

## ALCUNE OSSERVAZIONI SUI PROBLEMI GIURIDICI ATTUALI DEL TRASPORTO AEREO DI MERCI \*

Guido Camarda \*\*

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. Il limite di applicabilità degli *open forms* in una più ampia prospettiva sulle modalità di formazione consuetudinaria del diritto privato uniforme. Convenzione internazionale e tutela del contraente più debole e dei terzi. La sanzione di nullità di alcune clausole nella Convenzione di Montreal del 1999 – 2. Problematiche sull'uniformità dell'interpretazione delle norme internazionali. In particolare: il *wilful misconduct* (art. 22.5 e 30 Conv. Montreal); l'art. 35 Conv. Montreal e l'art. 954 cod. nav. sulla decadenza dell'azione a tutela dei diritti derivanti dal contratto di trasporto aereo di merci – 3. L'esigenza di uniformità di disciplina di fattispecie analoghe: contratti nazionali ed internazionali con modalità di trasporto identiche e con modalità diverse. La costruzione di un diritto internazionale uniforme dei trasporti e la conseguente proposta di codificazione – 4. Il trasporto intermodale di merci. Le "aperture" della Convenzione di Rotterdam del 2009 a fronte delle "arretratezze" (con qualche contraddizione) della Conv. di Montreal (art. 18.4 e 38) – 5. La documentazione del trasporto aereo di merci. La natura giuridica della lettera di trasporto aereo e della ricevuta di carico – 6. Il regime di responsabilità del vettore e dell'*handler* – 7. *Continua*: i danni da ritardo. L'inadempimento assoluto della prestazione di trasporto ex art. 952 cod. nav. – 8. Il limite invalicabile del quantum risarcitorio. Problematiche di compatibilità costituzionale – 9. Cenni in tema di giurisdizione.

1. – Il carattere internazionale del Convegno cui questo scritto è destinato rende ancora più opportune alcune osservazioni d'ordine generale, prima di trattare più specificamente le tematiche sul trasporto aereo di merci.

---

\* Questo scritto, suscettibile di integrazioni, modifiche ed aggiunte di note bibliografiche in sede di pubblicazione degli Atti, costituisce il testo base di una relazione svolta in occasione delle XXIV *Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial*, svoltesi a Sassari il 3 – 7 maggio 2010 e organizzate dalle Università di Sassari, Teramo e Catanzaro insieme alla Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial.

\*\* Già professore ordinario di diritto della navigazione presso l'Università degli studi di Palermo, Facoltà di Economia.

Secondo principi da considerarsi consolidati in una moderna civiltà giuridica, i vari corpi normativi, nazionali o internazionali che siano, assicurano l'equilibrio tra opposti interessi, tendono a proteggere il contraente più debole – nel significato di minore potere contrattuale e non necessariamente di capacità finanziarie, fanno in modo che l'osservanza delle regole non crei distorsioni nell'economia di mercato. Il regime di libera concorrenza non è fine a sé stesso ma costituisce un valore se ed in quanto strumento per assicurare la diffusione del benessere tra le collettività, nell'ambito delle quali le norme sono destinate ad operare.

Queste considerazioni non hanno carattere esclusivamente metagiuridico, ma costituiscono criterio ermeneutico per la ricerca del significato di norme che richiedono un procedimento d'interpretazione con risultati – in sede di applicazione a fattispecie concrete – il più possibile uniformi, mancando i quali verrebbe vanificata la raggiunta uniformità del regime normativo astrattamente considerato.

Il diritto della navigazione, essenzialmente caratterizzato dall'internazionalismo, consente un campo d'indagine privilegiato non solo per la primaria rilevanza dell'attività economica che disciplina, ma perché si mostra consapevole del ruolo centrale delle norme di diritto uniforme. In Italia questa consapevolezza non è mai venuta meno sul piano dei contenuti, neppure in periodi in cui si enfatizzavano formalmente modelli autarchici, ma in realtà le norme nazionali di diritto marittimo ed aeronautico riproducevano quasi pedissequamente le regole uniformi: Convenzione di Bruxelles del 1924 sulla polizza di carico, Convenzione di Varsavia del 1929 sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo etc.

V'è un'ideale continuità che risale al medioevo. Si pensi al ruolo unificante del Consolato del mare (nella sua effettiva natura giuridica) ed alla c.d. *lex mercatoria* non a caso oggetto di rivisitazione e di attualizzazione concettuale in scritti molto recenti.

Si intravedono, a quest'ultimo proposito, nuovi scenari di valorizzazione, a livello transnazionale degli *open forms*, così rilevanti nella pratica marittima ed aeronautica. A mio avviso, tali schemi contrattuali – fuori dai “tipi” già disciplinati con norme nazionali e internazionali – potrebbero inquadarsi, se consolidati e generalmente diffusi, nell'ambito delle fonti del diritto consuetudinario internazionale. La loro vigenza verrebbe meno solo per desue-

tudine o, per il principio dello *ius superveniens*, con successive e contrastanti norme imperative inserite in convenzioni internazionali.

Per conseguenza – e con particolare riferimento all'ordinamento giuridico dei singoli Stati e dei relativi sistemi giudiziari – il limite di applicabilità di *open forms*, già consolidati e generalmente diffusi, non sarebbe più costituito dal carattere inderogabile di questa o quella norma (statale in particolare), ma dai principi dell'*ordine pubblico internazionale*. Uso quest'ultima espressione non nel significato adoperato dalle legislazioni statali per segnare il limite di applicabilità riguardo a leggi di altri Stati (per l'Italia, v. legge n. 218 del 1995).

L'espressione, invece, viene da me riferita al carattere d'imperatività di quelle regole che siano qualificabili (almeno) tendenzialmente come principi base del diritto internazionale (uniforme) in un determinato periodo di tempo.

Con questa precisazione ed in altre parole: alla formazione del nuovo diritto internazionale uniforme concorrerebbero non soltanto gli Stati in quanto "apparati", ma, attraverso le pratiche contrattuali standardizzate, ma anche le "collettività" operanti a livello transnazionale.

Indipendentemente da queste prospettazioni, è un dato di fatto che, ai fini delle nuove codificazioni delle norme di diritto privato uniforme, hanno influenza rilevante gli *open forms* esistenti e le associazioni professionali ed imprenditoriali meglio organizzate, mediante le attività di *lobbies* e la partecipazione ai negoziati con possibilità di presentare osservazioni e proposte.

V'è il pericolo che le nuove normative internazionali possano risentire, in concreto ed anche solo in parte, di uno squilibrio nella rappresentazione degli interessi avvenuta in sede preparatoria, pregiudicando il pieno raggiungimento di quegli scopi fondamentali cui ho fatto cenno all'inizio di questo scritto. Ciò potrebbe essere scongiurato o attenuato, ad esempio e per quanto possa ancora occorrere, curando che i criteri d'invito ai negoziati degli osservatori appartenenti alle O.N.G., comprendano in ogni caso le associazioni di riferimento dei soggetti e delle categorie ipotizzabili quali "contraenti più deboli" (Si vedano le associazioni internazionali di consumatori o quelle associazioni statutariamente impegnate alla salvaguardia ambientale con l'osservanza del principio dello sviluppo sostenibile. Si pensi, in relazione alla tematica specifica che qui rileva, al trasporto aereo di merci pericolose).

Osservo, per inciso, che proprio in tema di merci pericolose e nocive, la Convenzione di Montreal del 1999 non mi sembra soddisfacente. Cito come

esempio, la formulazione (senza previsione di alcuna eccezione) contenuta nell'art. 6 relativamente all'esonero di responsabilità del vettore. La norma fa riferimento al documento relativo alla natura della merce che il mittente è tenuto a presentare per le esigenze connesse alle formalità doganali, di polizia o imposte da autorità pubbliche analoghe. Questa disposizione, precisa testualmente l'art. 6 ora citato, non fa sorgere in capo al vettore alcun dovere, obbligo o conseguente responsabilità (analogo esonero si rinviene nell'art. 16 ove, da un lato, si precisa che il mittente è responsabile nei confronti del vettore di tutti danni derivanti da omissioni, irregolarità o inesattezze di informazioni e documenti e, dall'altro, si aggiunge che "il vettore non è tenuto a verificare l'esattezza e la completezza delle informazioni e dei documenti").

Prescindendo dall'incidenza riequilibratrice di associazioni di utenti o di altra natura, la difesa degli interessi del "contraente più debole" (e dei terzi esposti al rischio delle attività da disciplinare) deve essere compito degli Stati, sin dalla fase di elaborazione dei *drafts*.

L'obiettivo è prevenire, tra l'altro, proprio eventuali effetti distorsivi causati da supine codificazioni di *open forms*, la cui funzione anticipatrice è, per il resto, positivamente rilevante sotto il profilo dell'evoluzione del diritto. Si tratta di vigilare su eventuali sbilanciamenti nei contenuti stabilendo, comunque, con chiarezza e completezza quali norme convenzionali non possono essere oggetto di deroga in sede di stipulazione dei singoli contratti. Inoltre, con una prospettiva più ampia e necessariamente di più lungo periodo, non si mancherà di consolidare sempre più quei principi generali di ordine pubblico internazionale, nel significato dell'espressione cui s'è fatto già cenno.

Sul punto, la Convenzione di Montreal prevede e sanziona già con la nullità ogni clausola contrattuale intesa ad escludere la responsabilità del vettore o a fissare un limite inferiore a quello previsto nella Convenzione stessa. La nullità di detta clausola non determina tuttavia la nullità dell'intero contratto, il quale rimane soggetto alle disposizioni della Convenzione stessa (art. 26).

Analoga disposizione riguarda il c.d. vettore di fatto (art. 47) ed altra sanzione di nullità si rinviene allo scopo di restringere i poteri delle parti in materia di clausole d'arbitrato (art. 34). Infine, l'art. 48, la cui denominazione di rubrica – nel testo in lingua italiana pubblicato nella G.U.C.E. n. 194 del 2001 – viene significativamente tradotta con la parola "imperatività", dispone la nullità di tutte le clausole contenute nel contratto di trasporto e di tutti

gli accordi speciali conclusi prima del verificarsi del danno con i quali le parti mirino ad eludere le disposizioni della Convenzione sia determinando la legislazione applicabile, sia modificando le norme sulla competenza giurisdizionale.

2. – Continuo con considerazioni d'ordine generale, ma ancora con diretti riferimenti esemplificativi alla tematica specifica di questo scritto.

Ritorno, più specificamente, sul problema dell'uniformità d'interpretazione della normativa internazionale ed in particolare della Convenzione di Montreal, che ha come parti numerosi Stati il cui regime interno è caratterizzato dal *civil law* e altrettanto numerosi Stati che adottano il *common law*. Il tutto per porre in evidenza l'imprescindibilità del ricorso al metodo comparatistico, tutte le volte in cui istituti e terminologie accolti nello strumento convenzionale sono estranei all'ordinamento interno nel cui ambito la norma di diritto uniforme va interpretata, in sede di giudizio o fuori di esso.

È ben noto, l'esempio della *wilful misconduct*. Più esattamente, l'art. 22.5 (sui casi di superamento dei limiti risarcitori per ritardo, perdita o distruzione del bagaglio) e l'art. 30 (sui casi di superamento di analoghi limiti per ritardo subito dal volo del passeggero) si riferiscono a comportamenti *recklessly and with knowledge that damage would probably result*. I tentativi di identificarne il significato di tale espressione con le nostre elaborazioni dottrinali del concetto di colpa intenzionale o di colpa cosciente, a sua volta distinta dal dolo eventuale, non hanno dato risultati soddisfacenti e forse non sarebbe stato utile compiere analoghi accostamenti neppure in sede giudiziale (v. Cassazione civile, III sezione 19 giugno 2001, n. 8328).

In altri casi, aggiungo per inciso, le perplessità interpretative non derivano tanto dalla diversità di sistemi giuridici quanto da formulazioni che avrebbero richiesto maggiori precisazioni. Mi riferisco al termine biennale per l'esercizio dell'azione di risarcimento di danni – decorrente dal giorno di arrivo a destinazione o dal giorno previsto per l'arrivo a destinazione dell'aeromobile o dal giorno in cui il trasporto è stato interrotto (Conv. Montreal, art. 35).

Tali perplessità, circa l'inquadramento tra le prescrizioni o le decadenze, con conseguenze così diverse in materia di atti interruttivi, non possono essere colmati con l'intervento di legislatori nazionali (ognuno per i processi di competenza dei relativi ordinamenti).

Nella materia del trasporto aereo internazionale di cose non può, pertanto, attribuirsi valore d'interpretazione autentica del citato art. 35 della Conv. Montreal alla nuova formulazione dell'art. 954 del codice italiano della navigazione, ove si legge che "i diritti derivanti dal contratto di trasporto di cose sono assoggettati alle norme sulla decadenza previste dalla normativa internazionale..." (va da sé che la norma statale mantiene piena efficacia per ciò che riguarda i trasporti nazionali). Occorrerà, dunque, che l'interprete continui a seguire un autonomo processo logico, pur pervenendo, in ipotesi, alle medesime conclusioni (come, nel caso, sembrerebbe condivisibile per varie ragioni: la mancata elencazione di eventi interruttivi, l'esistenza del precedente costituito dall'art. 29 della Convenzione di Varsavia, etc.).

Sul punto sia consentito ritenere non del tutto improntata a cautela la già citata traduzione italiana relativa alla rubrica dell'art. 35 ove si legge "prescrizione", mentre il testo spagnolo – peraltro costituente uno degli originali – contiene l'espressione più neutra "*plazo para las acciones*" ed analoghi termini si leggono nel testo francese.

Nella quasi utopistica aspettativa che un protocollo aggiuntivo preveda la costituzione di una Corte internazionale chiamata a fornire un'interpretazione nell'ipotesi di dubbi sollevati incidentalmente da magistrature superiori e nella non prossima redazione di protocolli modificativi, non v'è che auspicare un efficiente e sistematico monitoraggio (con ampia diffusione dei risultati), relativamente agli indirizzi giurisprudenziali nei circa cento Paesi in cui la Convenzione di Montreal è in vigore.

I limiti di questo scritto non consentono una rassegna analitica ed esauritiva dei problemi giuridici relativi alla normativa sul trasporto aereo di merci (escludo il trasporto di bagagli, consegnati e non, la cui disciplina viene opportunamente distinta, anche se qualche comparazione risulta utile).

Le principali problematiche (tranne alcune eccezioni) possono suddividersi in due gruppi corrispondenti in grandi linee ai capitoli secondo e terzo della Convenzione (documentazione e obblighi delle parti; responsabilità ed entità del risarcimento danni). Ancora in grandi linee: un criterio di progressione delle osservazioni critiche secondo l'ordine di numerazione dei vari articoli (cioè un criterio semplice ed oggettivo) viene qui prescelto, tenendo anche conto della natura internazionale dell'incontro cui questo scritto è, anzitutto, destinato.

3. – Rimangono, però, altri aspetti che mi sembra opportuno trattare preliminarmente, perché connessi con la tematica generale sull'esigenza di uniformità di disciplina delle fattispecie.

Mi riferisco ad un'esperienza nell'ordinamento italiano concretatasi con i decreti legislativi n. 96 del 2005 e n. 151 del 2006.

Scompare nel Codice italiano della navigazione, tranne pochi articoli, l'intera ed autonoma disciplina del trasporto nazionale di cose (analogamente a quanto avviene per il trasporto di passeggeri), con il rinvio "alle norme internazionali in vigore nella Repubblica, che si estendono ai trasporti di cose ai quali non si applicherebbero per forza propria" (art. 951, primo comma, cod. nav.).

Aggiungo che la modifica del legislatore italiano ridimensiona quella sorta di generalizzato rapporto simbiotico tra parte marittima e parte aeronautica del codice della navigazione, che – sulla base di una sovrapposibilità delle fattispecie delle due modalità di trasporto – consentiva l'automatica applicazione di norme marittime a fattispecie aeronautiche (ritenute) analoghe, prive di disciplina propria.

Sulla base del secondo comma del citato art. 951, *l'automaticità relativa* riguarda soltanto gli artt. da 425 a 437 e gli artt. da 451 a 456, "per quanto non disposto dalla residua sezione del codice sul trasporto aereo di cose ed in quanto compatibili", ferma restando ovviamente la priorità del regime di diritto uniforme di cui al primo comma. Tutto ciò prima di far ricorso alle norme civilistiche sul trasporto contenute nel codice civile, che è da ritenersi la fonte del regime generale dell'intera materia trasportistica.

Opportunamente, tale rinvio ha carattere dinamico (la Convenzione di Montreal non è espressamente citata), in modo da non rendere necessario l'intervento del legislatore nazionale al variare della normativa internazionale di riferimento.

Noto, inoltre, che – a differenza del rinvio operato per il trasporto di passeggeri e bagagli – l'art. 951 cod. nav. non contiene un rinvio generale anche alle norme comunitarie. Dell'omissione possono fornirsi varie motivazioni. Mi limito a rilevare che manca, nel diritto comunitario, una normativa d'impronta privatistica complessa e penetrante simile a quella relativa al trasporto di passeggeri di cui è esempio il regolamento comunitario n. 261 del

2004, in materia di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato (prima dell'entrata in vigore della Convenzione di Montreal, si pensi anche all'importanza del ruolo svolto dal regolamento comunitario n. 2027 del 1997 sulla responsabilità del vettore aereo di passeggeri e bagagli).

Il medesimo risultato di modificazione delle discipline del trasporto aereo nazionale ed internazionale si sarebbe potuto ottenere con un procedimento inverso, com'è accaduto con la Convenzione "Salvage" 1989, sul soccorso in acqua ove l'applicabilità a fattispecie senza alcuna connotazione internazionalistica è disposta dalla Convenzione stessa.

Evidentemente i tempi non erano maturi per operare (su scala mondiale) in modo analogo.

Va da sé che neppure questo grado avanzato di uniformità consente, in concreto e sotto ogni profilo, una piena uguaglianza di trattamento giuridico in presenza di varie fattispecie concrete. Vi sono casi in cui, nell'ambito della medesima modalità di trasporto, la sostanziale identità tra disciplina nazionale ed internazionale, ha eliminato disuguaglianze, ma ne ha create altre che emergono comparando le diverse modalità di trasporto.

È classico l'esempio dell'esonero di responsabilità del vettore marittimo di cose per danni causati da colpa nautica che si riscontra sia nelle regole dell'Aja e di Visby ( sino a quando non entrerà in vigore la convenzione di Rotterdam del 2009) che nel nostro codice della navigazione. La disparità di trattamento rispetto al vettore aereo crea anche qualche dubbio di ordine costituzionale.

L'inevitabile conclusione è la necessità di costruire un unico diritto uniforme dei trasporti, nell'ambito del quale, a fronte di principi comuni la diversità di disciplina relativamente ad alcuni aspetti, a secondo delle varie modalità del trasporto, dovrebbe trovare puntuale e specifica giustificazione. Il punto di arrivo sarebbe costituito da una convenzione internazionale quadro ove vengano codificati tali principi comuni a tutte le modalità di trasporto. Le convenzioni internazionali regolanti le singole modalità di trasporto assumerebbero una funzione di diritto "subspeciale" da armonizzarsi con le regole quadro.

Allo stato attuale una comparazione tra singole convenzioni internazionali di settore (Regole dell'Aja e di Visby ma, ancor più, Convenzione di Amburgo del 1978 e Convenzione di Rotterdam del 2009 per il trasporto

marittimo, Convenzione di Montreal, CMR, per il trasporto stradale, COTIF con protocollo di Vilnius per il trasporto ferroviario) conducono già all'individuazione di regole significativamente simili e di *trend* evolutivi sul piano della normazione.

Al riguardo l'esemplificazione forse più rilevante è l'esclusione di ogni limite risarcitorio ove ricorra la *nilful misconduct*, senza alcuna differenza tra i casi nei quali il paradigma normale della responsabilità richieda la colpa (concetto da interpretarsi "modernamente") ed i casi nei quali si ipotizzano forme di responsabilità oggettiva (o quasi oggettiva).

Questo principio è talmente radicato e generalizzato dal creare forti dubbi sul mantenimento di una norma della Convenzione di Montreal che se ne discosta. Il riferimento è all'art. 22.5, il quale per il ritardo, perdita o deterioramento della merce, non contiene esplicitamente – in presenza di circostanze analoghe a quelle indicate nelle altre Convenzioni – la previsione del superamento del limite risarcitorio, equivalente a 17 (ora 19 per l'intervenuta revisione ex art. 24) DSP per chilogrammo.

Nel nostro Paese e forse in molti altri tale anomalia investe anche profili d'ordine costituzionale (sul punto compio un rinvio al prosieguo).

4. – È pertanto logico, a questo punto, soffermarsi brevemente sulla problematica dell'intermodalità con un raffronto che qui – tralasciando la CMR, che pur contiene proprie regole sul fenomeno in esame – si limita a quanto dispone in materia la Convenzione di Montreal ed a quanto dispone (o... non dispone!) la *Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti per il trasporto internazionale di merci "in tutto o in parte per mare"*, aperta alla firma a Rotterdam nel dicembre 2009.

In quest'ultima Convenzione, all'art. 26 (*Trasporto anteriore o successivo al trasporto marittimo*), si legge che "quando la perdita o il danno delle merci, o un evento o una circostanza che causa un ritardo nella loro consegna, si verifica durante il periodo della responsabilità del vettore, ma solamente prima del loro imbarco sulla nave o solamente dopo il loro sbarco dalla nave, le disposizioni di questa Convenzione non prevalgono sulle disposizioni di un altro strumento internazionale che, al tempo di tale perdita, danno o evento o circostanza che causa un ritardo: (a) sarebbero state applicabili a tutte o alcune delle prestazioni del vettore in base alle disposizioni di tale strumento in-

ternazionale se il caricatore avesse stipulato un distinto contratto direttamente con il caricatore in relazione alla particolare fase del contratto durante la quale ha avuto luogo la perdita o il danno delle merci o l'evento o la circostanza che ha causato il ritardo; (b) regolano espressamente la responsabilità del vettore, la sua limitazione, o il termine per l'esercizio dell'azione; e (c) non possono in base a tale strumento essere derogate contrattualmente in alcun caso o a detrimento del caricatore”.

Dalla trascrizione integrale del testo è evidente che tale disciplina, per il suo spiccato carattere di residualità, solo “timidamente” entra in quel complesso mondo dell'intermodalità che rimane pieno d'incertezze normative, essendo ancora carente di proprie regole di diritto internazionale uniforme (per la mancata entrata in vigore della Convenzione di Ginevra del 1980, a causa dell'insufficienza del numero di ratifiche); carenza alla quale solo in parte possono supplire alcuni specifici formulari contrattuali.

E tuttavia, quando ricorrono “in negativo” le condizioni più sopra indicate e, soprattutto, quando il momento del verificarsi del fatto causativo di danno alle merci non risulta localizzabile, la Convenzione di Rotterdam è destinata a dare un contributo chiarificatore .

A fronte di ciò, la Convenzione di Montreal del 1999 è in condizione di marcata arretratezza rispetto alla realtà dei traffici ed ai nuovi e più pressanti problemi che si pongono, perché le sue norme, da un lato, rifiutano, in linea di principio, di disciplinare in positivo (e sia pure a certe condizioni) il fenomeno del trasporto combinato in cui risulti coinvolto il mezzo aereo e, dall'altro, finiscono con l'apparire scollegate e contraddittorie. Esse, infatti, non possono ignorare totalmente ciò che accade dal momento della consegna della merce del mittente (se fuori dall'aeroporto) al momento della restituzione (se fuori dall'aeroporto).

Va precisato che ciò che avviene all'interno dell'area aeroportuale interessa, invece, la separata problematica dei servizi di *handling*, compresi quelli in autoproduzione (servizi sui quali ci si soffermerà più avanti).

Anche in questo caso e per maggiore comodità di verifiche d'ordine critico, trascivo la norma di più diretto riferimento (art. 38): “Nel caso di trasporti combinati, effettuati in parte per via area ed in parte con altre modalità di trasporto, le disposizioni della presente convenzione, salvo quanto previsto dall'articolo 18, paragrafo 4, si applicano solo al trasporto

aereo sempreché esso rientri nella previsione dell'articolo 1. 2. Nel caso di trasporto combinato, nulla nella presente convenzione vieta alle parti di inserire nel titolo di trasporto aereo condizioni relative alle altre modalità di trasporto, purché per quanto attiene al trasporto aereo vengano rispettate le disposizioni della presente convenzione”.

L'illogicità e contraddittorietà cui facevo cenno appare evidente con una semplice lettura dell'art. 18.4 della Convenzione in esame: “Il periodo del trasporto aereo non comprende alcun trasporto terrestre, marittimo o fluviale effettuato al di fuori di un aerodromo. Tuttavia, quando un tale trasporto venga effettuato in esecuzione del contratto di trasporto aereo al fine del carico, della consegna o del trasbordo, si presume, salvo prova contraria, che qualsiasi danno risulti da un evento intervenuto nel corso del trasporto aereo. Se il vettore, senza il consenso del mittente, esegue il trasporto in tutto o in parte con un mezzo diverso da quello aereo concordato dalle parti, tale trasporto si presume effettuato nel corso del trasporto aereo”.

Tralascio le ipotesi relative alla presunzione *iuris et de iure* di cui all'ultima parte della norma (ipotesi per le quali nella scelta del legislatore può individuarsi una certa *ratio* sostanziale fondata anche sul rischio d'impresa; *ratio* che però non è condivisibile nella scelta della *fictione* della presunzione assoluta.)

La valutazione critica da me indicata ha più forte consistenza e si indirizza nei confronti della palese imprecisione con cui si configura l'altra ipotesi di presunzione, quella *iuris tantum*, applicabile al “trasporto (con altre modalità) eseguito al fine dell'esecuzione del contratto di trasporto aereo”. Ciò non tanto quando si richiama la finalità di carico e scarico dall'aeromobile (e operazioni connesse), quanto quando vi si assimilano le finalità della consegna al vettore o riconsegna al destinatario in luoghi situati fuori dall'aeroporto.

Nulla si aggiunge a questo proposito relativamente, ad esempio, alla distanza tra l'aeroporto ed il luogo della riconsegna o su altri criteri idonei a qualificare come meramente accessorio (se non proprio funzionale) il segmento di trasporto eseguito con un mezzo diverso dall'aeromobile.

In particolare, nelle sedi giudiziali le difformità di interpretazione possono essere molto rilevanti, non solo da Stato a Stato ma anche all'interno del medesimo Stato.

È possibile un'oscillazione interpretativa che va dal ritenere che il luogo più lontano per il ritiro e la riconsegna sia il centro abitato dei comuni confinanti con l'aeroporto sino ad includere, invece, luoghi molto più lontani.

Posto che la tratta coperta con il mezzo aereo deve risultare la più lunga rispetto a quelle antecedenti o seguenti (requisito di ricorrenza normale date le caratteristiche dei trasporti aerei), un criterio di ragionevolezza indurrebbe ad escludere quei luoghi che si trovino più vicini ad altri aeroporti. Anche in questi casi, però, sono formulabili ulteriori interrogativi. Per stabilire la prossimità si deve tener conto di collegamenti aerei diretti nei due aeroporti presi in considerazione o è sufficiente calcolare la semplice distanza chilometrica dell'aeroporto rispetto al luogo di effettiva presa in consegna o riconsegna? Varie altre domande potrebbero essere oggetto di elencazione.

In conclusione, non resta che auspicare la sollecita sottoscrizione di un protocollo alla Convenzione di Montreal che riordini l'intera materia del "trasporto combinato", tenendo conto dell'evoluzione raggiunta dalle convenzioni di diritto uniforme regolanti gli altri settori del trasporto.

5. – Richiamando le numerose anticipazioni nei paragrafi che precedono, intendo ora procedere con un più puntuale rispetto dell'ordine di progressione degli articoli che costituiscono la Convenzione, rinnovando l'avvertenza circa il carattere tutt'altro che esaustivo della disamina. Inizio dalla documentazione del trasporto aereo di merci per poi soffermarmi sul tema della responsabilità del vettore.

La Convenzione di Montreal risolve definitivamente ed in senso negativo i residui dubbi circa la possibilità di attribuire carattere di negoziabilità (con conseguente natura di titolo di credito) alla lettera di trasporto aereo.

La normativa è ispirata senza dubbio alla tendenza a rendere meno formalistico l'intero regime della documentazione. La *lettera di trasporto aereo* (emessa normalmente dal mittente con la conseguente responsabilità per le indicazioni contenute) può essere sostituita con "qualunque altro mezzo che attesti le indicazioni relative al carico da eseguire".

Opportunamente viene previsto in questi ultimi casi il rilascio di una ricevuta di carico che ha ugualmente per base le indicazioni del mittente con le relative conseguenze. Non condivido, invece, la subordinazione del rilascio stesso all'espressa richiesta del mittente (art. 4). Sulla base dei principi

generali relativi agli obblighi d'informazione e di correttezza, ritengo, comunque, che il vettore debba comunicare al mittente (con particolare riferimento alle ipotesi in cui quest'ultimo, agendo per sé o altri, non abbia una qualifica professionale) l'esistenza di tale possibilità.

Rimane però aperta la problematica circa la natura giuridica sia della lettera di trasporto aereo che della ricevuta di carico; se cioè si sia in presenza di un *documento di legittimazione* o di un comune documento probatorio. Propendo per la prima soluzione, in considerazione dell'art. 11 della Convenzione ("la lettera di trasporto aereo e la ricevuta di carico *fanno fede* sino a prova contraria della conclusione del contratto, della presa in consegna della merce e delle condizioni di trasporto che vi figurano"; fanno fede – continua l'articolo citato – anche delle dichiarazioni sul peso, le dimensioni e l'imballaggio della merce).

Il tutto trova la sua *ratio* nella controllabilità (con una normale diligenza da parte del vettore) di tale tipo di indicazioni inserite al momento dell'emissione.

Una delle conseguenze della qualificazione della lettera di trasporto aereo e della ricevuta di carico quali "documenti di legittimazione" è l'applicabilità, quanto al nostro ordinamento, dell'art. 1189 cod. civ. (pagamento al creditore apparente), riconoscendosi ai due documenti in argomento la funzione specifica di identificare l'avente diritto alla prestazione (v. art. 2002 cod. civ.).

Non sembra che altri pur possibili ulteriori mezzi di prova (connessi o no a strumenti informatici e – per i trasporti nazionali – limitati dalla regola della forma scritta *ad probationem*, ex art. 950 cod. nav. ) siano assistiti da un'analoga tutela.

Proprio rispetto al diritto di disporre della merce (in capo al mittente sino all'arrivo ed ancora in capo al mittente in caso di irreperibilità o rifiuto del destinatario), la Convenzione (art. 12) prevede, anzi, che il vettore che ottempera alle istruzioni del mittente senza esigere la presentazione dell'originale della lettera di trasporto aereo o della ricevuta di carico rilasciata a quest'ultimo, risponde per ogni danno che ne derivi a chiunque sia regolarmente in possesso della lettera di trasporto aereo o della ricevuta di carico, salvo il diritto di agire in regresso verso il mittente.

Segnalo, infine, le perplessità manifestate nella dottrina circa il mantenimento, anche in questo caso, di un regime di tutela dei diritti del mittente e

del destinatario ritenuto inadeguato almeno nella sua attuale formulazione ed interpretazione letterale. La norma di riferimento è l'art. 14 della Convenzione ove l'esercizio dei diritti di disposizione e consegna (*ex artt. 12 e 13*) è condizionato dall'adempimento degli obblighi del contratto di trasporto.

Se la condizione venga ritenuta – proprio per l'ambigua formulazione della norma – estensibile ai casi di richiesta di risarcimento danni per perdita della merce, la norma è palesemente iniqua e priva di ragionevolezza.

Prescindendo, infatti, da ulteriori prospettazioni della dottrina – con riferimento specifico al destinatario e all'inesistenza di crediti da pagare al vettore, se la merce non viene consegnata per l'avvenuta perdita o situazioni equiparabili – indico un'ulteriore motivazione.

Ritengo, in particolare, che la “condizione” dell'adempimento degli obblighi del contratto di trasporto non sia necessaria, per l'avvenuta compensazione dei crediti, da accertarsi in via giudiziale, senza possibilità per la controparte d'invocare una sorta di “*solve et repete*”. Altrimenti emergerebbero vizi di costituzionalità connessi con la normale possibilità dell'esercizio dei diritti della difesa e con la violazione del principio di uguaglianza.

6. – Rimangono gli spunti in materia di responsabilità e di entità del risarcimento per danni.

La responsabilità del vettore prevista dall'art. 18 s'inquadra più facilmente nell'ambito delle responsabilità oggettive. (L'obbligazione risarcitoria sorge *per il fatto stesso* che l'evento che ha causato il danno è prodotto nel corso del trasporto aereo).

Tale qualificazione è compatibile con le quattro cause di esonero indicate nella norma. Infatti, le prime due (difetto, natura e vizio intrinseco della merce; imballaggio difettoso) sono ipotesi di *contributory negligence*, nel senso lato dell'espressione (ed indipendentemente da quanto all'art. 20 Conv. Montreal), mentre le altre (evento bellico e atto dell'autorità pubblica) non incidono sull'elemento soggettivo, ma sul nesso di causalità. Occorre infatti ritenere inoperativo l'esonero da responsabilità, se con una normale diligenza si possano prevenire non gli eventi in sé, ma le conseguenze dannose per la merce trasportata (ad esempio, non compiendo il volo in condizioni di un estremo rischio ben conosciuto alla partenza).

Nell'attesa che la normativa uniforme, con un nuovo protocollo, renda

più agevole l'interpretazione, rimane poi, aperto il confronto giurisprudenziale e dottrinario sull'effettivo significato da attribuire all'art. 18.3 a proposito del periodo di tempo coincidente con il significato dell'espressione "trasporto aereo". L'indicazione, com'è ben noto, è in sé molto chiara riportandosi al tempo in cui la merce è sotto la custodia del vettore. Il problema da tempo dibattuto, anche in vigenza del precedente regime di diritto uniforme, è se nell'ambito del periodo utile possa rientrare anche la fase delle operazioni d'assistenza a terra.

Le costruzioni elaborate da dottrina e giurisprudenza, per sostenere che tra il vettore ed il gestore dei servizi a terra viene stipulato un contratto a favore di terzo con preminenza della prestazione di deposito, non si rivelano prive di fondamento in sé. Esse, però, non possono condurre alla conclusione che la consegna della merce al gestore dei servizi a terra libera il vettore stesso, segnando il momento finale dell'arco di tempo dell'obbligazione di custodia a suo carico e delle relative responsabilità *ex recepto*.

Le argomentazioni in tal senso sono numerose: il destinatario non ha alcun potere di scelta dell'*handler* e non viene neppure informato sul nome e l'affidabilità dell'impresa che svolge il servizio; manca, inoltre, la possibilità di rinunciare a questa fase del ciclo, imprescindibilmente legata alla prestazione essenziale minima del trasporto, anzi parte integrante di esso, sia quando, secondo autonome valutazioni del vettore, viene affidata a terzi, sia quando viene eseguita in autoproduzione.

La situazione giuridica e di fatto trova corrispondenza in quella che nel settore marittimo viene denominata sbarco d'amministrazione (art. 454, secondo comma, cod. nav.) che si verifica quando, pur in presenza del destinatario, la scaricazione a mezzo d'impresa di sbarco "avviene solo nell'interesse della nave" per esigenze della scaricazione e con spese a carico del vettore. L'impresa continua la custodia "*nomine alieno*" cioè del vettore sino alla presentazione dell'avente diritto alla riconsegna.

L'ipotesi è ben diversa dallo sbarco d'ufficio della merce dalla nave (art. 454, primo comma cod. nav.) ove l'irreperibilità o il rifiuto del destinatario comporta la facoltà del vettore di consegnare la merce ad un'impresa di sbarco regolarmente autorizzata. In questa seconda ipotesi potrebbero, infatti, configurarsi solitamente i presupposti della *mora credendi* e ben si comprende la liberazione del vettore dall'obbligazione di custodia.

Alle medesime conclusioni si è pervenuti con la nuova formulazione dell'art. 953 cod. nav. nel quadro della recente modifica della parte aeronautica del codice della navigazione. La norma però è direttamente applicabile, al solo trasporto nazionale (per i trasporti internazionali, l'art. 953 cod.nav. può costituire semplicemente valido supporto ermeneutico di un autonomo processo d'interpretazione da compiersi ad opera del giudice sino a quando non interverrà, a mio avviso opportunamente, un protocollo di modifica della Convenzione di Montreal).

L'*handler* viene ora riconosciuto dal nostro legislatore nazionale un preposto del vettore con le conseguenze che ne derivano: azione diretta contro il vettore per i danni durante le operazioni di *handling*, applicabilità del beneficio del limite risarcitorio, uguale a quello del vettore, anche a favore dell'*handler* (ex art. 30 Conv.) su cui però, citato in giudizio, incomberà l'onere di provare che ha agito nell'esercizio delle sue funzioni di preposto. Sono note, aggiungo per inciso, le tendenze di ampliamento della categoria dei beneficiari del limite, ma in alcuni casi (tipico è l'esempio dei controllori di volo) ciò potrà avvenire soltanto con espresse disposizioni normative per l'impossibilità di utilizzare la nozione di preposto in considerazione soprattutto del carattere pubblicistico dell'attività. In altre parole e per usare un'analogia espressione che si rinviene in convenzioni di diritto marittimo uniforme, risulta inappropriata – mi riferisco in particolare all'esempio ora citato – la costruzione dei controllori di volo quali “persone addette al servizio dell'aeromobile”, dal momento che la finalità e l'interesse allo svolgimento del servizio ha carattere obiettivo, concretandosi nel mantenimento del massimo livello possibile di sicurezza.

7. – Quanto all'esonero di responsabilità del vettore per i danni dal ritardo nella riconsegna delle merci trasportate, la Convenzione (art. 19) ritorna allo schema fondato sulla dimostrazione di assenza di colpa e cioè di “avere adottato (insieme ai suoi dipendenti o preposti) tutte le misure necessarie e possibili, secondo la normale diligenza, per evitare il danno o essere nell'impossibilità di adottarle”.

Al riguardo confermo la mia propensione ad interpretazioni fondate, nella dottrina civilistica generale e navigazionistica, sull'approccio “oggettivistico” della tematica e sulla sostanziale equivalenza delle formule liberatorie da

responsabilità usate dal legislatore (oltre all'espressione ora richiamata, si fa riferimento, in altri casi, alla prova della non imputabilità, all'assenza di negligenza, etc.).

In altre parole, mi sembrano convincenti quelle tesi che sostengono che in ogni fattispecie caratterizzata da inadempimento (contrattuale, in particolare) il soggetto "presunto" responsabile, nel respingere la richiesta risarcitoria, dovrà dimostrare non soltanto che il comportamento suo e dei suoi dipendenti e preposti è estraneo alla causazione dell'evento, ma, (contestualmente) e positivamente, anche la diversa causa dell'inadempimento (*rectius*, trattandosi di ritardo, dell'inesatto adempimento).

Per connessione di disciplina, richiamo qui l'art. 952 cod. nav. che – nel silenzio della Convenzione di Montreal relativamente alla fattispecie d'inadempimento assoluto della prestazione di trasporto – ne assimila la disciplina a quella convenzionale del ritardo, sia per la prova liberatoria che per il quantum dell'eventuale risarcimento. Tale assimilazione è condivisibile, perché le due fattispecie (ritardo ed inadempimento assoluto) sono estranee all'istituto del *receptum* ed alla relativa obbligazione di custodia della merce.

La norma codicistica è applicabile anche ai trasporti aerei internazionali quando, la legge nazionale integratrice del regime uniforme risulti quella italiana, sulla base delle nostre norme di diritto internazionale privato.

8. – S'è già avuta occasione di richiamare incidentalmente l'art. 22.5, in combinato disposto con l'art. 22.3 della Convenzione ed in relazione all'ammontare massimo del quantum risarcitorio in caso di distruzione, perdita, deterioramento o ritardo della merce trasportata.

S'è fatto cenno all'invalidità di tale limite, neppure in presenza di dolo o di comportamenti temerari del vettore e dei suoi dipendenti o preposti con la consapevolezza che sarebbe derivato probabilmente un danno per la merce (per le azioni rivolte a *servant and agents*, però, il beneficio del limite non si applica, qualora venga dimostrato che il danno derivi da un atto o da un omissione del dipendente o dell'incaricato commessi o con l'intenzione di provocare un danno o temerariamente con la consapevolezza che probabilmente ne deriverà un danno).

Nell'ottica del diritto interno, ho accennato inoltre a consistenti dubbi di compatibilità con i principi costituzionali, per l'irragionevolezza di una nor-

ma che non preveda la valicabilità del limite neppure in presenza di dolo, per l'ingiustificabile disparità di trattamento rispetto a regimi di altre modalità di trasporto in situazioni analoghe e per la vessatorietà del ricorso alla "dichiarazione di speciale interesse alla riconsegna" (con il conseguente pagamento di un'eventuale tassa supplementare). Tale dichiarazione dovrebbe svolgere, invece, l'unica funzione di assicurare un più congruo risarcimento anche in presenza di "colpa normale" quando la merce sia di particolare valore o in altri casi particolari.

In linea teorica, la normativa nazionale potrebbe correggere la grave stortura, ma limitatamente ai trasporti nazionali e ciò, sotto il profilo economico, produrrebbe altri e diversi fenomeni di disparità di trattamento.

Quanto ai trasporti, internazionali, una prospettazione d'incostituzionalità parziale della legge che ha autorizzato la ratifica della Convenzione di Montreal dovrebbe contenere argomentazioni tali da superare la forza del principio "*pacta sunt servanda*", anch'esso costituzionalmente garantito.

Per di più il bene oggetto di tutela riguarda il patrimonio, che la Costituzione italiana non tutela con le medesime modalità giuridiche e la medesima intensità rispetto alla salute, definita "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività".

La situazione è ancora più complessa, se si tiene conto che la Comunità Europea in quanto tale ha ratificato la Convenzione di Montreal, il cui testo, peraltro, è stato elaborato nell'ambito di un organismo specializzato delle Nazioni Unite.

Ancora una volta, non rimane che auspicare il superamento del problema attraverso l'adozione di un protocollo di modifica o un ricorso da parte delle imprese di trasporto aereo – anche per motivi di "sana" concorrenza – alla facoltà prevista dall'art. 25 della Convenzione di Montreal, che consente al vettore di fissare contrattualmente limiti risarcitori superiori e persino di rinunciare ad uno o più limiti.

Sul piano delle garanzie, se da un lato va valutata positivamente la generalizzazione dell'obbligo assicurativo (art. 50 Conv. Montreal), dall'altro la garanzia stessa risulta concretamente indebolita nella parte in cui non si fissano criteri uniformi per la determinazione dei massimali, ma si lascia agli Stati di stabilire quale sia "l'idonea copertura". L'esigenza di uniformità, limitatamente all'area della Comunità europea, è stata raggiunta attraverso l'e-

esercizio del potere regolamentare (regolamento comunitario n. 785 del 2004 e successive modifiche ed integrazioni).

In ordine alla tipologia di danni oggetto di pretesa, è da condividersi l'esclusione (*ex art. 29 Conv.*) dei *punitive damages*, per il pregiudiziale motivo della mancanza di una finalità riequilibratrice tipica del risarcimento. È invece aperto il dibattito sui c.d. danni morali, di cui ritengo (con motivazioni che rinvio ad altro scritto) il carattere patrimoniale. Nella pratica comunque, la problematica è più frequente ed avvertita con riguardo al settore del trasporto aereo dei passeggeri rispetto a quello delle merci.

Il consolidarsi della tendenza ad uniformare nelle convenzioni di diritto privato uniforme la disciplina della responsabilità contrattuale con quella extracontrattuale trova puntuale conferma nell'art. 29 della Convenzione in esame. Aggiungo però che l'equiparazione dei regimi non equivale ad affermare che la qualificazione della responsabilità in un senso o nell'altro risulta irrilevante, come può sembrare *prima facie*, ad esempio con l'assoggettamento del c.d. vettore di fatto al medesimo regime di responsabilità del vettore contrattuale (la questione, ovviamente, non si pone nel "trasporto successivo" ove risulta pacifico che tutti i *performing carriers* sono vettori contrattuali, v. art. 36 Conv.).

Premetto che condivido le argomentazioni con le quali la dottrina ha inteso dimostrare l'estrema difficoltà nell'escludere che il rapporto contrattuale che lega l'*actual carrier* al mittente sia estraneo e non inscrivibile nel medesimo ambito del rapporto contrattuale tra il mittente o il passeggero ed il *contracting carrier*. Se la tesi della "contrattualità" fosse esatta, l'ammontare del risarcimento a carico del "vettore di fatto" non comprenderebbe (secondo i nostri principi di diritto interno, ove applicabili in via d'integrazione) i danni non prevedibili, al contrario di quanto accadrebbe se si accedesse alla tesi della responsabilità extracontrattuale.

9. – Infine, un semplice, brevissimo cenno alle norme sulla giurisdizione. L'indicazione di vari punti di collegamento per determinare i luoghi in cui alternativamente può incardinarsi il processo facilita indubbiamente l'attore ma porta con sé in modo inevitabile i pericoli del *forum shopping*. Alcuni accorgimenti sono possibili, ma il vero rimedio è un sempre maggiore grado di uniformità delle normative vigenti nei singoli Paesi.