, la “colpa” che plasma un sistema di condotta vale tanto con riferimento alla c.d. colpa specifica quanto alla c.d. colpa generica. Invero, nella “buona tecnica” devono ritenersi comprese anche quelle condotte non prescritte specificamente da alcuna norma specifica, ma rientranti nelle comuni diligenza, prudenza e perizia.

⁵⁸ Sembra favorevole ad una funzione “strumentale” della colpa anche L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, cit., 304 ss., il quale precisa come «la colpa non è parte della fattispecie della responsabilità, che [...] è composta dall'obbligazione preesistente e dallo stato di fatto contrario all'aspettativa tutelata dal creditore; la colpa è propriamente un presupposto mediato, in quanto esercita una funzione di conservazione del rapporto obbligatorio, escludendo una circostanza (l'assenza di colpa) che congiunta all'impossibilità sopraggiunta, completerebbe una fattispecie estintiva del rapporto medesimo».

⁵⁹ Individua una sostanziale assimilazione del testo uniforme all'art. 1218 c.c. anche A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, cit., 25, il quale rileva come l'art. 21 della Convenzione di Montreal «sostanzialmente codifica quella che era ed è l'orientamento della giurisprudenza [...] circa l'esatto contenuto dell'onere probatorio previsto a carico del vettore dall'art. 20 della Convenzione di Varsavia. Infatti, analogamente a quanto previsto dall'art. 1218 del nostro codice civile, si richiede al vettore non già la prova generica dell'uso della normale diligenza, ma la specifica individuazione delle misure effettivamente approntate con l'individuazione della causa che ha provocato il danno, con la conseguenza di porre a carico del vettore aereo i sinistri da

In primis, il legislatore uniforme adopera specificamente il termine «*negligence*»⁶⁰ per qualificare la condotta imputabile al vettore (ovviamente per i danni eccedenti a 113.100 DSP) che ha una valenza diversa e più ristretta della parola «*fault*»⁶¹, altrove impiegata nella normativa. Si tratta di una precisazione di non secondaria importanza, giacché mentre «*fault*» evoca la nozione di colpa in un’accezione generale, potenzialmente comprensiva anche di connotazioni tipicamente psicologiche, «*negligence*» costituisce il contraltare di quella diligenza professionale che assume «la valenza di tipico criterio per vagliare la conformità del comportamento cui è tenuto il debitore, in rapporto al quale valutare le violazioni del limite individuato dalle norme sulla correttezza», e non «un limite dell’obbligazione: da ricercarsi, invece, quest’ultimo, altrove, ed in particolare sul terreno dell’esistenza di un fatto impeditivo dell’adempimento che sia non imputabile»⁶².

In tal senso si intendono le parole di quella dottrina⁶³ che ha acutamente osservato come quanto più elevato sia il livello di diligenza richiesto al debitore, come nel caso del vettore aereo, «tanto più la concezione della colpa-negligenza tende a traslocare in quella di colpa-causalità: tanto più, cioè, chi dice “per colpa del debitore” intende dire “per fatto proprio del debitore”»⁶⁴.

Una simile conclusione trova un ulteriore riscontro nel testo della Convenzione, laddove, oltre alla «*negligence*», vengono individuate quali cause di imputazione di

causa ignota. Si chiede non la dimostrazione dell’assenza di colpa, che in termini positivi equivale alla prova dell’adozione della diligenza in astratto richiesta, ma la dimostrazione che il danno effettivamente verificatosi (*such damage*) non fu causato (*was not due to*) dal contegno colposo del vettore o dei suoi dipendenti o fu esclusivamente provocato (*was solely due to*) dalla negligenza o da altro atto antidoveroso di un terzo. Si tratterà pertanto di individuare la causa specifica del danno ed allontanarla dalla sfera soggettiva del vettore». Nonostante l’esattezza di simile impostazione, l’A. sembra – tuttavia – propendere verso un sistema di responsabilità per colpa presunta, probabilmente a causa di una esegesi dell’art. 1218 c.c. imperniata su tale nozione di responsabilità.

⁶⁰ Nel testo in lingua francese viene parimenti utilizzato il termine «*négligence*».

⁶¹ «*Faute*» nel testo in lingua francese e, significativamente, «*culpa*» in quello spagnolo.

⁶² E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 89-90.

⁶³ L. CABELLA PISU, *La causa non imputabile*, in G. Visintini (diretto da), *Trattato della responsabilità contrattuale*, cit., 243.

⁶⁴ Si legge ancora *Ivi*, 243-244, che «se la diligenza viene spinta fino al limite dell’impossibilità, nel senso che si ravvisa una negligenza e quindi una colpa per non aver adottato le misure che, secondo la natura della prestazione e le circostanze concrete, sarebbero state idonee a prevenire l’impossibilità (a sua volta intesa in senso “relativo”, come impedimento non superabile con i mezzi dedotti in obbligazione), allora la colpa come criterio di imputazione sfuma nella nozione di riconducibilità della causa d’impossibilità alla sfera di controllo o di rischio del debitore, contrattualmente determinata (mancato impiego dei mezzi dedotti in obbligazione per prevenirsi il prodursi dell’inadempimento); mentre se si ha riguardo al momento successivo in cui l’impedimento si è ormai verificato, la “colposità” della condotta del debitore tende a coincidere con la nozione oggettiva di inadempimento (mancato impiego dei mezzi dedotti in obbligazione per superare un impedimento dei già prodotti)».

responsabilità anche ogni «*other wrongful act or omission*» del vettore o dei suoi preposti, sicché costoro sarebbero responsabili per la mera sussistenza di un fatto a loro imputabile (o «proprio», per dirla come la dottrina testé citata) a prescindere da eventuali profili di colpevolezza⁶⁵. Invero, da una comparazione con il testo in lingua francese⁶⁶ e spagnola⁶⁷, il termine «*wrongful*» non pare possedere peculiari significati giuridici, ma indicherebbe semplicemente le conseguenze pregiudizievoli (in altri termini, *contra legem*) dell'atto, ovvero dell'omissione, del vettore o dei suoi preposti. In altre parole, il vettore sarebbe responsabile per ogni sua azione od omissione, che diventerebbe «*wrongful*» nel momento in cui un danno si verifica.

Altra conferma della tendenziale assimilazione del testo uniforme ai principi consacrati nell'art. 1218 c.c. inteso in una accezione oggettiva⁶⁸, discenderebbe anche dall'ipotesi di esonero della responsabilità prevista nella lettera *b*) del secondo comma dell'art. 21 della Convenzione, laddove viene statuito che il vettore possa offrire la prova che i c.d. danni eccedenti siano «*solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party*».

La significativa specificazione dell'esclusività eziologica della condotta del terzo nella causazione del danno, attraverso il termine «*solely*», indica che il fatto del terzo diviene esimente di responsabilità esclusivamente laddove esso non sia in alcun modo riconducibile alla sfera organizzativa e di controllo del vettore, ossia si sostanzia in una causa a questo non imputabile⁶⁹. Ancora una volta – dunque – non si può evitare di scorgere una oggettivazione della responsabilità vettoriale, poiché l'esclusività della condotta del terzo nella causazione del sinistro si traduce in mancato esonero qualora il vettore possa prevedere tale condotta ed evitarla, giacché, in tal caso, questa non diverrebbe esclusiva causa del danno, ma vi concorrerebbe anche la «*omission*» del vettore.

⁶⁵ Cfr. A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, cit., 25.

⁶⁶ In cui viene adoperato il termine «*préjudiciable*».

⁶⁷ Si parla di azione, oppure omissione, «*indebida*».

⁶⁸ Cfr. A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, cit., 25 ss.

⁶⁹ Osserva L. CABELLA PISU, *La causa non imputabile*, cit., 244 che «in giurisprudenza l'impossibilità non è ritenuta liberatoria se l'adempimento è superabile con mezzi rientranti nella sfera di controllo dell'obbligato, e le argomentazioni in termini di diligenza si risolvono nella costruzione di un dovere di diligenza che giunge a coprire tutta la sfera di controllo del debitore».

A livello sistematico, sembra poi deporre verso una sistema di responsabilità oggettiva (e non anche per colpa presunta) l'art. 17 della Convenzione, laddove viene previsto che «*The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury of a passenger upon condition only that the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking*».

La constatazione che le fattispecie di esonero di responsabilità innanzi illustrate debbano necessariamente coordinarsi con questa disposizione di carattere marcatamente obiettivante, induce a riflessioni tali da condurre a ripensare il tradizionale riferimento alla colpa, seppur presunta.

Invero, sarebbe riduttivo identificare nell'art. 17 un'esclusiva allusione all'estensione temporale della responsabilità del vettore. Se così ipoteticamente fosse, la tecnica legislativa sarebbe stata certamente diversa, sia a livello di collocazione della norma nel testo uniforme – che non sarebbe stata posta in apertura all'intero *Chapter III* – sia (e soprattutto) per quanto concerne la rubrica dell'articolo, che avrebbe recato un riferimento ai limiti temporali di responsabilità. L'art. 17 sembra – invece – possedere una precipua valenza di carattere generale, con cui tutte le norme della Convenzione in tema di «*Liability of the Carrier and Extent of Compensation for Damage*» debbono coordinarsi.

Ciò implica che se tale disposizione normativa prevede la responsabilità del vettore alla mera condizione che il sinistro occorra «*on board the aircraft or in the course of the operations of embarking or disembarking*» – ossia quando il passeggero si trova all'interno della sfera operativa e di controllo del vettore, senza che rilevi in alcun modo la colpevolezza di quest'ultimo – e, dunque, in termini evidentemente oggettivi, allora anche nelle norme successive il riferimento a qualsivoglia ipotesi di colpa diventa effimero e frutto, perlopiù, di un «omaggio alla tradizione»⁷⁰.

⁷⁰ Cfr. M. FRANZONI, *L'illecito*, in M. Franzoni (diretto da) *Trattato della responsabilità civile*, cit. 191, secondo il quale «Quando si afferma che il debitore è in colpa, altro non si intende che quel debitore è inadempiente: si usa la colpa quale sinonimo di inadempimento. Senonché, così facendo, si ha riguardo ad un fatto (l'inadempimento) anziché ad una qualità della condotta, con la conseguenza che si può invocare la colpa contrattuale solo in omaggio alla tradizione, ma al di fuori di una accezione tecnica del termine. Né l'aggettivo colposo, accostato al sostantivo inadempimento, è capace di aggiungere qualcosa in più di quanto non sia già espresso nel sostantivo: è l'inadempimento la fonte di responsabilità, non già l'inadempimento colposo»

Quanto sinora esposto sarebbe di per sé dirimente per suffragare l'applicazione della teoria sulla responsabilità contrattuale oggettiva alla Convenzione di Montreal del 1999, nonché – di conseguenza – all'art. 941 c.nav.

Tuttavia, ove ciò non bastasse, le riflessioni inerenti alla c.d. causa ignota⁷¹ offrono ulteriore sostegno alle suesposte conclusioni.

Sul punto, nessuna delle teorie sviluppatesi attorno al sistema di *two tier liability* dubita che la causa ignota del sinistro aeronautico sia da porsi a carico del vettore, che, pertanto, sarà ritenuto responsabile ove non individui lo specifico evento che ha cagionato il danno. Come rilevato – infatti – dalla dottrina⁷², i casi di esonero da responsabilità consacrati nel secondo comma dell'art. 21 del testo uniforme richiedono «l'individuazione della causa del danno ad opera del vettore, con la conseguenza che i danni da causa ignota debbano necessariamente ricadere sul vettore stesso».

Appurato tale presupposto, non si può allora non scorgere una certa contraddizione laddove – da una parte – si dica che la causa ignota rimanga a carico del vettore aereo e – dall'altra parte – si sostenga parallelamente un sistema di responsabilità per colpa presunta relativamente ai c.d. danni eccedenti (per la teoria che si è definita “risarcitoria”), ovvero all'intero sistema di *two tier liability* (per la teoria c.d. indennitaria). Ciò in quanto, come già osservato da antica dottrina⁷³, in un sistema di responsabilità fondato sulla colpa, ancorché presunta, «il debitore si libera dando la prova negativa della sua non colpa, anche se non identifica positivamente la causa del danno». Invero, colpa e causa sono due concetti distinti e la seconda ha una portata più

⁷¹ Cfr. E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 118, che, citando le parole di G. Cottino, ritiene particolarmente «densa di significati la felice intuizione di chi ha ritenuto sussistente un “piccolo margine di responsabilità obiettiva” ogni qual volta il debitore non riesca ad individuare la causa dell'inadempimento ed a dimostrare che essa non è a lui imputabile. Ed è proprio l'attualità di questa riflessione che consente di guardare ai meccanismi di imputazione del danno su basi oggettive come ad un fenomeno, in fondo, non così inusuale in ambito strettamente contrattuale».

⁷² A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, cit., 25. Nello stesso senso cfr. anche E. FOGLIANI, *Responsabilità del vettore nel trasporto aereo*, in AA. VV., *Le sanzioni in materia di trasporto marittimo, aereo, terrestre e Codice della Strada*, Torino, 2012, 377, il quale rileva come «la nuova norma posta dalla Convenzione di Montreal richiede che il vettore, per potersi esonerarsi da responsabilità in relazione ai danni eccedenti i 113.100 diritti speciali di prelievo, individui positivamente la causa del danno e dimostri che essa non è imputabile a lui o ai suoi dipendenti e preposti. Di conseguenza, i danni da causa ignota rimangono a suo carico, diversamente che nel sistema di Varsavia nel quale, se il vettore dimostrava di aver posto in essere tutte le misure per evitare il danno, quest'ultimo rimaneva a carico di chi l'aveva subito anche se era ignota la causa».

⁷³ A. ASQUINI, voce *Trasporto di cose (contratto di)*, in *Novis. Dig. it.*, Torino, 1973, XIX, 576.

ampia della prima, sicché alla dimostrazione dell'assenza di colpa del debitore non consegue *ipso iure* la prova della causa dell'inadempimento.

Se si concorda su tale osservazione, non ha – dunque – alcun senso continuare a parlare di colpa presunta in un regime di responsabilità che impone al debitore di individuare, in ogni caso, la specifica causa dell'inadempimento⁷⁴.

Tra l'altro, siffatta impostazione ha una valenza che si potrebbe definire “omnicomprensiva”, giacché, a prescindere dalla peculiare prova liberatoria richiesta al debitore («tutte le misure idonee a evitare il danno»⁷⁵, «caso fortuito»⁷⁶, «forza maggiore»⁷⁷, ecc.), «l'assolvimento specifico all'onere probatorio previsto dalla norma si pone in un momento ontologicamente successivo all'individuazione dello specifico evento all'origine del danno»⁷⁸, ossia la causa di questo.

In ciò si coglie perfettamente l'applicabilità del modello oggettivo individuato nell'art. 1218 c.c. (che – infatti – richiede la prova precipua della causa dell'inadempimento) ad

⁷⁴ Cfr. E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 118-119, la quale rileva come si deve «esprimere qualche dubbio in ordine al pensiero di coloro che si servono della “presunzione”, nella specie “di colpa”, per spiegare la situazione nella quale verrebbe a trovarsi il debitore comune nonché il vettore, nella maggior parte dei regimi che impongono regole di responsabilità a loro carico: il significato della prova contraria finalizzata a vincere tale presunzione dovrebbe, come logica conseguenza, sostanziarsi nella negazione della colpa. Ebbene, questa impostazione non pare di per sé esauriente al fine di esonerare il debitore e (anche) il vettore dalla responsabilità scaturente dalla violazione del vincolo e, più in generale, del contenuto contrattuale, rivelandosi invece più coerente il riferimento ad una ripartizione dell'onere della prova tra debitore e creditore. Ciò non solo perché, assumendo l'art. 1218 c.c. come base del ragionamento, la dimostrazione della causa non imputabile [...] non equivale alla prova dell'assenza di colpa. Se è vero, infatti, che il debitore è sempre responsabile in caso di inadempimento colposo per violazione dei doveri di diligenza, non consegue, necessariamente, a questo punto fermo, un esonero da responsabilità ove il suo comportamento sia stato diligente. Egli, infatti, è obbligato fino al limite dell'impossibilità assoluta della prestazione, anche se nessuna negligenza può essergli addebitata. Di contro, la prova dell'inadempimento (*rectius* dell'inesecuzione) non diviene di per sé sufficiente a fondare la responsabilità del debitore, il quale può liberarsi dimostrando l'impossibilità di adempiere per causa non imputabile, così come si verifica nel c.d. errore professionale».

⁷⁵ Cfr. art. 1681 c.c. secondo cui «il vettore risponde dei sinistri che colpiscono il viaggiatore durante il viaggio e della perdita o dell'avaria delle cose che il viaggiatore porta con sé, se non prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno».

⁷⁶ Cfr. art. 1693 c.c., il quale prevede che «Il vettore è responsabile della perdita e dell'avaria delle cose consegnategli per il trasporto, dal momento in cui le riceve a quello in cui le riconsegna al destinatario, se non prova che la perdita o l'avaria è derivata da caso fortuito, dalla natura o dai vizi delle cose stesse o del loro imballaggio, o dal fatto del mittente o da quello del destinatario».

⁷⁷ Cfr. art. 1785 c.c., in cui si prevede l'esonero di responsabilità dell'albergatore nel caso in cui la distruzione o la sottrazione dei beni consegnatigli siano dovute «1) al cliente, alle persone che l'accompagnano, che sono al suo servizio o che gli rendono visita; 2) a forza maggiore; 3) alla natura della cosa».

⁷⁸ E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 110.

ogni peculiare ipotesi di responsabilità e specialmente laddove l'obbligazione del debitore sia connotata da peculiari requisiti tecnici⁷⁹.

È ora – dunque – possibile tentare un componimento tra le due principali teorie formatesi in merito al regime di *two tier liability*, mediante un'impostazione in termini di teoria generale tesa a superare le obiezioni proprie di entrambe.

Sulla base delle argomentazioni sinora svolte, il sistema descritto dal legislatore internazionale si può rappresentare come un unico regime di responsabilità oggettiva, cui si associano due diverse limitazioni probatorie in ordine alla causa dell'inadempimento: una – più rigorosa – entro il limite dei 113.100 DSP; l'altra – meno restrittiva – per i danni eccedenti tale limite. In altre parole, il c.d. *two tier* non concerne la responsabilità del vettore – in ogni caso unica ed oggettiva, stante la necessaria individuazione di una causa che non si risolve nella mera assenza di colpa – bensì il peculiare contenuto dell'onere della prova sullo stesso gravante⁸⁰.

Simile conclusione, del resto, è conforme anche a diverse specifiche fattispecie previste dal legislatore nazionale, in cui si impone al debitore la dimostrazione di un determinato evento per esonerarsi da responsabilità⁸¹. Esse non costituiscono una deroga al principio generale dell'art. 1218 c.c.⁸², ma – come acutamente osservato in dottrina – «uno spezzettamento della causa non imputabile»⁸³ «in ipotesi in essa rientranti»⁸⁴.

Naturalmente, tale «spezzettamento» conduce a restrizioni particolarmente gravose per il vettore relativamente ai danni compresi nel limite di 113.100 DSP, giacché non sarà sufficiente per il debitore dimostrare una qualsiasi causa ad esso non imputabile, ma il fatto proprio del danneggiato, ovvero dei suoi aventi causa. In tal caso si assiste ad una

⁷⁹ Cfr. A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, regolamento comunitario*, cit., 615, il quale rileva una stretta correlazione tra oggettivazione della responsabilità vettoriale e natura tecnica della relativa obbligazione, sebbene non caratterizzata dall'eccezionalità e pericolosità. L'A., infatti, evidenzia come «di recente la diffusione del trasporto aereo come modalità quotidiana e ordinaria di trasferimento di persone e di cose, e la correlata dismissione dei caratteri della pericolosità e dell'eccezionalità, hanno determinato l'affermarsi di un orientamento diverso, rivolto in maniera assai marcata alla tutela dell'utente, realizzabile con l'oggettivazione della responsabilità e con l'eliminazione dei limiti risarcitori».

⁸⁰ Simile impostazione sembra trasparire anche in A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, cit., 21, il quale – tuttavia – giunge a conclusioni differenti. Osserva – infatti – l'A. come «per ognuna fattispecie è esplicitamente individuato il contenuto dell'onere della prova liberatoria che deve fornire il vettore che voglia esonerare la propria responsabilità».

⁸¹ Si rinvia *supra*, in questo Capitolo, alle note n. 75, 76 e 77.

⁸² Cfr. E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 95 ss.

⁸³ O. CAGNASSO – G. COTTINO, *I contratti commerciali*, cit., 499.

sorta di avvicinamento della responsabilità oggettiva verso una fattispecie di responsabilità assoluta, stante l'esclusività della prova richiesta al vettore, ma ciò non inficia la bontà delle riflessioni sinora svolte, poiché il legislatore internazionale ha operato semplicemente un restringimento delle ipotesi di causa non imputabile senza individuare una nuova forma di responsabilità⁸⁵.

L'impostazione ora proposta consente sia di restare fedeli al tenore letterale ed alla *ratio* della normativa, che fa riferimento alle nozioni di risarcimento e responsabilità e non a quelle di garanzia ed indennizzo, sia di superare le obiezioni di coloro che ritengono inammissibile la simultanea coesistenza di due diverse responsabilità nei confronti di un unico soggetto per il medesimo danno. Ciò in quanto l'intero sistema di responsabilità vettoriale viene imperniato sulla responsabilità oggettiva.

L'espansione della responsabilità contrattuale del vettore consente – quindi – di ricondurre ad unità il regime di *two tier liability*, superando il riferimento alla colpa presunta, grazie ad un modello di responsabilità *ex contractu* sviluppatosi come conseguenza della restrizione dell'autonomia privata dei singoli o, se si vuole, come effetto di quello che si è definito “contratto delle organizzazioni”. In altri termini, l'espansione della responsabilità contrattuale è, nell'attuale sistema giuridico, espansione di una responsabilità oggettiva che ha una motivazione di tipo economico⁸⁶, poiché alloca il rischio dell'attività (e – dunque – l'inadempimento) sul soggetto che è maggiormente in grado di gestirlo e sopportarlo⁸⁷, in quanto da quella attività ottiene un profitto economico⁸⁸. Ciò diviene possibile solo qualora si espungano dal sistema i

⁸⁴ E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 104.

⁸⁵ Infatti, la distinzione tra responsabilità oggettiva assoluta e responsabilità oggettiva relativa non si pone sul terreno della natura della responsabilità, ma esclusivamente sull'estensione della prova liberatoria: nulla nella prima, che – infatti – non ammetta prova liberatoria, più o meno ampia, in virtù delle singole fattispecie, nella seconda.

⁸⁶ Cfr. P. TRIMARCHI, *Sul significato economico dei criteri di responsabilità civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 512.

⁸⁷ Ciò in quanto il fondamento dell'attuale sistema di responsabilità civile si rinviene nel mero fine risarcitorio e non in quello sanzionatorio. In questo senso sono significative le parole di G. ALPA, *La responsabilità civile. I principi*, Torino, 2010, 171, secondo cui «una riformulazione degli scopi che alle regole di responsabilità civile si assegnano negli ordinamenti attuali non può prescindere dall'approccio svalutativo che si è delineato in materia di “sanzione” del comportamento illecito, sia in materia di affermazione della potestà statale connessa con la violazione di norme di legge, sia, infine in materia di prevenzione del danno. Nella società moderna, il fine fondamentale delle regole di responsabilità diviene il profilo risarcitorio».

⁸⁸ Per un'ottima analisi sul «fondamento economico» della responsabilità oggettiva in ambito contrattuale con specifico riferimento al settore del trasporto aereo cfr. E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 120 ss.

tradizionali riferimenti alla colpa⁸⁹. Questi, infatti, originano un regime di responsabilità che non è più un “correttivo” per riequilibrare le posizioni dei contraenti (*in primis*, la diversa autonomia contrattuale), poiché il regime egalitario a livello formale si risolve in una disuguaglianza sostanziale, incompatibile con i moderni principi costituzionali.

Né la bontà di simili conclusioni è scalfita dall’art. 29 della Convenzione di Montreal, che – come noto – impone di applicare il regime di responsabilità ivi previsto a prescindere dalla natura contrattuale od extracontrattuale della relativa azione.

In primis, la disciplina del testo uniforme si applica sul presupposto dell’esistenza di un contratto di trasporto (sia questo stipulato a titolo oneroso o gratuito), sicché è il regime contrattuale di responsabilità ad influenzare l’intero sistema, trovandosi nel contratto la fonte principale dell’obbligazione.

Inoltre, ove si ammetta l’esercizio di un’azione extracontrattuale di risarcimento in cumulo o concorso con quella contrattuale, si deve rilevare come il regime dell’illecito aquiliano conosca diverse forme di responsabilità oggettiva⁹⁰, che si accordano perfettamente con la teoria oggettiva del sistema di *two tier liability* sopra proposta. Ciò è maggiormente esatto proprio laddove il fatto del danneggiante inerisca ad un’attività economica organizzata che si sostanzia in peculiari competenze specialistiche, ovvero in un complesso produttivo di beni e servizi caratterizzato da una spiccata automazione e da un elevato tecnicismo.

In definitiva – dunque – l’oggettivazione della responsabilità permea l’intero sistema di responsabilità civile, che, specialmente in caso di danni derivanti da attività tecnico-produttive, si ispira a criteri obiettivi di imputazione tanto nel campo dell’illecito extracontrattuale quanto in quello dell’inadempimento contrattuale.

⁸⁹ Cfr. G. CALABRESI, *The Decision for Accidents: An Approach to Nonfault Allocation of Costs*, in *Harvard Law Review*, 1965, 718. L’illustre A. illustra il proprio pensiero evidenziando come «*What I have tried to do is clarify one part of the theoretical basis for such practical judgments. In doing this, I have suggested that usually in our society, decision on how much we want to deter accidents are made in a way that combines market choice and collective political judgments. My feeling is that this choice can be made more effectively through a system of accident liability based on accident “involvement” instead of fault, combined with a system of criminal and semicriminal penalties for specific behavior, and overseen by collective political judgments on the desirability or undesirability of certain activities regardless of the market.*»

⁹⁰ Si pensi agli artt. 2048, 2049, 2050 e 2051 c.c. Per un esame delle disposizione ora citate, nonché delle altre norme codicistiche in materia di illecito aquiliano che prescindono dalla colpa cfr. P.G. MONATERI, *Illecito e responsabilità civile*, in M. Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2002, X.

4.3. La “contrattualizzazione” della responsabilità dell’*actual carrier* e dei preposti del vettore.

La *vis* espansiva della responsabilità contrattuale, nell’attuale sistema di responsabilità civile del vettore aereo di persone, si coglie perfettamente anche ove si indugi su quei rapporti giuridici caratterizzati dall’assenza di un contratto formale.

Invero, oggi, l’espansione dell’area di responsabilità contrattuale ha una duplice valenza.

Da una parte, deve essere intesa come ampliamento della nozione che le è propria, ossia come evoluzione da una responsabilità improntata sul concetto⁹¹ di colpa presunta ad una responsabilità oggettiva, che nel regime di *two tier liability* conduce ai risultati sui quali ci si è soffermati *supra*⁹².

Dall’altra parte, suddetta espansione si identifica nell’allargamento del proprio ambito applicativo, che dal mero contratto giunge sino ad includere ipotesi prive di un formale rapporto contrattuale, dando così origine al fenomeno della “contrattualizzazione” della responsabilità⁹³.

Quest’ultimo può essere nuovamente inteso come una risposta alla mutata autonomia contrattuale delle parti, giacché – in un sistema produttivo incentrato su organizzazioni complesse (e sempre meno sui singoli)⁹⁴, nonché caratterizzato dall’esternalizzazione – l’espansione della responsabilità contrattuale anche a “fattispecie prive di contratto” costituisce uno strumento teso a riequilibrare il diverso potere contrattuale dei contraenti⁹⁵, senza – tuttavia – precludere pratiche economiche ormai consolidate. È innegabile – infatti – che l’ampliamento del novero dei soggetti aggredibili dal danneggiato mediante un’unica azione di responsabilità *ex contractu*, tipicamente più

⁹¹ Invero, pur rimanendo invariate le norme di riferimento, è l’impostazione concettuale che cambia.

⁹² Si rinvia al paragrafo 4.2.

⁹³ Sul concetto di “contrattualizzazione” della responsabilità si rinvia, *amplius*, al paragrafo 1.7.

⁹⁴ Cfr. V. ROPPO, *Diritto privato. Linee essenziali*, Torino 2012, 54, il quale osserva come una «importante trasformazione che l’autonomia privata subisce nel processo storico riguarda i suoi protagonisti, i soggetti che svolgono attività giuridica. In passato, protagonisti dell’attività giuridica erano singoli individui: l’autonomia privata si presentava come *autonomia individuale*. Nel secolo XIX entrano in campo sempre più spesso, come nuovi protagonisti dell’attività giuridica, i gruppi organizzati: si afferma l’*autonomia collettiva*. Anche questo fenomeno ha un doppio volto. Per un verso, può restringere gli spazi di autonomia delle persone, compressi dal ruolo dominante delle grandi organizzazioni complesse e impersonali, in cui le posizioni individuali rischiano di essere schiacciate; per altro verso, può allargare quegli spazi, perché le organizzazioni sono pur sempre costruite dagli uomini per i loro fini e i loro interessi, come strumenti capaci di ampliarne le effettive possibilità di azione, consentendogli di raggiungere obiettivi che non potrebbero raggiungere agendo individualmente» (corsivo dell’A.).

⁹⁵ F. CIMBALI, *La responsabilità da contatto*, cit., 218.

favorevole per lo stesso relativamente all'onere probatorio, rappresenti sia una agevolazione giuridica (sostanziale e processuale) sia economica. Simile ampliamento, quindi, “bilancia” l'impossibilità di scegliere tutti i soggetti coinvolti nell'esecuzione della prestazione.

La disciplina della Convenzione Montreal del 1999 in tema di responsabilità dell'*actual carrier*, che si è ampiamente illustrata *supra*⁹⁶, costituisce senz'altro il risultato più significativo di tale “contrattualizzazione”, in quanto il legislatore internazionale ha espressamente previsto l'estensione di un regime di responsabilità fondato su un contratto⁹⁷ ad una fattispecie non regolata da questo, almeno formalmente, giacché tra passeggero e vettore di fatto non viene direttamente concluso alcun contratto.

In tal senso la teoria dottrinale⁹⁸ che configura il rapporto tra *contracting carrier*, *actual carrier* e passeggero come trilaterale, per quanto condivisibile, tende ad individuare un carattere sostanziale del rapporto che agisce più sul piano degli effetti (ossia il regime di responsabilità *ex contractu*) che su quello della causa (ossia un unico contratto tra le tre diverse parti). In altre parole, la teoria della trilateralizzazione del rapporto poggia principalmente sull'art. 45 della Convenzione di Montreal del 1999, in cui viene disciplinata l'azione di responsabilità del passeggero nei confronti del vettore di fatto e di quello contrattuale⁹⁹.

Tale teoria – quindi – non presuppone l'esistenza di un contratto formalmente inteso tra passeggero e vettore di fatto, bensì un titolo di responsabilità comune tra *contracting carrier* ed *actual carrier*, poiché il passeggero può agire indifferentemente nei confronti di entrambi sia in via concorsuale che alternativa. Sembrerebbe – dunque – che siano gli effetti ad influire sulla causa, giacché mediante un unico titolo di responsabilità (evidentemente contrattuale per giustificare le conclusioni cui perviene la teoria), che

⁹⁶ Si rinvia al paragrafo 3.1.

⁹⁷ Si rammenti che il regime uniforme trova applicazione, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Montreal, «*to all international carriage of persons, baggage or cargo performed by aircraft for reward. It applies equally to gratuitous carriage by aircraft performed by an air transport undertaking*».

⁹⁸ Cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 123; S. ZUNARELLI, *Le figure del contracting carrier e performing carrier nelle convenzioni di Guadalajara, Atene ed Amburgo*, cit., 339.

⁹⁹ Si legge in M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 123 come la teoria della trilateralizzazione del rapporto tra passeggero, vettore operativo e *contracting carrier* si fonda sulla «possibilità riconosciuta al danneggiato di poter agire direttamente nei confronti del vettore operativo, caratteristica che senz'altro rappresenta un elemento di novità rispetto ai principi sul rapporto di preposizione. A ciò si aggiunga la disposizione contenuta all'art. 41 della Convenzione sulla responsabilità reciproca dei due vettori, e in particolare nella parte finale del secondo comma in cui si prevede un diretto coinvolgimento del vettore di fatto nella conclusione del contratto di trasporto, nel caso di eventuali disposizioni peggiorative per quest'ultimo rispetto a quelle contenute nella Convenzione internazionale».

costituisce l'effetto, viene desunto un rapporto contrattuale trilaterale, che dovrebbe rappresentare la causa di quel particolare regime di responsabilità.

Così formulata, la teoria della trilateralizzazione del rapporto si presta ad alcune critiche, specialmente ove si consideri che una parte della dottrina¹⁰⁰ ritiene ammissibile, nei confronti del vettore di fatto, esclusivamente un'azione extracontrattuale, impedendo quindi all'effetto (ossia il regime di responsabilità) di influenzare la causa (ossia il titolo del rapporto tra le parti).

Si tratta di una problematica di non secondaria importanza, poiché, per quanto il regime uniforme della Convenzione di Montreal del 1999 (ed ora anche del Codice della Navigazione, in forza del rinvio dinamico di cui agli artt. 941 e 951) abbia assimilato i regimi di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale a causa dell'identità della disciplina applicabile, nondimeno permangono alcune differenze che non consentono una completa equiparazione tale da ritenere superflua l'identificazione del titolo di responsabilità¹⁰¹. Così è, ad esempio, in merito ai danni risarcibili, poiché solo per la responsabilità extracontrattuale è prevista la risarcibilità dei danni imprevedibili¹⁰². Né la bontà di tale osservazione è inficiata dalla circoscrizione dei danni risarcibili ai soli «accidents» che abbiano causato «death» o «bodily injury» ex art. 17 della Convenzione, poiché non può negarsi che vi possano essere «accidents» che causino «bodily injuries» imprevedibili e le problematiche suscitate dalla *Deep Vein Thrombosis* (DVT)¹⁰³, ovvero i tentativi di allargamento della nozione di «bodily injury» in sede ermeneutica, sembrerebbero confermare tale assunto¹⁰⁴.

¹⁰⁰ E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 174, secondo la quale «di cumulo o di concorso di responsabilità sembra potersi parlare solo ove si abbia riguardo alle azioni proposte dal danneggiato nei confronti del vettore contrattuale. Esulano invece da tale contesto le azioni promosse dal danneggiato-creditore della prestazione (o dai suoi aventi causa) contro il vettore di fatto o contro i *préposés* sia del vettore contrattuale che di quello di fatto, con i quali non sussiste alcun rapporto inquadrabile come contrattuale. Resta fermo che l'azione extracontrattuale diretta nei loro confronti sarà assoggettata (ex artt. 30 e 41 della Convenzione di Montreal) al contenuto della Convenzione medesima».

¹⁰¹ Sulla presunta esaustività del regime internazionale di Varsavia (ma le medesime considerazioni possono essere estese a quello di Montreal) cfr. T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, Milano, 1988, 607; M. DE JUGLART, *Traité de Droit aérien*, Paris, 1989, 1160; I. DIEDERIKS-VERSCHOOR, *An Introduction to Air Law*, Deventer, 1983, 48; N. MATEESCO MATTE, *Treatise on Air-Aeronautical Law*, Montreal-Toronto, 1981, 421; G. ROMANELLI, *Il trasporto aereo di persone*, Padova, 1959, 230.

¹⁰² Cfr. I. GENTILE, *La prevedibilità del danno*, in P. Cendon (a cura di), *Trattato dei nuovi danni*, Padova 2011, I, 973 ss.; G. VISINTINI, *L'inadempimento delle obbligazioni*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1984, IX, 267.

¹⁰³ Per la dottrina giuridica relativa alla sindrome venosa profonda v. T. COLLARD, *(DVT) Deep Vein Thrombosis Claims, Claimant View*, in *Journ. Personal Injury Law*, 2001, 226 ss.; M.M. COMENALE PINTO, *La sindrome della classe economica*, cit., 107 ss.; N. LOUKAKOS, *Syndrome de la classe*

È – quindi – necessario provvedere ad un ripensamento della teoria della trilateralizzazione del rapporto tra *contractual carrier*, *actual carrier* e passeggero, che conduca ad una autentica uniformazione del titolo di responsabilità tra vettore contrattuale e vettore di fatto.

Nulla quaestio che tale rapporto sia caratterizzato da una “contrattualizzazione” della responsabilità del vettore di fatto¹⁰⁵, giacché la disciplina della Convenzione di Montreal del 1999 si applica sul presupposto dell’esistenza di un contratto di trasporto stipulato con il *contracting carrier*. All’*actual carrier* viene così applicata una disciplina che trova il proprio presupposto in un contratto alla cui conclusione, tuttavia, non ha partecipato.

Si tratta, come visto *supra*¹⁰⁶, di un’ipotesi di “contrattualizzazione” della responsabilità per via legislativa, che trova genesi in quel bilanciamento di interessi e posizioni contrapposte teso a ripristinare in senso sostanziale una paritaria autonomia contrattuale¹⁰⁷.

Tuttavia, per quanto legittimata dal legislatore uniforme, una siffatta “contrattualizzazione” della responsabilità non consente di superare le obiezioni di coloro che individuano tra passeggero e vettore di fatto un rapporto extracontrattuale, poiché l’art. 29 della Convenzione, come noto, non individua specificamente il titolo di responsabilità del vettore¹⁰⁸, ammettendo – quindi – entrambe le alternative (contrattuale e aquiliana)¹⁰⁹.

économique et indemnisation dans le transport aérien de passagers, in *Rev. Franç. Dr. Aér. Spat.*, 2001, 165 ss.; M.F. MORSELLO, *A saúde do passageiro e a Trombose Venosa Profunda (TVP) em cotejo com a responsabilidade civil do transportador aéreo*, in *Diritto@Storia*, 2008, VII; C.N. SHAWCROSS – K.M. BEAUMONT, *Air Law*, London, 2006, I, 702 ss.; G.N. TOMPKINS JR., *Deep Vein Thrombosis (DVT) and Air Carrier Legal Liability – The Myth and the Law*, in *Air&Space Law*, XXVI/4-5, 2001, 231 ss.

¹⁰⁴ Cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 97.

¹⁰⁵ Cfr. M. CASANOVA, *Noleggio di nave e trasporto. Alcune considerazioni alla luce dell’autonomia contrattuale delle parti*, in U. La Torre – G. Moschella – F. Pellegrino – M.P. Rizzo – G. Vermiglio (a cura di), *Studi in memoria di Elio Fanara*, cit., 181.

¹⁰⁶ Cfr. paragrafo 1.7.

¹⁰⁷ Cfr. V. FERRARI, *Il problema dell’alea contrattuale*, Napoli, 2001, 110, secondo il quale un bilanciamento di interessi operato sulla base del principio di proporzionalità «può svolgere l’importante funzione di contenere gli eccessi dell’autonomia privata, la quale però non deve risultarne compromessa in quanto, pur non costituendo un valore in sé, può essere di volta in volta portatrice di valori di libertà che l’ordinamento riconosce e tutela. Anzi è lo stesso principio di proporzionalità ad imporre di considerare i valori rilevanti nella fattispecie e bilanciarli avendo riguardo alla gerarchia delle fonti, rispettando le prerogative dell’autonomia privata e limitando gli interventi dell’ordinamento sull’atto di autonomia solo alle necessità di salvaguardare valori garantiti dalla legalità costituzionale e comunitaria».

¹⁰⁸ In questo senso, il problema della responsabilità dell’*actual carrier* non può dirsi superato dalla semplice previsione di una responsabilità solidale con il vettore contrattuale. Se è vero, infatti, che una

Né, al fine di proporre una effettiva “contrattualizzazione” della responsabilità del vettore di fatto, è sufficiente affermare l’esistenza di un rapporto contrattuale trilaterale, poiché questa teoria appare presupporre un effetto (la responsabilità contrattuale) che non è da tutti condiviso¹¹⁰ ed è – pertanto – inidoneo a spiegare l’esistenza di un rapporto contrattuale.

È – dunque – necessario identificare un titolo che possa giustificare la “contrattualizzazione” del rapporto tra vettore di fatto e passeggero, sì che possa meglio comprendersi l’intervento del legislatore uniforme e ricondurre ad unità le differenti opzioni dottrinali e giurisprudenziali in merito alla responsabilità del vettore di fatto.

Se la *ratio* della “contrattualizzazione”, come già detto, risiede in quei “correttivi” frutto di una mutata concezione dell’autonomia contrattuale, il titolo di essa si rinviene in quel peculiare rapporto che si instaura tra passeggero e vettore che esegue il trasporto, rapporto che può configurare un c.d. contatto sociale.

Invero, nel rapporto tra passeggero ed *actual carrier* si rinvengono tutti quegli elementi che secondo giurisprudenza e dottrina dominanti configurano un “contatto sociale”, poiché esso è caratterizzato da un risultato positivo (far arrivare il passeggero a destinazione indenne), da una specifica diligenza professionale (il vettore, ancorché di fatto, deve conformarsi alle regole della tecnica aeronautica), da un affidamento (tra passeggero e vettore di fatto non si verifica un incontro occasionale, ma il primo si affida al secondo in virtù delle competenze professionali proprie di quest’ultimo) e da peculiari obblighi di protezione (il vettore di fatto deve garantire l’incolumità del passeggero quale obbligazione accessoria e funzionale al trasferimento da un luogo ad un altro).

responsabilità solidale implica un medesimo titolo di responsabilità, è necessario verificare quale effettivamente sia tale titolo.

¹⁰⁹ Per una approfondita analisi dell’art. 29 della Convenzione di Montreal e delle relative problematiche, cfr. *ex multis* E.G. ROSAFIO, *Riflessioni in margine all’art. 29 della Convenzione di Montreal del 1999*, cit., 124 ss., cui si rinvia anche per i ricchi riferimenti bibliografici.

¹¹⁰ Cfr., ad esempio, M. GHELARDI, *Il regime di responsabilità del vettore e del prestatore di servizi aeroportuali nel trasporto aereo di cose*, in A. Antonini (a cura di), *La responsabilità degli operatori di trasporto. Case history and case law*, Milano, 2009, 36, nota n. 10, secondo il quale la responsabilità nel trasporto aereo «avrà natura contrattuale se fatta valere [...] nei confronti del *contracting carrier*, mentre non potrà avere che natura extracontrattuale – e, quindi, fondarsi sull’art. 2043 c.c. – laddove fatta valere [...] nei confronti dell’eventuale *actual carrier* o di un *servant* o *agent* dell’uno o dell’altro di detti *carriers*».

La configurabilità di un “contatto sociale”, non casualmente assimilato ad un contratto di fatto¹¹¹, tra *actual carrier* e passeggero permette così l’instaurazione di un titolo contrattuale tra tali soggetti, giacché al “contatto sociale” si applica proprio la disciplina contrattuale¹¹². In tal modo la trilateralizzazione contrattuale del rapporto tra passeggero, *contracting carrier* ed *actual carrier* appare meglio spiegata, poiché il presupposto di essa non diviene più l’effetto, individuato nel regime di responsabilità di cui all’art. 45 della Convenzione, ma il titolo: da “contratto formale”¹¹³ tra passeggero e *contracting carrier*; da “contatto sociale” tra passeggero ed *actual carrier*.

Una simile impostazione consente – dunque – di configurare una responsabilità contrattuale nei confronti sia del *contracting carrier*, sia del vettore di fatto. In altre parole, applicando la teoria del “contatto sociale” al rapporto in questione, è il titolo che spiega gli effetti in tema di responsabilità. Ciò permette di superare le obiezioni di coloro che collocano la responsabilità del vettore di fatto nell’alveo dell’illecito aquiliano.

¹¹¹ Cfr. V. CARBONE, *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto*, in *Danno e resp.*, cit., 303, che evidenzia come il rapporto contrattuale di fatto (al di là dell’espressione di per sé contraddittoria) può senz’altro costituire una fonte di obbligazione cui si applica la disciplina contrattuale. Per un’analisi di specifici rapporti contrattuali di fatto cfr. E. PICCIN – M.E. TRANFAGLIA, *I rapporti contrattuali di fatto*, Padova, 2010.

¹¹² Per un’ottima applicazione della teoria del “contatto sociale” a fattispecie proprie del diritto dei trasporti v. R. LOBIANCO, *Le regole di York e Anversa e la contribuzione alle avarie comuni*, Milano, 2009, 138 ss. In particolare, osserva l’A., *Ivi*, 148-149, come, «allo stesso modo in cui è il contatto sociale fra medico e paziente a consentire ai soggetti coinvolti di non essere fra loro più terzi, ma soggetti sottoposti ad una disciplina comune, così anche il contatto qualificato che si riscontra all’interno di una spedizione marittima è idoneo ad estendere automaticamente a tutti i partecipanti gli effetti di una determinata disciplina: nel caso del medico e paziente, il contatto fra gli stessi, pur non creando fra loro alcun contratto, consente l’applicazione di una disciplina comune, ossia quella della responsabilità per inadempimento ex art. 1218 c.c.; similmente, nel caso dei partecipanti alla spedizione marittima il contatto qualificato prima descritto, pur non costituendo tra le stesse un vincolo contrattuale, consente di estendere a tutti i soggetti coinvolti l’applicazione della disciplina contenuta nelle Regole di York e Anversa allorché si realizza la fattispecie complessa dell’avaría individuata dall’art. 469 cod. nav.». La teoria del “contatto sociale” è anche adoperata da V. FRANCESCHELLI, *Voli charter e turismo aereo*, in *Il nuovo diritto aeronautico: in ricordo di Gabriele Silingardi*, cit., 1023, per legittimare una azione contrattuale del viaggiatore – che ha stipulato un unico contratto di viaggio tutto compreso con un *tour operator* – nei confronti del “terzo” fornitore del servizio specifico che ha cagionato il danno. Invero, tra quest’ultimo soggetto ed il viaggiatore non si instaura alcun rapporto contrattuale “formale”, sicché, secondo i canoni tradizionali di imputazione di responsabilità, il “terzo” dovrebbe rispondere del danno a titolo extracontrattuale, con il susseguente (deteriore) regime probatorio a carico del danneggiato. Tramite la teoria del “contatto sociale”, invece, il viaggiatore può imputare al terzo il danno subito a titolo contrattuale, con le note agevolazioni sul piano dell’onere probatorio e sulla prescrizione dell’azionabilità del diritto.

¹¹³ «Formale» poiché si realizza un espresso scambio di consenso tra le parti del contratto per l’esecuzione dell’obbligazione di trasferimento, cui discende l’applicazione delle norme proprie del contratto di trasporto.

Del resto, la peculiare obbligazione dell'*actual carrier* renderebbe inadeguato il modello extracontrattuale, in quanto essa non si limita a tutelare lo *status quo ante* del passeggero, ma è diretta a conseguire un risultato ulteriore e positivo, ossia il trasferimento, che non può essere risolto nel mero principio del *neminem laedere*¹¹⁴.

In tal modo si eviterebbero i rigurgiti di teorie incentrate sull'illecito aquiliano in capo al vettore. Se è vero – infatti – che l'art. 29 della Convenzione di Montreal fa salva un'azione di responsabilità extracontrattuale tanto nei confronti del vettore contrattuale, quanto di quello di fatto, è – tuttavia – lecito chiedersi che senso abbia continuare a fare riferimento a tale titolo di responsabilità, certamente più sfavorevole per il danneggiato, rispetto a rapporti contrattualizzati (anche mediante “contatto sociale”) e caratterizzati da una disciplina perfettamente definita, chiaramente modellata sulla responsabilità contrattuale.

L'unico motivo sembra semmai rinvenibile nei tentativi, certamente comprensibili, di ampliamento delle ipotesi di danni risarcibili, sì da consentire il ristoro anche di pregiudizi diversi da quelli contemplati nella normativa uniforme. Tuttavia, anche ove se ne ammetta la configurabilità, si tratterebbe di una tutela di ardua applicabilità, poiché residuale ed, allo stesso tempo, esclusiva¹¹⁵, in quanto – come rilevato in dottrina¹¹⁶ – è attualmente operante «un divieto legale di concorso (proprio) tra azione contrattuale ed extracontrattuale nel trasporto aereo, tale da non renderne più prospettabile l'ammissibilità in sede giurisprudenziale».

Tra l'altro, la “contrattualizzazione” della responsabilità non impedisce il ristoro di danni non patrimoniali¹¹⁷, sicché i summenzionati tentativi di ampliamento delle ipotesi di danni risarcibili potrebbero essere ugualmente esperiti ricorrendo al regime di responsabilità contrattuale. Invero, il noto intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte del novembre 2008¹¹⁸ ha chiaramente ammesso la risarcibilità del danno non

¹¹⁴ Cfr. G. COTTIGNOLA, voce *Pilotaggio (contratto di)*, in M. Deiana (a cura di), *Diritto della navigazione*, cit., 299, il quale osserva come «la responsabilità contrattuale, nonostante il *nomen juris*, non presuppone necessariamente un contratto, ma soltanto un obbligo, preesistente, specifico ed ulteriore rispetto a quello generico del *neminem laedere*». Una simile condivisibile considerazione è maggiormente significativa laddove si osservi che l'A., proprio sulla base di essa, giunge ad affermare una responsabilità contrattuale del pilota portuale, ex art. 93 c.nav., quale singolo inquadro nella corporazione.

¹¹⁵ Cfr. G.N. TOMPKINS JR., *Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States*, Alphen aan den Rijn, 2010, 49 ss.

¹¹⁶ E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 176.

¹¹⁷ Sulla nozione di danno non patrimoniale si rinvia *supra* al paragrafo 2.9 ed in particolare alla nota n. 157.

¹¹⁸ Si tratta ovviamente della pronuncia Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, cit.

patrimoniale anche nell'ambito della responsabilità *ex contractu*¹¹⁹, laddove l'inadempimento violi sia i diritti e doveri derivanti dall'obbligazione contrattuale, sia i valori costituzionali posti a presidio della persona¹²⁰.

In tal modo – inoltre – la “contrattualizzazione” della responsabilità si accorderebbe con il principio della esclusività dell'azione risarcitoria *ex art. 29* della Convenzione, superando – tuttavia – quelle critiche che ravvedono in una enunciazione troppo

¹¹⁹ Precedentemente al summenzionato intervento delle Sezioni Unite, larga parte della dottrina e della giurisprudenza dubitava della risarcibilità del danno non patrimoniale in caso di responsabilità contrattuale, a causa dell'assenza in ambito contrattuale di una disposizione analoga all'art. 2059 c.c. Si trattava, insomma, di un'interpretazione fondata sul noto brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi non voluit tacuit*. In tal senso cfr., *ex multis*, R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 315 ss. Del resto, l'ammissibilità del cumulo tra azione contrattuale ed extracontrattuale era proprio intesa ad ovviare il problema, permettendo ad un pregiudizio non patrimoniale, derivante da un inadempimento contrattuale, di trovare ristoro mediante una azione extracontrattuale. Tuttavia, si rinvenivano anche indirizzi di segno opposto, che tendevano a valorizzare l'eventuale obbligazione di protezione assunta con l'obbligazione principale, ritenendo – pertanto – applicabile il rimedio della responsabilità contrattuale in caso di violazione di tale obbligazione di protezione. In questo senso v. Cass. civ., sez. III, 24 gennaio 2007, n. 1511, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 229, che, in un caso di errore diagnostico, ha ammesso la risarcibilità del danno morale anche in ipotesi non derivanti da reato, poiché «la prestazione medica riguarda non tanto e non solo la fisicità del paziente, ma la persona nella sua integrità psico-fisica, per cui il danno risarcibile in conseguenza di eventuali errori diagnostici, non è solo la compromissione della salute fisica, ma anche quella dell'equilibrio psichico della persona, avendo pregiudicato la serenità del paziente e cagionando allo stesso un comprensibile patema d'animo».

¹²⁰ Tra l'altro, secondo alcune condivisibili teorie dottrinali (v. C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, I, 148 ss.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un de profundis per il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2009, 19 ss.; P. ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 104 ss.) il risarcimento del danno non patrimoniale in ambito contrattuale non sarebbe da limitare alla sola violazione di diritti costituzionalmente garantiti (*rectius*, diritti inviolabili), ma dovrebbe estendersi a qualsivoglia diritto non patrimoniale, anche se non dotato di “copertura” costituzionale. Ciò perché, in caso di responsabilità contrattuale, il danno non patrimoniale risarcibile è conseguenza di una specifica obbligazione di protezione, sicché – ai sensi dell'art. 1223 c.c. – ciò che rileva è che esso sia conseguenza immediata e diretta di un inadempimento. Il limite è – infatti – la sola prevedibilità del danno e non che questo sia anche ingiusto, ossia si traduca in un interesse giuridicamente e costituzionalmente rilevante. Invero, osserva M. SACCHI, *I danni non patrimoniali da inadempimento*, in *www.altalex.it*, nota n. 25, «l'ingiustizia del danno è, infatti, un giudizio di valore che riguarda la sola responsabilità extracontrattuale, mentre l'inadempimento o l'inesatto adempimento non esigono alcun ulteriore criterio che abbia la funzione di fornire giustificazione alla responsabilità: la logica dell'autonomia privata contrattuale, infatti, non richiede di escludere le pretese risarcitorie prive di rango costituzionale, ma, al contrario, di dare rilevanza agli interessi funzionalmente collegati al programma contrattuale. Il criterio selettivo operante nei confronti della lesione di interessi non patrimoniali in ambito contrattuale dovrà quindi essere esclusivamente quello della prevedibilità, che consentirà di respingere le istanze risarcitorie relativamente alla lesione di interessi rimasti estranei all'ambito della complessiva operazione negoziale e, corrispondentemente, di accordare protezione risarcitoria a tutti quegli interessi non patrimoniali rientranti nella causa concreta del contratto di qualunque rango essi siano, ed al di là di qualunque valutazione costituzionale degli stessi in termini di diritti inviolabili della persona».

restrittiva di tale principio l'impossibilità di risarcire *tout court* danni non coperti dalla Convenzione¹²¹.

Anzi, sotto tale profilo il rimedio contrattuale è di certo preferibile a quello extracontrattuale, poiché, come si è fatto già cenno, non si limita ad una tutela dello *status quo ante* del passeggero¹²², ma salvaguarda anche i risultati positivi che lo stesso intende perseguire con il contratto di trasporto. Così quella paventata «sacca di irresponsabilità a favore del vettore in caso di mancata esecuzione del trasporto»¹²³ – che potrebbe permanere in caso di azione extracontrattuale, poiché non afferisce ad uno *status* precedente del passeggero, non consentendogli di raggiungere un scopo ulteriore e positivo – attraverso un'azione di responsabilità contrattuale potrebbe essere più facilmente superata. In altre parole, la responsabilità contrattuale meglio si presta ad opzioni ermeneutiche estensive, ove ammissibili, rispetto a quella extracontrattuale.

Le considerazioni sinora svolte possono essere allargate anche ai rapporti tra passeggeri e preposti del vettore, ossia *servants* e *agents* per adoperare le parole del legislatore internazionale, giacché anche simili rapporti sono caratterizzati dai presupposti (risultato positivo, specifica diligenza professionale, affidamento, peculiari obblighi di protezione) propri del “contatto sociale”. Pertanto, il passeggero che sia danneggiato dall'operato di uno dei summenzionati soggetti potrà agire nei confronti di costoro direttamente a titolo contrattuale.

Inoltre, la “contrattualizzazione” della responsabilità di questi ultimi trova un precipuo avallo legislativo, poiché, non diversamente da quanto accade per il vettore di fatto, è lo stesso legislatore internazionale a dare rilevanza al rapporto tra essi ed il passeggero,

¹²¹ E.G. ROSAFIO, *Il danno non patrimoniale nel trasporto aereo di persone*, in M.O. Folchi – M.M. Comenale Pinto – U. La Torre – F. Morandi – R. Tranquilli Leali (a cura di), *XXXIV jornadas latinoamericanas de derecho aeronàutico y espacial*, cit., 248.

¹²² Cfr. F. GAZZONI, *Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2003, 623, secondo il quale la distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale «si fonda non già sulla natura dell'interesse leso, ma sull'esistenza o meno di una pregressa relazione tra i soggetti quindi di un programma specifico di comportamento: la responsabilità contrattuale si modella sul programma (di qui il limite della prevedibilità del danno, salvo il dolo), mentre quella aquiliana tutela non già le aspettative per l'adempimento, ma lo *status quo ante* l'illecito, ripristinandolo con l'eliminazione dei danni, anche imprevedibili».

¹²³ E.G. ROSAFIO, *Il danno non patrimoniale nel trasporto aereo di persone*, in M.O. Folchi – M.M. Comenale Pinto – U. La Torre – F. Morandi – R. Tranquilli Leali (a cura di), *XXXIV jornadas latinoamericanas de derecho aeronàutico y espacial*, cit., 249.

menzionandoli nel testo normativo ed estendendo a costoro il regime di responsabilità del vettore contrattuale¹²⁴.

Tale precisazione conduce inevitabilmente ad un'ultima problematica: la validità della teoria del "contatto sociale" nel trasporto aereo, potrebbe essere estesa anche ai rapporti con quei soggetti, certamente coinvolti nel trasporto, ma ai quali, secondo l'opinione prevalente, non può applicarsi la Convenzione di Montreal del 1999 ed in generale il regime di responsabilità contrattuale del vettore?

4.4. Prospettive di ampliamento della responsabilità contrattuale nei confronti di altri soggetti coinvolti nell'obbligazione: verso una responsabilità da "contatto sociale" nel trasporto aereo di persone.

La questione ora esaminata e relativa all'applicabilità del regime uniforme a soggetti differenti dal vettore contrattuale non riguarda esclusivamente e necessariamente l'*actual carrier* o gli ausiliari del vettore *stricto sensu* considerati (come gli operatori di *handling*, i quali, come si è visto, ormai quasi pacificamente tendono ad essere considerati tali), ma può coinvolgere anche altri soggetti impegnati ad offrire servizi diversi, ma funzionalmente collegati con l'esecuzione del trasporto¹²⁵.

Si pensi – ad esempio – a soggetti quali l'Ente Nazionale di Assistenza al Volo, oppure l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile, o ancora il gestore aeroportuale¹²⁶. Si tratta di enti privi di legami contrattuali formali con il passeggero, con cui non viene stipulato alcun contratto di trasporto. Tuttavia, essi svolgono un'attività fondamentale nell'esecuzione di ogni singolo contratto di trasporto, tanto fondamentale che diviene persino necessaria, giacché a tali enti è attribuito un precipuo ruolo pubblicistico¹²⁷.

¹²⁴ Il riferimento è all'art. 30 della Convenzione di Montreal del 1999, ma le medesime considerazioni possono svolgersi anche con riferimento all'art. 953 c.nav. relativamente agli operatori di *handling*. Sulle problematiche relative a questi ultimi si rinvia *supra* al paragrafo 3.4.

¹²⁵ Così, M.J. HOLLAND, *Applying the Montreal Convention to Airport terminal operators: The sword and the shield*, cit., 492.

¹²⁶ A tali soggetti potrebbe potenzialmente aggiungersi anche il prestatore di servizi di *handling*. Tuttavia, l'art. 953 c.nav. ha risolto i dubbi interpretativi circa il regime di responsabilità applicabile all'*handler*. Inoltre, si ritiene che, benché la norma testé citata sia espressamente riferita al trasporto di cose, nondimeno essa possa essere applicabile, a causa di una *ratio* comune, anche al trasporto di persone e bagagli. Sul regime di responsabilità dell'*handler* si rinvia, *amplius*, al paragrafo 3.4.

¹²⁷ Tuttavia è doveroso sottolineare come, nel caso di E.N.A.V., ma analoga considerazione può essere fatta nel caso di gestore aeroportuale, il soggetto possieda una veste privatistica, giacché esso è costituito in forma di Società per Azioni.

L'esatta definizione del regime di responsabilità di tali soggetti, quindi, un problema di primaria importanza, che parrebbe riduttivo risolvere sulla scorta dei canoni dell'illecito aquiliano¹²⁸. Invero – non diversamente dalle mansioni svolte dal vettore (contrattuale o di fatto) o dai suoi ausiliari – anche l'attività posta in essere dai summenzionati soggetti non si risolve in un mero incontro occasionale, ovvero nella tutela dello *status quo ante* del passeggero, essendo – viceversa – caratterizzata da uno specifico obbligo di protezione di quest'ultimo, nel quale si genera così un affidamento in ordine al corretto adempimento della prestazione dovuta.

In tal senso, l'essenza dell'attività di questi altri soggetti coinvolti nella corretta esecuzione del trasporto è perfettamente assimilabile a quella di un vettore di fatto non legato da alcun vincolo contrattuale (formale¹²⁹) con il passeggero. Tuttavia, e qui sorge il problema, mentre il regime di responsabilità del vettore di fatto, ovvero dei *servants* e degli *agents* del vettore, trova una precipua disciplina legislativa per effetto della Convenzione di Montreal del 1999 e del rinvio dinamico *ex art.* 941 c.nav., quello di questi altri soggetti non è regolato da alcuna normativa specifica, sicché sembrerebbero doversi loro applicare i principi generali di diritto comune¹³⁰.

Sul piano strettamente civilistico, come si è già visto¹³¹, una situazione simile è stata rappresentata con riguardo al contratto atipico di ospedalità, nel quale il rapporto intercorrente tra la struttura ospedaliera, il personale medico in essa operante ed il paziente è stato riferito ad una prestazione «complessa», insuscettibile di esaurirsi nella semplice prestazione di cure mediche o chirurgiche, ma estesa anche ad una serie di

¹²⁸ L'inadeguatezza dei canoni propri dell'illecito aquiliano per disciplinare la responsabilità di tali soggetti, nei confronti del passeggero, vale sia con riferimento all'art. 2043 c.c. sia per le ipotesi di responsabilità extracontrattuale "aggravata". Invero, sebbene con riferimento al rapporto tra tali soggetti ed il vettore, una parte della giurisprudenza di merito ha ritenuto applicabile al gestore aeroportuale e ad E.N.A.V. S.p.A. l'art. 2050 c.c. in tema di esercizio di attività pericoloso. Cfr. Trib. Genova, 19 febbraio 2007, in *Danno e resp.*, 2007, 1156 ss., con nota di M. DELLACASA, *Bird strike atto secondo: ancora sulla responsabilità per mala gestio, dei servizi aeroportuali*. Per un'analisi critica di un'analoga precedente pronuncia del tribunale ligure v. M. CARRETTA, *Le gestioni aeroportuali*, in R. Lobianco (a cura di), *Compendio di diritto aeronautico*, cit., 81 ss.

¹²⁹ Si rinvia, *supra*, in questo Capitolo alla nota n. 113.

¹³⁰ Significativa è la dichiarazione rilasciata dall'Avv. Domenico Nolè, segretario generale di E.N.A.V. S.p.A., alla rivista *Air Press* del 21 febbraio 2011, secondo cui «nell'ordinamento giuridico italiano manca, ancora oggi, una legge che regoli in materia organica, chiara ed univoca, competenze e responsabilità assegnate agli operatori del controllo del traffico aereo», sicché, «a differenza di quanto accade per la responsabilità di altri operatori dei sistemi dei trasporti, anche aeronautici, le responsabilità dei fornitori dei servizi della navigazione aerea non trovano discipline unitarie e condivise al livello di strumenti convenzionali internazionali ovvero di leggi speciali nazionali, risultando in definitiva regolate dalla legislazione nazionale di carattere generale in materia di responsabilità civile e penale».

¹³¹ Per un'analisi della problematica si rinvia, *supra*, al paragrafo 1.7.

altre prestazioni tali da far configurare una responsabilità di tipo contrattuale a carico dell'ente ospedaliero e del medico¹³².

Posto che, come si è accennato, nella prestazione del trasporto, l'obbligazione del vettore non è garantire un trasferimento *tout court*, ma eseguire detto trasferimento in modo tale da assicurare la protezione della persona del passeggero o/e la custodia della *res*¹³³, è lecito domandarsi se sia possibile configurare un'analogia obbligazione anche nei confronti di altri soggetti diversi da quelli contemplati nella normativa uniforme, in ragione della posizione di garanzia da costoro esercitata relativamente alla salvaguardia di determinati beni giuridici connessi – ad esempio – alla *safety* ed alla *security*¹³⁴.

Ci si chiede, cioè, se – considerando che, attualmente, i campi di applicazione della teoria del “contatto sociale” sembrano non essere tassativi, ma in costante espansione – anche nei confronti di questi soggetti “diversi”, si possa configurare, come nel caso di un vettore di fatto, un'ipotesi di responsabilità da “contatto sociale”¹³⁵. È innegabile, infatti, che certi soggetti, benché percepiti come estranei alla organizzazione del vettore, abbiano – in virtù del loro ruolo – la capacità di ingenerare l'affidamento degli altri utenti del trasporto aereo.

In tale contesto, appare plausibile che il passeggero faccia ragionevole affidamento sull'idoneità non solo dell'organizzazione del vettore, ma anche dell'intero “sistema” a garantire la sicurezza della sua persona e delle sue cose. Tra l'altro, anche lo stesso vettore potrebbe vantare analoghe pretese nei confronti degli operatori incaricati, a vario titolo, di vigilare sulla sicurezza (intesa nella duplice accezione di *safety* e *security*) delle attività connesse al volo.

¹³² Cfr. Cass. civ., sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589, cit.

¹³³ Cfr. G. MASTRANDREA, voce *Trasporto aereo di persone*, in M. Deiana (a cura di), *Diritto della navigazione*, cit., 476.

¹³⁴ Con specifico riferimento all'attività di assistenza al volo cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 dicembre 2010, n. 6820, in *Dir. trasp.*, 2011, 905 ss., con nota di L. TROVÒ, *La posizione di garanzia dei controllori del traffico aereo*, secondo cui «i controllori di volo, nonostante la privatizzazione dell'E.N.A.V., hanno mantenuto lo *status* di “pubblica polizia della navigazione”; ne deriva, pertanto, che essi sono titolari di una posizione di garanzia non solo al fine di impedire la collisione tra i veicoli, ma in genere per impedire il verificarsi di disastri aerei».

¹³⁵ Cfr., sul punto, S. FAILLACE, *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, 2004; V. MONTANI, *Tra responsabilità civile e contrattuale: il contatto sociale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2012, 169. In base a tale impostazione, come noto, la violazione di specifiche obbligazioni fondate sul “contatto sociale”, determinerebbe comunque una responsabilità di tipo contrattuale. Nell'ambito di tali rapporti è stato – comunque – osservato che la tesi delle obbligazioni da “contatto sociale” è stata prevalentemente applicata a figure aventi un rapporto di subordinazione con la struttura pubblica al cui interno esse agivano. In questo senso cfr. A. GALATI, *Il contatto sociale nel contesto delle fonti di obbligazione: considerazioni su contatto qualificato e art. 1173 c.c.*, in *Danno e resp.*, 2012, 934.

Parallelamente, a fronte dell'attività posta in essere da tali operatori, i soggetti "creditori" (passeggero e vettore) della prestazione di "vigilanza" saranno gravati da peculiari doveri di collaborazione, che si concretano in una serie di attività specifiche, riconducibili al rispetto delle istruzioni impartite dall'entità che si trova a ricoprire il predetto ruolo di garanzia e di cura (nel caso del vettore, il dovere di collaborazione si esplicherebbe nei confronti dell'organismo di regolazione tecnica, certificazione, vigilanza e controllo o nei confronti dell'ente preposto all'assistenza al volo)¹³⁶. Anche sotto tale profilo, la situazione non appare diverso da quella del paziente ricoverato presso una struttura sanitaria¹³⁷, il quale non potrà invocare la responsabilità del medico ove non si conformi alle prescrizione cliniche impartitegli.

Si verrebbe così a configurare un intreccio di responsabilità e di obbligazioni che sfuggono ai principi propri dell'illecito aquiliano, poiché vengono poste in essere una serie di prestazioni positive, tutte funzionali alla corretta esecuzione dell'obbligazione di trasferimento, ossia volte a garantire quei profili di *safety* e di *security* indispensabili per il corretto adempimento di quell'essenziale obbligazione di protezione che perfeziona il contratto di trasporto di persone¹³⁸.

Relativamente ai profili di *security*, il riferimento potrebbe essere effettuato a quella serie di attività compiute (evidentemente da soggetti diversi da quelli contemplati nella normativa uniforme) al fine di garantire la sicurezza di tutti gli utenti del trasporto¹³⁹. In tal caso, l'osservanza di un dovere di vigilanza, imposto da norme di carattere pubblicistico, è finalizzata alla garanzia della sicurezza del trasporto collettivo e, dunque, alla protezione del passeggero.

¹³⁶ In merito ai controlli di sicurezza, ad esempio, è stato osservato che i vettori, in quanto esecutori del trasporto, possono – almeno in parte – eseguirli direttamente, mentre i passeggeri devono soggiacervi se intendono fruire del servizio. In ogni caso, l'obbligo di effettuare tali controlli si riflette sulla massa dei passeggeri e si traduce in una maggior sicurezza dell'aviazione civile nel suo complesso. Ciò in quanto il singolo contratto di trasporto aereo si innesta e trova attuazione nell'ambito del trasporto aereo generale. Così U. LA TORRE, *Il regolamento comunitario n. 1546 del 4 ottobre 2006*, cit., 84-86.

¹³⁷ Cfr. G. TOSCANO, *Informazione, consenso e responsabilità sanitaria*, Milano, 2006, 33 ss.

¹³⁸ Secondo G. ROMANELLI, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 46, l'obbligazione di protezione nel contratto di trasporto è «un obbligo generalissimo del vettore, di carattere essenziale, intrinsecamente e indissolubilmente connesso all'obbligo fondamentale di trasportare». Sull'obbligo di protezione che grava sul vettore cfr. anche G. MASTRANDREA, *L'obbligo di protezione nel trasporto aereo di persone*, Padova, 1994, 53 ss., il quale configura tale obbligo come autonomo e non accessorio all'obbligazione principale di trasferimento. *Contra* S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, cit., 728 ss.

¹³⁹ Si tratta, in tal caso, di operazioni che possono – infatti – essere svolte sia da operatori del gestore aeroportuale, sia da personale del vettore, sotto la vigilanza della Polizia aeroportuale. Cfr. U. LA TORRE, *Il regolamento comunitario n. 1546 del 4 ottobre 2006*, cit., 84.

Tale attività può – ad esempio – ben concretarsi nel rifiuto, opposto dall’operatore del *checkpoint*, di imbarcare un singolo passeggero ritenuto non conforme agli *standard* di sicurezza previsti. Un comportamento di questo genere – che si riflette sull’adempimento della prestazione del trasporto sia relativamente al singolo passeggero sia nei confronti degli altri viaggiatori – incide, però, anche sulla volontà del vettore di adempiere alla prestazione e come tale potrebbe essere tenuto in considerazione per valutare il contegno dello stesso vettore ai fini del giudizio relativo alla fondatezza della giustificazione della mancata esecuzione del contratto¹⁴⁰, sicché, ove il diniego all’imbarco sia giudicato ingiustificato, il passeggero dovrebbe necessariamente rivalersi sul solo operatore di *checkpoint*.

La giurisprudenza americana¹⁴¹ ha – infatti – escluso l’estensione della normativa uniforme ai danni riconducibili alle attività di controllo sui passeggeri svolte dalla società incaricata, ma non in maniera esclusiva, per conto di una compagnia aerea. Secondo tale opinione, le attività di *security* – in quanto imposte da leggi federali – non avrebbero permesso di considerare la società delegata all’esecuzione dei controlli di sicurezza come un *agent* del vettore. In tal caso – dunque – il passeggero non solo non beneficerebbe del regime di responsabilità vettoriale della Convenzione di Montreal, ma dovrebbe persino ricorrere al deteriore (specialmente sul piano probatorio) sistema dell’illecito extracontrattuale per richiedere il risarcimento di un danno derivante da una prestazione (l’obbligazione di protezione) funzionale al trasporto.

Simile affermazione induce già a scorgere l’inadeguatezza della soluzione fondata sul regime di responsabilità *ex delicto*.

Invero, è la sussistenza di una “prestazione positiva”¹⁴² che mal si accorda con il sistema dell’illecito aquiliano, giacché la mancata o imperfetta esecuzione di essa integra un inadempimento rilevante *ex art. 1218 c.c.*, prima che un danno ingiusto

¹⁴⁰ U. LA TORRE, *Il regolamento comunitario n. 1546 del 4 ottobre 2006*, cit., 86. Per. L’A., il vettore non potrebbe, ad esempio, essere considerato responsabile del negato imbarco per ragioni di *security*, indipendentemente dalla circostanza che il diniego all’imbarco sia stato opposto dal dipendente del vettore o dall’operatore dei servizi di sicurezza e a prescindere dal fatto che questo sia considerato un preposto del vettore, oppure un soggetto da questo indipendente.

¹⁴¹ U.S. App. Lexis, 13035, 9th Circ., 2002.

¹⁴² Sebbene si ritenga che l’obbligo di protezione non costituisca un obbligo primario di prestazione, è innegabile come esso, nel trasporto aereo, si sostanzia – comunque – in una prestazione positiva funzionale alla prestazione principale. Sul punto cfr. B. MEOLI, *La responsabilità civile tra contratto e torto*, cit., 159 ss.

secondo la nozione dell'art. 2043 c.c.¹⁴³ La protezione del passeggero, infatti, non si risolve in un'obbligazione *ex post* rispetto al verificarsi dell'evento dannoso, ma *ex ante* rispetto a questo, poiché sussistente a prescindere dalla sussistenza di un danno. In altre parole, se l'obbligazione di protezione è essenziale per la corretta esecuzione del contratto trasporto, ne discende che una violazione di essa darà origine, *in primis*, ad una responsabilità *ex contractu*.

Se così è, l'assenza di un "contratto formale"¹⁴⁴ tra il passeggero e gli addetti alla vigilanza non può certamente costituire motivo ostativo alla ricostruzione di un sistema di responsabilità contrattuale.

Invero, è necessario giungere ad un ripensamento dei soggetti coinvolti nell'esecuzione del contratto di trasporto, al fine di svincolarli dagli angusti rapporti "endo-contrattuali" o "endo-procedimentali". È necessario – in definitiva – un mutamento di prospettiva nella ricostruzione dei rapporti obbligatori, che dall'interno di questi si sposti verso l'esterno¹⁴⁵. Ciò che – in realtà – recepisce¹⁴⁶ il passeggero non è il singolo rapporto obbligatorio tra vettore ed *handler*, ovvero tra vettore ed addetto alle operazioni di *security*, ma un intero sistema funzionalizzato all'esecuzione della prestazione di trasporto, sul quale egli fa affidamento.

Non si tratta di una mera affermazione di principio, ma di un fenomeno giuridico in atto, che sta conducendo ad una vera e propria rivoluzione nella ricostruzione dei rapporti obbligatori e dei relativi criteri di imputazione della responsabilità attraverso un'interpretazione innovativa delle norme in materia di contratto e di responsabilità¹⁴⁷, più aderente alla realtà contemporanea dei traffici economico-giuridici¹⁴⁸.

¹⁴³ Cfr. M.M.L.G. ROCCA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione ancora attuale?*, in P. Cendon (a cura di), *Il risarcimento del danno non patrimoniale. Parte speciale*, Torino, 2009, I, 274 ss., la quale osserva che «mentre la responsabilità contrattuale deriva dalla lesione del c.d. "interesse positivo" alla prestazione e tale lesione è da ritenersi *contra legem* poiché il contratto, ex art. 1372 c.c., ha forza di legge tra le parti, la responsabilità extracontrattuale trova origine in un illecito che può derivare dalla violazione di una qualsiasi norma posta dall'ordinamento giuridico a tutela di un diritto soggettivo assoluto».

¹⁴⁴ Anche in questo caso l'espressione "contratto formale" è da intendersi nel senso di incontro diretto di volontà e non nell'uso di una forma vincolata.

¹⁴⁵ Del resto, una simile *ratio* pare essere alla base anche delle norme in tema di responsabilità solidale, in quanto nei confronti del creditore ciò che rileva è la mera rappresentazione esterna del rapporto obbligatorio e non i singoli rapporti tra condebitori.

¹⁴⁶ Il termine «recepisce» non è casuale, giacché – da una parte – il passeggero ha la percezione che sia un intero sistema ad eseguire la prestazione – dall'altra parte – egli concretamente riceve la prestazione proprio da tale sistema.

¹⁴⁷ Cfr. M. SABBIONETI, *Le metamorfosi dell'illecito civile: interpretazione e creazione del diritto nella giurisprudenza della Cour de cassation tra Ottocento e Novecento*, in *Quaderni fiorentini*, 2011, 402-

Analogamente e tornando ad affini esempi relativi ad altre attività, la giurisprudenza di legittimità nazionale¹⁴⁹, nell'affermare la responsabilità contrattuale di un sanitario e della struttura sanitaria, ha ritenuto irrilevante la natura del rapporto tra costoro. Secondo i giudici della Suprema Corte, l'elemento essenziale per individuare il corretto regime di responsabilità è da individuarsi nella circostanza che dell'opera del terzo il debitore originario (cioè la struttura) si sia comunque avvalso, ingenerando un affidamento nel paziente, che – evidentemente – affonda le proprie radici in un intero sistema e non nel singolo rapporto obbligatorio.

Allo stesso modo, un giudice di merito¹⁵⁰ ha ritenuto potenzialmente applicabile la teoria del “contatto sociale” per proporre, seppur con valenza di *obiter dictum*, l'estensione di una azione *ex contractu* verso una società di classificazione marittima da parte di un soggetto che non era legato a questa da alcun formale rapporto contrattuale, superando così la dimensione interna dei singoli rapporti obbligatori, per giungere a quella esterna di un intero “sistema” volto alla perfetta esecuzione della prestazione principale¹⁵¹.

403, il quale osserva come «La nuova visione solidaristica che va affermandosi sollecita una rilettura del tradizionale rapporto tra diritto e volontà elaborato dal giusnaturalismo razionalistico e quindi una revisione della nozione classica di autonomia da cui deriva la profonda trasformazione di concetti apparentemente immutabili. [...] In ambito contrattuale, la tensione oggettivante tipica del solidarismo provoca l'*éclatement de la conception classique du contrat*, il quale cessa di essere considerato manifestazione per antonomasia della autonomia privata ed inizia ad essere colto alla stregua di un *fait social*, di una *charte de réglementation*, il cui contenuto deve interpretarsi in conformità alle esigenze dell'equità e della buona fede. La responsabilità, in quanto capitolo fondamentale della dogmatica civilistica, non può restare estranea a questo intenso processo di revisione. Gli effetti del venir meno delle armonie dell'equilibrio proprietario tipiche del sistema economico-sociale liberale investono la disciplina della responsabilità mettendo in crisi e relativizzando il dogma principale sul quale essa si fonda, la *culpa*». In senso analogo cfr. F. MACARIO, *L'autonomia privata*, cit. 133.

¹⁴⁸ Per l'analisi in termini generali del fenomeno si rinvia al Capitolo I.

¹⁴⁹ Cass. civ., sez. III, 13 aprile 2007, n. 8826, in *Giur. it.*, 2008, 63 ss.

¹⁵⁰ Trib. Genova, 24 febbraio 2010, in *Dir. mar.*, 2011, 230 ss.

¹⁵¹ Tra l'altro, a conclusioni analoghe era già pervenuta la giurisprudenza di legittimità francese in applicazione della teoria dei “gruppi di contratti” (*groupe de contrats*) o dei “contratti collegati”. In applicazione di tale teoria la Corte di Cassazione francese aveva ritenuto fondata l'azione (contrattuale) promossa da un vettore aereo nei confronti di un produttore di un componente metallico difettoso, adoperato su un trattore necessario alle operazioni di rullaggio dell'aeromobile, con il quale non sussisteva alcun rapporto contrattuale. Cfr. Cour de Cassation, 21 giugno 1988, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1989, 74 ss. Tuttavia, è doveroso evidenziarlo, la teoria dei “gruppi di contatti” è stata sottoposta a diverse critiche, poiché sarebbe incompatibile con il principio della relatività del legame contrattuale *ex art. 1165 Code civil*. Invero, anche la stessa Cour de Cassation pare aver mutato indirizzo ermeneutico, giacché – ad esempio – ha più recentemente escluso la sussistenza di una responsabilità contrattuale del subappaltatore nei confronti del committente. In tal senso cfr. Ass. plén, 12 luglio 1991, in *J.C.P.*, II, 21743. In effetti, sotto tale profilo, la teoria del “contatto sociale” appare preferibile per ricostruire un'ipotesi di responsabilità contrattuale tra soggetti non legati da alcun contratto formale, giacché la “contrattualizzazione” della responsabilità non trova la sua fonte in un “contratto collegato”, ma nello specifico rapporto che lega danneggiato e danneggiante (*rectius*, creditore e debitore). Tra l'altro, la teoria

Si tratta, ancora una volta, di un fenomeno che trova la propria *ratio* in quella trasformazione di autonomia privata che sta alla base di quelli che si sono definiti “contratti delle organizzazioni”¹⁵². Invero, il concetto di organizzazione è evocativo di un “sistema” e non di singoli soggetti, sicché è a tale “sistema” che è necessario fare riferimento¹⁵³. Anche attraverso un’oggettivazione dei canoni di responsabilità si consente – infatti – all’utente di recuperare (*rectius*, “compensare”) parte dell’autonomia contrattuale perduta, quantomeno nell’accezione tradizionale del termine autonomia¹⁵⁴.

Se si condivide questa impostazione e ritornando all’ipotesi degli operatori dei servizi di controllo di sicurezza aeroportuale, l’esecuzione dei controlli stessi potrebbe giustificare la configurabilità di una responsabilità (contrattuale) fondata sul “contatto sociale”, anche a prescindere dalla fonte normativa dei controlli di *security*. Ciò poiché, essendo questi controlli funzionali alla prestazione del trasporto, ingenerano un ragionevole affidamento che il trasporto venga effettuato in sicurezza nell’interesse di tutti gli utenti¹⁵⁵.

del “contatto sociale”, proprio poiché non si fonda su un “contratto collegato”, consente anche di ritenere superflue le problematiche relative all’eventuale opponibilità a terzi delle clausole inserite nel suddetto contratto. Sulla teoria del gruppo di contratti cfr. H. KÖTZ – S. PATTI, *Diritto Europeo dei contratti*, Milano, 2006, 433 ss.

¹⁵² Si rinvia, *supra*, al paragrafo 1.5.

¹⁵³ In tal senso, pur con i rilievi critici svolti in questo capitolo alla nota n 151, l’espressione “gruppi di contratti” è particolarmente felice, poiché rappresentativa di un intero sistema di rapporti obbligatori che rilevano nella propria unitarietà. Invero, secondo la definizione fornita da M. PITTIE, *Le principe de l’effet relatif des contrats à la lumière de la législation récente en matière d’obligations conventionnelles*, in *Annales de Droit de Louvain*, 1997, 330, la nozione di “gruppo di contratti” «*visé toutes les situations où la relation contractuelle entre deux personnes prend place dans un ensemble de relations contractuelles plus complexes, impliquant soit un nombre plus élevé de contrats entre les mêmes personnes, soit un nombre plus élevé de parties à différents contrats, soit les deux*».

¹⁵⁴ Cfr. M. SABBIONETI, *Le metamorfosi dell’illecito civile: interpretazione e creazione del diritto nella giurisprudenza della Cour de cassation tra Ottocento e Novecento*, cit., 400 ss., il quale efficacemente rileva come «lo sviluppo della tecnica, la nascita di un nuovo sistema di produzione massificata di beni e servizi e la profonda alterazione del tessuto socio-economico che interessa in grado diverso i vari paesi europei sul finire del XIX secolo si riflette in modo drammatico sulla dogmatica civilistica, manifestandosi, in linea generale, attraverso un fenomeno di progressiva oggettivazione delle categorie giuridiche privatistiche. L’oggettivazione di tali categorie, se da un lato è funzionale alla tutela del credito e allo sviluppo della circolazione della ricchezza, dall’altro favorisce l’apertura del sistema a istanze solidaristiche, alle ragioni dell’equità e della giustizia sociale, e ne promuove pertanto la socializzazione, in linea con i postulati del solidarismo giuridico, che non tarda ad affermarsi quale dottrina *à la page*, nella sua rassicurante natura quietistico-compromissoria. Si tratta di un processo che non esita a fare “vittime autorevoli”. Dogmi tradizionali e ultra-consolidati quali la nozione di autonomia privata, la nozione di diritto soggettivo, come pure la nozione di contratto inteso quale prodotto del libero incontro della volontà, subiscono radicali quanto innovative revisioni».

¹⁵⁵ Cfr. R. FRESA, *La colpa professionale in ambito sanitario. Responsabilità civile e penale – Consenso informato – Colpa e nesso causale – Casistica e giurisprudenza*, Torino, 2008, 416, secondo il quale

Analoghe considerazioni possono essere svolte anche nei confronti di quei soggetti, non considerati dalla Convenzione di Montreal, che vantano precipue competenze con riferimento ai profili di *safety* nel trasporto aereo di persone. Invero, si può ipotizzare la presenza di altri soggetti, terzi rispetto al rapporto tra il vettore ed i suoi *servants* ed *agents*, che rimangono, proprio in virtù della posizione di garanzia da essi rivestita, in qualche modo funzionalmente collegati al trasporto stesso.

Un esempio potrebbe essere rappresentato dagli enti di controllo incaricati di effettuare i servizi di assistenza al volo, quali l'E.N.A.V. Inoltre, simili riflessioni potrebbero essere estese anche ai gestori aeroportuali, nonché a quegli organismi, come l'E.N.A.C., incaricati delle attività di regolazione tecnica, certificazione, vigilanza e controllo¹⁵⁶. Anche in questi casi trattasi di operazioni indispensabili ai fini della esecuzione della prestazione di trasporto.

In realtà, nell'ipotesi dei servizi di assistenza al volo (e soprattutto per i servizi più essenziali, rappresentati dalle attività di controllo del volo) la questione appare particolarmente delicata, giacché l'espansione dell'area di responsabilità contrattuale non deve indurre ad un allargamento delle competenze proprie dell'ente preposto al controllo del volo.

Invero, tali attività (data la natura di servizi generali con preminente impronta pubblicistica¹⁵⁷), se considerate in termini troppo ampi e generici (come in alcuni casi ha fatto la giurisprudenza soprattutto penale¹⁵⁸), recano con sé il rischio di produrre

«l'affidamento deriva da un qualsiasi contatto sociale qualificato in base al quale una parte, a seguito di atti o iniziative di un'altra, è indotta a ritenere sussistenti doveri e pretese di comportamento».

¹⁵⁶ Sull'argomento cfr., più ampiamente, S. MAGNOSI, *Controllo satellitare del traffico aereo e regime di responsabilità*, Roma, 2008; R. ANASTASI, *Profili di responsabilità penale nel controllo del traffico aereo*, Roma, 2011.

¹⁵⁷ Tra l'altro, oltre alla natura dei servizi offerti, è significativo volgere l'attenzione all'effettiva titolarità della partecipazione societaria per coglierne la dimensione pubblicistica. Invero, sebbene l'Ente Nazionale per l'Assistenza al Volo abbia assunto una veste formale privatistica a seguito dell'avvenuto privatizzazione nel 1999, la totalità del pacchetto azionario della società è in mano pubblica. Sul punto cfr. G. ROMANELLI, *Assistenza al volo: da attività di polizia della navigazione a prestazione di servizio*, in G. Romanelli (a cura di), *Spunti di studio su «L'attività di assistenza al volo»*, Cagliari, 1994, 1 ss.

¹⁵⁸ Come è stato evidenziato, il rischio potrebbe essere quello di ampliare eccessivamente le competenze (e le corrispondenti responsabilità) dei controllori del traffico aereo a discapito di altri soggetti. In particolare, i controllori di volo potrebbero trovarsi gravati da oneri derivanti da norme indirizzate ad altri soggetti, quali i piloti degli aeromobili. Le conseguenze di tale distorsione si tradurrebbero anche in una disparità di trattamento sotto il profilo della responsabilità dato che, contrariamente ai controllori di volo, i piloti, in quanto dipendenti del vettore, possono godere delle limitazioni previste dalla normativa uniforme. La questione si riferisce all'incidente, avvenuto il 23 febbraio 2004, occorso ad un aeromobile, in servizio di volo ambulanza, durante la fase di avvicinamento all'aeroporto di Cagliari Elmas. L'aeromobile, dopo aver urtato uno sperone roccioso del rilievo montuoso dei Sette Fratelli-Baccu Malu, si era disintegrato causando la morte delle sei persone che si trovavano a bordo. La Corte di Cassazione

delle distorsioni nei delicati equilibri di ripartizione e di attribuzione della responsabilità. Il settore aeronautico è, infatti, contraddistinto da un fitto intreccio di competenze tra enti e soggetti diversi¹⁵⁹.

Espansione del titolo di responsabilità contrattuale non significa espansione delle competenze proprie del soggetto responsabile, ma piuttosto maggior aderenza di tale titolo alle peculiari competenze del soggetto posto in posizione di garanzia.

Destà – invero – qualche perplessità attribuire ad E.N.A.V. S.p.A. un ruolo preminente nella corretta esecuzione dell’obbligazione di protezione funzionale al contratto di trasporto¹⁶⁰ e, parallelamente, imputare (esclusivamente) alla stessa un titolo extracontrattuale di responsabilità, alla stregua di un qualsiasi soggetto che occasionalmente violi il principio di *neminem laedere* e non sia legato al danneggiato da alcuna obbligazione preesistente.

Tale considerazione può essere svolta pur considerando che alla radice del rapporto tra il vettore ed il prestatore dei servizi di assistenza al volo vi è una “difficoltà genetica”, legata alla qualificazione del rapporto stesso. A differenza delle attività svolte dall’*handler* e proprio a causa del preminente esercizio di funzioni pubbliche tipiche dei servizi di assistenza al volo, non sembra – infatti – potersi ravvisare un vincolo di preposizione in funzione delle attività svolte dal vettore-preponente¹⁶¹.

aveva confermato i profili di colpevolezza individuati nei precedenti gradi del giudizio a carico dei controllori di volo in servizio presso la base di Decimomannu. La decisione *de qua*, pur comprensibile in relazione all’importanza dei beni fondamentali sottesi alla tutela della sicurezza del volo, è stata criticata dalla dottrina per non aver tenuto adeguatamente conto del contenuto delle prescrizioni tecniche relative alle competenze dei controllori del traffico aereo, con conseguente ampliamento delle competenze e della posizione di garanzia dei controllori stessi. Cfr. Cass. pen., sez. IV, 10 dicembre 2010, n. 6820, in *Riv. dir. nav.*, 2012, 430 ss, con nota di S. MAGNOSI, *Osservazioni sulla responsabilità dei controllori del traffico aereo in caso di incidente* e in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 2284 ss., con nota di B. FRANCHI, *Controllori del traffico aereo: un’altra sentenza che ne amplia le competenze*. In relazione alla tematica della sicurezza del volo in ambito aeroportuale, è stato comunque osservato la presenza di un incrocio di competenze tra i soggetti che, a vari livelli, svolgono compiti di assistenza al volo, la direzione aeroportuale ed il gestore, oltre – naturalmente – al comandante dell’aeromobile. Tale incrocio di competenze conduce necessariamente a ritenere, nonostante l’enfaticizzazione del ruolo-guida del controllore aereo, sussistente una sorta di conduzione sinergica delle operazioni di controllo del traffico, con la prospettabile conseguenza di una *shared responsibility*. Sul punto, cfr. G. CAMARDA, *La sicurezza del volo in ambito aeroportuale: competenze e responsabilità*, in *Dir. trasp.*, 2003, 1 ss.

¹⁵⁹ Cfr. G. CAMARDA, *Fonti e strutture organizzatorie nel diritto della navigazione*, Torino, 1988, 250 ss.

¹⁶⁰ Cass. pen., sez. IV, 10 dicembre 2010, n. 6820, cit.

¹⁶¹ Così G. CAMARDA, *La sicurezza del volo in ambito aeroportuale: competenze e responsabilità*, cit., 25.

Invero, sebbene illustre dottrina¹⁶² e giurisprudenza¹⁶³ abbiano condivisibilmente ritenuto sussistente un vincolo contrattuale tra vettore e questi soggetti “terzi” sulla base dei corrispettivi versati dal primo ai secondi per i servizi ricevuti¹⁶⁴, la mancanza di un vero e proprio rapporto di preposizione tra tali soggetti ed il vettore¹⁶⁵, rende più difficile la configurazione di una vera e propria responsabilità da “contatto sociale”¹⁶⁶; tuttavia, simile difficoltà non si traduce in impossibilità, giacché i requisiti per ritenere sussistente tale tipo di responsabilità (risultato positivo, specifica diligenza professionale, affidamento, peculiari obblighi di protezione) prescindono dell’esistenza di un rapporto di preposizione¹⁶⁷.

Del resto, l’assenza di un formale rapporto di preposizione non ha impedito – come già accennato – l’estensione dei canoni di responsabilità *ex contractu* alle società di

¹⁶² T. BALLARINO – S. BUSTI, *Diritto aeronautico e spaziale*, cit., 477 ss.; G. CAMARDA, *La responsabilità per l’esercizio di attività pericolose nel campo aeronautico*, in A. Antonini – B. Franchi (a cura di), *Il diritto aeronautico a cent’anni dal primo volo*, Milano, 2005, 83; ID., *La responsabilità del gestore aeroportuale*, cit., 800; M.M. COMENALE PINTO, *Organizzazione e responsabilità nei servizi di traffico aereo*, in A. Antonini – B. Franchi (a cura di), *Il diritto aeronautico a cent’anni dal primo volo*, cit., 112; M. RIGUZZI, *L’impresa aeroportuale*, Padova, 1984, *passim*.

¹⁶³ Corte giust. CE, 24 ottobre 2002, causa C-82/01, in *Dir. trasp.*, 2003, 895 ss., con nota di M. TRANCHIDA, *La qualificabilità dell’ente di gestione aeroportuale come impresa ai fini dell’applicazione delle norme comunitarie a tutela della concorrenza*; Cass. civ., sez. un., 16 luglio 1985, n. 4151, in *Trasporti*, 1986, 69 ss.

¹⁶⁴ Invero, l’importo dovuto dal vettore per i servizi di assistenza al volo si appalesa come un vero e proprio corrispettivo di diritto privato e non quale tributo, giacché – a seguito dell’entrata in vigore della legge 20 dicembre 1995, n. 575, con cui l’Italia ha aderito alla Convenzione Internazionale di cooperazione per la sicurezza della navigazione aerea firmata a Bruxelles il 13 dicembre 1960 ed ha dato esecuzione all’accordo multilaterale relativo ai canoni di rotta siglato a Bruxelles il 12 febbraio 1981 – il termine “tariffe” deve essere inteso alla stregua di “canoni”. Cfr., in tal senso, Cass. civ., sez. un., 29 ottobre 2004, n. 20959, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 10.

¹⁶⁵ A conclusioni differenti e, dunque, all’affermazione di un vero e proprio rapporto di preposizione potrebbe forse giungersi ove sia possibile, per ipotesi, scegliere tra più enti di assistenza al volo in un regime di libera concorrenza.

¹⁶⁶ In relazione alla responsabilità da “contatto sociale” è stato – infatti – osservato che tale tesi è stata prevalentemente applicata a figure di professionisti (quali il medico o l’insegnante) aventi un rapporto di subordinazione con la struttura pubblica al cui interno esse agiscono. Così A. GALATI, *Il contatto sociale nel contesto delle fonti di obbligazione: considerazioni su contatto qualificato e art. 1173 c.c.*, cit., 934.

¹⁶⁷ Sulla superfluità della sussistenza un rapporto di preposizione per la configurabilità di una responsabilità da “contatto sociale” cfr. S. GIOVANNINI, *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, Milano, 2007, 58, la quale, commentando Cass. civ., sez. I, 6 marzo 1999, n. 1925, osserva come «la Suprema Corte (nell’affermare la natura contrattuale e non aquiliana dell’amministratore di fatto) ha, infatti, analizzato la responsabilità di colui che, senza alcuna investitura formale, si ingerisca nella gestione della società, concludendo che l’insorgere degli obblighi inerenti all’amministrazione della società non presuppone l’esistenza di un atto di preposizione, essendo sufficiente lo svolgimento di funzioni amministrative, dalle quali prende vita un “rapporto contrattuale di fatto”, che assume rilevanza sul piano giuridico a prescindere dall’esistenza della corrispondente fattispecie negoziale. Tale rapporto contrattuale di fatto può avere origine nel consolidarsi di una relazione di “contatto sociale”, reputata idonea a giustificare il sorgere di vincoli che vanno al di là del semplice rispetto dei diritti altrui, indipendentemente dalla ricorrenza di un conforme intento negoziale delle parti interessate»

classificazione in ambito marittimo¹⁶⁸, sicché deve ritenersi che ad analoghi risultati possa astrattamente giungersi anche in ambito aeronautico.

Ammissa – dunque – la configurabilità di un “contatto sociale” nei confronti di quei soggetti coinvolti nell’esecuzione del trasporto, ma non considerati dalla normativa uniforme, l’effetto si tradurrebbe in una “contrattualizzazione” della loro responsabilità¹⁶⁹.

Tali soggetti potrebbero essere – infatti – legittimati passivi di una azione di responsabilità contrattuale incardinata secondo i principi propri delle norme del Codice Civile, eventualmente in concorso con un’azione extracontrattuale, ove all’inadempimento dell’obbligazione di protezione si associ una violazione del principio di *neminem laedere*.

L’applicabilità delle norme proprie della responsabilità *ex contractu* conduce – tra l’altro – a risultati più equi, anche da un punto di vista costituzionale, rispetto all’applicazione delle norme sull’illecito aquiliano.

Invero, ove si concordi con la teoria oggettivistica della responsabilità contrattuale, il regime dell’art. 1218 c.c., come visto *supra*¹⁷⁰, non differirebbe sostanzialmente da

¹⁶⁸ Com’è noto, le società di classificazione di navi svolgono due tipi di attività: la funzione di classificazione (di natura privatistica, consistente nella concessione del *class certificate*) e quella di certificazione (di natura pubblicistica e consistente nella verifica, su delega e per conto degli Stati aderenti alle convenzioni internazionali, della conformità delle navi agli standard internazionali). Teoricamente, per il conferimento dei certificati di classe – in quanto attività di carattere privatistico – l’ente dovrebbe rispondere a titolo di responsabilità contrattuale, mentre per le attività di certificazione, di carattere pubblicistico, la responsabilità invocabile (soprattutto nei casi di danni a terzi) sarebbe di tipo extracontrattuale. Di fatto – tuttavia – è stato osservato che l’attività di classificazione *lato sensu* considerata, anche quando trovi la sua fonte in un contratto, dovrebbe essere considerata con riferimento alla sua particolare legittimazione economico sociale, fondata sulla necessità di tutelare l’affidamento degli operatori della comunità marittima internazionale. È su tale base che – ad esempio – è stata ipotizzata la possibilità di esperire un’azione contrattuale nei confronti di un soggetto con cui non si è stipulato alcun contratto, sulla base della teoria francese dei «gruppi di contratti», su cui ci si è soffermati *supra*, in questo capitolo, alla nota n. 151. Sul punto, M. RIMABOSCHI, *Natura giuridica della responsabilità delle società di classificazione verso terzi: il caso “Redwood”*, in *Dir. mar.*, 2011, 66 ss.; In particolare, l’A. sottolinea – ad esempio – come tale teoria abbia permesso di fondare un’azione contrattuale del terzo acquirente nei confronti di una società di classificazione, realizzando di fatto una “contrattualizzazione” del rapporto, con benefici soprattutto in termini di onere probatorio. In merito v. anche M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità delle società di classificazione di navi*, in *Dir. mar.*, 2003, 3 ss.; M. LOPEZ DE GONZALO, *La responsabilità delle società di classifica; dal caso “Nicolas H” ai casi “Erika” e “Prestige”*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, cit., 706 ss.

¹⁶⁹ L’applicazione della teoria del “contatto sociale” all’E.N.A.V. consente di superare i dubbi di quella parte di dottrina che ritiene «difficilmente estensibile all’attività dei controllori del traffico aereo» una responsabilità *ex contractu*, stante l’assenza di un contratto tra tale ente ed il passeggero. Così S. MAGNOSI, *Qualche riflessione sull’impiego della tecnologia satellitare nel controllo della circolazione aerea*, in M.P. Rizzo (a cura di), *La gestione del traffico aereo: profili di diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2009, 307-308.

¹⁷⁰ Si rinvia al paragrafo 4.2.

quello previsto dal secondo comma dell'art. 21 della Convenzione di Montreal, giacché entrambe le norme finiscono con esigere la dimostrazione di una causa non imputabile quale prova liberatoria dell'inadempimento. In tal modo, anche su quei soggetti coinvolti nel trasporto aereo – ma non contemplati dalla disciplina uniforme – graverebbe un regime di responsabilità assimilabile a quello statuito nel testo uniforme¹⁷¹, eccezion fatta per i danni fino a 113.100 DSP¹⁷².

Diversamente argomentando si giungerebbe a situazioni paradossali.

Così – ove si continuasse ad applicare il regime extracontrattuale di responsabilità ai summenzionati soggetti – se il vettore fosse in grado di dimostrare che il danno c.d. eccedente sia «*solely*» imputabile alla condotta dei controllori di volo, il passeggero (o il suo avente causa) sarebbe costretto ad agire¹⁷³ nei confronti dei controllori stessi applicando il peggiore regime di responsabilità *ex delicto*. Ciò nonostante sia stata inadempita un'obbligazione afferente al contratto di trasporto e per il solo fatto che tali soggetti non appartengono, *stricto sensu*, all'organizzazione del vettore.

In tale ipotesi di differente applicazione di regimi normativi potrebbe scorgersi una certa lesione del principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.* Una medesima situazione (la violazione dell'obbligazione di protezione) sarebbe – difatti – disciplinata in maniera

¹⁷¹ Inoltre, l'applicazione delle norme di responsabilità *ex contractu* e – dunque – l'avvicinamento del regime di responsabilità dell'E.N.A.V. al regime della Convenzione di Montreal, consentirebbe di dare una risposta più adeguata alle istanze (legittime) dei controllori di volo. Questi – come noto – hanno rilevato un indirizzo ermeneutico “espansivo” da parte della giurisprudenza penale, che ha dilatato le competenze e – quindi – i confini di responsabilità penale del controllore di volo sino ad equipararli a quelli del comandante dell'aeromobile. In tale ampliamento dei confini di responsabilità penale è stato scorto il tentativo di individuare ad ogni costo dei profili di colpevolezza, con l'intento di assicurare così al danneggiato un risarcimento. Si verificherebbe – dunque – un indebito utilizzo dello strumento penale per affermare una colpa rilevante a livello penalistico che rifletterebbe i propri effetti sulla colpa rilevante *ex art. 2043 c.c.*, sì da consentire al danneggiato un più agevole risarcimento, in quanto costui non sarebbe più gravato (o lo sarebbe in misura minore) dell'onere della prova in merito all'elemento psicologico del danneggiante. Sul punto, si vedano gli interventi in tema di responsabilità dell'Associazione Nazionale Assistenti e Controllori Navigazione Aerea pubblicati sul sito www.anacna.it. Si tratta di timori legittimi, che – tuttavia – potrebbero essere superati ove si accogliesse l'ipotesi di una responsabilità contrattuale nei confronti dei controllori di volo. In tal caso, infatti, l'oggettivazione della responsabilità è in *re ipsa*, poiché derivante dai generali canoni di responsabilità per inadempimento. Sarebbe – pertanto – superfluo estendere le ipotesi di responsabilità penale dei controllori di volo per superare il problema della prova della colpevolezza di costoro da parte del danneggiato. Un tale regime di responsabilità contrattuale, unitamente ad adeguate coperture assicurative, potrebbe, quindi, garantire maggior tutela anche ai prestatori dei servizi di assistenza al volo, in attesa di un intervento legislativo che uniformi autenticamente tutta la disciplina normativa in tema di responsabilità nel trasporto aereo.

¹⁷² Invero, entro tale limite – al di là dell'ipotesi di *contributory negligence* – la Convenzione di Montreal prescinde dalla sussistenza di un nesso di causalità tra l'azione del vettore, o dei suoi preposti, ed il danno. Ciò che rileva è semplicemente che l'evento si sia verificato durante il viaggio.

differente, benché tale obbligazione trovi ugualmente fonte in un rapporto contrattuale¹⁷⁴: un “contratto formale”, nei confronti del vettore; un “contatto sociale”, nei confronti di E.N.A.V.

La configurabilità di una responsabilità *ex contractu* permette – invece – di attenuare una simile disparità, sebbene non di annullarla, conducendo ad un sistema di responsabilità nel trasporto aereo maggiormente uniforme. Questo è l’autentico risultato di quella trasformazione dell’autonomia privata dei singoli su cui ci si è ampiamente soffermati *supra*¹⁷⁵.

Indubbiamente, poi, la possibilità di ampliare la sfera dei soggetti funzionalmente collegati con l’esecuzione della prestazione del trasporto aereo e, soprattutto, di ricomprendere la loro attività nel novero della responsabilità contrattuale comporta anche vantaggi di natura economica¹⁷⁶.

Invero, risulterebbe più agevole per il danneggiato avere la possibilità di rivalersi su un più ampio numero di soggetti, invece che sul solo vettore¹⁷⁷.

Una simile *ratio*, del resto, ben si accorda con la normativa internazionale già codificata, che – come innanzi evidenziato¹⁷⁸ – ormai contempla la possibilità di allargare il numero dei soggetti sui quali potersi rivalere, ad esempio attraverso la chiamata in corresponsabilità del *contracting carrier* e dell’*actual carrier*¹⁷⁹.

Un eccessivo appiattimento della responsabilità contrattuale sulla figura del solo vettore, attraverso l’inclusione di altre figure a questo collegate, può – infatti – rappresentare un problema nei casi più gravi, rispetto ai quali la solvibilità del vettore

¹⁷³ Ovviamente l’esempio è limitato ai soli danni eccedenti il limite di 113.100 DSP, giacché entro tale limite al vettore non è consentita la dimostrazione di una causa non imputabile, salvo il fatto proprio del danneggiato.

¹⁷⁴ Sull’importanza di un costante riferimento ai principi costituzionali per scegliere il regime di responsabilità più adeguato in quelle fattispecie prive di una specifica disciplina normativa cfr. F. SCAGLIONE, *Il mercato e le regole della correttezza*, cit., 100 ss.

¹⁷⁵ Si rinvia al Capitolo I.

¹⁷⁶ Cfr. G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, Milano, 1975, *passim*, il quale evidenzia come una sistema di responsabilità civile che tenda ad una oggettivazione della stessa sia certamente preferibile, sotto il profilo economico, rispetto ad uno fondato sulla colpa, poiché minimizzerebbe i costi ed incrementerebbe l’efficienza. Nello stesso senso cfr. anche P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, *passim*.

¹⁷⁷ Per quanto concerne la diversa problematica, relativa all’insolvenza del vettore aereo, cfr. U. STEPLER – R. VOGLER, *Airline insolvency protection: A justified form of relief or the next level of consumerism?*, in *Air&Space Law*, XXXVII/4-5, 2012, 359 ss.

¹⁷⁸ Cfr. paragrafo 4.3.

¹⁷⁹ Si rammenti che l’art. 45 della Convenzione Montreal del 1999, rubricato *Adresse of claims*, prevede che «*In relation to the carriage, performed by the actual carrier, an action for damages may be brought,*

potrebbe essere compromessa, oppure qualora la gravità delle lesioni riportate da un determinato soggetto renda comunque inadeguato anche un risarcimento previsto ai sensi dell'art. 21.1 della Convenzione.

A ciò si aggiungano le problematiche connesse alla non totale adeguatezza delle polizze assicurative a risarcire i danni più rilevanti¹⁸⁰.

Tale strumento è stato spesso qualificato come una sorta di panacea in grado di risolvere tutte le criticità del settore. Tuttavia, non appare sufficiente il solo supporto fornito dall'esistenza dell'obbligo di assicurazione, come è più volte accaduto in occasione di gravi sinistri, sicché diviene imprescindibile il reperimento di altri soggetti sui quali rivalersi.

at the option of the plaintiff, against that carrier or the contracting carrier, or against both together or separately».

¹⁸⁰ L'art. 50 della Convenzione di Montreal 1999 prevede l'obbligo, per i vettori degli Stati aderenti, di stipulare un contratto di assicurazione a idonea copertura della loro responsabilità derivante dalla Convenzione. Qualora richiesto dallo Stato contraente nel cui territorio il vettore opera, il vettore, sempre secondo l'art. 50, deve dimostrare di godere di tale copertura. Si tratta di una scelta del legislatore internazionale dettata dalla necessità di tutelare il danneggiato attraverso la previsione cogente di un'assicurazione obbligatoria e che, per quanto concerne la Convenzione di Montreal, si riferisce soprattutto ai danni risarcibili ed inquadrabili nel concetto di *accident* di cui all'art. 17 della stessa Convenzione. Benché sia innegabile l'elemento di novità introdotto rispetto alla precedente normativa internazionale uniforme, il problema, caso mai, riguarda la formulazione (estremamente generica) dell'art. 50, che – a parte l'elemento dell'adeguatezza – non contiene alcun indicatore relativo al *quantum* della copertura stessa, con conseguenti problemi applicativi anche nei casi di risarcimento per danni alla persona del passeggero (dove la copertura minima adeguata non sembra conciliarsi con il doppio sistema di risarcimento stabilito dalla Convenzione). In questo senso cfr. M. COTTONE, *Il trasporto aereo di persone*, cit., 132 ss., il quale osserva come sia possibile, comunque, considerare l'art. 50 della Convenzione una norma «aperta», che stabilisce l'obbligo della copertura assicurativa, lasciando che sia la disciplina di dettaglio (regionale e nazionale) a determinarne in concreto l'applicazione. Per quanto concerne la normativa comunitaria, mentre il Regolamento (CE) 2027/97 – come modificato dal Regolamento 889/2002 – non fornisce alcun ausilio interpretativo in grado di superare il criterio dell'adeguatezza (l'art. 3.2 del Regolamento (CE) 2027/97, dispone – infatti – che «L'obbligo di assicurazione di cui all'articolo 7 del Regolamento (CE) n. 2407/92, nella misura in cui riguarda la responsabilità per i passeggeri, è inteso come l'obbligo del vettore aereo comunitario di essere assicurato fino ad un livello adeguato per garantire che tutte le persone aventi diritto ad un risarcimento ricevano l'intero importo cui hanno diritto, ai sensi del presente regolamento»), il Regolamento 785/2004 (sui requisiti assicurativi applicabili ai vettori aerei ed agli esercenti di aeromobili), sembra – invece – accogliere le istanze, sollevate anche a livello internazionale, di garantire un livello assicurativo minimo adeguato per coprire la responsabilità dei vettori aerei in relazione ai passeggeri, al bagaglio, alle merci e ai terzi (cfr., ad esempio, i considerando 1 e 6). In ordine alla normativa nazionale, la legge 7 luglio 1988, n. 274 (in G.U. 19 luglio 1988, n. 168) già imponeva ai vettori nazionali e stranieri la stipula di un'assicurazione per la responsabilità per danni al passeggero «per massimale almeno pari, per ciascun passeggero, a centomila DSP» (art. 3, 1 comma), mentre l'art. 942 c.nav. prevede l'obbligo per i vettori di assicurare la propria responsabilità verso i passeggeri, secondo la normativa comunitaria (primo comma), con possibilità per il danneggiato di proporre azione diretta contro l'assicuratore per il risarcimento del danno (secondo comma) e per quest'ultimo di esercitare azione di rivalsa verso l'assicurato «nella misura in cui avrebbe avuto contrattualmente diritto di rifiutare o ridurre la propria prestazione». Per una sintetica ricognizione degli aspetti di carattere processuale in materia di assicurazioni aeronautiche, cfr. ancora *Ivi*, 138.

Si tratta di una tendenza comune a diversi settori economici. Così, effettuando un'ulteriore comparazione con il settore marittimo, si osserva come si siano proposte (anche in tal caso a seguito di gravi sinistri, comportanti, tra l'altro, estesi danni ambientali)¹⁸¹ analoghe soluzioni, quale il tentativo di rivalersi su soggetti impossibilitati a giovare di un regime di limitazione, tra cui le compagnie di pilotaggio portuale¹⁸² o le società di classificazione¹⁸³.

Queste ultime, in particolare, sono state ritenute essere dotate di un «*deep pocket*» e di adeguate coperture assicurative e – quindi – soggetti appetibili, sui quali far convergere le azioni risarcitorie¹⁸⁴.

¹⁸¹ Ad esempio, già a partire dal caso *Amoco Cadiz*, fino al caso *Erika* si è tentato di aggirare i limiti, ritenuti insoddisfacenti, del regime di responsabilità (canalizzata sull'*owner*) stabilito in materia di inquinamento marino.

¹⁸² Nel caso del pilota portuale, benché il contratto di pilotaggio abbia natura di contratto di lavoro autonomo *sub specie* di quello di prestazione d'opera intellettuale, la responsabilità per i danni arrecati ai terzi dagli errati suggerimenti del pilota è comunque sempre attribuita all'armatore, cioè al soggetto cui spetta la titolarità (e la responsabilità) dell'esercizio della nave. Ciò con riguardo alle azioni dei suoi sottoposti (nel caso in questione, la responsabilità è del comandante, mentre il pilota non è che un semplice consigliere del comandante, il quale è libero di seguire o di rifiutare i suoi suggerimenti). Cfr. G. RIGHETTI, *Revisione critica della dottrina in materia di pilotaggio*, in *Dir. mar.*, 1985, 719 ss.

¹⁸³ Alla questione relativa all'ammissibilità della domanda risarcitoria extracontrattuale da parte dei danneggiati ed alla conciliabilità di tale domanda con il meccanismo di canalizzazione della responsabilità prevista dalle convenzioni internazionali è strettamente collegata la possibilità di includere le società di classificazione tra quei soggetti che, come i piloti, «*without being a member of the crew, performs services for the ship*». Sul punto la dottrina ha sottolineato come le soluzioni adottate in sede giurisprudenziale (ad esempio nei casi *Erika* e *Prestige*) non permettano di raggiungere una soluzione omogenea. Sul punto cfr. M. LOPEZ DE GONZALO, *La responsabilità delle società di classifica; dal caso "Nicolas H" ai casi "Erika" e Prestige*, cit., 712. In relazione alle questioni risarcitorie inerenti al ruolo delle società di classificazione cfr. M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità delle società di classificazione di navi*, cit., 3 ss.

¹⁸⁴ In relazione alla questione relativa alla responsabilità delle società di classificazione ed alla conseguente imputazione di un'obbligazione risarcitoria connessa all'attività svolta da tali enti si sono registrate diverse difficoltà pratiche, riconducibili, *in primis*, alle disparità registrate, a livello normativo e giudiziale, tra i sistemi di *common law* e quelli di *civil law*. Se nei primi, anche per motivi di opportunità legati alla necessità di mantenere la responsabilità canalizzata verso il vettore, la tendenza della giurisprudenza (v. House of Lords 25-27 aprile e 1-2 maggio 1995, *M. Rich e a. c. Bishop Rock Marine, Bethmarine e Nippon Kaiji Kyokai c. Nave "Nicholas H"*, in *Dir. mar.*, 1997, 1115) è stata quella di non riconoscere la sussistenza dei requisiti necessari a fondare una responsabilità per illecito civile; nei secondi è stata seguita con successo la via della responsabilità contrattuale della società di classificazione soprattutto ad opera della giurisprudenza francese. In questo senso v. Cour App. de Versailles 21 marzo 1996 (*Bureau Veritas e C.C.C. c. Assicuratori m/n "Elodie II"*), in *Dir. mar.*, 1998, 861; C. App. de Versailles 9 dicembre 2004 (*Bureau Veritas c. Groupama – Nave "Wellborn"*), in *Dir. mar.*, 2006, 1334, con nota di L. MICCICHÉ, *In tema di responsabilità extracontrattuale delle società di classificazione*. In relazione al «caso Erika», cfr., *inter alia*, P. BONASSIES, *Réflexions d'un juriste français sur le jugement "Erika"*, in *Dir. mar.* 2008, 247. Inoltre, è stata evidenziata la difficoltà di fornire la prova in relazione al nesso causale tra il danno asserito ed il comportamento della società di classificazione. Così M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità delle società di classificazione di navi*, cit., 35, pone l'attenzione anche su quei casi in cui le decisioni di rigetto siano state fondate sulla mancanza di nesso causale rispetto al danno, allorché del fatto non rilevato dalla società di classificazione, l'armatore (o il caricatore) fosse stato a conoscenza ed avesse deciso calcolatamente di correre il rischio.

Peraltro, una “contrattualizzazione” (e un’oggettivazione) della responsabilità di tutti i soggetti coinvolti nell’esecuzione del trasporto aereo, si tradurrebbe potenzialmente in effetti economici (e giuridici¹⁸⁵) positivi non solo per il danneggiato, ma anche per i danneggianti.

L’allargamento della base contrattuale della responsabilità condurrebbe – infatti – ad un ampliamento dei soggetti imputabili a tale titolo, con conseguente maggior disponibilità da parte di tali soggetti (*rectius*, delle compagnie assicuratrici di questi) di ripartirsi gli oneri economici del risarcimento prima di giungere ad una sentenza di accertamento specifico delle responsabilità. In altre parole, in base ad un calcolo del rischio dettato da un titolo di responsabilità comune, le compagnie assicurative sarebbero maggiormente disponibili a giungere a soluzioni transattive condivise, i cui oneri siano tra le stesse ripartiti, pur di evitare un accertamento di responsabilità con susseguente possibilità di una condanna, in via esclusiva, maggiormente onerosa per una singola compagnia assicurativa¹⁸⁶.

L’espansione del regime contrattuale di responsabilità incrementerebbe – inoltre – l’efficienza dell’intero sistema di trasporto aereo, poiché indurrebbe gli attori di questo ad una più stretta collaborazione, stante la comunanza di un rischio che non viene imputato ad alcuni in via oggettiva e ad altri per colpa, ma a tutti con il medesimo criterio¹⁸⁷.

In definitiva, l’applicazione della teoria del “contatto sociale”, con conseguente “contrattualizzazione” della responsabilità, anche ai soggetti non contemplati dalla Convenzione di Montreal del 1999 (e in attesa di una sua revisione) è senz’altro possibile.

Questi – non dissimilmente dal vettore, dai suoi *servants* e *agents* – sono debitori, nei confronti del passeggero, per un’obbligazione funzionale alla perfetta esecuzione del

¹⁸⁵ Sui benefici per tali soggetti sotto il profilo delle responsabilità penali si rinvia, *supra*, in questo Capitolo alla nota n. 171.

¹⁸⁶ In tal senso, gli effetti non differirebbero, a livello sostanziale, da quelli propri dell’art. 1910 c.c. in tema di assicurazione plurima. Invero, come osservato da E. BOTTIGLIERI, *Dell’assicurazione contro i danni. Artt. 1904-1918*, Milano, 2010, 148, nota n. 1, «L’assicurazione plurima è stipulata nell’interesse dell’assicurato che, in caso di sinistri, può contare su di un maggior numero di debitori, ma comporta un vantaggio anche per gli assicuratori, che vedono diminuita l’entità della rispettiva prestazione».

¹⁸⁷ Cfr. M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità delle società di classificazione di navi*, cit., 41, che, con riferimento all’espansione del regime di responsabilità delle società di classificazione, sottolinea come l’attribuzione di responsabilità a tali organismi per il loro operato potrebbe contribuire ad incrementarne l’efficienza e, conseguentemente, il livello di sicurezza della navigazione. Così anche M.

contratto di trasporto, che legittima un'azione *ex art. 1218 c.c.* in caso di inadempimento, ove naturalmente si ritenga che tutte o alcune delle figure summenzionate non rientrino nelle categorie dei *servants* e degli *agents*.

Tale “contrattualizzazione” conduce ad una più stringente uniformazione dell'intero sistema di responsabilità del trasporto aereo di persone, giacché – sebbene a tali soggetti non possa essere applicata la Convenzione di Montreal a causa dell'estraneità della loro posizione al dettato normativo¹⁸⁸ – i canoni di responsabilità *ex contractu* riproducono nella sostanza quelli del testo internazionale per i danni eccedenti i 113.100 DSP.

Ciò consente di rappresentare un sistema maggiormente equilibrato, che si sostanzia sia in indubbi benefici per il passeggero sia in effetti economico-giuridici positivi per tutti i soggetti che attivamente contribuiscono all'esecuzione del trasporto.

Si tratta di un mutamento di prospettiva che dai singoli rapporti che compongono il “sistema” volge alla globalità del “sistema” stesso. Questa nuova prospettiva rappresenta l'evoluzione di una mutata concezione di autonomia contrattuale, la quale, dal piano dei singoli, si innalza sino a quello delle organizzazioni e dell'intero sistema economico-produttivo funzionalizzato all'esecuzione di una medesima prestazione¹⁸⁹.

La “contrattualizzazione” della responsabilità diviene così lo strumento più adeguato per descrivere le conseguenze di una autonomia privata che ormai si svolge a livello di “sistema complesso”.

LOPEZ DE GONZALO, *La responsabilità delle società di classifica; dal caso “Nicolas H” ai casi “Erika” e “Prestige”*, cit., 717.

¹⁸⁸ Ovviamente, come già precisato, tale affermazione è condizionata all'inquadramento o meno di questi soggetti nelle categorie dei *servants* e degli *agents*. Invero, a conclusioni differenti dovrà giungersi qualora si reputi che essi siano qualificabili come *servants* o *agents*. In tal caso sarà, infatti, applicabile *de plano* la Convenzione di Montreal del 1999.

¹⁸⁹ In tal senso, ma con riferimento alle società di classificazione marittime, cfr. M. RIMABOSCHI, *Natura giuridica della responsabilità delle società di classificazione verso terzi: il caso “Redwood”*, in *Dir. mar.*, cit., 75, il quale, commentando la sentenza del Trib. Genova, 24 febbraio 2010, osserva come questa sia «illuminante nel fornire sufficienti argomenti per fondare una teoria unitaria della responsabilità delle società di classificazione, che individua i criteri d'imputazione della stessa su una sorta di “sostrato normativo” ma anche “economico-sociale”».

CONCLUSIONI

L'espansione dell'area di responsabilità contrattuale rappresenta oggi una realtà che pervade i settori più disparati delle attività umane.

Essa ha come presupposto l'esigenza di adeguare gli strumenti di tutela, predisposti dall'ordinamento giuridico, ad una concezione di autonomia privata in trasformazione¹, che, dal piano dei singoli, si eleva e si svolge sempre più a livello degli organismi superindividuali. Le organizzazioni divengono le vere protagoniste delle negoziazioni contrattuali e normative, poiché possiedono, tra loro, un potere contrattuale meno sperequato, sicché la figura del "contraente più debole" tende a dissolversi in una "più forte" dimensione collettiva. L'adeguata rappresentatività, propria delle organizzazioni, consente, infatti, un più equilibrato ed effettivo svolgimento dell'autonomia dei singoli². Questa abbandona, dunque, quella valenza meramente formale, che aveva caratterizzato il periodo della *sanctity of contract* e delle tradizionali teorizzazioni sul negozio giuridico, per acquisire un precipuo significato sostanziale, maggiormente fedele agli attuali principi costituzionali e ad un contesto economico-sociale caratterizzato – da una parte – da un capitalismo finanziario³ e – dall'altra parte – da diffuse istanze di *welfare*⁴. Il prezzo pagato dai singoli per vedersi garantita simile parità sostanziale è una compressione della propria autonomia contrattuale soggettiva, in quanto oggetto di

¹ Peraltro, la "trasformazione" non deve essere intesa come radicale rottura con il sistema legislativo, ma piuttosto come adeguamento all'evoluzione storica, sociale ed economica, che si estrinseca all'interno dei confini posti dal dato normativo tradizionale. In tal senso, sono condivisibili le parole di P. RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Persona e comunità*, cit., 444-445, il quale osserva come il «giurista è portato a restar fermo al modello consegnatogli dalla tradizione ed a vedere la concreta, attuale fenomenologia dell'istituto nel senso della deviazione e della radicale trasformazione. Ma proprio nella norma relativa all'autonomia contrattuale, nell'art. 1322, il richiamo all'ordinamento giuridico nella sua interezza (un richiamo che ricorre in poche altre norme del codice, quali gli artt. 1173 e 832, e in quest'ultimo in maniera particolarmente significativa) vuole essere per il giurista un richiamo costante alla storicità del suo compito, perché la suggestione dei nomi che non mutano non lo induca a credere a un legame indissolubile delle forme giuridiche con la cultura che ebbe ad elaborarle ed affinarle».

² Si rinvia, *amplius*, al paragrafo 1.5.

³ La definizione originaria è di R. HILFERDING, *Das Finanzkapital: eine Studie über die jüngste Entwicklung des Kapitalismus*, I, Vienna, 1910. L'espressione è attualmente adoperata per descrivere il tipo di capitalismo che caratterizza la società contemporanea, legato al mondo della finanza e della speculazione. In questo, il capitale industriale, commerciale e bancario è concentrato sotto il controllo dell'alta finanza, tendente ad una graduale monopolizzazione delle principali entità economico-produttive, riducendo così la libera concorrenza del mercato.

⁴ Cfr. R. TOMMASINI, *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, cit., 17 ss., il quale rileva come dagli anni '60 «la normazione è diretta a perseguire obiettivi di *Welfare State*, sì da rendere gli atti di

delega (“astratta”⁵) in favore delle organizzazioni cui gli stessi appartengono, le quali predispongono schemi negoziali (e normativi) su cui i singoli hanno capacità di modifica particolarmente ristrette⁶.

Il regime di responsabilità *ex contractu* diviene, così, lo strumento più indicato per disciplinare l’attuale modello di autonomia privata.

È necessario premettere in proposito che i rapporti contrattuali travalicano ormai la tradizionale dimensione bilaterale per essere funzionalizzati ad un intero sistema costituito da una pleora di intrecci negoziali⁷, tutti destinati all’esecuzione di una medesima “prestazione complessa”⁸. Questo è quanto interessa al singolo⁹ sotto il profilo del risultato economico. In altri termini, ciò che ha importanza per il singolo creditore è il perfetto adempimento della prestazione richiesta, sicché divengono, per lui, irrilevanti i diversi rapporti contrattuali che informano il sistema che quella prestazione è volto ad eseguire, in quanto su tali rapporti egli non ha potuto incidere a causa di una limitata specifica autonomia contrattuale.

La prospettiva “sistemica” induce così a contrattualizzare la responsabilità di ogni soggetto costituente quel sistema e, in quanto tale, coinvolto nell’esecuzione della

autonomia privata dei soggetti del traffico giuridico compatibili con il (e rivolti al) perseguimento e il rispetto di valori e finalità sociali custoditi dallo Stato interventista».

⁵ Sul significato della qualificazione “astratta” della delega si rinvia al paragrafo 1.5 ed, in particolare, alla nota n. 167.

⁶ V. ROPPO, *Diritto privato. Linee essenziali*, cit., 54

⁷ Come rilevato da A. ORESTANO, *Schemi alternativi*, in V. Roppo (diretto da), *Trattato del contratto*, I, *Formazione*, a cura di C. Granelli, Milano, 2006, 252, «il contratto si struttura intorno alla pluralità, non già di soggetti, ma di centri di interessi, e alla stregua di centro di interessi deve essere inteso il concetto di parte».

⁸ La situazione potrebbe essere paragonata a quella tipica dei contratti di durata ad esecuzione periodica. Invero, una parte della dottrina ha sostenuto che la prestazione, in tali tipi di contratti, è nello stesso tempo unica e plurima. Come osservato da M.C. DIENER, *Il contratto in generale*, cit., 75, «non si dubita che le varie prestazioni sono unite da un intimo legame che va oltre la fonte perché riguarda la comune destinazione a soddisfare un interesse unico e le fa considerare dalle parti e dalla legge come un’unica entità suscettibile di un’unica valutazione economica che tutte le abbraccia, le contempla e le indirizza alla stessa funzione. Ma non è men vero che le varie prestazioni si presentano, nella realtà concreta, come entità distinte». In questo senso cfr. anche C. CILLIO – A. D’AMATO – G. TAVANI, *Dei singoli contratti*, Milano, 2005, 9; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011, 1130. Simile impostazione sembra riecheggiare quella espressa da F.D. BUSNELLI, *L’obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistemati*, Milano, 1974, 179 ss. Secondo quest’ultimo A., la prestazione soggettivamente complessa, durante la fase esecutiva, non individua diverse autonome posizioni, anche qualora si scomponga, essendo comunque volta a realizzare un interesse condiviso che si sostanzia in un’unica obbligazione. Tale impostazione pare rinvenirsi anche nella dottrina navigazionistica. In questo senso cfr. A. ANTONINI, *L’obbligazione contributiva nelle avarie comuni*, Padova, 1983, II, 11, secondo il quale, con precipuo riferimento all’obbligazione derivante dall’avarìa comune, si può identificare «un fascio di rapporti obbligatori fra loro connessi per l’identità della prestazione e della causa da cui derivano».

⁹ Cfr. F. CIMBALI, *La responsabilità da contatto*, cit., 218.

prestazione finale, benché il rapporto tra il creditore finale ed alcuni di questi diversi soggetti non sia sempre regolato da un contratto formale.

Parallelamente, l'espansione della responsabilità contrattuale conduce ad una più stringente oggettivazione dei canoni di imputabilità¹⁰, permettendo – così – di fornire adeguati riscontri ad un'analisi economica del diritto, con cui ogni giurista dovrebbe confrontarsi¹¹.

Questo tipo di analisi privilegia l'oggettivazione quale modello preferibile di responsabilità civile, poiché la responsabilità oggettiva agevola il contenimento dei costi, incrementando l'efficienza dell'intero sistema economico¹².

Invero, oggi, l'espansione della responsabilità contrattuale ha una duplice valenza.

La prima, che si potrebbe definire “interna”, implica un allargamento della nozione di responsabilità *ex contractu*, che, superati i tradizionali riferimenti alla colpa (seppur ritenuta “presunta”) giunge a svincolarsi (fatti salvi i casi di deroghe) da ogni riferimento all'elemento psicologico per introdurre un modello di imputabilità obiettivo, maggiormente adeguato all'allocazione del rischio (e, dunque, del danno) in organizzazioni complesse¹³.

La seconda valenza, che potrebbe denominarsi “esterna”, conduce all'ampliamento del numero di soggetti responsabili a titolo contrattuale anche in fattispecie abitualmente ritenute estranee all'operatività di tale regime di responsabilità¹⁴.

Il settore del trasporto aereo di persone rappresenta certamente uno dei settori economico-produttivi in cui meglio si possono cogliere tali tendenze, avendo, forse più

¹⁰ Si rinvia, *supra*, al paragrafo 1.6.

¹¹ Peraltro, come ricordato da R. PARDOLESI, *Luci ed ombre dell'analisi economica del diritto (appunti in margine di un libro recente)*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, 727, l'analisi economica del diritto non deve essere intesa come la «panecea» di ogni insufficienza dell'ordinamento, nel senso che il giurista non può risolvere in essa ogni problematica giuridica, ma il riferimento a principi economici descrittivi può consentirgli di inquadrare più adeguatamente quelle problematiche. Allo stesso modo, cfr. G. ALPA, voce *Interpretazione economica del diritto (Economic analysis of law)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1983, IV, Appendice, 324, il quale evidenzia come il sistema economico viene analizzato dagli stessi economisti in modo tutt'altro che neutrale, essendo ben individuabili nelle elaborazioni scientifiche di costoro delle precise scale di valori, che potrebbero condurre il giurista a risultati errati laddove recepiti acriticamente. Per un'analisi dei limiti dell'analisi economica del diritto, anche con riferimento all'oggettivazione della responsabilità civile, v. E. BELLISARIO, *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, Milano, 2011, 305 ss., cui si rinvia pure per i riferimenti dottrinali.

¹² Cfr., in particolare, G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, cit., *passim*; P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., *passim*. Per un approfondito esame delle teorie economiche in tema di responsabilità civile v. G. FREZZA – F. PARISI, *Responsabilità civile e analisi economica*, Milano, 2006.

¹³ Cfr. F. MACARIO, *L'autonomia privata*, cit., 133 ss.

¹⁴ Si rinvia, *amplius*, al paragrafo 1.7.

di ogni altro, predisposto un regime normativo che contrattualizza ed oggettiva la responsabilità di vari soggetti i quali, a diverso titolo, partecipano all'esecuzione della prestazione principale, confermando – ancora una volta – l'attitudine del diritto della navigazione ad essere un precursore di tendenze¹⁵.

L'*excursus* normativo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999, nonché la riforma della parte aeronautica del Codice della Navigazione, possono – infatti – essere rappresentati come una cartina al tornasole di quanto si stava realizzando, a livello per lo più interpretativo, nel diritto privato generale, in cui alla progressiva riduzione dell'autonomia individuale a vantaggio dei “contratti delle organizzazioni”, faceva da contraltare la “contrattualizzazione” e la connessa oggettivazione dei canoni di responsabilità.

Il passaggio da un regime di responsabilità per colpa presunta all'attuale sistema di *two tier liability*, nonché l'estensione dei criteri di imputabilità *ex contractu* a soggetti – quali i *servants*, gli *agents* o l'*actual carrier* – con cui il passeggero non ha stipulato alcun contratto, rappresentano solo gli esempi più evidenti della tendenza all'espansione della responsabilità contrattuale nel trasporto aereo di persone¹⁶.

Invero, occorre muovere dall'ammissione che la *ratio* che pervade l'attuale normativa in tema di responsabilità nel trasporto aereo di persone, *id est* la Convenzione di Montreal del 1999, sia rinvenibile nell'evoluzione del rapporto tra autonomia privata e responsabilità sinora descritto. Da questa premessa possono poi trarsi anche ulteriori conseguenze, specialmente qualora il sistema normativo uniforme nel settore del trasporto aereo sia esaminato facendo riferimento anche ai generali principi civilistici¹⁷.

¹⁵ Nel suo ambito si sono – infatti – compiute e continuano a compiersi esperienze giuridiche audaci e innovative – di qui il dinamismo della materia – che sono poi state recepite dal diritto generale. In questo senso è stata sostenuta la funzione del diritto della navigazione quale pioniere del diritto (*rectius* “pioniere dell'ordinamento”). Cfr. A. ANTONINI, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, in *Dir. trasp.* 2007, 734 ss. In senso analogo, ma con precipuo riguardo alla disciplina della responsabilità, cfr. L. TULLIO, *Responsabilità civile e diritto della navigazione*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, cit., 1076. Quest'ultimo A., in particolare, ha evidenziato la funzione pionieristica ed innovatrice del diritto della navigazione nella creazione di soluzioni giuridiche di grande originalità.

¹⁶ Cfr. A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, cit., 12 ss.

¹⁷ Sul rilevanza dei generali principi civilistici per l'esame delle norme proprie del diritto della navigazione cfr. S. PUGLIATTI, *Codice della navigazione e codice civile*, in *Riv. dir. nav.*, 1943-1948, I, 34 ss.; E. SPASIANO, *Usò del mare, navigazione e trasporti: diritto marittimo della navigazione e dei trasporti*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 727.

Il problema dell'esatta identificazione del regime di responsabilità cui soggiacciono i soggetti contemplati dalla Convenzione di Montreal del 1999 non può – infatti – essere aprioristicamente risolto mediante un generico riferimento all'art. 29 del testo convenzionale, che, come noto, impone di applicare le disposizioni ivi contenute senza identificare il relativo titolo di responsabilità.

L'espressione «*however founded, whether under this convention or in contract or in tort or otherwise*» non conduce ad una perfetta sovrapposizione dei due concetti di responsabilità *ex contractu* ed *ex delicto*, i quali vengono solo assimilati, ma non equiparati. Del resto, se così fosse stato, non sarebbe stata nemmeno necessaria una simile disposizione nell'attuale testo uniforme.

Il legislatore internazionale dimostra – quindi – di essere ben consapevole della permanenza di alcune diversità strutturali tra i due differenti regimi di responsabilità e ne propone una sovrapposizione solo parziale, relativa cioè esclusivamente a quanto espressamente regolato nella Convenzione¹⁸. Per quanto non disciplinato, le differenze ontologiche tra i due regimi di responsabilità riacquistano la propria rilevanza e giustificano ipotesi esegetiche peculiari¹⁹.

Inoltre, la mancata individuazione nella Convenzione di Montreal del tipo di responsabilità, cui soggiacciono i soggetti ivi menzionati, non impedisce, attraverso un processo di integrazione logico-concettuale, l'identificazione di un criterio di imputabilità di riferimento che informi l'intera normativa. Ciò può soccorrere, in funzione appunto integrativa, nelle ipotesi dubbie di responsabilità di tali soggetti e, soprattutto, di quegli altri soggetti non contemplati dalla Convenzione e, tuttavia, partecipi nella completa esecuzione del contratto di trasporto aereo di persone.

Un tale esame potrebbe – infatti – fornire un sussidio ermeneutico idoneo a risolvere quelle fattispecie appartenenti ad una sorta di «zona grigia»²⁰, inducendo ad estendere il generale regime di responsabilità preso a modello dal legislatore internazionale anche ai suddetti soggetti, non menzionati nella Convenzione di Montreal, al fine di garantire

¹⁸ Cfr. M.M. COMENALE PINTO – S. ZUNARELLI, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, Padova, 2010, 337, nota n. 48, i quali osservano come l'art. 29 della Convenzione di Montreal «si limita a prevedere l'inderogabilità dei limiti e dei criteri di imputazione, quale che sia il titolo in base al quale l'azione sia stata esperita».

¹⁹ Cfr. E.G. ROSAFIO, *In tema di ammissibilità di azioni risarcitorie da parte del passeggero al di fuori della Convenzione di Varsavia*, in *Dir. traspr.*, 2000, 222 ss.

una più adeguata uniformazione della responsabilità nel trasporto aereo, autentico obiettivo della normativa di settore²¹.

Così, il sistema di *two tier liability*, che tradizionalmente viene configurato come un doppio regime di responsabilità (oggettiva e per colpa presunta), può più fedelmente essere valutato come un unico regime di responsabilità contrattuale oggettiva cui consegue uno «spezzettamento»²², a livello di oneri probatori, della causa non imputabile, giacché, ove si indugi sul contenuto della prova liberatoria richiesta al danneggiante per i danni eccedenti i 113.100 DSP, non può non scorgersi una analogia sostanziale con il regime probatorio dell'art. 1218 c.c., in cui è assente qualsivoglia riferimento alla colpa del debitore²³.

Allo stesso modo, il regime di responsabilità dei soggetti diversi dal *contracting carrier* può più correttamente collegarsi ad una fattispecie contrattuale, poiché nel rapporto tra essi ed il passeggero sussistono tutti quegli elementi che hanno dato origine alla teoria del c.d. contatto sociale²⁴.

Come ripetutamente osservato, la validità di questa teoria nei rapporti (non regolati da contratto) che si instaurano tra passeggero e soggetti la cui prestazione è funzionale alla perfetta esecuzione del contratto di trasporto, consente di proporre un'applicazione generalizzata di essa, specialmente con riferimento a quegli organismi che vantano un precipuo obbligo di protezione nei confronti del passeggero²⁵ e che, tuttavia, non vengono considerati dalla Convenzione di Montreal²⁶.

In tal modo si realizza una “contrattualizzazione” della responsabilità anche nei confronti di questi ultimi, introducendo un regime di imputabilità che, sebbene regolato

²⁰ Il riferimento è alla felice espressione di A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003, 204 ss., il quale, affrontando la problematica dei rapporti da “contatto sociale”, individua una peculiare «zona grigia tra contratto e torto».

²¹ L'assunto sembra confermato dalla riforma della parte aeronautica del Codice della Navigazione – attuata con il d.lgs. 9 maggio 2005, n. 69 ed il successivo d.lgs. 15 marzo 2006, n. 151 – che attraverso la tecnica del c.d. rinvio dinamico, di cui agli artt. 941 e 951 c.nav., ha inteso omologarsi alla normativa internazionale in tema di responsabilità. Su tale riforma v., in particolare, G. MASTRANDREA – L. TULLIO, *La revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 1201 ss.; ID., *Il compimento della revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 2006, 699 ss.; E. TURCO BULGHERINI, *La riforma del codice della navigazione. Parte aerea*, in *Nuovi leggi civ. comm.*, 2006, 1341 ss.

²² G. COTTINO – O. CAGNASSO, *Contratti commerciali*, cit., 499.

²³ Si rinvia, *amplius*, al paragrafo 4.2.

²⁴ Si rinvia al paragrafo 4.3.

²⁵ All'obbligo di protezione in capo agli operatori del trasporto corrisponde uno speculare affidamento del passeggero, che poggia sulla specifica professionalità dei soggetti coinvolti nell'esecuzione del contratto.

dalla generali norme civilistiche in tema di inadempimento, risulta più fedele alla *ratio*, nonché alla disciplina del testo normativo uniforme, rispetto ad un titolo di responsabilità extracontrattuale.

Tale conclusione e, in particolare, l'applicabilità di due diversi regimi normativi in tema di responsabilità *ex contractu* (Convenzione di Montreal per i soggetti ivi menzionati; nome del diritto interno, individuate secondo i criteri del diritto internazionale privato, per i soggetti non contemplati dalla normativa uniforme) non è inficiata dall'unicità del contratto di trasporto e dalla sua centralità, anche rispetto agli ulteriori vincoli obbligatori che, per una delle sue parti, possono derivare da "mero" contatto sociale.

Invero esaminando il contratto di trasporto, si può distinguere una fase "genetica" da una "funzionale"²⁷.

La prima caratterizza proprio l'unicità del contratto di trasporto, che, nell'istante dell'incontro del consenso tra passeggero e vettore, segna il momento di inizio della seconda fase, ossia quella funzionale, cioè di esecuzione. Questa si scompone in una pluralità di obbligazioni a carico dei diversi soggetti i quali compongono il sistema volto a realizzare concretamente e pienamente gli obiettivi del contratto di trasporto.

In altre parole, la genesi del contratto di trasporto diviene il "catalizzatore" o, se si vuole, il "propulsore" che attiva una serie di rapporti obbligatori, tutti funzionali all'adempimento della prestazione principale posta a carico del vettore, ma che possono seguire un diverso regime di responsabilità, pur sempre contrattuale, ove gli obbligati verso il passeggero (per "mero" contatto sociale) non siano espressamente menzionati dalla Convenzione di Montreal.

È – infatti – la successiva fase esecutiva, di per sé scindibile in vari comportamenti, del contratto di trasporto (e non il momento genetico di questo) che regola la "patologia"

²⁶ Per un'applicazione diffusa della teoria del "contatto sociale" a tutti gli operatori coinvolti nell'esecuzione del trasporto aereo si rinvia al paragrafo 4.4.

²⁷ La distinzione rammenta, pur con diverso significato, quella tra il c.d. sinallagma genetico e c.d. sinallagma funzionale. Sinteticamente, come affermato da V. ANDRIOLI, *Processo civile*, in *Scritti Giuridici*, Milano, 2007, I, 528-529, «per sinallagma genetico s'intende il vincolo di corrispettività, che lega le due obbligazioni contrapposte al momento della nascita del rapporto bilaterale, dal quale derivano; per sinallagma funzionale s'intende, invece, il vincolo di corrispettività che collega non più le due obbligazioni, ma le due prestazioni al momento dell'esecuzione. Facile è determinare il divario che corre fra i due principi, chiaro essendo che, ove si accolga il solo principio del sinallagma genetico, le due obbligazioni derivanti dal rapporto bilaterale e, di conseguenza, le due prestazioni, vincolate al sorgere del contratto, sono autonome e indipendenti durante lo svolgimento di quest'ultimo». Sulla distinzione tra sinallagma funzionale e genetico si rinvia, *amplius*, a G. GORLA, *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934, 98 ss.

del rapporto obbligatorio²⁸. In tal modo, i due succitati diversi regimi normativi in tema di responsabilità possono coesistere pur nell'unicità della fonte obbligatoria principale e della medesima natura (contrattuale) delle responsabilità.

L'illecito di natura aquiliana – spesso adoperato come una sorta di grimaldello per ampliare le ipotesi di danno risarcibile secondo il testo convenzionale²⁹ – assumerebbe, pertanto, una portata solo residuale e, nella generalità dei casi, priva di concreta utilità. Difatti, l'applicazione dei canoni di responsabilità contrattuale consentirebbe comunque di giungere a risultati analoghi, essendo ormai pacificamente ammessa la risarcibilità di ogni danno non patrimoniale *ex contractu*³⁰, salvaguardando – per quanto possibile – l'unitarietà del sistema.

A livello nazionale, si delineerebbe – come già rilevato – un sistema di responsabilità nel trasporto aereo di persone completamente fondato sul contratto, cui conseguirebbe l'applicazione della Convenzione di Montreal del 1999, per i soggetti ivi compresi, ed i canoni del Codice Civile in materia di inadempimento, sostanzialmente analoghi per i danni eccedenti i 113.100 DSP, nei confronti dei soggetti partecipanti all'esecuzione del trasporto, ma non contemplati dal testo uniforme, ovvero per quei pregiudizi non coperti dalla normativa internazionale.

Si giungerebbe così ad una più stringente uniformazione delle norme che regolano il trasporto aereo di persone.

Tale piattaforma uniforme – in attesa di un nuovo intervento legislativo³¹ – può essere realizzata in via ermeneutica, in applicazione dei principi generali formati per disciplinare la responsabilità di tutti i soggetti componenti un sistema complesso finalizzato all'esecuzione di un medesimo contratto³².

²⁸ La bontà di simile impostazione sarebbe avallata dal succitato parallelismo con il sinallagma genetico e quello funzionale. Invero, mentre la “patologia” classica del sinallagma genetico agisce sull'atto e si sostanzia – infatti – nella nullità, quella del sinallagma funzionale agisce sul rapporto, ammettendosi, in sede processuale, la c.d. eccezione di inadempimento e, in sede sostanziale, la risoluzione del contratto con susseguente risarcimento del danno, ove ne ricorrano le condizioni. Il termine “patologia” è, dunque, qui adoperato in senso ampio, ossia non solo per descrivere le cause di nullità e annullabilità.

²⁹ Sull'ampiezza di danno risarcibile ai sensi della Convenzione di Montreal si veda *supra* paragrafo 2.9.

³⁰ Cfr. Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, cit.

³¹ Sull'opportunità di un nuova riforma legislativa della parte aeronautica del Codice della Navigazione v. G. MANCUSO, *Riflessioni per una prospettiva di riforma del trasporto aereo nazionale*, in *Dir. trasp.*, 2008, 417 ss.

³² Del resto, l'applicazione dei principi di diritto comune è compatibile ed, anzi, doverosa anche ai sensi dell'art. 1 c.nav., il quale – come noto – al secondo comma prevede che «ove manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile». L'assenza di disposizioni specifiche che disciplinino la responsabilità dei soggetti non contemplati dalla

Una simile uniformazione si tradurrebbe in un vantaggio non solo per il passeggero, ma per tutti gli operatori coinvolti nell'esecuzione del contratto di trasporto, consentendo di fornire adeguate risposte alle istanze di quei soggetti, non ricompresi nel testo convenzionale, che paventano un'indebita estensione dei profili di colpevolezza penale da parte di coloro che sperano in un più agevole risarcimento extracontrattuale del danno patito dal passeggero³³.

Una "contrattualizzazione" e una marcata oggettivazione della responsabilità di tutti i soggetti coinvolti nel sistema del trasporto aereo porrebbe al riparo da tali usi distorti dello strumento penale, giacché non sarebbe necessario "forzare la mano" per individuare un profilo di colpevolezza, ove questo non ci sia, al solo fine di garantire un risarcimento al danneggiato.

Tale uniformazione garantirebbe – inoltre – una più equilibrata sopportazione dei costi *ante e post* sinistro.

L'ampliamento della base dei soggetti imputabili per il medesimo titolo di responsabilità condurrebbe, infatti, a più omogenee polizze assicurative³⁴ e ad una maggior propensione a ripartizioni stragiudiziali del costo dei risarcimenti³⁵, pur di evitare condanne giudiziali in via esclusiva, il tutto a beneficio di una gestione sinergica dei diversi ruoli che caratterizzano il trasporto aereo, incrementando l'efficienza dell'intero sistema³⁶.

L'espansione della responsabilità contrattuale nel trasporto aereo di persone, fenomeno in larga parte già realizzato dalla Convenzione di Montreal, può – quindi – essere completato, quanto meno nell'ordinamento italiano, in via esegetica mediante il

Convenzione di Montreal, nonché la mancanza di norme proprie del Codice della Navigazione potenzialmente applicabili in via analogica, impone – dunque – di riferirsi al «diritto civile».

³³ Ci si riferisce ai timori suscitati in seno ai controllori del traffico aereo a seguito della sentenza Cass. pen., sez. IV, 10 dicembre 2010, n. 6820, cit. Per una più approfondita analisi della problematica si rinvia *supra* al paragrafo 4.4 ed, in particolare, alle note n. 158 e 171.

³⁴ Il rapporto inversamente proporzionale tra ampliamento del sistema assicurativo di responsabilità civile e ruolo deterrente della responsabilità extracontrattuale è ben individuato da J.G. FLEMING, *The Role of Negligence in Modern Tort Law*, in *Virginia Law Review*, 1967, 823, secondo il quale «*the deterrent function of the law of torts was severely perhaps fatally, undetermined by the advent of liability insurance. Correspondingly, the claim that negligence is superior to strict liability, because of its deterrent function, suffered a vital blow*».

³⁵ Cfr. M. COMPORI, *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive. Artt. 2049-2053*, cit., 50, il quale, affrontando la problematica della c.d. socializzazione della responsabilità, ha osservato come «all'idea tradizionale della responsabilità del soggetto» si sta sostituendo «la visione finale della responsabilità come lotta finale fra i patrimoni di due assicurazioni».

³⁶ Sul rapporto tra responsabilità oggettiva e assicurazione, anche in prospettiva economica, cfr. P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., 138 ss.

riferimento a principi della normativa comune, in tema di responsabilità, accomunati da una medesima *ratio* a quelli propri della normativa di settore³⁷.

L'auspicio è – tuttavia – quello di addivenire ad un nuovo intervento legislativo che possa formalizzare i risultati cui si è pervenuti in via ermeneutica.

Solo così si garantirebbe una effettiva uniformazione del regime di responsabilità di tutti i soggetti coinvolti nell'esecuzione del trasporto ed una più autentica tutela della persona umana attraverso una più ampia nozione di danni risarcibili, salvaguardando, cioè, i valori che sono propri della persona stessa³⁸.

³⁷ In tal senso, diventa particolarmente significativo l'*obiter dictum* contenuto in Trib. Genova, 24 febbraio 2010, cit., che in ambito marittimo ha ammesso l'astratta configurabilità di una responsabilità da "contatto sociale" nei confronti di una società di classificazione.

³⁸ Come autorevolmente osservato da G. GENTILE, *Danno alla persona*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, XI, 663, i valori della persona umana «attingono la loro poliedrica consistenza ai superiori elementi del dover essere dell'uomo, rivolti a soddisfare le esigenze di quello spirito che ne costituisce l'essenza».

BIBLIOGRAFIA
SITOGRAFIA
INDICE DELLE SENTENZE

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *artt. 1321-1342. Contratto in generale*, in P. Cendon (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Milano, 2009.

ABEYRATNE R., *The spread of tuberculosis in the aircraft cabin – Air carrier liability*, in *Air&Space Law*, XXIV/4-5, 1999, 181 ss.

ABEYRATNE R., *Fraudulent misrepresentation of the carriers as Acts of Wilful Misconduct*, in *Air&Space Law*, XXIV/6, 1999, 280 ss.

ABEYRATNE R., *Responsibility and liability aspects of the icelandic volcanic eruption*, in *Air&Space Law*, XXXV/4-5, 2010, 281 ss.

ALBANESE A., *Disciplina generale e discipline speciali delle invalidità: le nullità del contratto di lavoro*, in *Europa dir. priv.*, 2006, 922 ss.

ALBANESE A., *Contratto, mercato, responsabilità*, Milano, 2008.

ALPA G., voce *Interpretazione economica del diritto (Economic analysis of law)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1983, IV, Appendice, 315 ss.

ALPA G., *I Principles of European Contract Law predisposti dalla Commissione Lando*, in *Riv. crit. dir. privato*, 2000, 483 ss.

ALPA G., *Il codice del consumo*, in *Contratti*, 2005, 1047 ss.

ALPA G., *I contratti dei consumatori e la disciplina generale dei contratti e del rapporto obbligatorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 351 ss.

ALPA G., *La responsabilità civile. Parte generale*, Torino, 2010.

ALPA G. – DELFINO R., *Il contratto nel common law inglese*, Padova, 2006.

ANASTASI R., *Profili di responsabilità penale nel controllo del traffico aereo*, Roma, 2011.

ANCIS L., *Un singolare caso di annullamento del biglietto aereo*, in *Dir. Trap.*, 2007, 916 ss.

ANDRIOLI V., *Processo civile*, in *Scritti Giuridici*, Milano, 2007, I, 241 ss.

ANELLI F., *Caso fortuito e rischio di impresa nella responsabilità del vettore*, Milano, 1990.

ANTONINI A., *L'obbligazione contributiva nelle avarie comuni*, Padova, 1983, II.

ANTONINI A., *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, Regolamento comunitario*, in *Dir. trasp.*, 2000, 615 ss.

ANTONINI A., *La responsabilità del vettore aereo di persone nel trasporto nazionale e in quello internazionale*, in *Dir. mar.*, 2000, 1181 ss.

ANTONINI A., *La responsabilità del vettore aereo di persone nel trasporto nazionale e in quello internazionale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 1108 ss.

ANTONINI A., *Il danno risarcibile nel trasporto di persone*, in L. Tullio (a cura di), *La nuova disciplina del trasporto aereo*, Napoli, 2006, 81 ss.

ANTONINI A., *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, in *Dir. trasp.* 2007, 734 ss.

ANTONINI A., *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2008.

ANTONINI A., *Il concorso di responsabilità in materia di trasporto*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1,5 ss.

ANTONINI A., *Il noleggio di aeromobile*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, Milano, 2011, 367 ss.

ASQUINI A., voce *Trasporto di cose (contratto di)*, in *Novis. Dig. it.*, Torino, 1973, XIX 565 ss.

ASTONE A., *Contratto negozio regolamento. Contributo allo studio del negozio unilaterale*, Milano, 2008.

ATIYAH P.S., *The rise and fall of freedom of contract*, Oxford, 1979.

BADAGLIACCA M., *L'attività di interpista nel sistema di Varsavia*, in *Dir. trasp.*, 2002, 235 ss.

BADAGLIACCA M., *Orario di lavoro e sicurezza della navigazione*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Sicurezza, navigazione e trasporto*, Milano, 2008, 227 ss.

BAGGIO S., *La responsabilità della struttura sanitaria*, Milano, 2008.

BALFOUR J., *Airline liability for delays: the Court of Justice of the EU rewrites the EC Regulation 261/2004*, in *Air&Space Law*, XXXV/1, 2010, 71 ss.

BALFOUR J., *EU Regulation 261 and compensation for delay: The Advocate General's opinion in the references re Sturgeon*, in *Air&Space Law*, XXXVII/4-5, 2012, 377 ss.

BALLARINO T. – BUSTI S., *Diritto aeronautico e spaziale*, Milano, 1988.

- BALLORIANI M. – DE ROSA R. – MEZZANOTTE S., *Diritto civile*, Milano, 2012.
- BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948.
- BARBA V., *La donazione a termine*, in G. Bonilini (a cura di), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Milano, 2009, VI, 873 ss.
- BARBERO D., *Il sistema di diritto privato*, Torino, 2001.
- BARCELLONA M., *Sulla struttura formale del giudizio di responsabilità*, Catania, 1984.
- BARCELLONA M., *La buona fede e il controllo giudiziale del contratto*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il contratto e le tutele*, Torino, 2002, 305 ss.
- BARCELLONA P., *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969.
- BARCELLONA P., *La Repubblica in trasformazione. Problemi istituzionali del caso italiano*, Bari, 1978.
- BARCELLONA P., *Stato e magistratura nella crisi. Forma della conflittualità e apparati di mediazione*, Venezia, 1979.
- BARCELLONA P., *Dallo stato sociale allo stato immaginario. Critica della «ragione funzionalista»*, Torino, 1994, 206.
- BASILE M., *La responsabilità dell'impresa di handling alla luce della novella del codice della navigazione*, in *Dir. trasp.*, 2008, 526 ss.
- BAVARO V., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla deoggettivazione del tempo lavoro*, Bari, 2008.
- BECH SERRAT J. M., *Re-routing under the air passenger's rights regulation*, in *Air&Space Law*, XXXVI/6, 2011, 441 ss.
- BELLISARIO E., *Certificazioni di qualità e responsabilità civile*, Milano, 2011.
- BENEDETTI G., *Negoziato giuridico e iniziativa economica privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 574 ss.
- BENEDETTI G., *La tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 17 ss.
- BERLINGIERI F., *La disciplina delle obbligazioni e della responsabilità del vettore nelle Regole di Rotterdam*, in *Riv. dir. nav.*, 2010, 13 ss.
- BERLINGIERI F. – ZUNARELLI S., *Analisi comparata delle Regole dell'Aja-Visby e delle Regole di Rotterdam (Dalle Regole dell'Aja-Visby alle Regole di Rotterdam effetti del*

cambiamento sul commercio marittimo, Genova 19-20 ottobre 2009), in *www.aidim.org*.

BERLINGIERI F. – ZUNARELLI S. – ALVISI C., *La nuova convenzione UNCITRAL sul trasporto internazionale di merci «wholly or partly by sea» (Regole di Rotterdam)*, in *Dir. mar.*, 2008, 386 ss.

BERNARDINI A., *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano, 1966.

BERUCCI E., *Himalaya clause, armatore, sub vettore e Regole dell'Aia-Visby*, in *Dir. trasp.*, 2004, 946 ss.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943.

BIANCA C.M., *La nozione di buona fede quale regole di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 205 ss.

BIANCA C.M., *Diritto civile. La responsabilità*, Milano, 1994, V.

BIANCA C.M., *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 2000, III.

BOGLIONE A., *Fondamento e reciprocità del duty of utmost good faith in diritto assicurativo inglese e statunitense*, in *Dir. mar.*, 2009, 237 ss.

BOI G., *Diritto uniforme e diversi modi di trasporto: riflessioni comparate*, in *Dir. mar.*, 2006, 651 ss.

BONASSIES P., *Réflexions d'un juriste français sur le jugement "Erika"*, in *Dir. mar.*, 2008, 247 ss.

BOTTACCHI S., *Condotta temeraria e consapevole e decadenza del vettore aereo dal beneficio della limitazione del debito*, in *Dir. mar.*, 2002, 1288 ss.

BOTTACCHI S., *Affidamento obbligatorio ad un organismo pubblico di sbarco e responsabilità del vettore marittimo nel trasporto documentato da polizza di carico*, in *Dir. mar.*, 2005, 161-172 ss.

BOTTIGLIERI E., *Dell'assicurazione contro i danni. Artt. 1904-1918*, Milano, 2010.

BRANDOLINI E., *I profili di responsabilità: illecito aquiliano o contratto? Il contatto sociale qualificato*, in L. D'Apollo (a cura di), *La responsabilità del medico*, Torino, 2012, 121 ss.

BRUTTI M., *La sovranità del volere nel sistema di Savigny*, in *Quaderni fiorentini*, 1981, Milano, IX, 265 ss.

BUSONI F., *L'onere della prova nella responsabilità del professionista*, Milano, 2011.

BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974.

BUSTI S., *Il contratto di trasporto aereo*, Milano, 2001.

BUSTI S., *Nuovi documenti del trasporto aereo*, in *Il nuovo diritto aeronautico: in ricordo di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, 558 ss.

BUSTI S., *La responsabilità per danni alla persona nel trasporto aereo*, in L. Masala – E.G. Rosafio (a cura di), *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea*, Milano, 2006, 63 ss.

BUSTI S., *Contratto di trasporto terrestre*, Milano, 2007.

CABELLA PISU L., *Garanzie e responsabilità nelle vendite commerciali*, Milano, 1983.

CABELLA PISU L., *La causa non imputabile*, in G. Visintini (diretto da), *Trattato della responsabilità contrattuale*, Padova, 2009, I, 201 ss.

CAGNASSO O. – COTTINO G., *I contratti commerciali*, Padova, 2009.

CALABRESI G., *The Decision for Accidents: An Approach to Nonfault Allocation of Costs*, in *Harvard Law Review*, 1965, 713 ss.

CALABRESI G., *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, Milano, 1975.

CALASSO F., *Il negozio giuridico*, Milano, 1959.

CALVO R., *I contratti del consumatore*, in F. Galgano (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2005.

CAMARDA G., *Profili di illegittimità costituzionale dell'art. 943 cod. nav., dell'art. 22 della Convenzione di Varsavia e dell'art. 11 del Protocollo dell'Aja*, in *Dir. aer.*, 1979, 1 ss.

CAMARDA G., *Fonti e strutture organizzatorie nel diritto della navigazione*, Torino, 1988.

CAMARDA G., *La responsabilità del gestore aeroportuale*, in *Dir. trasp.*, 2002, 763 ss.

CAMARDA G., *La sicurezza del volo in ambito aeroportuale: competenze e responsabilità*, in *Dir. Trasp.*, 2003, 1 ss.

CAMARDA G., *La responsabilità per l'esercizio di attività pericolose nel campo aeronautico*, in A. Antonini – B. Franchi (a cura di), *Il diritto aeronautico a cent'anni dal primo volo*, Milano, 2005, 79 ss.

CAMARDA G., *Il diritto aeronautico nella sua evoluzione storica*, in G. Camarda – M. Cottone – M. Migliarotti (a cura di), *La responsabilità civile del vettore nel trasporto aereo di persone e merci*, Milano, 2006.

CAMARDA G., *Alcune osservazioni sui problemi giuridici attuali del trasporto aereo di merci*, in M.O. Folchi – M.M. Comenale Pinto – U. La Torre – F. Morandi – R. Tranquilli Leali (a cura di), *XXXIV jornadas latinoamericanas de derecho aeronàutico y espacial*, Padova, 2010, 143 ss.

CAMARDA G. – COTTONE M., *Il vettore aereo «di fatto»*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, Milano, 2011, 125 ss.

CAMARDA G. – COTTONE M. – MIGLIAROTTI M., *La responsabilità civile del vettore aereo nel trasporto aereo di persone e di merci*, Milano, 2006.

CANDELORO G., *Storia dell'Italia moderna. Lo sviluppo del capitalismo e del movimento operaio (1871-1896)*, Milano, 1982.

CANNATA A., *Dai giuristi ai codici, dai codici ai giuristi (Le regole sulla responsabilità contrattuale da Pothier al codice civile italiano del 1942)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 993 ss.

CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Sir Henry S. Maine e l'ancient law*, in *Quaderni Fiorentini*, Milano, 1981, X, 83 ss.

CAPPUCCIO F., *La volontà e l'accordo dei contraenti*, in P. Fava (a cura di), *Il contratto*, Milano, 2012, 553 ss.

CARBONE S.M., *Il contratto di trasporto marittimo di cose*, Milano, 2010.

CARBONE S.M. – CELLE P. – LOPEZ DE GONZALO M., *Il diritto marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Torino, 2006.

CARBONE V., *La buona fede come regola di governo della discrezionalità contrattuale*, in *Corr. giur.*, 1994, 570 ss.

CARBONE V., *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto*, in *Danno e resp.*, 1999, 299 ss.

CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949.

CARNIMEO N., *La tutela del passeggero nell'era dei vettori low cost annotato con la giurisprudenza*, Bari, 2012.

CARRETTA M., *La liquidazione danni nel settore delle assicurazioni di satellite alla luce della recente involuzione del mercato*, in *Dir. trasp.*, 2007, 439 ss.

CARRETTA M., *Le gestioni aeroportuali*, in R. Lobianco (a cura di), *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, 2009, 61 ss.

CASANOVA M., *Noleggio di nave e trasporto. Alcune considerazioni alla luce dell'autonomia contrattuale delle parti*, in U. La Torre – G. Moschella – F. Pellegrino – M.P. Rizzo – G. Vermiglio (a cura di), *Studi in memoria di Elio Fanara*, Milano, 2006, I, 175 ss.

CASTRONOVO C., *Tra rischio e caso fortuito. La responsabilità da cassette di sicurezza*, in G.B. Portale (a cura di), *Le operazioni bancarie*, Milano, I, 1978, 487 ss.

CASTRONOVO C., *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, I, 148 ss.

CASTRONOVO C., *Il negozio giuridico dal patrimonio alla persona*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, 87 ss.

CATAUDELLA A., *Il richiamo all'ordine pubblico ed il controllo di meritevolezza come strumenti per l'incidenza della programmazione economica sulla autonomia privata*, in *Aspetti privatistici della programmazione economica. Atti della tavola rotonda tenuta a Macerata nei giorni 22-24 maggio 1970*, Milano, 1971, 178 ss.

CAZZETTA G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2007.

CENDON P., *Esistere o non esistere*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 1251 ss.

CERRI A., *La Costituzione e il diritto privato*, in P. Rescigno (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1999, I, 127 ss.

CERVELLI V.R. – GIUSTIZIERI F., *C'è qualcosa di nuovo oggi nell'aria, anzi d'antico: l'entrata in vigore del protocollo n. 4 di Montreal 1975*, in *Dir. trasp.*, 1999, 44 ss.

CHATZIPANAGIOTIS M., *The notion of "Flight" under Regulation (EC) No. 261/2004*, in *Air&Space Law*, XXXVII/3, 2012, 245 ss.

CIMBALI F., *La responsabilità da contatto*, Milano, 2010.

CIMELLARO D., *Fonti delle obbligazioni e rimedi esperibili in caso di violazione*, in L. Viola (a cura di), *Inadempimento delle obbligazioni. Accertamento, oneri probatori, danni patrimoniali e non patrimoniali*, Padova, 2010, 3 ss.

CILLIO C. – D'AMATO A. – TAVANI G., *Dei singoli contratti*, Milano, 2005.

COBBS L., *The shifting meaning of "accident" under article 17 of the Warsaw Convention: What did the airline know and what did it do about it*, in *Air&Space Law*, XXIV/3, 1999, 121 ss.

COLLARD T., *(DVT) Deep Vein Thrombosis Claims, Claimant View*, in *Journ. Personal Injury Law*, 2001, 226 ss

COMENALE PINTO M.M., *Brevi cenni intorno al vettore aereo di fatto e alla colpa grave di pilotaggio. In margine ad un caso di disapplicazione del sistema di Varsavia*, in *Dir. mar.*, 1988, 161 ss.

COMENALE PINTO M.M., *Considerazioni in tema di sovrapprenotazione nei servizi di trasporto aereo*, in *Studi in memoria di Maria Luisa Corbino*, Milano, 1999, 169 ss.

COMENALE PINTO M.M., *Riflessioni sulla nuova convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, in *Dir. mar.*, 2000, 798 ss.

COMENALE PINTO M.M., *La nozione di «preposto», nel trasporto aereo*, in *Dir. trasp.*, 2001, 371 ss.

COMENALE PINTO M.M., *La responsabilità del vettore aereo dalla convenzione di Varsavia del 1929 alla convenzione di Montreal del 1999*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, 75 ss.

COMENALE PINTO M.M., *La responsabilità delle società di classificazione di navi*, in *Dir. mar.*, 2003, 3 ss.

COMENALE PINTO M.M., *I profili di security e le interrelazioni con le normative di safety*, in G. Camarda – M. Cottone – M. Migliarotti (a cura di), *La sicurezza negli aeroporti, problematiche giuridiche e interdisciplinari*, Milano, 2005, 53 ss.

COMENALE PINTO M.M., *Organizzazione e responsabilità nei servizi di traffico aereo*, in A. Antonini – B. Franchi (a cura di), *Il diritto aeronautico a cent'anni del primo volo*, Milano, 2005, 97 ss.

COMENALE PINTO M.M., *Nozione di “incidente” e condotte permissive del vettore e dei suoi preposti nel trasporto aereo internazionale di persone*, in *Dir. trasp.*, 2006, 603 ss.

COMENALE PINTO M.M., *La sindrome della classe economica*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, Milano, 2011, 107 ss.

COMENALE PINTO M.M. – ZUNARELLI S., *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, Padova, 2010.

COMPORZI M., *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive. Artt. 2049-2053*, Milano, 2009.

COMUZZO M., *Gli independent contractors*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, Milano, 2011, 635 ss.

CONTE L., *L'obbligazione civile del medico: obbligazione di mezzi o di risultato*, in L. D'Apollo (a cura di), *La responsabilità del medico*, Torino, 2012, 17 ss.

CORAIN M., *I documenti del trasporto aereo (internazionale e nazionale)*, in P. Cendon (a cura di), *I nuovi contratti. Trasporto*, Torino, 2004, XVII, 77 ss.

CORONA V., *Il risarcimento per l'inadempimento degli obblighi di assistenza del vettore aereo*, in *Dir. trasp.*, 2012, n. 1, 199 ss.

COTTIGNOLA G., voce *Pilotaggio (contratto di)*, in M. Deiana (a cura di), *Diritto della navigazione*, Milano, 2010, 296 ss.

COTTONE M., *La responsabilità civile del vettore nel trasporto aereo di persone*, in G. Camarda – M. Cottone – M. Migliarotti (a cura di), *La responsabilità civile del vettore nel trasporto aereo di persone e merci*, Milano, 2006, 199 ss.

COTTONE M., *Brevi considerazioni sul rinvio "dinamico" del codice della navigazione alle norme internazionali sul trasporto aereo*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2008.

COTTONE M., *La limitazione risarcitoria nel trasporto aereo di cose*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2010, 75 ss.

COTTONE M., *Il trasporto aereo di persone*, Roma, 2012.

COTTURI G., *Democrazia e Diritto alle soglie di un impero*, in *Democrazia e Diritto*, 2001, IV, 19 ss.

CRISCUOLI G., *Fiducia e fiducie in diritto privato: dai negozi fiduciari ai contratti uberrimae fidei*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 136 ss.

CRISCUOLO F., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Napoli, 2008.

CROON J., *Placing Wallentin-Hermann in line with continuing airworthiness. A possible guide for enforcers of EC Regulation 261/2004*, in *Air&Space Law*, XXXVI/1, 2011, 1 ss.

CUFFARO V., *Codice del consumo*, Milano, 2008.

D'AMICO G., *Regole di validità e principio di correttezza*, Napoli, 1996.

D'AMICO G., *L'abuso di autonomia negoziale nei contratti dei consumatori*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 625 ss.

DAL CANTO F., *I principi fondamentali*, in R. Romboli (a cura di), *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Torino, 2011, I, 119 ss.

DE GIOVANNI B., *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1958.

DE JUGLART M., *Traité de Droit aérien*, Paris, 1989.

DE MARZI C., *Concorrenza di prescrizione del diritto e decadenza dall'azione nel trasporto aereo internazionale*, in *Dir. trasp.*, 2004, 887 ss.

DE MATTEIS R., *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995.

DE NOVA G., voce *Contratto*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, 2001, 54 ss.

DE STROBEL D. – OGLIARI V., *L'assicurazione di responsabilità civile e il nuovo codice delle assicurazioni private*, Milano, 2008.

DEIANA M., (a cura di), *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, Cagliari, 2005.

DEIANA M., *L'evoluzione dei massimali assicurativi nelle assicurazioni aeronautiche*, in U. La Torre – G. Moschella – F. Pellegrino – M.P. Rizzo – G. Vermiglio (a cura di), *Studi in memoria di Elio Fanara*, Milano, 2008, II, 78 ss.

DELEBECQUE P., *La carence du transporteur: une faute inexcusable?*, in *Dir. mar.*, 2000, 595 ss.

DELLACASA M., *Bird strike atto secondo: ancora sulla responsabilità per mala gestio, dei servizi aeroportuali. Danno e resp.*, 2007, 1156 ss.

DI BONA D., *La giurisprudenza in materia di trasporto aereo di cose*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2010, 689 ss.

DI GIANDOMENICO G., *Il danno non patrimoniale per negato o ritardato imbarco*, in *Dir. trasp.*, 2005, 5 ss.

DI MAJO A., *Profili dei diritti della personalità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 75 ss.

DI MAJO A., *Contratto e negozio. Linee di una vicenda*, in C. Salvi (a cura di), *Categorie giuridiche e rapporti sociali. Il problema del negozio giuridico*, Milano, 1978, 89 ss.

DI MAJO A., *Delle obbligazioni in generale*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1988, 446 ss.

DI MAJO A., *La responsabilità contrattuale*, Torino, 1997.

DI MAJO A., *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*, in *Corr. giur.*, 1999, 441 ss.

DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2003.

DI MAJO A., *Contratto e torto: la responsabilità per il pagamento di assegni non trasferibili*, in *Corr. giur.*, 2007, 1710 ss.

DI PAOLO G., *In tema di revocabilità della richiesta di giudizio abbreviato*, in *Cass. Pen.*, 1, 99 ss.

DI SAVIGNY F.C., *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. a cura di V. Scialoja, Torino, 1900.

DIEDERIKS-VERSCHOOR I., *An Introduction to Air Law*, Deventer, 1983.

DIENER M.C., *Il contratto in generale*, Milano, 2011.

FACCO A., *Il contratto di handling*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, Milano, 2011, 511 ss.

FADDA C., *Corso ufficiale di diritto romano, 1908-1909. Parte generale con speciale riguardo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1909.

FAILLACE S., *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, 2004.

FALZEA A., *La costituzione e l'ordinamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, 261 ss.

FARENGA L., *I contratti parasociali*, Milano, 1987.

FAVA P., *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema contrattuale verso la European Private Law*, in P. Fava (a cura di), *Il contratto*, Milano, 2012, 4 ss.

FERRARI V., *Il problema dell'alea contrattuale*, Napoli, 2001.

FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968.

FERRI G.B., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1983, 324 ss.

FERRI G.B., *Oggetto del diritto alla personalità e danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, I, 137

FERRI G.B., *Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico (dal cod. civ. 1865 al cod. civ. 1942)*, in *Riv. dir. comm.*, 1986, I, 141 ss.

FERRI G.B., *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1989.

FERRI G.B., *Il negozio e la disciplina del mercato*, in G.B. Ferri, *Le anamorfosi del diritto civile attuale. Saggi*, Padova, 1994, 273 ss.

FERRI G.B., *Il negozio giuridico*, Padova, 2004.

FERRI G.B., *La responsabilità del vettore per morte o lesione del passeggero: garanzia, rischio e responsabilità oggettiva*, in L. Tullio (a cura di), *La nuova disciplina del trasporto aereo*, Napoli, 2006, 70 ss.

- FERRONI L., *Saggi di diritto civile*, Fano, 2003.
- FINNEGAN A.C. – LEWIS J.C., *Current developments in aviation and insurance law*, in www.americanbar.org
- FLAMINI A., *I contratti di utilizzazione dei veicoli*, Napoli, 2003.
- FLEMING J.G., *The Role of Negligence in Modern Tort Law*, in *Virginia Law Review*, 1967, 815 ss.
- FLEMING J.G., *The Law of Torts*, Sydney, 1971.
- FOGLIANI E., *La limitazione della responsabilità del vettore aereo internazionale di persone nel giudizio della Corte Costituzionale*, in *Dir. mar.*, 1985, 751 ss.
- FOGLIANI E., *La prescrizione dell'azione risarcitoria*, in *Dir. trasp.*, 2012, 659 ss.
- FOGLIANI E., *Responsabilità del vettore nel trasporto aereo*, in AA. VV., *Le sanzioni in materia di trasporto marittimo, aereo, terrestre e Codice della Strada*, Torino, 2012, 368 ss.
- FRANCESCHELLI V., *Voli charter e turismo aereo*, in *Il nuovo diritto aeronautico: in ricordo di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, 1019 ss.
- FRANCESCHETTI P. – MARASCA M., *Le obbligazioni*, Rimini, 2009.
- FRANCHI B., *Il nuovo regime di responsabilità dei vettori aerei comunitari*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 1244 ss.
- FRANCHI B., *Gli accordi di "code sharing" tra vettori aerei: inquadramento giuridico e relativi profili di responsabilità*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 1004 ss.
- FRANCHI B., *Regolamento CE 2111/2005: più informazioni agli utenti del trasporto aereo*, in B. Franchi – S. Vernizzi (a cura di). *Il diritto aeronautico tra ricodificazione e disciplina comunitaria*, Milano, 2007, 111 ss.
- FRANCHI B., *Controllori del traffico aereo: un'altra sentenza che ne amplia le competenze*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 2284 ss.
- FRANCHI V., *Le condizioni generali di contratto ed i contratti conclusi mediante moduli o formulari. La tutela della parte debole non predisponente nei confronti delle clausole vessatorie ed abusive*, in P. Fava (a cura di), *Il contratto*, Milano, 2012, 834 ss.
- FRANCHINI C. – VESPERINI G., *L'organizzazione*, in S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012.
- FRANCO R., *Il terzo contratto: da ipotesi di studio a formula problematica. Profili ermeneutici e prospettive assiologiche*, Padova, 2010.

- FRANZONI M., *Colpa presunta e responsabilità del debitore*, Padova, 1988.
- FRANZONI M., *Il dibattito attuale sul negozio giuridico in Italia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 408 ss.
- FRANZONI M., *L'illecito*, in M. Franzoni (diretto da), *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2010, I.
- FREZZA G. – PARISI F., *Responsabilità civile e analisi economica*, Milano, 2006.
- FUSI A., *I patti parasociali alla luce della nuova disciplina societaria e le possibili applicazione dei voting trust*, in *Società*, 2007, 689 ss.
- GALATI A., *Il contatto sociale nel contesto delle fonti di obbligazione: considerazioni su contatto qualificato e art. 1173 c.c.*, in *Danno e resp.*, 2012, 933 ss.
- GALGANO F., voce *Negozio giuridico (premesse problematiche e dottrine generali)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1977, XXVII, 932 ss.
- GALGANO F., *Le istituzioni dell'economia di transizione*, Roma, 1978.
- GALGANO F., *Teorie ed ideologie del negozio giuridico*, in C. Salvi (a cura di), *Categorie giuridiche e rapporti sociali. Il problema del negozio giuridico*, Milano, 1978, 59 ss.
- GALGANO F., *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, in *Contr. e impr.*, 1989, 33 ss.
- GALGANO F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1998.
- GALGANO F., *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu-Messineo, Milano 2002.
- GALGANO F., *Il diritto civile in 27 lezioni*, Milano, 2007.
- GALGANO F., *Le società in genere. Le società di persone*, Milano, 2007.
- GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010, I.
- GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010, III.
- GARDINER R., *The Warsaw Convention at Three Score Years and Ten*, in *Air&Space Law*, XXIV/3, 1999.
- GASKELL N., *Bills of lading and waybills: practical problems and solutions – Polizze di carico e bollette di spedizione: problemi pratici e soluzioni*, in *Dir. mar.*, 1019 ss.
- GAZZONI F., *Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2003.

- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011.
- GENTILE G., *Danno alla persona*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, XI, 637 ss.
- GENTILE I., *La prevedibilità del danno*, in P. Cendon (a cura di), *Trattato dei nuovi danni*, Padova 2011, I, 973 ss.
- GHELARDI M., *Il regime di responsabilità del vettore e del prestatore di servizi aeroportuali nel trasporto aereo di cose*, in A. Antonini (a cura di), *La responsabilità degli operatori di trasporto. Case history and case law*, Milano, 2009, 29 ss.
- GIACOBBE G., *L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza*, in AA. VV., *La lesione dell'identità personale e il danno non patrimoniale*, Milano, 1985, 39 ss.
- GIACOBBE S., *Sulla legittimazione del vettore all'azione contro l'impresa di handling per il danno subito dal destinatario*, in *Dir. trasp.* 1998, 495 ss.
- GIAMPICCOLO G., *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 458 ss.
- GIEMULLA E.M., *Chicago System: Genesis and Main Characteristics*, in E.M. Giemulla – L. Veber (a cura di), *International and EU Aviation Law: Selected issues*, Alphen aan den Rijn, 2011, 33 ss.
- GIEMULLA E.M. – SCHMID R., *Council Regulation (EC) No.2027/97 on air carrier liability in the event of accidents and its implications for air carriers*, in *Air&Space Law*, XXIII/3, 1998, 98 ss.
- GIORDANO D., *Le limitazioni all'autonomia privata nelle società di capitali*, Milano, 2006.
- GIORGIANNI M., *L'inadempimento*, Milano, 1975.
- GIORGIANNI M., voce *Buon padre di famiglia*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1980, II, 596 ss.
- GIORGINI E., *Ragionevolezza ed autonomia negoziale*, Napoli, 2010.
- GIOVANNINI S., *La responsabilità per attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, Milano, 2007.
- GIUGNI G. – SCIARRA S., voce *Contrattazione collettiva*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1980, II, 606 ss.
- GOLDA C., *Convenzione di Varsavia e supreme magistrature italiane: un rapporto talora difficile*, in *Dir. mar.*, 1997, 756 ss.

- GOLDA C., *Verso la “deregulation” anche nei servizi aeroportuali*, in *Dir. mar.*, 1993, 905 ss.
- GOLDHIRSCH L., *Definition of “Accident”: Revisiting Air France v. Saks.*, in *Air&Space Law*, XXVI/2, 2001, 86 ss.
- GORLA G., *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934.
- GORLA G., *Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, 18 ss.
- GRADO S., *Le condizioni generali di contratto degli operatori ausiliari del trasporto aereo di merci, con particolare riferimento allo spedizioniere*, in *Rivista di Diritto dell’Economia, dei Trasporti e dell’Ambiente*, 2010, 627 ss.
- GREGORACI E., *Quand’è che la clausola Himalaya estende il regime della polizza di carico al terminal operator?*, in *Dir. mar.*, 2005, 1320 ss.
- GRIGOLI M., *La tutela delle vittime degli incidenti aerei nella più recente evoluzione di diritto comunitario e uniforme*, in *Giust. civ.*, 2000, II, 363 ss.
- GRISI G., *Gli obblighi di informazione*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il contratto e le tutele*, Torino, 2002, 144 ss
- GUARNIERI A., *Le categorie ordinanti del diritto civile (a proposito di Rodolfo Sacco, il fatto, l’atto il negozio)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, 547 ss.
- GUERRIERI G., *Italian Court Denies Recovery for Cerebral Haemorrhage Following 18.5-Hour Aircraft Journey*, in *Air&Space Law*, XXXV/1, 2010, 23 ss.
- HILFERDING R., *Das Finanzkapital: eine Studie über die jüngste Entwicklung des Kapitalismus*, I, Vienna, 1910.
- HERMIDA J., *The new Montreal convention: The International Passenger’s Perspective*, in *Air&Space Law*, XXVI/3, 2001.
- HOLLAND M.J., *Applying the Montreal Convention to Airport terminal operators: The sword and the shield*, in *Air&Space Law*, XXXVII/6, 2012, 487 ss.
- IAIONE M., *I contratti del consumatore. La trattativa collettiva delle clausole del consumatore*, in *Contratto e impresa*, 2004, 699 ss.
- IANNUZZI M., *Del trasporto*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1988., 267 ss
- IRTI N., *Il negozio giuridico come categoria storiografica*, in *Quaderni Fiorentini*, 1990, 557 ss.

- IRTI N., *Lecture bettiane sul negozio giuridico*, Milano, 1991.
- IRTI N., *Destini dell'oggettività. Studi sul negozio giuridico*, Milano, 2011.
- KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. a cura di S. Cotta – G. Treves, Milano, 1959.
- KELSEN H., *La dottrina pura del diritto*, trad. it. a cura di M.G. Losano, Torino, 1966.
- KIDD D.L. – DAUGHTREY W.H., *Adapting Contract Law to Accomodate electronic Contracts: Overview and Suggestions*, in *Rutgers Computer & Technology Law Journal*, 2000, 215 ss.
- KOSENINA A.U., *Aviation product liability: could air carriers face their life and limb being placed in peril for the exclusivity of the Montreal Convention?*, in *Air&Space Law*, XXXVIII, 2013, 249 ss.
- KÖTZ H. – PATTI S., *Diritto Europeo dei contratti*, Milano, 2006.
- KUNZ C.L. – DEL DUCA M.F. – THAYER H. – DEBROW J., *Click-through Agreements: Strategies for avoiding disputes on Validity of Assent*, in *The Business Lawyer*, 2001, 401 ss.
- LA PORTA U., *Globalizzazione e diritto: regole giuridiche e norma di legge nell'economia globale: un saggio sulla libertà di scambio e sui suoi limiti*, Napoli, 2005.
- LA SPINA A., *Destruzzurazione della nullità e inefficacia adeguata*, Milano, 2012.
- LA SPINA M.P., *Cenni su alcune figure contrattuali atipiche nel trasporto aereo*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2011, 207 ss.
- LA TORRE A., *Diritto civile*, Milano, 2008.
- LA TORRE U., *Il regolamento comunitario n. 1546 del 4 ottobre 2006*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Sicurezza, navigazione, trasporto*, Milano, 2008, 75 ss.
- LA TORRE U., *Trasporto aereo di persone e responsabilità del vettore*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, Milano, 2011, 69 ss.
- LAGHI P., *L'incidenza dei diritti fondamentali sull'autonomia negoziale*, Padova, 2012.
- LAWSON R. – MARLAND T., *The Montreal convention 1999 and the decision of the ECJ in the cases of IATA and Sturgeon – in harmony or discord?*, in *Air&Space Law*, XXXVI/2, 2011, 99 ss.

LEVEBVRE D'OIDIO A. – PESCATORE G. – TULLIO L., *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2013.

LIARDO A., *Cancellazione del volo e compensation: l'obbligo di organizzazione del vettore in caso di circostanze eccezionali*, in *Dir. trasp.*, 2012, 175 ss.

LIEBMAN S., *Usi aziendali, volontà negoziale dell'imprenditore e autonomia collettiva*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1347 ss.

LISERRE A., *Tutele costituzionali della autonomia contrattuale*, Milano, 1971.

LISERRE A., *Autonomia negoziale e obbligazione di mantenimento del coniuge separato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 489 ss.

LOBIANCO R., *Le regole di York e Anversa e la contribuzione alle avarie comuni*, Milano, 2009.

LOMBARDI E.M., *Garanzie e responsabilità nella vendita dei beni di consumo*, Milano, 2010.

LOPEZ DE GONZALO M., *I giudici comunitari confermano il nuovo «Regolamento overbooking»*, in *Dir. tur.*, 2006, 165 ss.

LOPEZ DE GONZALO M., *La responsabilità delle società di classifica; dal caso “Nicolas H” ai casi “Erika” e Prestige*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, Milano, 2010, 706 ss.

LOUKAKOS N., *Syndrome de la classe économique et indemnisation dans le transport aérien de passagers*, in *Rev. franç. dr. aér. spat.*, 2001, 165 ss.

LUBERTO M., *Il negozio giuridico come fonte del diritto: alcune osservazioni sulla crisi della legge*, in *Sociologia del diritto*, 2000, II, 89 ss.

MACARIO F., voce *Il negozio giuridico*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, X, 4 ss.

MACARIO F., *Ideologia e dogmatica nella civilistica degli anni Settanta: il dibattito su autonomia privata e libertà contrattuale*, in AA.VV., *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Milano, 2008, 1491 ss.

MACARIO F., *L'autonomia privata*, in L. Nivarra (a cura di), *Gli anni Settanta del diritto privato*, Milano, 2008, 119 ss.

MACIOCE F., *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, 1984.

MAGNOSI S., *Controllo satellitare del traffico aereo e regime di responsabilità*, Roma, 2008.

MAGNOSI S., *Qualche riflessione sull'impiego della tecnologia satellitare nel controllo della circolazione aerea*, in M.P. Rizzo (a cura di), *La gestione del traffico aereo: profili di diritto internazionale, comunitario e interno*, Milano, 2009, 281 ss.

MAGNOSI S., *Osservazioni sulla responsabilità dei controllori del traffico aereo in caso di incidente*, in *Riv. dir. nav.*, 2012, 430 ss.

MAINE SIR HENRY S., *Ancient Law*, London, 1930.

MAIORCA C., voce *Colpa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, 1960, VII, 534 ss.

MAJELLO U., *Custodia e deposito*, Napoli, 1958.

MANCHESTER A. H., *A modern legal history of England and Wales, 1750-1950*, London, 1980.

MANCUSO G., *Riflessioni per una prospettiva di riforma del trasporto aereo nazionale*, in *Dir. trasp.*, 2008, 417 ss.

MANTOVANI M., *Le nullità e il contratto nullo*, in V. Roppo (diretto da), *Trattato del contratto*, IV, *Rimedi*, a cura di A. Gentili, Milano, 2006, 1 ss.

MARINI F.S., *Il «privato» e la costituzione*, Milano, 2000.

MARSEGLIA G., *I danni nel settore sanitario*, in L. Viola (a cura di), *I danni da inadempimento, professionisti e consumatori*, Matelica, 2008, 51 ss.

MARTIN R., *Le faute professionnelles, spécialement dans les professions libérales*, Lyon, 1934, 247 ss.

MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Milano, 2010.

MASTRANDREA G., *L'obbligo di protezione nel trasporto aereo di persone*, Padova, 1994.

MASTRANDREA G., *Trasporto aereo di persone*, in M. Deiana (a cura di), *Diritto della Navigazione*, Milano, 2010, 466 ss.

MASTRANDREA G. – TULLIO L., *La revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 2005, 1201 ss

MASTRANDREA G. – TULLIO L., *Il compimento della revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 2006, 699 ss.

MASUTTI A., *Il diritto aeronautico lezioni, casi e materiali*, Torino, 2004.

MASUTTI A., *Il ritardo nel trasporto aereo e i rimedi del legislatore comunitario*, in *Dir. mar.*, 2007, 1038 ss.

- MATEESCO MATTE N., *Traité de droit aérien-aeronautique*, Paris, 1964.
- MATEESCO MATTE N., *Treatise on Air-Aeronautical Law*, Montreal-Toronto, 1981.
- MAZZUMUTO S., *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012.
- MAZZAMUTO S., *Libertà contrattuale e utilità sociale*, in C. Salvi (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, 2012, 173 ss.
- MAZZAMUTO S. – PLAIA A., *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012.
- MEDINA C., *La responsabilità del costruttore e del manutentore dell'aeromobile*, in *Il nuovo diritto aeronautico: in ricordo di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, 815 ss.
- MENDELSON A.I., *Foreign plaintiffs, forum non conveniens and the 1999 Montreal Convention*, in *Air&Space Law*, XXXVI/4-5, 2011, 301 ss.
- MENZIONI L., *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 319 ss.
- MENZIONI L., *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in AA. VV., *Il contratto di lavoro nei paesi membri della C.E.C.A.*, Milano, 1965, 473 ss.
- MENZIONI L., voce *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Varese, 1988, XXXIX, 1087 ss.
- MENZIONI L., *Persona e iniziativa economica privata nella costituzione*, in G. Vettori (a cura di), *Persona e mercato*, Padova, 1996, 33 ss.
- MENZIONI L., *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, I, 1 ss.
- MEOLI B., *La responsabilità civile tra contratto e torto*, in P. Stanzione (a cura di), *Trattato della responsabilità civile*, Padova, 2012, 121 ss.
- MERCER A., *Liability of air carriers for mental injury under the Warsaw Convention*, in *Air&Space Law*, XXVIII/3, 2003, 147 ss.
- MERUZZI G., *La trattativa maliziosa*, Padova, 2002.
- MICCICHÈ L., *In tema di responsabilità extracontrattuale delle società di classificazione*, in *Dir. mar.*, 2006, 1335 ss.
- MINERVINI G., *La dichiarazione di contrarre in qualità di consumatore o di professionista e la nuova disciplina in tema di clausole vessatorie*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, Milano, 1998, III, 459 ss.

- MINERVINI E., *La dimensione collettiva della tutela in materia contrattuale*, in F. Macario – M. N. Miletta (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema: valutazione storiche e prospettive della parte generale del contratto*, Milano, 2006, 383 ss.
- MONATERI P.G., *Illecito e responsabilità civile*, in M. Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 2002, X.
- MONTANI V., *Tra responsabilità civile e contrattuale: il contatto sociale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2012, 169 ss.
- MORELLI M.R., *La buona fede come limite dell'autonomia negoziale e fonte di integrazione del contratto nel quadro dei congegni di conformazione delle situazioni soggettive alle esigenze di tutela degli interessi sottostanti*, in *Giust. civ.*, 1994, I, 2168 ss.
- MORGANTE D., *Gli obblighi legali di contrarre e le clausole imposte*, in P. Fava (a cura di), *Il contratto*, Milano, 2012, 1108 ss.
- MORSELLO M.F., *A saúde do passageiro e a Trombose Venosa Profunda (TVP) em cotejo com a responsabilidade civil do transportador aéreo*, in *Diritto@Storia*, 2008, VII.
- MOSELLI S., *Autonomia contrattuale*, in L. Viola (a cura di), *Il contratto. Validità, inadempimento, risarcimento*, Padova, 2009, I, 27 ss.
- NANNA M.C., *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, Padova, 2010,
- NATALE A., *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009.
- NATOLI U., *Sul "ruolo" del giurista nella società contemporanea*, in *Democrazia e Diritto*, 1960, III, 15 ss.
- NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1984.
- NAVARRETTA E., *Buona fede oggettiva, contratti d'impresa e diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 507 ss.
- NAVARRETTA E., voce *Il contratto (in generale)*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, IV, 137 ss.
- NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1975.
- ORESTANO A., *Schemi alternativi*, in V. Roppo (diretto da), *Trattato del contratto, I, Formazione*, a cura di C. Granelli, Milano, 2006, 175 ss.

OSTI G., *La revisione critica della teoria sull'impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, 209 ss

OSTI G., voce *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1962, VIII, 287 ss.

OSTI G., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973.

PALMERI L., *La D.V.T. non costituisce un "accident" ai sensi della Convenzione di Varsavia*, in *Dir. mar.*, 2005, 256 ss.

PARDOLESI R., *Luci ed ombre dell'analisi economica del diritto (appunti in margine di un libro recente)*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, 718 ss.

PARRY D.H., *The Sanctity of Contracts in English Law*, London, 1987.

PARTISANI R., *La diligenza nell'adempimento delle obbligazioni. La clausola di diligenza ex art. 1176 c.c.*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1999, 168 ss.

PASSERIN D'ENTREVES A., *Il negozio giuridico. Saggio di filosofia del diritto*, Torino, 1934.

PATTI S., *Diritto privato e codificazioni europee*, Milano, 2007.

PELLEGRINO F., *Sull'applicabilità dell'annesso 13 ICAO nell'ordinamento italiano*, in M. Jasonni (a cura di), *Studi in memoria di Gabriele Silingardi*, Milano, 2004, 517 ss.

PELLEGRINO F., *Sicurezza e prevenzione degli incidenti aeronautici. Nella normativa internazionale, comunitaria e interna*, Milano, 2007, 71 ss.

PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, Milano, 1981.

PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972.

PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli, 2006.

PERLINGIERI P., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007.

PICCIN E. – TRANFAGLIA M.E., *I rapporti contrattuali di fatto*, Padova, 2010.

PICCOROSSO S., *La decadenza del vettore aereo internazionale di persone dal beneficio della limitazione del debito*, in *Dir. trasp.*, 1997, 182 ss.

PIGNATARO G., *La colpa contrattuale*, in P. Stanzone (a cura di), *Trattato della responsabilità civile*, Padova, 2012, 281 ss.

PIRAS M., *Gli ausiliari nel trasporto marittimo ed aereo. Funzioni e responsabilità*, Cagliari, 2005.

PIRAS M., *Assistenza aeroportuale – handling*, in M. Deiana (a cura di), *Diritto della navigazione*, Milano, 2010, 53 ss.

PISCHEDDA L., *L'elemento umano come fattore determinante della sicurezza della navigazione*, in S. Bevilacqua (a cura di), *Atti del seminario internazionale «Il lavoro marittimo e portuale tra sicurezza ed economicità»*, Palermo, 2005, 95 ss.

PITTIE M., *Le principe de l'effet relatif des contrats à la lumière de la législation récente en matière d'obligations conventionnelles*, in *Annales de Droit de Louvain.*, 1997, 326 ss.

POLLASTRELLI S., *Il contratto di trasporto marittimo di persone*, Milano, 2008.

POTENZA M., *La clausola Himalaya al vaglio della giurisprudenza italiana: verso l'estensione a favore del terminal operator del regime di polizza di carico*, in *Dir. trasp.*, 2002, 248 ss.

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un de profundis per il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2009, 19 ss.

PRUNEDDU G., *Sovraprenotazione e condizione di salute dei passeggeri*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2010, 561 ss.

PRUNEDDU G., *Spunti in tema di incidente nel trasporto aereo di persone*, in *Riv. dir. nav.*, 2012, 346 ss.

PUGLIATTI S., *Codice della navigazione e codice civile*, in *Riv. dir. nav.*, 1943-1948, I, 7 ss.

PUGLIATTI S., voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, 452 ss.

PUGLIESE G., *Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 607 ss.

RAGAZZONI D., *Osservazioni sulla prova del fatto impeditivo della responsabilità del vettore aereo fra il sistema di Varsavia ed il codice della navigazione*, in *Dir. trasp.*, 2005, 1031 ss.

RAISER L., *Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit*, in E. von Caemmerer – E. Friesenhahn – R. Lange (a cura di), *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben: Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages 1860-1960*, Karlsruhe, 1960, I, 101 ss.

REDENTI E., *Massimario della giurisprudenza dei probiviri*, Roma, 1906.

- RESCIGNO P., *Il principio di uguaglianza in diritto privato*, in *Persona e comunità*, Bologna, 1966, 335 ss.
- RESCIGNO P., *L'autonomia dei privati*, in *Persona e comunità*, Padova, 1988, II, 422 ss.
- RESCIGNO P., voce *Atto giuridico (diritto privato)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, IV, 1 ss.
- RESCIGNO P., voce *Contratto. In generale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, IX, 1 ss.
- RESCIGNO P., voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, XXIII, 3 ss.
- RESCIGNO P., *Manuale del diritto privato italiano*, 1997, Napoli.
- RICCIO A., *La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale dell'autonomia contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 1999, 21 ss.
- RIGHETTI G., *Revisione critica della dottrina in materia di pilotaggio*, in *Dir. mar.*, 1985, 719 ss.
- RIGHETTI G., *Trasporto e deposito*, in *Dir. mar.*, 1991, 66 ss.
- RIGUZZI M., *L'impresa aeroportuale*, Padova, 1984.
- RIGUZZI M., *Il contratto di trasporto*, Torino, 2006.
- RIMABOSCHI M., *Natura giuridica della responsabilità delle società di classificazione verso terzi: il caso "Redwood"*, in *Dir. mar.*, 2011, 37 ss.
- RINALDI BACCELLI G., *In tema di responsabilità del vettore aereo*, in *Riv. dir. nav.*, 1966, 189 ss.
- RINALDI BACCELLI G., *La responsabilità extracontrattuale del produttore di aeromobile*, Padova, 1987
- ROCCA M.M.L.G., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione ancora attuale?*, in P. Cendon (a cura di), *Il risarcimento del danno non patrimoniale. Parte speciale*, Torino, 2009, I, 271 ss.
- ROCELLA M., *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2005.
- ROLLI R., *Le attuali prospettive di «oggettivazione dello scambio»: verso la rilevanza della «congruità dello scambio contrattuale»?», in *Contratto e impresa*, 2001, 611 ss.*
- ROLLI R., *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008.
- ROMAGNOLI U., *Il lavoro in Italia*, Bologna, 1995.

ROMAGNOLI U., *Giuristi del lavoro. Percorsi italiani di politica del diritto*, Roma, 2009.

ROMANELLI G., *Il trasporto aereo di persone*, Padova, 1959.

ROMANELLI G., *I danni da aeromobile sulla superficie*, Milano, 1970.

ROMANELLI G., *I contratti di utilizzazione della nave e dell'aeromobile*, in L. Tullio – M. Deiana (a cura di), *Il cinquantenario del codice della navigazione*, Cagliari, 1993, 221 ss.

ROMANELLI G., *Assistenza al volo: da attività di polizia della navigazione a prestazione di servizio*, in G. Romanelli (a cura di), *Spunti di studio su «L'attività di assistenza al volo»*, Cagliari, 1994, 1 ss.

ROMANELLI G., *Il regime di responsabilità del vettore aereo per infortunio del passeggero in base al regolamento CE del Consiglio n. 2027/97*, in *Studi in memoria di Maria Luisa Corbino*, Milano 1999, 749 ss.

ROMANO SALVATORE, *Autonomia Privata*, Milano, 1957.

ROMANO SANTI, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1951.

ROMANO SANTI, voce *Autonomia*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, 14 ss.

ROMEO C., *I presupposti sostanziali della domanda di inadempimento*, Milano, 2008.

ROPPO V., *Impossibilità sopravvenuta, eccessiva onerosità della prestazione e «frustration of contract»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1237 ss.

ROPPO V., voce *Contratti e atti giuridici in generale*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Roma, 1992, II, 389 ss.

ROPPO V., *Diritto Privato*, Torino, 2010.

ROPPO V., *Il contratto*, in G. Iudica e P. Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2011.

ROPPO V., *Diritto privato. Linee essenziali*, Torino 2012.

ROSAFIO E.G., *In tema di ammissibilità di azioni risarcitorie da parte del passeggero al di fuori della convenzione di Varsavia*, in *Dir. trasp.*, 2000, 222 ss.

ROSAFIO E.G., *Brevi riflessioni sull'applicabilità dell'art. 29 della convenzione di Varsavia ai preposti del vettore aereo e sulla nozione di "preposto"*, in *Giust. civ.*, 2002, 2849 ss.

ROSAFIO E.G., *Overbooking, cancellazione e ritardo: nuove regole per il trasporto aereo comunitario di persone*, in *Dir. tur.*, 2004, 205 ss.

ROSAFIO E.G., *L'azione extracontrattuale*, in L. Tullio (a cura di), *La nuova disciplina del trasporto aereo*, Napoli, 2006, 255 ss.

ROSAFIO E.G., *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, Milano, 2007.

ROSAFIO E.G., *Il danno non patrimoniale nel trasporto aereo di persone*, in M.O. Folchi – M.M. Comenale Pinto – U. La Torre – F. Morandi – R. Tranquilli Leali (a cura di), *XXXIV jornadas latinoamericanas de derecho aeronàutico y espacial*, Padova, 2010, 241 ss.

RUFFOLO U., *Forma e ideologie nelle categorie giuridiche: volontà negoziale e colpa aquiliana. L'autonomia negoziale nella pianificazione privata*, in C. Salvi (a cura di), *Categorie giuridiche e rapporti sociali. Il problema del negozio giuridico*, Milano, 1978, 146 ss.

RUSCICA S., *La nullità del contratto*, in L. Viola (a cura di), *Il contratto. Validità, inadempimento, risarcimento*, Padova, 2009, I, 695 ss.

SABBIONETI M., *Le metamorfosi dell'illecito civile: interpretazione e creazione del diritto nella giurisprudenza della Cour de cassation tra Ottocento e Novecento*, in *Quaderni fiorentini*, 2011, 397 ss.

SACCHI M., *I danni non patrimoniali da inadempimento*, in www.altalex.it.

SACCO R., voce *Autonomia del diritto privato*, in *Digesto*, IV, sezione civile, I Torino, 1987, 517 ss.

SACCO R., *La parte generale del diritto civile. Il fatto, l'atto, il negozio*, in R. Sacco (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004.

SALZEDO S. – BRUNNER P. – OTTLEY M., *Briefcase on contract law*, London, 2004.

SANDULLI A.M., *Diritto amministrativo*, Napoli, 1989.

SANGERMANO F., *Presupposizione e causa nel negozio testamentario*, Milano, 2011.

SANNA P., *L'attuazione della dir. 2000/35/Ce in materia di lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali: introduzione al d.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, 265 ss.

SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989.

SANTUARI A., *Le organizzazioni non profit*, Padova, 2012.

- SAPONE N., *Il falso rappresentante. Principi acquisiti e questioni aperte*, Milano, 2011.
- SARMENTO GARCIA M.G., *Estructura de la responsabilidad del transportador aèreo en el convenio de Montreal de 1999*, in *Dir. trasp.*, 2004, 689 ss.
- SCAGLIONE F., *Il mercato e le regole della correttezza*, Padova, 2010.
- SCALISI V., *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 468 ss.
- SCARPA A., *Attività bancaria e responsabilità della banca*, in A. Scarpa – G. Fortunato (a cura di), *Banche e responsabilità civile*, Milano, 2008, 1 ss.
- SCARPELLI F., *Autonomia collettiva e autonomia individuale nella regolazione del rapporto dei lavoratori parasubordinati*, in *Lavoro e diritto*, 1999, 553 ss.
- SCHIAVONE A., *Il rapporto tra Stato e mercato dagli anni Settanta ad oggi*, in U. Mattei – E. Reviglio – S. Rodotà (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo pubblico dell'economia alla riforma del Codice Civile*, Roma, 2010, 18 ss.
- SCODITTI E., *Svolgimenti della teoria del negozio giuridico nella dottrina italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, 643 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Le condizioni generali di contratto nei rapporti tra imprenditori e la tutela del contraente debole*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, II, 418 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *L'autonomia privata assistita*, in *Riv. giur. sarda*, 1999, 645 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., voce *Motivo (del negozio giuridico)*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 2002, XI, 466 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., «Statuti» dell'autonomia privata e regole ermeneutiche nella prospettiva storica e nella contrapposizione tra parte generale e disciplina di settore, in F. Macario – M. N. Miletta (a cura di), *Tradizione civilistica e complessità del sistema: valutazione storiche e prospettive della parte generale del contratto*, Milano, 2006, 263 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950.
- SCOGNAMIGLIO R., *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 315 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale (artt. 1321-1469)*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna-Roma, 1970, 7 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Negozio giuridico e autonomia privata*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Padova, 1991, 289 ss.

- SEVERONI C., *Il code sharing*, Milano, 2010.
- SEVERONI C., *Il wet lease*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, Milano, 2011, 451 ss.
- SHAWCROSS C.N. – BEAUMONT K.M., *Air Law*, London, 2006.
- SILINGARDI G., *Reg. CE n. 2027/1997 e nuovo regime di responsabilità del vettore aereo di persone*, in *Dir. trasp.*, 1998, 624 ss.
- SILINGARDI G., *Trasporto aereo (contratto di)*, in *Digesto delle discipline privatistiche – sezione commerciale*, Torino, 1999, XVI, 72 ss.
- SIMITIS S., *La legge Le Chapelier tra storia e attualità*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1990, 756 ss.
- SPASIANO E., *Uso del mare, navigazione e trasporti: diritto marittimo della navigazione e dei trasporti*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 723 ss.
- STELLA RICHTER G., *Il tramonto di un mito: la legge uguale per tutti (dal diritto comune dei contratti al contratto dei consumatori)*, in *Giust. civ.*, 1997, II, 757 ss.
- STEPPLER U. – MEIGEL K.S., *Compensation for delay further to Sturgeon only if delay occurs cumulatively upon departure and arrival*, in *Air&Space Law*, XXXVII/6, 2012, 497 ss.
- STEPPLER U. – MUENNING M., *No compensation for long delay in spite of Sturgeon: Will this new jurisprudence prevail?*, in *Air&Space Law*, XXXVI/4-5, 2011, 339 ss.
- STEPPLER U. – VOGLER R., *Airline insolvency protection: A justified form of relief or the next level of consumerism?*, in *Air&Space Law*, XXXVII/4-5, 2012, 359 ss.
- STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947.
- STUCCHI M., *Primi interventi dell'ENAC relative al Regolamento CE n. 261/2004*, in *Dir. tur.*, 2007, 21 ss.
- STUCCHI M., *La Corte di Giustizia interviene nuovamente in tema di cancellazione del volo*, in *Dir. mar.*, 2012, 857 ss.
- TALAMANCA M., *Elementi di diritto privato romano*, Milano, 2001, 103.
- TESAURO L., *Le fonti del rapporto obbligatorio*, in P. Fava (a cura di), *Le obbligazioni*, Milano, 2008, 361 ss.
- TOMMASINI R., voce *Nullità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1978, XXVIII, 876 ss.
- TOMMASINI R., *Autonomia privata e rimedi in trasformazione*, Torino, 2013.

TOMPKINS JR. G.N., *Deep Vein Thrombosis (DVT) and Air Carrier Legal Liability – The Myth and the Law*, in *Air&Space Law*, XXVI/4-5, 2001, 231 ss.

TOMPKINS JR. G.N., *Article 17 and the Warsaw Convention – When is an “accident” not an article 17 compensable “accident”*, in *Air&Space Law*, XXXII/3, 2007, 228 ss.

TOMPKINS JR. G.N., *Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States*, Alphen aan den Rijn, 2010.

TOMPKINS JR. G.N., *The continuing development of Montreal Convention 1999 Jurisprudence*, *Air&Space Law*, XXXVII/3, 2012, 269 ss.

TORRENTE A. – SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, 2011.

TOSCANO G., *Informazione, consenso e responsabilità sanitaria*, Milano, 2006.

TOSI E., *Contratti informatici, telematici e virtuali. Nuove forme e procedimenti formativi*, Milano, 2010.

TRANCHIDA M., *La qualificabilità dell’ente di gestione aeroportuale come impresa ai fini dell’applicazione delle norme comunitarie a tutela della concorrenza*, in *Dir. trasp.*, 2003, 895 ss.

TRAVAGLINO G., *L’ampliamento delle categoria della responsabilità derivante da contatto: la responsabilità precontrattuale; il rapporto con l’illecito extracontrattuale*, in www.personsaedanno.it.

TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

TRIMARCHI P., *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 521 ss.

TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2011.

TRIMARCHI V.M., *Atto giuridico e negozio giuridico*, Milano, 1940.

TROVÒ L., *Organizzazioni ed enti della navigazione aerea*, in R. Lobianco (a cura di), *Compendio di diritto aeronautico*, Milano, 2009, 15 ss.

TROVÒ L., *La posizione di garanzia dei controllori del traffico aereo*, in *Dir. trasp.*, 2011, 905 ss.

TULLIO L., *Spunti sulla responsabilità nel trasporto aereo di persone*, in *Il nuovo diritto aeronautico: in ricordo di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, 600 ss.

TULLIO L., *Responsabilità civile e diritto della navigazione*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, Genova, 2010, 1073 ss.

TURCO BULGHERINI E., *La riforma del codice della navigazione. Parte aerea*, in *Nuovi leggi civ. comm.*, 2006, 1341 ss.

TURCO BULGHERINI E., *Evoluzione del negato imbarco, della cancellazione del volo e del ritardo*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, Milano, 2011, 383 ss.

TURCO C., *Lezioni di diritto privato*, Milano, 2011.

VAN DAM C., *Air passenger rights after Sturgeon*, in *Air&Space Law*, XXXVI/4-5, 2011, 259 ss.

VENEZIANI B., *L'evoluzione del contratto di lavoro in Europa dalla rivoluzione industriale al 1945*, in D. Garofalo – M. Ricci (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Bari, 2006, 147 ss.

VERNIZZI S., *Il trasporto aereo di bagaglio: ulteriori profili di responsabilità*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 2620 ss.

VERNIZZI S., *Le (future) "Regole di Rotterdam": alcune considerazioni sulla nuova convenzione in materia di trasporto internazionale di merci che si svolga in tutto o in parte per mare*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 1154 ss.

VERNIZZI S., *Il ritardo nel trasporto aereo*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, Milano, 2011, 193 ss.

VILLA G., voce *Responsabilità contrattuale*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, XIII, 324 ss.

VINCIGUERRA G., *Nuovi (ma provvisori?) assetti della responsabilità medica*, in *Danno e resp.*, 2008, 788 ss.

VIRGA P., *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, Milano, 1999.

VISINTINI G., *Riflessioni sugli scritti di G. Osti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 213 ss.

VISINTINI G., *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979.

VISINTINI G., *L'inadempimento delle obbligazioni*, in P. Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1984, IX.

VISINTINI G., *Inadempimento e mora del debitore. Artt. 1218-1222*, Milano, 2006.

WHALEN T.J., *The new Warsaw Convention: the Montreal Convention*, in *Air&Space Law.*, XXV/1, 2000, 12 ss.

WINDSCHEID B., *Il diritto delle pandette*, trad. it. a cura di C. Fadda – P.E. Bensa, Torino, 1886.

XERRI SALAMONE A., *Il trasporto aereo tra diritto uniforme, politiche comunitarie e diritto interno*, in R. Tranquilli Leali – E.G. Rosafio (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, Milano, 2011, 5 ss.

ZAMPONE A., *La condotta temeraria e consapevole nel diritto uniforme dei trasporti: gli elementi caratterizzanti*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, 1287 ss.

ZAMPONE A., *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. trasp.*, 2000, 7 ss.

ZAMPONE A., *Sulla risarcibilità del danno psichico nel trasporto aereo internazionale di persone*, *Dir. trasp.*, 2002, 678 ss.

ZAMPONE A., *Il doppio livello di responsabilità per morte o lesioni al passeggero*, in *Dir. trasp.*, 2012, 3, 624 ss.

ZENO-ZENCOVICH V., voce *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1995, 436 ss.

ZIVIZ P., *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 104 ss.

ZOPPINI A., *Autonomia contrattuale, regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in N. Lipari – P. Rescigno (a cura di), *Diritto civile*, Milano, 2009, III, 56 ss.

ZUNARELLI S., *Le figure del contracting carrier e del performing carrier nelle convenzioni di Guadalajara, Atene ed Amburgo*, in *Dir. mar.*, 1986, 315 ss.

SITOGRAFIA

www.aidim.org

www.altalex.it

www.anacna.it

www.americanbar.org

www.dirittoestoria.it

www.enac.gov.it

www.enav.it

www.iata.org

www.icao.it

www.personaedanno.it

INDICE DELLE SENTENZE NAZIONALI E COMUNITARIE

Giurisprudenza comunitaria:

- Corte giustizia CE, 24 ottobre 2002, causa C-82/01, in *Dir. trasp.*, 2003, 895 ss.
Corte giustizia CE, 10 gennaio 2006, causa C-344/2004, in *Racc.*, 2006, 403 ss.
Corte giustizia CE, 19 novembre 2009, cause riunite C-402/2007 e C-432/2007, in *Foro it.*, 2010, 325 ss.
Corte giustizia CE, 12 maggio 2011, causa C-294/2010, in *www.eur-lex.europa.eu*
Corte giustizia CE, 13 ottobre 2011, causa C-383/2010, in *Dir. mar.*, 2012, 857 ss.

Giurisprudenza costituzionale:

- Corte cost., 21 marzo 1969, n. 37, in *Foro it.*, 1969, 788 ss.
Corte cost., 29 aprile 1982, n. 81, in *Foro it.*, 1982, 2124 ss.
Corte cost., 6 maggio 1985, n. 132, in *Dir. mar.*, 1985, 751 ss.

Giurisprudenza di legittimità:

- Cass. civ., sez. II, 24 novembre 1971, n. 3438, in *Giur. it.*, 1978, 1800 ss.
Cass. civ., sez. III, 23 maggio 1972, n. 1605, in *Dir. mar.*, 1972, 352 ss.
Cass. civ., sez. III, 23 febbraio 1980, n. 1380, in *Dir. aer.*, 1983, 138 ss.
Cass. civ., sez. un., 16 luglio 1985, n. 4151, in *Trasporti*, 1986, 69 ss.
Cass. civ., sez. III, 20 aprile 1989, n. 1855, in *Foro it.*, 1990, I, 1970 ss.
Cass. civ., sez. III, 11 settembre 1990, n. 9357, in *Dir. prat. av. civ.*, 1991, 172 ss.
Cass. civ., sez. III, 18 luglio 1991, n. 7977, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1543 ss.
Cass. civ., sez. III, 14 ottobre 1991, n. 10763, in *Dir. trasp.*, 1993, 847 ss.
Cass. civ., sez. III, 14 luglio 1992, n. 8531, in *Dir. mar.*, 1993, 1003 ss.
Cass. pen., sez. III, 8 giugno 1993, Iapichelli, in *Cass. pen.*, 1995, 99 ss.
Cass. civ., sez. III, 19 giugno 1993, n. 6841, in *Dir. mar.*, 1993, 1037 ss.
Cass. civ., sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589, in *Corr. giur.*, 1999, 441 ss.
Cass. civ., sez. II, 26 ottobre 2000, n. 14124, in *Giust. civ. mass.*, 2000, 2183 ss.
Cass. civ., sez. III, 2 aprile 2001, n. 4799, in *Giust. civ. mass.*, 2001, 670 ss.
Cass. civ., sez. III, 17 maggio 2001, n. 6756, in *Giur. it.*, 2002, 101 ss.

Cass. civ., sez. III, 19 giugno 2001, n. 8328, in *Dir. mar.*, 2002, 1288 ss.
 Cass. civ., sez. III, 25 settembre 2001, n. 12015, in *Dir. trasp.*, 2002, 235 ss.
 Cass. civ., sez. un., 27 giugno 2002, n. 9346 in *Giust. civ.*, 2002, I, 2414 ss.
 Cass. civ., sez. III, 5 agosto 2002, n. 11717, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 4168 ss.
 Cass. civ., sez. III, 4 aprile 2003, n. 5329, in *Gius. civ. mass.*, 2003, 4.
 Cass. civ., sez. III, 16 giugno 2003, n. 9629, in *Dir. mar.*, 2005, 162 ss.
 Cass. civ., sez. III, 26 novembre 2003, n. 18074, in *Mass. giur. it.*, 2003 ss.
 Cass. civ., sez. III, 1 giugno 2004, n. 10484, in *Contratti*, 2005, 691 ss.
 Cass. civ., sez. III, 27 ottobre 2004, n. 20787 in *Dir. trasp.* 2005, 1034 ss.
 Cass. civ., sez. un., 29 ottobre 2004, n. 20959, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 10.
 Cass. civ., sez. un., 13 settembre 2005, n. 18128, in *Foro it.*, 2005, I, 2985 ss.
 Cass. civ., sez. III, 24 gennaio 2007, n. 1511, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 229 ss.
 Cass. civ., sez. III, 13 aprile 2007, n. 8826, in *Giur. it.*, 2008, 63 ss.
 Cass. civ., sez. III, 22 giugno 2007, n. 14593, in *Dir. trasp.*, 2009, 169 ss.
 Cass. civ., sez. un., 26 giugno 2007, n. 14712, in *Corr. giur.*, 2007, 1710 ss.
 Cass. civ., sez. lav., 6 luglio 2007, n. 15624, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 160 ss.
 Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Danno e resp.*, 2008, 788 ss.
 Cass. civ., sez. III, 11 febbraio 2009, n. 3354, in *Dir. & Giust.*, 2009, 136 ss.
 Cass. pen., sez. IV, 10 dicembre 2010, n. 6820, in *Dir. trasp.*, 2011, 905 ss.
 Cass. civ., sez. III, 27 luglio 2011, n. 16424, in *Dir. & Giust.*, 2011, 30 luglio.
 Cass. civ., sez. VI, ordinanza 10 luglio 2013, n. 17080, inedita

Giurisprudenza di merito:

Corte App. Venezia, 19 aprile 1986, in *Dir. mar.*, 1988, 161 ss
 Trib. Busto Arsizio, 10 gennaio 1996, in *Dir. trasp.*, 1997, 173 ss.
 Trib. Genova, 20 novembre 2000, in *Dir. trasp.*, 2002, 248 ss.
 Corte App. Genova, 18 gennaio 2003, in *Dir. mar.*, 2005, 1320 ss.
 Trib. Genova, sez. II, 19 febbraio 2007, in *Danno e resp.*, 2007, 1156 ss.
 Giudice di Pace di Civitavecchia, sez. Fiumicino, 31 agosto 2007, in *Dir. trasp.*, 2008, 525 ss.
 Trib. Roma, 28 marzo 2009, n. 9153, in *Air&Space Law*, XXXV/1, 2010, 78 ss.
 Trib. Genova, 24 febbraio 2010, in *Dir. mar.*, 2011, 230 ss.