



A.D. MDLXII

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SASSARI
SCUOLA DOTTORALE IN DIRITTO ED ECONOMIA DEI
SISTEMI PRODUTTIVI
Indirizzo giuridico – XXV ciclo

LA TUTELA DEL PASSEGGERO MARITTIMO NELLA
PROSPETTIVA EUROPEA

Direttore: Chiar.mo Prof. Michele M. Comenale Pinto

Tutor: Chiar.mo Prof. Paolo Carbone

Tesi di dottorato della
Dott.ssa Chiara Cadoni

Anno Accademico 2011/2012

INDICE SOMMARIO

Capitolo I

L'inadempimento dell'obbligo di protezione nel diritto uniforme e nel Regolamento n. 392/2009

1. La politica comunitaria in tema di trasporto marittimo	4
2. L'ambito di applicazione del regime uniforme	13
3. L'ambito di operatività del regolamento n. 392/2009	16
4. L'ambito spazio-temporale del regime di responsabilità	18
5. L'ambito di applicazione soggettivo del regime uniforme	23
6. Il regime della responsabilità e la ripartizione degli oneri probatori	25
7. Il regime della responsabilità previsto dal Protocollo di Londra	29
8. La limitazione risarcitoria e gli obblighi assicurativi	35
9. Il regime interno e le limitazioni concorrenti	40
10. I criteri di collegamento giurisdizionali	49
11. La prescrizione dell'azione	54

Capitolo II

L'inesecuzione della prestazione di trasferimento ed il ritardo: tra inadempimento e impossibilità sopravvenuta nel Reg. n. 1177/2010

1. Il processo di armonizzazione nella tutela del passeggero marittimo	59
2. Ambito di applicazione del Regolamento n. 1177/2010	63
3. Il negato imbarco del passeggero disabile o con mobilità ridotta	66
4. La cancellazione del servizio	68
5. La tutela offerta al passeggero in caso di cancellazione	72

6. Il ritardo	76
7. Le cause di esonero	88
8. La natura giuridica dei rimedi	94
9. Gli obblighi di assistenza	100
10. La compensazione pecuniaria	101

Capitolo III

Il risarcimento dei danni derivanti dall'inadempimento del vettore

1. La risarcibilità del danno	104
2. Il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale	113
3. Il danno da morte	125
4. Il danno da ritardo	133
Considerazioni conclusive	140
Bibliografia	146

Capitolo I

L'inadempimento dell'obbligo di protezione nel diritto uniforme e nel Regolamento n. 392/2009

1. La politica comunitaria in tema di trasporto marittimo

Nell'impianto originario del Trattato di Roma, l'instaurazione di una politica comune nel settore dei trasporti, accanto alle politiche relative al commercio e all'agricoltura, ha rappresentato uno strumento indispensabile per la realizzazione degli obiettivi comunitari, consistenti nell'attuazione di uno sviluppo armonioso delle attività economiche e di una espansione continua ed equilibrata. Il coordinamento delle politiche nazionali in tema di trasporti è stato, infatti, una tappa obbligata per la progressiva instaurazione del mercato comune e per l'affermazione in concreto del principio di libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali.

L'essenzialità, ma anche la peculiarità, di tale coordinamento risulta evidente dall'esame delle norme contenute nell'attuale Terza parte del Trattato, e precisamente nel Titolo VI¹, interamente dedicato alla politica dei trasporti². Emerge un quadro caratterizzato dalla volontà di mantenere intatte le prerogative degli Stati membri nei confronti dei trasporti interni, se non al fine

¹ Laddove non diversamente indicato, si fa riferimento alla versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in G.U.U.E. n. C 83 del 30.3.2010.

² La letteratura riguardante la politica comune dei trasporti è molto vasta; ex multis, si segnalano: F. SANTORO, *La politica dei trasporti nella Comunità economica europea*, Torino, 1974; C. MENÈ, *La politica dei trasporti*, in *L'ordinamento europeo* (a cura di S. Mangiameli), Milano, 2008, pag. 599; L. SCHIANO DI PEPE, *Trasporti*, in *Trattati dell'Unione Europea* (a cura di A. Tizzano), Milano, 2004, pag.465; F. MUNARI, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, 1996; D. U. GALETTA, D. M. TRAINA, *Trasporti marittimi e porti*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* (diretto da M. P. Chiti, G. Greco), Milano, 2007, vol. IV, pag. 2112; S. ZUNARELLI (a cura di), *Il diritto del mercato del trasporto*, Padova, 2008.

di abolire progressivamente i trattamenti discriminatori fondati sull'origine o sulla destinazione delle merci, e di impedire l'imposizione di prezzi e condizioni che costituiscano misure di sostegno a favore di alcune imprese. Per contro, l'art. 93 ammette la possibilità che siano concessi aiuti che corrispondano al rimborso degli oneri di servizio pubblico ovvero che siano diretti all'attuazione del coordinamento dei trasporti. Nessuna norma chiarisce inoltre se la peculiarità del settore dei trasporti giustifichi la sua esenzione dall'applicazione degli altri principi contenuti nel Trattato o meno. Nell'inerzia degli organi legislativi della Comunità, è stata la Corte di Giustizia a fornire una risposta a tale quesito nella nota pronuncia *Marinai Francesi* del 4 aprile 1974³, resa nel caso Commissione c. Repubblica Francese, in cui si afferma per la prima volta l'applicabilità al campo del trasporto marittimo dei principi generali dell'ordinamento comunitario, primo tra tutti quello della concorrenza⁴.

L'ambito di operatività delle norme del Titolo VI è comunque circoscritto ai soli trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili, mentre con riferimento ai settori marittimo ed aereo al Consiglio compete il potere di stabilire opportune disposizioni.

Senza voler qui ripercorrere analiticamente le tappe evolutive della politica comunitaria dei trasporti, sia sufficiente ricordare il prolungato disinteresse nei confronti della navigazione marittima ed aerea, evidente anche alla luce del fatto che il potere di intervento attribuito al Consiglio (ed oggi anche al

³ In *Raccolta*, 1974 Causa-167/73, pag. 395.

⁴ Similmente a quanto avvenuto in ambito marittimo, il primo intervento specifico in materia di trasporto aereo è stato operato dalla Corte di Giustizia, con la sentenza resa nel caso "Nouvelles frontieres"(Sentenza Corte di Giustizia 30 aprile 1986, (Ministere Public v. Asjes) cause riunite C 209-213/84, in *Raccolta*, 1986, pag. 1425), che sancisce l'applicabilità del diritto comunitario antitrust anche rispetto al mercato aereo.

Parlamento europeo) dall'art. 100.2, è stato esercitato per la prima volta solo a distanza di oltre vent'anni dall'entrata in vigore del Trattato⁵.

Volendo circoscrivere l'osservazione alle direttrici di sviluppo della politica comunitaria con particolare riferimento al settore marittimo ed aereo, è possibile riscontrare la tendenza, di certo maggiormente accentuata nel campo marittimo, ad affrontare il profilo della tutela del passeggero solo in via subordinata alla preventiva attuazione della concorrenza nei rispettivi mercati.

Se si considera che la Comunità è sorta allo scopo di creare un "mercato comune" diretto a realizzare gradualmente una "unione economica e monetaria" tra gli Stati membri, non stupisce il fatto che i primi interventi in materia di trasporti marittimi rispondano all'esigenza di incrementare la competitività del mercato.

Non altrettanto comprensibile appare il disinteresse manifestato nei confronti del tema della responsabilità del vettore marittimo e della corrispondente tutela del passeggero. L'impegno registratosi nell'arco dell'ultimo trentennio in ordine all'individuazione delle strategie normative volte all'eliminazione degli ostacoli che si frapponivano alla creazione del mercato unico, si è infatti accompagnato alla totale indifferenza nei confronti della protezione del passeggero. Eppure le due esigenze -concorrenza e uniformità dei regimi di responsabilità- risultano intimamente connesse, se non complementari: non vi

⁵ Ci si riferisce in particolare al Regolamento del Consiglio n. 954 del 15 maggio 1979, il quale autorizzava gli Stati membri alla ratifica della Convenzione UNCTAD, firmata a Ginevra il 7 aprile 1974, e del relativo Codice di Condotta, imponendo l'obbligo di osservare la parità di trattamento tra le imprese comunitarie e, a condizioni di reciprocità, tra le compagnie comunitarie e quelle degli altri stati membri dell'OCSE. Per l'esame dei profili relativi alla concorrenza nei traffici conferenziati v. Nota n. 2, cui *adde* A. ADINOLFI, S. AMADEO, L. DANIELE, B. NASCIMBENE, *L' applicazione del diritto comunitario della concorrenza: commentario al regolamento (CE) n.1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002*, Milano, 2007, pag. 401.

può essere concorrenza laddove nel medesimo mercato gli attori siano soggetti a regole differenti⁶.

A ciò si aggiunga che relativamente al trasporto aereo l'esigenza di una disciplina comunitaria uniforme è stata affrontata già a partire dal 1997, optando per una strategia "interventista"-culminata con l'adozione del Regolamento CE n. 2027/97 del 9 ottobre 1997⁷- piuttosto che attendere gli esiti del tentativo di riforma della Convenzione di Varsavia del 1929⁸.

Per contro in ambito marittimo, la consapevolezza circa la necessità di predisporre misure di protezione adeguate e comparabili con quelle offerte al passeggero aereo si è tradotta unicamente in dichiarazioni di principio, rimaste per lungo tempo prive di riscontro⁹.

Il ritardo con il quale l'Unione è giunta alla definizione di una disciplina della responsabilità del vettore marittimo per sinistri è stato peraltro preceduto

⁶ “ [...] l'uniformità normativa rappresenta, evidentemente, un corollario necessario del superamento delle barriere di accesso all'esercizio dell'attività di trasporto aereo per tutti i vettori aerei comunitari, vettori che operano sul medesimo mercato: per competere lealmente, devono rispondere della propria responsabilità sulla base di regole omogenee, di modo che omogenei possano essere anche i costi assicurativi a cui i vettori medesimi siano assoggettati” così M. M. COMENALE PINTO, *Il trasporto marittimo di passeggeri: disciplina attuale e prospettive*, in *Diritto del turismo*, 2006, pag.111.

⁷ Regolamento (CE) n. 2027/97 del Consiglio del 9 ottobre 1997 sulla responsabilità del vettore aereo in caso di incidenti, in *Gazzetta ufficiale* n. L 285 del 17/10/1997, pag. 1.

⁸ Sui rapporti tra la disciplina comunitaria e la Convenzione di Montreal del 1999 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*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, pag. 615; M. GRIGOLI, *La tutela delle vittime degli incidenti aerei nella più recente evoluzione di diritto comunitario ed uniforme*, in *Giustizia civile*, 2000, II, pag. 363; E. G. ROSAFIO, *Problemi applicativi a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, in *Diritto del turismo*, 2004, pag. 32.

⁹ Significative a tal proposito le espressioni utilizzate nel Libro Bianco del 2001 “La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte”: dopo aver delineato le prospettive di riforma nel senso del rafforzamento dei diritti degli utenti del trasporto aereo, si afferma: “*In un secondo tempo le misure comunitarie di protezione dei passeggeri dovranno essere estese, per quanto possibile, anche agli altri modi di trasporto, in particolare alle ferrovie e alla navigazione marittima e ai servizi di trasporto urbano. Occorre avviare, per tutti i modi di trasporto, nuove azioni specifiche in materia di diritti degli utenti per informare i passeggeri dei propri diritti e permettere loro di farli valere, indipendentemente dal modo di trasporto utilizzato*”.

dall'incapacità del diritto uniforme di fornire risposte soddisfacenti al problema.

Il primo tentativo di raggiungere l'uniformità delle regole di responsabilità del vettore marittimo in ambito internazionale è rappresentato dalla Convenzione concernente l'unificazione di alcune regole in materia di trasporto di passeggeri per mare, firmata a Bruxelles il 29 aprile 1961¹⁰. Lo scarso successo registratosi nei confronti di tale Convenzione¹¹ è da imputarsi ad una pluralità di ragioni tra cui l'eccessiva esiguità dell'importo oggetto della limitazione risarcitoria, l'assenza di disposizioni relative alla giurisdizione e la mancanza di una disciplina organica in riferimento alla responsabilità del vettore marittimo per il trasporto del bagaglio. Peraltro, l'obiettivo di affiancare alla Convenzione di Bruxelles del 1961 una convenzione che disciplinasse il trasporto di bagagli non è stato raggiunto, atteso che la Convenzione di Bruxelles del 23 maggio 1967 relativa all'unificazione di alcune regole riguardanti il trasporto dei bagagli di passeggeri per mare non è mai entrata internazionalmente in vigore¹².

¹⁰ Per vero, l'interesse all'elaborazione di un testo uniforme era già emerso nel corso della Conferenza C.M.I. di Napoli del 1951, su iniziativa della delegazione italiana; tuttavia, nessuno dei progetti presentati incontrò l'adesione dei partecipanti, soprattutto in ragione della contrarietà degli armatori inglesi nei confronti di una convenzione sulla responsabilità e la contrapposta preferenza per la discussione di un progetto sull'assicurazione obbligatoria. L'iniziativa venne poi riassunta nell'ambito di due Conferenze successive tenutesi a Madrid nel 1955 e a Bruxelles nel 1957, sede in cui venne approvato un progetto preliminare, i cui principi fondamentali hanno trovato conferma nel testo definitivo approvato a Bruxelles quattro anni dopo. Sul regime previsto dalla Convenzione di Bruxelles del 1961: R. SANDIFORD, *La responsabilità del vettore marittimo nel trasporto dei passeggeri*, in *Diritto marittimo*, 1954, pag. 404; R. RODIÈRE, *Traité général de droit maritime*, Parigi, 1970, IV, pag. 276.

¹¹ Dei ventitré Stati partecipanti alla Conferenza (Belgio, Cambogia, Cile, Danimarca, Repubblica Dominicana, Emirati Arabi Uniti, Filippine, Germania, Grecia, India, Italia, Liberia, Marocco, Myanmar, Norvegia, Polonia, Portogallo, Santa Sede, Serbia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia) solo tre hanno depositato i relativi strumenti di ratifica o adesione (Emirati Arabi Uniti, Marocco, Svizzera); la Convenzione è successivamente entrata in vigore in altri dieci Stati: Algeria, Congo, Cuba, Francia, Haiti, Iran, Madagascar, Perù, Tunisia, Zaire (fonte: IMO).

¹² C. LEGENDRE, *La Conférence diplomatique de Bruxelles de 1967*, in *Droit maritime français*, 1967, pag.515.

L'obiettivo di superare il regime di particolare favore per il vettore previsto dalla Convenzione di Bruxelles non ha avuto riscontro neppure a seguito dell'adozione della Convenzione di Atene del 1974 che per molti versi si limita ad unificare i due testi di diritto uniforme approvati a Bruxelles nel 1961 e nel 1967, senza attuare modifiche rilevanti¹³.

La «Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages», approvata nell'ambito dei lavori della Conferenza giuridica internazionale su iniziativa dell'I.M.C.O il 13 dicembre 1974, sebbene abbia incontrato un consenso maggiore rispetto alle due precedenti Convenzioni citate, e sia attualmente in vigore tra 32 Stati¹⁴, è stata più volte oggetto di interventi di modifica. Il primo, del 19 novembre 1976 si limita a sostituire l'unità di conto costituita dal franco Poincarè con il diritto speciale di prelievo. Il secondo protocollo di modifica del 29 marzo 1990, mai entrato internazionalmente in vigore, è rivolto ad aumentare la soglia dei limiti risarcitori relativi al caso di morte o lesioni personali, perdita o danno dei bagagli e dei veicoli.

A differenza dei due Protocolli del 1976 e del 1990, il terzo protocollo, approvato il 1° novembre 2002, attua modifiche sostanziali al regime originario previsto dalla Convenzione del 1974¹⁵, rispetto alle quali sono state sollevate vivaci critiche che ne hanno fino ad ora impedito l'entrata in vigore¹⁶.

¹³ S. POLLASTRELLI, *Il contratto di trasporto marittimo di persone*, Milano, 2008, pag. 34.

¹⁴ Fonte: IMO, ultimo aggiornamento al 30 settembre 2012.

¹⁵ Le ragioni per le quali si è scelto di non porre in discussione il complessivo impianto della Convenzione di Atene, ma di introdurre alcune modifiche rivolte a incidere sensibilmente sul regime previgente, sono illustrate da E. RØSÆG : “there is a psychological side to this. By using the format of a Protocol, one demonstrates the willingness to maintain the tradition and the existing uniformity, but for a few adjustments. And on the other hand, it is easier to limit the scope of the deliberations when not a complete text of a Convention is up for discussion, but only some limited proposals for amendments. The scope of the discussions can thus be better managed in the context of a protocol than in the context of a full convention. Therefore, it is likely that the format of Protocols will be used also in the future where appropriate”(News under the Athens Sun – New Principles and Lost Opportunities of

L'interesse comunitario per la definizione di un regime di responsabilità uniforme si è manifestato proprio nel momento in cui i lavori per la modifica della Convenzione del 1974 hanno assunto contorni maggiormente definiti. In particolare, l'8 ottobre 2001 la Commissione ha ricevuto dal Consiglio il mandato a negoziare, a nome della Comunità, alcune parti del Protocollo, sollecitando l'introduzione di una disposizione che consentisse alla Comunità di divenire Parte contraente, e, nel contempo, l'eliminazione della c.d. *fifth jurisdiction* ritenuta incompatibile con il regime istituito dal regolamento (CE) n. 44/2001.

L'effettiva conclusione dell'accordo nel corso della Conferenza diplomatica tenutasi a Londra tra il 28 ed il 1° novembre del 2002 e la sua sostanziale conformità agli auspici espressi in ambito comunitario¹⁷, hanno indotto la Commissione a formulare la proposta di adesione della Comunità al Protocollo¹⁸. Secondo le originarie intenzioni della Commissione, la definizione di un regime armonizzato di responsabilità tanto sul piano internazionale quanto nei traffici intracomunitari, sarebbe dovuta avvenire

the Athens Convention 2002, in AA.VV., *Maritime and transport law*, Scandinavian studies in law, vol. 46, 2004, pag. 170).

¹⁶ Non è stato raggiunto il numero di dieci ratifiche o adesioni necessario affinché il Protocollo entrasse in vigore. La situazione è comunque destinata a cambiare a seguito della decisione di adesione assunta dal Consiglio dell'Unione Europea il 12 dicembre 2011.

¹⁷ Nell'incertezza in ordine alla conclusione del Protocollo, la Commissione si era preoccupata di individuare gli aspetti irrinunciabili di un regime di responsabilità per il trasporto marittimo di passeggeri (Comunicazione della Commissione COM(2002) 158 sul miglioramento della sicurezza delle navi da passeggeri nella Comunità del 25 marzo 2002). La Comunicazione della Commissione aveva lo scopo di elaborare un quadro dei principi che avrebbero dovuto guidare la successiva attività legislativa nell'eventualità in cui i lavori per la revisione della Convenzione del 1974 non fossero stati conclusi in tempi ragionevoli o conformemente alle aspettative comunitarie. In particolare, la Commissione riteneva essenziale che il regime comunitario ed eventualmente quello uniforme, prevedessero, oltre all'innalzamento dei limiti risarcitori, l'imputazione oggettiva degli eventi lesivi connessi all'esercizio del trasporto, l'obbligo di copertura assicurativa e la possibilità di esercitare l'azione diretta nei confronti dell'assicuratore.

¹⁸ COM(2003) 375 del 24 giugno 2003, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla conclusione, da parte della Comunità europea, del protocollo del 2002 alla Convenzione di Atene del 1974 relativa al trasporto via mare dei passeggeri e del loro bagaglio.

mediante un procedimento articolato in due fasi: la Comunità avrebbe dovuto preliminarmente procedere all'adesione al Protocollo modificativo¹⁹, e, successivamente, adottare un regolamento al fine di rendere pienamente applicabili sul piano interno le norme elaborate in sede internazionale.

In ogni caso, posto che lo strumento internazionale configura un accordo "misto"²⁰, l'adesione da parte della Comunità avrebbe dovuto essere seguita dalla conclusione dell'accordo da parte degli Stati membri²¹.

Tuttavia, il dibattito in seno al Consiglio relativo alla proposta di adesione è stato interrotto, dopo soli sei mesi, nel dicembre 2003 a causa delle posizioni contrastanti del Regno di Spagna e del Regno Unito sulla competenza delle autorità di Gibilterra nell'ambito degli accordi misti.

Al fine di introdurre un regime di responsabilità uniforme quanto meno in ambito comunitario, la Commissione ha preferito quindi procedere alla predisposizione di una proposta di regolamento destinato a recepire parte delle norme della Convenzione di Atene, nella versione emendata nel 2002, introducendo nel contempo alcune prescrizioni innovative.

¹⁹ Come si vedrà con maggior dettaglio infra, gli articoli 10 e 11 del protocollo di Londra contengono alcune disposizioni sulla competenza giurisdizionale e sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze pronunciate in applicazione del protocollo, che incidono sull'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 44/2001 del 22 dicembre 2000, riguardante la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. In forza del cd. principio del parallelismo (per il quale al preventivo esercizio della competenza sul piano interno, consegue una competenza esterna esclusiva della Comunità) l'adozione del regolamento n. 44/2001 ha determinato l'accentramento della competenza esterna della Comunità, con la conseguenza che gli Stati membri non possono contrarre obblighi nei confronti di Stati terzi, se non nell'ambito delle istituzioni comunitarie.

²⁰ Ovvero un accordo che disciplina, in parte, materie rientranti nella competenza esclusiva della Comunità e, in parte, materie di competenza concorrente con gli Stati membri.

²¹ Per un esaustivo quadro sull'evoluzione dei principi riguardanti l'esercizio delle competenze esterne da parte della Comunità, si rinvia a F. PERSANO, *Problematiche concernenti l'incorporazione della convenzione di Atene del 2002 in materia di responsabilità dei vettori marittimi di persone nel diritto comunitario*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2007, pag. 205.

L'iter di approvazione, avviato nel 2005, è giunto a definizione solo nel 2009, con l'adozione del Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio n. 392 del 23 aprile del 2009, la cui entrata in vigore è prevista per il 31 dicembre 2012.

Analogamente a quanto avvenuto per il trasporto aereo²², attraverso l'adozione dell'atto di diritto derivato l'Unione ha esercitato la propria competenza sul piano interno²³, determinando l'accentramento della competenza esterna con riferimento alle disposizioni della Convenzione richiamate nel Regolamento.

La decisione di adesione dell'Unione è intervenuta il 12 dicembre 2011, in virtù della previsione contenuta nell'art. 19 della Convenzione, il quale consente alle Organizzazioni regionali di integrazione economica di concludere il Protocollo, salva l'indicazione delle competenze ad esse attribuite da parte degli Stati membri²⁴. L'adesione o la ratifica da parte degli Stati membri dovrebbe invece intervenire entro il medesimo termine previsto per l'entrata in vigore del Regolamento, cioè entro il 31 dicembre 2012.

In tal modo, l'accordo raggiungerebbe il numero di ratifiche necessarie per entrare in vigore, ma non vi sarebbe comunque coincidenza temporale

²² Nel settore dell'aviazione, la Comunità aveva esercitato la propria competenza interna attraverso il regolamento (CE) n. 2027/97 sulla responsabilità del vettore aereo in caso di incidenti, introducendo un regime generale di responsabilità dei vettori aerei per il trasporto dei passeggeri applicabile in tutta l'Unione europea (modificato successivamente all'entrata in vigore della Convenzione di Montreal del 1999).

²³ Anche nel caso in cui non fosse stato adottato alcun atto di esercizio delle competenze sul piano interno, la Comunità avrebbe potuto comunque esercitare la propria competenza sul piano esterno, in quanto dotata di competenza esclusiva in relazione alle norme riguardanti la competenza giurisdizionale ed il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze pronunciate in applicazione del Protocollo.

²⁴ La medesima soluzione normativa è prevista dall'art. 53, § 2, primo periodo, della Convenzione di Montreal del 1999: "La presente convenzione resterà altresì aperta alla firma delle Organizzazioni di integrazione economica regionale. Ai fini della presente convenzione l'espressione "Organizzazione di integrazione economica regionale" indica un'organizzazione costituita da Stati sovrani di una determinata regione che sia competente per quanto riguarda determinate materie rette dalla presente convenzione ed sia stata debitamente autorizzata a firmare e a ratificare, accettare, approvare la presente convenzione o ad aderirvi".

nell'operatività dei due regimi: la Convenzione di Atene diverrebbe applicabile entro la fine dell'anno 2013²⁵; l'entrata in vigore del Regolamento n. 392/2009 è invece prevista per il 31 dicembre 2012, anche se è altamente probabile che alcuni Stati membri, avvalendosi del regime transitorio contemplato dall'art. 11, differiscano il suddetto termine quanto meno fino al 31 dicembre 2016.

2. L'ambito di applicazione del regime uniforme

Il complesso regime previsto dalla Convenzione di Atene trova applicazione *ex proprio vigore* unicamente ai trasporti che presentino elementi di internazionalità (ovvero ad ogni trasporto « *dont le lieu de départ et le lieu de destination sont, selon le contrat de transport, situés dans deux Etats différents ou dans un seul Etat si, selon le contrat de transport ou l'itinéraire prévu, il y a un port d'escale intermédiaire dans un autre Etat* » Art. 1,§9) sempre che sussistano in via alternativa gli ulteriori requisiti richiesti dall'art. 2, §1²⁶.

A differenza di quanto previsto dalla Convenzione di Bruxelles del 1961, tra i criteri di collegamento compare il luogo di conclusione del contratto. La scelta, che si muove in controtendenza²⁷ rispetto a quella adottata nella formulazione

²⁵ In forza dell'art. 20, la Convenzione entra in vigore trascorsi dodici mesi dalla data alla data in cui dieci Stati l'abbiano firmato senza riserva di ratifica, accettazione o approvazione o abbiano depositato uno strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione presso il Segretario generale.

²⁶ Art. 2§1 : « *La présente Convention s'applique à tout transport international lorsque: a) le navire bat le pavillon d'un Etat partie à la présente Convention ou est immatriculé dans un tel Etat, ou b) le contrat de transport a été conclu dans un Etat partie à la présente Convention, ou c) selon le contrat de transport, le lieu de départ ou de destination se trouve dans un Etat partie à la présente Convention* ».

²⁷ Del resto, come osservato da S. M. CARBONE (*Contratto di trasporto marittimo di cose*, Milano, 2010, pag. 104) la rilevanza del luogo di conclusione del contratto è venuta meno anche sul piano dei criteri di collegamento generali, a seguito dell'abrogazione dell'art.25 delle Disposizioni preliminari al Codice civile (il cui testo stabiliva che: "le obbligazioni che nascono da contratto sono regolate dalla legge nazionale dei contraenti, se è comune; altrimenti da quella del luogo nel quale il contratto è stato concluso. E' salva in ogni caso la diversa volontà delle parti"), criterio non riprodotto nella Convenzione di Roma del 1980 né

dell'art. 1, §2 della Convenzione di Varsavia, e successivamente confermata dal medesimo articolo della Convenzione di Montreal del 1999, pare quanto mai opportuna nel campo del trasporto marittimo al fine di garantire l'applicazione della normativa uniforme anche qualora non ricorrano gli altri due criteri di collegamento, soprattutto in considerazione del fatto che il luogo di conclusione del contratto spesso coincide con quello di residenza del passeggero²⁸.

L'analogia con la disciplina internazionale dettata per il trasporto aereo di passeggeri non riguarda neppure l'alternatività dei criteri di collegamento relativi al luogo di partenza e di destinazione. Infatti, ai fini della internazionalità del trasporto, è irrilevante che il luogo di partenza e quello di destinazione siano situati in uno Stato Parte, posto che la Convenzione si applica anche ai casi in cui solo uno degli Stati l'abbia ratificata o vi abbia aderito. Sotto questo profilo la Convenzione di Atene gode di un margine di operatività più ampio rispetto alla Convenzione di Varsavia e alla Convenzione di Montreal²⁹, la cui applicazione è circoscritta ai soli trasporti tra due Stati parte.

Sempre con riferimento al campo di applicazione, notevole importanza è attribuita al contenuto del regolamento contrattuale.

Per un verso, si osserva come il luogo di partenza o di destinazione non debba essere stabilito alla stregua del viaggio effettivamente percorso, ma solo in relazione al tragitto originariamente pattuito; ciò significa che è del tutto ininfluenza il luogo in cui è avvenuto l'incidente ovvero quello in cui la nave

dal Regolamento Roma I (Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008).

²⁸ F. BERLINGIERI, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, 2009, pag. 1137.

²⁹ Per l'interpretazione della nozione di "luogo di destinazione" nella Convenzione di Varsavia e di Montreal si rinvia a G. N. TOMPKINS, *The Montreal Convention and the meaning of destination in article 33*, in *Air&Space law*, 2007, vol. XXXII, pag. 224.

effettua uno scalo non contrattualmente previsto³⁰. Non si tratta certo di un criterio innovativo, visto che la stessa prescrizione ricorre sia nella regolamentazione uniforme riguardante il trasporto aereo³¹ sia nell'art. 1 della Convenzione sul contratto di trasporto internazionale stradale di merce³².

Per espressa previsione dell'art. 2 la Convenzione si applica anche qualora il porto di partenza e quello di destinazione siano situati nel medesimo Stato, a condizione che il contratto preveda uno scalo in uno Stato differente. Anche tale previsione non contiene alcun elemento di innovazione rispetto alla parallela previsione contenuta nell'art. 1 della Convenzione di Varsavia del 1929³³ e della Convenzione di Montreal del 1999.

Costituisce invece elemento di peculiarità la circostanza che la Convenzione di Atene preveda tra i criteri di collegamento, lo Stato di bandiera e lo Stato di registrazione. L'alternatività dei due requisiti ha fatto insorgere dubbi sull'applicabilità del regime di Atene nel caso di *dual registration*, laddove solo lo Stato di registrazione originaria della nave abbia ratificato o aderito alla

³⁰ In ragione della conformità delle previsioni contenute nella Convenzione di Montreal e nella Convenzione di Atene si reputano estensibili all'ambito marittimo le medesime soluzioni elaborate con riferimento al contratto di trasporto aereo, ed in particolare l'irrelevanza del luogo di scalo non originariamente concordato effettuato per ragioni contingenti. Sul punto si veda M. M. COMENALE PINTO, *Il trasporto marittimo di passeggeri: disciplina attuale e prospettive*, in *Studi in memoria di Elio Fanara* (a cura di U. La Torre, G. Moschella, F. Pellegrino, M.P. Rizzo, G. Vermiglio), II, Milano, 2008, pag. 68, nota 24 e la dottrina ivi richiamata.

³¹ L'art. 1.2 Convenzione di Montreal 1999: "*Ai fini della presente convenzione l'espressione trasporto internazionale indica ogni trasporto in cui, a seguito di accordo tra le parti, il luogo di partenza e il luogo di arrivo, che vi sia o no interruzione di trasporto o trasbordo, sono situati o sul territorio di due Stati parti o sul territorio di un medesimo Stato parte qualora sia previsto uno scalo sul territorio di un altro Stato, anche se tale Stato non è uno Stato parte. Ai fini della presente convenzione non si considera trasporto internazionale il trasporto tra due punti del territorio di un medesimo Stato parte senza scalo concordato sul territorio di un altro Stato*".

³² Art.1 C.M.R. : "*La presente Convenzione si applica a ogni contratto per il trasporto a titolo oneroso di merci su strada per mezzo di veicoli, indipendentemente dal domicilio e dalla cittadinanza delle parti, quando il luogo di ricevimento della merce e il luogo previsto per la consegna indicati nel contratto sono situati in due paesi diversi, di cui almeno uno sia parte della Convenzione*".

³³ A. DANI, *La convenzione di Atene 1974, sul trasporto marittimo di passeggeri e bagaglio*, in *Trasporti*, 1976, pag. 112.

Convenzione. A tale quesito si è data risposta affermativa, in considerazione del fatto che nella locazione a scafo nudo la sospensione temporanea della nazionalità della nave riguarda esclusivamente la bandiera, ma non l'iscrizione, che continua ad essere rilevante per la pubblicità dei diritti reali e di garanzia³⁴. A ciò consegue che la temporanea iscrizione della nave nei registri dello Stato del conduttore a scafo nudo che non sia uno Stato parte non pregiudica l'operatività delle norme uniformi³⁵.

3. L'ambito di operatività del regolamento n. 392/2009

Come già osservato, il regime previsto dalla Convenzione di Atene trova applicazione unicamente ai trasporti che presentino il carattere dell'internazionalità; pertanto, qualora il legislatore comunitario si fosse limitato a richiamare le pertinenti disposizioni dell'accordo internazionale, il relativo regime non avrebbe potuto riguardare il traffico di cabotaggio. Al fine di garantire un livello di protezione omogeneo, a prescindere dalla circostanza che il trasporto riguardi una linea internazionale, intracomunitaria o interna, il Regolamento n. 392/2009 estende l'operatività della normativa uniforme anche ai traffici interni ad un singolo Stato membro, ai quali la Convenzione non si applicherebbe ex proprio vigore.

Non si tratta in ogni caso di un'estensione generalizzata: l'art. 2 limita infatti la sfera di competenza della disciplina ai soli trasporti effettuati con navi

³⁴ Così F. BERLINGIERI, *op. cit.*, pag. 1137.

³⁵ Il regolamento n. 392/2009 affronta questo specifico aspetto al considerando n. 12: "Ai fini del presente regolamento l'espressione «è registrata in uno Stato membro» dovrebbe essere interpretata nel senso che lo Stato di bandiera ai fini della registrazione di locazione a scafo nudo deve essere uno Stato membro o una parte contraente della Convenzione di Atene. Gli Stati membri e la Commissione dovrebbero prendere le necessarie iniziative per invitare l'IMO a sviluppare orientamenti sulla registrazione per locazione a scafo nudo".

appartenenti alle classi A e B, quali definite dall'articolo 4 della Direttiva 98/18/CE³⁶.

Inoltre, in base al regime transitorio delineato dall'art. 11, gli Stati possono differire l'applicazione del regolamento fino al 31 dicembre 2016 per le navi appartenenti alla classe A e fino al 31 dicembre 2018 per le navi appartenenti alla classe B.

In altri termini, qualora gli Stati membri decidano di non dare attuazione generalizzata (a prescindere dalla classe di appartenenza della nave) ed immediata alla disciplina comunitaria, le disposizioni previste dalle singole legislazioni vigenti continueranno a trovare applicazione, quanto meno fino al 2016. Sussiste quindi il fondato dubbio che il tanto auspicato obiettivo di uniformità venga nella realtà frustrato dall'atteggiamento di ostilità già manifestato da alcuni Stati membri.

Tali limitazioni si riverberano inevitabilmente sulla condizione del passeggero, il quale "può non sapere, prima di imbarcarsi, e magari nemmeno dopo, a quale tipologia di nave appartenga il mezzo di cui si serve il vettore per dare esecuzione al trasporto e, ammesso che lo sappia, è tutt'altro che certo che

³⁶ Cfr. Direttiva 98/18/CE del Consiglio del 17 marzo 1998, relativa alle disposizioni e norme di sicurezza per le navi da passeggeri (in G.U. L 144 del 15.5.1998, pag. 1) Articolo 4.1. Classi di navi da passeggeri. 1. Le navi da passeggeri sono suddivise nelle seguenti classi, a seconda dei tratti di mare in cui operano: «classe A»: navi da passeggeri adibite a viaggi nazionali diversi dai viaggi effettuati dalle navi delle classi B, C e D; «classe B»: navi da passeggeri adibite a viaggi nazionali nel corso dei quali navigano a una distanza massima di 20 miglia dalla linea di costa corrispondente all'altezza media della marea, ove i passeggeri possono prender terra in caso di naufragio; «classe C»: navi da passeggeri adibite a viaggi nazionali in tratti di mare in cui la probabilità che l'onda significativa superi l'altezza di 2,5 metri è inferiore al 10 % durante tutto l'anno in caso di attività di durata annua, o durante un periodo specifico dell'anno in caso di attività stagionale (ad esempio attività estiva), nel corso dei quali navigano a una distanza massima di 15 miglia da un luogo di rifugio e di 5 miglia dalla linea di costa corrispondente all'altezza media della marea, ove i passeggeri possono prender terra in caso di naufragio; «classe D»: navi da passeggeri adibite a viaggi nazionali in tratti di mare in cui la probabilità che l'onda significativa superi l'altezza di 1,5 metri è inferiore al 10 % durante tutto l'anno in caso di attività di durata annua, o durante un periodo specifico dell'anno in caso di attività stagionale (ad esempio attività estiva), nel corso dei quali navigano a una distanza massima di 6 miglia da un luogo di rifugio e di 3 miglia dalla linea di costa corrispondente all'altezza media della marea, ove i passeggeri possono prender terra in caso di naufragio.

possa avere consapevolezza delle conseguenze, lì dove non sia tutelato da un obbligo di informazione adeguato³⁷.

Nelle originarie intenzioni della Commissione la disciplina uniforme avrebbe dovuto riguardare, oltre ai trasporti marittimi, anche quelli effettuati per vie navigabili; la relativa proposta è stata respinta con decisione da parte del Consiglio, il quale ha ritenuto tale estensione inadeguata rispetto alle specificità del settore della navigazione interna.

4. L'ambito spazio-temporale del regime di responsabilità

L'ambito spazio-temporale della responsabilità del vettore è definito dall'art. 1, n. 8, lett.e), e riguarda, oltre all'intero periodo in cui il passeggero si trova a bordo della nave³⁸, lo svolgimento delle operazioni di imbarco e di sbarco³⁹. Il vettore è inoltre responsabile per gli incidenti che si verificano nel corso del trasporto via mare tra la banchina e la nave qualora il corrispettivo pagato

³⁷ Così M.M. COMENALE PINTO, *Le tendenze unificatrici nella disciplina del trasporto di persone*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, I, Genova, 2010, pag. 393.

³⁸ La responsabilità del vettore è comunque esclusa in caso di allontanamento volontario del passeggero dalla nave, al di fuori delle operazioni di imbarco e di sbarco programmate. Sul punto si veda la sentenza della Cour de cassation, Chambre criminelle, 20.09.2005, pourvoi n°04-86399, in *Bulletin des arrêts de la chambre criminelle*, 2005, n.° 231, p. 818 :[...]. «Y. n'était plus passager du navire au moment où il a été blessé, dans la mesure où il était à l'eau pour prendre la relève de l'équipage de la pirogue ; que le contrat de transport prend fin ou est interrompu, lorsque le passager a quitté volontairement le navire ; que dans ces conditions, les dispositions spécifiques, ci-dessus visées, concernant le transport maritime des passagers n'ont pas vocation à s'appliquer

³⁹ Sul punto, la legge francese specifica che l'ambito di responsabilità riguarda anche le operazioni di imbarco e di sbarco compiute nel luogo in cui viene effettuato uno scalo. Cfr. art. 37 legge n. 66/420, corrispondente, a seguito della riforma attuata con l'Ordonnance n° 2010-1307, 28 ottobre 2010, all'art. L5421-3 del Codice dei trasporti: «*L'accident corporel survenu en cours de voyage, ou pendant les opérations d'embarquement ou de débarquement, soit aux ports de départ ou de destination, soit aux ports d'escales, donne lieu à réparation de la part du transporteur, s'il est établi qu'il a contrevenu aux obligations prescrites par l'article précédent ou qu'une faute a été commise par lui-même ou un de ses préposés*».

comprenda anche tale trasporto, ovvero il mezzo utilizzato sia stato messo a disposizione dal vettore.

Differente è il trattamento riservato al passeggero che non abbia ancora intrapreso l'imbarco e si trovi in una stazione portuale o su una banchina: in questa ipotesi la responsabilità del vettore non è soggetta alle regole della Convenzione.

Sotto questo profilo si pone il problema di comprendere cosa accada qualora la stazione marittima ovvero la banchina appartengano o siano gestite dal vettore e l'evento dannoso derivi da un comportamento negligente del vettore o dei suoi preposti; occorre quindi chiedersi se l'esclusione di tale responsabilità operata dall'art. 1, n. 8, lett. e) dall'ambito operativo del regime uniforme si traduca in una mancanza di tutela ovvero comporti l'applicabilità della normativa nazionale.

In linea generale, il problema riguarda il rapporto tra normativa nazionale e disciplina internazionaluniforme e, più precisamente, la questione dell'esclusività dell'azione risarcitoria nelle ipotesi non contemplate da quest'ultima. Sul punto, l'ampio dibattito sviluppatosi soprattutto con riferimento alla risarcibilità del danno psichico nel trasporto aereo internazionale vede contrapposti due orientamenti principali: il primo, sostenuto soprattutto dalla giurisprudenza inglese, ritiene che l'accordo internazionale configuri una assoluta "exclusive cause of action", al fine di limitare il rischio che il regime previsto dalla normativa uniforme venga aggirato attraverso l'esercizio di un'azione in tort, anziché in contract⁴⁰. Avverso tale ricostruzione è stato obiettato che la normativa internazionale non ha la pretesa di coprire ogni questione relativa al trasporto, avendo come fine

⁴⁰ Così S. BUSTI, *La responsabilità per danni alla persona nel trasporto aereo*, in *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva comunitaria* (a cura di L. Masala e E. G. Rosafio), Milano, 2006, pag. 83.

solo l'unificazione di alcune regole ad esso relative⁴¹. Sul punto si tornerà infra, ma con riferimento allo specifico problema dell'applicabilità della legge domestica agli eventi che, pur non collocandosi nell'arco temporale descritto dall'art. 1, n. 8, lett. e), derivi da un comportamento negligente del vettore o dei suoi preposti, sia sufficiente osservare come quest'ultima soluzione appaia maggiormente conforme alla ratio della disciplina complessiva: se è vero che l'intento è quello di circoscrivere l'obbligazione di protezione del vettore ai soli eventi direttamente connessi al proprio status, nulla esclude che egli debba rispondere, al pari di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento, degli eventi lesivi derivanti da un fatto proprio. La conclusione pare inoltre avvalorata dal dato sistematico: l'art. 14 impone che qualsiasi azione intrapresa nei confronti del vettore ai sensi della Convenzione sia soggetta al regime da questa definito; dal momento che la normativa internazionale circoscrive il proprio campo di applicazione ai soli incidenti che si siano verificati a bordo o nel corso delle operazioni di imbarco e di sbarco, si deve concludere che il sinistro avvenuto al di fuori di tali ipotesi sia regolato dalla disciplina nazionale.

Si è detto che l'arco temporale della responsabilità comprende, oltre al viaggio, le attività di imbarco e di sbarco, ovvero quelle attività direttamente funzionali alla prestazione di trasporto e ad esso legate da un nesso di strumentalità necessaria⁴². L'inizio delle attività di imbarco ed il compimento delle operazioni di sbarco, oltre a delimitare la sfera di vigenza dell'obbligo di

⁴¹ M.M. COMENALE PINTO, *Le tendenze unificatrici nella disciplina del trasporto di persone*, cit., nota n. 34, il quale osserva che gli strumenti di diritto uniforme dei trasporti non dettino una disciplina esaustiva dei rapporti che sono chiamati a regolare., come si evince anche dalla formulazione dell'intestazione di quelle convenzioni (come, in particolare quelle di Varsavia del 1929 e di Montreal del 1999 in materia di trasporto aereo) che esplicitamente dichiarano di voler dettare soltanto «*certaines règles*» nell'ambito considerato, lasciando, per il resto, il campo alla legge nazionale applicabile al rapporto; nello stesso senso, S. BUSTI, *op. ult. cit.*, pag. 82.

⁴² U. LA TORRE, *La responsabilità per le operazioni di imbarco e sbarco nel trasporto aereo di persone*, in *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva comunitaria* (a cura di L. Masala, E.G. Rosafio), Milano 2006, pag. 161.

protezione assunto dal vettore, assumono rilievo ai fini dell'individuazione del regime di responsabilità applicabile nei confronti dei differenti soggetti coinvolti⁴³. L'art. 409 del Codice della navigazione individua l'ambito spaziotemporale della responsabilità del vettore in modo sostanzialmente coincidente rispetto alla disciplina uniforme, con la conseguenza di non generare particolari incertezze in ordine all'applicabilità dei relativi regimi.

In linea generale, si osserva come in ambito marittimo si tenda ad identificare l'operazione di imbarco con il momento in cui il passeggero inizia l'accesso alla nave a mezzo di scalandrone, escludendo la parte dell'operazione a questa immediatamente precedente⁴⁴, in ragione del fatto che il passeggero conserva ampia libertà di movimento⁴⁵. Non pare comunque possibile escludere a priori la responsabilità del vettore per i sinistri che si verificano in un momento immediatamente antecedente all'accesso o successivo allo sbarco; ciò che rileva è l'effettiva soggezione del passeggero alla vigilanza del vettore, circostanza che ricorre anche in ambito marittimo laddove nel periodo che precede l'operazione di imbarco sia consentito un limitato margine di autonomia al passeggero.

Per quanto riguarda la nozione di trasporto, si osserva che di norma le operazioni di imbarco e di sbarco vengono compiute una sola volta; nel caso

⁴³ G. MASTRANDREA, *L'ambito temporale della responsabilità del vettore per morte o lesione del passeggero*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999* (a cura di L. Tullio), Napoli, 2006, pag. 73.

⁴⁴ Si pensi al periodo in cui il passeggero viene condotto sulla banchina con mezzi posti a disposizione dal vettore ovvero si trova in fila in attesa dell'imbarco.

⁴⁵ La differente organizzazione delle operazioni di imbarco nel trasporto aereo ha comportato l'insorgere di una pluralità di orientamenti; fermo restando che il covered period riguarda il tragitto obbligato che conduce dal gate al sottobordo dell'aeromobile, si discute in primo luogo sull'applicabilità delle regole riguardanti il trasporto terrestre qualora tale tragitto venga compiuto a bordo di shuttle bus e sull'individuazione del legittimato passivo nel caso in cui il servizio sia eseguito da parte del gestore aeroportuale. Su questi profili, ex multis, si rinvia a G. ROMANELLI, *Il trasporto aereo di persone*, Padova, 1966, pag. 86; G. CAMARDA, *La responsabilità del gestore aeroportuale*, in *Diritto dei trasporti*, 2002, pag. 784 e ss.; M. GRIGOLI, *Sulla responsabilità del vettore aereo internazionale per la perdita della merce depositata presso un'impresa esercente handling*, in *Giustizia civile*, 1998, pag. 416.

della navigazione crocieristica, invece, tali operazioni vengono compiute più volte in corrispondenza di ogni sosta. A ciò consegue che l'ambito della normativa di diritto uniforme non si estende evidentemente alle attività che il passeggero compie una volta sbarcato a terra, ma si fraziona in tanti periodi quanti sono quelli di permanenza a bordo⁴⁶.

L'ambito temporale di applicazione della Convenzione nei confronti del passeggero si differenzia dal regime stabilito per la perdita ed il danneggiamento del bagaglio di cabina⁴⁷. In questo caso la responsabilità si estende ai danni occorsi quando il passeggero si trova all'interno di un terminal o su una banchina, ma a condizione che il bagaglio non si trovi nella sua disponibilità per essere stato preso in consegna dal vettore (o dai suoi agenti e preposti).

Ancora maggiori sono i limiti riguardanti il bagaglio non di cabina, cui è equiparato il veicolo al seguito del passeggero, per il quale la responsabilità decorre dal momento in cui è stato preso in consegna dal vettore e a prescindere dal fatto che tale consegna sia avvenuta a terra ovvero a bordo. Il regime non differisce sensibilmente da quello previsto dall'art. 17 della Convenzione di Montreal del 1999 che, con formulazione onnicomprensiva, imputa al vettore la responsabilità per ogni danno prodottosi a bordo oppure nel corso di qualsiasi periodo durante il quale il vettore aveva in custodia i bagagli consegnati.

⁴⁶ F. BERLINGIERI, *op. cit.*, pag. 1139.

⁴⁷ Definito dall'art.1.6 : «bagages de cabine» signifie les bagages que le passager a dans sa cabine ou qu'il a en sa possession, sous sa garde ou son contrôle. Sauf pour l'application du par. 8 du présent article et de l'art. 8, les bagages de cabine comprennent les bagages que le passager a dans son véhicule ou sur celui-ci.

5. L'ambito di applicazione soggettivo del regime uniforme

In analogia a quanto già sancito dalla Convenzione di Varsavia del 1929, come integrata dalla Convenzione di Guadalajara del 1961, la Convenzione di Atene del 1974 prevede, accanto alla responsabilità del vettore contrattuale, quella del performing carrier, ovvero il proprietario, il charterer o l'armatore della nave che esegua effettivamente la totalità o parte del trasporto⁴⁸

Nei rapporti esterni, ovvero tra il passeggero ed il vettore contrattuale, quest'ultimo resta responsabile per l'intero trasporto: ciò significa che la legittimazione attiva compete in primo luogo al vettore contrattuale, il quale mantiene un obbligo di garanzia nei confronti del passeggero, anche rispetto alla parte del viaggio eseguita dal vettore "sostituito" ed anche a fronte degli atti dannosi commessi dagli ausiliari e dai preposti di quest'ultimo. L'operatività del principio di solidarietà tra il vettore di fatto ed il vettore contrattuale è oggetto di previsione espressa all'art. 4, §4, la cui formulazione ha dato adito ad incertezze interpretative non risolte dal Protocollo del 2002. In particolare, la norma circoscrive la regola della solidarietà passiva alle ipotesi in cui la responsabilità sia imputabile ad entrambi. La conclusione raggiunta riceve ulteriore conferma nel fatto che la Convenzione si limita a stabilire la responsabilità del contractual carrier per i fatti commessi dal performing carrier, mentre non vi è nessuna norma che renda il performing carrier responsabile del fatto del contractual carrier. Da ciò deriverebbe che il passeggero può rivolgersi indistintamente, ed anche cumulativamente⁴⁹ a ciascuno dei due soggetti solo laddove dimostri che il fatto è imputabile ad entrambi. In ambito aeronautico, invece, a partire dalla Convenzione di

⁴⁸ Cfr. sul punto S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore*, Milano 1987, pag. 173, il quale sottolinea come la precisazione operata attraverso l'inciso "the owner, charterer or operator" si ponga in perfetta sintonia con i risultati interpretativi raggiunti con riferimento alla Convenzione di Guadalajara del 1961 che identificano l'actual carrier con l'esercente dell'aeromobile con cui viene eseguito il trasporto.

⁴⁹ Tale possibilità non è infatti preclusa, ferma restando l'unicità dei limiti previsti dagli artt. 7 e 8, come previsto dall'art. 12, § 3.

Guadalajara del 1961, il vettore di fatto, in relazione al trasporto da lui effettuato, può essere chiamato a rispondere dei fatti commessi dal vettore contrattuale (o dai suoi agenti e preposti)⁵⁰.

Ad ogni modo, l'assenza di una norma di contenuto analogo a quello contemplato dall'art. III, par. 2 della Convenzione di Guadalajara ha condotto gli interpreti all'accoglimento della tesi estensiva⁵¹. La solidarietà passiva tra i due vettori costituisce un elemento di rilevante favore per il passeggero, il quale, in conformità a quanto stabilito in ambito aereo, è ammesso ad esercitare le proprie pretese nei confronti di una pluralità di soggetti, il che aumenta sensibilmente la possibilità di effettiva soddisfazione.

Nei rapporti interni, invece, il vettore di fatto, può avvalersi del regime di responsabilità previsto dalla Convenzione, ed in particolare delle stesse limitazioni risarcitorie previste a vantaggio del vettore contrattuale. Lo stesso beneficio compete agli ausiliari del performing carrier, i quali sono equiparati sotto questo profilo agli ausiliari del vettore contrattuale. Ad entrambi i vettori è comunque garantito il diritto ad agire in regresso in ragione delle rispettive responsabilità.

Un profilo di particolare interesse riguarda la posizione del vettore nei confronti del fatto commesso dai dipendenti o preposti. In particolare, il vettore (contrattuale o di fatto) decade dal beneficio della limitazione del debito (pari a 400.000 DSP) qualora il passeggero provi che il vettore abbia agito con l'intenzione di provocare un danno o temerariamente e con la consapevolezza che un danno ne sarebbe derivato (art. 13). Il vettore conserva

⁵⁰ L'art. 41 della Convenzione di Montreal del 1999 ha sostanzialmente mantenuto una formulazione sostanzialmente coincidente con quella prevista dall'art. III, par. 2 della Convenzione di Guadalajara del 1961.

⁵¹ S. POLLASTRELLI, *Il contratto di trasporto marittimo di persone*, Milano, 2008, pag. 197; F. BERLINGIERI, *op. cit.*, 2009, pag. 1144; S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore*, *op. cit.*, pag. 176 secondo il quale la responsabilità solidale dei due soggetti deriva dalla qualificazione del carrier come preposto del performing carrier, in relazione al danno verificatosi nel corso della parte del trasporto effettuata dal performing carrier e dovuto al fatto del carrier.

invece il diritto alla limitazione nel caso in cui il medesimo elemento soggettivo si ravvisi nel comportamento dei suoi servants o agents, con la conseguenza che gli effetti della condotta del proposto non si riverberano sulla sfera della responsabilità del vettore⁵². Al contrario, lo stato soggettivo di questi ultimi torna ad essere rilevante nell'ambito delle azioni esercitate dal passeggero nei loro confronti: all'ausiliare è infatti preclusa la possibilità di giovare del limite se versava in stato di dolo o di colpa temeraria e consapevole.

6. Il regime della responsabilità e la ripartizione degli oneri probatori nella disciplina della Convenzione di Atene del 1974

Le considerazioni che precedono conducono ora all'analisi del regime di responsabilità originariamente delineato dalla Convenzione di Atene del 1974, attualmente in vigore, il quale riprende la distinzione, già presente nella Convenzione di Bruxelles del 1961, tra danni causati “*by a shipping incident*” e danni “*not caused by a shipping incident*”⁵³.

La separazione tra le due tipologie di eventi caratterizza il contenuto dell'obbligo di protezione gravante sul vettore: se è vero che egli in entrambi i casi è chiamato a rispondere del fatto proprio e di quello commesso dagli ausiliari, solo gli eventi riconducibili ai sinistri marittimi configurano il rischio

⁵² A. DANI, *La Convenzione di Atene, 1974, sul trasporto marittimo di passeggeri e bagaglio*, in *Trasporti*, 1986, pag. 110.

⁵³ Il medesimo criterio di imputazione si ritrova nell'ordinamento francese, nel quale comunque compare la peculiare distinzione tra “accidents collectifs” derivanti da “*nauffrage, abordage, échouement, explosion, incendie ou toute sinistre majeur*”, in relazione ai quali vige una presunzione di colpa a carico del vettore e dei suoi dipendenti e preposti, ed i sinistri derivanti da cause diverse per i quali la prova della colpa del vettore incombe sul passeggero Cfr. Art. 38 loi n. 66/420: « *Le transporteur est responsable de la mort ou des blessures des voyageurs causées par naufrage, abordage, échouement, explosion, incendie ou tout sinistre majeur, sauf preuve, à sa charge, que l'accident n'est imputable ni à sa faute ni à celle de ses préposés* ».

tipico assunto dal vettore marittimo, in diretto rapporto con il proprio status. Dal punto di vista oggettivo, solo le operazioni propriamente nautiche qualificano l'attività di trasporto per mare, con la conseguenza che al di fuori di esse il rischio assunto diviene atipico, al pari di quanto avviene in ambito extracontrattuale⁵⁴.

Tale distinzione, attinente al fatto generatore della responsabilità, si riverbera sui criteri di imputazione e, di conseguenza, sulla ripartizione degli oneri probatori. In particolare, nel caso ricorra un *shipping incident*, il vettore è gravato da una presunzione di colpa, superabile fornendo la prova contraria. In forza dell'art. 3, par.3, costituiscono *shipping incidents* il naufragio, l'urto, l'arenamento, l'esplosione, l'incendio ed il vizio della nave. La norma si pone in rapporto di specialità rispetto alla parallela disposizione contenuta nella Convenzione del 1961, nella misura in cui il difetto della nave integra un'ipotesi di sinistro ricondotta all'alveo della presunzione di colpa. Peraltro, la Convenzione del 1974, a differenza di quanto previsto dal Protocollo del 2002, non si occupa di fornire una definizione di "*defect in the ship*".

Per gli eventi non connessi ad un sinistro marittimo la responsabilità è colposa e la relativa prova incombe sul creditore-passeggero.

La ragione dell'aggravamento dell'onere probatorio nel caso di responsabilità derivante da un sinistro marittimo viene riconnessa all'estraneità del passeggero rispetto all'esercizio della navigazione. Per contro, il passeggero non può considerarsi del tutto estraneo all'evento lesivo non derivante da una delle cause tipizzate, il quale risulta di norma riconducibile alla sua sfera comportamentale⁵⁵.

Al differente regime di imputazione della responsabilità vettoriale non corrisponde una distinzione sotto il profilo della limitazione risarcitoria. Il

⁵⁴ A. ZAMPONE, *Il rischio dell'impossibilità della prestazione nel contratto di passaggio*, Napoli, 2008, pag. 152.

⁵⁵ Così F. BERLINGIERI, *op. cit.*, pag. 1150.

vettore infatti è chiamato ad adempiere alla propria obbligazione risarcitoria entro la soglia predeterminata dall'art. 7 nell'esiguo importo di 46.666 DSP, a prescindere dalla circostanza che i danni derivino da un sinistro marittimo o meno.

Non è stata oggetto di conferma la previsione, contenuta nell'art. 3 della Convenzione di Bruxelles del 1961, di un obbligo di diligenza differenziato a seconda che il vettore sia o meno anche proprietario della nave.

L'art. 3 stabiliva infatti che in caso di coincidenza tra la qualità di proprietario e quella di vettore, egli fosse chiamato ad agire con scrupolosa diligenza - e vigilare affinché i suoi dipendenti esercitassero le proprie mansioni con la stessa diligenza- nel mettere e conservare la nave in stato di navigabilità e armata, equipaggiata ed approvvigionata convenientemente prima e durante il trasporto, in modo da garantire la sicurezza dei passeggeri. Nell'ipotesi in cui non vi fosse coincidenza tra il proprietario o l'armatore ed il vettore, questi era chiamato a garantire che il proprietario o l'armatore, e i loro dipendenti, esercitassero le suddette mansioni con scrupolosa diligenza.

La Convenzione di Atene non contiene alcuna previsione in merito, probabilmente perché, da un lato, ritenuta superflua in quanto la mancata diligenza può comunque comportare la responsabilità del vettore, seppure con l'onere probatorio gravante in capo al passeggero; dall'altro, la formulazione dell'art. 3 della Convenzione di Bruxelles presentava un evidente difetto di coordinamento tra il primo ed il secondo paragrafo, il quale imponeva al vettore non proprietario di vigilare sulla corretta esecuzione delle mansioni spettanti all'armatore ai sensi del primo paragrafo, il quale tuttavia non conteneva alcun riferimento a tali mansioni⁵⁶.

Parzialmente difforme dal regime appena delineato è la disciplina della responsabilità per danni al bagaglio, caratterizzata dalla predominanza del

⁵⁶ R. RODIERE, *Traité général de droit maritime*, Parigi, 1970, IV, pag. 276.

criterio della colpa presunta. In particolare, tanto nel caso di danno al bagaglio di cabina derivante da uno degli eventi tipizzati quanto nell'ipotesi di danno agli altri bagagli, grava sul vettore una presunzione di colpa, superabile fornendo la prova contraria. Tale regime, apparentemente più favorevole di quello previsto per le lesioni al passeggero, si giustifica in ragione della differente ampiezza dell'obbligo di custodia del vettore in rapporto alle diverse categorie di bagagli.

Come già osservato il bagaglio di cabina giace sotto la sfera di controllo del passeggero dal momento in cui gli viene (ri)consegnato a bordo, al termine dell'imbarco. A ciò dovrebbe conseguire che, in caso di danno, incomba sul passeggero la prova della colpa del vettore o dei suoi ausiliari. Tuttavia, nel caso di eventi rientranti nella nozione di shipping incident e rispetto ai quali il passeggero di norma non ha alcuna influenza causale, si è ritenuto più opportuno far gravare sul vettore una presunzione di colpa, uniformando per questa via il regime della responsabilità per lesioni e quello per danni al bagaglio, sebbene non consegnato.

La stessa ratio informa la ripartizione degli oneri probatori in caso di danno al bagaglio diverso da quello di cabina. Qui la presunzione di colpa grava sul vettore non in ragione della natura dell'evento dannoso, ma in forza dell'obbligo di custodia che ha assunto al momento della consegna a terra o a bordo da parte del passeggero; quest'ultimo infatti a seguito della consegna si spoglia del potere di sorveglianza sul bene.

Rispetto ai bagagli di cabina, opera invece il regime ordinario, per cui sarà il passeggero a dover dimostrare la colpa del vettore o dei suoi ausiliari.

7. Il regime della responsabilità previsto dal Protocollo di Londra

Al dichiarato fine di garantire ai passeggeri marittimi un livello di tutela analogo a quello sancito dalla Convenzione di Montreal del 1999, il regime della responsabilità introdotto dal Protocollo di Londra del 2002 propone una struttura articolata su due livelli (c.d. two tier liability), la cui operatività è comunque circoscritta ai danni derivanti da uno shipping incident, in base alla distinzione già presente nella Convenzione di Bruxelles del 1961.

Sotto tale specifico aspetto, il Protocollo del 2002 contiene unicamente due elementi di innovazione: il primo è ravvisabile nella previsione che include il capovolgimento nel novero dei sinistri marittimi⁵⁷; il secondo, nell'integrazione del concetto di "defect in the ship". In proposito si è già detto che, sebbene la Convenzione di Atene includesse nel novero dei sinistri marittimi il "defect in the ship", non sussisteva alcuna previsione idonea a chiarirne il significato; il Protocollo del 2002 colma tale lacuna inserendo nella formulazione dell'art. 3 una norma di carattere definitorio e di portata particolarmente ampia⁵⁸, tanto che ci si è chiesti se tale analitica definizione possa produrre incertezza nella fase applicativa⁵⁹, anche in considerazione

⁵⁷ Secondo M. M. COMENALE PINTO (*Il passaggio marittimo fra codice della navigazione, convenzioni non ratificate e prospettive comunitarie*, in *Scritti in memoria di Vittorio Sgroi* (a cura di G. Giacobbe), Milano, 2008, pag. 131, nota 65) tale integrazione è stata verosimilmente ispirata dai sinistri marittimi dei traghetti "Herald of Free Enterprise"(1987) e "Estonia" (1994)

⁵⁸ Art. 3 §5, let. C): "defect in the ship" means any malfunction, failure or non-compliance with applicable safety regulations in respect of any part of the ship or its equipment when used for the escape, evacuation, embarkation and disembarkation of passengers, or when used for the propulsion, steering, safe navigation, mooring, anchoring, arriving at or leaving berth or anchorage, or damage control after flooding; or when used for the launching of life saving appliances.

⁵⁹ F. BERLINGIERI, *L'adozione del Protocollo 2002 alla Convenzione di Atene del 1974 sul trasporto per mare di passeggeri e loro bagagli*, in *Il Diritto marittimo*, 2002, pag. 1499.

dell'assenza di precisazioni in ordine al rapporto di derivazione causale tra il malfunzionamento ed il danno⁶⁰.

Sebbene sia stato osservato che gli eventi tipizzati quali shipping incidents siano idonei a coprire l'intero arco del rischio specifico gravante in capo al vettore marittimo⁶¹, la perdurante distinzione connessa alla tipologia di evento è stata considerata un ostacolo per il raggiungimento dell'omogeneità nei regimi di responsabilità del vettore di passeggeri⁶².

In particolare, per i danni derivanti da uno shipping incident non eccedenti il limite di 250.000 DSP, la responsabilità del vettore è oggettiva, o semi-oggettiva, posto che egli può comunque liberarsi fornendo la prova che l'evento è stato causalmente determinato da atti di guerra, ostilità, guerra civile, insurrezione, un fenomeno naturale di carattere eccezionale inevitabile o irresistibile oppure che è stato interamente causato da un atto o da un'omissione intenzionale di un terzo⁶³.

⁶⁰ B. SOYER, *Sundry Considerations on the Draft Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage at Sea 1974*, in *Journal of Maritime Law & Commerce*, 2002, pag. 526.

⁶¹ A. DANI, *La Convenzione di Atene, 1974, sul trasporto marittimo di passeggeri e bagaglio*, *cit.*, pag. 108.

⁶² G. MASTRANDREA, *Il trasporto marittimo di persone*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (coordinato da A. Antonini), II, Milano, 2008, pag. 81.

⁶³ Con riferimento alle circostanze di esonero è stato osservato che la loro formulazione non è particolarmente chiara, in quanto sussiste una discrepanza nell'individuazione delle due categorie di circostanze. Più precisamente, mentre con riferimento alla condotta intenzionale attiva o omissiva di un terzo si richiede che l'evento lesivo sia stato interamente (wholly) causato da tale condotta, la stessa precisazione risulta assente nella formulazione delle altre circostanze di esonero enunciate dall'art. 3,§1 (atto di guerra, ostilità, guerra civile, insurrezione, fenomeno naturale di carattere eccezionale, inevitabile e irresistibile). Si pone quindi il problema di non garantire al vettore eccessivi margini di esonero nel caso in cui questi abbia causalmente concorso alla verifica dell'evento (l'esempio è quello dell'atto di guerra conseguente ad un errore nell'utilizzo degli strumenti di segnalazione). Per altro verso, il fatto che la norma richieda l'esclusività della causa nell'ipotesi di condotta intenzionale di un terzo impedisce al vettore di liberarsi nel caso in cui la verifica dell'evento derivi non solo dalla condotta del terzo, ma dal suo concorso con una causa ulteriore comunque non imputabile al vettore. Sul punto, B. Soyer, *Sundry Considerations on the Draft Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage at Sea 1974*, *cit.*, pag. 519 e ss. In ogni caso, la stessa differenza si riscontra nella formulazione delle corrispondenti previsioni contenute nella Convenzione di Montreal

Per i danni (derivanti da un sinistro marittimo) eccedenti il limite di 250.000 DSP, ma comunque compresi entro il limite massimo di 400.000 DSP, l'imputazione avviene in ragione di una presunzione di colpa in capo al vettore⁶⁴.

La responsabilità per i danni non derivanti da un sinistro marittimo, la cui risarcibilità è circoscritta entro il limite massimo di 400.000 DSP, è colposa, ma in questo caso l'onere della prova incombe sul passeggero, chiamato a dimostrare l'esistenza della colpa o della negligenza del vettore o dei suoi ausiliari.

In ogni caso, e quindi a prescindere dal fatto che ricorra un sinistro marittimo o meno, è riconosciuta al vettore la possibilità di attenuare la propria responsabilità ovvero di escluderla qualora dimostri che la condotta del passeggero abbia contribuito alla verificazione dell'evento o lo abbia integralmente causato.

Sebbene il sistema delineato dal Protocollo del 2002 abbia mutuato le logiche di fondo dalla corrispondente disciplina internazionale uniforme vigente per il trasporto aereo, non si è esitato nel concludere che la normativa marittima presenta maggiore complessità rispetto a quest'ultimo. In ambito aereo, infatti, il vettore risponde della morte o delle lesioni (quasi) oggettivamente per i

del 1999, il cui art. 20 consente al vettore di fornire la prova che il danno "was solely due to the negligence or other wrongful act or omission of a third party"; e nell'art. 3 della Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi conclusa a Bruxelles il 29 novembre 1969, come modificata dal Protocollo firmato a Londra il 27 novembre 1992.

⁶⁴ In proposito è stato evidenziato come il sistema previsto dal Protocollo del 2002 presenti alcune analogie rispetto al regime previsto dall'art. 3 della Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi conclusa a Bruxelles il 29 novembre 1969, come modificata dal Protocollo firmato a Londra il 27 novembre 1992, il quale contiene l'ulteriore circostanza esimente costituita "dalla negligenza o da altra azione pregiudizievole di un governo od altra autorità responsabile della manutenzione di segnali luminosi o di altri mezzi di aiuto alla navigazione nell'esercizio di tale funzione", F. BERLIGIERI, in *Le Convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, op. cit., pag. 1146.

danni che si collocano al di sotto della soglia dei 113.100⁶⁵ DSP, a meno che dia prova della contributory negligence del passeggero. Per i danni superiori a 113.100 DSP, è prevista una presunzione di colpevolezza del vettore, superabile a condizione che questi fornisca la prova che il danno non è dovuto alla negligenza, atto illecito od omissione propria e dei propri dipendenti o incaricati oppure che lo stesso è stato cagionato dalla condotta di un terzo, o del medesimo passeggero. Da ciò deriva che il vettore è comunque tenuto a individuare la causa del danno, con la conseguenza che i danni derivanti da causa ignota rimangono a suo carico⁶⁶.

Dalla comparazione tra i due regimi emergono due elementi distintivi fondamentali: la previsione della limitazione risarcitoria, abbandonata nel settore aereo dalla Convenzione di Montreal rispetto alla previgente disciplina della Convenzione di Varsavia del 1929, e l'operatività della responsabilità oggettiva e della presunzione di colpevolezza, circoscritta dal Protocollo di Londra del 2002 ai soli eventi derivanti da un sinistro marittimo. Tali caratteristiche vengono generalmente riconnesse alle differenti modalità in cui avvengono i trasporti aerei e marittimi, suscettibili di condizionare l'estensione dell'obbligo di protezione del vettore e, conseguentemente la sua responsabilità⁶⁷. In proposito è stato osservato come il passeggero marittimo risulti maggiormente esposto ad una pluralità di occasioni di sinistro, in ragione dell'ampia libertà di cui gode a bordo, soprattutto nell'utilizzo dei servizi offerti (ristoro, piscina, palestra). Per questa ragione si ritiene iniquo

⁶⁵ L'originario importo di 100.000 DSP è stato aggiornato a decorrere dal 30 dicembre 2009 dalla determinazione ICAO (del 22 maggio 2008) relativa al tasso di inflazione nel periodo 2003-2008, quantificato nella percentuale del 13,1%, secondo il procedimento previsto dall'art. 24 della Convenzione. Sul procedimento di aggiornamento dell'importo della limitazione nella Convenzione di Montreal si rinvia a F. GUERRIERO, *La revisione dei limiti*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo, Commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, a cura di L. Tullio, cit., pag. 223 e ss.

⁶⁶ A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, pag. 7 e ss.

⁶⁷ A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2004, pag. 218.

sottoporre il vettore ad una forma di responsabilità aggravata (oggettiva o per colpa presunta), rispetto a tutti quegli eventi non riconducibili all'attività di trasporto⁶⁸.

In base ad una diffusa ricostruzione elaborata con riferimento al sistema di responsabilità previsto dall'art. 21 della Convenzione di Montreal del 1999 la responsabilità del vettore sarebbe oggettiva per i danni non eccedenti il limite di 113.100 DSP⁶⁹. Con specifico riferimento al trasporto marittimo, il fatto che il vettore possa andare esente da responsabilità dimostrando la correlazione eziologica tra l'evento dannoso e una delle circostanze esimenti, ha indotto a ritenere che la responsabilità sia, entro il primo livello, quasi-oggettiva o "praticamente oggettiva"⁷⁰.

Tale conclusione tuttavia non è unanimemente condivisa e le incertezze espresse rinviengono il proprio fondamento nella singolare struttura del sistema vigente in ambito aereo e di prossima introduzione nel trasporto marittimo che fa derivare dal medesimo fatto dannoso un duplice titolo di responsabilità in ragione dei differenti limiti risarcitori⁷¹.

In proposito, una prima tesi, pur condividendo il presupposto secondo cui l'imputazione entro il primo livello sia retta da un criterio di carattere oggettivo- che prescinde dall'accertamento della colpevolezza del vettore, propone una lettura differenziata della soglia minima originaria pari a 113.100 DSP, a seconda che tale limite venga in considerazione nell'ambito del primo

⁶⁸ B. SOYER, *Sundry Considerations on the Draft Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage at Sea 1974*, cit., pag. 523.

⁶⁹ G. SILINGARDI, *Reg. CE n. 2027/1997 e nuovo regime di responsabilità del vettore aereo di persone*, in *Diritto dei trasporti*, 1998, pag. 626; G. ROMANELLI, *Il regime di responsabilità del vettore aereo per infortunio del passeggero in base al nuovo regolamento CE del Consiglio n.2027/1997*, in *Studi in onore di Maria Luisa Corbino*, Milano, 1999, pag. 762.

⁷⁰ Così F. BERLINGIERI, rispettivamente in *L'adozione del Protocollo 2002 alla Convenzione di Atene del 1974 sul trasporto per mare di passeggeri e loro bagagli*, cit., pag. 1500 e in *Le Convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, op. cit., pag. 1146.

⁷¹ A. ANTONINI, op. ult. cit., pag. 220 e ss.

o del secondo livello della responsabilità. Più precisamente, nel caso in cui la pretesa sia contenuta entro i 113.100 DSP, tale somma rappresenterebbe una limitazione del rischio assunto dal vettore; qualora si verta nell'ambito del secondo livello di responsabilità ed il vettore riesca a fornire la prova liberatoria e, conseguentemente, a esonerarsi dalla responsabilità, l'attribuzione assumerebbe la natura giuridica di un'indennità, posto che la sua corresponsione avviene anche in assenza di un illecito⁷². Alla medesima soluzione pervengono anche coloro i quali ritengono che il regime di responsabilità sia retto da un solo criterio di imputazione fondato sulla colpa presunta, e che accanto all'obbligazione risarcitoria derivante da tale responsabilità, sorga in capo al vettore un'ulteriore obbligazione (sino a concorrenza di 100.000 DSP) di carattere indennitario, in concorso alternativo con la prima⁷³.

Secondo una differente ricostruzione la fattispecie in esame non sarebbe riconducibile all'alveo della responsabilità oggettiva, né sarebbe possibile accedere alla differente tesi dell'indennità, la quale si limiterebbe a prendere atto della scelta normativa senza inquadrarla nel contesto più generale del tema della responsabilità. Con riferimento al primo profilo, è stato osservato come la previsione di una forma di responsabilità oggettiva non possa prescindere dalla violazione di un dovere giuridico; laddove l'imputazione prescinda dall'accertamento dell'elemento soggettivo della colpa, nonché della violazione di un dovere giuridico, si dovrebbe ricorrere all'istituto della garanzia. A tale ambito dovrebbe quindi essere ricondotta l'attribuzione pecuniaria contemplata dalla Convenzione di Montreal che sostituisce il

⁷² A. ZAMPONE, *La limitazione del debito del vettore*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo, Commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, a cura di L. Tullio, Napoli, 2006, pag. 199-200.

⁷³ A. ANTONINI, *op. ult.cit.*, pag. 221.

criterio di imputazione proprio della responsabilità con quello della qualificazione giuridica del soggetto ⁷⁴.

Infine, si è ritenuto che, accanto al criterio di imputazione della colpa, operante a fronte dell'inadempimento del vettore all'obbligazione di protezione contrattualmente assunta, sia posta una previsione volta a ripartire il rischio dell'inattuazione della prestazione non imputabile al vettore. In altri termini, la previsione di un'obbligazione avente ad oggetto la corresponsione dell'attribuzione pecuniaria entro il limite di 113.100 DSP avrebbe la funzione di ripartire il rischio derivante dall'impossibilità sopravvenuta della prestazione, ponendolo in capo al vettore⁷⁵.

8. La limitazione risarcitoria e gli obblighi assicurativi

Il principio della limitazione del debito ha ricevuto esplicita consacrazione nella disciplina del trasporto aereo internazionale di persone prevista dalla Convenzione di Varsavia del 1929. Le argomentazioni addotte al fine di giustificare la limitazione, tradizionalmente connesse ad esigenze di carattere economico e di sviluppo industriale del settore, sono apparse progressivamente inappaganti al cospetto dell'elevato rango dei beni coinvolti, quali la vita, la salute e l'integrità fisica. La graduale avversione verso le forme di limitazione del debito si è manifestata attraverso plurimi tentativi di modifica, culminati con la definitiva abrogazione del limite per i danni alla persona attuata in un

⁷⁴ Così G. B. FERRI, *La responsabilità del vettore per morte o lesione del passeggero: garanzie, rischio e responsabilità oggettiva*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo, Commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, a cura di L. Tullio, *op. cit.*, pag. 70.

⁷⁵ A. ZAMPONE, *Il rischio dell'impossibilità della prestazione nel contratto di passaggio*, *op. cit.*, pag. 201 e ss. L'A. ritiene che in ambito marittimo, l'esclusione dell'obbligazione risarcitoria entro la soglia di 250.000 DSP derivante dalla ricorrenza delle due ipotesi di caso fortuito codificate dall'art. 3 esprima la volontà del legislatore uniforme di restringere l'ambito dell'impossibilità non imputabile, pur rimanendo inalterati i caratteri ed i limiti della prestazione di protezione.

primo momento in ambito comunitario -ad opera del Regolamento n. 2027/1997-, e, successivamente, in sede internazionale da parte della Convenzione di Montreal del 1999.

L'attuale formulazione dell'art. 7 della Convenzione emendata mantiene fermo l'istituto della limitazione risarcitoria già presente nella Convenzione di Bruxelles del 1961 e nella Convenzione di Atene del 1974, sebbene nel corso dei lavori preparatori del Protocollo del 2002, il tema abbia costituito oggetto di dibattito tra gli Stati partecipanti, alcuni dei quali (Giappone, Belgio e Norvegia) hanno manifestato forti perplessità riguardo alla previsione di una limitazione avente ad oggetto i danni derivanti dalla morte o dalle lesioni subite dal passeggero⁷⁶. La soluzione di compromesso è stata rinvenuta nella previsione di un limite particolarmente elevato (400.000 DSP), accompagnato dalla cd. "opt-out clause" che consente agli Stati parte di introdurre un limite più elevato⁷⁷. Tale possibilità, inizialmente concessa dal Consiglio⁷⁸, è stata invece esclusa in ambito comunitario nella formulazione definitiva del Regolamento n. 392/2009, al fine di garantire la totale uniformità dei massimali all'interno dell'UE.

La derogabilità in melius in favore del passeggero è altresì concessa in forza di uno specifico accordo tra le parti contrattuali in tal senso, ferma restando la

⁷⁶ E. RØSÆG, *News under the Athens Sun – New Principles and Lost Opportunities of the Athens Convention 2002*, cit., pag. 156.

⁷⁷ In proposito è stato osservato come l'introduzione della opt-out clause risponda ad esigenze di carattere politico, connesse alla volontà di incoraggiare la ratifica del Protocollo da parte di quegli Stati, come il Giappone, da sempre ostili alla previsione di limiti risarcitori; a tale considerazione si aggiunge il rischio di incrementare fenomeni di forum shopping "because claims might accumulate in a jurisdiction where the litigation process is very slow", così B. SOYER, *Sundry Considerations on the Draft Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage at Sea 1974*, cit., pag. 534; nello stesso senso L. TULLIO, *Responsabilità civile e diritto della navigazione*, in *Studi in onore di Francesco Berlingieri*, II, Genova, 2010, pag. 1095.

⁷⁸ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo ai sensi dell'articolo 251, paragrafo 2, secondo comma, del trattato CE relativa alla posizione comune definita dal Consiglio in vista dell'adozione di un regolamento relativo alla responsabilità dei vettori che trasportano passeggeri via mare e per vie navigabili interne in caso di incidente 2005/0241 (COD).

nullità delle clausole rivolte a ridurre il limite risarcitorio (art. 18). Si tratta comunque di una nullità parziale che colpisce anche le pattuizioni finalizzate a canalizzare la responsabilità nei confronti dei legittimati passivi e a modificare le regole sulla ripartizione degli oneri probatori. Dal momento che la norma limita l'operatività della sanzione ai soli patti di limitazione della responsabilità intercorsi prima della verifica del sinistro, si deve ritenere che la nullità non riguardi il successivo accordo delle parti rivolto a definire il quantum del risarcimento.

Lo stretto legame sussistente tra la responsabilità del vettore e l'istituto della limitazione risarcitoria ha ricevuto dal regime uniforme un ulteriore fattore di coordinamento attraverso la previsione degli obblighi assicurativi. Sebbene in ambito marittimo la maggior parte delle navi fosse dotata di copertura assicurativa da parte dei P&I Clubs, nessuna norma di carattere internazionale ne imponeva l'adozione in termini imperativi⁷⁹. L'affermazione merita in realtà una precisazione, in ragione del fatto che l'art.7 della già citata Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi conclusa a Bruxelles il 29 novembre 1969, come modificata dal Protocollo firmato a Londra il 27 novembre 1992, pone a carico del proprietario l'obbligo di assicurare la propria responsabilità per i danni derivanti da inquinamento e proprio a tale disciplina paiono ispirarsi le minuziose prescrizioni previste dall'art. 4 bis della versione consolidata della Convenzione di Atene⁸⁰.

Tra i due regimi sono stati comunque rilevati alcuni elementi distintivi: in primo luogo, il Protocollo del 2002 pone l'obbligo assicurativo in capo non al proprietario, ma a ciascun performing carrier; in secondo luogo, il massimale

⁷⁹ E. RØSÆG, *News under the Athens Sun – New Principles and Lost Opportunities of the Athens Convention 2002*, cit., pag. 160.

⁸⁰ Per la cui analisi si rinvia a M. M. COMENALE PINTO, *La responsabilità per inquinamento da idrocarburi nel sistema della C.L.C. 1969*, Padova, 1993.

oggetto di copertura assicurativa non è correlato al limite complessivo dell'obbligazione risarcitoria pari a 400.000 DSP, ma al limite di 250.000, entro il quale sussiste la responsabilità oggettiva del vettore marittimo di passeggeri⁸¹.

L'effettività della tutela in ambito marittimo è garantita, oltre che dall'esistenza dell'obbligo di copertura assicurativa, dalla previsione dell'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore, contemplata tanto dall'art. 7§ 8 della CLC, quanto dall'art. 4 bis, §10 del Protocollo di Londra del 2002 alla Convenzione di Atene. Si tratta comunque in quest'ultima ipotesi di un'effettività limitata all'importo di 250.000 DSP, è ciò anche nell'ipotesi in cui il vettore decada dal beneficio della limitazione in conseguenza della prova, fornita dal passeggero che l'assicurato ha agito nell'intento di provocare il danno o temerariamente e con la consapevolezza che un danno ne sarebbe derivato⁸².

Rispetto al corrispondente sistema assicurativo vigente per il trasporto aereo di passeggeri, il Protocollo del 2002 non contiene alcun riferimento alla copertura per i risarcimenti ulteriori. L'art. 50 della Convenzione di Montreal del 1999 e l'art. 3 del Regolamento n. 889/2002 con una formulazione analoga, impongono al vettore aereo di assicurare la propria responsabilità entro un livello adeguato, superiore al minimo garantito⁸³, senza peraltro prevedere

⁸¹ F. BERLIGIERI, *Le Convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, op. cit., pag. 1164-1165.

⁸² Osserva F. PERSANO, *Problematiche concernenti l'incorporazione della convenzione di Atene del 2002 in materia di responsabilità dei vettori marittimi di persone nel diritto comunitario*, cit., pag. 205 e ss.: "La possibilità per i ricorrenti di rivalersi direttamente sull'assicuratore è fondamentale nel settore della navigazione, in quanto a fronte dei rischi connessi con il trasporto di centinaia se non migliaia di passeggeri a bordo delle navi, il vettore può essere difficilmente reperibile e comunque non in grado di fare fronte completamente ai propri obblighi finanziari".

⁸³ La formulazione di tali norme è stata in verità oggetto di vivaci critiche: per un verso si è osservato che solo in via interpretativa è possibile desumere che il livello minimo della copertura assicurativa è quanto meno corrispondente a 100.000 DSP; dall'altro, il parametro dell'adeguatezza non è parso idoneo a guidare l'interprete nell'individuazione di una soglia

l'esercizio dell'azione diretta da parte del danneggiato⁸⁴. La disposizione comunitaria è stata successivamente precisata dal Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio n. 785/2004, il cui art. 6 prescrive che i vettori comunitari siano dotati di una copertura assicurativa minima pari a 250.000 DSP⁸⁵, importo corrispondente a quello previsto in ambito marittimo dal Protocollo del 2002. Invero, i massimali assicurativi previsti per il trasporto marittimo, oltre ad essere conformi a quelli stabiliti in ambito comunitario per i vettori aerei, sono stati ritenuti eccessivamente gravosi, pur in assenza di un obbligo di assicurazione per i danni che superino i 250.000 DSP. Uno dei maggiori ostacoli alla ratifica del Protocollo è stato infatti ravvisato proprio nel meccanismo assicurativo da esso introdotto⁸⁶. In particolare, l'ostilità manifestata dall'International Group of P&I Clubs, riguarda l'eccessivo importo sia del limite complessivo pari a 400.000 DSP, quanto del limite minimo di 250.000 DSP cui è correlata l'azione diretta del passeggero.

Un ulteriore profilo di criticità ha riguardato la copertura assicurativa per i rischi di guerra e gli atti di terrorismo. Il medesimo problema si è posto con riferimento al trasporto aereo: i tragici eventi avvenuti l'11 settembre 2001 hanno infatti indotto le compagnie a revocare la copertura assicurativa per

assicurativa ulteriore rispetto a quella minima obbligatoria, con la conseguente incertezza derivante dall'impossibilità di stabilire ex ante l'entità del danno ascrivibile alla responsabilità del vettore (M. DEIANA, *L'assicurazione*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo*, *op. cit.*, pag. 369).

⁸⁴ L'esercizio dell'azione diretta è attualmente garantito in ambito nazionale dall'art. 942 a seguito della riforma della parte aeronautica del Codice della navigazione ad opera dell'art. 17, punto uno, del D.Lgs. n. 96 del 9 maggio 2005.

⁸⁵ Importo non modificato dal Regolamento n. 285/2010 della Commissione del 6 aprile 2010, il quale, a seguito dell'aggiornamento dei limiti risarcitori ad opera della determinazione ICAO del 22 maggio 2008, si è limitato ad innalzare gli importi della copertura assicurativa prevista dal Regolamento n. 785/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai requisiti assicurativi applicabili ai vettori aerei e agli esercenti di aeromobili, con esclusivo riguardo ai bagagli (1 131 DSP per passeggero nelle operazioni commerciali) e alle merci (19 DSP per kilogrammo nelle operazioni commerciali), con esplicita esclusione dei massimali per i danni alla persona, già stabiliti dal predetto regolamento in misura ampiamente superiore al limite dei 100.000 DSP.

⁸⁶ S. POLLASTRELLI, *Il contratto di trasporto marittimo di persone*, *op. cit.*, pag. 61.

rischi di guerra e di terrorismo. Sul punto è comunque intervenuto il già citato Regolamento n. 785/2004, il cui articolo 4 specifica che i rischi oggetto di copertura assicurativa includono atti di guerra, terrorismo, pirateria aerea, atti di sabotaggio, sequestro illegale di aeromobile e tumulti popolari.

Nel settore marittimo, la questione è stata affrontata il 20 ottobre 2006 al termine dei lavori della 92^a Sessione del Legal Committee dell'Imo, in cui è stato adottato un testo di riserva che lo Stato contraente dovrebbe formulare in sede di ratifica o di adesione e un testo di Guidelines, integrativo della riserva. Dal coordinamento tra i due testi deriva che la responsabilità del vettore marittimo relativa ai predetti rischi è limitata al minor importo tra 250.000 DSP per ciascun passeggero o 340 milioni di DSP per nave per ogni singolo evento, a prescindere dal fondamento della responsabilità; in relazione ai medesimi importi grava l'obbligo di assicurazione.

Il legislatore comunitario sul punto non ha adottato disposizioni specifiche, ma si è limitato ad imporre agli Stati membri l'obbligo di formulare la predetta riserva e di osservare le Guidelines dell'IMO⁸⁷.

9. Il regime interno e le limitazioni concorrenti

Delineato il quadro del regime della responsabilità del vettore ai sensi della normativa internazionaluniforme, è possibile condurre alcune osservazioni relative alla disciplina nazionale, la cui perdurante vigenza, per i trasporti esclusi dall'ambito di operatività del Regolamento n. 392/2009, pone il problema di valutare eventuali profili di conflitto.

Come è noto, l'art. 409 cod. nav. stabilisce la regola imperativa in forza della quale il vettore risponde dei sinistri che colpiscono la persona del passeggero, se non prova che l'evento è derivato da una causa a lui non imputabile. A

⁸⁷ Cfr. Art. 1. 1 lett. b) e Art. 3, 2 del Regolamento n. 392/2009.

differenza del vettore terrestre e del vettore aereo, tenuti a dimostrare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, l'onere incombente sul vettore marittimo si sostanzia nella prova della non imputabilità della causa, al pari di quanto richiesto al debitore comune in base all'art. 1218 c.c. Eppure le discrasie che si registrano nella differente formulazione delle norme sono state oggetto di profonda indagine che ha espresso la tendenza verso un sensibile allontanamento dal dato normativo. Tralasciando le pur pregevoli discussioni in ordine al maggiore⁸⁸ o minore⁸⁹ aggravamento della responsabilità del vettore aereo e terrestre rispetto ai principi generali in tema di inadempimento, pare opportuno evidenziare le linee essenziali del processo evolutivo che, tanto nel pensiero della dottrina, quanto nella applicazione giurisprudenziale, ha condotto ad una attenuazione delle suddette distinzioni. In particolare, in ambito aereo l'espresso richiamo all'ordinaria diligenza operato dalla previgente formulazione dell'art. 942 cod. nav. è stato interpretato in senso particolarmente restrittivo, richiedendo al vettore non solo la prova di aver adottato tutte le misure necessarie ed idonee per evitare il danno imposte dalle circostanze del caso, ma anche l'individuazione della causa che lo ha provocato, con la conseguenza che i danni derivanti da causa ignota restano a carico del vettore⁹⁰.

Nel trasporto terrestre si sono registrate opinioni discordanti. Partendo dal dato normativo si è sostenuto che l'art. 1681 c.c. pone una presunzione iuris tantum di responsabilità; laddove il passeggero dimostri, oltre al titolo, di aver subito

⁸⁸ A. ASQUINI, *Trasporto di persone (contratto di)*, *Novissimo Digesto italiano*, XIX, 1973, pag. 615; C. DE MARCO, *La R.C. nel trasporto di persone e cose*, Milano, 1985, pag. 172.

⁸⁹ G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, Torino, 1960, pag. 474; A. FLAMINI, *La responsabilità in materia di trasporto*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, Torino, 1998, XXVII, pag. 298, il quale considera apparente il minor rigore della responsabilità del vettore aereo ex art. 942 cod. nav.

⁹⁰ G. MASTRANDREA, *L'obbligo di protezione nel trasporto aereo di persone*, Padova, 1994, pag. 202; G. SILINGARDI, *Trasporto aereo*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Milano, 1992, pag. 1191.

un sinistro durante il trasporto, la responsabilità del vettore si presume e tale presunzione è superabile fornendo la prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno⁹¹. Secondo una differente ricostruzione incomberebbe sul passeggero l'ulteriore onere di dimostrare il nesso di causalità tra il danno subito ed il sinistro⁹², inteso quale evento riconducibile ad una anormalità o anomalia del trasporto⁹³. Il progressivo abbandono del criterio dell'anormalità⁹⁴, che traeva le proprie origini dalla disciplina del trasporto ferroviario⁹⁵, non ha comunque scalfito il principio in forza del quale la prova del nesso causale incombe sul passeggero. In ordine al contenuto della prova liberatoria, si è giunti a ritenere che il vettore non possa limitarsi alla dimostrazione del comportamento diligente proprio e dei suoi ausiliari, ma debba individuare la sussistenza di una causa esterna non imputabile, coincidente con il caso fortuito, la forza maggiore, il fatto di un terzo o dello stesso passeggero. Tali eventi, inoltre, non sono ritenuti idonei ex se ad interrompere il nesso causale, essendo comunque necessario che il vettore dimostri di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno⁹⁶.

⁹¹ A. ASQUINI, *op. ult. cit.*, pag. 615; L. F. PAOLUCCI, *Il trasporto di persone*, Torino, 1999, pag. 144.

⁹² M. IACUANIELLO BRUGGI, L.F. PAOLUCCI, *Il contratto di trasporto*, Torino, 1979, pag. 140.

⁹³ Cassazione civile, 19 aprile 1955, n. 1090, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1956, pag. 58; Cassazione civile, 22 marzo 1954, n. 809, *ibidem*, 1954, pag. 433.

⁹⁴ Cfr. da ultimo, Cassazione civile, 13 luglio 1999, n. 7423, in *Diritto dei trasporti*, 2000, pag. 554; C. DE MARCO, *La R.C. nel trasporto di persone e cose, op. cit.*, pag. 234.

⁹⁵ Cfr. art. 11 delle Condizioni e tariffe per i trasporti delle persone sulle ferrovie, approvate con r.d.l. 11 ottobre 1934, n. 1948, convertito nella legge 4 aprile 1935, n. 911, il quale disponeva: "Se il viaggiatore subisce un danno nella persona in conseguenza di anormalità verificatasi nell'esercizio ferroviario, l'Amministrazione ne risponde a meno che provi che l'anormalità è avvenuta per caso fortuito o forza maggiore". Il riferimento alla anormalità è successivamente venuto meno a seguito della riforma attuata dalla legge del 7 ottobre 1977 n. 754.

⁹⁶ Significativa in tal senso Cassazione civile, 12 novembre 1997, n. 11161, in *Massimario del Foro italiano*, 1997, c. 1105: "il vettore, per superare la presunzione posta a suo carico dall'art. 1681 c.c., deve non solo provare che l'evento dannoso è dovuto al fatto del terzo, ma deve altresì provare di aver adottato tutte le precauzioni per prevenire tale fatto del terzo: Pertanto il vettore, il quale effettui trasporti promiscui di persone e di valori, è responsabile ex art. 1681 c.c. per l'uccisione di un passeggero, avvenuta nel corso di una rapina compiuta

Anche con riferimento al trasporto marittimo la frattura tra il dato normativo e la prassi applicativa si è consumata sul terreno degli oneri probatori. Secondo l'interpretazione coerente con la lettera dell'art. 409 cod. nav. il passeggero sarebbe tenuto unicamente a fornire la prova del contratto, del danno e che il sinistro si è verificato entro i limiti spazio-temporali costituiti dall'inizio delle operazioni di imbarco alla conclusione dello sbarco. La prova liberatoria incombente sul vettore riguarda l'individuazione della causa del sinistro e la dimostrazione della non imputabilità, con la conseguenza che i danni derivanti da causa ignota rimangono a suo carico⁹⁷.

Ciononostante, l'applicazione giurisprudenziale dell'art. 409 cod. nav., recependo le conclusioni elaborate da autorevole dottrina⁹⁸, ha accolto la distinzione tra sinistri che si verificano "in occasione" del trasporto e sinistri che si verificano "a causa del trasporto". Fermo restando che in entrambi i casi il passeggero è tenuto ad individuare la causa del sinistro, nelle ipotesi di danni subiti a causa del trasporto, strettamente connessi alla specifica attività di trasporto, il vettore deve provare che l'evento non deriva da un fatto proprio o dei suoi ausiliari, non prevedibile e non evitabile; al contrario, per i sinistri che si verificano in occasione del trasporto, a fronte della prova che l'evento deriva da una causa fortuita, esterna e violenta, incombente sul passeggero, il vettore

durante il viaggio, qualora non provi di aver adottato tutte le misure necessarie per prevenire il fatto delittuoso del terzo".

⁹⁷ Nelle intenzioni del legislatore la prova liberatoria gravante sul vettore doveva consistere nella dimostrazione che "l'evento è derivato da causa a lui non imputabile, trattasi di caso fortuito o di fatto del passeggero" (cfr. Relazione al Re n. 244). Tale intento è stato inizialmente recepito in sede applicativa: "La prova liberatoria a carico del vettore marittimo consiste nella dimostrazione che il sinistro non è derivato da inadempimento dell'obbligo fondamentale (di protezione), ma da causa al vettore non imputabile: una tal causa ricorre, oltre che nel fortuito o nella forza maggiore, anche nel fatto del passeggero che determini in modo esclusivo la produzione dell'evento dannoso" così Cassazione civile, 14 ottobre 1959, n. 2821, in *Il Diritto marittimo*, 1960, pag. 167.

⁹⁸ A. FIORENTINO, *Il contratto di passaggio marittimo*, Firenze, 1940, pag. 116 e ss.

è tenuto a dimostrare di aver adottato tutte le cautele richieste dall'ordinaria diligenza⁹⁹.

Detta distinzione, oltre a non trovare alcun riscontro sul piano normativo, si risolve in un aggravamento della condizione del soggetto trasportato, tenuto ad individuare la causa del sinistro, con la conseguenza che i danni derivanti da una causa ignota vengono a lui accollati. In altri termini, il passeggero è gravato dal rischio connesso alla mancata individuazione della causa, circostanza che gli preclude di fornire la prova del nesso causale¹⁰⁰ e, pertanto, di ottenere ristoro. A ciò si aggiunga che, anche nell'ipotesi in cui tale prova venga raggiunta, sussistono rilevanti difficoltà applicative nell'accertamento della derivazione occasionale o causale dell'infortunio dall'attività di trasporto¹⁰¹. Inoltre, la formulazione dell'art. 409 cod. nav. preclude una simile lettura¹⁰², nella misura in cui pone in via espressa l'onere probatorio in capo al vettore, sul quale incombe il rischio derivante dal mancato assolvimento del suddetto onere.

⁹⁹ Così Cassazione civile, 7 febbraio 1962, n. 244, in *Il Diritto marittimo*, 1962, pag. 557; Cassazione civile, 29 marzo 1979, n. 1803, in *Giurisprudenza italiana*, 1980, pag. 688; da ultimo, Tribunale di Genova 9 novembre 2005, in *Diritto dei trasporti*, 2007, pag. 626: "La responsabilità del vettore marittimo di persone, a norma dell'art. 409 c.nav., sussiste non soltanto quando il sinistro sia avvenuto a causa del trasporto, ma anche quando si sia verificato semplicemente in occasione del trasporto. Per tale seconda evenienza, spetta al viaggiatore soltanto provare che si è trattato di un vero e proprio infortunio, e cioè di un evento dovuto a causa fortuita, violenta ed esterna, avvenuto durante il viaggio, e che non si sarebbe verificato senza l'occasione del medesimo; mentre incombe al vettore la prova liberatoria consistente nella dimostrazione di aver osservato le speciali disposizioni di legge per le navi addette al trasporto di persone, nonché di aver adottato ogni ulteriore cautela per l'incolumità del passeggero suggerita da una ragionevole diligenza nonché dal caso concreto, e che l'evento sia ascrivibile esclusivamente a negligenza del passeggero medesimo".

¹⁰⁰ A. ZAMPONE, *Il rischio dell'impossibilità della prestazione nel contratto di passaggio*, op. cit., pag. 134.

¹⁰¹ G. MASTRANDREA, *Il trasporto marittimo di persone*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, op. cit., pag. 78.

¹⁰² G. ROMANELLI, *In tema di responsabilità del vettore per danni alle persone*, in *Rivista di diritto della navigazione*, 1960, pag. 262; M. GRIGOLI, *Diritto della navigazione*, Torino, 1982, pag. 287.

Le medesime critiche si sono appuntate nei confronti del regime internazionale previsto dalla Convenzione di Atene del 1974, come emendata dal Protocollo del 2002. In particolare, la distinzione tra sinistri derivanti da uno shipping incident e non derivanti da uno shipping incident ripropone gli stessi problemi applicativi registratisi in sede nazionale¹⁰³. Sebbene il regime di responsabilità preveda l'imputazione oggettiva dell'evento lesivo derivante da un sinistro marittimo, la distinzione è stata ritenuta anacronistica, specie in rapporto alla corrispondente disciplina del trasporto aereo, in cui la responsabilità oggettiva del vettore non è connessa alla causa del sinistro. Considerazioni di ordine analogo possono essere condotte con riferimento alla perdurante previsione del limite risarcitorio che pone seri dubbi di legittimità. Nonostante tale limite appaia conforme ai principi di certezza e di adeguatezza sanciti dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 132 del 6 maggio 1985¹⁰⁴, persistono perplessità riguardo alla subordinazione della centralità della persona sancita dall'art. 2 Cost. rispetto ad interessi di carattere economico, peraltro rilevanti anche nel trasporto aereo, laddove invece il limite risarcitorio è venuto meno. Sotto quest'ultimo profilo, è bene precisare che il limite risarcitorio contemplato dall'art. 7 della Convenzione di Atene, concorre con i limiti sanciti dalle convenzioni internazionali sulla limitazione della responsabilità di cui possono giovare i proprietari di navi marittime. A ciò consegue che, per espressa previsione normativa, il concorso tra i due regimi è risolto assegnando preminenza alla limitazione globale stabilita dalla Convenzione di Londra del 1976 (nota con l'acronimo LLMC), modificata dal Protocollo di Londra del 2 maggio 1996, entrato in vigore il 13 maggio 2004. Differenti sono in ogni caso i presupposti per l'operatività delle due Convenzioni. In particolare, la

¹⁰³ G. MASTRANDREA, *op. ult. cit.*, pag. 81.

¹⁰⁴ M.M. COMENALE PINTO, *Il passaggio marittimo, tra codice della navigazione, convenzioni non ratificate e prospettive comunitarie*, in *Scritti in memoria di Vittorio Sgroi* (a cura di G. Giacobbe), *op. cit.*, pag. 141.

disciplina prevista dalla LLMC, a differenza della Convenzione di Atene, non detta alcuna regola relativa al regime di responsabilità, limitandosi a fissare gli importi massimi dell'esposizione debitoria relativa alle tipologie di crediti espressamente contemplate¹⁰⁵, tra cui compaiono i crediti derivanti dalla morte o alla lesione dei passeggeri. Proprio in relazione a quest'ultima categoria di crediti è possibile riscontrare una eventuale sovrapposizione nella sfera di applicazione dei due regimi¹⁰⁶. Il sistema stabilito dalla Convenzione di Londra del 1976 prevede che il calcolo della limitazione sia effettuato in relazione al numero massimo di passeggeri che la nave è autorizzata a trasportare, prescindendo pertanto dal numero dei passeggeri effettivamente trasportati, lesi o deceduti. Sotto tale profilo il Protocollo del 1996 alla Convenzione di Londra, oltre ad aver innalzato da 46.666 a 175.000 Unità di conto il limite per ciascun passeggero-per evento, ha eliminato la previsione del limite globale originariamente fissato in 25 milioni di DSP.

Peraltro, al momento dell'adozione del Protocollo di Londra del 1996 l'importo di 175.000 DSP coincideva con quello sancito dalla Convenzione di Atene, come emendata dal Protocollo del 1990. Il chiaro intento di uniformità, perseguito attraverso la previsione di limiti conformi¹⁰⁷, è stato invece frustrato

¹⁰⁵ P. GRIGGS, R. WILLIAMS, J. FARR, *Limitation of liability for maritime claims*, Londra, 1998, pag. 42.

¹⁰⁶ E. GOLOGINA ECONOMOU, in *Limitation of liability in maritime transport of passengers, in Competition and Regulation in shipping and related industries* (a cura di A. N. Antapassis, L. Athanassiou, E. Røsæg), Leiden, 2009, pag. 389.

¹⁰⁷ Dall'esame dei lavori preparatori del Protocollo di modifica del 1996 alla LLMC emerge come la proposta di allineare l'importo della limitazione globale rispetto al limite previsto dal Protocollo del 1990 alla Convenzione di Atene, avanzata dalla Finlandia e dal Regno Unito nel corso della 70^a Sessione del Legal Committee, non incontrò il consenso unanime dei partecipanti. Il timore espresso dalla delegazione greca alla Conferenza diplomatica del 19 aprile 1996 riguardava in particolare l'abrogazione del limite globale, che, in uno con la previsione di un limite calcolato sul numero massimo di passeggeri, avrebbe comportato una eccessiva dilatazione dell'esposizione debitoria: "It is clearly stated that a ship allowed to carry 2000 passengers would face a potential liability of 350,000,000 SDRs. At the same time the same ship carrying only 100 passengers would be obliged to face again a potential liability of 350,000,000 SDRs. It follows that the application of this provision as I have described it is indeed problematic. That is because the whole conception, the whole idea of a

in seguito all'adozione del Protocollo del 2002. L'attuale disciplina prevede infatti che a fronte di un limite massimo pari a 400.000 DSP per passeggero, il complessivo importo delle pretese non potrà in ogni caso superare il limite di 175.000 DSP per il numero dei passeggeri che la nave è autorizzata a trasportare. Ciò significa che nel caso in cui un grave sinistro determini il decesso di tutti i passeggeri trasportati da una nave abilitata a trasportare 1000 passeggeri, l'esposizione debitoria massima sarebbe pari a 175 milioni di DSP, rispetto ai potenziali 400 milioni dovuti in base alla Convenzione di Atene. A ciò si aggiunga che l'art. 4 bis del Protocollo del 2002 ancora il limite minimo della assicurazione obbligatoria, cui è correlato l'esercizio dell'azione diretta da parte del passeggero, all'importo di 250.000 DSP per passeggero per ogni singolo evento, con la conseguenza che un ulteriore profilo di criticità attiene al rapporto tra i massimali previsti in via differenziata nelle due Convenzioni internazionali. Sotto questo specifico aspetto, si deve comunque osservare che un tentativo di coordinamento è stato attuato in sede comunitaria.

Il quadro normativo fino ad ora descritto risulta infatti arricchito a seguito dell'entrata in vigore in ambito comunitario dei provvedimenti attuativi della Direttiva 20/2009/CE che impone a ciascuno Stato membro l'adozione di provvedimenti volti a garantire l'obbligo di copertura assicurativa rispetto ai crediti enunciati dal Protocollo di modifica alla LLCM del 1976 e nei limiti da esso previsti. Il Regolamento n. 392/2009, oltre a non richiamare l'art. 19 della Convenzione di Atene, si limita a far salva l'applicazione delle disposizioni nazionali di attuazione della LLCM, come modificata dal protocollo del 1996 (art. 5), esortando nel contempo gli Stati membri che non avessero già provveduto in tal senso ad aderirvi o a ratificarla entro il 1° gennaio 2012. La direttiva del 23 aprile 2009 al dichiarato scopo di uniformare i limiti

LLMC regime in our opinion is abolished and the attractiveness of such regime becomes meaningless"; F. BERLINGIERI (a cura di), *The travaux préparatoires of the LLCM Convention, 1976 and of the Protocol of 1996*, 2000, pag. 491-494.

assicurativi vigenti in ambito comunitario, opera un rinvio al regime internazionale, e ciò sia per quel che riguarda la tipologia dei crediti ai quali l'assicurazione si riferisce, quanto per la determinazione del limite complessivo. La direttiva impone inoltre agli Stati membri di salvaguardare l'applicazione delle disposizioni sancite in materia assicurativa da alcuni testi di diritto uniforme¹⁰⁸ cui si aggiunge il rinvio al Regolamento n. 392/2009. Ora, dal momento che il suddetto Regolamento non detta disposizioni autonome in materia assicurativa, ma si limita a richiamare gli articoli da 3 a 16 della Convenzione di Atene, la Direttiva instaura tra i due testi di diritto uniforme un collegamento biunivoco: l'art. 19 della Convenzione di Atene rinvia alla disciplina della LLMC 1996 per la definizione del limite globale, mentre l'attuazione degli specifici obblighi assicurativi previsti dalla Convenzione di Atene viene salvaguardata dalla Direttiva tramite il rinvio al Regolamento n. 392/2009. Il quadro che ne deriva non è certo caratterizzato da particolare linearità, per quanto appaia idoneo a risolvere i problemi di conflitto che si pongono sul piano uniforme.

In Italia, l'adeguamento del diritto interno è avvenuto mediante il D. lgs. n. 111 del 28 giugno del 2012 che estende gli obblighi di copertura assicurativa anche alle navi battenti bandiera straniera, purché di stazza lorda pari o superiore alle 300 tonnellate che entrino nei porti o transitino nelle acque territoriali italiane. A seguito della recente riforma, l'operatività del tradizionale istituto del debito armatoriale previsto dall'art. 275 del codice

¹⁰⁸ Precisamente il riferimento riguarda: la Convenzione internazionale del 1992 sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi; la Convenzione internazionale del 1996 sulla responsabilità e l'indennizzo per i danni causati dal trasporto via mare di sostanze nocive e potenzialmente pericolose (convenzione HNS); la Convenzione internazionale del 2001 sulla responsabilità civile per i danni derivanti dall'inquinamento determinato dal carburante delle navi (convenzione «Bunker Oil»); la Convenzione internazionale di Nairobi del 2007 sulla rimozione dei relitti (convenzione «rimozione dei relitti»).

della navigazione, di cui si auspicava da più parti la riforma¹⁰⁹, è stata circoscritta alle sole navi di stazza lorda inferiore alle 300 tonnellate.

10. I criteri di collegamento giurisdizionali

La codificazione delle regole processuali uniformi rivolte all'individuazione del giudice competente a decidere una determinata controversia rappresenta la manifestazione del raggiunto compromesso nei confronti dei plurimi interessi coinvolti. Ciò è tanto più vero nell'ambito dei rapporti che presentano elementi di collegamento con diversi Stati in via accidentale o strutturale, e tra questi ultimi vi è certamente il trasporto internazionale.

Con particolare riferimento al trasporto marittimo è particolarmente evidente il rischio connesso al fenomeno del forum shopping, determinato non solo dalla struttura dei rapporti sostanziali, caratterizzati dalla presenza di elementi di internazionalità, tanto oggettivi quanto soggettivi, ma anche dalla mancanza di una disciplina uniforme¹¹⁰.

La Convenzione di Atene nella versione emendata nel 2002 all'art. 17, oltre ad attribuire alla scelta esclusiva del passeggero la determinazione del foro con l'unico limite che questo ricada in uno Stato contraente¹¹¹, pone tre alternative ampiamente collegate al foro del convenuto: il luogo di residenza permanente o della sede principale; il luogo di conclusione del contratto o il luogo in cui il ricorrente ha il proprio domicilio o la residenza permanente, a condizione che il convenuto abbia una sede, anche non principale in tale Stato. Accanto a tali

¹⁰⁹ In questo senso M. M. COMENALE PINTO, *Il passaggio marittimo fra codice della navigazione, convenzioni non ratificate e prospettive comunitarie*, op. cit., pag. 145; S. POLLASTRELLI, *Il contratto di trasporto marittimo di persone*, op. cit., pag. 223.

¹¹⁰ M. LOPEZ DE GONZALO, *Forum shopping, litispendenza e clausole di scelta del foro: il caso del trasporto marittimo*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2002, pag. 163.

¹¹¹ Potere peraltro già riconosciuto dall'art.17 Convenzione di Atene del 1974.

criteri è prevista la possibilità di radicare la controversia anche nel luogo di partenza o di destinazione.

Tali fori, pur sostanzialmente corrispondenti a quelli indicati nella Convenzione di Montreal del 1999, presentano alcuni elementi distintivi.

In primo luogo, la disciplina marittima riguarda esclusivamente la cd. competenza internazionale -il complesso di regole dettate al fine di regolare i conflitti di giurisdizione tra gli Stati parte della Convenzione-, ma non la competenza interna, espressamente riservata all'operatività delle singole legislazioni statali.

Molteplici dubbi sono stati invece sollevati con riferimento alla corrispondente disciplina della Convenzione di Montreal¹¹²: l'art. 33, §1, oltre a stabilire che l'azione deve essere proposta nel territorio di uno degli Stati parte, precisa "either before the court of the domicile of the carrier or of its principal place of business, or where it has a place of business through which the contract has been made or before the court at the place of destination". L'interpretazione della disposizione conduce a risultati contraddittori, in quanto la precisazione contenuta nel primo paragrafo ha indotto taluno a sostenere che la norma non si limiterebbe a indicare lo Stato fornito di giurisdizione, ma individuerrebbe anche il giudice presso il quale la controversia deve essere radicata¹¹³. Oltre alla formulazione della norma, l'ulteriore argomento condotto a sostegno della tesi in esame riguarderebbe il dato sistematico, e precisamente l'art. 34, § 2

¹¹² Dubbi in tal senso sono stati sollevati da M. M. COMENALE PINTO, *La responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2002, I, pag. 67 e ss.

¹¹³ Così C. PUNZI, *La risoluzione delle controversie*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, a cura di L. Tullio, *op. cit.*, pag. 327. Ancora maggiori sono le incertezze che si registrano sulla cd. Fifth jurisdiction, la cui formulazione non contiene alcuna precisazione sulla competenza interna, al punto di indurre alcuni a ritenere che la norma si limiti a prevedere un criterio di giurisdizione internazionale, riservando quindi alla legge nazionale la determinazione della competenza interna; così S. BUSTI, *I fori competenti per l'azione di responsabilità contro il vettore aereo internazionale*, in *Trasporti. Diritto, economia, politica*, 2000, pag. 71-72.

che, nella sola versione francese, stabilisce che l'arbitrato deve svolgersi “dans l'un des lieux de compétence des tribunaux prévus à l'article 33”;¹¹⁴ con tale espressione il legislatore uniforme avrebbe inteso richiamare i criteri di competenza interna già individuati dall'art. 33¹¹⁴.

Il reale profilo di criticità riguarda il § 4 secondo cui le “questions of procedure shall be governed by the law of the court seized of the case”. Secondo la suddetta tesi il riferimento alle regole procedurali nazionali sarebbe circoscritto alle norme processuali differenti da quelle riguardanti la competenza per territorio, già dettate dal primo paragrafo della norma.

Questa interpretazione non è persa comunque persuasiva, non solo perché il rinvio effettuato dal paragrafo 4 pare avere portata generale, ma anche perché in caso contrario dovrebbe ritenersi che il primo paragrafo stabilisca anche la competenza funzionale in favore del Tribunale¹¹⁵, termine che invece dovrebbe correttamente intendersi quale sinonimo di autorità giudiziaria.

Un ulteriore profilo distintivo tra le due discipline uniformi attiene alla rilevanza attribuita in ambito marittimo al luogo di partenza, oltre a quello di destinazione, unico criterio indicato dalla Convenzione di Montreal che ha

¹¹⁴ S. BUSTI, *Trasporto aereo di cose (responsabilità del vettore nel)*, *Diritto della navigazione* (a cura di M. Deiana), Milano, 2010, pag. 465.

¹¹⁵ In tal senso si è espressa anche la Cassazione nella sentenza del 26 maggio 2005, n. 11183, in *Giustizia civile, Massimario*, 2005, pag. 5 (e in *Giustizia civile*, 2007, con nota di M. M. COMENALE PINTO, pag. 175): “il comma 2 del citato articolo 28 statuisce, in conformità con la linea di politica legislativa che caratterizza la normativa di diritto uniforme concernente materia della navigazione, che, individuata la giurisdizione, secondo i principi di cui al comma primo, “le regole di procedura saranno quelle del tribunale adito” e, tra le regole di procedura, vi sono anche quelle determinanti la competenza territoriale. Ove, si dovesse ritenere, come sostiene la ricorrente, che la norma in questione avesse voluto anche regolare la competenza interna, oltre che la giurisdizione, dovrebbe necessariamente ritenersi che essa avrebbe determinato non solo la competenza per territorio, ma anche una competenza per materia in favore del tribunale: e ciò non è sostenuto da alcuno”. Giunge alla medesima conclusione anche Cassazione civile, Sezioni Unite, 15 giugno 1993, n. 6630, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1995, pag. 121. Di recente la questione è stata affrontata (e risolta in senso conforme alle precedenti decisioni richiamate) con riferimento all'art. 33 della Convenzione di Montreal da Giudice di pace di Bari, 07 marzo 2011, n. 1600, inedita.

determinato particolari incertezze in tema di round trips¹¹⁶, sorte già nella vigenza dell'art. 28 della Convenzione di Varsavia del 1929.

Secondo autorevole dottrina la distinzione più rilevante tra le Convenzioni riguarderebbe la mancata previsione in ambito marittimo della cd. Fifth jurisdiction¹¹⁷, già contemplata dall'art. 12 del Protocollo del Guatemala del 1971 per i danni da ritardo, per i danni alla persona o derivanti dalla perdita, distruzione e avaria del bagaglio, e successivamente circoscritta dalla Convenzione di Montreal ai soli pregiudizi all'incolumità fisica del passeggero.

Invero, l'inserimento del foro di residenza del convenuto, pur essendo stata oggetto di discussione e, successivamente, inclusa nel progetto preliminare, non trova riscontro nel testo definitivo degli emendamenti alla Convenzione di Atene, a causa dei problemi applicativi che si sarebbero registrati in sede comunitaria, in ragione del conflitto con l'ambito di operatività del Regolamento n. 44/2001¹¹⁸.

Non pare tuttavia che la scelta operata in campo marittimo sia così distante dalla posizione di compromesso raggiunta nella formulazione dell'art. 33 della Convenzione di Montreal, posto che in entrambi i casi il criterio del domicilio

¹¹⁶ Per la casistica applicativa si rinvia a S. BUSTI, *op. ult. cit.*, pag. 67, e a G. N. TOMPKINS, *The Montreal Convention and the meaning of destination in article 33, in Air&Space law*, 2007, vol. XXXII, pag. 224.

¹¹⁷ S. POLLASTRELLI, *Il contratto di trasporto marittimo di persone, op. cit.*, pag. 57.

¹¹⁸ Cfr. Report of the legal committee on the work of its eighty-third session, LEG 83/14, del 23 ottobre 2001, pag. 13: "The representative of the EC explained that the proposed new provision on a fifth jurisdiction would create problems for members of the EU because of EU rules relating to recognition and enforcement of judgements. The representative also suggested there would be practical problems with having multiple jurisdictions available to claimants from the same incident on the basis of vague criteria, and there did not appear to be a need to create a new jurisdiction in light of those already identified in the text of article 17 of the current Convention". Il Regolamento n. 44/2001 pone quale regola generale la competenza della giurisdizione dello Stato in cui il convenuto ha il proprio domicilio (art. 2), oggetto di deroga espressa in materia contrattuale rispetto alla quale è fornito di giurisdizione il giudice dello Stato in cui l'obbligazione è stata eseguita o avrebbe dovuto essere eseguita.

o della residenza dell'attore è temperato dal necessità che il vettore abbia nel medesimo luogo un place of business¹¹⁹.

Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni riguardanti la responsabilità del vettore ai sensi degli artt. 3 e 4 della Convenzione è oggetto di una previsione innovativa rispetto al testo originario del 1974. L'art. 17 bis pone quale regola generale il riconoscimento automatico delle sentenze passate in giudicato ed esecutive, a condizione che la decisione non sia stata ottenuta in modo fraudolento e il convenuto sia stato avvertito entro un termine ragionevole e posto in grado di presentare la propria difesa.

A differenza del riconoscimento, l'esecuzione della sentenza non è automatica, ma soggetta al preventivo compimento degli adempimenti previsti dalla legislazione dello Stato in cui questa deve avvenire.

La partecipazione della Commissione ai negoziati si è riverberata nell'inserimento di un ulteriore paragrafo, in forza del quale si consente ad uno Stato parte di non applicare le norme convenzionali riguardanti il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, a condizione che la disciplina alternativa assicuri la medesima efficacia garantita dalle regole pattizie.

La previsione si inserisce nel più generale tema del rapporto tra l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti dei singoli Stati membri nella ripartizione delle competenze, al quale si è fatto cenno con riferimento all'esercizio delle competenze esterne dell'Unione nel procedimento di adesione al Protocollo.

Le norme contenute negli artt. 17 e 17 bis sono infatti destinate ad interferire

¹¹⁹ Secondo M. M. COMENALE PINTO, *Giurisdizione ed effettività della tutela del passeggero*, in *Giustizia civile*, 2007, pag. 175: "Il luogo di residenza del passeggero danneggiato, senza la necessità della ricorrenza di ulteriori presupposti, come criterio di collegamento giurisdizionale sembrava, in effetti, non confacente agli interessi né dei vettori, né dei passeggeri degli Stati caratterizzati (in ragione del livello dei redditi) da risarcimenti mediamente non elevati: gli uni si sarebbero trovati «esposti al rischio di essere convenuti davanti a giudici di Stati lontani dalle loro sedi operative e privi di collegamento con i servizi da loro resi con la conseguenza di poter essere costretti a risarcire danni ben più elevati rispetto a quelli previsti negli ordinamenti degli Stati in cui operano»; sugli altri sarebbero ricaduti, attraverso l'aumento dei corrispettivi dei servizi di trasporto, i conseguenti maggiori costi assicurativi".

con l'ambito di operatività del già citato regolamento n. 44/2001, per cui la necessità di dispensare gli Stati membri dalla sua applicazione è connessa alle esigenze di uniformità sottese all'attuazione del predetto regolamento. A ciò si aggiunga che la competenza della Comunità in materia di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze è divenuta esclusiva sul piano esterno, con la conseguenza che agli Stati, è precluso contrarre obblighi di carattere internazionale in via autonoma. È questa la ragione per la quale il Consiglio ha formulato, il 12 dicembre del 2011, due distinte decisioni di adesione dell'Unione alla Convenzione: la prima avente ad oggetto le norme della Convenzione riprodotte nel Regolamento n. 392/2009, la seconda riguardante unicamente gli articoli 10 e 11 del Protocollo. Sebbene in relazione ad entrambi i gruppi di norme l'Unione sia fornita di competenza esterna esclusiva, è differente il fondamento giuridico del loro esercizio. Più precisamente, con riferimento alle norme della Convenzione diverse dagli artt. 10 e 11 la competenza esclusiva esterna riguarda le norme riprodotte nel regolamento n. 392/2009, relativamente agli artt. 10 e 11 del Protocollo invece il fondamento della competenza esterna è costituito dal Regolamento n. 44/2001.

11. La prescrizione dell'azione

La distinzione tra prescrizione e decadenza, destinata ad assumere minore rilievo negli ordinamenti di common law, inclini a ricondurre entrambi gli istituti all'alveo della limitation of action, presenta rilevanti implicazioni negli ordinamenti continentali, in quanto non vi è coincidenza tra l'estinzione dell'azione e l'estinzione del diritto il quale persiste a prescindere dal fatto che non sia (più) garantito dal potere di azione. A ciò consegue che, anche con

riferimento ai testi di diritto uniforme, l'interprete è tenuto a verificare quale sia la natura e l'oggetto del termine previsto.

In ambito interno, la disciplina dell'estinzione dei diritti nascenti dal contratto di trasporto marittimo è contenuta nell'art. 418 cod. nav., il cui primo comma stabilisce un termine di prescrizione di sei mesi, decorrenti dal giorno in cui il passeggero è giunto effettivamente a destinazione, o, in caso contrario, dal giorno previsto per l'arrivo. Il termine è invece annuale per i trasporti in cui il luogo di partenza o quello di destinazione sono situati in porti non europei o situati nei Paesi bagnati dal Mediterraneo¹²⁰.

La Convenzione di Atene del 1974 dedica alla disciplina dei termini l'art. 16; il primo paragrafo pone un termine estintivo biennale riferito all'azione per danni derivanti dalla morte o dalle lesioni personali, decorrente: a) dallo sbarco; b) dal giorno in cui il passeggero avrebbe dovuto sbarcare se il decesso è intervenuto nel corso del trasporto; c) dal giorno del decesso se le lesioni personali subite nel corso del trasporto hanno cagionato la morte dopo lo sbarco, a condizione che non siano comunque decorsi tre anni dal giorno in cui lo sbarco è avvenuto.

Il termine biennale può essere interrotto o sospeso secondo la *lex fori*; tuttavia, anche qualora operino fattori interruttivi o sospensivi, l'azione non può essere proposta in seguito all'inutile decorso del termine di cinque anni dalla data dello sbarco del passeggero o dalla data in cui lo sbarco avrebbe dovuto avere luogo, con la precisazione che, ove i due termini non siano coincidenti, il

¹²⁰ Il secondo comma dell'art. 418 stabilisce un termine di sei mesi (dal giorno dell'arrivo a destinazione o dal giorno previsto per l'arrivo) per i bagagli non registrati, esteso ad un anno per i bagagli registrati, decorrente dal giorno della riconsegna, o, in caso di perdita dal giorno previsto per la riconsegna. La formulazione della norma ha dato luogo ad incertezze interpretative, posto che il bagaglio è ben possibile che una parte del bagaglio registrato rimanga nella disponibilità del passeggero e parte del bagaglio non registrato venga comunque affidato al vettore. La soluzione andrebbe individuata assegnando esclusivo rilievo alla consegna del bagaglio al vettore, in quanto solo tale attività comporta l'applicazione del differente regime di responsabilità, espressamente considerato dall'art. 415 cod. nav. inderogabile a favore del vettore; V. CORONA, *Trasporto del bagaglio*, in *Diritto della navigazione* (a cura di M. Deiana), *op. cit.*, pag. 498.

computo del periodo deve aver riguardo alla posteriore tra le due date. Nel caso in cui il passeggero abbia avuto conoscenza delle lesioni o dei danni causati dal sinistro solo dopo lo sbarco, non opera il predetto termine quinquennale, ma quello più breve di tre anni, decorrente dalla data in cui ha avuto conoscenza effettiva o avrebbe dovuto ragionevolmente averne conoscenza. Il termine può inoltre essere prorogato mediante una dichiarazione scritta del vettore o dall'accordo intervenuto tra le parti, comunque sottoposto al medesimo onere formale.

Già da un primo esame dei suddetti criteri emerge un quadro caratterizzato da una certa complessità, soprattutto in relazione al decorso del termine laddove operino causa interruttrive o sospensive.

In ordine alla natura giuridica, autorevole dottrina ha ritenuto dirimente il dato letterale dell'art. 16 della Convenzione nel testo francese, a mente del quale: "toute action en réparation du préjudice résultant de la mort ou de lésion corporelle d'un passager, ou de perte ou de dommages survenus aux bagages, est soumise à une prescription de deux ans"; altrettanto rilevante nella qualificazione del termine è stato ritenuto il rinvio alla legislazione interna per quanto riguarda le cause di estinzione e di sospensione del termine che, come è noto, possono riguardare unicamente la prescrizione e non la decadenza¹²¹.

Tuttavia, guardando all'oggetto sul quale incide il decorso del periodo biennale, tale conclusione potrebbe apparire non del tutto scontata: il termine non è infatti riferito al diritto, ma all'azione. Da tale considerazione discenderebbe che il termine di due anni dovrebbe essere riconnesso alla decadenza e non alla prescrizione. Se così fosse, si dovrebbe concludere che il termine di decadenza stabilito dalla Convenzione concorrerebbe con i termini di prescrizione sanciti dall'art. 418 cod. nav.

¹²¹ F. BERLINGIERI, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, op. cit., pag. 1179.

Una ulteriore considerazione riguarda la proroga del termine biennale a causa dell'intervento di cause interruttive o sospensive. Al riguardo si è visto come accanto alla previsione del termine biennale, la Convenzione stabilisca un secondo termine estintivo quinquennale, anch'esso riferito all'azione e non al diritto. Più precisamente, l'operatività delle cause di sospensione o di interruzione non può in nessun caso determinare il superamento del termine di cinque anni dal momento in cui è avvenuto lo sbarco del passeggero. Il termine in questione parrebbe stabilito a pena di decadenza, posto che preclude inderogabilmente l'azionabilità del diritto al risarcimento del danno.

Dall'accoglimento della tesi che qualifica il termine di due anni come termine di prescrizione deriva che il regime convenzionale esaurisce l'intera disciplina, salvo il rinvio alla legislazione nazionale per l'individuazione degli eventi interruttivi o sospensivi; al contrario, ritenendo che il termine di due anni sia stabilito a pena di decadenza, la disciplina prevista dall'art. 418 cod. nav. concorrerebbe con i termini stabiliti dall'art. 16 della Convenzione di Atene¹²². Strettamente connessa alla qualificazione dei termini, è la questione relativa alla loro proroga, consentita dal paragrafo 4, dell'art. 16. La formulazione della norma, che richiama i tre paragrafi precedenti, potrebbe indurre a ritenere che tutti i termini possano essere differiti per accordo tra le parti o in via

¹²² I problemi connessi alla qualificazione dei termini estintivi previsti dalle Convenzioni internazionali e al loro concorso con la disciplina nazionale si sono presentati con tratti peculiari sia nel trasporto marittimo di merci, che nel trasporto aereo a seguito della riforma della parte aeronautica del Codice della navigazione. Per un esame delle differenti tesi, si vedano: F. BERLINGIERI, *Prescrizione e decadenza nel trasporto marittimo di merci*, Padova, 1953; E. FOGLIANI, *Prescrizione e decadenza nel trasporto marittimo*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. Antonini), III, Milano, 2010, pag. 447 e ss.; F. BERLINGIERI, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, op. cit., pag. 227 e ss.; S. M. CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose*, Milano, 2010, pag. 544 e ss.; E. FOGLIANI, *Decadenza dall'azione nel trasporto aereo internazionale*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, op. cit., pag. 337. M. M. COMENALE PINTO, *Spunti in tema di prescrizione dei diritti nel trasporto aereo e specialità del diritto della navigazione*, in *Giustizia civile*, 2007, pag. 634, ID., *Il termine dell'esercizio dell'azione nel trasporto aereo fra prescrizione e decadenza (e fra vecchio e nuovo testo del codice della navigazione)*, in *Giustizia civile*, 2010, pag. 383.

unilaterale dal vettore. D'altro canto, un'indicazione in senso contrario potrebbe giungere dal riferimento al “*délai de prescription*”, contenuto nel testo francese, che pare richiamare esclusivamente il termine biennale previsto dal par. 1, con la conseguenza che il termine di cinque anni dovrebbe considerarsi improrogabile. In ogni caso, la norma precisa che l'accordo o la dichiarazione debbano intervenire solo in seguito alla verifica dell'evento dannoso, senza peraltro individuare un termine finale. In altre parole, non è chiaro se l'eventuale proroga possa intervenire successivamente all'inutile decorso del termine biennale. Laddove si ritenga che tale termine sia di prescrizione e non di decadenza, si dovrebbe concludere nel senso che l'estensione del termine possa avvenire unicamente prima dello spirare dei due anni. Nel caso in cui il termine sia qualificato come decadenza, l'operatività dell'art. 418 cod. nav. potrebbe impedire al passeggero di giovare della proroga, a meno che il decorso della prescrizione non venga interrotto o sospeso.

Capitolo II

L'inadempimento della prestazione di trasferimento ed il ritardo: tra inadempimento e impossibilità sopravvenuta nel Reg. n. 1177/2010

1. Il processo di armonizzazione nella tutela del passeggero marittimo

L'attuale politica comunitaria in tema di trasporti esprime la tendenza ad armonizzare la tutela del passeggero, nell'ottica di introdurre un quadro uniforme che, pur tenendo in debito conto le differenze riscontrabili tra le varie modalità di trasporto, risponda all'esigenza di offrire una protezione adeguata a fronte dell'eventuale inadempimento del vettore. Si tratta di una tendenza che si manifesta tanto in senso orizzontale, nella misura in cui si tenta di definire un framework di diritti esercitabili a prescindere dal mezzo prescelto, tanto in senso verticale ed in relazione a ciascuna tipologia di trasporto, al fine di tutelare la posizione del passeggero in rapporto al contenuto delle prestazioni oggetto dello specifico contratto stipulato.

La prospettiva di tutela orizzontale, espressa già a partire dall'elaborazione del Libro Bianco del 2001¹²³, sta giungendo attualmente a compimento, attraverso l'individuazione di un complesso di principi e di diritti comuni ai passeggeri in tutti i modi trasporto, che rappresenta un segnale di transizione verso l'adozione di una visione intermodale rispetto all'approccio unimodale adottato finora.

Sotto questo profilo assume particolare rilievo un recente intervento della Commissione¹²⁴, il quale, oltre ad enunciare i principi fondamentali attorno ai

¹²³ Libro Bianco - La politica europea dei trasporti fino al 2010: il momento delle scelte COM (2001) 370 non pubblicato nella Gazzetta Ufficiale: *“Occorre avviare, per tutti i modi di trasporto, nuove azioni specifiche in materia di diritti degli utenti per informare i passeggeri dei propri diritti e permettere loro di farli valere, indipendentemente dal modo di trasporto utilizzato”*.

¹²⁴ COM(2011) 898 definitivo del 19 dicembre 2011.

quali si incentra la protezione del passeggero (la non discriminazione; l'accuratezza, la tempestività e l'accessibilità delle informazioni; l'immediatezza e la proporzionalità dell'assistenza) enuclea un catalogo costituito da dieci diritti specifici¹²⁵, il cui esercizio si accompagna, senza sostituirsi, agli altri diritti derivanti dalla stipulazione del contratto in base alla disciplina nazionale, comunitaria o internazionale ad esso applicabile. In altri termini, si istituisce un livello di protezione minimo ed incondizionato che prescinde dagli eventuali ulteriori rimedi esperibili nell'ambito della specifica modalità di trasporto, al fine di rendere i passeggeri maggiormente consapevoli dei propri diritti e di appianare le divergenze registratesi nell'applicazione dei provvedimenti comunitari afferenti a ciascun settore. Ad ogni modo, la citata comunicazione, non avendo per il momento alcuna efficacia giuridica vincolante¹²⁶, può al massimo essere oggetto di riflessioni ed auspici.

Maggiore considerazione deve essere invece riservata a quella che si è definita prospettiva verticale, nell'intento di esaminare gli interventi rivolti alla tutela del passeggero nell'ambito delle singole tipologie di trasporto, i quali mirano ad attuare una tutela uniforme e specifica dei diritti dei viaggiatori all'interno dell'Unione, in ragione delle caratteristiche peculiari di ciascuna modalità e dei relativi mercati.

¹²⁵ 1. Diritto a non essere discriminati nell'accesso al trasporto; 2. Diritto a mobilità, accessibilità e assistenza senza costi aggiuntivi per i passeggeri con disabilità e a mobilità ridotta; 3. Diritto all'informazione prima dell'acquisto e nelle varie fasi del viaggio, in particolare in caso di perturbazione; 4. Diritto di rinunciare al viaggio (rimborso); 5. Diritto all'esecuzione del contratto di trasporto in caso di perturbazioni (riprotezione o cambio di prenotazione); 6. Diritto all'assistenza in caso di forti ritardi alla partenza o in punti di coincidenza; 7. Diritto a una compensazione; 8. Diritto alla responsabilità del vettore per i passeggeri e il loro bagaglio; 9. Diritto a un sistema rapido e accessibile di trattamento dei reclami; 10. Diritto alla piena ed efficace applicazione dei diritti dei passeggeri nell'U.E.

¹²⁶ Si segnala comunque che tanto il Parlamento europeo (Relazione Commissione per i trasporti e per il turismo del 26 settembre 2012) quanto il Comitato economico e sociale (Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio — Una visione europea per i passeggeri: Comunicazione sui diritti dei passeggeri in tutti i modi di trasporto COM(2011) 898 definitivo, in GU del 31 luglio 2012 n. C 229 pag. 122) hanno salutato con favore l'iniziativa intrapresa dalla Commissione, aprendosi al dialogo inter-istituzionale.

Da un esame complessivo del quadro normativo si osserva come tali esigenze abbiano trovato preliminare riscontro nel trasporto aereo e siano state successivamente e gradatamente affrontate anche nei restanti settori. Non stupisce quindi che la legislazione adottata in ambito in aereo abbia dato luogo ad un modello di tutela che ha orientato, non solo le strategie elaborate con riferimento alle altre forme di trasporto, ma anche lo sviluppo dell'approccio intermodale cui si è fatto cenno.

La scelta primaria ha investito il fondamentale regime della responsabilità del vettore per morte o lesioni occorse al passeggero. Più precisamente, le difficoltà a vedere realizzata in tempi brevi la revisione della Convenzione di Varsavia del 1929, nonché l'esigenza di realizzare un mercato unico europeo anche con riferimento alle condizioni di trasporto, hanno condotto il legislatore comunitario, in primo luogo, ad emanare il regolamento CE n. 2027 del Consiglio del 9 ottobre 1997, il quale si è limitato ad integrare il testo allora vigente sul piano internazionale con una serie di misure a salvaguardia degli interessi del passeggero, prima tra tutte l'abolizione della limitazione risarcitoria¹²⁷. A seguito della conclusione della Convenzione di Montreal del 1999, il regolamento n. 2027/1997 è stato modificato ad opera del regolamento n. 889/2002, al fine di adeguare il relativo regime alle nuove norme formulate sul piano internazionale. Emerge un quadro caratterizzato da una sostanziale conformità, apprezzabile sotto il versante interno, comunitario ed internazionale. La tutela del passeggero aereo è stata successivamente implementata dalle previsioni contenute nel regolamento n. 261 dell'11 febbraio 2004 rivolte ad introdurre una forma di protezione minima a fronte di alcune pratiche invalse nella realtà dei trasporti aerei: overbooking, ritardo prolungato, cancellazione del volo.

¹²⁷ A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale dei passeggeri*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, pag. 7.

L'influenza esercitata dalle scelte operate in ambito aereo è suscettibile di essere apprezzata alla luce dell'esame della disciplina vigente nel trasporto ferroviario¹²⁸, per autobus¹²⁹ e marittimo: in caso di ritardo prolungato o di cancellazione del servizio al passeggero è riconosciuto il diritto di scegliere tra il rimborso del prezzo del biglietto e la riprotezione, il diritto di ricevere assistenza ed il diritto di ottenere una compensazione pecuniaria.

Con particolare riferimento al settore marittimo, si già osservato nel precedente capitolo come le analogie con le tendenze normative manifestatesi nel trasporto aereo abbiano riguardato, in primo luogo, l'istituzione di un regime di responsabilità per morte o lesione del passeggero armonizzato sul piano nazionale, comunitario ed internazionale. L'obiettivo perseguito attraverso l'adozione del Regolamento n. 1177/2010 consiste invece nell'assicurare al passeggero marittimo alcune misure di protezione minima a fronte dei disservizi del trasporto, quali la cancellazione del servizio, il ritardo alla partenza ed il ritardo all'arrivo.

¹²⁸ Il regolamento CE n. 1371/2007, relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario, oltre a rinviare alle norme previste in tema di responsabilità dalle Regole CIV della Convenzione COTIF (come modificate dal Protocollo di Vilnius del 1999), prevede nel medesimo provvedimento normativo gli obblighi di assistenza e compensazione del passeggero in caso di ritardo, soppressione della partenza, perdita della coincidenza. Analogamente al trasporto aereo, la disciplina comunitaria rinvia alla normativa di diritto uniforme, la quale risulterebbe applicabile ex proprio vigore unicamente ai trasporti internazionali, ma non a quelli comunitari né nazionali.

¹²⁹ Il Regolamento CE n. 81/2011, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, relativo ai diritti dei passeggeri nel trasporto effettuato con autobus, impone al vettore misure minime di protezione in caso di cancellazioni e ritardi prolungati. A differenza di quanto stabilito per il trasporto aereo ed il trasporto marittimo, rimette alla legislazione nazionale la definizione del regime di responsabilità del vettore per la morte o la lesione del passeggero a seguito di incidente. In ogni caso, le eventuali limitazioni in ordine al quantum del risarcimento non possono essere inferiori a € 220.000 (art. 7).

2. Ambito di applicazione del Regolamento n. 1177/2010

Nell'ottica di rafforzare la protezione del passeggero marittimo, in qualità di parte debole del rapporto contrattuale, la Commissione nel 2008 ha formulato una proposta di regolamento rivolta a fornire una risposta adeguata rispetto agli inconvenienti subiti a causa della cancellazione del viaggio o di lunghi ritardi. La proposta della Commissione ha ricevuto formale consacrazione con l'adozione del Regolamento n. 1177/2010, la cui entrata in vigore è prevista per il 18 dicembre 2012.

L'ambito di applicazione del Regolamento riguarda, oltre alla navigazione marittima, la navigazione per acque interne e vie navigabili che invece risulta esclusa del raggio di operatività del Regolamento n. 392/2009, relativo alla responsabilità del vettore marittimo per la morte o le lesioni intervenute nel corso del trasporto.

Particolare attenzione è inoltre rivolta alla condizione del passeggero disabile o con mobilità ridotta, destinatario di prescrizioni specifiche in tema di assistenza, a terra e a bordo, e di negato imbarco, fattispecie non regolata rispetto ai passeggeri non disabili.

Sotto il profilo oggettivo, le regole stabilite dal regolamento trovano applicazione con riferimento alle crociere¹³⁰ e ai servizi passeggeri in partenza da uno Stato membro; la tutela è estesa poi ai servizi diretti verso uno Stato

¹³⁰ L'esigenza di estendere alcune misure di protezione, e segnatamente gli obblighi informativi, ai servizi croceristici è posta in luce nei documenti preparatori: "It could be presumed that due to the specific features of the cruise sector, passengers would be less affected by a disruption in terms of delays that might arise before, during and after their travel. However, a cruise package includes all scheduled ports of scale. Cruise passengers are interested in experiencing the destination to the fullest and want to actively explore the places at which they reasonably expect to stop. Critical events, especially cancellations may occur when the organiser, for instance, fails to cover one of the legs of a scheduled route and do not stop at one or more of the scheduled ports of scale, or when a long delay is made up by an intolerable reduction of the amount of time on land during scales"; Commission staff working document accompanying the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council, concerning the rights of passengers when travelling by sea and inland waterway and amending Regulation (EC) No 2006/2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws, SEC (2008)2950.

membro a condizione che il vettore sia comunitario. Ciò significa che qualora il punto di partenza sia situato al di fuori di uno Stato membro, la nazionalità del vettore diviene una condizione di applicabilità della normativa comunitaria, a differenza della nazionalità del passeggero, elemento del tutto irrilevante¹³¹.

Gli Stati membri possono comunque escludere dall'ambito di operatività del Regolamento i servizi previsti dagli oneri di servizio pubblico, ma tale esonero può essere concesso unicamente a condizione che la legislazione nazionale garantisca un livello di protezione analogo a quello stabilito in sede comunitaria. La scelta di riservare alla valutazione delle autorità nazionali la definizione degli strumenti di salvaguardia a favore dei passeggeri delle tratte onerate suscita perplessità: si tratta infatti di servizi che, oltre ad essere notevolmente utilizzati, risultano necessari al fine di garantire i fondamentali principi di mobilità e di continuità. Conseguentemente i passeggeri che usufruiscono di tali servizi avrebbero dovuto ricevere quanto meno la medesima tutela spettante agli altri passeggeri marittimi secondo quanto stabilito dal Regolamento. Ad ogni modo, non pare sussistano dubbi sul fatto che, in assenza di esonero delle tratte soggette a O.S.P. da parte del legislatore nazionale, il passeggero possa ugualmente avvalersi degli strumenti ad esso offerti dalla normativa comunitaria. Meno immediata è la tutela azionabile nel caso in cui l'eventuale intervento legislativo non preveda un livello di protezione analogo a quello sancito dal regolamento: il giudice nazionale, a seguito della rilevata incongruenza, dovrebbe disapplicare le norme interne che

¹³¹ Ulteriori esclusioni sono previste dall'art. 2.2: "Il presente regolamento non si applica ai passeggeri che viaggiano: a) su navi autorizzate a trasportare fino a dodici passeggeri; b) su navi del cui funzionamento è responsabile un equipaggio composto da non più di tre persone o laddove la distanza complessiva del servizio passeggeri sia inferiore a 500 metri, sola andata; c) con escursioni e visite turistiche diverse dalle crociere; oppure d) su navi senza mezzi di propulsione meccanica nonché su originali e singole riproduzioni di navi da passeggeri storiche, progettate prima del 1965, costruite principalmente con materiali originali, autorizzate a trasportare fino a trentasei passeggeri.

prevedono un trattamento deteriore o comunque non comparabile, e, nel contempo, fare diretta applicazione delle norme comunitarie.

Sul versante soggettivo, analogamente a quanto previsto dal Regolamento n. 261/2004, gli obblighi di garanzia gravano non solo sul vettore contrattuale ma anche sul vettore operativo, ovvero il soggetto che esegue integralmente o parzialmente il trasporto¹³².

In particolare, l'art. 5 pone la regola in base alla quale il vettore, l'agente di viaggio, l'operatore turistico e l'operatore terminalista rispondono dell'operato del vettore di fatto, del venditore dei biglietti e di qualsiasi altro soggetto al quale abbiano affidato l'adempimento degli obblighi derivanti dal regolamento¹³³. Sul punto, si è posto il problema di capire se ed in che misura l'affidamento degli obblighi incida sull'individuazione del legittimato passivo, ovvero chi, tra soggetto affidatario ed esecutore effettivo, debba rispondere dell'inadempimento. Quest'ultima soluzione pare meno onerosa per il passeggero, il quale, nel rivolgersi al soggetto che concretamente esegue gli obblighi derivanti dal regolamento, è sollevato dall'onere di provare il rapporto tra affidante e affidatario, al quale è estraneo.

¹³² A differenza di quanto previsto dalla Convenzione di Atene del 1974, che individua il vettore effettivo nel proprietario, nel noleggiatore o nell'armatore della nave, il regolamento n. 1177/2010 adotta una formulazione ampia, senza identificare il rapporto tra colui che esegue il trasporto ed il vettore contrattuale.

¹³³ In merito è stato osservato come la norma si ponga in rapporto di continuità rispetto alle Regole di Rotterdam 2009, le quali individuano nell'ambito della generale categoria degli ausiliari indipendenti, la sottocategoria delle maritime performing parties (vettore di fatto, terminalisti, imprese di imbarco e di sbarco, imprese di deposito, imprese di trasporto) nei cui confronti il destinatario della merce ed il caricatore possono esercitare l'azione contrattuale (A. ZAMPONE, *Trasporto marittimo di persone*, in *Codice dei trasporti* (a cura di L. Tullio, M. Deiana), Milano, 2011, pag. 571).

3. Il negato imbarco del passeggero disabile o con mobilità ridotta

A differenza di quanto previsto in ambito aereo, il regolamento n. 1177/2010 non contempla una disciplina generale del negato imbarco, limitandosi a regolare la fattispecie unicamente con riferimento alla condizione del passeggero disabile o con mobilità ridotta.

In assenza di specifiche disposizioni dettate per il trasporto marittimo, può farsi riferimento all'art. 2, lett. j del regolamento n. 261/2004, il quale definisce il negato imbarco come il rifiuto di trasportare uno o più passeggeri che abbiano prenotato almeno un posto, e che in ogni caso abbiano adempiuto correttamente agli oneri di cooperazione strumentali su di essi gravanti (valida prenotazione confermata, presentazione in orario, validità e adeguatezza dei documenti di identificazione); tale rifiuto non deve essere determinato da ragioni di salute o di sicurezza.

Rispetto alla cancellazione del servizio, nella quale l'inadempimento del vettore esplica i propri effetti nei confronti di tutti i passeggeri, il negato imbarco riguarda uno o più passeggeri, e precisamente, nel caso del trasporto marittimo, il passeggero disabile.

La disciplina contemplata dal regolamento n. 1177/2010, pone l'obbligo di imbarcare il passeggero¹³⁴, mentre l'art. 8 contempla la possibilità di derogare alla regola generale, consentendo al vettore di rifiutare l'imbarco unicamente per garantire l'osservanza degli obblighi di sicurezza stabiliti dalla legislazione internazionale, dell'Unione o nazionale ovvero qualora la progettazione della nave, dell'infrastruttura e dell'attrezzatura del porto renda impossibile l'esecuzione della prestazione o ne pregiudichi il compimento in condizioni di sicurezza. In simili circostanze si apre una fase caratterizzata dalla

¹³⁴ Art. 7: Diritto al trasporto. 1. Un vettore, un agente di viaggio e un operatore turistico non può rifiutarsi di accettare una prenotazione, emettere o fornire altrimenti un biglietto o imbarcare una persona unicamente per motivi di disabilità o di mobilità ridotta. 2. Le prenotazioni e i biglietti sono offerti alle persone con disabilità e alle persone a mobilità ridotta senza costi aggiuntivi alle stesse condizioni applicabili a tutti gli altri passeggeri.

collaborazione tra il passeggero ed il vettore¹³⁵, tenuto a rinvenire e concordare una soluzione di trasporto alternativa che consenta al passeggero di raggiungere il porto di destinazione ovvero un porto limitrofo. In quest'ultimo caso le spese del trasferimento tra il punto di arrivo effettivo e il luogo originario di sbarco sono poste a carico del vettore.

Giova segnalare che, a differenza del passeggero aereo al quale sia stato negato l'imbarco, il passeggero marittimo disabile o con mobilità ridotta non beneficia di alcuna forma di compensazione automatica e forfetaria. L'art. 4 del Regolamento n. 261/2004 garantisce infatti al passeggero aereo non solo la possibilità di scegliere tra rimborso del biglietto ed il trasporto alternativo, ma anche l'obbligo per il vettore di versare immediatamente una somma di denaro¹³⁶. La ragione dell'esclusione di tale forma di protezione in favore del passeggero marittimo disabile si riconnette alla natura degli impedimenti. In ambito aereo infatti il negato imbarco è strettamente connesso alla pratica dell'overbooking, consistente nella consapevole accettazione da parte del vettore di un numero di prenotazioni superiore alla effettiva disponibilità¹³⁷. Al

¹³⁵ Cfr. art. 8.2 e 8.3: Qualora una prenotazione non sia accettata o un biglietto non sia emesso o altrimenti fornito per i motivi indicati al paragrafo 1, i vettori, gli agenti di viaggio e gli operatori turistici compiono tutti gli sforzi ragionevoli per proporre alla persona in questione un'alternativa di trasporto accettabile con un servizio passeggeri o una crociera gestiti dal vettore. 3. Qualora alla persona con disabilità o alla persona a mobilità ridotta, che sia in possesso di prenotazione o biglietto e che abbia soddisfatto i requisiti di cui all'articolo 11, paragrafo 2, venga comunque negato l'imbarco sulla base del presente regolamento, essa, e l'eventuale accompagnatore di cui al paragrafo 4, possono scegliere tra il diritto al rimborso e il trasporto alternativo, come previsto dall'allegato I. Il diritto di scelta fra un viaggio di ritorno e il trasporto alternativo è subordinato al rispetto di tutti gli obblighi in materia di sicurezza.

¹³⁶ Cfr. art. 7.1 del Reg. n. 261/2004 Quando è fatto riferimento al presente articolo, i passeggeri interessati ricevono una compensazione pecuniaria pari a: a) 250 EUR per tutte le tratte aeree inferiori o pari a 1500 chilometri; b) 400 EUR per tutte le tratte aeree intracomunitarie superiori a 1500 chilometri e per tutte le altre tratte comprese tra 1500 e 3500 chilometri; c) 600 EUR per le tratte aeree che non rientrano nelle lettere a) o b). Nel determinare la distanza si utilizza come base di calcolo l'ultima destinazione per la quale il passeggero subisce un ritardo all'arrivo rispetto all'orario previsto a causa del negato imbarco o della cancellazione del volo.

¹³⁷ Sul punto, v. M. DEIANA, *Riflessioni sulla sovra prenotazione nel trasporto aereo*, in *Studi su: negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, Cagliari, 2005, pag.

contrario, nel trasporto marittimo il rifiuto di trasportare il passeggero può essere esclusivamente determinato da circostanze tipizzate di natura oggettiva, e quindi non riconducibili ad un comportamento illegittimo del vettore.

4. La cancellazione del servizio

Come già osservato, la cancellazione del servizio integra un evento suscettibile di riverberare i propri effetti negativi nei confronti di tutti i passeggeri che dovrebbero essere trasportati sulla medesima nave in esecuzione di un determinato servizio¹³⁸.

Nessuna norma chiarisce tuttavia se la nozione di cancellazione si riferisca esclusivamente all'ipotesi in cui la partenza non sia avvenuta ovvero se essa comprenda anche il caso in cui il mezzo sia partito, ma sia stato successivamente costretto a fare ritorno nel porto di partenza.

La questione è stata di recente sottoposta in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia¹³⁹ che ha argomentato l'opzione estensiva con motivazioni suscettibili di trovare applicazione anche nel settore marittimo. In merito, la Corte evidenzia la stretta connessione sussistente tra la nozione di cancellazione e quella di itinerario, cioè il percorso che l'aereo effettua dall'aeroporto di partenza a quello di destinazione, secondo una determinata tempistica; a ciò consegue che, affinché un volo possa essere considerato come effettuato, non è sufficiente che il mezzo sia partito conformemente all'orario previsto, ma è altresì necessario anche che esso raggiunga la sua destinazione

27; S. BUSTI, *La responsabilità del vettore aereo per overbooking*, in *Diritto dei trasporti*, 1993, pag. 113; M.M. COMENALE PINTO, *Considerazioni in tema di sovra prenotazione nei servizi di trasporto aereo*, in *Studi in memoria di Maria Luisa Corbino*, Milano, 1999, pag. 159.

¹³⁸A. ZAMPONE, *Trasporto marittimo di persone*, cit., pag. 576.

¹³⁹Sentenza della Corte (Terza Sezione) del 13 ottobre 2011, *Aurora Sousa Rodríguez c. Air France SA.*, C 83/10, in *GUUE* del 3.12.2011, C 355, pag. 4.

come prevista dal medesimo itinerario. Pertanto, anche se il trasporto ha avuto inizio, ma il mezzo è costretto a fare rientro all'aeroporto di partenza, il volo può essere considerato cancellato¹⁴⁰.

Sul versante interno, la fattispecie della cancellazione non è affrontata in modo unitario: la scelta del legislatore è stata quella di dettare una disciplina differenziata a seconda che la mancata partenza sia imputabile al vettore o meno. In particolare, l'art. 403 cod. nav.¹⁴¹ stabilisce che qualora per fatto imputabile al vettore il viaggio venga soppresso e vi siano partenze successive di altre navi dello stesso vettore, il passeggero ha la facoltà di compiere il viaggio su dette navi, ove ciò sia possibile, ovvero di risolvere il contratto. In merito, si sostiene che laddove il passeggero “non opti per la risoluzione, il contratto resta in vigore e l'obbligazione di trasferimento a suo tempo pattuita e non eseguita dal vettore viene adempiuta in un momento successivo”¹⁴². La ratio della norma si incentra sull'interesse del creditore, in quanto solo a lui compete la ponderazione delle conseguenze derivanti dall'inadempimento della controparte. Il diritto di scegliere è naturalmente connesso al pregiudizio potenziale: la risoluzione del contratto potrebbe infatti procurare al passeggero un danno maggiore di una partenza ritardata su altra nave, fermo restando il

¹⁴⁰ In ambito interno la medesima fattispecie troverebbe la propria disciplina nell'ambito dell'art. 405 del codice della navigazione o nell'articolo 408, a seconda che l'evento impeditivo derivi da forza maggiore oppure da una causa imputabile al vettore. Nel primo caso il passeggero è tenuto a corrispondere il prezzo in ragione del tratto percorso, o l'intero prezzo se il vettore, in un tempo ragionevole, mette a disposizione un trasporto alternativo con caratteristiche analoghe a quelle convenute; nel secondo caso il vettore per andare esente da responsabilità dovrà dimostrare che l'evento non è a lui imputabile.

¹⁴¹ L'applicabilità dell'art. 403 cod. nav. al trasporto aereo, in forza del richiamo contenuto nella formulazione originaria dell'art. 949 cod.nav. (il quale rinvia agli artt. 397-418) è stata contestata da G. ROMANELLI (*Il trasporto aereo di persone*, Milano 1959, pag. 234) sul presupposto che la norma prevede una peculiare forma di responsabilità per danni da inesecuzione e da ritardo, ipotesi già disciplinata dagli artt. 942-945. Sul punto si rinvia altresì a E. G. ROSAFIO, *Il negato imbarco, la cancellazione del volo e il ritardo nel trasporto aereo di persone: il regolamento n. 261/2004/CE*, in *Giustizia civile*, 2004, II, pag. 476.

¹⁴² E. G. ROSAFIO, *op. ult., cit.*, pag. 469.

diritto al risarcimento dei danni subiti anche nell'ipotesi in cui la scelta si orienti verso una partenza successiva¹⁴³.

L'operatività del rimedio risolutorio è quindi differenziata a seconda che il vettore non sia in grado di assicurare la partenza con navi successive o meno. Nel primo caso la risoluzione opera di diritto; nel secondo caso, la manifestazione dell'interesse del creditore è sufficiente alla conservazione del vincolo contrattuale.

In proposito è stato rilevato come l'art. 403 costituisca una deroga alla disciplina generale in materia di risoluzione¹⁴⁴, in quanto si affranca da ogni valutazione relativa alla gravità dell'inadempimento per riconnettersi all'esclusivo interesse del creditore che, scegliendo di avvalersi di una successiva partenza, manifesta di ritenere ancora utile l'adempimento della prestazione.

Il codice della navigazione contempla altresì l'ipotesi di soppressione della partenza non imputabile al vettore: la formulazione dell'art. 402 riproduce il dettato dell'art. 1256 c.c., stabilendo la risoluzione del contratto ed il connesso rimedio restitutorio. In proposito secondo autorevole dottrina¹⁴⁵ sarebbe necessario comunque effettuare una distinzione tra impedimenti che non interessano la nave (terremoti, ordini dell'autorità, scioperi¹⁴⁶) ed impedimenti che interessano la nave. Mentre nel primo caso non sussiste alcun dubbio sul fatto che il contratto debba considerarsi risolto di diritto, l'ipotesi di impedimenti che interessano il mezzo appare più complessa. In quest'ottica si

¹⁴³ E. G. ROSAFIO, *La disciplina degli impedimenti anteriori alla partenza nel trasporto marittimo di persone*, in *Giustizia civile*, 2005, pag. 465.

¹⁴⁴ A. ZAMPONE, *Il rischio dell'impossibilità della prestazione nel contratto di passaggio*, Napoli, 2008, pag. 96.

¹⁴⁵ E. G. ROSAFIO, *La disciplina degli impedimenti anteriori alla partenza nel trasporto marittimo di persone*, cit., pag. 475.

¹⁴⁶ M. M. COMENALE PINTO, *Il contratto di trasporto di persone*, in *I contratti turistici* (cura di F. Morandi, M.M. Comenale Pinto, M. E. La Torre), Milano, 2004, pag. 221.

è affermato che ai fini dello scioglimento del vincolo contrattuale, non è sufficiente che si verifichi un qualsiasi impedimento non imputabile, ma è necessario che il vettore non possa adempiere la prestazione di trasferimento con altro mezzo (del vettore) idoneo e non vi siano partenze successive di altre navi.

In ordine alla natura giuridica della condotta di cancellazione, la dottrina elaborata con riferimento al trasporto aereo ha in passato sostenuto la riconducibilità all'alveo del ritardo: la mancanza di una disciplina uniforme riguardante la cancellazione del volo ha determinato il ricorso alle norme dettate dalla Convenzione di Varsavia per il ritardo, al fine di armonizzare per via giurisprudenziale le condizioni di responsabilità in ambito internazionale¹⁴⁷. In tempi più recenti, la tesi secondo la quale la soppressione del servizio costituirebbe una forma di inesatto adempimento è stata motivata in ragione della distinzione tra servizi di linea e non di linea: nei servizi di linea la mancata effettuazione del volo consente al passeggero di avvalersi dei successivi voli programmati dallo stesso vettore¹⁴⁸, con la conseguenza che non sarebbe possibile discorrere di inadempimento assoluto e definitivo, ma solo temporaneo. Tale posizione non tiene conto dell'interesse alla corretta esecuzione della prestazione di trasferimento, il quale potrebbe essere pregiudicato in modo definitivo nel caso in cui l'imbarco su un volo

¹⁴⁷ Ci si riferisce alle sentenze del Tribunal de Commerce de la Seine del 17 gennaio 1949 e del Tribunal de Grande Instance de la Seine del 9 luglio 1960, citate da S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (diretto da A.Cicu, F. Messineo, L. Mengoni), vol XXVI, tomo 3, Milano, 2001, pag. 479 e da S. VERNIZZI, *La cancellazione del volo: considerazioni generali e indicazioni emergenti dalle recenti innovazioni legislative*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2006, 10, pag. 1655.

¹⁴⁸ Secondo J.W.F. SUNDBERG, *Air Charter. A Study in Legal Development*, Stoccolma, 1961, pag. 399.

successivo avvenga con un ritardo tale da frustrare definitivamente le esigenze originarie¹⁴⁹.

Secondo un'ulteriore ricostruzione le condotte contemplate dal Regolamento n. 261/2004 non sarebbero riconducibili all'inadempimento. In proposito è stato osservato come nessuna norma consenta di qualificare illecite le condotte del vettore e di attribuire carattere risarcitorio ai relativi rimedi. In particolare, la cancellazione del servizio (aereo) conferirebbe al passeggero il diritto di scegliere tra la risoluzione del contratto o l'esecuzione da parte del vettore di una prestazione diversa (trasporto alternativo), comunque dovuta in base al contratto di trasporto. Anche laddove il passeggero richieda il rimborso, la risoluzione del contratto non sarebbe comunque connessa all'inadempimento, ma deriverebbe dalla volontà del passeggero¹⁵⁰.

5. La tutela offerta al passeggero in caso di cancellazione

A differenza del regime operante in ambito nazionale, tanto il regolamento n. 261/2004 quanto il regolamento n. 1177/2010 prevedono che i rimedi applicabili in caso di cancellazione ed di ritardo superiore ai novanta minuti (rimborso, trasporto alternativo, assistenza) siano svincolati dall'accertamento dell'imputabilità dell'inadempimento alla condotta del vettore¹⁵¹.

¹⁴⁹ A. ZAMPONE, *La responsabilità del vettore aereo per negato imbarco e cancellazione del volo*, in *Studi su: cancellazione del volo, negato imbarco e ritardo nel trasporto aereo*, op. cit., pag. 62.

¹⁵⁰ Sul punto, si rinvia alle considerazioni svolte da M. MAGGIOLO, *Overbooking, ritardo e cancellazione del volo: contratto, compensazione e responsabilità*, in *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea* (a cura di L. Masala, E.G. Rosafio), Milano, 2006, pag. 132. A tale orientamento paiono aderire G. LO BIANCO, S. VERNIZZI, A. MELONI, A. GAGGIA, A. FACCO, M. SICHETTI, M. CORAIN, *Le sanzioni amministrative per violazione dei diritti degli utenti-passeggeri*, in *Le sanzioni in materia di trasporto marittimo*, Torino, 2012, pag. 550, i quali negano che possa parlarsi di inesecuzione del contratto laddove il vettore si adegui alle prescrizioni fornite dal regolamento.

¹⁵¹ In particolare nel Regolamento n. 1177/2010 l'unica eccezione a questa regola generale è contenuta nell'art. 20, il quale esclude che il passeggero abbia diritto ad ottenere una

Qualora si verifichi la cancellazione del servizio il vettore è tenuto in primo luogo ad offrire ai passeggeri oltre ai pasti e bevande, una adeguata sistemazione per una o più notti, a bordo o a terra. In quest'ultimo caso il vettore ha il diritto di limitare il costo per un importo pari ad euro 80 per notte, per un massimo di tre notti.

Al passeggero deve in ogni caso essere garantita la scelta tra un trasporto alternativo ed il rimborso del prezzo del biglietto, quale effettivamente corrisposto al momento dell'acquisto ed in ragione del tragitto percorso¹⁵².

Accanto a queste misure di carattere minimo, è rimessa ad una valutazione di opportunità del vettore la concessione di un livello di tutela rafforzato in considerazione delle circostanze effettive del trasporto. In particolare, il vettore può offrire il ritorno gratuito al primo punto di partenza, specie nel caso in cui il viaggio comporti più tratte, di cui una sia stata già eseguita.

Laddove la prosecuzione del viaggio non risponda più all'interesse del passeggero, il rimborso può essere esteso anche alla parte del viaggio già effettuata. Si tratta con tutta evidenza di un rimedio non assimilabile alla

sistemazione notturna qualora la cancellazione o il ritardo derivino dalle avverse condizioni meteorologiche. Un discorso a parte deve essere effettuato in relazione alla compensazione spettante in caso di ritardo all'arrivo, dalla cui corresponsione il vettore può esimersi dimostrando la ricorrenza di circostanze eccezionali.

¹⁵² Articolo 18 Trasporto alternativo e rimborso in caso di partenze cancellate o ritardate 1. Quando prevede ragionevolmente che un servizio passeggeri subisca una cancellazione o un ritardo alla partenza dal terminale portuale superiore a novanta minuti il vettore offre immediatamente al passeggero la scelta tra: a) il trasporto alternativo verso la destinazione finale a condizioni simili, come indicato nel contratto di trasporto, non appena possibile e senza alcun supplemento; b) il rimborso del prezzo del biglietto e, ove opportuno, il ritorno gratuito al primo punto di partenza, come indicato nel contratto di trasporto, non appena possibile. 2. Quando un servizio passeggeri subisce una cancellazione o un ritardo alla partenza dal porto superiore a novanta minuti, i passeggeri hanno diritto al trasporto alternativo o al rimborso del prezzo del biglietto da parte del vettore. 3. Il rimborso di cui al paragrafo 1, lettera b), e al paragrafo 2 del costo completo del biglietto al prezzo a cui era stato acquistato, per la parte o le parti del viaggio non effettuate, e per la parte o le parti già effettuate se il viaggio non serve più allo scopo originario del passeggero è effettuato entro sette giorni, in contanti, mediante bonifico bancario elettronico, versamento o assegno bancario. Con il consenso del passeggero, il rimborso integrale del biglietto può avvenire sotto forma di buono e/o altri servizi per un importo equivalente alla tariffa di acquisto, purché le condizioni siano flessibili, segnatamente per quanto riguarda il periodo di validità e la destinazione.

risoluzione, in quanto non solo si affranca dalla valutazione di corrispettività oggettiva tra le prestazioni, ma determina l'attribuzione di un vantaggio ulteriore rispetto alla tutela restitutoria.

Non è del tutto chiaro se al passeggero spetti, oltre al potere di scegliere tra il trasporto alternativo o il rimborso del prezzo del biglietto, anche il diritto a conseguire la compensazione pecuniaria, misura di tutela che l'art. 19 riconnette esplicitamente alla sola ipotesi di ritardo all'arrivo.

Sotto questo profilo, viene in rilievo in primo luogo il dato letterale del considerando n. 14, al quale in ogni caso non compete alcun ruolo giuridicamente vincolante: *“I vettori dovrebbero prevedere una compensazione economica per i passeggeri in caso di cancellazione o ritardo di un servizio, in percentuale del prezzo del biglietto, tranne quando la cancellazione o il ritardo è dovuto a condizioni meteorologiche che mettono a rischio il funzionamento sicuro della nave o a circostanze eccezionali che non avrebbero potuto essere evitate neppure prendendo tutte le misure ragionevoli”*. L'intenzione del legislatore pare essere quella di voler garantire anche al passeggero che abbia subito la cancellazione del servizio il diritto ad ottenere la compensazione pecuniaria prevista dall'art. 19.

L'art. 17, invece, nell'elencare le misure di protezione che il vettore deve assumere in caso di ritardo alla partenza e di cancellazione, contempla esclusivamente il rimborso del prezzo del biglietto ed il trasporto alternativo, senza alcun cenno alla compensazione.

L'art. 20, infine, dedicato alla disciplina delle esenzioni, esclude il diritto alla compensazione se *“il vettore prova che la cancellazione o il ritardo è provocato da condizioni meteorologiche che mettono a rischio il funzionamento sicuro della nave o da circostanze straordinarie che ostacolano l'esecuzione del servizio passeggeri, le quali non potevano essere evitate anche adottando tutte le misure ragionevoli”*.

Si pone quindi il problema di capire come debba essere inteso il riferimento alla cancellazione contenuto nell'art. 20, unica disposizione dalla quale sarebbe possibile argomentare l'estensione della compensazione anche a favore del passeggero che abbia subito la soppressione della partenza; l'argomento a contrario potrebbe infatti sorreggere la conclusione in base alla quale il passeggero che subisce la cancellazione del servizio ha diritto a ricevere la compensazione, a prescindere dalla scelta che questi compia tra il trasporto alternativo ed il rimborso del biglietto.

Ad ogni modo, prima di affrontare compiutamente le differenti opzioni interpretative, appare comunque opportuno esaminare con maggiore dettaglio la disciplina del ritardo all'arrivo, cui si riconnette il diritto di ottenere la misura compensativa per espressa previsione dell'art. 19.

Sia qui sufficiente effettuare due osservazioni.

In primo luogo è bene precisare che il problema non si pone quando il passeggero, a seguito della cancellazione, sceglie di effettuare il trasporto alternativo giungendo a destinazione con un ritardo che supera le soglie di rilevanza previste dall'art. 19. Detta norma non contiene infatti alcuna limitazione in proposito e può conseguentemente trovare applicazione a prescindere dalla circostanza che il ritardo all'arrivo riguardi un servizio garantito in via di riprotezione o regolarmente effettuato, ma con ritardo rispetto alle condizioni originariamente pattuite. Da ciò deriva che le incertezze sono circoscritte a due ipotesi specifiche, e precisamente al caso in cui il passeggero, a seguito della cancellazione, decida di ottenere il rimborso del prezzo del biglietto; ovvero, pur optando per il trasporto alternativo, non siano soddisfatte le condizioni previste dall'art. 19.

La seconda osservazione riguarda il confronto con la parallela condizione del passeggero aereo. In particolare, se si condivide la tesi che il legislatore comunitario abbia inteso beneficiare della compensazione anche il passeggero

la cui partenza sia stata cancellata, la condizione del passeggero marittimo pare godere del medesimo livello di protezione garantito al passeggero aereo, posto che entrambe le categorie di viaggiatori, oltre a poter scegliere tra il rimborso ed il trasporto alternativo, hanno diritto a conseguire un'ulteriore misura di protezione, ovvero una somma di denaro rapportata alla durata del viaggio. Laddove invece si ritenga di aderire alla tesi secondo la quale la compensazione spetti unicamente qualora il passeggero decida di avvalersi del trasporto alternativo, la condizione del passeggero marittimo pare meno tutelata rispetto al passeggero aereo. Tuttavia, anche ammettendo quest'ultima tesi sia corretta, la disciplina complessiva presenterebbe rilevanti profili di criticità con riferimento alla fattispecie del ritardo.

6. Il ritardo

Introducendo un significativo elemento di novità rispetto al regime vigente in ambito aereo, contenuto nel già citato Regolamento n. 261/2004, il legislatore comunitario ha attribuito una duplice rilevanza al ritardo, disciplinando oltre all'ipotesi del ritardo alla partenza, il caso del ritardo all'arrivo.

Per quanto riguarda il ritardo alla partenza, fattispecie oggetto di espressa previsione anche nel regolamento n. 261/2004, il passeggero è tutelato mediante le medesime forme di protezione spettanti in caso di cancellazione del servizio: l'art. 18 attribuisce al passeggero che abbia subito un ritardo prolungato alla partenza (novanta minuti) il diritto di scegliere tra il rimborso del prezzo e il trasporto alternativo.

La scelta operata dal legislatore comunitario presenta comunque significativi elementi di deviazione rispetto a quanto stabilito dalle disposizioni riguardanti il trasporto aereo, ed in particolare dall'art. 6 del Regolamento n. 241/2010, il quale non contempla la possibilità di scegliere un volo alternativo, ma

unicamente il diritto al rimborso del prezzo del biglietto e per giunta solo a condizione che il ritardo superi le cinque ore.

A ciò si aggiunga che il vettore marittimo deve garantire al passeggero il potere di scelta tra il rimborso ed il trasporto, non solo qualora la partenza sia già stata cancellata o abbia subito un ritardo superiore ai novanta minuti, ma anche quando possa ragionevolmente prevedere che tali circostanze si realizzeranno. Sebbene il precetto sia privo di sanzione ed il suo carattere imperativo sia temperato dal criterio della ragionevolezza, il vettore è tenuto ad attivarsi in via immediata al fine di garantire al passeggero la possibilità di compiere una valutazione prospettica, ponderata e consapevole del proprio interesse, anticipata rispetto alla effettiva verifica dell'inadempimento. Il vettore è gravato quindi da un obbligo che assume nel contempo carattere informativo ed esecutivo, nella misura in cui è rivolto a dilatare l'operatività dei mezzi di tutela, di norma derivante dalla inesecuzione della prestazione, alle ipotesi in cui vi è solo la possibilità, per quanto ragionevole, che l'inadempimento possa avvenire in futuro.

La posizione del passeggero marittimo è poi ulteriormente rafforzata dal diritto di ottenere una compensazione pecuniaria in caso di ritardo all'arrivo¹⁵³. In

¹⁵³ Articolo 19: Diritto a compensazione economica connessa al prezzo del biglietto in caso di ritardo all'arrivo: 1. Fermo restando il diritto al trasporto, i passeggeri possono chiedere al vettore una compensazione economica in caso di ritardo all'arrivo alla destinazione finale, come indicato nel contratto di trasporto. Il livello minimo di compensazione economica è pari al 25 % del prezzo del biglietto per un ritardo di almeno: a) un'ora in un servizio regolare fino a quattro ore; b) due ore in un servizio regolare di più di quattro ore ma non superiore a otto ore; c) tre ore in un servizio regolare di più di otto ore ma non superiore a ventiquattro ore; oppure d) sei ore in un servizio regolare superiore a ventiquattro ore. Se il ritardo supera il doppio del tempo indicato alle lettere da a) a d) la compensazione economica è pari al 50 % del prezzo del biglietto. 2. I passeggeri in possesso di un titolo di viaggio o di un abbonamento che subiscono ritardi ricorrenti all'arrivo durante il periodo di validità dello stesso possono richiedere una compensazione economica adeguata secondo le modalità di indennizzo del vettore. Tali modalità enunciano i criteri per la determinazione del ritardo all'arrivo e il calcolo della compensazione. 3. La compensazione economica è calcolata in relazione al prezzo effettivamente pagato dal passeggero per il servizio passeggeri in ritardo. 4. Qualora il contratto di trasporto riguardi un viaggio di andata e ritorno, la compensazione economica in caso di ritardo all'arrivo nella tratta di andata o in quella di ritorno è calcolata sulla base della metà del prezzo del trasporto tramite tale

questo caso la soglia di rilevanza giuridica del ritardo non è stabilita in modo unitario, come previsto nel caso del ritardo alla partenza, ma varia in relazione alla durata del viaggio e l'ammontare della compensazione è commisurato al ritardo. Più precisamente, l'importo garantito oscilla tra il 25 ed il 50% del prezzo corrisposto per l'acquisto del biglietto in ragione del ritardo subito e della durata del trasporto originariamente prevista.

La circostanza che la norma assuma quale punto di riferimento il ritardo all'arrivo a destinazione è particolarmente rilevante: essa consente di ricomprendere nel proprio ambito di applicazione una pluralità di fattispecie differenti. In primo luogo, il passeggero avrà diritto ad ottenere la compensazione quando la nave, pur essendo partita in modo puntuale, subisca ritardi nel corso del viaggio, a condizione che non ricorrano condizioni meteorologiche avverse o circostanze eccezionali. Meno scolastiche e molto più frequenti saranno le ipotesi in cui la partenza sia stata cancellata o ritardata ed il passeggero, nella scelta tra il rimborso ed il trasporto, abbia deciso di intraprendere comunque il viaggio. Come già osservato infatti, l'art. 19, nel riferirsi al "Diritto a compensazione economica connessa al prezzo del biglietto in caso di ritardo", adotta una formulazione ampia e non contiene alcuna preclusione alla possibilità di cumulare la compensazione e la prestazione di trasporto non solo in caso di cancellazione, ma anche in caso di ritardo.

servizio passeggeri. 5. La compensazione economica è effettuata entro un mese dalla presentazione della relativa domanda. La compensazione economica può essere effettuata mediante buoni e/o altri servizi se le condizioni sono flessibili, in particolare per quanto riguarda il periodo di validità e la destinazione. La compensazione economica è effettuata in denaro su richiesta del passeggero. 6. La compensazione economica connessa al prezzo del biglietto non è soggetta a detrazioni per i costi legati alla transazione finanziaria quali tasse, spese telefoniche o valori bollati. I vettori possono introdurre una soglia minima al di sotto della quale la compensazione economica non è prevista. Detta soglia non può superare 6 EUR.

A ciò consegue che nel settore marittimo, il passeggero, anche in caso di ritardo alla partenza, ha diritto a ricevere le somme di cui all'art. 19, qualora ricorrano le seguenti condizioni:

- il ritardo alla partenza sia superiore a novanta minuti;
- il passeggero, nell'ambito del potere di scelta attribuitogli dall'art. 18, abbia optato per il trasporto alternativo;
- la durata regolare del servizio non sia inferiore a quattro ore¹⁵⁴.

Al contrario, non spetta alcuna compensazione quando, a seguito del ritardo, il passeggero decide di conseguire il rimborso del prezzo del biglietto.

In ambito aereo, il diritto ad ottenere cumulativamente il trasporto e la compensazione è circoscritto all'ipotesi di negato imbarco e di cancellazione del volo, ma non è previsto per il caso di ritardata partenza che, come già ricordato, determina unicamente l'insorgere dell'obbligo di eseguire le prestazioni di natura assistenziale, salvo il diritto ad ottenere il rimborso del corrispettivo a condizione che il ritardo superi le cinque ore.

Tuttavia, questo regime è destinato a mutare alla luce di un recente intervento della Corte di Giustizia¹⁵⁵ che supera in via di fatto la volontà del legislatore comunitario di escludere il diritto alla compensazione economica in caso di ritardo prolungato, compensazione riconosciuta sia al passeggero a cui sia stato

¹⁵⁴ Quanto meno nell'ipotesi in cui il passeggero ottenga il trasporto alternativo solo a seguito dell'inutile decorso del periodo di ritardo significativo, non pare richiesta l'ulteriore condizione posta dall'art. 19, ovvero che il ritardo a destinazione sia di almeno un'ora: appare arduo infatti ipotizzare che un servizio partito con un ritardo di almeno novanta minuti, possa giungere a destinazione senza riportare un ritardo superiore ad un'ora. Differente il caso in cui il trasporto avvenga con una tipologia di nave differente rispetto a quella originariamente prevista oppure se il vettore informa tempestivamente il passeggero (prima di 90 minuti dall'orario previsto per la partenza): in simili circostanze non può essere escluso a priori che il ritardo sia contenuto entro un'ora.

¹⁵⁵ Sentenza del 19.11.2009, C-402/07 e C-432/07, in *Diritto dei trasporti*, 2010, pag. 113, con nota critica di V. CORONA, *La compensazione pecuniaria per il ritardo tra diritto positivo e giurisprudenza interpretativa della Corte di Giustizia*, pag. 123. L'A. sottolinea come la mancata previsione della compensazione per il caso del ritardo non possa essere ricondotta ad una lacuna involontaria, ma rappresenti una scelta ponderata del legislatore comunitario, al fine di tenere distinte le due fattispecie, pur molto simili negli effetti.

negato l'imbarco sia a colui ha subito la cancellazione del volo. Il differente trattamento normativo incentivava comportamenti abusivi da parte dei vettori aerei, i quali potevano sottrarsi all'onere di corrispondere la compensazione pecuniaria anche a fronte di ritardi che, al pari della cancellazione del servizio, si presentavano altrettanto pregiudizievoli rispetto all'interesse creditorio alla prestazione.

Nella citata pronuncia la Corte ha stabilito in primo luogo che è possibile parlare di cancellazione solo laddove il trasporto alternativo avvenga mediante un volo la cui programmazione differisca da quella del volo originario (velivolo, codice, equipaggio); ricorre invece il ritardo prolungato quando il trasporto sia effettuato secondo le condizioni organizzative originariamente stabilite, ad eccezione dell'orario di partenza. Ferma restando la distinzione tra le due ipotesi, l'obiettivo perseguito dalla disciplina contenuta nel regolamento n. 261/2004 consiste nel rimediare in via automatica al danno cagionato ai passeggeri da una perdita di tempo: i passeggeri vittima di un volo ritardato subiscono quindi un danno del tutto analogo a quello sofferto dai passeggeri il cui volo è stato cancellato. A ciò consegue che entrambe le categorie di passeggeri devono essere tutelate in modo conforme qualora il ritardo all'arrivo ecceda le tre ore rispetto all'orario originariamente stabilito, pena la violazione del principio di parità di trattamento.

Tale conclusione non ha incontrato il consenso unanime della dottrina che ha individuato molteplici profili di criticità idonei a pregiudicare la tenuta complessiva del sistema di tutela delineato dal regolamento, nonché i suoi rapporti sistematici con le regole dettate dalla Convenzione di Montreal del 1999. Sotto il primo profilo, si è osservato che l'estensione della compensazione alla fattispecie del ritardo è suscettibile di generare una condizione irragionevole per la quale la risoluzione del contratto è subordinata

ad un ritardo superiore a cinque ore, mentre la compensazione spetta con l'inutile decorso di tre ore¹⁵⁶.

Per quanto attiene ai rapporti con la disciplina del ritardo contenuta nell'art. 19 della Convenzione di Montreal, la questione della compatibilità era già stata affrontata dalla Corte di Giustizia nella sentenza ELFAA¹⁵⁷; in quella sede la Corte si è espressa nel senso della piena compatibilità in ragione dei differenti obiettivi perseguiti dalle due normative. In particolare, il regolamento prenderebbe in considerazione danni identici per tutti i passeggeri da cui derivano misure uniformi di carattere assistenziale, mentre l'art. 19 della Convenzione di Montreal sarebbe rivolto alla reintegrazione del danno individuale, valutabile caso per caso ed unicamente a posteriori¹⁵⁸.

Il problema della compatibilità veniva quindi risolto alla luce del differente ambito di operatività delle norme che, pur riguardando la medesima fattispecie sostanziale, non generavano sovrapposizioni sotto il profilo della tutela.

I dubbi sul conflitto tra le due discipline sono destinati a riprendere vigore a seguito dell'estensione della compensazione all'ipotesi del ritardo, posto che la stessa Corte di Giustizia attribuisce al rimedio carattere risarcitorio, idoneo perciò a sovrapporsi al risarcimento spettante in base alla Convenzione di Montreal. Tuttavia, per quanto la soluzione raggiunta dalla Corte possa essere idonea a generare incertezze interpretative, ad essa pare ispirarsi la scelta compiuta dal legislatore comunitario con il Regolamento n. 1177/2010: la disciplina del ritardo all'arrivo sembra orientata a recepire sul piano normativo

¹⁵⁶ V. CORONA, *La compensazione pecuniaria per il ritardo tra diritto positivo e giurisprudenza interpretativa della Corte di Giustizia*, cit., pag. 127.

¹⁵⁷ Corte di Giustizia, 10 gennaio 2006, C- 344/04, in Raccolta, I-403 e ss.

¹⁵⁸ Osserva L. TULLIO, *Interventi interpretativi della Corte di Giustizia europea sul Reg. (CE) 261/2004*, in *Diritto dei trasporti*, 2009, pag. 368-369, in chiave critica rispetto alla distinzione tra danni individuali e danni collettivi, come i danni abbiano sempre carattere individuale, sebbene lo stesso danno possa essere subito da più persone. Secondo l'A. la conclusione favorevole alla compatibilità riposa sulla natura non risarcitoria delle misure di assistenza previste dal Regolamento, le quali operano a prescindere dalla sussistenza di un danno.

i criteri ermeneutici elaborati dalla Corte di Giustizia in ambito aereo, nella misura in cui garantisce anche al passeggero che abbia subito un ritardo all'arrivo il diritto ad ottenere la compensazione.

Sebbene in relazione al trasporto marittimo, non sussista il rischio di una sovrapposizione tra disciplina comunitaria e disciplina uniforme, si pongono comunque alcune incertezze sulla tenuta complessiva del sistema.

Si allude al problema interpretativo – cui si è accennato nel precedente paragrafo- relativo alla equivoca formulazione dell'art. 20 del Regolamento, il quale esclude il diritto alla compensazione se *la cancellazione* o il ritardo derivano da condizioni meteorologiche avverse o da circostanze eccezionali. Il ricorso all'argomento a contrario potrebbe consentire di ritenere che sul vettore marittimo gravi l'obbligo di corrispondere la compensazione prevista dall'art. 19 al passeggero che abbia subito la cancellazione del servizio, a prescindere dall'esito della scelta garantita dall'art. 17, e quindi anche nel caso di rimborso del prezzo. Come già osservato, invece, non c'è alcun dubbio sulla spettanza della misura compensativa in capo al passeggero che, a seguito di una cancellazione o di un ritardo, abbia optato per l'esecuzione del servizio di trasporto alternativo, giungendo a destinazione con un ritardo tale da integrare le condizioni previste dall'art. 19.

In presenza di un dato normativo tutt'altro che chiaro, cui si aggiunge la lettera del considerando n. 14¹⁵⁹, l'interprete si trova dinanzi all'alternativa di adottare un'interpretazione estensiva, orientata a riconoscere il diritto alla compensazione al passeggero che abbia subito la cancellazione del servizio e richiesto il rimborso del biglietto, oppure una soluzione restrittiva, volta a circoscrivere l'operatività del rimedio in parola al solo caso in cui il

¹⁵⁹ Il quale prevede che la compensazione dovrebbe essere garantita tanto in caso di cancellazione del servizio quanto nell'ipotesi di ritardo.

passaggero, dopo aver optato per il trasporto alternativo, giunga alla destinazione finale rispettando le condizioni dell'art. 19.

L'accoglimento della tesi estensiva è suscettibile di generare conseguenze non del tutto ragionevoli sia tra gli stessi passeggeri che subiscono un ritardo prolungato quanto in relazione ai passeggeri che subiscono la cancellazione del servizio.

Quanto al primo aspetto, appare problematico il confronto tra la fattispecie del ritardo e quella della cancellazione, sotto il profilo della tutela. Più precisamente, se si condivide la tesi secondo la quale il passeggero che ha subito la cancellazione beneficia della compensazione in ogni caso e quindi a prescindere dalla scelta tra il rimborso del prezzo ed il trasporto alternativo, tale condizione riceve un trattamento differenziato rispetto a quella del passeggero che ha riportato un ritardo prolungato alla partenza, il quale può ottenere la compensazione unicamente qualora opti per il trasporto alternativo.

Da ultimo, l'accoglimento della tesi estensiva pare avvalorare l'equiparazione tra cancellazione e ritardo all'arrivo operata dalla citata pronuncia della Corte di Giustizia, ma senza considerare le ulteriori differenze ravvisabili tra le due discipline, tra cui in particolare la possibilità di scelta garantita al passeggero marittimo anche in caso di ritardo alla partenza. In ambito aereo infatti la suddetta equiparazione è giustificata dall'assenza di una tutela effettiva del passeggero che vada incontro ad un ritardo prolungato, esigenza che non sembra sussistere con riferimento alla corrispondente condizione del passeggero marittimo, adeguatamente tutelato dal potere di scelta, anche in caso di ritardo.

Fermo restando l'innegabile rafforzamento della protezione del passeggero marittimo rispetto a quello aereo derivante dall'accoglimento della tesi estensiva, l'opposta soluzione restrittiva, oltre ad avere una certa attendibilità

derivante dall'interpretazione sistematica e a trovare riscontro nei lavori preparatori, pare garantire una maggiore coerenza.

In primo luogo, si rileva che dalla formulazione degli articoli 16 e 17 del regolamento emerge che il legislatore ha voluto garantire le stesse misure di tutela ai passeggeri partiti con un considerevole ritardo e a coloro il cui servizio sia stato soppresso. Per entrambe le categorie di viaggiatori infatti il vettore è tenuto ad adempiere agli obblighi informativi ed assistenziali, nonché ad attribuire il potere di scelta tra il riavviamento ed il rimborso del biglietto. Al contrario, la volontà di equiparazione sarebbe smentita laddove si riconoscesse il diritto alla compensazione in caso di cancellazione, ma non di ritardo.

L'art. 20, inoltre, effettua un rinvio all'intero art. 19, che si apre con l'inciso "fermo restando il diritto al trasporto": tale inciso ha lo scopo di puntualizzare che il passeggero può ottenere cumulativamente la prestazione di trasporto e la compensazione. Sul punto la versione francese è più esplicita: "*Les passagers qui subissent un retard à l'arrivée à la destination finale telle qu'établie dans le contrat de transport peuvent, sans perdre leur droit au transport, demander une indemnisation au transporteur*".

Ora, se il passeggero avesse diritto alla compensazione anche in caso di cancellazione e di rimborso del prezzo del biglietto, l'inciso non avrebbe alcun senso: il passeggero che sceglie il rimborso logicamente non compie il viaggio alternativo, per cui il cumulo avrebbe ad oggetto non il trasporto e la compensazione, ma il rimborso e la compensazione, ipotesi palesemente esclusa dalla formulazione dell'art. 20.

Per quanto riguarda i lavori preparatori, già dalle prime fasi dell'iter legislativo è riscontrabile un difetto di coordinamento tra le diverse disposizioni, riflesso nell'attuale dettato dell'art. 20 che, giova ripeterlo, esclude l'applicabilità

dell'art. 19 se la cancellazione o il ritardo sono determinate da condizioni meteorologiche avverse o da circostanze eccezionali.

La proposta di regolamento formulata dalla Commissione in data 4 dicembre 2008¹⁶⁰ riconosceva infatti all'art. 20¹⁶¹ (corrispondente all'attuale art. 19) un diritto al risarcimento in caso di ritardo all'arrivo determinato da cancellazione o da ritardo alla partenza. Il Parlamento europeo in sede di prima lettura ha successivamente ritenuto di dover eliminare il riferimento alle specifiche cause del ritardo all'arrivo, in quanto: "*il passeggero deve poter essere risarcito qualunque cosa accada*". La soppressione della precisazione riguardante i motivi è derivata dalla considerazione che il ritardo all'arrivo può derivare anche da circostanze diverse dalla cancellazione del servizio o dal ritardo alla partenza.¹⁶² A parte le modifiche riguardanti le soglie temporali di rilevanza del ritardo all'arrivo, la norma è rimasta pressoché immutata fino alla approvazione definitiva del regolamento. Tuttavia, sebbene il riferimento alla cancellazione e al ritardo sia stato eliminato dalla formulazione dell'attuale art. 19, è rimasto nel dettato dell'art. 20 e del considerando n. 14. Pare quindi che

¹⁶⁰ COM(2008) 816.

¹⁶¹ Art. 20 COM (2008) 816 Risarcimento del prezzo del biglietto 1. Fermo restando il diritto al trasporto, il passeggero può chiedere al vettore un risarcimento in caso di ritardo all'arrivo dovuto a cancellazione o a ritardo alla partenza. I risarcimenti minimi sono fissati come segue: - il 25% del prezzo del biglietto in caso di ritardo compreso tra 60 e 119 minuti; - il 50% del prezzo del biglietto in caso di ritardo pari o superiore a 120 minuti. - il 100% del prezzo del biglietto se il vettore non fornisce servizi alternativi o le informazioni di cui all'articolo 19, lettera a). 2. Il diritto al risarcimento ai sensi del presente articolo non si applica ai passeggeri di una crociera a meno che tali diritti sorgano in conformità della direttiva 90/314/CEE. 3. Il risarcimento è effettuato entro un mese dalla presentazione della relativa domanda. Il risarcimento può essere effettuato mediante buoni e/o altri servizi se le condizioni sono flessibili (per quanto riguarda in particolare il periodo di validità e la destinazione). Il risarcimento è effettuato in denaro su richiesta del passeggero. 4. Il presente articolo non si applica se il ritardo o la cancellazione è provocato da circostanze eccezionali che ostacolano l'esecuzione del servizio di trasporto, che non potevano essere evitate anche adottando tutte le misure ragionevoli.

¹⁶² Si allude al caso in cui il servizio sia partito secondo i termini contrattualmente previsti, riportando comunque un ritardo all'arrivo a destinazione.

i dubbi ermeneutici traggano la loro origine dal mancato coordinamento sistematico nelle differenti fasi dell'iter normativo.

Ciò non toglie che la norma sia idonea a generare equivoci in sede applicativa, per cui non pare inverosimile che la Corte di Giustizia sia chiamata pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 20.

Appare ora opportuno soffermarsi sulla disciplina interna del ritardo, anch'esso oggetto di previsioni specifiche da parte del codice della navigazione.

In termini generali, anche il ritardo, come la soppressione della partenza cui consegua il successivo trasporto con mezzi forniti dal vettore, può essere ricondotto alla categoria dell'inesatto adempimento, posto che una prestazione effettuata in modo temporalmente difforme rispetto a quanto originariamente pattuito non integra gli estremi della corretta esecuzione.

Sempre in conformità ai principi generali in tema di adempimento, si porrebbe l'ulteriore questione dell'imputabilità del ritardo; il codice della navigazione adotta invece una prospettiva differente, prevedendo una forma di tutela che prescinde dall'imputabilità del ritardo al vettore, se non al fine di garantire al passeggero la possibilità di agire per il risarcimento del danno e di ottenere dal vettore vitto e alloggio.

Nel dettaglio l'art. 404 cod. nav. prevede che il passeggero possa chiedere la risoluzione del contratto al superamento di determinati limiti temporali connessi al tempo ordinario di percorrenza¹⁶³. Sebbene la norma taccia sul

¹⁶³ L'art. 404 c. nav. (ritardo della partenza) prevede che, se la partenza della nave è ritardata, il passeggero ha diritto, durante il periodo del ritardo, all'alloggio e al vitto, quando questo sia stato compreso nel prezzo di passaggio. Se trattasi di viaggi di durata inferiore alle ventiquattro ore, dopo dodici ore di ritardo il passeggero può chiedere la risoluzione del contratto. Se trattasi di viaggi superiori alle ventiquattro ore, il passeggero può chiedere la risoluzione del contratto dopo ventiquattro ore di ritardo nei viaggi tra porti del Mediterraneo o dopo quarantotto ore nei viaggi che abbiano inizio o termine fuori d'Europa o dei paesi bagnati dal Mediterraneo. Se non si avvale di tale facoltà, il passeggero, dallo scadere dei termini suindicati, non ha diritto a ricevere l'alloggio e il vitto a spese del vettore. Se il ritardo nella partenza è dovuto a causa imputabile al vettore il passeggero ha inoltre diritto al risarcimento dei danni.

punto, non pare sussistano dubbi circa il diritto del passeggero ad ottenere il rimborso del prezzo; qualche dubbio è stato invece sollevato sulla possibilità che il vettore possa detrarre dall'ammontare del rimborso le spese di vitto e di alloggio. Posto che l'ultima parte del secondo comma dispone che l'obbligo di assistenza cessa esclusivamente a seguito della scadenza delle suddette soglie, si sostiene che fino a tale momento i relativi costi gravino sul vettore¹⁶⁴.

Si è detto che la norma stabilisce un termine differenziato (in ragione della durata del viaggio), decorso il quale il passeggero può chiedere la risoluzione. Il legislatore ha quindi inteso attribuire rilievo giuridico al solo ritardo che ecceda una determinata soglia: prima del decorso di tale termine, la persistenza dell'interesse del creditore a ricevere la prestazione è oggetto di una presunzione assoluta, ma ciò non esclude che il passeggero possa ottenere il risarcimento dei danni medio tempore subiti laddove il ritardo derivi da una causa imputabile al vettore.

La disciplina contenuta nel Regolamento n. 1177/2010 presenta alcune analogie con il regime dettato dall'art. 404 cod. nav.

In primo luogo, si osserva come in entrambi i casi non venga attribuito alcun rilievo alla circostanza che il ritardo sia imputabile al vettore o meno¹⁶⁵.

In secondo luogo, il legislatore comunitario, al pari di quello interno, si è avvalso del meccanismo presuntivo ponendo una presunzione assoluta circa la gravità dell'inadempimento, tale da legittimare la risoluzione del contratto¹⁶⁶.

¹⁶⁴ E. G. ROSAFIO, *La disciplina degli impedimenti anteriori alla partenza nel trasporto marittimo di persone, cit.*, la quale osserva che in caso di ritardo derivante da causa non imputabile che determini un'impossibilità temporanea della prestazione, il vettore si troverebbe in una situazione più gravosa di quella del debitore comune, perché pur non essendo responsabile, ai sensi dell'art. 1256 c.c., del ritardo, sarebbe, comunque, tenuto a sobbarcarsi le spese di vitto e di alloggio del passeggero.

¹⁶⁵ Salvo ovviamente il diritto al risarcimento del danno, previsto espressamente dall'art. 404 cod. nav. e salvaguardato dall'art. 21 del regolamento.

¹⁶⁶ S. GIACOBBE, *La responsabilità del vettore aereo per ritardo*, in *Studi su: Negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo* (a cura di M. Deiana), Cagliari, 2005, pag. 153.

L'affermazione tuttavia non è unanimemente condivisa. In proposito si è osservato come tale ragionamento possa trovare applicazione unicamente qualora la cancellazione ovvero il ritardo siano imputabili al vettore. In caso contrario, ossia quando la mancata esecuzione della prestazione non è imputabile al vettore, appare più corretto evocare il rimedio risolutorio previsto dall'art. 1453 c.c.¹⁶⁷.

Da ultimo, si rileva come tanto il regolamento n. 1177/2010 quanto l'art. 404 cod. nav. impongano al vettore l'esecuzione di obblighi di assistenza.

Una sensibile distinzione sussiste invece con riferimento all'effettività della tutela, in quanto la disciplina degli impedimenti posta dal codice della navigazione ha natura dispositiva, potendo essere quindi derogata nell'ambito della contrattazione individuale. Al contrario, l'art. 6 del Regolamento n. 1177/2010 sancisce l'irrinunciabilità dei diritti e degli obblighi da esso stabiliti, non potendo costituire oggetto di limitazione o di rinuncia, in particolare per effetto di clausole derogatorie o restrittive apposte al contratto di trasporto.

7. Le cause di esonero

La disciplina delle cause di esonero dall'osservanza degli obblighi previsti dal regolamento è contenuta nel già citato art. 20, le cui norme risultano espressione della medesima ratio che ha guidato il legislatore comunitario nella formulazione del regime previsto nel regolamento n. 261/2004, ovvero la necessità di non aggravare eccessivamente la posizione del vettore, circoscrivendo l'operatività di alcune misure di tutela, e segnatamente della compensazione pecuniaria, ai soli casi in cui l'evento sia riconducibile alla sua condotta.

¹⁶⁷ A. ZAMPONE, *Trasporto marittimo di persone*, cit., pag. 578.

Tuttavia, a fronte della scarsa disciplina vigente in ambito aereo, il regolamento n. 1177/2010 ha attribuito al tema delle esenzioni particolare rilievo, affiancando all'art. 20 cinque considerando, allo scopo di recepire le soluzioni elaborate dalla Corte di Giustizia e risolvere per questa via i problemi interpretativi sorti nell'applicazione del Regolamento n. 261/2004.

Dall'esame del regime complessivo posto dal Regolamento n. 1177/2010 è possibile individuare tre profili di innovazione: è stata inserita una definizione di "circostanza eccezionale"; le improvvise carenze del trasporto sotto il profilo della sicurezza non risultano incluse nel catalogo esemplificativo di circostanze esimenti (considerando n. 17); ai fini della prova liberatoria, la valutazione della condotta del vettore deve essere condotta alla luce del criterio della ragionevolezza.

Il Regolamento n. 261/2004, infatti, oltre a non contenere alcun parametro in grado di orientare l'interprete nella definizione del concetto di circostanza eccezionale, include nel novero di tali circostanze le "improvvisi carenze del volo sotto il profilo della sicurezza"¹⁶⁸. Si tratta di un'espressione ambigua¹⁶⁹ che non a caso è stata sottoposta al vaglio della Corte di Giustizia, con riferimento alla peculiare ipotesi del guasto di carattere tecnico¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Cfr. considerando n. 14 del Regolamento n. 261/2004: "Come previsto ai sensi della convenzione di Montreal, gli obblighi che incombono ai vettori aerei operativi dovrebbero essere limitati o dovrebbero non applicarsi nei casi in cui un evento è dovuto a circostanze eccezionali che non si sarebbero comunque potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso. Siffatte circostanze possono, in particolare, ricorrere in caso di instabilità politica, condizioni meteorologiche incompatibili con l'effettuazione del volo in questione, rischi per la sicurezza, *improvvisi carenze del volo sotto il profilo della sicurezza* e scioperi che si ripercuotono sull'attività di un vettore aereo operativo".

¹⁶⁹ Secondo V. CORONA (*Le circostanze eccezionali e le prestazioni del vettore aereo in caso di cancellazione del volo*, in *Diritto dei trasporti*, 2009, pag. 810) l'incertezza deriva dalla difficoltà di raggiungere un compromesso tra l'esigenza di mandare esente da responsabilità il vettore per eventi che giacciono al di fuori della sua sfera di controllo e la necessità di evitare che la sicurezza venga utilizzata come scusa per sottrarsi all'adempimento degli obblighi derivanti dal regolamento.

¹⁷⁰ Corte di Giustizia 22 dicembre 2008, C-549/07 in *Diritto dei trasporti*, 2009, pag. 801.

Il legislatore del regolamento n. 1177/2010 recepisce in modo espresso uno dei punti focali della suddetta pronuncia nella formulazione del considerando n. 19, in cui si precisa che la nozione di circostanza eccezionale deve ritenersi connessa esclusivamente ad eventi non inerenti al normale esercizio dell'attività del vettore aereo che sfuggono pertanto al suo effettivo controllo¹⁷¹.

Al contrario, il legislatore ha ritenuto di non dover includere nel catalogo esemplificativo di cui al considerando n. 17 l'ipotesi di improvvisa carenza del trasporto sotto il profilo della sicurezza. Anche tale lacuna non pare casuale, ma determinata dalla condivisione delle soluzioni raggiunte dalla Corte di Giustizia in ambito aereo. Sul punto la Corte ha assunto un atteggiamento particolarmente rigoroso, volto a ricondurre i casi di guasto tecnico derivanti da carenza manutenzione sotto la sfera di controllo del vettore, e conseguentemente a negarne l'efficacia esimente.

La severità di tale conclusione è strettamente connessa al contenuto della prova liberatoria che il vettore aereo è chiamato a fornire ai sensi dell'art. 5 del regolamento n. 261/2004 per sottrarsi all'obbligo di corrispondere la compensazione pecuniaria in caso di cancellazione; l'efficacia esimente deriva infatti non dal carattere eccezionale dell'evento, ma dalla sua inevitabilità. A ciò consegue che il vettore aereo deve dimostrare non solo che l'evento risultava estraneo al normale esercizio dell'attività e sfuggiva pertanto al suo

¹⁷¹ Cfr. punto 24 e 25 della sentenza del 22 dicembre 2008, C-549/07: “Ebbene, tenuto conto delle particolari condizioni in cui si svolge il trasporto aereo e del grado di sofisticatezza tecnologica degli aeromobili, occorre constatare che i vettori aerei devono regolarmente fare fronte, nell'esercizio della loro attività, a svariati problemi tecnici inevitabilmente connessi al funzionamento di tali apparecchi. D'altronde, per evitare siffatti problemi e per prevenire incidenti che pregiudichino la sicurezza dei voli, tali apparecchi sono sottoposti a regolari controlli, particolarmente rigidi, che fanno parte delle condizioni correnti che le imprese di trasporto aereo devono osservare. Risolvere un problema tecnico causato da una carenza nella manutenzione di un apparecchio deve quindi essere considerato inerente al normale esercizio dell'attività del vettore aereo. Di conseguenza, problemi tecnici emersi in occasione della manutenzione degli aeromobili, o a causa di una carenza di manutenzione, di per sé non possono costituire «circostanze eccezionali» ex art. 5, n. 3, del regolamento n. 261/2004”.

effettivo controllo (e quindi eccezionale), ma anche che l'evento era inevitabile nonostante l'adozione di tutte le misure del caso.

Nell'intento di temperare il rigore dell'onere probatorio, la Corte di Giustizia giunge ad affermare che la valutazione del comportamento del vettore, attuata in seguito alla verifica della circostanza eccezionale, deve essere condotta non in astratto, ma in concreto: questo significa che non è possibile pretendere dal vettore l'adozione di qualsiasi misura astrattamente idonea a fronteggiare le conseguenze dell'evento, anche a costo di sostenere sacrifici insopportabili per le capacità dell'impresa in quel momento; lo sforzo richiesto deve sostanziarsi nell'attuazione di misure adeguate che rispondano a condizioni tecnicamente ed economicamente sopportabili per il vettore.

L'elaborazione condotta dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 22 dicembre 2008 ha riverberato i propri effetti sulla formulazione dell'art. 20 del Regolamento n. 1177/2010, il quale ammette che il vettore possa sottrarsi all'obbligo di corrispondere la compensazione pecuniaria qualora dimostri di aver adottato tutte le misure esigibili in base al criterio della ragionevolezza.

Ciò significa, in primo luogo, che neppure il vettore marittimo può limitarsi ad allegare la verifica di una circostanza eccezionale, dovendo invece dimostrare di aver fronteggiato adeguatamente l'evento, attraverso l'adozione di misure idonee che non hanno tuttavia sortito il risultato di scongiurare le conseguenze dannose.

Il parametro della ragionevolezza consente di limitare la discrezionalità del giudice nella valutazione dell'adeguatezza delle misure che il vettore ha effettivamente adottato e di quelle che egli avrebbe dovuto assumere, valutazione che deve tener conto delle condizioni dell'impresa nel momento in cui la circostanza si è verificata.

Sebbene non sia stata riproposta tra le circostanze esimenti¹⁷² l'ipotesi delle improvvise carenze del trasporto sotto il profilo della sicurezza, non si può escludere in via assoluta che un guasto tecnico possa consentire al vettore di andare esente da responsabilità, sempre che l'evento non derivi da una carente manutenzione e sia pertanto estraneo alla propria attività. Il contenuto della prova liberatoria sarà comunque calibrato in ragione del criterio di ragionevolezza: il vettore deve quindi provare di aver adempiuto correttamente alle attività di manutenzione, nonché di aver intrapreso, a seguito della scoperta del problema, tutte le misure concretamente possibili.

Analogamente a quanto previsto in ambito aereo, le circostanze climatiche avverse¹⁷³ che mettono in pericolo il funzionamento del mezzo in condizioni di sicurezza costituiscono cause di esonero dalla responsabilità.

In ambito interno, con riferimento ad un caso di soppressione della partenza della nave determinata dalle cattive condizioni metrologiche, la giurisprudenza ha assunto un atteggiamento particolarmente rigoroso, giungendo a ritenere il vettore responsabile in ragione della prevedibilità dell'evento. In altri termini, posto che le situazioni meteorologiche risultano di norma previste e quindi

¹⁷² Cfr. considerando n. 17: Le circostanze eccezionali dovrebbero comprendere, in via non esclusiva, le calamità naturali come incendi e terremoti, gli attentati terroristici, le guerre e i conflitti armati militari o civili, le insurrezioni, la confisca militare o illegale, i conflitti tra le parti sociali, lo sbarco di persone ammalate, ferite o decedute, le operazioni di ricerca e salvataggio in mare o nelle acque interne, le misure necessarie a tutela dell'ambiente, le decisioni prese dagli organi di gestione del traffico o dalle autorità portuali o le decisioni adottate dalle autorità competenti in materia di ordine pubblico e sicurezza, nonché per rispondere a esigenze di trasporto urgenti.

¹⁷³ Cfr. art. 20: Esenzioni. 1. Gli articoli 17, 18 e 19 non si applicano ai passeggeri con biglietti aperti finché l'orario di partenza non è specificato, salvo per i passeggeri in possesso di un titolo di viaggio o di un abbonamento. 2. Gli articoli 17 e 19 non si applicano se il passeggero è informato della cancellazione o del ritardo prima dell'acquisto del biglietto ovvero se la cancellazione o il ritardo sono causati dal passeggero stesso. 3. L'articolo 17, paragrafo 2, non si applica se il vettore prova che la cancellazione o il ritardo è provocato da condizioni meteorologiche che mettono a rischio il funzionamento sicuro della nave. 4. L'articolo 19 non si applica se il vettore prova che la cancellazione o il ritardo è provocato da condizioni meteorologiche che mettono a rischio il funzionamento sicuro della nave o da circostanze straordinarie che ostacolano l'esecuzione del servizio passeggeri, le quali non potevano essere evitate anche adottando tutte le misure ragionevoli.

prevedibili, il vettore per andare esente da responsabilità dovrebbe comunque dimostrare di essersi adoperato al fine di attenuare le conseguenze dannose occorse al passeggero che nel caso di specie consistevano nel garantire l'imbarco sul mezzo di un altro vettore¹⁷⁴.

Oltre alle condizioni climatiche avverse il regolamento attribuisce rilievo esimente all'adempimento di alcuni obblighi di carattere informativo gravanti sul vettore. Più precisamente, il vettore non è tenuto a fornire assistenza (pasti, bevande, soggiorno) né a corrispondere al passeggero la compensazione pecuniaria spettante in caso di ritardo prolungato all'arrivo qualora il passeggero sia stato informato della cancellazione o del ritardo prima dell'acquisto del biglietto ovvero se la cancellazione o il ritardo siano riconducibili al fatto del passeggero.

La previsione in esame risponde all'esigenza di tutelare il vettore da richieste di carattere pretestuoso: la preventiva consapevolezza del passeggero in ordine alla cancellazione o al ritardo fa venir meno l'esigenza di tutelare il suo affidamento circa la regolare esecuzione del servizio. Spetta in ogni caso al vettore dimostrare che, già al momento dell'acquisto del biglietto, il passeggero fosse a conoscenza della cancellazione o del ritardo. Appare evidente come fornire una simile prova appaia piuttosto arduo, anche in considerazione del fatto che la norma non attribuisce alcun rilievo alla conoscibilità, ma unicamente alla conoscenza effettiva. Ciò significa che sul passeggero non grava alcun onere di attivarsi per ottenere informazioni circa la regolare effettuazione del servizio; una volta acquistato il biglietto, solo la sopravvenienza di circostanze eccezionali è idonea a pregiudicare l'affidamento riposto nell'effettivo e regolare svolgimento della prestazione.

¹⁷⁴ Cassazione civile, sez. III, 15 febbraio 2007, n. 3462, in *Diritto dei trasporti*, 2007, pag. 871, con nota critica di P. TULLIO, il quale ritiene che una volta verificatosi l'impedimento alla partenza non imputabile al vettore il contratto deve ritenersi risolto, senza che assuma rilievo il comportamento successivo del vettore, se non al fine di una eventuale azione risarcitoria.

Peraltro, anche a fronte della verifica di condizioni meteorologiche avverse e di circostanze eccezionali, il vettore non è esonerato dall'obbligo di garantire l'assistenza del passeggero. Più precisamente, il passeggero, anche a fronte di circostanze meteorologiche avverse, conserva il diritto a ricevere pasti e bevande, ma non il diritto ad ottenere una sistemazione notturna, che deve invece essere garantita qualora sopraggiungano circostanze eccezionali di natura differente.

8. La natura giuridica dei rimedi

La qualificazione giuridica delle condotte e dei relativi rimedi espone l'interprete evidenti rischi: il legislatore comunitario si è spesso dimostrato del tutto insensibile rispetto alle qualificazioni operate dagli ordinamenti interni, maggiormente orientato all'identificazione dei rimedi, piuttosto che verso una classificazione unitaria degli istituti. Non a caso la tecnica legislativa adottata di frequente prevede il ricorso a definizioni preliminari che spesso differiscono da un intervento all'altro, anche all'interno di un medesimo settore, determinando un dinamismo tale da rendere inutile ogni tentativo di uniformità. Altrettanto rischiosa si presenta l'operazione logica consistente nel voler qualificare la fattispecie sostanziale alla luce del rimedio fornito in ambito comunitario.

Tuttavia, l'esigenza di attuare il coordinamento tra legislazione interna e legislazione comunitaria rende spesso necessario, se non indispensabile, il ricorso ad un'opera di ri-classificazione in sede nazionale.

Ciò emerge con evidenza se si guarda alla formulazione dell'art. 21 del Regolamento n. 1177/2010 che lascia impregiudicata al passeggero la possibilità di rivolgersi all'autorità giudiziaria per ottenere il ristoro dei danni

subiti e risarcibili in base ad un fondamento normativo differente dal regolamento in questione.

Si pone quindi il problema di capire quali siano le norme che sul piano interno garantiscono il diritto al risarcimento del danno per il passeggero che abbia subito un ritardo alla partenza ovvero la cancellazione del servizio. Posto che il legislatore non ha ancora attuato alcuna forma di coordinamento tra la normativa nazionale e quella comunitaria, per il momento è possibile unicamente ipotizzare che si intervenga in modo analogo rispetto a quanto avvenuto in ambito aereo, con il già citato D. Lgs. n. 96/2005.

In proposito, assumono particolare rilievo tre disposizioni: l'art. 941 cod. nav., con cui si è inteso garantire diretta applicabilità alle norme comunitarie ed internazionali riguardanti la responsabilità del vettore, per altro estendendo l'operatività del regime uniforme anche ai trasporti aerei a cui la convenzione non si applicherebbe *ex proprio vigore*¹⁷⁵; l'art. 947 cod. nav. che prevede, per il caso di negato imbarco, soppressione o ritardo della partenza ed interruzione di viaggio, il riconoscimento dei diritti previsti dalla normativa comunitaria; l'art. 949-bis regola la responsabilità del vettore per mancata esecuzione del trasporto, stabilendo una presunzione di colpa, superabile dal vettore che dimostri di aver adottato le misure richieste secondo il parametro dell'ordinaria diligenza ovvero l'impossibilità di adottarle. E' bene segnalare l'importanza che quest'ultima disposizione assume nell'ambito della tutela del passeggero aereo: essa consente da un lato, il risarcimento dei "danni supplementari" - espressamente fatti salvi dall'art. 12 del Regolamento n. 261/2004- patiti a causa dell'inadempimento del vettore, e per altro verso rappresenta una norma di chiusura che permette di riconoscere il ristoro dei pregiudizi patiti

¹⁷⁵ Per una dettagliata analisi dei problemi sollevati dal rinvio operato dall'art. 941 cod. nav. con riferimento al trasporto aereo, si veda E. G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, Milano, 2007, pag. 10 e ss.

nell'ambito delle fattispecie non ricomprese nell'ambito di operatività della disciplina comunitaria o internazionale.

Laddove il legislatore intendesse operare secondo lo schema del rinvio non dovrebbero sussistere particolari problemi di coordinamento, soprattutto in ragione del fatto che le norme contenute nel Regolamento n. 392/2009 riguardano esclusivamente la responsabilità del vettore marittimo per morte o lesioni e non regolano in alcun modo la responsabilità da inadempimento dell'obbligazione di trasferimento. Non ricorre quindi la possibilità di una sovrapposizione tra la normativa comunitaria e la normativa uniforme quale si è verificata con riferimento al ritardo tra il regolamento n. 261/2004 e l'art. 19 della Convenzione di Montreal¹⁷⁶.

Ipotizzando quindi l'adozione di un rinvio diretto alla disciplina comunitaria occorrerebbe far riferimento o ai criteri posti da una eventuale norma di chiusura o alla disciplina generale. Dal momento che il regime di imputazione attualmente previsto dall'art. 408 cod. nav. per l'inesecuzione del trasporto o il ritardo non differisce rispetto a quello previsto dall'art. 1218 c.c., le soluzioni conseguenti all'applicazione di una o dall'altra disciplina non paiono

¹⁷⁶Il problema ha riguardato la fattispecie del ritardo: la Convenzione di Montreal, analogamente all'art. 19 del Regolamento n. 1177/2010, contempla il ritardo all'arrivo senza porre alcuna soglia di rilevanza giuridica dello stesso e garantendo il risarcimento del danno fino al limite di 4150 DSP. L'art. 6 del Regolamento n. 261/2004 disciplina esclusivamente il ritardo alla partenza, che superi precise scadenze, da cui derivano esclusivamente obblighi di assistenza e, solo qualora il ritardo superi le cinque ore, il diritto al rimborso. Sulla compatibilità tra la disciplina comunitaria e l'art. 19 della Convenzione di Montreal, si è espressa la Corte di Giustizia già a partire dal 2006 (sentenza 10 gennaio 2006 in causa C-344/04, IATA e ELFAA c. Department of Transport, in *Diritto dei trasporti*, 2006, 851) affermando che la Convenzione di Montreal stabilisce le condizioni alle quali i passeggeri possono ottenere il risarcimento dei danni individuali, che necessita di una valutazione caso per caso dell'entità del danno causato e può, di conseguenza, essere oggetto solo di una compensazione a posteriori; l'assistenza ed il supporto previsti dal Regolamento costituiscono invece misure risarcitorie immediate ed indifferenziate per le quali la Convenzione non fissa alcuna condizione. Sul punto si veda L. TULLIO, *Interventi interpretativi della Corte di Giustizia europea sul Reg. (CE) 261/2004*, cit., pag. 369; C. POZZI, *La nuova disciplina dell'overbooking nel regolamento n.261/2004 e nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2006, pag 1353.

differenti. Ciò significa che sussiste il diritto ad ottenere il risarcimento ogni qual volta si ravvisi un inadempimento imputabile e il passeggero dimostri e quantifichi il danno da esso derivante.

In proposito non si può negare che la cancellazione del servizio imputabile al vettore, costituisca inadempimento (o inesatto adempimento), a prescindere dalla scelta del passeggero di avvalersi del rimborso del corrispettivo o ottenere il trasporto alternativo. La soluzione non muta laddove si ritenga che la cancellazione integri solo un inesatto adempimento, perché temporaneo sul presupposto che nei trasporti di linea sarebbe comunque possibile garantire l'imbarco su un mezzo con partenza successiva.

Lo stesso ragionamento può essere esteso al ritardo alla partenza imputabile al vettore: anche in questo caso ricorre un inesatto adempimento, perché tardivo, fonte di responsabilità risarcitoria per il vettore¹⁷⁷.

Semmai in questi casi il problema è quello di individuare il contenuto della prova liberatoria che il vettore è tenuto a fornire al fine di andare esente da responsabilità. In merito, la dottrina specialistica pare concorde nel ritenere che il debitore debba fornire la prova di aver compiuto il massimo sforzo esigibile, vanificato da una causa estranea alla sua sfera di controllo, perché imprevedibile o, se prevedibile, inevitabile.

Al contrario, la cancellazione del servizio ed il ritardo non imputabili al vettore non consentono l'esercizio di un'azione risarcitoria, potendosi semmai discutere degli effetti della sopravvenuta impossibilità della prestazione, piuttosto che della risoluzione per inadempimento¹⁷⁸.

Con riferimento al trasporto aereo, si è posto il problema di individuare dei rimedi che consentano di riequilibrare il sinallagma violato dall'inesatto

¹⁷⁷ L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F. BUSNELLI, U. NATOLI, *Istituzioni di diritto civile*, vol.III, Genova, 1980, p.148; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1975, p. 138.

¹⁷⁸ Cfr. sul punto S. VERNIZZI, *La cancellazione del volo: considerazioni generali e indicazioni emergenti dalle recenti innovazioni legislative*, cit., pag. 1657.

adempimento del vettore in caso di ritardo prolungato, a prescindere dall'imputabilità e dal danno subito. Infatti l'esigenza di ricorrere al rimedio sinallagmatico si è manifestata sia rispetto ai casi di inesatto adempimento imputabile alla condotta del vettore, a fronte delle difficoltà connaturate alla prova del danno subito, quanto nelle ipotesi in cui il ritardo sia connesso ad una causa estranea alla sfera di controllo del vettore, in ragione della diminuzione di valore della prestazione ritardata rispetto a quella originariamente pattuita. In entrambi i casi è stato invocato il ricorso all'art. 1464 c.c., superando il duplice ostacolo costituito dall'esplicito riferimento della norma all'impossibilità parziale e non a quella temporanea¹⁷⁹, e dall'ambito di operatività, circoscritto ai casi in cui sopraggiunga una causa non imputabile¹⁸⁰. Al di là dei dubbi sollevati dalla dottrina civilistica sull'esatta portata della norma e sul suo inquadramento sistematico, avverso tale ricostruzione sono state avanzate alcune critiche: in particolare si è osservato come non sia possibile discorrere di impossibilità sopravvenuta quando il passeggero ha goduto comunque della prestazione giungendo a destinazione; troverebbe in questo caso applicazione la disciplina dettata in tema di appalto ed in particolare degli articoli 1667 e 1668 c.c.¹⁸¹.

Oltre alla responsabilità derivante dall'inadempimento in base alle regole generali, l'art. 21 lascia impregiudicata la facoltà di agire per ottenere il risarcimento del danno in base alla direttiva 90/314/CEE. Ciò significa che nel caso in cui il viaggio tutto compreso venga annullato a causa della

¹⁷⁹ Cfr. R.SACCO, voce *Risoluzione per impossibilità sopravvenuta*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, vol XVIII, Torino, 1998, pag. 55.

¹⁸⁰ Ritiene che il rimedio di cui all'art. 1464 c.c. abbia portata generale e sia pertanto applicabile anche ai casi di inadempimento imputabile A. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990, pag. 253 e ss. Per la dottrina aeronautica, v. L. TULLIO, *Overbooking, cancellazione e ritardi*, in *Studi su: negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo* (a cura di M. Deiana), Cagliari, 2005, pag. 23, e V. CAREDDA, *Adempimento ritardato e riduzione della controprestazione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2000, pag. 316.

¹⁸¹ S. BUSTI, *Nuovi profili della tutela del passeggero nelle ipotesi di inadempimento o ritardo nel trasporto aereo*, in *Il diritto aeronautico a cent'anni dal primo volo* (a cura di A. Antonini, B. Franchi), Milano, 2005, pag. 65.

cancellazione del servizio marittimo, il turista può rivolgersi sia al vettore (o comunque agli altri legittimati passivi) per ottenere il rimborso del corrispettivo pagato, ovvero all'operatore turistico.

Una questione di particolare interesse attiene all'individuazione del fondamento normativo dell'azione esercitata dal passeggero al fine di ottenere la compensazione pecuniaria laddove il vettore non abbia spontaneamente adempiuto. Al riguardo, si è posto il problema di capire se la nozione di risarcimento supplementare comprenda anche le somme che il vettore avrebbe dovuto corrispondere in base al regolamento. Sul punto è di recente intervenuta una pronuncia della Corte di Giustizia¹⁸², chiarendo che il "risarcimento supplementare" consente al giudice nazionale di condannare il vettore al risarcimento integrale dei danni subiti a causa dell'inadempimento. Tuttavia, nella nozione di risarcimento supplementare non rientrano le spese che i passeggeri hanno sostenuto a causa dell'inadempimento degli obblighi di sostegno (rimborso del biglietto o imbarco su un volo alternativo per la destinazione finale, assunzione a proprio carico delle spese di trasferimento dall'aeroporto di arrivo all'aeroporto inizialmente previsto) e di assistenza (rimborso delle spese di ristorazione, sistemazione in albergo e comunicazione) posti in capo al vettore. Ciò significa che il passeggero può ottenere ristoro ad un duplice titolo: da un lato, può invocare le norme del regolamento¹⁸³ per ottenere il risarcimento delle spese derivanti dall'inadempimento del vettore, per altro verso ha diritto di agire per ottenere il risarcimento del danno supplementare, ovvero quel danno che ha carattere individuale, patrimoniale o morale, ed il cui ristoro è garantito da una fonte diversa rispetto al Regolamento.

¹⁸² Sentenza del 13 ottobre 2011, C-83/10, in GUUE del 3.12.2011, C 355, pag. 4.

¹⁸³ In merito, è bene precisare che la pronuncia esclude espressamente che il passeggero sia tenuto a indicare il fondamento della propria pretesa, ovvero gli articoli 8 e 9 del Regolamento n. 261/2004, in quanto i diritti da essi contemplati sarebbero esigibili a prescindere da una richiesta in tal senso.

9. Gli obblighi di assistenza

Passando ora all'esame dei mezzi di assistenza che il vettore è tenuto a fornire, è stato osservato come tali misure costituiscano una forma di risarcimento anticipato del danno che il passeggero subisce nel corso dell'attesa, danno di cui potrebbe richiedere comunque ristoro al vettore ex art. 1223¹⁸⁴. E qui si ripropone il confronto con gli obblighi gravanti sul vettore ai sensi dell'art. 404 cod. nav., di cui si è già parlato; è appena il caso di notare che mentre la norma codicistica trova applicazione limitatamente al caso del ritardo e a condizione che il vitto e l'alloggio siano comunque compresi nel prezzo del passaggio, la disciplina comunitaria, oltre ad estendere il dovere di assistenza all'ipotesi della cancellazione, non effettua alcuna distinzione relativamente al contenuto della prestazione originariamente pattuita.

Secondo un differente orientamento¹⁸⁵ le misure assistenziali imposte al vettore non riguarderebbero la sfera della responsabilità, in quanto dovute anche in presenza di circostanze eccezionali; siffatte misure sarebbero riconducibili invece all'adempimento dell'obbligo di protezione scaturente dalla stipulazione del contratto. La prestazione di vitto ed alloggio al passeggero, contribuendo al mantenimento dell'integrità fisica, rientrerebbe nel più generale obbligo di garantire l'incolumità, completando il quadro delle prestazioni che il vettore deve garantire al passeggero. Si tratterebbe comunque di un obbligo peculiare, in quanto la sua operatività non avrebbe carattere automatico, ma deriverebbe dalle condotte di cancellazione, negato imbarco e ritardo prolungato, a prescindere dalla circostanza che tali condotte siano imputabili o meno al vettore. Le previsioni contenute nel regolamento n. 261/2004 avrebbero quindi la funzione di integrare il regolamento contrattuale,

¹⁸⁴ S. GIACOBBE, *La responsabilità del vettore aereo per ritardo*, in *Studi su: negato imbarco, cancellazione e ritardo nel trasporto aereo*, op. cit., pag. 152.

¹⁸⁵ L. TULLIO, *Interventi interpretativi della Corte di Giustizia europea sul Reg. (CE) 261/2004*, cit., pag. 369.

alla cui violazione consegue l'insorgere della responsabilità del vettore e il correlato diritto del passeggero ad ottenere ristoro.

10. La compensazione pecuniaria

Con riferimento alla funzione della compensazione pecuniaria prevista dall'art. 19 per il caso di ritardo all'arrivo la dottrina ha elaborato differenti soluzioni, sebbene in un contesto normativo, quale il regolamento n. 261/2004, che prevede la compensazione unicamente per le ipotesi di cancellazione del servizio e di negato imbarco, ma non per il ritardo alla partenza. Le motivazioni ipotizzate dagli autori per giustificare tale esclusione sono plurime¹⁸⁶, tra cui: l'esigenza di evitare una sovrapposizione con l'ambito di operatività dell'art. 19 della Convenzione di Montreal del 1999, il quale detta una disciplina esaustiva del ritardo¹⁸⁷; la necessità di non danneggiare oltremodo le compagnie aeree, portando ad un considerevole aumento delle richieste risarcitorie che a lungo termine potrebbe andare a detrimento delle stesse, già in difficoltà sul versante economico; il rischio di un aumento generalizzato delle tariffe¹⁸⁸.

¹⁸⁶ In ogni caso le preoccupazioni che hanno indotto il legislatore comunitario ad escludere il diritto alla compensazione economica per il caso di ritardo parrebbero ridimensionate: dai dati trasmessi da Eurocontrol alla Commissione risulta che nell'ambito dei voli soggetti alla disciplina del Regolamento n. 261/2004, meno dell'1,2% subisce ritardi, e di questi solo lo 0,5% riporta un ritardo superiore alle tre ore, e la percentuale di voli ritardati che determinano il diritto alla compensazione è inferiore allo 0,15% (Documento di lavoro dei servizi della Commissione, che accompagna la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, dell'11 aprile 2011, sull'applicazione del regolamento (CE) n. 261/2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato [SEC(2011) 428 def]).

¹⁸⁷ V. CORONA, *La compensazione pecuniaria per il ritardo aereo tra diritto positivo e giurisprudenza interpretativa della Corte di Giustizia*, cit., pag.127.

¹⁸⁸ A. GAGGIA, *Osservazioni sulle novità introdotte dal Regolamento CE 261/04 in tema di ritardo nel trasporto aereo di persone*, in *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, cit., pag. 288.

Ciò non toglie che la previsione di una compensazione correlata e proporzionale sia al prezzo del biglietto che alla effettiva durata del volo sia stata oggetto di auspici che hanno trovato parziale riscontro nella già citata pronuncia della Corte di Giustizia del 19 novembre 2009¹⁸⁹, in cui si giunge di fatto all'equiparazione tra la cancellazione ed il ritardo all'arrivo superiore alle tre ore, superando il dato normativo.

In ambito marittimo, invece, la scelta è stata quella di ancorare il diritto alla compensazione alla durata del viaggio, al prezzo corrisposto e alla consistenza del ritardo all'arrivo.

Con riferimento alla natura del rimedio, una parte della dottrina ha ritenuto di individuare nella compensazione la medesima funzione assolta dalla clausola penale, seppure con significative deviazioni rispetto alla disciplina legale¹⁹⁰. Considerazioni non dissimili provengono da chi, pur riconoscendo alla compensazione una funzione riparatoria e compensativa, assimilabile ad un risarcimento (forfetizzato) del danno, ravvisano una ulteriore funzione deterrente e sanzionatoria o di strumento di coercizione indiretta all'adempimento¹⁹¹.

Le stesse considerazioni possono essere estese con riferimento alla compensazione pecuniaria prevista dal regolamento n. 1177/2010: analogamente a quanto previsto per il trasporto aereo infatti, il vettore è tenuto

¹⁸⁹ In *Diritto dei trasporti*, 2010, pag. 113.

¹⁹⁰ M. PIRAS, *Il rifiuto di trasportare e il ritardo del vettore aereo*, in *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, cit., 180. Secondo l'A. le distinzioni riguarderebbero: l'impossibilità per il giudice di procedere alla riduzione dell'importo, l'ammissibilità del cumulo tra prestazione (trasporto alternativo) e conseguimento della penale; la circostanza che lascia impregiudicato il diritto al risarcimento del danno. Avverso tale ricostruzione si è osservato che la compensazione, a differenza della clausola penale, prescinde esclusivamente dal danno, ma non dall'imputabilità, poichè il vettore è comunque ammesso a fornire la prova della non imputabilità (così L.TULLIO, *Interventi interpretativi della Corte di Giustizia europea sul Reg. (CE) 261/2004*, cit., pag. 371).

¹⁹¹ M. LOPEZ DE GONZALO, *La tutela del passeggero nel regolamento CE n. 261/2004*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, pag 203.

a corrispondere la somma unicamente laddove il ritardo non derivi da condizioni meteorologiche che mettano a rischio il funzionamento sicuro della nave o da circostanze straordinarie che ostacolino l'esecuzione del servizio passeggeri, le quali non potevano essere evitate anche adottando tutte le misure ragionevoli. La compensazione è quindi correlata ad una condizione di inesatto adempimento imputabile che ne evidenzia la funzione risarcitoria.

Capitolo III

Il risarcimento dei danni derivanti dall'inadempimento del vettore

1. La risarcibilità del danno

Un elemento normativo comune alle Convenzioni internazionali riguardanti il trasporto di passeggeri è costituito dall'incompletezza, o, se si preferisce, dalla frammentarietà della disciplina, circoscritta esclusivamente ad alcuni aspetti del regime di responsabilità¹⁹². Sotto questo profilo, il primo problema che l'interprete si trova ad affrontare è dato dall'esigenza di verificare se l'eventuale lacuna sia volontaria, da intendersi nel senso di una preclusione rispetto a qualsiasi forma di integrazione o di concorrenza con la normativa nazionale. La questione si pone ovviamente solo per quelle disposizioni uniformi che non contengono alcuna indicazione, tacita o espressa, sulla efficacia integrativa delle norme nazionali. Differente il caso in cui il rinvio alla legislazione nazionale sia implicito, dovendosi qui valutare, non se l'integrazione debba aver luogo, quanto in che termini e con quali limiti debba essere condotta. In simili ipotesi si può sinteticamente affermare che la norma internazionale risponde in senso affermativo alla domanda relativa all'an dell'integrazione, spettando in ogni caso all'interprete l'individuazione di eventuali confini¹⁹³.

¹⁹² E. G. ROSAFIO, *In tema di ammissibilità di azioni risarcitorie da parte del passeggero al di fuori della Convenzione di Varsavia*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, pag. 225 e ss.; M. M. COMENALE PINTO, *Le tendenze unificatrici nella disciplina del trasporto di persone*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, cit., nt. 34; S. BUSTI, *La responsabilità per danni alla persona nel trasporto aereo*, in *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva comunitaria*, cit., pag. 82.

¹⁹³ A titolo esemplificativo, si può richiamare la formulazione dell'art. 16 della Convenzione di Atene, come modificata dal Protocollo di Londra del 2002: "The law of the Court seized of the case shall govern the grounds for suspension and interruption of limitation periods [...]".

In entrambi i casi, per questa via, i due sistemi normativi, quello interno da un lato, e quello internazionaluniforme dall'altro, si trovano giustapposti nella definizione del quadro complessivo della tutela.

Il problema della individuazione e della quantificazione dei danni risarcibili si inserisce nel secondo modello di integrazione descritto: la norma internazionale si limita infatti a stabilire le condizioni di imputazione della responsabilità, senza individuare i criteri in base ai quali determinare l'area del danno risarcibile o ponendone solo alcuni. Il rinvio alla legislazione nazionale, sebbene non espresso, è comunque implicito, con la conseguenza che gli eventuali criteri stabiliti in sede internazionale, strumentali alle peculiarità dello specifico rapporto, si affiancano alle regole generali¹⁹⁴ vigenti nel singolo ordinamento interno¹⁹⁵.

La Convenzione di Atene del 1974 non si discosta da tale schema, limitandosi a stabilire il principio della risarcibilità del “*préjudice resultant de la mort ou de lésion corporelle*”, (e, nella versione inglese, della “*loss suffered as a result of the death of or personal injury to a passenger*”), rimettendo alla disciplina domestica l'identificazione e la quantificazione dei pregiudizi lamentati.

Sebbene non vi sia in ambito internazionale alcuna fonte normativa che regoli l'ipotesi di inadempimento o inesatto adempimento della prestazione di trasferimento assunta dal vettore marittimo¹⁹⁶, il medesimo rinvio alle norme nazionali è contemplato dal Reg. n. 1177/2010, il cui art. 12, come già

¹⁹⁴ “In singoli settori dell'ordinamento si sono affiancate a quelle generali (nella cui affermazione e nel cui consolidamento ampia parte ha avuto la giurisprudenza) regole particolari, stabilite a livello legislativo in considerazione di esigenze peculiari degli stessi” così A. ANTONINI, *Il danno risarcibile nel trasporto di persone*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999, cit.*, pag. 82.

¹⁹⁵ S. ZUNARELLI, M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, I, Padova 2009, pag. 53.

¹⁹⁶ Le regole uniformi stabilite dalla Convenzione di Montreal del 1999, si limitano a disciplinare la responsabilità del vettore aereo derivante dal ritardo (art. 19), ma non l'ipotesi della totale in esecuzione del trasporto, con la conseguenza che con riferimento a quest'ultimo aspetto la responsabilità del vettore è regolata dalla legislazione interna applicabile.

osservato nel primo capitolo, lascia impregiudicato il diritto del passeggero ad ottenere il risarcimento dei danni (supplementari) patiti a causa della soppressione del servizio o del ritardo, diritto esercitabile secondo le regole proprie di ciascuno Stato membro.

La definizione del contenuto dell'obbligazione risarcitoria demandata al diritto nazionale presenta ricadute piuttosto scontate, prima tra tutte la non omogeneità dei criteri applicativi e dei parametri utilizzati per la quantificazione, soprattutto quando vengono in questione danni derivanti dalla lesione della sfera personale dell'individuo¹⁹⁷; ciò non impedisce comunque la circolazione delle soluzioni interpretative elaborate dalle Corti appartenenti ai singoli Stati parte o dalla Corte di Giustizia, laddove un provvedimento normativo comunitario estenda l'ambito di operatività del regime stabilito da una Convenzione internazionale anche ai rapporti ai quali questa non si applicherebbe per forza propria, come già avvenuto in passato per il trasporto aereo, al pari di quanto sta accadendo oggi per il trasporto marittimo. Fermo restando che il contenuto dell'obbligazione risarcitoria e l'individuazione dei legittimati attivi sia rimesso all'ordinamento nazionale, l'esigenza di interpretazione conforme attiene in massima parte ai criteri stabiliti a livello internazionale per la delimitazione del danno risarcibile.

Sia la Convenzione di Montreal del 1999, e prima ancora la Convenzione di Varsavia del 1929, quanto la Convenzione di Atene del 1974 non consentono la risarcibilità di ogni pregiudizio derivante, rispettivamente, da un *accident* o da un *incident*, ma il ristoro dei soli danni scaturenti dalla morte o connessi ad una *bodily injury* o ad una *personal injury*. Più precisamente, e con una terminologia consueta per il giurista italiano, si tratta di distinguere tra il

¹⁹⁷ Un ulteriore profilo consequenziale attiene al fenomeno del c.d. forum shopping, connesso al potere di scelta spettante al passeggero dinanzi ai criteri di collegamento eventualmente concorrenti; in tema M. LOPEZ DE GONZALO, *Forum shopping, litispendenza e clausole di scelta del foro: il caso del trasporto marittimo*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2002, pag. 163.

danno-evento, individuato dalla norma internazionale nella lesione fisica, ed il danno-conseguenza, la cui determinazione, come già detto, è demandata all'ordinamento interno.

Una volta chiarito che l'area del danno-conseguenza è logicamente circoscritta dal danno-evento, si pone il problema di comprendere l'esatta portata del concetto di *lésion corporelle* e di *personal injury*. La questione, oggetto di particolare interesse e acceso dibattito in relazione al trasporto aereo, si ripropone nei medesimi termini nel trasporto marittimo di passeggeri, in ragione delle analogie riscontrabili nei presupposti normativi di entrambi i testi uniformi.

Sotto questo profilo, si osserva in primo luogo la differenza sussistente tra le versioni ufficiali dell'art. 3, sul punto rimaste inalterate rispetto alla formulazione originaria risalente al 1974¹⁹⁸, in cui all'espressione *lésion corporelle*, presente nel testo francese, corrisponde al concetto di *personal injury* che compare nel testo redatto in lingua inglese¹⁹⁹. Tale discrepanza tra il testo inglese e quello francese è presente anche nella formulazione dell'art. IV del Protocollo del Guatemala del 1971²⁰⁰, modificativo dell'art. 17 della

¹⁹⁸ La Convenzione di Bruxelles del 1961, redatta sia in lingua francese che in lingua inglese, reca la medesima distinzione terminologica all'art. 4: "The carrier shall be liable for damage suffered as a result of the death of, or *personal injury* to a passenger"; "Transporteur sera responsable du préjudice résultant du décès ou de lésions corporelles d'un passager".

¹⁹⁹ Sulla questione del plurilinguismo si rinvia a M. M. COMENALE PINTO, *La responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2002, pag. 98 e ss.

²⁰⁰ Il Protocollo del Guatemala, concluso l'8 marzo 1971, è redatto in tre lingue (Inglese, Francese e Spagnolo), cui si è aggiunta la versione redatta in Russo, approvata dal Consiglio dell'ICAO il 9 ottobre 1975. L'art. IV, prevede che l'art. 17, par.1 della Convenzione di Varsavia sia emendato come segue: "Article 17 . 1 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". La versione francese, facente fede in caso di contrasto, continua invece a far riferimento al concetto di *lésion corporelle*: "Le transporteur est responsable du préjudice survenu en cas de mort ou de toute *lésion corporelle* subie par un passager, par cela seul que le fait qui a causé la mort ou la *lésion corporelle* s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations

Convenzione di Varsavia del 1929, il cui testo originario faceva esclusivo riferimento alle lesioni fisiche²⁰¹. Secondo l'orientamento prevalente, quest'ultima disposizione non avrebbe consentito la risarcibilità delle lesioni puramente psichiche, autonome rispetto ad una lesione di carattere fisico²⁰², soluzione spesso argomentata alla luce del chiaro dato normativo e del contesto storico in cui la Convenzione è stata redatta. In particolare, si è sostenuto che la limitazione degli eventi di danno alle sole lesioni fisiche rispondeva all'esigenza di proteggere la nascente industria aeronautica²⁰³, intendimento che si sarebbe manifestato anche nella previsione del limite risarcitorio; inoltre, si sottolinea come non vi fosse una particolare sensibilità rispetto ai diritti della persona umana, testimoniata dal fatto che non sussiste alcun riscontro in ordine alla possibilità di ammettere la riparazione di lesioni

d'embarquement ou de débarquement. Toutefois, le transporteur n'est pas responsable si la mort ou la lésion corporelle résulte uniquement de l'état de santé du passager”.

²⁰¹ Secondo l'originaria formulazione dell'art. 17 della Convenzione di Varsavia: “ 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 toutes opérations d'embarquement et de débarquement”.

²⁰² Invero, la tendenza è stata quella di ammettere la risarcibilità della lesione psichica derivante da (resulting from, flowing from) una bodily injury (United States Court of Appeals, Second Circuit, March 8, 2004, Ehrlich v. American Eagle Airlines, 360 F.3d: “The ‘mainstream view’ adhered to by courts that have addressed the scope of Article 17 and considered the issue before us ‘is that recovery for mental injuries is permitted only to the extent the [emotional] distress is caused by the physical injuries sustained”); Federal District Court for the Northern District of California, *Jack v. Trans World Airlines*, 854 F. Supp. 654 (N.D. Cal. 1994): “the emotional distress recoverable is limited to the distress about the physical impact or manifestation, i.e., the bodily injury. Recovery is not allowed for the distress about the accident itself”; *Longo v. Air France*, 1996 WL 866124, (S.D.N.Y. July 25, 1996): “Allegations of mental distress that is unrelated to physical injury—i.e., mental distress that does not flow from physical injury or that does not flow from the physical manifestations of mental distress—are no different from the pure mental injury claims proscribed by Floyd, and therefore must be dismissed”.

²⁰³ Un'ampia disamina dei lavori preparatori e dei problemi terminologici è contenuta nel leading case United States Supreme Court, April 17, 1991, *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd*, 499 U.S. 530 (1991), pag. 546: “Whatever may be the current view among Convention signatories, in 1929 the parties were more concerned with protecting air carriers and fostering a new industry than providing full recovery to injured passengers”.

differenti da quelle fisiche anche nei singoli ordinamenti degli Stati firmatari²⁰⁴.

Non sussiste inoltre consenso su un altro punto consequenziale alla conclusione dell'irrisarcibilità delle pure mental injuries alla stregua dei criteri posti dall'art. 17 della Convenzione di Varsavia, ovvero sulla possibilità di accordare tale tutela secondo la legge nazionale. La tesi negativa si basa sulla considerazione che la disciplina uniforme non ammetterebbe sul punto alcuna forma di integrazione da parte delle regole dell'ordinamento interno, ponendosi per il danneggiato quale esclusiva cause of action che preclude appunto la possibilità di ottenere un ristoro per danni alla persona differenti da quelli espressamente previsti.

La conclusione positiva, è stata variamente argomentata, anche con soluzioni difformi in relazione alla formulazione dell'art 17 della Convenzione di Montreal rispetto al previgente articolo della Convenzione di Varsavia. Nel dettaglio, è stato osservato come la tesi dell'esclusività dell'azione si scontri con la dichiarata finalità di unificare solo alcune regole del trasporto aereo e non ogni questione ad esso relativa, con la conseguenza che gli eventi di danno diversi da quelli espressamente indicati dalla Convenzione troverebbero ristoro secondo la legge nazionale applicabile, seppure con il rischio di vanificare ogni obiettivo di uniformità²⁰⁵.

²⁰⁴ Nel testo della sentenza da ultimo richiamata si legge infatti (540-542): "Neither the Warsaw Convention itself nor any of the applicable legal sources demonstrates that the relevant Article 17 phrase, "lesion corporelle," should be translated other than as "bodily injury" - a narrow meaning excluding purely mental injury [...] Indeed, the unavailability of compensation for purely psychic injury in many common and civil law countries at the time of the Warsaw Conference persuades us that the signatories had no specific intent to include such a remedy in the Convention. Because such a remedy was unknown in many, if not most, jurisdictions in 1929, the drafters most likely would have felt compelled to make an unequivocal reference to purely mental injury if they had specifically intended to allow such recovery".

²⁰⁵ S. BUSTI, *La responsabilità per danni alla persona nel trasporto aereo*, in *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva comunitaria*, cit., pag. 85-87; E. G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, Milano, 2007, pag. 49.

Il medesimo rischio è presente anche nel tentativo di interpretare in senso evolutivo l'art. 17 della Convenzione di Varsavia, nel senso di estendere il relativo spettro di operatività anche al danno-evento consistente nella lesione puramente psichica. Il ricorso all'interpretazione evolutiva sarebbe giustificato dal fatto che al tempo della redazione del testo originario della Convenzione non vi fosse consapevolezza della possibilità che una lesione psichica potesse prodursi indipendentemente da una lesione fisica, anche in considerazione della successiva diffusione dei fenomeni terroristici nei servizi aerei, pressoché sconosciuti negli anni Trenta. Le stesse considerazioni non possono in ogni caso essere estese al regime stabilito dalla Convenzione di Montreal del 1999, rispetto alla quale la sola previsione del danno derivante dalle lesioni fisiche, peraltro accompagnata dal rigetto della proposta di includere le *mental injuries*²⁰⁶, non può certamente essere imputata ad una lacuna involontaria del legislatore internazionale, stante la consapevolezza medio tempore acquisita in ordine alle possibili ripercussioni psichiche che un evento traumatico può determinare. In altri termini, sebbene l'art. 17 della Convenzione di Montreal individui quale danno-evento esclusivamente le lesioni fisiche, non è più ammissibile ricorrere all'interpretazione estensiva-evolutiva propugnata nella vigenza del medesimo articolo della Convenzione di Varsavia, in quanto si tratta di una scelta meditata e consapevole²⁰⁷, determinata, oltre che dal timore

²⁰⁶ Il progetto originario, approvato il 27 giugno 1997 dal Legal Committee dell' ICAO prevedeva infatti: "The carrier is liable for damage sustained in case of death or bodily injury *or mental injury* of a passenger upon condition only that the accident which caused the damage so sustained 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".

²⁰⁷ Peralto ad onta degli iniziali obiettivi enunciati dal Presidente all'avvio dei lavori: "The initial balance of interests between the desire on the part of governments to protect the infant airline industry from undue financial burden and the individual's right to restitution in case of accident has been the subject of discussion and review for a significant period of time. This review has certainly to take adequate account of the fact that the aviation industry has matured. Increased sensitivity towards the legitimate interests of the air transport user requires that the balance of interests should also accommodate the need for a better and swifter resolution of the consequences of an accident", citato da M.K. CUNNINGHAM, *The*

per l'aumento della litigiosità anche dai problemi connessi all'accertamento della lesione esclusivamente psichica, ritenuta facilmente simulabile, con la conseguente dilatazione delle ipotesi di fraudulent claims²⁰⁸. Non sono comunque mancate sul punto voci discordanti, secondo cui la volontà del legislatore internazionale non sia stata rivolta ad escludere in toto la risarcibilità di tale danno, quanto a salvaguardare l'applicazione delle legislazioni nazionali che ne consentono il ristoro²⁰⁹.

I medesimi dubbi si riverberano in ambito marittimo, laddove, come si è già detto, l'espressione personal injury dovrebbe trovare corrispondenza nel concetto di lésion corporelle. Eppure proprio gli orientamenti elaborati con riferimento al trasporto aereo hanno a lungo indagato il rapporto tra i due concetti, concludendo nel senso della non coincidenza. La questione si è posta sia in ambito internazionale, a seguito della modifica dell'art. 17 della Convenzione di Varsavia da parte del già citato Protocollo del Guatemala del 1971, quanto in sede comunitaria, con riferimento al Regolamento n. 2027 del 1997. Il dato normativo, che in entrambi i testi redatti in lingua inglese indica quale danno-evento la lesione personale, e non la lesione fisica, ha indotto gli interpreti a ritenere che il concetto di personal injury sia più ampio in quanto comprensivo sia dell'aspetto mentale che di quello fisico. La divergenza

Montreal Convention: can passengers finally recover for mental injuries?, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2008, pag. 1069.

²⁰⁸ Questo timore è stato manifestato dai rappresentanti del mercato assicurativo ed in particolare dall'osservatore della International Union of Aviation Insurers: "fear of flying and other such anxieties would give rise to fraudulent claims and protracted litigation" International Civil Aviation Organization, International Conference on Air Law (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air), Montreal (May 10–28, 1999), Minutes, Doc. 9775, 69.

²⁰⁹ Conclude nel senso dell'inammissibilità di fattispecie di danno-evento, diverse da quelle prese in considerazione dalla Convenzione di Montreal e per le quali la Convenzione assegna al danneggiato una esclusiva cause of action, A. ANTONINI, *Il danno risarcibile nel trasporto di persone*, cit., pag. 89. Contra S. BUSTI, *La responsabilità per danni alla persona nel trasporto aereo*, cit., pag. 87: "Riteniamo, così che anche la Convenzione di Montreal non costituisca un'assoluta cause of action, lasciando spazio alla normativa nazionale con riguardo ad eventi di danno che non risultino ricompresi tra quelli puntualmente indicati come oggetto della disciplina internazionaluniforme".

semantica tra le due versioni ufficiali della Convenzione di Atene potrebbe comunque aprire la strada ad una lettura evolutiva finalizzata a garantire ristoro al pure emozional distress: nonostante le due modalità di trasporto presentino indubbiamente specifici e differenti rischi, non si può non ammettere che un grave incidente marittimo possa determinare rilevanti ripercussioni sulla condizione psichica del passeggero, a prescindere dall'esito fausto, con la conseguente riproposizione delle medesime incertezze che si sono profilate in ambito aereo²¹⁰.

A prescindere dalla tesi che si intenda accogliere in ordine alla risarcibilità del danno psichico nel sistema di diritto marittimo uniforme, di prossima estensione al trasporto che avvenga all'interno di ciascuno Stato membro dell'U.E., assume comunque notevole rilievo evidenziare le attuali linee di tendenza dell'ordinamento nazionale in tema di risarcibilità del danno alla persona. In proposito si deve precisare che una parte non irrilevante del settore del trasporto marittimo di passeggeri resterà comunque sottoposta alla normativa nazionale, soprattutto se gli Stati decideranno di differire l'applicazione del Regolamento n. 392/2009, per le navi appartenenti alle classi A e B, esercitando la possibilità loro concessa dall'art 11. Non si pretende in questa sede ripercorrere l'intero processo evolutivo compiuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, culminato con le pronunce dell'11 novembre 2008 rese dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, ma pare opportuno

²¹⁰ La questione del risarcimento del danno psichico ha di recente assunto particolare rilievo nel dibattito concernente l'individuazione dei danni risarcibili ai sensi dell'art. 139 del Codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005. La recente riforma attuata con il d.l. 24.1.2012 n. 1, convertito nella legge 24.3.2012 n. 27, ha modificato la formulazione del predetto articolo, aggiungendo il comma 3 *quater* per cui "Il danno alla persona per lesioni di lieve entità di cui all'articolo 139 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, è risarcito solo a seguito di riscontro medico legale da cui risulti visivamente o strumentalmente accertata l'esistenza della lesione". Orbene, appare evidente come i pregiudizi afferenti alla sfera psichica, spesso ricadenti nell'ambito di operatività delle lesioni micropermanenti, salvo gravi ipotesi, ben difficilmente potranno essere rilevati visivamente o per mezzo di accertamenti strumentali.

soffermarsi sugli aspetti che presentano una più stretta connessione con le tematiche relative alla responsabilità del vettore di passeggeri.

2. Il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale

Tradizionalmente la dimensione non patrimoniale del danno è stata riconnessa esclusivamente all'alveo della responsabilità extracontrattuale. Tale conclusione è stata giustificata in primo luogo dall'inapplicabilità, al di fuori delle ipotesi di responsabilità aquiliana, dell'art. 2059 c.c., unica disposizione riferita al danno non patrimoniale. In proposito si sosteneva che il mancato richiamo all'art. 2059 c.c. da parte degli art. 1218, non potesse essere aggirato attraverso il ricorso all'analogia, non solo perché si tratterebbe di una norma di carattere eccezionale²¹¹, ma anche perché la lacuna non potrebbe essere ritenuta involontaria, visto che laddove il legislatore ha inteso estendere l'operatività di alcune norme alla responsabilità aquiliana, lo ha fatto in via espressa²¹².

A tale considerazione si aggiungeva che la collocazione topografica della disposizione non potesse revocare in dubbio la conclusione circa la sua esclusiva riferibilità alla sfera del fatto illecito; nel contempo, la finalità della norma, volta a circoscrivere la risarcibilità del danno alle sole ipotesi contemplate dalla legge, si reputava inadeguata a risolvere in via generalizzata ogni ipotesi riguardante il settore contrattuale. Ciò avrebbe comportato che l'art. 2059 avrebbe svolto due funzioni differenti e inconciliabili: norma

²¹¹ “Il legislatore fa estensione dei canoni risarcitori del campo contrattuale a quello extracontrattuale - e non viceversa - sicché, conseguentemente, appare impensabile che, supposta una volontà legislativa indirizzata ad escludere una dimensione giuridica del danno non patrimoniale contrattuale, ponga la relativa norma nel titolo dedicato agli illeciti aquiliani”, così G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2003, pag. 229.

²¹² Così l'art. 2056 c.c. rende applicabili in ambito extracontrattuale gli articoli 1223 sui criteri di determinazione del danno-conseguenza, 1226 relativo alla liquidazione equitativa ed, infine, 1227 riguardante il concorso del fatto colposo del creditore.

limitativa del danno-conseguenza in presenza di un illecito extracontrattuale; criterio generale per la risarcibilità del danno non patrimoniale derivante da qualsiasi inadempimento contrattuale²¹³.

Secondo un orientamento indiscutibilmente minoritario, l'argomento sistematico non sarebbe dirimente, anzi rappresenterebbe una conferma della volontà del legislatore di risolvere in senso affermativo ogni incertezza: la collocazione dell'art. 2059 c.c. dimostrerebbe che il legislatore ha inteso porre una norma di chiusura, una soluzione di carattere generale valevole per ogni tipologia di danno, operante a prescindere dal fatto che l'illecito abbia carattere contrattuale o meno²¹⁴.

L'inconciliabilità di siffatta argomentazione con la "limpidezza"²¹⁵ delle argomentazioni contrarie, ha indotto una parte della dottrina a ricercare altrove il fondamento della risarcibilità dei danni non patrimoniali in ambito contrattuale²¹⁶, in un contesto che si affranca progressivamente dalla sua caratterizzazione patrimonialistica, per attribuire maggiore centralità alla persona. Si tratta di una tendenza che si esprime su più livelli e che trascende i confini nazionali, per esprimersi sia in sede comunitaria²¹⁷ quanto all'interno

²¹³ L'unica ipotesi non discussa era costituita dall'inadempimento integrante una fattispecie di reato, alla luce della espressa previsione dell'art. 185 c.p. M. FRANZONI, *Il danno alla persona*, Milano, 1995, p. 596 e ss.

²¹⁴ A. DE CUPIS, *Il danno*, Milano, 1979, pag. 110.

²¹⁵ Cfr. Relazione del Guardasigilli al Codice Civile (n.803): "Circa il risarcimento dei danni c.d. morali [...] si è ritenuto di non estendere a tutti la risarcibilità che l'art. 185 del codice penale pone soltanto per i reati. La resistenza della giurisprudenza a tale estensione può considerarsi limpida espressione della nostra coscienza giuridica. Questa avverte che, soltanto nel caso di reato, è più intesa l'offesa all'ordine giuridico ed è maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere anche preventivo".

²¹⁶ Sul punto cfr. G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 230 e ss.

²¹⁷ Rilevanti al riguardo ex multis: la direttiva 85/374/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi; la direttiva 8/357/CEE, relativa ai prodotti che, avendo un aspetto diverso da quello che sono in realtà, compromettono la salute o la sicurezza dei consumatori; la direttiva 84/450/CEE, come modificata dalla direttiva 97/55/CEE in materia di pubblicità ingannevole e comparativa; la direttiva 97/55/CEE relativa alla sicurezza generale dei prodotti.

dei singoli ordinamenti. A tal riguardo è paradigmatica l'esperienza tedesca, in cui il legislatore della riforma del 2002 ha ritenuto di inserire nella parte generale della disciplina sulle obbligazioni la norma riguardante l'indennizzo dei danni non patrimoniali, ampliandone per questa via lo spettro di operatività²¹⁸.

Dinanzi al descritto scenario si è quindi ritenuto che il contratto, lungi dal rappresentare lo strumento affidato all'autonomia privata per la composizione di interessi di esclusiva natura economica, sia il luogo deputato a dare rilievo ad interessi diversi, anche non patrimoniali. A ciò non osta il necessario carattere di patrimonialità della prestazione, la cui previsione si riconnette all'esigenza di circoscrivere i casi in cui è consentito al creditore limitare la libertà del debitore, ma non impedisce che la prestazione sia funzionalizzata al perseguimento di interessi non patrimoniali. Non vi è una necessaria corrispondenza tra la patrimonialità del rapporto e la natura del danno: il quadro normativo complessivo, costituito dagli articoli 1223, 1226 e 1227 c.c. richiamati dall'art. 2056 c.c., dimostra come la nozione di danno sia unica, a prescindere dalla circostanza che vengano in rilievo pregiudizi di natura personale o patrimoniale, tanto in ambito contrattuale, quanto nel campo

²¹⁸ Secondo l'originaria formulazione del § 253, la risarcibilità del danno non patrimoniale era limitata ai soli casi previsti dalla legge, analogamente a quanto previsto dall'art. 2059 c.c. Tra i casi previsti dalla legge, la previsione contenuta nel § 847 BGB assumeva rilievo preminente, stabilendo la risarcibilità del danno derivante da una lesione all'integrità fisica, alla vita o alla salute. La norma tuttavia aveva un ambito di applicazione limitato ai soli illeciti colposi, con la conseguenza che il risarcimento veniva negato anche qualora il danneggiante fosse ritenuto responsabile in base all'imputazione oggettiva stabilita da una legge speciale, ma la colpa del danneggiante rimanesse indimostrata. A seguito della riforma del 2002 il § 847 BGB è stato abrogato e riprodotto nella parte generale, e precisamente al § 253, 2° co., la cui formulazione attuale è la seguente: "Nel caso in cui siano stati colpiti l'integrità fisica, la salute, la libertà o l'autodeterminazione sessuale, il danneggiato può rivolgersi al giudice per chiedere un equo risarcimento in denaro anche dei danni di natura non patrimoniale". Sul punto si vedano le considerazioni di G. CIAN, *La riforma del BGB in materia di danno immateriale e di imputabilità dell'atto illecito*, in *Rivista di diritto civile*, 2003, pag. 125 e ss.

dell'illecito aquiliano²¹⁹. Del resto è lo stesso legislatore che impone all'interprete di valutare la rilevanza di tutti gli interessi in gioco attraverso la previsione contenuta nell'art. 1174 c.c. che, sebbene non consenta ex se la risarcibilità del danno non patrimoniale²²⁰, ha la funzione di chiarire con una regola di portata generale l'assenza di contrasto tra la non patrimonialità dell'interesse e la patrimonialità della prestazione²²¹.

Occorre in ogni caso chiarire che, a fronte dell'ostilità manifestata per lungo tempo dall'orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente, si è tentato di aggirare il problema ricorrendo alla teoria del cumulo e del concorso, che tanta fortuna hanno avuto negli indirizzi pretori relativi alla materia trasportistica. Più precisamente il concorso di azioni²²² consente al danneggiato di scegliere tra l'esercizio dell'azione contrattuale o l'esercizio di quella extracontrattuale, alla duplice condizione che sussista un rapporto obbligatorio preesistente e che il comportamento debitore “*violò contemporaneamente sia diritti che alla persona spettano indipendentemente da un contratto o da un rapporto giuridico preesistente, sia diritti che derivano da un contratto o comunque da un vinculum iuris già esistente*”²²³. Da questa prima definizione generale emergono due aspetti fondamentali: in primo luogo è possibile parlare

²¹⁹ In termini F. BILOTTA, *Inadempimento contrattuale e danno esistenziale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2001, pag. 1160 e ss.; G. CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 1999, pag. 83.

²²⁰ M. COSTANZA, *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1987, pag. 127 ss.

²²¹ C. CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e responsabilità*, 2009, pag. 9.

²²² La letteratura sul tema è molto vasta; ex multis si richiamano P.G. MONATERI, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001, pag. 19 e ss.; R. DE MATTEIS, *Il cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una regola di formazione giurisprudenziale*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. VISINTINI, Milano, 1999, pag. 339 ss.; G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, 2° ed., Padova, 1999, 197 ss.; C. ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale ed aquiliana: il punto sulla giurisprudenza*, in *Contratto e impresa*, 1996, pag. 642.

²²³ Così Cassazione civile, sez. I, 22 settembre 1983, n. 5638, in *Repertorio del Foro italiano*, 1983, voce *Responsabilità civile*, n. 56.

di concorso quando lo stesso fatto si configuri nel contempo come inadempimento dell'obbligazione e come illecito aquiliano; risulta altresì indispensabile che sussista il requisito della perfetta coincidenza soggettiva tra debitore-danneggiante e creditore danneggiato. Il criterio della identità soggettiva è strumentale a differenziare le ipotesi di concorso propriamente detto, da quelle comunemente identificate in termini di cumulo improprio, che ricorre nel caso in cui il medesimo fatto costituisca la fonte della responsabilità contrattuale del debitore nei confronti del creditore e nel contempo sia fonte di responsabilità aquiliana nei confronti di un terzo²²⁴.

Il concorso proprio non comporta la possibilità di agire cumulativamente in ragione di entrambi i titoli di responsabilità, con la conseguenza che al danneggiato è rimesso il potere di scegliere, tra le due azioni, quella che gli comporta maggiori vantaggi o minori oneri, ovvero la facoltà di agire in via successiva per conseguire quanto non ottenuto in seguito all'esercizio della prima azione; la finalità consiste quindi nel garantire al creditore danneggiato il risarcimento integrale del danno, senza valicare il limite dell'ingiusta locupletazione. Al contrario, non è ammissibile il cumulo delle azioni, consistente nel contemporaneo esercizio dell'azione contrattuale ed extracontrattuale nel medesimo processo, al fine di beneficiare degli aspetti vantaggiosi di entrambe le azioni²²⁵.

²²⁴ Ipotesi controversa di concorso improprio è l'induzione all'inadempimento nella c.d. doppia alienazione immobiliare, in relazione alla quale parte della dottrina ritiene che la vendita successiva realizzi un inadempimento del venditore nei confronti del primo acquirente (perché viola l'obbligazione di far acquistare al compratore la proprietà del bene) e, nel contempo, un illecito aquiliano nei rapporti tra il secondo acquirente che trascrive l'acquisto ed il primo, se la seconda alienazione è compiuta con la consapevolezza che la prima alienazione non sia stata ancora trascritta. D. POLETTI, *A proposito di doppia alienazione immobiliare (e di responsabilità extracontrattuale da contratto)*, in *Contratto e impresa*, 1991, p. 733 ss.; M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in Commentario al cod. civ. A. SCIALOJA e G. BRANCA, a cura di F. GALGANO, IV, *Delle obbligazioni (2043-2059)*, Bologna-Roma, 1993, pag. 230 ss.

²²⁵ La giurisprudenza invece non ha ravvisato alcun ostacolo all'applicabilità del cumulo: "In tema di trasporto di persone, l'azione di risarcimento del danno da responsabilità contrattuale e quella da responsabilità extracontrattuale, fondata la prima

Sotto il profilo applicativo, il concorso delle azioni comporta vantaggi non irrilevanti: venuta meno una delle due azioni per prescrizione, rimane ferma la possibilità di conseguire il risarcimento del danno per mezzo dell'esperimento dell'altra azione, soggetta al relativo termine prescrizionale e fondata sui medesimi presupposti di fatto.

Di norma, l'esercizio dell'azione contrattuale presenta profili di maggiore favore per il danneggiato, sia in termini di prescrizione che con riguardo all'onere probatorio, consistente nella dimostrazione del titolo e nella agevole allegazione dell'inadempimento, secondo i principi fissati dalle Sezioni Unite del 2001²²⁶. Tuttavia, si è osservato come l'irrisarcibilità del danno non patrimoniale in ambito contrattuale abbia indotto la giurisprudenza ad ammettere la possibilità del concorso delle azioni, con la conseguenza che i danni derivanti dalla lesione della sfera personale del danneggiato potevano trovare ristoro in seguito all'accoglimento dell'azione aquiliana. Lo stesso effetto vantaggioso deriva dal far valere la responsabilità extracontrattuale nel caso in cui vengano in rilievo rapporti contrattuali non regolati dalla disciplina generale, ma soggetti a norme specifiche, in particolare se la normativa speciale pone termini estintivi più brevi rispetto a quello decennale valevole ex art. 2946 c.c.

Non è certo casuale che il settore dei trasporti abbia costituito un ambito di applicazione elettivo della teoria del concorso di azioni, soprattutto in ragione

sull'inadempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto di trasporto e la seconda sulla violazione del principio generale del *neminem laedere*, sono del tutto distinte, essendo diversi i diritti in relazione ai quali sono accordate e richiedendo indagini su elementi di fatto differenti. La scelta fra le due azioni ed anche il loro esercizio cumulativo nel processo rientra nel potere dispositivo della parte. Ne deriva che ove la parte opti per una di esse, non è consentito al giudice, in violazione dell'art. 112 c.p.c., sostituirsi alla parte nella scelta che questa avrebbe potuto operare ed accogliere la domanda per un titolo diverso” così Cassazione civile, sez. III, 03 ottobre 1996, n. 8656, in *Danno e responsabilità*, 1997, pag. 258.

²²⁶ Cfr. Cassazione civile, Sezioni Unite, 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Danno e responsabilità*, 2002, pag. 318.

del fatto che il termine di prescrizione dei diritti nascenti dal contratto è in genere più breve rispetto al termine quinquennale vigente in ambito extracontrattuale. Conseguentemente, “*estinto il diritto al risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, può non esserlo quello nascente dall'atto illecito, assistito da un termine prescrizionale ben più lungo*”²²⁷.

La tesi del concorso, che ha trovato maggiore riscontro nel trasporto di persone²²⁸, muove dai medesimi presupposti già illustrati: qualora l'inadempimento della prestazione di trasferimento determini anche la lesione di un diritto della persona (principalmente il diritto alla vita, alla salute e all'integrità fisica) il vettore può essere chiamato a rispondere del fatto anche secondo le regole poste dagli artt. 2043 e ss. Appare significativo osservare che il ricorso alla teoria del concorso delle azioni è strettamente connessa alla struttura del rapporto obbligatorio. Secondo l'orientamento dottrinale assolutamente consolidato, il vettore oltre a dover adempiere alla prestazione di trasferimento, assume nei confronti del passeggero un obbligo di protezione, consistente nell'adozione di tutte le misure necessarie affinché questi giunga incolume a destinazione²²⁹. La protezione del passeggero costituisce parte integrante del rapporto obbligatorio derivante dalla conclusione del contratto di trasporto²³⁰; coerentemente, la violazione dell'obbligo di protezione del

²²⁷ A. ANTONINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il diritto dei trasporti, banco di prova di una adeguata evoluzione del regime del concorso*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2010, pag. 258.

²²⁸ Cassazione civile, 3 ottobre 1996, n. 8656, in *Danno e responsabilità*, 1997, pag. 258; Cassazione civile, 29 marzo 1983, n. 2278, in *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 1983, pag. 709; Cassazione civile, 20 aprile 1989, n. 1855, in *Giurisprudenza italiana*, 1990, pag. 1940.

²²⁹ G. MASTRANDREA, *Obbligo di protezione e caratteri della responsabilità nel trasporto di persone*, in *Diritto dei trasporti*, 1991, pag. 44.

²³⁰ Si tratta di una “obbligazione di carattere essenziale, intrinsecamente ed indissolubilmente connessa all'obbligo fondamentale di trasportare è quella di trasferire incolume a destinazione l'oggetto trasportato: nel trasporto di persone essa si caratterizza come obbligo di vigilanza e di protezione dell'incolumità del passeggero” così G. ROMANELLI, G. SILINGARDI, voce *Trasporto*, I, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1994, XXXI, pag. 8.

passaggero da parte del vettore dovrebbe essere disciplinata dalle norme riguardanti l'inadempimento e non l'illecito aquiliano.

Al contrario, la giurisprudenza si è manifestata ostile alla contrattualizzazione dei doveri di protezione, prediligendo il ricorso alla teoria del concorso, con la conseguenza di assegnare prevalenza alla tutela extracontrattuale ogni qual volta la via contrattuale presenti aspetti sfavorevoli per il danneggiato, come accade nel settore del trasporto.

Nel contempo, in altri settori dell'ordinamento, la tendenza è stata quella opposta: la progressiva erosione dell'ambito di operatività della responsabilità aquiliana, con il conseguente ampliamento dell'area della responsabilità da inadempimento, è stato attuato riconoscendo natura contrattuale agli obblighi di protezione, pur in assenza di un primario obbligo di prestazione²³¹.

Emerge un quadro complessivo caratterizzato da una rilevante asistematicità, anche rispetto alle esperienze maturate in altri ordinamenti che pur condividono le medesime radici. Emblematica al riguardo è l'esperienza francese, in cui il legislatore ha provveduto all'unificazione delle condizioni di esercizio dell'azione²³², precludendo il concorso tra i due regimi.

²³¹ C. CASTRONOVO, *Tra contratto e torto. L'obbligazione senza prestazione*, in Id., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, pag. 443 e ss; la giurisprudenza di legittimità ha accolto per la prima volta la tesi in esame a proposito della responsabilità del medico dipendente da ente ospedaliero (Cassazione, 22 gennaio 1999, n. 589, in *Foro italiano*, 1999, I, col. 3332). Successivamente la stessa qualificazione è stata riconosciuta nell'ambito della responsabilità dell'insegnante per il danno cagionato dal minore a sé stesso (Cassazione, Sezioni Unite, 27 giugno 2002 n. 9346, in *Giurisprudenza italiana*, 2003, pag. 446) e della banca per il pagamento di assegno non trasferibile a soggetto non legittimato (Cassazione, Sezioni Unite, 26 giugno 2007, n. 14712, in *Corriere giuridico*, 2007, p. 1706).

²³² La giurisprudenza della Cour de Cassation ha riconosciuto, a partire dal 1911, natura contrattuale all'azione esercitata dal passeggero nei confronti del vettore connessa alla violazione dell'*obligation de sécurité*. La stessa qualificazione è stata successivamente estesa all'azione esercitata iure proprio dai parenti del passeggero, deceduto in seguito all'incidente, volta ad ottenere la riparazione per i danni morali e materiali subiti. Il riconoscimento della natura contrattuale della responsabilità vettoriale nei confronti dei parenti derivava da una significativa estensione del novero dei destinatari dell'obbligazione di protezione gravante sul vettore. In altri termini, si sosteneva che l'obbligazione del vettore di garantire la sicurezza del passeggero si estendesse anche ai soggetti a questo legati "par un lien legal" per effetto di una stipulazione tacita a favore di tali soggetti, secondo lo schema della *stipulation pour autrui*, previsto dall'art. 1121 del Code Civil. Tale complessa

Eppure, dinanzi a quella che pareva fino ad un recente passato un'acquisizione consolidata nel panorama giurisprudenziale nazionale, la dottrina ha manifestato vivace insoddisfazione, pur senza disconoscere gli evidenti vantaggi che la tesi del concorso consente di ottenere in termini di rafforzamento della tutela²³³.

In particolare, è stato osservato come il potere di scelta garantito al danneggiato violi uno dei principi fondamentali dell'ordinamento: "dove la lesione del diritto possa essere specificamente reintegrata, la norma dell'art. 2043 c.c. non soccorre [...] l'art. 2043 c.c. deve considerarsi una di quelle norme integrative che si applica quando, per il fatto che l'autore materiale del danno non leda un particolare diritto (di proprietà, di credito, ecc.), il diritto al risarcimento non scaturirebbe da altre particolari norme e ne deriverebbe una inefficace forma di tutela nei confronti dei soggetti che hanno subito il danno.

ricostruzione determinava comunque la paralisi della pretesa risarcitoria in tutti i casi in cui il passeggero avesse stipulato un contratto contenente una clausola di esonero da responsabilità a vantaggio del vettore. Al fine di scongiurare una simile conseguenza si è invocato il potere di rifiuto spettante al terzo nei confronti degli effetti di una stipulazione *inter alios acta* in suo favore. A seguito dell'esercizio del potere di rifiuto si riteneva che, venuto meno ogni legame contrattuale tra il vettore e gli eredi del passeggero, costoro potessero esercitare l'azione extracontrattuale. Ciò comportava tuttavia l'inaccettabile conseguenza che la pretesa risarcitoria azionata dal passeggero per lesioni risultava paralizzata dall'operatività delle clausole di esonero della responsabilità, mentre la pretesa risarcitoria azionata dagli eredi del passeggero deceduto poteva essere integralmente soddisfatta sul piano extracontrattuale. Tale paradossale conseguenza è descritta da autorevole dottrina nei seguenti termini: « *Il reste aux passagers qui ont souscrit un contrat contenant une clause de non-responsabilité à laisser mourir plutôt qu'à échapper blessé à l'accident maritime [...] C'est sans doute ce qu'on appelle agir en "bon père de famille"* ». E' questa la ragione che ha indotto il legislatore francese a trasfondere il medesimo precetto contenuto nell'art. 10 della Convenzione nella formulazione dell'art. 42 della legge francese n. 420 del 18 luglio 1966 (peraltro rimasta inalterata a seguito della riforma del Codice dei trasporti attuata con l'Ordonnance n° 2010-1307 del 28 ottobre 2010) il quale stabilisce che "Toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites du présent chapitre". ; R. RODIÈRE, *Traité général de droit maritime*, *op. cit.*, pag. 276.

²³³ Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1987, pag. 89: "se dubbi possono sorgere sulla coerenza dommatica del concorso delle due azioni, agli effetti pratici esso tende ad assicurare al soggetto leso un ambito di tutela senza il quale si verificherebbe una manifesta ed iniqua disparità di trattamento fra chi è legato da un rapporto contrattuale e chi non lo è, nel caso di lesioni all'integrità fisica".

Ma dove queste norme vi siano, dove l'interesse sia sufficientemente tutelato per l'esistenza di un particolare diritto, dove il danno sia conseguenza della violazione di questo diritto, l'azione da esperire non può essere che quella corrispondente ad esso in particolare»²³⁴.

Un'ulteriore argomentazione riguarda la prevalenza dell'accordo delle parti: laddove i contraenti abbiano inteso cristallizzare nel contratto le proprie pattuizioni, non vi sarebbe spazio per l'applicazione delle norme riguardanti la responsabilità aquiliana, dettate per disciplinare ipotesi che presuppongono l'assenza di un preesistente rapporto, in quanto tale estensione si porrebbe in contrasto con la scelta del legislatore di riconoscere al contratto forza di legge tra le parti²³⁵.

L'intervento delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008 pare incidere sensibilmente sul descritto quadro, quanto meno sul piano delle enunciazioni di principio. Come è noto le suddette pronunce, adottate allo scopo di ripristinare la bipolarità del sistema risarcitorio e decretare l'unicità della categoria del danno non patrimoniale, affrontano specificamente le problematiche derivanti dall'accoglimento della teoria del concorso di azioni, qualificandola come un tentativo di aggirare l'ostacolo della pretesa irrisarcibilità del danno non patrimoniale derivante dall'inadempimento contrattuale. Secondo la Corte, oltre al dubbio fondamento dogmatico, il concorso delle azioni conduce a risultati insoddisfacenti, nella misura in cui circoscrive il danno risarcibile entro le ristrette maglie determinate dal combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p., subordinando per questa via la tutela alla sussistenza di un fatto di reato. L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., inaugurata dalle sentenze

²³⁴ Così R. RUSSO, *Concorso dell'azione aquiliana con la contrattuale nel contratto di trasporto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1950, pag. 989.

²³⁵ L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1948, pag. 448.

gemelle del 2003²³⁶, consente di ancorare il risarcimento del danno alla lesione di un diritto inviolabile, quale che sia la fonte della responsabilità. Tale conclusione, a parere della Corte, è confermata dalla previsione contenuta nell'art. 1174 c.c., secondo cui la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore. Le Sezioni Unite si preoccupano altresì di stabilire le regole per il risarcimento, individuandole negli artt. 1218 e ss. da leggere in senso costituzionalmente orientato. In particolare, il riferimento al danno contenuto nell'art. 1218 c.c. non può ritenersi limitato al solo danno patrimoniale, ma deve essere inteso in senso ampio, comprensivo del danno non patrimoniale, nel caso in cui l'inadempimento abbia determinato la lesione di diritti inviolabili della persona. La stessa soluzione viene estesa all'interpretazione dell'art. 1223 c.c., con la conseguenza che nella nozione di danno emergente e lucro cessante rientrano anche i pregiudizi non patrimoniali derivanti dalla lesione dei suddetti diritti inviolabili che siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento o del ritardo, fermo restando il limite della prevedibilità del danno al momento in cui l'obbligazione è sorta, salvi i casi di dolo del debitore.

Ripercorso brevemente l'iter argomentativo delle Sezioni Unite, è bene precisare che, per quanto il riconoscimento del danno non patrimoniale in ambito contrattuale rappresenti una soluzione adeguata all'esigenza di ricondurre ad unità il sistema, permangono alcune incertezze relative all'individuazione del fondamento normativo della risarcibilità di questa tipologia di danno. In particolare la Corte invoca in modo promiscuo tanto l'applicazione dell'art. 2059 c.c., quanto l'interpretazione costituzionalmente

²³⁶ Cassazione civile, 31 maggio 2003, n. 8827 e n. 8828, in *Foro italiano*, 2003, I, 2273.

orientata degli artt. 1218 e ss. c.c., riferita all'individuazione dei criteri di determinazione del danno-conseguenza²³⁷.

A parte il suddetto rilievo, è interessante osservare come l'intervento delle Sezioni Unite sia finalizzato ad uniformare il regime del contenuto dell'obbligazione risarcitoria in tutte quelle ipotesi che si caratterizzavano per la loro asistematicità. Così il danno non patrimoniale può essere riconosciuto sia quando le parti abbiano inteso dedurre nel regolamento contrattuale interessi di contenuto non patrimoniale la cui rilevanza deve essere accertata alla luce della "causa in concreto", tanto nei casi ricondotti allo schema del "contatto sociale qualificato" (responsabilità del medico dipendente della struttura sanitaria, dell'insegnante per le lesioni inferte dall'alunno a se stesso, responsabilità derivante dall'inadempimento di un contratto con effetti protettivi nei confronti di terzi). La necessità di verificare in concreto se il contratto coinvolga interessi non patrimoniali viene meno nel caso in cui tali interessi assumano rilevanza per espressa volontà del legislatore, come avviene non solo nel contratto di lavoro, ma anche nel contratto di trasporto in cui la tutela dell'integrità fisica del trasportato è compresa tra le obbligazioni del vettore, con la conseguenza che questi è tenuto a risarcire i danni occorsi al passeggero secondo le coordinate tracciate dalle stesse pronunce. Così, rientrano nell'alveo della responsabilità contrattuale certamente il danno biologico, nonché, in presenza di un reato, il danno morale, nella rinnovata accezione di un particolare tipo di pregiudizio costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata, la cui intensità e durata nel

²³⁷ Parte della dottrina ha inteso valorizzare il riferimento all'art. 2059 c.c. sostenendo che l'interpretazione costituzionalmente orientata accolta dalle Sezioni Unite ne consentirebbe l'estensione all'alveo della responsabilità contrattuale (M. GAZZARA, *Danno non patrimoniale da inadempimento: le SS.UU. e le prime applicazioni nella giurisprudenza di merito*, in *Danno e responsabilità*, 2009, pag. 280, M. DI MARZIO, *Danno non patrimoniale: grande è la confusione sotto il cielo, la situazione non è eccellente*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, pag. 124). Secondo una differente ricostruzione la lesione dei diritti inviolabili costituzionalmente garantiti trova tutela negli artt. 1218 e ss. (F. BUSNELLI, *Le sezioni unite e il danno non patrimoniale*, *Rivista di diritto civile*, 2009, pag. 100 e ss.).

tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento.

Se la posizione della Corte inaugurata nelle sentenze di “San Martino” sia idonea a far venir meno i problemi di incoerenza scaturenti dall’applicazione della teoria del cumulo è questione rimessa alle future applicazioni giurisprudenziali; appare comunque significativo che la via prescelta consenta di allineare i criteri stabiliti a livello interno con quelli di fonte comunitaria ed internazionale, che, come si è già avuto modo di osservare, impongono che il relativo regime operi a prescindere dal titolo di esercizio dell’azione. In altri termini, il divieto del concorso delle azioni, già previsto per i trasporti internazionali e comunitari dall’art. 14 della Convenzione di Atene, deve oggi ritenersi esteso anche ai trasporti che rimangono soggetti alla normativa interna²³⁸.

3. Il danno da morte

L’art. 3 della Convenzione di Atene stabilisce la risarcibilità del danno da morte del passeggero, rimettendo alla legislazione nazionale sia la determinazione del contenuto dell’obbligazione risarcitoria, quanto l’individuazione dei soggetti legittimati.

Il problema del riconoscimento del danno da morte, come è noto, si articola su due livelli distinti: il primo concerne l’esercizio dell’azione da parte dei

²³⁸ Cfr. sul punto E. G. ROSAFIO, *L’azione extracontrattuale*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, op. cit., pag. 281-282; e A. ANTONINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il diritto dei trasporti, banco di prova di una adeguata evoluzione del regime del concorso*, cit., pag. 267-268: “La valorizzazione adeguata dell’obbligo di protezione e di quello di custodia, nonché la disamina approfondita dei medesimi ai fini dell’individuazione del loro regime normativo (quello generale dell’art. 1218 c.c., oppure, in un’ottica evolutiva da esplorare adeguatamente anche sulla base dell’analogia, quello proprio della disciplina legale del trasporto, costituente l’unica ipotesi in cui tali obblighi rinvengono una regolazione a livello legislativo), possono consentire il reperimento di adeguata tutela della persona umana e dei beni materiali nell’ambito della responsabilità contrattuale”.

soggetti che subentrano nei diritti spettanti al de cuius; il secondo riguarda invece i danni conseguenti alla perdita del rapporto parentale *subiti iure proprio* dai prossimi congiunti del passeggero deceduto o i danni patiti dagli eventuali creditori di quest'ultimo. Mentre nel primo caso, non sussistono dubbi in ordine al fatto che l'azione sia sottoposta al regime uniforme, ed ai conseguenti limiti risarcitori da esso previsti, nella seconda ipotesi non è chiaro se i legittimati attivi, estranei al rapporto contrattuale con il vettore, possano agire in virtù della legislazione nazionale e quindi in via *extracontrattuale*. In proposito, viene in rilievo l'art. 14 della Convenzione²³⁹, la cui formulazione pare precludere l'operatività del diritto nazionale, con la conseguenza che i terzi (siano essi prossimi congiunti o creditori del de cuius) possono esercitare la pretesa risarcitoria per danni derivanti dalla morte (*patiti iure proprio*) secondo i limiti e le condizioni stabilite dalla normativa internazionale. Del resto questa pareva essere l'intenzione degli Stati Contraenti della Convenzione di Bruxelles del 1961, che, su proposta della delegazione francese, ritennero di includere nel testo uniforme del 1961 l'art. 10, di contenuto sostanzialmente coincidente a quello dell'attuale art. 14 della Convenzione di Atene²⁴⁰: l'obiettivo perseguito consisteva nell'evitare che i prossimi congiunti del defunto potessero, attraverso l'esercizio dell'*action personnelle* per via *extracontrattuale*, sottrarsi all'applicazione dei limiti risarcitori, ponendosi in una posizione di maggior favore rispetto al passeggero che avesse subito delle lesioni personali non letali.

²³⁹ Cfr. Art. 14 *Fondement des actions. Aucune action en responsabilité, en cas de décès ou de lésions corporelles du passager ou de perte ou de dommages survenus aux bagages, ne peut être intentée contre le transporteur ou le transporteur substitué, autrement que sur la base de la présente Convention.*

²⁴⁰ R. RODIERE, *Traité général de droit maritime, op. cit.*, pag. 274.

Una soluzione differente è stata avanzata con riferimento alla corrispondente formulazione dell'art. 24 della Convenzione di Varsavia²⁴¹. In proposito è stato sostenuto che il regime convenzionale andasse circoscritto ai casi “in cui si avesse riguardo ad un concorso o ad un cumulo proprio, ovvero quando debitore/danneggiante e creditore/danneggiato (o i suoi aventi causa) coincidessero perfettamente”²⁴²; al contrario i terzi avrebbero potuto chiedere in via extracontrattuale il risarcimento del danno subito secondo il diritto nazionale.

Quest'ultima impostazione merita accoglimento anche in relazione alla disciplina del trasporto marittimo: la soluzione contraria comporterebbe infatti che il soggetto leso (o i suoi eredi in caso di decesso) si troverebbe a concorrere con ogni altro terzo legittimato attivo, con la conseguenza di impedire alla vittima primaria di ottenere il ristoro integrale del danno subito, seppure entro il limite di 400.000 D.S.P.

Chiarita la questione del titolo e del regime della responsabilità in caso di decesso del passeggero, appare ora opportuno soffermarsi sul tema dei danni risarcibili, tutt'ora oggetto di dibattito in ambito nazionale, non sopito dall'intervento delle Sezioni Unite del 2008.

La questione riguarda in primo luogo il subingresso degli eredi nella pretesa risarcitoria del *de cuius*. L'orientamento giurisprudenziale consolidatosi prima del 2008²⁴³ tendeva ad escludere il risarcimento del danno biologico in caso di

²⁴¹ Cfr. Art. 24. Dans les cas prévus aux articles 18 et 19 toute action en responsabilité, à quelque titre que ce soit, ne peut être exercée que dans les conditions et limites prévues par la présente Convention. 2. Dans les cas prévus à l'article 17, s'appliquent également les dispositions de l'alinéa précédent, sans préjudice de la détermination des personnes qui ont le droit d'agir et de leurs droits respectifs.

²⁴² E. G. ROSAFIO, *op. ult. cit.*, pag. 275.

²⁴³ Così Cassazione civile, sez. III, 14 marzo 2002, n. 3728, in *Giustizia Civile Massimario*, 2002, pag. 455; Cassazione civile, sez. III, 02 aprile 2001, n. 4783, in *Foro italiano*, 2001, I, pag. 3197; Cassazione civile, sez. III, 10 febbraio 1999, n. 1131, in *Giustizia civile Massimario*, 1999, pag. 310; Cassazione civile, sez. III, 24 febbraio 2003, n. 2775, in *Danno e responsabilità*, 2003, pag. 1081.

morte immediata della vittima primaria, argomentando tale conclusione in forza di un duplice ordine di considerazioni. Partendo dal presupposto che i beni che vengono in rilievo, la salute e l'integrità fisica, siano ontologicamente differenti, si è sostenuto che la morte non costituisca il massimo grado di lesione del diritto alla salute, ma incida sul distinto bene della vita, con la conseguenza che il definitivo e repentino venir meno del soggetto non determina la maturazione di un diritto al risarcimento trasmissibile agli eredi, attesa la funzione non sanzionatoria, ma di reintegrazione e riparazione di effettivi pregiudizi svolta dal risarcimento del danno. D'altro canto, nemmeno la lesione del diritto alla vita sarebbe risarcibile: trattandosi di un bene intrinsecamente connesso alla persona del suo titolare e da questi fruibile solo in natura sarebbe difficilmente concepibile che tale diritto operi solo dal momento in cui il suo titolare abbia cessato di esistere. A tali considerazioni riguardanti l'oggetto della lesione, si accompagnano i rilievi inerenti al concetto di danno risarcibile ex art. 1223 c.c.; in merito la giurisprudenza ha negato che il soggetto che perde la vita sia in grado di maturare un credito risarcitorio poiché "finché è in vita non vi è perdita e quando è morto da una parte non è titolare di alcun diritto e dall'altra non è in grado di acquistarne"²⁴⁴. La stessa conclusione negativa era stata raggiunta con riferimento al danno morale, ritenendo che la vittima immediatamente deceduta non potesse aver subito alcuna sofferenza interiore.

A differenza di quanto affermato per il danno da morte immediata, la giurisprudenza è giunta ad una soluzione differente nel caso in cui la morte sia intervenuta non immediatamente, ma in seguito al decorso di un apprezzabile lasso di tempo. Tuttavia, anche in simili ipotesi le conclusioni raggiunte si

²⁴⁴ Per una completa ricostruzione delle obiezioni sollevate riguardo alla risarcibilità del danno da morte immediata, cfr. Cassazione civile, sez. III, 23 febbraio 2004, n. 3549, in *Danno e responsabilità*, 2004, pag. 1199. In dottrina, per tutti si veda E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996, pag. 130-132, secondo la quale al carattere personalissimo del diritto alla salute conseguirebbe l'intrasmissibilità.

presentano inappaganti, non tanto con riguardo al danno morale, quantificato in relazione alla gravità della lesione e alla durata della sofferenza, quanto con riferimento al danno biologico, sotto il profilo del quantum debeatur. In proposito, è stato ritenuto inammissibile il ricorso ai criteri di quantificazione applicati per l'invalidità permanente, poiché secondo i principi medico-legali l'invalidità temporanea precede dal punto di vista logico l'invalidità permanente, che si verifica solo quando pur avendo la malattia compiuto il suo corso, si consolidano degli effetti definitivi. Pertanto, i postumi permanenti possono venir meno se a seguito dell'invalidità temporanea vi sia la guarigione oppure laddove intervenga l'esito letale. Da ciò deriverebbe la risarcibilità del solo danno derivante dall'inabilità temporanea anche nel caso in cui la morte non sia stata istantanea²⁴⁵.

Nel descritto quadro giurisprudenziale si è inserita la Corte di Cassazione con le già citate sentenze dell'11 novembre 2008, le quali hanno tentato di porre rimedio al vuoto di tutela derivante dalla tesi dell'irrisarcibilità del danno tanatologico, assicurandone nel contempo la parziale continuità. Al riguardo, le Sezioni Unite hanno concluso per la risarcibilità del solo danno morale, inteso quale forma di ristoro della sofferenza psichica provocata dalle lesioni fisiche, alle quali sia seguita dopo breve tempo la morte, ma solo a condizione che la vittima sia rimasta lucida durante l'agonia "in consapevole attesa della fine". La sofferenza psichica patita, di massima intensità anche se di durata contenuta, non sarebbe comunque suscettibile di degenerare in una condizione patologica, in ragione del limitato intervallo di tempo tra le lesioni e la morte, e quindi di far maturare in capo al soggetto leso un diritto al risarcimento del danno biologico.

La soluzione elaborata dalla Corte, pur nell'apprezzabile intento di risolvere le carenze relative ai profili risarcitori e liquidatori, non pare condurre ad un

²⁴⁵ Cassazione civile, 6 ottobre 1994, n. 8177, in *Giurisprudenza italiana*, 1995, pag. 1534; Cassazione civile, 16 marzo 2003, n. 7632, *ibidem*, 2004, pag. 495.

sensibile rafforzamento della tutela. In particolare, non si comprende se il danno morale derivante da morte immediata sia un danno in re ipsa, o comunque da ritenersi provato quale fatto notorio, ovvero se sia necessario dimostrare quanto meno che la vittima non abbia perso conoscenza prima del decesso. Laddove la morte sopraggiunga in via immediata non solo è arduo concepire astrattamente uno stato di lucida consapevolezza, ma anche ammettendo che la vittima abbia raggiunto una simile percezione, non pare possibile individuare nella realtà fenomenica alcun indice che consenta di ritenere accertato questo stato di sofferenza psichica. Inoltre, la mancata perdita di conoscenza della vittima, quale unico parametro esteriore suscettibile di apprezzamento, non può trovare applicazione generalizzata, essendo rare le ipotesi in cui un simile stato possa essere accertato ex post. Le conclusioni raggiunte dalla Cassazione non risolvono in ogni caso i dubbi relativi alle ipotesi di morte non immediata e alla risarcibilità del danno biologico, che pare essere ricondotto all'alveo del danno morale. A ciò si aggiunga che permangono le medesime incertezze inerenti all'individuazione del danno risarcibile qualora la vittima a seguito di una lesione rimanga in vita per un ampio lasso di tempo in stato di incoscienza: in quest'ottica il diniego di tutela risarcitoria formulato dalla giurisprudenza di legittimità si scontra con la realtà, in ragione del fatto che la lesione subita è concretamente ed oggettivamente apprezzabile²⁴⁶.

Secondo l'ottica adottata dalle Sezioni Unite del 2008, la questione della risarcibilità del danno tanatologico risulta strettamente connessa al problema del danno derivante dalla perdita del rapporto parentale che, riguardando soggetti terzi rispetto al rapporto obbligatorio tra il passeggero ed il vettore, dovrebbe ritenersi estranea al regime uniforme, al pari delle pretese avanzate dagli eventuali creditori del passeggero.

²⁴⁶ M. SELLA, *La quantificazione dei danni da malpractice medica*, Milano, 2009, pag. 536.

Al riguardo è bene precisare che il decesso di un soggetto è suscettibile di cagionare un danno di carattere patrimoniale in capo ad ogni persona che abbia subito un pregiudizio di carattere economico correlato al venir meno di un'entrata garantita in via continuativa o periodica dal soggetto deceduto prima della morte, a prescindere da eventuali rapporti di convivenza, parentela o affinità²⁴⁷. In proposito, l'evoluzione dei rapporti sociali e familiari ha determinato un significativo ampliamento del novero dei legittimati attivi, inizialmente circoscritti ai soli aventi diritto agli alimenti ai sensi dell'art. 433 c.c.²⁴⁸.

Maggiormente problematica si è rivelata la risarcibilità del danno non patrimoniale subito iure proprio dai congiunti a seguito della perdita del rapporto parentale. In proposito, il necessario punto di partenza è costituito dalla sentenza n. 372/1994 con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità sollevata in relazione agli artt. 2043 e 2059 c. c. nella parte in cui non consentirebbero la risarcibilità del danno alla salute subito dai congiunti superstiti a causa della morte della vittima²⁴⁹. Il percorso argomentativo della Corte prende le mosse dalla considerazione secondo cui i pregiudizi alla salute dei familiari causati dall'infortunio mortale sarebbero

²⁴⁷ In tal senso si esprime la Cassazione con orientamento consolidato: Cassazione civile, 1 agosto 1987, n. 6672, in *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 1988, pag. 102; Cassazione civile, 22 gennaio 1999, n. 592, *ibidem*, pag. 1017; Cassazione civile, 4 febbraio 1993, n. 1384, in *Archivio giuridico della circolazione stradale e dei sinistri*, 1993, pag. 694: "Nella liquidazione del danno futuro per la morte di un congiunto che con certezza o con rilevante grado di probabilità avrebbe continuato ad elargire ai superstiti durevoli e costanti sovvenzioni, il giudice deve tenere conto non solo del reddito della vittima al momento del sinistro, ma anche dei probabili incrementi di guadagno dovuti, per gli impiegati, ad eventuali immissioni in ruolo, allo sviluppo della carriera e ad altri consimili eventi che con prudente apprezzamento e sulla base dell'id quod plerumque accidit si sarebbero verificati".

²⁴⁸ Tesi peraltro sostenuta anche in tempi relativamente recenti da una parte della dottrina, cfr. GIANNINI G., POGLIANI M., *Il danno da illecito civile*, Milano, 1997, pag. 26, secondo i quali il congiunto deve fornire di essere tra i soggetti che possono vantare un diritto legale agli alimenti nei confronti della vittima primaria, nonché l'effettiva consistenza del beneficio economico che avrebbe ricevuto se la vittima non fosse deceduta.

²⁴⁹ Cfr. Corte costituzionale, 27 ottobre 1994, n. 372, in *Giustizia civile*, 1994, I, pag. 3029.

risarcibili ai sensi dell'art. 2043 c.c., confermando in tal modo la soluzione interpretativa già formulata nel 1986. Tuttavia, tale ricostruzione evidenzia particolari limiti, primo tra tutti il problema della prevedibilità che preclude l'accertamento dell'elemento soggettivo della colpa nei confronti di soggetti differenti dal titolare del bene protetto. Il difetto del requisito della prevedibilità non rappresenterebbe comunque un ostacolo insormontabile nelle situazioni in cui il danno patito dal terzo è eccezionalmente risarcibile sul solo presupposto di essere stato "cagionato" da un fatto illecito penalmente qualificato, con la conseguenza che *“la tutela risarcitoria deve fondarsi su una relazione di interesse del terzo col bene protetto dalla norma incriminatrice, argomentabile, in via di inferenza empirica, in base a uno stretto rapporto familiare (o parafamiliare, come la convivenza more uxorio)”*. Coerentemente, il danno subito dai familiari viene ascritto all'alveo del danno non patrimoniale in forza del combinato disposto degli art. 2059 c.c. e 185 c.p.

La successiva estensione dell'area del danno non patrimoniale, comprensiva di tutti i pregiudizi non suscettibili di valutazione economica connessi all'ingiusta lesione di un valore inerente alla persona²⁵⁰, consente di ritenere risarcibile ai sensi dell'art. 2059 c.c., non solo il danno morale, ma anche il danno esistenziale derivante dalla lesione della sfera degli affetti causata dalla morte della vittima, posizione che riceve tutela costituzionale ai sensi degli artt. 2, 29 e 30 Cost.

La soluzione della congiunta attribuzione del danno esistenziale e del danno morale in favore dei parenti della vittima²⁵¹ risulta oggi sconfessata dalle Sezioni Unite. Secondo la prospettiva adottata nel 2008, il danno non patrimoniale patito dai congiunti è suscettibile di cagionare pregiudizi di carattere morale (*«sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé*

²⁵⁰ Cassazione civile, 31 maggio 2003, n. 8827 e n.8828, cit.

²⁵¹ In questo senso v. Cassazione civile, 11 novembre 2003, n. 16946, in *Foro italiano*, 2004, 434, Cassazione civile, 14.7.2006, n. 16070, *Guida al diritto*, 2006, n. 42, pag. 55.

considerata»), esistenziale (sub specie di danno derivante dalla lesione dei diritti inviolabili della famiglia tutelati dagli articoli 2, 29 e 30 Cost.) e biologico, riscontrabile laddove la sofferenza del congiunto assuma connotazione patologica. Al duplice scopo di pervenire ad una determinazione dell'area del danno quanto più possibile unitaria e, nel contempo, di scongiurare duplicazioni risarcitorie, si nega che il ristoro dovuto a titolo di danno morale possa essere cumulato con quello spettante per la lesione del rapporto parentale, in quanto non sarebbe possibile distinguere tra la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha subita; entrambi gli aspetti risulterebbero infatti singole componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ed unitariamente ristorato. Sebbene le sentenze non affrontino esplicitamente questo aspetto, si dovrebbe concludere che i medesimi rischi di duplicazione riguardino il riconoscimento del danno morale e del danno biologico, allorché la sofferenza abbia comportato un danno psichico in senso patologico. Anche in questa ipotesi, infatti, il prospettato obiettivo di unitarietà parrebbe pregiudicato se si pretendesse di scomporre la sofferenza patita nel momento della percezione e la sua successiva degenerazione.

4. Il danno da ritardo

A partire dai primi anni del 2000 il danno da ritardo nel trasporto ha assunto una fisionomia propria, soprattutto in virtù dell'impegno profuso in ambito nazionale dai Giudici di Pace, che si sono rivelati maggiormente inclini a riconoscere la risarcibilità dei danni non patrimoniali derivanti dall'inesatto adempimento del vettore.

Si è già detto che in ambito nazionale il problema del ritardo nel settore aereo non ha trovato soluzioni univoche; in particolare, l'attenzione si è concentrata

sull'individuazione del fondamento normativo dei rimedi rivolti a ripristinare l'equilibrio sinallagmatico del contratto, a prescindere dalla prova dell'imputabilità del ritardo alla condotta del vettore. Così, alcune decisioni hanno riconosciuto il diritto ad una riduzione del corrispettivo pagato in ragione del ritardo subito dal passeggero. In assenza di una norma puntuale che garantisca con portata generale il diritto di una delle parti ad ottenere la riduzione della propria prestazione (già eseguita) a seguito della avvenuta diminuzione del valore della controprestazione già ricevuta, la dottrina ha variamente giustificato la soluzione affermativa. Senza voler qui ripercorrere le argomentazioni proposte da ciascuna delle tesi elaborate, ci si limita a ricordare che la dottrina, talvolta avallata dalla giurisprudenza, ha invocato sia l'applicazione degli artt. 1667 e 1668 c.c. che consentono la riduzione del corrispettivo dell'appalto in caso di vizi dell'opera²⁵², tanto il ricorso alle regole riguardanti la risoluzione (per impossibilità sopravvenuta parziale della prestazione non imputabile)²⁵³, o, ancora, l'eccezione di inadempimento parziale ex art. 1460 c.c.²⁵⁴.

A fronte di coloro che hanno ritenuto ammissibile l'attribuzione di un rimborso parziale del prezzo del biglietto e a quanti hanno manifestato il proprio disappunto in ragione della mancanza di rimedi di carattere generale²⁵⁵, la giurisprudenza di merito si è orientata verso il riconoscimento del danno esistenziale in favore del passeggero che abbia subito, a causa del ritardo, pregiudizi consistenti in un senso di frustrazione, ansia e disagio.

Appare interessante notare come spesso le decisioni si affranchino dalla necessità di accertare l'imputabilità del ritardo alla condotta del vettore,

²⁵² S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, Milano, 2001, pag. 637 e ss.

²⁵³ V. CAREDDA, *Adempimento ritardato e riduzione della controprestazione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2000, pag. 99.

²⁵⁴ Giudice di Pace di Venezia, 9 febbraio 1999, in *Diritto dei trasporti*, 2001, pag. 829.

²⁵⁵ L. MASALA, *Ritardo: rimborso del prezzo al di là del risarcimento?*, in *Diritto dei trasporti*, 1999, pag. 297 e ss.

giungendo per questa via a riconoscere la sussistenza di un danno a prescindere dal raggiungimento di una rigorosa prova dell'inadempimento²⁵⁶. La tendenza si inserisce nel più generale indirizzo giurisprudenziale finalizzato a dare rilievo alla “compromissione della sfera di esplicazione di quelle attività che rappresentano un mezzo di realizzazione per il soggetto”²⁵⁷, autonoma rispetto al danno biologico e al danno morale. Secondo il ragionamento sviluppato da una parte della dottrina il superamento della tipicità del danno non patrimoniale avrebbe dovuto seguire il medesimo approccio “eventista” già inaugurato per il danno biologico. Al pari di quanto già affermato per quest'ultimo²⁵⁸, il fondamento normativo del danno esistenziale sarebbe derivato dalla combinazione tra l'art. 2043 c.c. e le altre norme poste a tutela di interessi appartenenti alla sfera reddituale della persona. Alcune sentenze omettono di indicare gli estremi della suddetta connessione, stabilendo un'equazione tra l'attesa, il disagio -ritenuto accertato tramite il ricorso a presunzioni- ed il danno risarcibile²⁵⁹. Una maggiore attenzione pare potersi

²⁵⁶ Cfr. Giudice di pace di Cagliari, 23 ottobre 2001, in *Diritto dei trasporti*, 2002, pag. 981: “il fatto produttivo del danno è, in effetti, in re ipsa, ovvero si sostanzia nel non aver potuto, l'attrice, rispettare gli impegni assunti a seguito di ritardo, nel maggior sacrificio sostenuto per gli scali e le attese, nel maggior sacrificio fisico e stress”; nello stesso senso Giudice di pace di Bari, 14 marzo 2005, *Il Giudice di pace*, 2005, pag. 310: “La convenzione di Montreal 28 maggio 1999 è applicabile al caso di azione risarcitoria del passeggero nei confronti della Compagnia aerea. Il risarcimento del danno derivante dalla particolare condizione di disagio, stress ed ansia sopportati dal passeggero a causa del ritardo nel trasporto aereo, costituisce una conseguenza pregiudizievole riscontrabile in re ipsa, derivante dall'inadempimento contrattuale del vettore e, in quanto tale, non necessita di una specifica allegazione probatoria”.

²⁵⁷ P. CENDON, *Esistere e non esistere*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2001, pag. 1251.

²⁵⁸ Corte Costituzionale, 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro italiano*, 1986, I, 2053: “dovendosi il diritto alla salute certamente ricomprendere tra le posizioni subiettive tutelate dalla Costituzione, “non sembra dubbia la sussistenza dell'illecito, con conseguente obbligo della riparazione, in caso di violazione del diritto stesso”. L'ingiustizia del danno biologico e la conseguente sua risarcibilità discendono direttamente dal collegamento tra gli artt. 32, primo comma, Cost. e 2043 c.c.; più precisamente dall'integrazione di quest'ultima disposizione con la prima”.

²⁵⁹ Giudice di Pace di Venezia Mestre, 13 gennaio 1999, in *Diritto dei trasporti*, 2000, pag. 811; Giudice di pace di Milano, 18 dicembre 2000, in *Diritto dei trasporti*, 2002, pag. 288; Giudice di Pace di Bari, 7 novembre 2003, in *Danno e responsabilità*, 2004, pag. 626;

ravvisare a seguito del duplice intervento della Corte di Cassazione del 2003²⁶⁰ che, nel ricondurre il danno biologico all'alveo dell'art. 2059 c.c., nega che il danno esistenziale possa consistere in qualsiasi pregiudizio derivante dalla lesione di ogni interesse giuridicamente rilevante, circoscrivendo invece la sua ammissibilità alle sole ipotesi di lesione dei valori della persona che godono di copertura costituzionale. Se le suddette pronunce hanno avuto il merito di ristabilire la coerenza sistematica tra le due categorie di danno, la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. non ha risolto il problema della selezione degli interessi protetti: qualora il requisito della tipicità del danno non patrimoniale sia soddisfatto dalla connessione tra l'art. 2059 c.c. e "i valori propri della persona (art. 2 Cost.)", l'ampliamento dei limiti della tutela aquiliana che ne deriva evidenzia l'esigenza di individuare dei criteri selettivi. In altri termini, l'estensione della "riparazione mediante indennizzo", intesa dalla Cassazione quale "forma minima di tutela" ad ogni violazione degli interessi della persona rilevanti ex art. 2 Cost. si è tradotta di fatto nell'ampliamento della tutela ad ipotesi ritenute bagatellari. La questione coinvolge quindi due distinti piani inerenti sia al danno-evento che al danno-conseguenza: da un lato, si pone il problema di individuare il tipo di lesione rilevante e, per altro verso, si manifesta la necessità di valutare la consistenza del pregiudizio patito onde evitare di concedere tutela a fronte di conseguenze non patrimoniali di minima importanza²⁶¹.

La disinvoltura con la quale i giudici di merito hanno riconosciuto la risarcibilità del danno esistenziale derivante dal ritardo, peraltro criticata dai medesimi sostenitori della tesi dell'autonomia di questa tipologia di danno,

Giudice di Pace di Carinola, 23 febbraio 2006, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2007, pag. 157.

²⁶⁰ Cassazione civile, 31 maggio 2003, n. 8827 e n. 8828, in *Foro italiano*, 2003, I, 2273.

²⁶¹ P. ZIVIZ, *Liti bagatellari e realizzazione personale*, in AA. VV., *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, Torino, 2009, pag. 327.

deve oggi essere valutata alla luce dei criteri posti dalle Sezioni Unite del 2008. Sul punto, il ragionamento seguito dalla Corte si snoda secondo due passaggi fondamentali. Il primo aspetto considerato riguarda la stessa fisionomia del danno non patrimoniale, configurabile unicamente a fronte della lesione di un diritto inviolabile della persona²⁶², secondo l'impostazione assunta dalle sentenze gemelle del 2003. Il secondo profilo, di maggiore interesse per lo specifico aspetto trattato, riguarda i limiti della tutela, sotto il profilo della serietà della lesione e della gravità dell'offesa, nell'ottica di attuare un bilanciamento tra il principio di solidarietà nei confronti del danneggiato ed il dovere di tolleranza, imposto dalla convivenza ex art. 2 Cost. Il filtro della gravità della lesione impone di assicurare ristoro solo in relazione ad offese che, oltre ad incidere sull'esercizio di un diritto inviolabile della persona, eccedano la soglia di tolleranza, non essendo irrilevanti o insignificanti per la coscienza sociale. Il requisito della serietà del danno è invece finalizzato a discernere le ipotesi in cui il danno consequenziale è futile o irrisorio, dai casi in cui il pregiudizio di cui si chiede il ristoro sia connotato da serietà e consistenza. Alla luce del suddetto ragionamento, la Corte conclude affermando che "*i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale, ai quali ha prestato invece tutela la giustizia di prossimità*".

²⁶² Cfr. punto 3.3 della sentenza n. 26972/2011: "Dopo che le sentenze n. 8827 e n. 8828/2003 hanno fissato il principio, condiviso da queste Sezioni unite, secondo cui, in virtù di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., unica norma disciplinante il risarcimento del danno non patrimoniale, la tutela risarcitoria di questo danno è data, oltre che nei casi determinati dalla legge, solo nel caso di lesione di specifici diritti inviolabili della persona, e cioè in presenza di una ingiustizia costituzionalmente qualificata, di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere".

Quanto statuito dalla Corte in tema di liti bagatellari, sebbene criticato²⁶³, parrebbero idoneo ad arginare quel processo di proliferazione di small claims seguito alle pronunce del 2003; in particolare, il requisito dell'inviolabilità del diritto protetto, inserito al fine di precisare la genericità dell'espressione "valori della persona costituzionalmente garantiti", consentirebbe (o meglio avrebbe dovuto consentire) una rimediazione in senso restrittivo degli orientamenti espressi in passato dalla giurisprudenza di merito.

Eppure, dall'esame della casistica successiva alle sentenze del 2008 non emerge una decisa inversione di tendenza, ma una parziale continuità, segno che l'insofferenza dimostrata dalla Cassazione nei confronti della categoria del danno esistenziale pare non aver permeato i consolidati indirizzi dei Tribunali di merito. Con specifico riferimento al danno da ritardo, nonostante alcune sentenze continuino a presupporre l'equazione attesa/danno, senza peraltro individuare il diritto che si assume leso né condurre alcuna considerazione relativa alla consistenza della lesione²⁶⁴, la maggior parte delle decisioni rinvenute nega rilievo al ritardo che non si sia accompagnato alla lesione di diritti inviolabili²⁶⁵.

²⁶³ Il primo aspetto censurato attiene al requisito dell'inviolabilità del diritto leso: in proposito è stata rilevata la contraddittorietà insita nell'affermare la tipicità del danno alla persona, e, nel contempo, consentire all'interprete di rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che consentano di attribuire rango costituzionale ai nuovi interessi emersi nella realtà sociale (cfr. sul punto le osservazioni di P. PERLINGIERI, *L'onnipresente articolo 2059 c.c. e la tipicità del danno alla persona*, in *Rassegna di diritto civile*, 2009, pag. 524). Un ulteriore profilo di criticità atterrebbe al rapporto tra l'inviolabilità del diritto e l'ammissibilità della sua compromissione, dovendo il danneggiato tollerare una lesione che non sia grave, salvo poi, non chiarire quali siano i criteri che debbano sorreggere il giudizio di serietà (M. SELLA, *I danni non patrimoniali*, Milano, 2010, pag. 69).

²⁶⁴ Tribunale Bari, sez. II, 07 settembre 2009: la sottoposizione al lungo viaggio in treno, l'arrivo a Bari in tarda serata, in un contesto caratterizzato dal presumibile affollamento del treno e dalla calura estiva, avesse comportato quanto meno una condizione di affaticamento e di stress, in misura idonea ad incidere apprezzabilmente sulle condizioni psicofisiche dei soggetti e a determinare quindi una lesione risarcibile.

²⁶⁵ Così Tribunale di Nola, 24 ottobre 2011, inedita: "non può affatto presumersi che il solo cambio di volo ed il ritardo con cui è giunto alla destinazione finale (Roma) abbiano comportato una lesione apprezzabile di valori costituzionalmente protetti, in particolare un'effettiva ed apprezzabile incidenza sulle condizioni di esistenza dell'attore, sulle sue

Resta da verificare in che modo i suddetti orientamenti siano suscettibili di riverberarsi nell'ambito del settore marittimo, caratterizzato dalla minore celerità del mezzo. Peraltro, tale elemento distintivo tra le due modalità di trasporto non può condurre a ritenere che la corretta esecuzione della prestazione del vettore marittimo sotto il profilo temporale sia irrilevante, soprattutto qualora non sia possibile disporre di mezzi alternativi. Significativo sotto questo profilo è l'interesse manifestato dal legislatore comunitario con l'adozione del Regolamento n. 1177/2010 il quale garantisce al passeggero marittimo una tutela per certi versi più avanzata rispetto a quella riconosciuta al passeggero aereo dal Regolamento n. 261/2004. In particolare, la previsione della compensazione pecuniaria in caso di ritardo all'arrivo costituisce certamente un aspetto di maggior favore, anche a seguito dell'equiparazione tra la cancellazione del volo ed il ritardo riconosciuta dalla Corte di Giustizia con la sentenza del 19 novembre 2009. La compensazione spettante ai sensi dell'art. 19 per il ritardo all'arrivo della nave a destinazione risulta infatti proporzionata alla durata del viaggio e alla consistenza del ritardo; al contrario, la rilevanza del ritardo in ambito aereo è stata ancorata ad una soglia fissa (tre ore) che può apparire insoddisfacente nei casi di trasporto a corto raggio. Il riconoscimento di una tutela automatica e forfetaria anche a fronte del ritardo, accompagnato dal corretto adempimento degli obblighi informativi posti in capo al vettore marittimo, paiono realizzare una adeguata protezione del passeggero, idonea a scongiurare il rischio di small claims per danni privi di consistenza²⁶⁶.

abitudini di vita e sulle modalità attraverso le quali manifesta nel mondo esterno la propria personalità"; nello stesso senso anche Giudice di pace di Bari, 27 aprile 2010, n. 3678; Tribunale di Genova, 12 gennaio 2009, n. 125.

²⁶⁶ Appare significativo notare come alcune sentenze adottate con riferimento a casi di ritardo eccedente le tre ore nel trasporto aereo siano giunte a riconoscere la spettanza della compensazione pecuniaria quale forma di ristoro del danno non patrimoniale. Cfr. Giudice di pace di Milano, 01 febbraio 2011: "l'art. 7 del reg. CE 261 /2004 prevede espressamente il diritto del passeggero ad ottenere una " compensazione pecuniaria ", cioè il diritto al

Considerazioni conclusive

Dinanzi alle innovazioni prodotte da un provvedimento normativo, compito fondamentale dell'interprete è quello di valutare non solo gli aspetti oggettivi della disciplina, quanto se il contemperamento dei differenti interessi coinvolti generi risultati adeguati sotto il profilo della tutela, anche rispetto ai risultati raggiunti nel vigore del previgente regime.

In quest'ottica, l'imminente entrata in vigore dei Regolamenti n. 392/2009 e n. 1177/2010 ed i correlati adeguamenti al diritto nazionale che il legislatore adotterà a breve inducono alcune riflessioni.

Preliminarmente, occorre precisare che il concetto di imminenza pare dover essere riferito unicamente al Reg. n. 1177/2010, specie se gli Stati membri si avvarranno della possibilità di differimento dell'efficacia del Reg. n. 392/2009, consentita dall'art. 11. Sul punto, una prima considerazione concerne il raggiungimento dell'uniformità del regime di responsabilità del vettore marittimo, dichiarato obiettivo del legislatore comunitario (considerando n. 3). Di uniformità infatti sarà dato discorrere solo a partire dal 1° gennaio 2017, termine entro il quale gli Stati saranno tenuti ad applicare il Regolamento ai trasporti interni effettuati con navi appartenenti alla classe "A". Il dato cronologico, di per sé, potrebbe avere limitato rilievo; tuttavia, se si considera che l'avvio del procedimento normativo comunitario risale al 2003 risulta evidente come il trasporto marittimo di passeggeri abbia rappresentato un settore particolarmente sensibile alla contrapposizione dei differenti interessi statali e alle resistenze degli stakeholders, tra cui le compagnie assicurative. D'altro canto, l'adesione al Protocollo del 2002 da parte degli Stati membri ne

risarcimento del danno non patrimoniale, come sopra determinato il suddetto diretto, al risarcimento del danno non patrimoniale deve essere riconosciuto all'attrice in quanto espressamente previsto dalla legge (art. 7 reg. cit., applicato estensivamente dalla Corte di Giustizia CE), ai sensi e per gli effetti dell'art. 2059 c.c., senza necessità di ricorrere all'evanescente figura del danno esistenziale, del quale "non è più dato discorrere", secondo quanto affermato dalle note sentenze gemelle della Suprema Corte dell'11/11/2008".

comporterà l'entrata in vigore sul piano internazionale in tempi più celeri, con la conseguenza che i trasporti marittimi intracomunitari saranno soggetti ad un regime omogeneo.

Quanto agli aspetti sostanziali del nuovo regime, tra gli elementi che rafforzano la posizione del passeggero, l'obbligo di copertura assicurativa e la correlata possibilità di esercitare l'azione diretta nei confronti dell'assicuratore garantiscono la certezza del ristoro e la celerità del suo riconoscimento. Le medesime considerazioni possono essere estese nei confronti del regime di imputazione oggettivo della responsabilità, che si allinea alle tendenze già manifestatesi nel trasporto aereo a livello comunitario ed internazionale. Eppure, la previsione del duplice livello di responsabilità connesso alla natura del sinistro ed il mantenimento del limite complessivo al debito risarcitorio non consentono di esprimere un consenso incondizionato. Sotto il primo profilo, un elemento di apertura potrebbe essere ravvisato nella nozione di *defect in the ship*, la cui ampia formulazione potrebbe legittimare interpretazioni estensive, consentendo di ampliare l'ambito di operatività del regime di imputazione obiettiva. La perdurante previsione del limite risarcitorio, anche a fronte di un evento lesivo riconducibile al novero dei sinistri marittimi, rappresenta inoltre un fattore di discontinuità rispetto alle tendenze maturate nel trasporto aereo, settore ugualmente caratterizzato da rilevanti interessi del mercato assicurativo che non hanno comunque precluso l'abrogazione del limite, avvenuta in seguito all'entrata in vigore del Reg. n. 2027/1997. Nonostante la Corte Costituzionale abbia fino ad ora negato la valenza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno, valorizzando i criteri di certezza e di adeguatezza del risarcimento nell'ottica di un equo temperamento dei differenti interessi coinvolti, la Cassazione ne ha riconosciuto la valenza di principio informatore di rango costituzionale, anche europeo.

Le stesse perplessità riguardano i criteri di ripartizione degli oneri probatori: la responsabilità oggettiva è infatti connessa alla dimostrazione della natura dell'evento, incombente sul passeggero. Inoltre, la scelta di differenziare l'onere gravante sul passeggero in ragione della natura dell'evento e dell'ammontare del danno genera una complessa articolazione del sistema di responsabilità. In particolare, l'operatività della presunzione di colpa del vettore è circoscritta ai soli danni derivanti da uno shipping incident eccedenti la soglia di 250.000 DSP. Al di fuori di tali casi, è il passeggero a dover dimostrare la colpa del vettore, senza poter beneficiare di alcuna presunzione, di responsabilità o di colpa, al pari di quanto avviene in ambito extracontrattuale. La soluzione elaborata in ambito internazionale e recepita dal legislatore comunitario si discosta dal rigore che aveva spinto il legislatore nazionale ad inasprire il regime di responsabilità del vettore marittimo, per avvicinarsi ai risultati raggiunti dal formante giurisprudenziale, culminati con l'affermazione della distinzione tra i danni subiti a causa ed in occasione del trasporto.

Una maggiore uniformità avrebbe potuto essere raggiunta anche sotto il profilo della determinazione del danno risarcibile, a fronte delle incertezze che si sono registrate nella dottrina e nella giurisprudenza aeronautica in ordine alla nozione di *lésion corporelle*. In ambito marittimo, tali incertezze risultano ulteriormente aggravate non solo dalla non coincidenza nella formulazione dei testi redatti nelle differenti lingue ufficiali, ma anche dalla traduzione operata in sede comunitaria.

Un aspetto di convergenza tra la disciplina internazionale e le soluzioni elaborate dalla giurisprudenza nazionale consiste nell'unificazione delle condizioni di esercizio dell'azione risarcitoria. A prescindere dalla natura e dal titolo di esercizio dell'azione, il danneggiato (o i suoi eredi) è soggetto al medesimo regime estintivo, da cui deriva l'impossibilità e l'inutilità di

ricorrere all'azione extracontrattuale al fine di beneficiare dei più ampi termini di prescrizione o della maggiore estensione dell'area del danno risarcibile. In proposito, si è osservato che il medesimo obiettivo di uniformità è stato perseguito in ambito nazionale dalle Sezioni Unite del 2008, le quali hanno inteso sconfessare l'orientamento rivolto ad ammettere il concorso tra la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, attraverso l'espresso riconoscimento della risarcibilità del danno non patrimoniale derivante dall'inadempimento contrattuale.

A fronte della dilatazione temporale inerente all'entrata in vigore del Reg. n. 392/2009, maggiormente immediate saranno le innovazioni prodotte dall'applicazione del Reg. n. 1177/2010, imposta agli Stati membri a partire dal 18 dicembre 2012. Il livello di protezione garantito al passeggero marittimo rispetto all'inadempimento o all'inesatto adempimento della prestazione di trasferimento da parte del vettore si sostanzia nella previsione di misure minime di tutela che operano in via automatica, a prescindere dall'imputabilità del fatto e dalla prova del danno subito. Da ciò deriva un sensibile rafforzamento della posizione del passeggero, ammesso a beneficiare di rimedi che, affrancandosi dai tradizionali schemi della responsabilità civile e dalla prospettiva rigorosamente compensativa, si allontanano dalla tendenziale corrispondenza tra il pregiudizio ricevuto e l'ammontare della riparazione riconosciuta.

Il rafforzamento della tutela del passeggero marittimo che giunge dalla disciplina comunitaria è suscettibile di essere apprezzato anche alla luce della corrispondente normativa interna.

In particolare, l'irrinunciabilità dei diritti spettanti al passeggero in virtù del Reg. n. 1177/2010 si contrappone all'ampia derogabilità delle disposizioni previste dal Codice della navigazione in ogni ipotesi di inesecuzione della prestazione di trasferimento. Nello stesso senso si pongono le norme

finalizzate a tutelare l'interesse creditorio rispetto alla cancellazione e alla partenza ritardata, nella misura in cui attribuiscono al passeggero il potere di scelta tra il rimborso del prezzo del biglietto ed il trasporto alternativo, a prescindere dall'imputabilità dell'impedimento e, conseguentemente dalla relativa prova. Per questa via si perviene all'introduzione di una deroga legale ai criteri di operatività del rimedio risolutorio, strettamente connesso alla valutazione oggettiva del sinallagma.

In quest'ottica si inserisce anche il riconoscimento del diritto ad ottenere il rimborso dell'intero corrispettivo anche nel caso in cui una parte del programma contrattualmente stabilito sia stata già portata ad esecuzione, ma si riveli del tutto inutile ai fini dell'attuazione dell'interesse del passeggero creditore. In ambito nazionale, infatti, la risoluzione per impossibilità sopravvenuta preclude al creditore di ottenere vantaggi ulteriori rispetto alla ripetizione della controprestazione precedentemente eseguita. Parimenti, la risoluzione per inadempimento priva di giustificazione causale le prestazioni già eseguite, che divengono pertanto indebite. Nessuna norma consente invece al contraente adempiente di cumulare il vantaggio derivante dalla parziale esecuzione del programma negoziale ed il diritto ad ottenere l'integrale restituzione della propria prestazione.

Una soluzione particolarmente innovativa è stata raggiunta con riferimento al ritardo nell'arrivo a destinazione: il diritto ad ottenere la compensazione pecuniaria comporta il superamento delle incertezze in ordine all'applicabilità della risoluzione per impossibilità sopravvenuta parziale della prestazione rispetto ai casi di inadempimento temporaneo (imputabile), consentendo al passeggero di ottenere il ripristino del sinallagma, senza la necessità di adire l'autorità giudiziaria.

L'attribuzione della compensazione pecuniaria in caso di ritardo garantisce inoltre l'attenuazione dei problemi connessi alla dimostrazione del danno

subito, soprattutto sotto il profilo non patrimoniale. In questa prospettiva, deve essere valutato anche il superamento dell'orientamento giurisprudenziale rivolto a garantire ristoro anche a pregiudizi di tipo esistenziale, difficilmente riconducibili alla violazione di diritti inviolabili della persona, secondo i principi fissati dalle Sezioni Unite del 2008.

Un'ultima considerazione deve essere rivolta all'processo di adeguamento del diritto domestico rispetto ai nuovi provvedimenti assunti in ambito comunitario. In proposito, appare opportuno distinguere tra le norme riguardanti l'inadempimento totale o parziale della prestazione di trasferimento, sia essa imputabile al vettore o meno, e l'art. 409 cod. nav., disposizione cardine nel regime di responsabilità del vettore marittimo per i sinistri occorsi al passeggero. In quest'ultimo caso, non pare che il legislatore intenda seguire il medesimo percorso avviato nel 2005 con la riforma della parte aeronautica del Codice della navigazione. Al contrario, le differenti posizioni riscontrate al riguardo in sede internazionale lasciano presagire un'applicazione graduale delle innovazioni, con le conseguenti difficoltà scaturenti dal concorso nell'operatività dei differenti regimi.

Una maggiore uniformità potrebbe invece essere raggiunta attraverso la riforma delle disposizioni riguardanti la disciplina degli impedimenti ed in particolare la fattispecie del ritardo che, come è noto, pone delle soglie temporali differenti rispetto a quelle contemplate dal Reg. n. 1177/2010.

Bibliografia

AA. VV., *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, Torino, 2009

ADINOLFI ADELINA, STEFANO AMADEO, DANIELE LUIGI, BRUNO NASCIMBENE, *L' applicazione del diritto comunitario della concorrenza: commentario al regolamento (CE) n.1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002*, Milano, 2007, p. 401 e ss.

ANTONINI ALFREDO, *Il danno risarcibile nel trasporto di persone*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, Napoli, 2006, p. 81 e ss.

ANTONINI ALFREDO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il diritto dei trasporti, banco di prova di una adeguata evoluzione del regime del concorso*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2010, p. 253 e ss.

ANTONINI ALFREDO, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, in *Diritto dei trasporti*, 2007, p. 725 e ss.

ANTONINI ALFREDO, *Trattato breve di diritto marittimo*, Milano, 2008

ANTONINI ALFREDO, *Il concorso di responsabilità in materia di trasporto*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, p. 5 e ss.

ANTONINI ALFREDO, *La responsabilità del vettore aereo di persone nel trasporto nazionale ed in quello internazionale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2001, p. 1108 e ss.

ANTONINI, ALFREDO, *Corso di diritto dei trasporti*, I ed., Milano, 2004; II ed. Milano, 2008.

ANTONIS ANTAPASSIS, LIA ATHANASSIOU, ERIK. RØSÆG, *Limitation of liability in maritime transport of passengers, in Competition and Regulation in shipping and related industries*, Leiden, 2009

ARROYO IGNACIO, *Problems and Trends in Spanish Maritime Law*, in *Diritto marittimo*, 1996, p. 1171.

ASQUINI ALBERTO, *Trasporto di persone (contratto di)*, *Novissimo Digesto italiano*, XIX, 1973, p. 565 e ss.

BADAGLIACCA MARCO, *In ordine all'ambito temporale ed agli oneri probatori nel trasporto di persone ex art. 1681 c.c.*, in *Diritto dei trasporti*, 2004, p. 523 e ss.

BERLINGIERI FRANCESCO, *Prescrizione e decadenza nel trasporto marittimo di merci*, Padova, 1953

BERLINGIERI FRANCESCO, *L'adozione del Protocollo 2002 alla Convenzione di Atene del 1974 sul trasporto per mare di passeggeri e loro bagagli*, in *Il Diritto marittimo*, 2002, p. 1498 e ss.

BERLINGIERI FRANCESCO, *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, 2009

BERLINGIERI FRANCESCO, *Responsabilità dell'armatore e sua limitazione nella navigazione interna*, in *Diritto marittimo*, 1990, p. 253 e ss.

BERLINGIERI FRANCESCO, *The period of responsibility and the basis of liability of the carrier*, in *Diritto marittimo*, 1993, p. 925 e ss.

BERLINGIERI FRANCESCO, *Uniformité de la loi sur le transport maritime: perspectives de succès*, in *Diritto marittimo*, 2001, p. 949 e ss.

BIANCA FEDERICO, *Su un caso di disapplicazione della limitazione della responsabilità dell'armatore*, in *Diritto dei trasporti*, 1991, I, p. 208 e ss.

BIGLIAZZI GERI LINA, BRECCIA UMBERTO, BUSNELLI FRANCESCO D., UGO NATOLI, *Istituzioni di diritto civile*, vol.III, Genova, 1980, p.148 e ss.

FRANCESCO BILOTTA, *Inadempimento contrattuale e danno esistenziale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 1159 e ss

BOI GIORGIA M., *Gli impedimenti all'esecuzione del contratto di trasporto marittimo*, Milano, 1990

BONILINI GIOVANNI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2003

BRIGNARDELLO MONICA, *Problematiche relative alla firma e alla ratifica della Convenzione di Montreal del 1999 da parte della Comunità europea*, in *Diritto marittimo*, 2001, p. 3 e ss.

BUSNELLI FRANCESCO DONATO, *Le sezioni unite e il danno non patrimoniale*, *Rivista di diritto civile*, 2009, p. 97 e ss.

BUSNELLI FRANCESCO DONATO, *Limitazioni risarcitorie, diritto dei trasporti, codice civile*, in *Diritto dei trasporti*, 1993, p. 647 e ss.

BUSTI SILVIO, *Contratto di trasporto aereo*, Milano, 2001

BUSTI SILVIO, *Contratto di trasporto terrestre*, Milano, 2007

BUSTI SILVIO, *Contratto di trasporto aereo*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu-F. Messineo, L. Mengoni, Milano, 2001, p. 539 e ss.

BUSTI SILVIO, *La responsabilità per danni alla persona nel trasporto aereo*, in *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva comunitaria* (a cura di L. Masala e E. G. Rosafio), Milano, 2006, p. 61 e ss.

BUSTI SILVIO, *Nuovi profili della tutela del passeggero nelle ipotesi di inadempimento o ritardo nel trasporto aereo*, in *Il diritto aeronautico a cent'anni dal primo volo* (a cura di A. Antonini, B. Franchi), Milano, 2005, p. 41 e ss.

BUSTI SILVIO, *I fori competenti per l'azione di responsabilità contro il vettore aereo internazionale*, in *Trasporti. Diritto, economia, politica*, 2000, p. 45 e ss.

BUSTI SILVIO, *Trasporto aereo di cose (responsabilità del vettore nel)*, *Diritto della navigazione* (a cura di M. Deiana), Milano, 2010, p. 450 e ss.

CARBONE SERGIO MARIA - CELLE PIERANGELO - LOPEZ DE GONZALO M., *Il diritto marittimo attraverso i casi e le clausole contrattuali*, Torino, 2006

CARBONE SERGIO MARIA, *Eventi esonerativi della responsabilità del vettore marittimo*, in *Diritto marittimo*, 1987, p. 755 e ss.

CARBONE SERGIO MARIA, *Contratto di trasporto marittimo di cose*, Milano, 2010

CAREDDA VALERIA, *Adempimento ritardato e riduzione della controprestazione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2000, p. 316 e ss.

CASANOVA MAURO, *Trasporto di persone*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, diretto da G. Visintini, Padova, 2009, II, p. 1049 e ss.

CASOLARI FEDERICO, *Le nuove regole internazionali per il trasporto via mare dei passeggeri e l'ordinamento comunitario*, in *Diritto del turismo*, 2003, p. 380 e ss.

CASTRONOVO CARLO, *Le due specie di responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa e diritto privato*, 2004, p. 69 e ss.

CASTRONOVO CARLO, *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e responsabilità*, 2009, p. 9 e ss.

CENDON PAOLO, *Esistere e non esistere*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2001, p.1251 e ss.

CHENG BIN, *Air carrier's liability for passenger injury or death*, in *Air law* 1993, p. 109 e ss.

CIAN GIORGIO, *La riforma del BGB in materia di danno immateriale e di imputabilità dell'atto illecito*, in *Rivista di diritto civile*, 2003, p. 125 e ss.

COMENALE PINTO MICHELE M., *Spunti in tema di prescrizione dei diritti nel trasporto aereo e specialità del diritto della navigazione*, in *Giustizia civile*, 2007, p. 634 e ss.

COMENALE PINTO MICHELE M., *Il termine dell'esercizio dell'azione nel trasporto aereo fra prescrizione e decadenza (e fra vecchio e nuovo testo del codice della navigazione)*, in *Giustizia civile*, 2010, p. 383 e ss.

COMENALE PINTO MICHELE M., *Il passaggio marittimo fra codice della navigazione, convenzioni non ratificate e prospettive comunitarie*, in *Scritti in memoria di Vittorio Sgroi* (a cura di G. Giacobbe), Milano, 2008, p. 109 e ss.

COMENALE PINTO MICHELE M., *Le tendenze unificatrici nella disciplina del trasporto di persone*, in *Il Diritto marittimo*, numero speciale, *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, I, Genova, 2010, p. 385 e ss.

COMENALE PINTO MICHELE M., *La responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2002, p. 67 e ss.

COMENALE PINTO MICHELE M., *Il trasporto marittimo di passeggeri: disciplina attuale e prospettive*, in *Diritto del turismo*, 2006, p. 110 e ss.

COMENALE PINTO MICHELE M., *La nozione di preposto nel trasporto aereo*, in *Diritto dei trasporti*, 2001, p. 371 e ss.

COMENALE PINTO MICHELE M., *La responsabilità per inquinamento da idrocarburi nel sistema della C.L.C. 1969*, Padova, 1993

CORONA VALENTINA, *Trasporto del bagaglio*, in *Diritto della navigazione* (a cura di M. Deiana), p. 494 e ss.

CORONA VALENTINA, *La compensazione pecuniaria per il ritardo tra diritto positivo e giurisprudenza interpretativa della Corte di Giustizia*, in *Diritto dei trasporti*, 2010, p. 113 e ss.

CORONA VALENTINA , *Le circostanze eccezionali e le prestazioni del vettore aereo in caso di cancellazione del volo*, in *Diritto dei trasporti*, 2009, p. 808 e ss.

CORONA VALENTINA, *La natura delle prestazioni di assistenza del vettore aereo in caso di ritardo*, in *Diritto dei trasporti*, 2006, p. 866 e ss.

CORONA VALENTINA, *La tutela per overbooking nella Convenzione di Varsavia*, in *Diritto dei trasporti*, 2004, p. 335 e ss.

GIUSEPPE. CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 1999

COSTANZA MARIA, *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1987, p. 127 e ss.

DANI ALFREDO, *La convenzione di Atene 1974, sul trasporto marittimo di passeggeri e bagaglio*, in *Trasporti*, 1976, p. 101 e ss.

MASSIMO. DEIANA, *L'assicurazione*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commentario alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, a cura di L. Tullio, Napoli, 2006, p. 365 e ss.

DE CUPIS ADRIANO, *Il danno*, Milano, 1979

DE MARZI CRISTINA, *Concorrenza di prescrizione del diritto e decadenza dall'azione nel trasporto aereo internazionale*, in *Diritto dei trasporti*, 2004, p. 888 e ss.

R. DE MATTEIS, *Il cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una regola di formazione giurisprudenziale*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. VISINTINI, Milano, 1999, p. 339 e ss.

DI GIANDOMENICO GIOVANNA, *Responsabilità del vettore aereo ed oneri probatori*, in *Diritto dei trasporti*, 2009, p. 874 e ss.

DI GIANDOMENICO GIOVANNI, *Il danno non patrimoniale per negato o ritardato imbarco*, in *Diritto dei trasporti*, 2005, p. 1 e ss.

DI MAJO ADOLFO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, III ed., Milano, 2001

DI MAJO ADOLFO, *Responsabilità contrattuale*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, p. 26 e ss.

DI MARZIO MAURO, *Danno non patrimoniale: grande è la confusione sotto il cielo, la situazione non è eccellente*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, p. 122 e ss.

FERRI GIOVANNI BATTISTA, *La responsabilità del vettore per morte o lesione del passeggero*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commentario alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, a cura di L. Tullio, Napoli, 2006, p. 55 e ss.

FIorentino ADRIANO, *Il contratto di passaggio marittimo*, Firenze, 1940

FLAMINI ANTONIO, *La responsabilità in materia di trasporto*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, Torino, 1998, XVII, p. 296 e ss.

FOGLIANI ENZO, *Prescrizione e decadenza nel trasporto marittimo*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. Antonini), III, Milano, 2010, p. 447 e ss.

FOGLIANI ENZO, *Decadenza dall'azione nel trasporto aereo internazionale*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, *op. cit.*, p. 337 e ss.

FRANZONI MASSIMO, *Il danno alla persona*, Milano, 1995

FRANZONI MASSIMO, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al cod. civ. A. SCIALOJA e G. BRANCA*, a cura di F. GALGANO, IV, Delle obbligazioni (2043-2059), Bologna-Roma, 1993, p. 230 e ss.

GAGGIA ALESSANDRA, *Osservazioni sulle novità introdotte dal Regolamento CE 261/04 in tema di ritardo nel trasporto aereo di persone*, in *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, Cagliari, 2005, p. 288 e ss.

GALETTA DIANA URANIA, TRAINA DUCCIO MARIA, *Trasporti marittimi e porti*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* (diretto da M. P. Chiti, G. Greco), Milano, 2007, vol. IV, p. 2112 e ss.

MASSIMO. GAZZARA, *Danno non patrimoniale da inadempimento: le SS.UU. e le prime applicazioni nella giurisprudenza di merito*, in *Danno e responsabilità*, 2009, p. 279 e ss.

GIACOBBE SARA, *Ancora in tema di risarcibilità del danno da ritardo fra danno biologico e danno esistenziale*, in *Diritto dei trasporti*, 2003, p. 634 e ss.

GIACOBBE SARA, *La responsabilità del vettore aereo per ritardo*, in *Studi su: Negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo* (a cura di M. Deiana), Cagliari, 2005, p. 87 e ss.

GIARDINA FRANCESCA, *La distinzione tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, I, a cura di G. Visintini, Torino, 2009, p. 73 e ss.

GIORDO ANDREA, *Riflessioni giuseconomiche intorno al regolamento CE n. 261/2004*, in *Diritto del turismo*, 2007, p. 12 e ss.

GIORGIANNI MICHELE, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, 1975

GREGORACI EDUARDO, *Avversità atmosferiche, mancata esecuzione del trasporto aereo e tutela del passeggero*, in *Diritto dei trasporti*, 2007, p. 200 e ss.

GRIGGS PATRICK, *Le Protocole d'Athènes*, in *Droit Maritime Français*, 2002, p. 291 e ss.

GRIGGS PATRICK, *Obstacles to Uniformity of Maritime Law - The Nicholas J. Healy Lecture*, *Journal of Maritime Law and Commerce* 34/2003, p. 191 e ss.

GRIGGS PATRICK - WILLIAMS RICHARD - FARR JEREMY, *Limitation of Liability for Maritime Claims*, IV ed., Lloyd's of London Press, London, 1998

GRIGOLI MICHELE, *Diritto della navigazione*, Torino, 1982

GRIGOLI MICHELE, *La tutela delle vittime degli incidenti aerei nella più recente evoluzione di diritto comunitario ed uniforme*, in *Giustizia civile*, 2000, p. 363 e ss.

GRIGOLI MICHELE , *Sulla responsabilità del vettore aereo internazionale per la perdita della merce depositata presso un'impresa esercente handling*, in *Giustizia civile*, 1998, p. 416 e ss.

GUERRIERO FILOMENA, *La revisione dei limiti*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo, Commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, a cura di L. Tullio, cit., p. 223 e ss.

HARPER HEMERY, *The hybrid lien: maritime claims giving rise to causes of action in contract and in tort*, in *Diritto marittimo*, 1986, p. 979 e ss.

IACUANIELLO BRUGGI MARIA, LUIGI PAOLUCCI, *Il contratto di trasporto*, Torino, 1979

LA TORRE UMBERTO, *Il risarcimento complementare nel trasporto aereo internazionale di persone: il piano statunitense del 1990*, in *Diritto dei trasporti*, 1992, p. 71 e ss.

LA TORRE UMBERTO, *Sicurezza aerea e oneri del passeggero*, in *Diritto del turismo*, 2007, p. 5 e ss.

LA TORRE UMBERTO, *La responsabilità per le operazioni di imbarco e sbarco nel trasporto aereo di persone*, in *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva comunitaria* (a cura di L. Masala, E.G. Rosafio), Milano 2006, p. 153 e ss.

LEFEBVRE D'OIDIO, ANTONIO - PESCATORE, GABRIELE - TULLIO, LEOPOLDO, *Manuale di diritto della navigazione*, XI ed., Milano, 2008

LEGENDRE CLAIRE, *La Conférence diplomatique de Bruxelles de 1967*, in *Droit maritime français*, 1967, p. 515 e ss.

LIBERATOSCIOLI NUNZIA, *La nozione di accident per il risarcimento dei danni al passeggero aereo*, in *Diritto del turismo*, 2008, p. 259 e ss.

LOPEZ DE GONZALO MARCO, *Forum shopping, litispendenza e clausole di scelta del foro: il caso del trasporto marittimo*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2002, p. 163 e ss.

LOPEZ DE GONZALO MARCO, *La tutela del passeggero nel regolamento CE n. 261/2004*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, p. 203

LOPEZ DE GONZALO MARCO, *Il concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nelle Hague-Visby Rules e nelle altre convenzioni di diritto uniforme dei trasporti*, in *Diritto marittimo*, 1986, p. 611

BARASSI LUDOVICO, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1948

MAGGIOLO MARCELLO, *Overbooking, ritardo e cancellazione del volo: contratto, compensazione e responsabilità*, in *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea* (a cura di L. Masala, E.G. Rosafio), Milano, 2006, p. 123

MASALA LAURA, *Ritardo: rimborso del prezzo al di là del risarcimento?*, in *Diritto dei trasporti*, 1999, p. 297 e ss

MASTRANDREA GERARDO - QUARANTA ALESSIO, *Il problema dell'adeguatezza del limite risarcitorio nel trasporto aereo di persone ed i recenti tentativi concreti di soluzione*, in *Diritto dei trasporti*, 1996, p. 709 e ss.

MASTRANDREA GERARDO, *L'ambito temporale della responsabilità del vettore per morte o lesione del passeggero*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999* (a cura di L. Tullio), Napoli, 2006, p. 73 e ss.

MASTRANDREA GERARDO, *L'obbligo di protezione nel trasporto aereo di persone*, Padova, 1994

MASTRANDREA GERARDO, *Il trasporto marittimo di persone*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (coordinato da A. Antonini), II, Milano, 2008, p. 67 e ss.

MENÈ CHIARA, *La politica dei trasporti*, in *L'ordinamento europeo* (a cura di S. Mangiameli), Milano, 2008, p. 599 e ss.

MIRABELLI GIUSEPPE, *Dei singoli contratti*, Torino, 1960

MONATERI PIER GIUSEPPE, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001

MONATERI PIER GIUSEPPE, *Cumulo di responsabilità. Analisi comparata di un problema*, Padova, 1989

MORANDI FRANCESCO, COMENALE PINTO MICHELE M., LA TORRE MARIA ENZA, *I contratti turistici*, Milano, 2004

MUNARI FRANCESCO, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, 1996

NAVARRETTA EMANUELA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996

PAOLUCCI LUIGI, *Il trasporto di persone*, Torino, 1999

PERLINGIERI PIETRO, *L'onnipresente articolo 2059 c.c. e la tipicità del danno alla persona*, in *Rassegna di diritto civile*, 2009, p. 499 e ss.

PERSANO FEDERICA, *Problematiche concernenti l'incorporazione della convenzione di Atene del 2002 in materia di responsabilità dei vettori marittimi di persone nel diritto comunitario*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2007, p. 205 e ss.

PIRAS MASSIMILIANO, *Il rifiuto di trasportare e il ritardo del vettore aereo*, in *Studi su negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, Cagliari, 2005, p. 155 e ss.

POLETTI DIANORA *A proposito di doppia alienazione immobiliare (e di responsabilità extracontrattuale da contratto)*, in *Contratto e impresa*, 1991, p. 733 e ss.

POLLASTRELLI STEFANO, *Il contratto di trasporto marittimo di persone*, Milano, 2008

POLLASTRELLI STEFANO, *Il problema della responsabilità nel viaggio marittimo aeronautico turistico*, Trieste, 2000, p. 328 e ss.

PONZANELLI GIULIO, *Il concorso di responsabilità: le esperienze italiana e francese a confronto*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1984, p. 36 e ss.

POZZI CRISTINA, *La nuova disciplina dell'overbooking nel regolamento n. 261/ 2004 e nell'interpretazione della Corte di giustizia*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2006, p. 1353 e ss.

PUNZI CARMINE, *La risoluzione delle controversie*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, a cura di L. Tullio, Napoli, 2006, p. 315 e ss.

RODIERE RENE, *Traité général de droit maritime*, IV, Parigi, 1970

RIGHETTI GIORGIO, *Trattato di diritto marittimo*, Milano, 1990

ROMANELLI GUSTAVO, *Il trasporto aereo di persone*, Padova, 1966; Id., *Il trasporto aereo di persone*, Milano, 1959

ROMANELLI GUSTAVO, *Il regime di responsabilità del vettore aereo per infortunio del passeggero in base al nuovo regolamento CE del Consiglio n.2027/1997*, in *Studi in onore di Maria Luisa Corbino*, Milano, 1999, p. 749 e ss.

RØSÆG ERIK, *News under the Athens Sun – New Principles and Lost Opportunities of the Athens Convention 2002*, in AA.VV., *Maritime and transport law*, Scandinavian studies in law, vol. 46, 2004, p. 154 e ss.

ROSAFIO ELISABETTA G., *In tema di ammissibilità di azioni risarcitorie da parte del passeggero al di fuori della Convenzione di Varsavia*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, p. 222 e ss.

ROSAFIO ELISABETTA G., *Il negato imbarco, la cancellazione del volo e il ritardo nel trasporto aereo di persone: il regolamento n. 261/2004/CE*, in *Giustizia civile*, 2004, II, p. 471 e ss.

ROSAFIO ELISABETTA G., *La disciplina degli impedimenti anteriori alla partenza nel trasporto marittimo di persone*, in *Giustizia civile*, 2005, pag. 465 e ss.

ROSAFIO ELISABETTA G., *Problemi applicativi a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, in *Diritto del turismo*, 2004, p. 32 e ss

ROSAFIO ELISABETTA G., *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, Milano, 2007

ROSAFIO ELISABETTA G., *L'azione extracontrattuale*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo*, Napoli, 2006, p. 255 e ss.

ROSSELLO CARLO, *Responsabilità contrattuale ed aquiliana: il punto sulla giurisprudenza*, in *Contratto e impresa*, 1996, I, p. 642 e ss.

ROSSELLO CARLO, *Intorno ai rapporti tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1986, IV, p. 201 e ss.

ROSSELLO CARLO, *Concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1985, II, p. 317 e ss.

SACCO RODOLFO, *Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. Visintini, Milano, 1984, p. 155 e ss.

SALVI CESARE, *La responsabilità civile*, Milano, 2005

SALVI CESARE, *Responsabilità extracontrattuale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1190 e ss.

SANDIFORD ROBERTO, *La responsabilità del vettore marittimo nel trasporto dei passeggeri*, in *Diritto marittimo*, 1954, p. 404 e ss.

SANTORO FRANCESCO, *La politica dei trasporti nella Comunità economica europea*, Torino, 1974

SCHIANO DI PEPE LORENZO, *Trasporti*, in *Trattati dell'Unione Europea* (a cura di A. Tizzano), Milano, 2004, p.465 e ss.

SELLA MAURO, *La quantificazione dei danni da malpractice medica*, Milano, 2009

SELLA MAURO, *I danni non patrimoniali*, Milano, 2010

SILINGARDI GABRIELE, *Trasporto aereo*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Milano, 1992, p. 1175 e ss.

SILINGARDI GABRIELE, *Reg. CE n. 2027/1997 e nuovo regime di responsabilità del vettore aereo di persone*, in *Diritto dei trasporti*, 1998, p. 621 e ss.

SOYER BORIS, *Sundry Considerations on the Draft Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage at Sea 1974*, in *Journal of Maritime Law & Commerce*, 2002, p. 519 e ss.

SUNDBERG JACOB W.F., *Air Charter A Study in Legal Development*, StocKholm, 1961

TOMPKINS GEORGE , *The Montreal Convention and the meaning of destination in article 33*, in *Air&Space law*, 2007, vol. XXXII, p. 224 e ss.

TULLIO LEOPOLDO, *Overbooking, cancellazione e ritardi*, in *Studi su: negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo* (a cura di M. Deiana), Cagliari, 2005, p. 9 e ss.

TULLIO LEOPOLDO, *Interventi interpretativi della Corte di Giustizia europea sul Reg. (CE) 261/2004*, in *Diritto dei trasporti*, 2009, p. 367 e ss.

TULLIO LEOPOLDO, *Responsabilità civile e diritto della navigazione*, in *Studi in onore di Francesco Berlingieri*, II, Genova, 2010, p. 1076 e ss.

VERNIZZI SIMONE, *La cancellazione del volo: considerazioni generali e indicazioni emergenti dalle recenti innovazioni legislative*, in *Responsabilità civile e previdenza*, p. 1655 e ss.

VISINTINI GIOVANNA, *Trattato breve della responsabilità civile*, 2° ed., Padova, 1999

VISINTINI GIOVANNA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVI, Roma, 1991, p. 2 e ss.

ZAMPONE ALESSANDRO, *La limitazione del debito del vettore*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo, Commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, a cura di L. Tullio, Napoli, 2006, p. 187 e ss.

ZAMPONE ALESSANDRO, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale dei passeggeri*, in *Diritto dei trasporti*, 2000, p. 7 e ss.

ZAMPONE ALESSANDRO, *Trasporto marittimo di persone*, in *Codice dei trasporti* (a cura di L. Tullio, M. Deiana), Milano, 2011, p. 465 e ss.

ZAMPONE ALESSANDRO, *La condotta temeraria e consapevole nel diritto uniforme dei trasporti (ipotesi di illecito tra dolo e colpa)*, Padova, 1999

ZAMPONE ALESSANDRO, *Il rischio dell'impossibilità della prestazione nel contratto di passaggio*, Napoli, 2008

ZENO-ZENCOVICH VINCENZO, *Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1987, p. 77 e ss.

ZIVIZ PATRIZIA, *Liti bagatellari e realizzazione personale*, in AA. VV., *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, Torino, 2009, p. 323 e ss.

ZUNARELLI STEFANO, *Il diritto del mercato del trasporto* (a cura di), Padova, 2008

ZUNARELLI STEFANO, *La nozione di vettore (contracting carrier ed actual carrier)*, Milano, 1987

ZUNARELLI STEFANO, *Trasporto marittimo*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIV/1992, p. 1202 e ss.

ZUNARELLI STEFANO - COMENALE PINTO MICHELE M., *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, I, Padova, 2009