

*Dalla responsabilità illimitata del debitore alle limitazioni
della responsabilità e del debito*

L'Osservatorio
di Diritto dei Trasporti

Studi di Diritto dei Trasporti, raccolti da A. Antonini e F. Morandi

25

DALLA RESPONSABILITÀ
ILLIMITATA DEL DEBITORE
ALLE LIMITAZIONI
DELLA RESPONSABILITÀ
E DEL DEBITO

IL RUOLO TRAINANTE DEL DIRITTO
COMMERCIALE E DEL DIRITTO
DELLA NAVIGAZIONE

a cura di
Alfredo Antonini e Marco Speranzin


Pacini
Giuridica



Pubblicazione realizzata nell'ambito del progetto di ricerca PRIN 2020 "*Rethinking the Principle of Unlimited Liability in the Context of the Current Legal Framework: the Pioneering Role of Maritime, Air and Transportation Law as Forerunner of the New Rules and Models of Limitation of Liability and Claims*" - Prot. 20208JFB98, CUP G23C22000570001 – Responsabile dell'Unità di ricerca dell'Università degli Studi di Udine prof. Alfredo Antonini.

© Copyright 2024 by Pacini Editore Srl

ISBN 978-88-3379-731-1

Realizzazione editoriale



Via A. Gherardesca
56121 Pisa

Responsabile di redazione
Gloria Giacomelli

Fotolito e Stampa
IGP Industrie Grafiche Pacini

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume /fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

L'OSSERVATORIO DI DIRITTO DEI TRASPORTI

Il Diritto dei trasporti costituisce un'area dell'ordinamento giuridico generale, unificata dall'esistenza di principi propri, il cui oggetto è costituito dal trasporto inteso in senso ampio, finalizzato al trasferimento di persone o di cose da un luogo ad un altro, nonché al compimento di altre attività aventi rilevanza economica.

Esso è comprensivo di tutti i rapporti riconnessi ed accessori al trasporto, privatistici e pubblicistici, coinvolgenti la fenomenica dei contratti di utilizzazione del mezzo di trasporto, delle responsabilità, delle infrastrutture, delle attività imprenditoriali, dell'organizzazione amministrativa, delle figure soggettive e delle potestà pubbliche, della sicurezza: in una parola, il complesso delle norme giuridiche relative alla materia del trasporto. Si riferisce al trasporto con qualunque mezzo e in qualunque ambiente effettuato: terrestre (stradale, ferroviario, a fune), marittimo, aereo. Si caratterizza, oltre che per la specialità e per la contemporanea presenza di interessi di natura privatistica e di interessi di natura pubblicistica, per la forte vocazione all'internazionalismo e per la spiccata tendenza all'uniformità normativa nello scenario dell'Unione Europea e mondiale, a livello legislativo e pattizio.

Fondamentale è, in esso, l'apporto dato dalla pratica, nella quale si sperimentano e si affermano le regole nuove, che vivono nella realtà concreta quotidiana sotto forma di moduli e clausole standardizzati a livello mondiale, di usi mercantili, di prassi operative e interpretative uniformi.

Ai molteplici profili di Diritto dei trasporti è dedicata l'attenzione della presente Collana, che si propone di concorrere allo studio e allo sviluppo del medesimo attraverso il contributo di scienza e di esperienza dei giuristi, dei giovani studiosi, dei professionisti e degli operatori del settore.

AMMISSIONE ALLA PUBBLICAZIONE

La procedura di referaggio delle opere pubblicate nella presente *Collana* viene introdotta nel 2012, in conformità agli standard invalsi a livello nazionale e internazionale anche nel settore giuridico.

Dopo l'esame preliminare di uno dei curatori della *Collana*, l'opera monografica o i saggi ricompresi nell'opera collettanea sono sottoposti alla valutazione di due esperti, scelti fra i professori ordinari italiani o stranieri della materia oggetto della pubblicazione, oppure, in casi eccezionali, fra studiosi di indiscusso prestigio e di riconosciuta competenza.

Secondo il sistema c.d. *double blind*, lo scritto è inviato in forma anonima ai due esperti, vincolati alla segretezza, la cui identità non è rivelata all'autore.

L'esito del referaggio può portare all'accettazione dello scritto per la pubblicazione, all'accettazione subordinata a modifiche migliorative (la cui adeguatezza è successivamente valutata dai curatori della *Collana*) o alla non accettazione.

In caso di valutazione divergente dei due revisori, la decisione sulla pubblicazione è assunta dai curatori della *Collana*.

Per i saggi ricompresi in opera collettanea, a giudizio dei curatori della *Collana* la responsabilità del referaggio può essere assunta dal coordinatore dell'opera.

INDICE

<i>Presentazione</i>	1
----------------------------	---

INTRODUZIONE

LIMITAZIONI LEGALI E CONTRATTUALI DELLA RESPONSABILITÀ E DEL DEBITO: DALLE REGOLE PARTICOLARI VERSO LA GENERALIZZAZIONE?

Alfredo Antonini

1. La responsabilità illimitata: il principio e le eccezioni	»	4
2. Il diritto romano; il diritto dell'età intermedia; l'età moderna, la personalità giuridica, la società di capitali	»	10
3. Responsabilità patrimoniale e rischio d'impresa	»	12
4. L'esperienza mercantile. Il ruolo trainante del diritto marittimo e del diritto commerciale nella formazione delle nuove regole	»	14
5. La limitazione del debito	»	17
6. Limitazione della responsabilità e limitazione del debito: effetti giuridici	»	20
7. Le limitazioni convenzionali	»	23
8. La limitazione complessiva dei debiti derivanti da un medesimo evento	»	27
9. Annotazioni conclusive. La responsabilità di amministratori e sindaci di società. ...	»	30
10. Prospettive per una ricerca	»	31

SEZIONE PRIMA

DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE E DEI TRASPORTI

IL PROBLEMA DELLA LIMITAZIONE IN FAVORE DELL'ARMATORE

Michele M. Comenale Pinto

1. Il quadro generale	»	36
2. La limitazione nel codice della navigazione e l'abbandono nel codice di commercio del 1882 e nella legge aeronautica del 1923	»	42
3. Limitazioni globali e beneficiari nel diritto uniforme	»	54
4. Regimi particolari di limitazione	»	60
5. Il fondamento della limitazione	»	61
6. Il diritto della navigazione e la limitazione armatoriale come banco di prova degli istituti del diritto commerciale	»	64
7. Incertezze e sviluppi in Italia	»	80

8.	L'Italia, la limitazione dell'armatore e le convenzioni di diritto uniforme sulla limitazione dei crediti marittimi »	87
9.	Limitazione, diporto e assicurazione »	88
10.	Nuovi spazi (stellari) alla limitazione »	91

IL LIMITE RISARCITORIO NEL CONTRATTO DI TRASPORTO E NEI SUOI SOTTOTIPI: LINEAMENTI ISTITUZIONALI

Alfredo Antonini

1.	Profili generali »	98
2.	L'identificazione del limite nel trasporto di persone »	103
3.	L'identificazione del limite nel trasporto di bagagli e di autoveicoli al seguito. . . »	103
4.	L'identificazione del limite nel trasporto di cose »	104
5.	L'identificazione del limite nei casi di ritardo. »	106
6.	La derogabilità del limite »	107
7.	La decadenza del vettore dal beneficio del limite »	109

IL LIMITE RISARCITORIO IN FAVORE DEL VETTORE NELLA NUOVA DISCIPLINA DEL CODICE CIVILE

Laura Trovò

1.	La riforma del 2021 »	113
2.	Il limite risarcitorio di cui al secondo comma dell'art. 1696 c.c. »	117
3.	Il criterio di calcolo di cui al primo comma dell'art. 1696 c.c. »	122
4.	Il limite risarcitorio nel trasporto multimodale: cenni »	126
5.	Riflessioni conclusive. »	129

IL LIMITE RISARCITORIO NEL TRASPORTO MULTIMODALE ALLA LUCE DELLA MODIFICA DELL'ART. 1696 DEL CODICE CIVILE

Rocco Lobianco

1.	Introduzione; il sistema uniforme ed il sistema a rete »	131
2.	Le modifiche all'art. 1696 del c.c. »	135

IL LIMITE RISARCITORIO NEL TRASPORTO AEREO DI BAGAGLIO

Elisabetta Giovanna Rosafio

1.	Il consolidamento dell'abbandono dei modelli di assimilazione della responsabilità del vettore aereo per danni al bagaglio a quella del vettore di merci. Cenni al trasporto marittimo di persone. »	141
2.	La responsabilità del vettore per la perdita o il danneggiamento del bagaglio nonché per il ritardo nella convenzione di Montreal del 28 maggio 1999. Cenni ricostruttivi dell'istituto »	146
3.	La limitazione globale dell'esposizione risarcitoria del vettore per « <i>each passenger</i> » per la perdita o il danneggiamento del bagaglio »	151

4. Il problema dell'assoggettabilità dei danni agli ausili dei passeggeri a mobilità ridotta a limiti risarcitori e considerazioni conclusive » 158

I LIMITI RISARCITORI DELL'ORGANIZZATORE DI VIAGGIO

Monica Brignardello

1. Premessa » 161
2. La pluralità di prestazioni formanti il pacchetto e le azioni di rivalsa dell'organizzatore di viaggio verso i fornitori dei singoli servizi. » 164
3. La regolamentazione dei limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio: le diverse alternative e le soluzioni adattate nella previgente normativa » 167
4. I limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio nella normativa vigente » 176
- 4.1. La dir. 2015/2302/UE 176
- 4.2. Il codice del turismo » 180
- 4.2.1. I limiti legali 181
- 4.2.2. I limiti contrattuali 186
- 4.3. I limiti in caso di concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale » 188
5. Brevi considerazioni conclusive » 190

LA LIMITAZIONE DEL DEBITO IN FAVORE DEL PILOTA: INQUADRAMENTO SISTEMATICO E PROFILI CRITICI

Daniele Casciano

1. Il servizio di pilotaggio nella sistematica del codice della navigazione » 192
2. La disamina giuridica dell'istituto. » 194
3. La responsabilità del pilota e della corporazione nella disciplina antecedente e successiva alla riforma del 2016 » 199
4. Nuovi problemi e questioni irrisolte dalla riforma. » 202
5. La stipulazione del contratto di pilotaggio. » 203
6. La responsabilità della corporazione » 205
7. La natura giuridica della limitazione del pilota » 207
8. L'assicurazione obbligatoria della responsabilità del pilota. » 208
9. Compatibilità della nuova limitazione del pilota con i criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in tema di limitazione del debito risarcitorio » 214
10. Risarcimento dei danni eccedenti nel loro complesso l'ammontare del limite... » 218
11. Osservazioni conclusive sulla relazione tra limitazione del debito del pilota e responsabilità della corporazione. » 224

PROFILI DI RESPONSABILITÀ E APPLICAZIONE DELLE NORMATIVE SULLA LIMITAZIONE RISARCITORIA PER IL DANNO AMBIENTALE CAUSATO DALLE NAVI AUTONOME

Marco Cottone

1. Introduzione » 227

2.	Considerazioni sulla qualificazione del regime di limitazione risarcitoria delle normative internazionali in materia di inquinamento marino. »	233
3.	Sulla responsabilità di soggetti terzi al proprietario di MASS. »	239
3.1.	Il ruolo del costruttore e del produttore dei componenti elettronici della nave autonoma »	240
3.2.	Le società di classificazione e le possibili implicazioni nel meccanismo delle responsabilità per danno ambientale. »	244
3.3.	Responsabilità degli Stati costieri. »	247
4.	Considerazioni conclusive. »	249

SEZIONE SECONDA

DIRITTO COMMERCIALE E CIVILE

**L'IMPRENDITORE INDIVIDUALE A RESPONSABILITÀ LIMITATA: LA
NORMATIVA ITALIANA E FRANCESE A CONFRONTO**

Massimo Bianca

1.	Introduzione: fisiologia del rischio di impresa e perimetrazione delle sue conseguenze »	254
2.	I primi passi del legislatore francese: la <i>Déclaration d'insaisissabilité</i> e l'impignorabilità dei beni immobili adibiti a residenza personale »	259
3.	La seconda fase dell'esperienza francese: dalla <i>déclaration d'insaisissabilité</i> allo <i>entrepreneur individuel à responsabilité limitée</i> »	262
4.	I più recenti approdi raggiunti con la <i>loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante</i> »	266
5.	L'ordinamento italiano: un dibattito irrisolto. »	268
6.	Quale futuro per la limitazione del rischio nell'esercizio dell'impresa individuale? . . »	270

IL FONDO PATRIMONIALE: PROFILI APPLICATIVI

Lorena Ambrosini

1.	Considerazioni generali e regime di opponibilità. »	273
2.	Bisogni della famiglia ed oneri probatori »	278
3.	Atti dispositivi e interesse dei figli »	281
4.	Fondo patrimoniale e convivenza »	285
5.	<i>Segue</i> : La rinnovata interpretazione del fondo patrimoniale alla luce delle esigenze di protezione. Considerazioni conclusive. »	293

LA LIMITAZIONE IN FAVORE DELL'ALBERGATORE

Giovanni Marchiafava

1.	Premessa »	300
2.	La responsabilità dell'albergatore. »	303
3.	La limitazione in favore dell'albergatore »	310
4.	La qualificazione giuridica della limitazione in favore dell'albergatore »	314

5.	Il parametro di computo della limitazione risarcitoria in favore dell'albergatore e la sua <i>ratio</i> »	318
5.1.	La determinazione del parametro di calcolo della limitazione risarcitoria. . . »	322
5.2.	Il «valore» della cosa portata in albergo »	323
6.	Derogabilità, decadenza e inapplicabilità della limitazione risarcitoria in favore dell'albergatore »	324
7.	Estensione dell'ambito soggettivo di applicazione del beneficio della limitazione in favore dell'albergatore. »	327
8.	La limitazione in favore dell'albergatore: effetto di legge »	330

**IL RISARCIMENTO DEL DANNO NEI CONFRONTI DEL LAVORATORE:
FUNZIONI, FORFETTIZZAZIONE E LIMITE**

Caterina Mazzanti

1.	Il risarcimento del danno nel diritto del lavoro. Le peculiarità dell'istituto rispetto al diritto civile »	331
2.	Il problema della quantificazione del risarcimento: la forfettizzazione legislativa del danno risarcibile »	335
3.	Il «danno minimo» »	338
4.	La forfettizzazione del danno risarcibile entro valori minimi e massimi »	340
5.	I limiti risarcitori nel diritto del lavoro »	343
6.	Il risarcimento del danno a tutela dei lavoratori non subordinati. »	344
7.	La nuova frontiera risarcimento del danno: la normativa antidiscriminatoria . . . »	347

**CLAUSOLE DI RIBALTAMENTO DELLE PERDITE DI ESERCIZIO E
VERSAMENTI DEI SOCI: RESPONSABILITÀ PER LE OBBLIGAZIONI SOCIALI E
LIMITAZIONE DEL RISCHIO DI IMPRESA**

Vincenzo Antonini

1.	Confini del tipo societario di appartenenza e clausole di ribaltamento delle perdite: premessa dell'indagine »	352
2.	Attualità del problema e rivisitazione del comune convincimento in materia: valorizzazione del principio di limitazione del rischio di impresa rispetto a quello di limitazione della responsabilità (esterna) dei soci »	358
3.	L'estensione dell'indagine ai patti parasociali »	364
4.	<i>Segue:</i> ... e alle delibere assembleari di reintegrazione del capitale reale mediante versamenti obbligatori dei soci »	367
5.	Conseguenze interpretative trasversali nei modelli «a rischio limitato»: le società di capitali »	372
6.	Le società cooperative »	376
7.	Le società consortili a responsabilità limitata: nullità delle clausole a contenuto generico e ammissibilità del ribaltamento dei «costi» consortili »	380
8.	<i>Segue:</i> ... clausole a contenuto determinato e conservazione delle stesse in via interpretativa mediante l'attribuzione di un effetto utile ai sensi dell'art. 1367 c.c.: le «perdite» di gestione tipicamente consortili. »	384

LE SUPERSOCIETÀ DI FATTO: TRA GIUSTIZIA E CERTEZZA DEL DIRITTO*Riccardo Rao*

1.	Introduzione: tra giustizia e certezza del diritto. »	392
2.	Ricostruzione della fattispecie. »	394
2.1.	Definizione in senso lato. »	395
2.2.	Definizione in senso stretto »	396
2.3.	«Costruzione» (invece che «distruzione»). »	397
3.	Argomenti a favore »	308
3.1.	Profili societari »	308
3.2.	Profili della crisi d'impresa. »	400
3.3.	Considerazioni congiunte. »	401
4.	Argomenti contrari »	401
5.	Perché le supersocietà dovrebbero essere abbandonate (o quantomeno utilizzate rigorosamente)? »	404
5.1.	Irragionevolezza »	404
5.2.	Incertezza »	406
5.3.	Potenziale ingiustizia »	407
6.	Indagine empirica: le pronunce della Cassazione (2016-2023) »	409
7.	La tecnica <i>ex art.</i> 2497 c.c.: responsabilità risarcitoria <i>vs.</i> per debito »	413
8.	Conclusioni »	415

SOCIETÀ *BENEFIT*, DISCREZIONALITÀ E LIMITAZIONE DELLA (IR) RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI*Francesco Corazza*

1.	Il crescente interesse verso una gestione sostenibile dell'impresa »	419
2.	Gli effetti della rilevanza delle «finalità di beneficio comune» rispetto all'estensione della discrezionalità gestoria degli amministratori ed alla conseguente riduzione delle relative responsabilità. »	423
3.	Il ruolo delle «finalità di beneficio comune» nella struttura del contratto sociale delle società <i>benefit</i> »	426
3.1.	<i>Segue</i> : ...e la loro rilevanza autonoma all'interno dell'oggetto sociale »	432
4.	I possibili effetti sulle scelte delle società <i>benefit</i> determinati dalle carenze della disciplina »	435
5.	La perimetrazione dell'oggetto sociale e gli strumenti di <i>enforcement</i> »	437
5.1.	<i>Segue</i> : Gli ulteriori possibili interventi di natura statutaria. »	439

«RESPONSABILITÀ» DEGLI EX SOCI E LIMITAZIONE DEL DEBITO*Marco Speranzin*

1.	Cancellazione della società dal registro delle imprese e azioni dei creditori sociali nei confronti dei soci «a responsabilità limitata». »	443
2.	L'azione <i>ex art.</i> 2495, comma 3, c.c. nei confronti dei soci quale ipotesi di limitazione del debito »	445
3.	Conseguenze applicative »	449

4.	Responsabilità dei liquidatori in colpa e tutela dei creditori sociali »	453
----	--	-----

**DESTINAZIONE DEI FLUSSI FINANZIARI NEL CONCORDATO PREVENTIVO IN
CONTINUITÀ E RAPPORTO TRA CREDITORI**

Vittorio Giorgi

1.	Il legame tra responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali »	457
2.	La divisione dei creditori in classi nelle riforme del 2005-07 »	459
3.	Il concordato “al risparmio” e la destinazione delle risorse “esterne” nella riforma del 2005-07 »	463
4.	La continuità aziendale nell’art. 84 CCII »	465
5.	Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione e la possibile deroga all’ordine delle cause di prelazione »	468
6.	I piani attestati: la libertà degli accordi ed il valore del silenzio »	469
7.	Conclusioni »	471
	<i>Indice degli Autori</i> »	473

INTRODUZIONE

PRESENTAZIONE

Regole nuove e criteri nuovi si vanno affermando, in deroga progressiva rispetto alla regola tradizionale della responsabilità illimitata del debitore, verso il riconoscimento sempre più esteso di forme di limitazione della responsabilità e del debito.

L'elaborazione di queste, risultato delle dinamiche di impetuosa evoluzione proprie dell'odierno momento giuridico, economico e sociale, trova la sede di elezione nei campi del diritto commerciale e del diritto della navigazione.

La limitazione in favore dei proprietari di nave e indi dei vettori nei vari settori del trasporto, da un canto; le regole della personalità giuridica e della responsabilità limitata del socio, fino alla società unipersonale, dall'altro: questi i capisaldi di una innovazione profonda, che il giurista mira a comprendere, a governare e a portare verso sviluppi fecondi, per la tutela degli interessi dell'imprenditore e dei vari *stakeholders*, soprattutto nell'esercizio di attività d'impresa.

La fertile simbiosi fra diritto commerciale e diritto della navigazione – rinveniente nell'evoluzione storica radici solide e di recente riproposta, con la nuova organizzazione dei gruppi scientifico-disciplinari in via di elaborazione, nella sede di elezione della ricerca e della didattica universitarie – ha determinato una proficua collaborazione fra studiosi dell'una e dell'altra materia sul rilevante tema delle limitazioni della responsabilità e del debito, in particolare in due recenti convegni realizzati nell'ambito del progetto “PRIN 2020” coordinato dall'Università di Catanzaro in collaborazione con le Università di Udine, Sassari, Genova, Teramo.

Il primo dei suddetti convegni, in Udine, si è articolato in due sessioni, svoltesi il 3 marzo 2023 ed il 24 marzo 2023, presiedute rispettivamente da Marco Cian e da Alessandro Zampone; il secondo di essi, in Catanzaro, si è snodato attraverso due sessioni, svoltesi entrambe il 26 maggio 2023, presiedute rispettivamente da Elisabetta Rosafio e da Alfredo Antonini.

Nel presentare al dibattito scientifico i saggi rielaborati dagli autori di molte delle relazioni tenute nel corso delle suddette iniziative congressuali, lanciamo ai giuristi, agli operatori, agli studiosi e ai collaboratori un messaggio sinergico che, dalla tradizione antica del commercio marittimo alle nuove prospettive della società di capitali, dei trasporti e del commercio internazionale, segnano l'importanza e l'attualità delle nostre materie.

Un ringraziamento sincero è rivolto a Eleonora Lenzone Milli, dottoressa di ricerca nell'Università di Udine, e ai dottorandi Riccardo Rao, Luca Picotti, Leonardo Carbone, Martina Campaci e Petra Corbo, per l'opera delicata e importante di revisione formale e di uniformazione dei singoli contributi.

Udine, li 1° gennaio 2024

Alfredo Antonini
Marco Speranzin

LIMITAZIONI LEGALI E CONTRATTUALI DELLA RESPONSABILITÀ E DEL DEBITO: DALLE REGOLE PARTICOLARI VERSO LA GENERALIZZAZIONE?*(*)

ALFREDO ANTONINI

SOMMARIO: 1. La responsabilità illimitata: il principio e le eccezioni. – 2. Il diritto romano; il diritto dell'età intermedia; l'età moderna, la personalità giuridica, la società di capitali. – 3. Responsabilità patrimoniale e rischio d'impresa. – 4. L'esperienza mercantile. Il ruolo trainante del diritto marittimo e del diritto commerciale nella formazione delle nuove regole. – 5. La limitazione del debito. – 6. Limitazione della responsabilità e limitazione del debito: effetti giuridici. – 7. Le limitazioni convenzionali. – 8. La limitazione complessiva dei debiti derivanti da un medesimo evento. – 9. Annotazioni conclusive. La responsabilità di amministratori e sindaci di società. – 10. Prospettive per una ricerca.

The exceptions to the rule of unlimited liability of the debtor (art. 2740 Italian Civil Code) are few and rare. Of growing importance are debt limitations, referring both to specific debts and to the overall aggregate of the debts resulting from a particular event. Even more important is the limitation of the risk entailed by the exercise of commercial activities, achievable through the establishment of joint-stock companies, either family-based, or with minimal or negligible capital, or with a single shareholder. The historical path developed over the centuries, which has had, as its forerunner, the experience developed in the mercantile sector and therefore in maritime law and commercial law, allows us to highlight that particular needs have determined the affirmation of rules which have gradually come to affect the principles governing financial liability. The scope of the phenomenon has become such that the exception to the principle of unlimited personal liability, conceived in a broad sense, is starting to become the rule.

(*) Il presente contributo, con alcuni lievi adattamenti, è anche destinato alla pubblicazione in *Dir. trasp.* 2024. È stato realizzato nell'ambito del progetto di ricerca «*Rethinking the Principle of Unlimited Liability in the Context of the Current Legal Framework: the Pioneering Role of Maritime, Air and Transportation Law as Forerunner of the New Rules and Models of Limitation of Liability and Claims?*» Programmi di Ricerca Scientifica di Rilevante Interesse Nazionale, prot. 20208JFB98_004.

1. La responsabilità illimitata: il principio e le eccezioni

Quello della responsabilità illimitata del debitore è, e da sempre è stato, un principio basilare dell'ordinamento.

Che il debitore debba essere tenuto all'adempimento delle sue obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri, costituisce invero una regola equitativa e naturale, per la quale le conseguenze negative delle iniziative individuali restano in capo all'autore, che è tenuto a farsene carico, così come viene a beneficiare degli effetti favorevoli delle stesse.

Tale regola, in epoche remote e attraverso i secoli fino a tempi molto recenti, è stata declinata sul piano ordinamentale in maniera assai rigorosa, fino a ricomprendere, in antico, conseguenze sulla persona fisica del debitore.

Si ricordano, fra queste: nell'antico *ius civile* di Roma, la vendita del debitore inadempiente come schiavo *trans Tiberim* o il suo assoggettamento al creditore (*nexum*) fino a quando con il suo lavoro avesse scontato il debito; nel nostro ordinamento, l'arresto per debiti, previsto dal codice civile del 1865 in relazione ad alcuni tipi di obbligazione (art. 2093 ss.) e abrogato dalla l. 6 dicembre 1877 n. 4166, nonché le incapacità che nella legge fallimentare si producevano a carico del fallito (art. 50 l. fall., abrogato dall'art. 47 d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5).

Oggi, la regola di riferimento è scolpita nell'art. 2740 c.c., che è considerato costituire uno dei principi generali e capisaldi dell'ordinamento.

Lo stesso articolo tempera l'assolutezza del principio, tuttavia, poiché alla regola generale della responsabilità illimitata del debitore ammette deroghe nei casi previsti dalla legge.

Varie sono le ragioni a fondamento delle deroghe presenti nell'ordinamento, di antica o di recente introduzione.

a) Nell'impostazione assunta dal codice civile, anche sulla scorta della tradizione, le fattispecie erano poche e sporadiche, introdotte *propter aliquam utilitatem*, quali norme di *ius singulare* in un sistema considerato granitico.

Non è arduo individuare quale *aliqua utilitas*, volta per volta, sia stata: legata alla salvaguardia di particolari posizioni, o di particolari ordini di interesse, riferiti alla tutela della persona e afferenti al diritto di famiglia e a quello successorio da un lato, al diritto assicurativo e a quello previdenziale dall'altro.

Fra le prime delle accennate eccezioni, vi sono il fondo patrimoniale, l'usufrutto legale, il beneficio di inventario, la separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede e la sostituzione fedecommissaria, oltre all'impignorabilità di diritti inerenti alle esigenze vitali minime della persona.

Fra le seconde, vi sono la rendita vitalizia e i fondi previdenziali.

In ispecie:

- il fondo patrimoniale – costituito da beni immobili, da beni mobili iscritti in pubblici registri o da titoli di credito – è destinato a far fronte ai bisogni della famiglia e non risponde dei debiti contratti, con la consapevolezza del creditore, per scopi estranei ad essi (art. 169 e 170 c.c.);
- l'usufrutto legale, spettante ai genitori sui beni dei figli minori non emancipati, è un diritto che resta separato dal rimanente patrimonio del titolare dello stesso, non potendo essere oggetto di esecuzione forzata (art. 326, primo comma, c.c.);
- l'accettazione con beneficio di inventario tiene distinto il patrimonio del defunto da quello dell'erede; conseguentemente: l'erede conserva verso l'eredità tutti i diritti e gli obblighi che aveva verso il defunto; il medesimo non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati oltre il valore dei beni a lui pervenuti; i creditori dell'eredità e i legatari hanno preferenza sul patrimonio ereditario rispetto ai creditori dell'erede (art. 484 e 490 c.c.);
- ad analogo effetto conduce la separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, a richiesta dei creditori di quest'ultimo, per evitare di trovarsi a concorrere con i creditori del primo nel caso di accettazione di una *damnosa hereditas* (art. 512 ss. c.c.);
- con la sostituzione fedecommissaria – consentita soltanto ai genitori, agli altri ascendenti in linea retta e al coniuge dell'interdetto – il testatore grava l'erede dell'obbligo di conservare i beni ereditari e restituirli alla sua morte a favore del soggetto che, sotto la vigilanza del tutore, ha avuto cura di lui (art. 692 c.c.); tali beni sono sottratti alle pretese dei creditori dell'istituto, i quali possono agire solo sui frutti (art. 695 c.c.); essi, pertanto, non costituiscono garanzia patrimoniale a favore dei creditori personali dell'erede;
- i beni e i crediti in tutto o in parte impignorabili (art. 514, 515, 516 e 545 c.p.c.) integrano, nella parte in cui non sono pignorabili, un patrimonio separato rispetto agli altri beni del debitore, costituenti garanzia delle obbligazioni del medesimo;
- la rendita vitalizia, se costituita a titolo gratuito e quindi per donazione o per testamento, non è soggetta all'esecuzione forzata da parte dei creditori del beneficiario per la parte destinata al soddisfacimento del bisogno alimentare dell'avente diritto, se così è stabilito nell'atto di costituzione (art. 1881 c.c.);
- i fondi speciali per la previdenza e l'assistenza, costituiti dal datore di lavoro, hanno impresso il vincolo di destinazione e non possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori del datore di lavoro o del

lavoratore, costituendo pertanto un patrimonio separato (art. 2117 c.c.).

In tutti i casi sopra indicati, un complesso di beni viene, a vario titolo, sottratto alle pretese esecutive dei creditori del loro titolare (salvo, in taluni casi, che questi agiscano per il soddisfacimento di crediti verso il medesimo direttamente afferenti ai beni in questione, alla loro destinazione o alle modalità o ragioni dell'acquisto).

b) Rispetto alle eccezioni tradizionali fino ad ora esaminate, molto più incisive, nonché obbedienti a ragioni (e a considerazioni dell'*utilitas*) in buona parte differenti, si rivelano le eccezioni introdotte, di recente, da novelle del codice civile e dalla legislazione speciale.

L'area di elezione di siffatte eccezioni è quella del diritto commerciale:

- il patrimonio destinato a uno specifico affare (art. 2447-*bis*, primo comma, lett. *a*, c.c.), introdotto dalla riforma del diritto societario del 2003 (e di applicazione concreta assai limitata, per non dire sporadica), consiste di un insieme di beni che, essendo stati destinati dalla società che lo ha costituito alla realizzazione di un'iniziativa economica ben individuata, rispondono solo dei debiti relativi a tale iniziativa e sono sottratti alle pretese dei creditori della società ad essa estranee, non rispondendo della generalità dei debiti della stessa (art. 2447-*quinquies* c.c.);
- nel finanziamento destinato ad uno specifico affare (art. 2447-*bis*, primo comma, lett. *b*, c.c.), i proventi dell'operazione finanziata costituiscono un patrimonio separato da quello della società, rispondendo solo dei debiti relativi a tale operazione e non di quelli della società;
- nella cartolarizzazione dei crediti (l. 30 aprile 1999 n. 130), l'ammontare dei flussi finanziari derivanti dalla riscossione dei crediti oggetto di cartolarizzazione costituisce un patrimonio separato della società di *securitisation* all'uopo costituita, che ha acquistato i crediti: esso è destinato al soddisfacimento unicamente dei crediti degli investitori istituzionali che hanno sottoscritto i titoli di debito emessi dalla società stessa per procurarsi la provvista necessaria all'acquisto dei crediti oggetto di cessione, senza rispondere di altre obbligazioni della società; al punto che, qualora una stessa società effettui più operazioni di cartolarizzazione, si costituiscono in essa tanti patrimoni separati, quante sono le operazioni suddette;
- nel campo dell'assicurazione e della riassicurazione, le attività poste a copertura delle riserve tecniche ed iscritte nell'apposito registro sono destinate in modo esclusivo all'adempimento delle obbligazioni assunte dall'assicuratore e dal riassicuratore con i contratti cui le riserve si riferiscono e, per espresso disposto legislativo, costituiscono un patrimonio separato (art. 42, comma 2 e 65-*bis*, comma 2, c. ass. priv.);

- il *trust* – riconosciuto, ancorché indirettamente, dal d.l. 30 dicembre 2005 n. 273, conv. nella l. 23 febbraio 2006 n. 51, che ha introdotto l'art. 2645-ter c.c. concernente la trascrizione degli atti di destinazione aventi ad oggetto immobili o mobili registrati – è oggi pacificamente ammesso, pur in assenza di una legge che ne regoli gli aspetti sostanziali, i quali restano affidati all'ordinamento cui l'atto istitutivo fa riferimento; i beni sono intestati al *trustee*, del quale costituiscono un patrimonio separato, che non risente dei debiti del *trustee* sia personali che riferiti ad altre operazioni, in virtù della destinazione impressa dal disponente in favore del beneficiario.

L'*utilitas*, che sorregge le eccezioni appena riportate al principio della responsabilità illimitata, afferisce all'iniziativa economica specifica sottostante alla creazione del patrimonio separato, meritevole di tutela autonoma rispetto alla sfera giuridica del titolare.

Ben si vede come essa sia legata a valutazioni differenti rispetto a quelle che supportano le altre eccezioni sopra indicate. Ciò vale specificamente per i patrimoni ed i finanziamenti destinati a uno specifico affare e per i crediti oggetto di cartolarizzazione, e solo parzialmente per il *trust*, che, almeno nell'impostazione originaria, è diretto a tutelare interessi del soggetto beneficiario prescindenti dall'esercizio di una specifica attività imprenditoriale.

Dunque, nelle fattispecie sopra indicate *sub a)* e *b)* – ristrette, seppur in via di ampliamento – precise ragioni di ordine sociale o economico impongono una deviazione rispetto al criterio generale, in virtù di caratteristiche particolari e soprattutto del vincolo di destinazione dei beni costituenti un patrimonio separato.

c) Quelle fino ad ora richiamate sono le ipotesi correntemente considerate, e correttamente considerabili, quali eccezioni in senso proprio alla regola generale della responsabilità illimitata del debitore.

Altre fattispecie – di rilevanza ben maggiore e in crescente espansione – seppur apparentemente costituenti una deroga al principio stesso, debbono piuttosto essere considerate come ipotesi in cui la limitazione della responsabilità rappresenta non l'effetto di una deroga apportata da una norma eccezionale, ma la conseguenza di una forma di limitazione originaria (o preventiva) del rischio, consentita dall'ordinamento con una norma costituente un tempo, ma oggi non più, *ius singulare*.

Si tratta dei fenomeni ricollegati alla personalità giuridica e in particolare, nel diritto commerciale, alla società di capitali: assodato che la società di capitali, e non il socio (salvo l'accomandatario), risponde delle obbligazioni sociali, in quanto il socio si espone soltanto a perdere il conferimento (il che

è diffusamente, ancorché impropriamente, espresso nel senso che egli risponde limitatamente al conferimento), allorquando la base societaria è ristretta, e ancor più allorquando la pluralità dei soci è solo formale o il capitale è irrisorio, la società appare lo strumento per limitare la responsabilità individuale nell'esercizio di una determinata attività. Il riferimento è effettuato alle società a base familiare, a quelle con soli due soci di cui uno avente una partecipazione percentualmente minima e ancor più alle società a responsabilità limitata semplificata o con capitale di un euro, di recente introduzione: stimolo, supportato dall'ordinamento, alla limitazione della responsabilità per chi avvia un'impresa su base formalmente societaria anziché individuale.

La fattispecie maggiormente rilevante nella prospettiva appena segnalata è quella della società unipersonale, introdotta dapprima con legge speciale (d.lgs. 88/1993) per le società a responsabilità limitata (ora, art. 2463, primo comma, c.c.) e indi, con la riforma del diritto societario del 2003, estesa a tutte le società di capitali, ivi compresa la società per azioni (art. 2328, primo comma, c.c.).

La apparente deviazione rispetto al principio generale si coglie nella considerazione che costituire una società unipersonale significa, nella sostanza, destinare una parte dei propri beni (il capitale versato) all'esercizio di un'attività imprenditoriale, evitando di dover rispondere delle eventuali conseguenze negative di tale attività con beni differenti, ossia con l'intero proprio patrimonio; sicché, nella sostanza delle cose, la società unipersonale è un'impresa individuale a responsabilità limitata, piuttosto che una società con un solo socio, atteso che il concetto stesso di società appare snaturato allorquando manchi una plurisoggettività unita nell'esercizio di un'attività economica.

Sul piano formale, non ci sono eccezioni alla regola: la società unipersonale, e solo essa, risponde delle obbligazioni che ha contratto, mentre non ne risponde il socio, trattandosi di società di capitali. Tuttavia, sul piano dell'effettività delle cose – assai rilevante, soprattutto nei settori maggiormente dinamici, quali il diritto commerciale e il diritto della navigazione – la costituzione di una società unipersonale consente ad un soggetto, persona fisica o ente, di evitare l'assunzione di responsabilità personale illimitata nell'iniziativa economica perseguita per il tramite della società.

Dall'angolo visuale dell'ordinamento e sul piano sistematico, apparentemente la regola generale non soffre deroghe: trattandosi di soggetti diversi, l'uno (il socio, ancorché unico) non può rispondere delle obbligazioni dell'altro (la società), allorquando ha rispettato le regole che presiedono alla costituzione di quest'ultima (art. 2325, secondo comma e 2462, secondo comma, c.c.).

Viceversa, dall'angolo visuale del singolo, lo strumento della società unipersonale gli consente di avviare una o più attività economiche, separando

da sé – tramite l'interposizione soggettiva di altrettante società di capitali, di cui egli è e resta il solo titolare – la responsabilità relativa alle obbligazioni di ciascuna.

Viene acconcio ricordare che il contratto di società è un contratto commutativo il cui effetto, sul piano istituzionale, è quello della costituzione di un nuovo soggetto giuridico, avente tanta capacità – o, meglio, soggettività giuridica – quanta l'ordinamento gliene riconosce; esso, nel rapporto con i contraenti (costituenti), acquista autonomia giuridica e patrimoniale perfetta (società di capitali), oppure imperfetta, conservandosi un legame per il quale il socio è tenuto solidalmente in relazione alle obbligazioni sociali (società di persone).

Orbene, nel caso di società unipersonale l'aspetto contrattuale commutativo risulta azzerato nella rilevanza sostanziale (e nel caso di società pluripersonali a base familiare o a capitale irrisorio risulta messo nella penombra), a fronte della prevalenza sicura dell'aspetto istituzionale: viene meno lo scambio fra uno o più soggetti che si obbligano ad esercitare insieme un'attività economica, mentre assume rilevanza soltanto il fatto che un soggetto (il socio unico) dà vita ad un altro soggetto (la società), affinché eserciti una determinata attività; o, meglio, affinché gli consenta di esercitare l'attività in questione tramite la stessa e con separazione patrimoniale.

Dall'angolo visuale del singolo, la società unipersonale integra una limitazione di responsabilità: il socio, conferendo il capitale, separa quella parte del proprio patrimonio, che destina all'esercizio di una determinata impresa. Si è di fronte a una limitazione di responsabilità, che appare quella maggiormente rilevante e stimolata dall'ordinamento, come è evidenziato dalle modifiche in senso ampliativo di recente invalse rispetto all'assetto originario codicistico del diritto societario.

Dalla prospettiva dell'ordinamento e quindi sul piano oggettivo, tuttavia, la società è un'entità soggettiva differente rispetto al socio, per la quale vale la regola generale della responsabilità illimitata; sicché, la fattispecie in questione e tutte le altre rappresentate dalle società di capitali correttamente costituiscono forme di limitazione del rischio, anziché di limitazione di responsabilità.

All'opposto rispetto alla società unipersonale, implicante una impresa individuale a responsabilità limitata, sta la supersocietà di fatto, che si considera costituita sul piano del fatto come società in nome collettivo irregolare, in assenza di dichiarazioni negoziali che formalizzino in modo esplicito il contratto di società, fra più società di persone o di capitali o persone fisiche, eventualmente socie delle prime. Si estende in tal modo alla supersocietà, e quindi a tutte le società e alle persone fisiche che ne sono ritenute socie, la

responsabilità per le obbligazioni di ciascuna di esse, con correlata estensione del principio dell'art. 2740 c.c.

2. Il diritto romano; il diritto dell'età intermedia; l'età moderna, la personalità giuridica, la società di capitali

a) Il diritto romano non ammette eccezioni alla regola della responsabilità illimitata del debitore per i debiti da lui contratti.

Quanto al secondo degli angoli visuali poc' anzi assunti in considerazione (cfr. paragrafo 1, *sub b*)), occorre tenere conto della possibilità di affidare l'esercizio di un'attività ad un soggetto *alieni iuris* (*servus*; *filius familias*), e anche *sui iuris*, senza rispondere delle relative obbligazioni e traendo i benefici dell'attività stessa: non vi era assunzione di responsabilità in linea di principio, secondo lo *ius civile*, in capo al soggetto che affidasse a terzi l'esercizio di un'attività.

Tuttavia, l'esigenza di tutela del terzo, che avesse contrattato con il soggetto affidatario dell'attività, ha determinato l'introduzione, nello *ius honorarium*, di azioni idonee a consentire ai creditori di rivolgersi al soggetto realmente interessato all'attività svolta, anziché a quello da questi preposto alla gestione.

Si tratta delle azioni adietizie (*actiones adiecticiae qualitatis*), in forza delle quali i terzi potevano agire direttamente nei confronti del *dominus* o del *pater familias* per le obbligazioni assunte dal *servus* o dal *filius familias*, o anche da altri soggetti *sui iuris*. In particolare:

- allorquando il *dominus* dava a un soggetto (libero o schiavo) le istruzioni per concludere un negozio, o comunque dichiarava che il negozio si concludeva per suo conto, egli si gravava delle responsabilità del negozio e quindi degli obblighi assunti su suo ordine, che il terzo poteva far valere nei confronti del *dominus* con la *actio quod iussu*;
- allorquando il *dominus* preponeva altro soggetto (*institor*) all'esercizio di una attività, per i debiti assunti da quest'ultimo il terzo poteva agire nei confronti del *dominus*, mediante l'*actio institoria*;
- allorquando il *dominus* (*exercitor*) preponeva altro soggetto (*magister navis*) all'esercizio della nave e alla riconnessa attività mercantile, il terzo poteva farne valere la responsabilità per le obbligazioni assunte dal *magister navis*, tramite l'*actio exercitoria*.

Le azioni sopra indicate attengono a fenomeni che, oggi, qualificiamo come rappresentativi.

L'originaria esclusione della responsabilità nello *ius civile* era data, nell'ottica del *dominus*, dal fatto che l'affidamento di una determinata attività al *servus* gli consentiva di beneficiare degli esiti positivi della stessa, a lui da

questi riversati, evitando quelli negativi, posto che le obbligazioni non erano state assunte da lui.

Lo *ius honorarium*, tramite le *actiones* sopra dette, ha impegnato la responsabilità del *dominus* per un'attività che, nella sostanza ancorché non nella forma, era sua.

Un'ipotesi vera di limitazione di responsabilità è quella in cui il *dominus* avesse affidato al *servus* una somma di denaro (*peculium*) per la conclusione di un negozio; in forza dell'*actio de peculio*, il creditore del *servus* poteva in tal caso agire nei confronti del *dominus* in relazione al *peculium* originario e agli incrementi dello stesso; i creditori potevano soddisfarsi sul *peculium* in forma individuale e sino al suo esaurimento; il *dominus*, pertanto, limitava la propria responsabilità per i debiti contratti dal preposto esclusivamente al *peculium*, mentre beneficiava *in toto* degli effetti positivi del negozio; egli poteva in tal modo determinare in anticipo il quantitativo di denaro (ossia la parte del patrimonio) che era disposto a rischiare.

Il fatto che il *peculium* potesse essere costituito anche da più soggetti, cointeressati alla medesima attività, consentiva agli stessi di intraprenderla insieme, con determinazione della somma in concreto messa a disposizione – e quindi rischiate – per essa.

b) Neppure il diritto intermedio conosce eccezioni al principio tradizionale della responsabilità illimitata del debitore.

Ciò riguarda anche l'esercizio in comune di una attività economica.

In particolare, ogni iniziativa mercantile, esercitata in forma individuale o associata ad opera di una pluralità di partecipanti, è legata all'assunzione di responsabilità (illimitata) per tutti i debiti dipendenti dall'attività stessa.

La soggettività dell'ente, diversa da quella dei partecipanti ad esso, è estranea al diritto romano e, pertanto, al diritto comune (in senso storico) che da esso discende.

L'elaborazione, che ha condotto alla concezione della personalità giuridica, trova invero la propria sede e il proprio fondamento nel diritto canonico.

Nell'ambito del commercio marittimo, tuttavia, si svilupparono nell'età intermedia, già nel periodo coperto dal diritto bizantino, varie forme associative, nelle quali i partecipanti in quella che sarebbe stata in seguito identificata come comune avventura marittima strutturarono i loro rapporti in maniera tale da consentire, a colui che investiva il capitale quale finanziatore di un'iniziativa mercantile, di limitare il rischio alla perdita del capitale.

Si tratta dell'istituto della *commenda* (che trova il suo remoto predecessore nel *foenus nauticum* o *pecunia traiectica*): il *commendans* affida denaro o merci al mercante (*tractor* o *accomendatarius*), correndo il rischio di perdere

l'uno o le altre nel caso di insuccesso della spedizione, ma concorrendo negli utili in una quota significativa (tre quarti, se il mercante non investiva anche lui nell'attività) nel caso di esito favorevole.

c) La limitazione del rischio (anziché della responsabilità: cfr. paragrafo 1, *sub c*) in relazione alle operazioni commerciali, a partire da quelle marittime, si realizza nell'età moderna quale frutto di un beneficio sovrano, concesso in relazione all'importanza che, per il re (e per lo Stato), rivestirono le spedizioni marittime nelle terre del nuovo mondo, remote ma ricche di prodotti naturali.

Tali spedizioni avevano la potenzialità di procurare a chi le intraprendeva guadagni enormi, stante il valore che i prodotti suddetti, fra i quali le spezie, assumevano nei mercati europei.

In caso di insuccesso, tuttavia, il titolare dell'impresa secondo i principi giuridici correva il rischio di perdita non solo di quanto investito, ma delle intere proprie sostanze, stante il principio della responsabilità illimitata.

D'altronde, il sovrano aveva interesse a che queste attività ci fossero e si consolidassero.

Mentre Stati come la Spagna e il Portogallo condussero le operazioni di colonizzazione commerciale nel Centro e nel Sud America in maniera diretta, armando navi proprie, l'Olanda e l'Inghilterra si affidarono all'iniziativa di soggetti privati, cui nelle terre colonizzate attribuirono il privilegio del commercio esclusivo, nonché il diritto di guerra e di pace.

L'impresa richiedeva capitali ingentissimi e furono all'uopo costituite delle società, fra le quali la prima in ordine di tempo fu la Compagnia olandese delle Indie Orientali (1602); a questa parteciparono sei camere, espressione di altrettante città olandesi; il ruolo dei soci assurse a quello di semplici finanziatori, privi di poteri decisionali, i quali si concentrarono in capo ai direttori, eletti dalle camere anziché dai soci.

La responsabilità limitata fu un privilegio concesso singolarmente dal sovrano e successivamente generalizzato con l'affermarsi della nuova figura della società anonima o di capitali; la limitazione si riferiva, come oggi si riferisce, alla protezione del patrimonio del singolo in qualità di socio, ferma la responsabilità illimitata della società per le proprie obbligazioni.

3. Responsabilità patrimoniale e rischio d'impresa

Come sopra anticipato, il problema della limitazione della responsabilità si pone, oggi, in duplice prospettiva.

La prima è quella della responsabilità in senso proprio, come conseguenza delle obbligazioni assunte: una prospettiva per così dire successiva, se-

condaria rispetto all'assunzione delle obbligazioni e all'inadempimento delle medesime, o al compimento di un atto illecito e all'insorgere della riconnessa responsabilità extracontrattuale, per la quale il debitore risponde con tutti i suoi beni delle proprie obbligazioni, non se ne libera fino a quando le abbia estinte e le trasferisce ai suoi successori a titolo universale.

In questa prospettiva, le eccezioni alla regola della responsabilità illimitata – sia tradizionali, che recenti – sono rare e poco rilevanti (cfr. paragrafo 1, lett. a) e b)).

Vi è, poi, la prospettiva in funzione del rischio o, per così dire, anticipatoria: evitare di rischiare l'intero patrimonio in una determinata attività, limitando il rischio – e, di conseguenza, la responsabilità verso i creditori – alla parte del primo in concreto dedicata all'esercizio di quest'ultima (cfr. paragrafo 1, lett. c)).

Questa seconda prospettiva è quella dell'imprenditore e rinviene tracce evidenti in esperienze pregresse, come quelle sopra rilevate del *peculium* e della *commenda*; abbiamo sopra osservato che, anziché di limitazione di responsabilità, deve correttamente parlarsi di limitazione di rischio, riconnessa alla separazione sul piano patrimoniale delle diverse iniziative economiche esercitabili da un medesimo soggetto.

La separazione del rischio viene realizzata correntemente, ad opera sia di persone fisiche che di enti e società, mediante la costituzione di una società di capitali per ciascuna delle iniziative economiche intraprese, ossia per ciascun ramo commerciale di attività, oppure per ciascun luogo di svolgimento dell'attività rientrante in una medesima tipologia.

È il caso delle multinazionali, che in questo modo separano il rischio delle singole attività o dell'ambito territoriale di esse, senza formalmente incidere sulla regola della responsabilità illimitata: ciascuna società risponde illimitatamente delle proprie obbligazioni, ma la capogruppo, o il soggetto avente la direzione e il controllo di quelle sottoposte, risponde per ciascuna attività nei limiti dell'investimento. Ossia: a ciascuna attività corrisponde un soggetto giuridico (società) che la esercita, rispondendo illimitatamente delle proprie obbligazioni; il soggetto, che ha costituito le singole società, non risponde con il proprio patrimonio delle obbligazioni delle singole società (salva, come si dirà più avanti, la responsabilità eventuale per la direzione ed il controllo), sicché limita il rischio economico al capitale che ha investito in ciascuna di esse, senza contaminazione fra le conseguenze delle iniziative fruttuose e quelle delle iniziative in perdita.

Nel campo marittimo la separazione dei rischi e della conseguente responsabilità viene spesso e da tempo realizzata mediante la costituzione di tante società, quante sono le navi a disposizione: nel senso che ogni società di

un gruppo armatoriale si rende armatrice di una sola nave, sicché conseguenze negative nella gestione di una si riverberano illimitatamente sulla rispettiva società armatrice, ma solo limitatamente (ossia, con la perdita del capitale e salve le garanzie eventualmente prestate) sulla capogruppo.

In linea generale l'ordinamento, consapevole del fenomeno, ha reagito introducendo – con la riforma del diritto societario del 2003 – una disciplina specifica sulla direzione e sul coordinamento (art. 2497 ss. c.c.), che addossa alla società capogruppo, o più correttamente al soggetto avente la direzione e il coordinamento di società, la responsabilità per il danno arrecato ai soci e ai creditori della società sottoposta a controllo, derivante dall'attuazione scorretta e nell'interesse proprio dell'attività di coordinamento e di direzione.

L'elaborazione concreta ha pure reagito con la discussa configurazione della supersocietà di fatto, attraverso la quale si estende ai soggetti, ritenuti soci di essa in virtù di manifestazione tacita di volontà, la responsabilità per i debiti di ciascuno.

L'epilogo, o meglio la definitiva affermazione, di quanto sopra indicato è rappresentato dalla società unipersonale: se, come dianzi illustrato (cfr. paragrafo 1, *sub c*)), dall'angolo visuale della stessa il principio della responsabilità illimitata resta intatto, poiché la società risponde delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, dall'angolo visuale di chi la costituisce vale il principio opposto della limitazione della responsabilità (o, meglio, del rischio), in quanto egli ha destinato beni precisamente individuati all'esercizio di una determinata attività, costituendo con essi una società (quale sorta di patrimonio separato nel proprio patrimonio generale) e rischiando solo i medesimi nell'attività così intrapresa.

4. L'esperienza mercantile. Il ruolo trainante del diritto marittimo e del diritto commerciale nella formazione delle nuove regole

Si vede come, nel lineamento sopra descritto (per il quale vari istituti giuridici consentono di superare, direttamente o indirettamente, il principio della responsabilità senza limiti), un ruolo centrale lo abbiano il diritto commerciale e, in esso, il diritto marittimo, che ne è stato per secoli il precursore e la costola portante.

Nel diritto civile (o, meglio, nell'ordinamento generale o diritto comune), invero, la limitazione di responsabilità è legata a casi sporadici, di non particolare rilevanza e di moderato uso; ad eccezione, forse, del *trust*, sulle ragioni del cui impiego effettivo è tuttavia da condurre una attenta valutazione, poiché l'esperienza concreta ha evidenziato come lo stesso venga utilizzato per lo più, o almeno in casi numerosi, con distorsione del fine, a beneficio sostanzia-

le dello stesso disponente anziché di terzi, nonché a pregiudizio dei creditori.

Nel campo mercantile, fin dalle età remote, per un verso le regole tradizionali non sono state considerate sufficienti a garantire il soddisfacimento delle esigenze legate al commercio lungo le diverse e rischiose rotte dei traffici marittimi, per altro verso (e contemporaneamente) regole nuove si sono rese necessarie – e si sono gradualmente affermate – per favorire la possibilità di finanziamento delle attività mercantili con contenimento del rischio.

Si può ricordare, nel diritto romano, che il divieto delle *usurae*, proprio dello *ius civile*, subì una importante deroga allorquando la somma data in prestito era destinata ad essere impiegata per l'acquisto di merci da trasportare via mare: il rischio risentito dal mutuante consentiva al medesimo, tramite l'istituto del *foenus nauticum*, di lucrare *usurae* in misura consistente, in relazione al fatto che l'insuccesso (mancato arrivo del denaro o delle merci a destinazione) avrebbe comportato la perdita del diritto alla restituzione della somma stessa.

Altrettanto si è verificato con la *commenda*, come sopra indicato (cfr. paragrafo 2, *sub b*)).

Va menzionata, fra l'era intermedia e quella moderna, anche l'assicurazione, sconosciuta al diritto romano, che nasce per l'esigenza specifica di prestare tutela a chi impiegava importanti somme di denaro per l'acquisto di merci destinate a essere trasportate via mare: attraverso compravendite fittizie o prestiti fittizi, sottoposti alla condizione sospensiva del mancato arrivo della nave, il prezzo delle merci sarebbe stato versato o la somma oggetto di mutuo sarebbe stata restituita solo al mancato arrivo delle merci, in tal modo tenendo indenne il proprietario – fittizio alienante o mutuante – dalle conseguenze economiche della perdita delle stesse durante il trasporto e anticipandosi così il meccanismo contrattuale che in seguito, a partire dalla prassi italiana, avrebbe dato luogo alle polizze di assicurazione e ai contratti assicurativi.

Della limitazione della responsabilità nell'era moderna, per la società che intraprendeva spedizioni marittime e avviava una penetrazione commerciale in paesi lontani, si è già detto (cfr. paragrafo 2, *sub c*)).

Una delle più antiche forme di limitazione della responsabilità e forse la più antica, propria del diritto marittimo, è rappresentata dall'abbandono della nave ai creditori, tramite il quale l'armatore estingueva i propri debiti, in tal modo limitando la propria responsabilità al valore della nave.

È chiaro, al riguardo, l'art. II del Titolo VIII dell'*Ordonnance pour le marine* del 1678: «*Les propriétaires de navires seront responsables des faits du maitre; mais ils en demeureront déchargés, en abandonnant leur bâtiment et le fret*».

I commentatori del tempo richiamano al riguardo l'istituto romanistico della cessione dello schiavo, con la quale il *dominus* può liberarsi delle obbligazioni dipendenti dalle attività gestite dal medesimo.

L'adattamento delle regole antiche alle esigenze nuove, e più ancora l'affermarsi di regole nuove a tutela di tali nuove esigenze, sono avvenuti attraverso i secoli e fino all'età contemporanea nella prassi concreta, con gli strumenti degli accordi fra gli operatori del settore e delle clausole contrattuali, gradualmente affermatasi, diventati tralatici e infine generalizzati.

A ciò ha dato cospicuo contributo, fino al consolidamento delle regole della prassi contrattuale in norme generali dell'ordinamento, la giurisprudenza, non a caso definita «infaticato pioniere» (Cesare Vivante) nell'opera di valorizzazione e di conduzione ad emersione delle regole suddette ricavate dal concreto, sulla base degli usi, che le precedenti codificazioni commerciali hanno sapientemente fatto assurgere a fonte del diritto subito dopo la norma primaria speciale e anteriormente alla norma generale (art. 89 c. comm. 1865; art. 1 c. comm. 1882; art. 1 c. nav.).

Da ciò Tullio Ascarelli ha desunto il ruolo di pioniere del diritto commerciale: il settore dell'ordinamento in cui nuove esigenze vengono avvertite, fino a creare regole nuove, estranee alle altre aree dell'ordinamento e all'ordinamento generale.

Concetto che, come noto, gli allievi di Antonio Scialoja e, con lui, padri del diritto della navigazione (Antonio Lefebvre d'Ovidio e Gabriele Pescatore) hanno ripreso per il diritto della navigazione, definito pioniere dell'ordinamento.

Pioniere e, come è stato più di recente intuito (Salvatore Pugliatti, Francesco Donato Busnelli) e da noi stessi sistematicamente evidenziato, banco di prova dell'ordinamento: luogo, o meglio area di normazione, ove la regola nuova viene sperimentata e, se dà buona prova di sé, si candida ad essere estesa all'ordinamento generale, mentre, se non riesce a darla, può avviarsi a cadere anche nel settore speciale, oppure a rimanere in esso, senza divenire norma generale.

Sicché, con la produzione di regole nuove e con l'estensione delle stesse alle altre aree dell'ordinamento, il diritto speciale si fa fucina dell'ordinamento, ossia produttore di regole nuove, mosse dall'esigenza di tutela di situazioni nuove.

Ciò fino a quando il complesso delle norme speciali mostra, meglio di quelle del diritto comune, l'attitudine a regolare non solo i rapporti dell'area dell'ordinamento ove si sono generate, ma ogni rapporto dell'ordinamento generale; in tal caso il diritto speciale si generalizza, soppianta nella sua area di estensione quello generale, si sostituisce ad esso e dismette così, in tutto o nella gran parte, la propria specialità: come è accaduto per il diritto commerciale con la codificazione del 1942.

Esulano dal suddetto processo di generalizzazione le situazioni specifiche dell'area coperta dal diritto speciale, nelle quali le esigenze di fatto, che le

hanno determinate, restano di essa peculiari, senza essere avvertite nelle altre aree dell'ordinamento.

È quanto l'impostazione tradizione e in particolare gli autori francesi esprimevano con il «particolarismo» del diritto marittimo; è quanto, nel sistema generale, si intende nella contrapposizione fra norma eccezionale e norma generale o comune, risultando la prima introdotta *propter aliquam utilitatem* e *contra tenorem rationis*; ed è quanto nel diritto della navigazione più correttamente può esprimersi in termini di istituti esclusivi, più che di complesso di norme eccezionali, i quali restano alieni alle altre aree di rilevanza dei rapporti giuridici intersoggettivi.

Sulla base del lineamento storico-sistematico sopra indicato, si coglie e si elabora il problema della limitazione della responsabilità, soprattutto alla luce del più moderno e conducente angolo visuale della limitazione del rischio: norme eccezionali per singole situazioni specifiche, intese a regolare istituti all'origine esclusivi, si sono affermate e sono giunte ad emersione dalla prassi del diritto avente qualità di pioniere (diritto commerciale – diritto marittimo e della navigazione), in esso trovando il proprio banco di prova ai fini di una generalizzazione dapprima soltanto potenziale, oggi tendente a conseguire effettività.

5. La limitazione del debito

Altro, rispetto alla limitazione della responsabilità, è la limitazione del debito.

Essa non incide sulla responsabilità patrimoniale del debitore, che resta illimitata.

L'essenza di tale limitazione risiede nel fatto che, per contenere le conseguenze economiche di fatti attribuibili a responsabilità del soggetto che esegue una prestazione o svolge un'attività, l'ordinamento restringe entro un ammontare massimo predeterminato il debito risarcitorio nascente in capo al medesimo; fermo restando che, del debito in tal modo limitato, il debitore risponde illimitatamente, ossia con tutti i suoi beni presenti e futuri.

La limitazione della responsabilità individua i beni con i quali il debitore risponde di alcuni suoi debiti; la limitazione del debito contiene nell'entità uno o più debiti, dei quali il debitore risponde con tutti i suoi beni.

L'esperienza nel campo della limitazione del debito è tipica del diritto della navigazione e dei trasporti.

La radice storica della limitazione del debito risarcitorio del vettore è rinvenibile nelle condizioni standardizzate dei contratti di trasporto e delle polizze di carico predisposte dalle compagnie di navigazione marittima a decorrere dalla seconda metà del secolo XIX: queste, allo scopo di mitigare le conseguenze della

responsabilità rigorosa *ex recepto* propria del diritto comune, introdussero – fra le altre – clausole che contenevano entro un importo massimo, predeterminato in relazione al peso del carico o al numero dei colli, l'entità del risarcimento dovuto dal vettore in relazione ai danni per i quali sussistesse la sua responsabilità.

Tali limitazioni furono introdotte nell'interesse delle compagnie di navigazione e, quindi, della parte contrattuale avente le vesti di vettore: il contenimento del risarcimento sembrò atto a mitigare il rischio di collasso economico a seguito dei sinistri nei quali, in maniera allora pressoché inevitabile, egli veniva abitualmente coinvolto nell'esercizio della propria attività.

Riconnesso al contenimento nell'entità del risarcimento dei danni, sta il contenimento dei premi assicurativi, in ragione della minore intensità per l'assicuratore del rischio assunto. Il conseguente beneficio, in un mercato competitivo, si riverbera in parte sull'utente, ossia sul soggetto interessato al carico, che può contare su costi del servizio minori, perché gravati di rischi e di premi assicurativi minori.

Accanto al suddetto interesse di natura privatistica, pertinente soprattutto alle imprese di trasporto, si è posto – e, in misura determinate, si è avvertito – l'interesse pubblico, legato all'importanza dell'attività svolta da tali imprese ai fini dello sviluppo economico e del benessere della collettività statale, oltre che – come sopra evidenziato – alla penetrazione politica che affiancava quella commerciale nei paesi interessati dalle nuove rotte del commercio marittimo; tale interesse pubblico ha determinato, quale sostegno alle iniziative suddette, il contenimento delle conseguenze patrimoniali dannose degli incidenti nel corso o a causa del trasporto, comportanti danni al carico.

L'approdo a livello normativo di tutto ciò è stato, come è noto, il riconoscimento del sistema limitativo del risarcimento – per l'innanzi fondato su disposizioni contrattuali, ancorché standardizzate – ad opera della legislazione dei vari Stati aventi preminente importanza nei traffici marittimi internazionali e della comunità internazionale, attraverso la Convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924 sulla polizza di carico; in tal modo, si è istituzionalizzato il sistema del limite risarcitorio nel trasporto marittimo di cose.

Limite che, come accennato, rende più agevole la copertura assicurativa della responsabilità vettoriale, con la duplice conseguenza di trasformare il rischio – nell'ammontare contenuto risultante dall'applicazione delle norme appena richiamate – in costi assicurativi, e di liberare nella sostanza il vettore dall'onere risarcitorio.

La limitazione del debito è, oggi, propria di ogni modalità di trasporto di cose: marittimo (art. IV, n. 5, lett. *a*), Conv. di Bruxelles del 25 agosto 1924 come modificata dai Protocolli di Bruxelles del 23 febbraio 1968 e del 21 dicembre 1979; art. 423, primo comma, c. nav.); aereo (art. 22, n. 3, Conv.

di Montreal del 28 maggio 1999); ferroviario (art. 30 e 32 Regole CIM costituenti appendice alla Conv. di Berna del 9 maggio 1980 come modificata dal Protocollo di Vilnius del 3 giugno 1999); stradale (art. 23, n. 3, Conv. di Ginevra del 19 maggio 1956 CMR; art. 1696 c.c.).

Nel trasporto di persone, essa, già propria del settore aereo, sussiste oggi nel solo settore marittimo (art. 7, n. 1, Conv. di Atene del 13 dicembre 1974 come modificata dal Prot. di Londra del 1° novembre 2002, applicabile anche al trasporto nazionale in virtù del Reg. (CE) n. 392/2009 del 23 aprile 2009).

Con riferimento ai bagagli e agli autoveicoli al seguito, il cui trasporto costituisce prestazione accessoria al trasporto di persone, la limitazione risarcitoria è propria dei trasporti a mezzo autobus (art. 7, n. 2, lett. *b*, Reg. (UE) n. 181/2011 del 16 febbraio 2011), ferroviario (art. 34; art. 41, n. 1, lett. *a* e *b*; art. 45 e 46 Reg. CIV costituenti appendice alla Convenzione di Berna cit.), marittimo (art. 8, nn. 1, 2, 3, Conv. di Atene cit.), aereo (art. 22, n. 2, Conv. di Montreal cit.).

Essa è propria altresì dell'operatore turistico (art. 43, quinto comma, c. tur.).

Dei limiti riferiti al complesso dei debiti nascenti a carico di un determinato soggetto a seguito di un evento individuato, anziché di singoli debiti, daremo conto in seguito (cfr. paragrafo 8).

Al di fuori del campo del trasporto, una tradizionale limitazione del debito prevista nel codice civile è quella dell'albergatore e dei soggetti ad esso assimilati per le cose portate dai clienti nei locali ove si esercita l'attività (art. 1783, terzo comma, c.c.).

La riforma del diritto societario del 2003, disciplinando l'ipotesi della distribuzione dei residui della liquidazione successivamente alla cancellazione della società dal registro delle imprese e quindi all'estinzione della stessa, ha affermato la responsabilità dei soci di società di capitali per i debiti non estinti all'esito della liquidazione, così introducendo una forma di limitazione del debito.

Il diritto del lavoro affaccia altre rilevanti ipotesi di limitazione del debito, allorché identifica il risarcimento spettante al lavoratore per il licenziamento illegittimo (pur equivocamente denominato «indennità risarcitoria») in un numero di mensilità retributive ricompreso fra un minimo e un massimo (art. 18 l. 20 maggio 1970 n. 300, come modificato dall'art. 1 l. 28 giugno 2012 n. 92; art. 3 e 4 d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23; di recente, per i *riders*, art. 47-ter, comma 2, d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81): il massimo rappresenta, all'evidenza, il limite risarcitorio di cui beneficia il datore di lavoro.

6. Limitazione della responsabilità e limitazione del debito: effetti giuridici

È importante evidenziare le differenze sussistenti fra limitazione della responsabilità e limitazione del debito.

Sul piano sostanziale, come già anticipato, la prima identifica i beni, diversi dal patrimonio nella sua interezza, su cui i creditori possono far valere le proprie ragioni; la seconda riduce debiti specifici entro limiti predeterminati.

Sul piano della qualificazione di ciascuna fattispecie, ossia della riconduzione di essa a una forma di limitazione della responsabilità o del debito, non deve trarre in inganno la terminologia utilizzata a livello legislativo, posto che il riferimento alla limitazione di responsabilità è talora effettuato, anche nel linguaggio corrente, per ipotesi costituenti limitazioni di debito.

Il criterio discriminante è quello della individuazione dei beni (patrimonio separato), con i quali il debitore risponde di determinate obbligazioni, la cui entità non viene tuttavia modificata, o della riduzione dell'entità di singoli debiti, dei quali il debitore risponde con tutti i suoi beni.

Non si tratta di una qualificazione meramente formale.

Essa, invero, riveste importanza fondamentale, per i diversi effetti giuridici che si riconducono alla limitazione della responsabilità e, rispettivamente, a quella del debito.

La differenza si coglie, anzitutto, per la posizione dei condebitori solidali: sia che si tratti di solidarietà ad interesse unisoggettivo, sia che si tratti di solidarietà ad interesse comune.

La limitazione di responsabilità riguarda il solo soggetto che ne beneficia: è al suo patrimonio che essa è riferita, nel senso che lo stesso viene attinto dalle conseguenze del debito non nella sua interezza, ma solo con riferimento ad una parte dei beni che vi si ricomprendono; i condebitori, viceversa, restano assoggettati alla regola della responsabilità illimitata.

La limitazione del debito riguarda il debito nella sua quantificazione, contenuta in applicazione dei parametri fissati dalla legge.

Quanto ai soggetti che ne sono gravati, secondo il meccanismo della solidarietà, occorre distinguere la solidarietà ad interesse comune, in cui vi sono più condebitori di una medesima prestazione (*idem debitum*) derivante da un'unica fonte (*eadem causa obligandi*), e la solidarietà ad interesse unisoggettivo, in cui vi è un debitore sostanziale al quale si affianca, con funzione di garanzia nell'interesse del creditore, il condebitore solidale.

Nel primo caso (obbligazioni solidali a interesse comune), si è alla presenza di un'obbligazione soggettivamente complessa; l'unico debito grava su tutti i soggetti che ne sono contitolari *a latere debitoris*; sicché, se la disposizione limitatrice riduce o contiene il debito solo nei confronti di uno dei condebitori, esso continua a gravare sugli altri per intero.

Si tratta della regola della solidarietà passiva, che opera allorché un evento dannoso rappresenta la conseguenza causale di fatti, costituenti illecito extracontrattuale o inadempimento contrattuale, addebitabili a diverso titolo a più soggetti, secondo la regola dell'art. 2055 c.c. estesa in sede interpretativa anche a fatti aventi fondamento contrattuale.

Esemplificativamente, se un soggetto ulteriore rispetto al vettore è responsabile del danneggiamento del carico, a titolo contrattuale o extracontrattuale, il risarcimento è da lui dovuto in misura integrale, ancorché il vettore debba corrisponderlo in maniera limitata; pertanto, nel caso frequente di furto del carico, il debito risarcitorio del vettore nei confronti del titolare dello stesso è limitato, mentre sono illimitati quello solidale dell'autore del furto e quello del custode dell'area di sosta.

Possono esserci eccezioni a questa regola allorché una norma giuridica estende il regime limitativo a soggetti diversi dal vettore: come accade, ad esempio, quanto ai soggetti di cui il vettore si avvale nell'adempimento della propria obbligazione (*agents and servants*), i quali sono ammessi da alcune convenzioni internazionali a beneficiare del medesimo regime limitativo di cui si avvale il vettore (art. 30 Conv. di Montreal del 1999 per il trasporto aereo; art. 11 Conv. di Atene del 1974 per il trasporto marittimo).

Nel secondo caso (obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo), si è alla presenza di obbligazioni distinte, unite dal vincolo della solidarietà nell'interesse del creditore; vi sono due o più soggetti, di cui uno avente la qualifica di debitore principale, l'altro o gli altri aventi la qualità di garanti contrattuali o legali; questi ultimi rispondono del debito di cui è gravato il primo, in funzione di maggior garanzia di soddisfacimento del credito nell'interesse del creditore, per un debito altrui e non proprio. Il debito è quello del debitore principale, di cui i condebitori solidali rispondono nella esatta misura in cui esso risulta a seguito della limitazione, della quale pertanto vengono a beneficiare.

La differenza fra limitazione di responsabilità e limitazione di debito si coglie, inoltre, nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile del soggetto cui la limitazione si riferisce.

Occorre al riguardo separare l'ipotesi tradizionale di assicurazione della responsabilità, fondata sull'art. 1917 c.c., il quale non contempla un rapporto diretto fra assicuratore e terzo danneggiato, dalle ipotesi previste dalle leggi speciali e da alcune convenzioni internazionali, che, assegnando al danneggiato la cosiddetta azione diretta nei confronti dell'assicuratore del responsabile, determinano un rapporto giuridico diretto fra tali due soggetti.

Muovendo la disamina da questa seconda fattispecie, che oggi si avvia sul piano casistico ad assorbire la parte maggiore delle ipotesi ricorrenti e a far

considerare la regola generale come minoritaria, osserviamo che, in tal caso, il percorsoolutivo può seguire i medesimi lineamenti appena sviluppati con riferimento ai condebitori solidali.

Infatti, la cosiddetta azione diretta determina il sorgere di un'obbligazione solidale in cui, a *latere debitoris*, al debitore considerato principale, ossia al soggetto responsabile, si aggiunge il di lui assicuratore, in funzione di garanzia e in virtù del contratto di assicurazione.

Trovano applicazione, pertanto, i principi e le regole sopra delineati (cfr. paragrafo 6).

Nelle fattispecie costituenti limitazione della responsabilità, la limitazione riguarda il solo soggetto che ne beneficia, sicché il suo assicuratore risponde illimitatamente, ovviamente entro il massimale.

Nelle fattispecie qualificate come limitazione del debito, l'assicuratore risponde in solido con l'assicurato per il debito del medesimo, che è contenuto entro un determinato ammontare; sicché, esso viene a beneficiare della limitazione.

Un discorso in parte diverso sembra possa valere con riferimento alla fattispecie per prima indicata, in cui, secondo il principio generale dell'art. 1917 c.c., non vi è un rapporto diretto fra soggetto danneggiato e assicuratore del responsabile e, conseguentemente, non sussiste un obbligo solidale del secondo nei confronti del primo.

In tal caso, l'assicuratore è soltanto obbligato a tenere indenne l'assicurato delle conseguenze della responsabilità, coperta da contratto, assunta nei confronti di terzi; talché, egli è obbligato a corrispondere all'assicurato quanto questi debba corrispondere a titolo risarcitorio al soggetto danneggiato.

Nelle fattispecie costituenti limitazione della responsabilità, se per effetto della limitazione il terzo danneggiato consegue dal responsabile a titolo risarcitorio un importo inferiore al suo credito, è esattamente tale importo che l'assicuratore deve corrispondere al suddetto responsabile, suo assicurato, per tenerlo indenne sulla base del contratto di assicurazione; sicché, l'assicuratore della responsabilità viene a beneficiare, ancorché indirettamente, della limitazione di cui beneficia l'assicurato.

Questa conseguenza sembra certa allorché la separatezza dei rapporti nell'ambito del sistema della responsabilità civile è evidenziata dalla clausola, talora contenuta nel contratto di assicurazione, «*pay to be paid*», propria ad esempio del regime assicurativo dei P&I Clubs, per la quale il responsabile assicurato deve pagare quanto dovuto al danneggiato, prima di chiedere e ricevere l'indennizzo dal proprio assicuratore.

La stessa soluzione potrebbe subire una deroga allorché, come consentito dall'art. 1917 c.c., il responsabile assicurato chieda all'assicuratore

di effettuare il pagamento direttamente nei confronti del danneggiato: in tal caso, se si ammette il sorgere di un corrispondente diritto in favore del danneggiato, si riproduce il medesimo schema sopra evidenziato per il caso di azione diretta e il debito dell'assicuratore, pari al risarcimento dovuto e fino a concorrenza del massimale, non beneficia dell'eventuale limitazione della responsabilità di cui sia ammesso a fruire il proprio assicurato.

Nelle fattispecie costituente limitazione del debito, vale quanto sopra detto e l'assicuratore beneficia sempre della limitazione risarcitoria prevista a favore del responsabile, indirettamente per l'assenza di rapporti diretti con il danneggiato, oppure direttamente nell'ipotesi che l'assicurato gli chieda di effettuare la prestazione nei confronti del danneggiato.

7. Le limitazioni convenzionali

Oltre alle limitazioni legali della responsabilità e del debito, sussistono le limitazioni convenzionali.

È utile considerare separatamente le disposizioni contrattuali che restringono o ampliano il regime limitativo legale laddove esistente, o che introducono un regime limitativo non sussistente, a seconda che siano in favore del creditore, o del debitore, o di entrambi.

a) Le deroghe contrattuali a favore del creditore.

Il principio generale, codificato in materia di limitazioni risarcitorie a proposito del trasporto, è quello per il quale le limitazioni legali costituiscono un *minimum* in favore del creditore; sicché, non sono consentite deroghe a sfavore del medesimo e sono consentite quelle in suo favore (art. 1696, quarto comma, c.c.). Nei singoli sottotipi di trasporto, norme speciali consentono la deroga a determinate condizioni variamente regolate (dichiarazione di valore; dichiarazione di speciale interesse alla riconsegna; pagamento di sovrapprezzo).

La rinuncia da parte del debitore ad un regime per lui favorevole può rinvenire le proprie ragioni nell'ambito dei rapporti commerciali coinvolgenti singole parti o, in taluni casi, intere categorie di fornitori della prestazione e di fruitori della medesima.

Un caso riferito al profilo da ultimo indicato, assai significativo ai fini dell'evoluzione normativa del regime limitativo legale, attiene al trasporto aereo di persone.

La Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929, recepita e applicata nella gran parte degli Stati e ispiratrice delle legislazioni nazionali, sostituita dalla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999, prevedeva un limite risarcito-

rio molto favorevole al vettore; in prosieguo di tempo, acquisitasi la consapevolezza dell'insoddisfazione del regime suddetto perché assai penalizzante per l'utente, con il Protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955 i limiti risarcitori sono stati elevati.

Una tappa significativa nello svolgimento del sistema, sino a quello odierno che nel trasporto aereo di persone non conosce limiti risarcitori, è rappresentata dall'Accordo di Montreal del 4 maggio 1966 fra le imprese di navigazione aerea aderenti alla IATA (ossia, la gran parte delle compagnie aeree a livello mondiale e quelle che gestiscono la quasi totalità del traffico), con il quale – relativamente ai voli in partenza, arrivo o transito negli Stati Uniti – vi è stato l'innalzamento volontario del limite risarcitorio per i danni alla persona (oltre alla rinuncia alla prova liberatoria dell'assenza di responsabilità fino a concorrenza di tale importo).

Successivamente, dopo la rinuncia unilaterale delle compagnie di navigazione aerea giapponesi al beneficio del limite risarcitorio, con gli accordi IATA di metà degli anni '90 del secolo scorso (*IATA Inter-carrier Agreement Passenger Liability - IIA* del 31 ottobre 1995, *IATA Agreement on Measures to Implement the IATA Inter-carrier Agreement - MIA*, *ATA Provisions Implementing the IATA Inter-carrier Agreement to be Included in Conditions of Carriage and Tariff - IPA*), tutte le compagnie di navigazione aerea hanno rinunciato al limite suddetto.

Si è trattato di deroga contrattuale ad un regime limitativo legale di particolare favore.

È stato l'atteggiamento suddetto della parte fornitrice del servizio, quindi considerabile «forte» nel rapporto contrattuale, ad indirizzare il regime legale verso l'abbandono del limite, verificatosi nella (allora) Comunità europea con il regolamento n. 2027 del 1997 e sul piano generale con la Convenzione di Montreal del 1999 che ha sostituito la Convenzione di Varsavia del 1929.

b) Le deroghe contrattuali in favore del debitore.

Con testuale riferimento alla limitazione di responsabilità, l'ordinamento è molto restrittivo nell'ammettere deroghe in sede negoziale fra le parti interessate.

Infatti: l'art. 1229 c.c. colpisce con la sanzione della nullità il patto con cui si escluda o limiti preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave; gli art. 1341, secondo comma e 1342 c.c. considerano vessatorie le clausole che introducono limitazioni di responsabilità se contenute in condizioni generali di contratto o in formulari e ne prevedono la nullità qualora difetti la forma della specifica approvazione scritta; gli art. 33 e 36 c. cons. considerano vessatorie le clausole limitative della responsabilità del

professionista per i casi di morte o danno alla persona del consumatore e di inadempimento e ne prevedono la nullità a prescindere dal fatto che esse siano state, o meno, oggetto di trattativa individuale.

Il riferimento testuale alla sola limitazione di responsabilità, e non anche alla limitazione del debito o del risarcimento, non deve trarre in inganno e non può intendersi effettuato alla responsabilità intesa in senso proprio. Infatti, le eccezioni alla regola della responsabilità patrimoniale illimitata sono consentite nei soli casi previsti dalla legge (art. 2740, secondo comma, c.c.), sicché non potrebbero essere introdotte su base contrattuale.

Significativa in tal senso è la rubrica dell'art. 1229 cit., che menziona l'esonerazione da responsabilità, laddove il testo dell'articolo disciplina l'esclusione e la limitazione della stessa.

Sicché, la previsione normativa deve intendersi in senso ampio, comprensiva di tutte le restrizioni, in favore del debitore, del regime legale di responsabilità; è inequivocabilmente in questi termini il codice del consumo, il quale, specificamente con riferimento all'inadempimento del professionista, riguarda le clausole che, anche come semplice effetto, portano alla restrizione delle azioni o dei diritti del consumatore (art. 33, comma 1, lett. *b* e 36, comma 2, lett. *b*, c. cons.).

Infatti, la *ratio* delle disposizioni citate attiene non all'individuazione dei beni su cui il creditore possa soddisfarsi, né tanto meno al concorso con gli altri creditori (sempre coinvolti nei sistemi limitativi della responsabilità), ma alle ipotesi in cui il debitore intenda escludere la propria responsabilità quale conseguenza di qualsiasi suo inadempimento dell'obbligazione assunta o di inadempimenti determinati di essa, oppure intenda limitarla ad alcune fattispecie soltanto o fino a concorrenza di importi predefiniti.

La normativa sulle esclusioni e sulle limitazioni contrattuali della responsabilità, intesa nei termini appena indicati, è sintetizzabile nelle seguenti proposizioni:

- sono nulle per contrarietà a norme imperative (difetto di sostanza) le clausole limitative della responsabilità per i casi di dolo e di colpa grave del debitore;
- sono nulle per difetto di forma le clausole stesse, qualora contenute in condizioni generali di contratto o in formulari standard, se non specificamente approvate per iscritto (secondo i criteri e le formalità riconosciuti da una interpretazione giurisprudenziale oramai divenuta pacifica);
- sono nulle per contrarietà a norme imperative (difetto di sostanza) le clausole stesse, nei contratti fra professionisti e consumatori.

È da tenere presente che il regime normativo suindicato vale soltanto per le limitazioni contrattuali e non è applicabile a quelle legali.

Il problema si è posto, nel passato, con riferimento alle fattispecie in cui la limitazione risarcitoria di fonte legislativa in favore del vettore non conosceva la decadenza dal beneficio per i casi di dolo e di colpa grave, oggi invece generalizzata (salvo che per il trasporto aereo di merci); sicché, si era talora affacciato il quesito se l'art. 1229 c.c. potesse essere utilizzato per impedire al vettore di beneficiare di una limitazione risarcitoria legale in presenza di suoi comportamenti dolosi o gravemente colposi.

La risposta è stata negativa, atteso il riferimento della norma citata alle disposizioni contrattuali e non al regime limitativo legale, nel quale infatti il legislatore, allorché ha voluto introdurre restrizioni a carico del vettore, lo ha fatto espressamente.

Il problema ha, oggi, perso grandemente rilevanza, essendosi riferito soprattutto al trasporto marittimo di cose, ove l'art. 423 c. nav. non prevedeva restrizioni al sistema limitativo nei casi di non meritevolezza del vettore; la giurisprudenza aveva, allora, introdotto il limite del dolo specifico di danno, ossia del comportamento intenzionale del vettore, desumendolo dai principi generali; la questione è ora risolta, dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma in questione nella parte in cui non prevede la decadenza del vettore dal beneficio della limitazione per dolo o colpa grave (C. cost. 26 maggio 2005 n. 199).

Per quanto riguarda il limite risarcitorio in favore del vettore nelle varie tipologie del trasporto di merci, vale la regola generale della inderogabilità a favore del vettore (e quindi a sfavore del creditore): art. 1696, quarto comma, c.c. e disposizioni equivalenti relative ai trasporti marittimo, aereo, ferroviario.

c) Le deroghe al regime legale in favore di entrambe le parti.

Fra le disposizioni contrattuali che incidono sul regime legale di responsabilità, ve ne sono alcune, tipiche del settore marittimo, meritevoli di particolare attenzione.

Si tratta delle clausole, contenute in alcuni formulari standard di contratti di utilizzazione della nave diffusi su vasta scala nel mercato internazionale, per le quali le parti escludono sia il diritto al risarcimento dei danni provocati dall'una all'altra, che l'azione di regresso per danni pretesi da un soggetto terzo rispetto ad esse.

È la regola della sopportazione diretta del danno ad opera di chi l'ha subito, riassumibile nella formula *damages stay where they are*, conosciuta in molti formulari di rimorchio, in alcuni *charterparties*, in alcuni contratti dei settori *offshore* e *oil&gas*.

La clausola che dispone in tal senso (*knock for knock clause*) reca alle parti contrattuali il vantaggio di eliminare oneri e costi del contenzioso reciproco

ed è resa possibile dalla contemporanea esistenza di una copertura assicurativa, sia di cose (assicurazione della nave), che della responsabilità (assicurazione P&I); essa, nella misura in cui esclude il diritto al risarcimento nei confronti della controparte contrattuale, sposta l'onere economico rappresentato dal danno dall'assicuratore della responsabilità all'assicuratore della nave.

Le suddette clausole, di cui nel *common law* è generalmente riconosciuta la validità stante l'ampia autonomia delle parti in campo contrattuale, nei sistemi di *civil law* e in particolare nel nostro ordinamento debbono considerarsi assoggettate al divieto, sopra indicato, di esclusione o limitazione di responsabilità per i casi di dolo e di colpa grave; per l'effetto, esse non coprono le conseguenze di atti o fatti caratterizzati dal dolo o dalla colpa grave della parte cui la responsabilità è ascritta.

Nel nostro ordinamento, il principio ha ispirato, nel campo dell'assicurazione della circolazione automobilistica, l'introduzione della richiesta di risarcimento rivolta dal danneggiato direttamente al proprio assicuratore, anziché a quello del responsabile (art. 141 e 149 c. ass. priv.), riequilibrata dalla previsione della rivalsa fra assicuratori su basi forfettarie: il tutto, nel duplice intento di assegnare celerità al soddisfacimento concreto del danneggiato, per un verso, nonché semplicità e chiarezza nelle procedure liquidative e contenimento dei costi, per altro verso.

8. La limitazione complessiva dei debiti derivanti da un medesimo evento

Il diritto della navigazione conosce ipotesi, assai rilevanti, in cui la limitazione è riferita non a singoli debiti del soggetto interessato, ma al complesso dei debiti dello stesso, riferiti ad una circostanza determinata di tempo e di luogo (un viaggio; un sinistro).

Sul piano sostanziale, che non si tratti di limitazione di responsabilità sembra, a prima vista, evidente: le disposizioni normative che introducono la limitazione non individuano i beni del debitore sui quali i creditori si possono soddisfare, ma contengono entro un importo globale il complesso dei debiti nascenti da circostanze ben identificate, dei quali il debitore risponde con l'intero suo patrimonio.

Approfondendo l'analisi: le limitazioni di responsabilità hanno riferimento ai beni disponibili per i creditori, nel senso che sono essi a subire una limitazione (con conseguente delimitazione dell'attivo aggredibile individualmente o distribuibile in sede concorsuale); le limitazioni globali del debito hanno riguardo ai crediti nascenti da determinati eventi, nel senso che sono essi a subire il contenimento complessivo nell'ambito di un importo totale predeterminato (con conseguente delimitazione del passivo che il debitore deve soddisfare).

La limitazione complessiva del debito dà luogo a situazioni peculiari, estranee alle fattispecie in cui la limitazione opera per singoli debiti.

Anzitutto, mentre nella limitazione di singoli debiti ciascun creditore vede decurtato il proprio credito, sin dall'origine, nel caso in esame la decurtazione dei vari crediti è correlata all'ammontare complessivo degli stessi e al fatto che tale complessivo ammontare sia superiore al limite globale normativamente previsto.

Inoltre, quanto agli effetti, la limitazione complessiva dei debiti opera nello stesso modo della limitazione di responsabilità, essendo posta, alla pari di quest'ultima, a tutela del patrimonio del debitore, il quale risponde del complesso di determinate obbligazioni non per intero, ma sino ad un determinato limite, ancorché con tutti i suoi beni anche futuri; talché, come nella limitazione di responsabilità il debitore «salva» i beni esterni al perimetro di quelli vincolati alle pretese dei creditori, in questo caso egli «salva» i beni eccedenti per valore la somma limite.

Vi è, infine, il problema del concorso dei creditori.

Tale problema è estraneo alle ipotesi qualificabili come limitazione del debito: ciascun creditore può agire, ex art. 2740, primo comma, c.c., nei confronti del debitore fino a concorrenza del credito come decurtato dalla legge.

Il problema è normativamente risolto, nei casi di limitazione di responsabilità in senso proprio, nel senso che i creditori, sui beni costituenti la garanzia patrimoniale, si soddisfano secondo il principio della *par condicio* e salve le cause legittime di prelazione (art. 2741 c.c.).

Nei casi di limitazione globale dei debiti, i creditori dovrebbero agire individualmente, soddisfacendosi secondo l'ordine delle cause di prelazione e il principio del *prior in tempore, potior in iure*; con la conseguenza che i creditori ritardatari subirebbero il pregiudizio non solo dell'insussistenza di beni espropriabili (come ricorda l'antico brocardo: *sero venientibus, ossa*), ma anche del raggiungimento, in relazione agli importi riscossi dai creditori precedenti, della somma limite; e con la possibile iniquità rappresentata dal fatto che la priorità nell'incasso del credito potrebbe ricollegarsi non alla maggiore solerzia del creditore, ma all'esigenza o meno di accertamento giudiziale del credito, o a quella di conseguire un titolo per poter procedere esecutivamente nei confronti del debitore che, anche senza ragioni apprezzabili, rifiuti il pagamento di singoli crediti.

Per queste ragioni la limitazione globale del debito ragionevolmente richiede, quanto all'attuazione, la previsione di un procedimento concorsuale.

È quanto il codice della navigazione stabilisce con riferimento alla limitazione del debito dell'esercente (art. 1041 e ss. c. nav.), allorquando, per agevolare le operazioni liquidatorie, impone al debitore a pena di decadenza il deposito della somma limite (art. 1049 e 1052 c. nav.).

Il procedimento è strutturato sulla stessa base di quello che lo stesso codice regola per la limitazione del debito armatoriale – sulla cui natura non vi è, allo stato, concordia di opinioni – allorchando prevede la domanda dell'armatore, un procedimento concorsuale e il deposito a pena di decadenza della somma limite (art. 621 e 629 c. nav.).

Analoghe riflessioni possono svolgersi per i procedimenti previsti dalle convenzioni internazionali che introducono limitazioni globali del debito.

Nel procedimento attuativo della limitazione globale del debito, acquista rilievo centrale il deposito della somma limite: la mancata effettuazione dello stesso determina per l'armatore e l'esercente la decadenza dal beneficio; la sua effettuazione concentra le pretese dei creditori sull'importo depositato, ad esclusione degli altri beni del debitore, che ne risultano liberati.

E, nelle ipotesi in cui tale deposito non è previsto (limitazione complessiva del debito del pilota, art. 93, secondo comma, c. nav.; limitazione del debito armatoriale, se ravvisabile, come ritenuto dalla maggioranza della dottrina ma non senza significativi discostamenti e incertezze, nella disciplina introdotta a fini assicurativi dal d.lgs. 28 giugno 2012 n. 111), il medesimo effetto potrebbe essere provocato volontariamente dal debitore con il deposito della somma limite, nelle forme del sequestro liberatorio di cui all'art. 687 c.p.c.

Orbene, allorchando il debitore procede al deposito della somma costituente il limite legale complessivo dei propri debiti, la somma stessa viene a costituire un patrimonio separato, per la soddisfazione dei creditori soggetti a limitazione e ad esclusione degli altri creditori.

Ai sensi di quanto osservato nella prima parte di questo paragrafo, il deposito della somma limite produce l'effetto di delimitare, oltre ai crediti, anche i beni disponibili per i creditori, come nei casi costituenti limitazione di responsabilità. Analogo effetto si produce attraverso la prestazione di una garanzia, allorchando il relativo credito verso il garante viene a costituire un patrimonio separato, ad esclusiva disposizione dei creditori soggetti a limitazione.

Talché, nei casi in cui sono previsti il deposito della somma limite o la prestazione di garanzia di eguale ammontare, la limitazione complessiva del debito viene ad operare nel concreto come una limitazione di responsabilità, posto che: in mancanza di deposito della somma o di prestazione della garanzia, la limitazione non opera; effettuato il deposito o prestata la garanzia, le pretese dei creditori sono confinate alla somma oggetto dello stesso o dovuta dal garante.

Ciò comporta le dovute conseguenze quanto ai coobbligati, che di tale limitazione non possono beneficiare, così come non beneficiano della limitazione di responsabilità e a differenza di quanto in linea di principio accade nei casi di limitazione del debito.

La posizione degli assicuratori, invece, deve essere considerata in relazione al massimale obbligatorio, che è per legge portato a coincidere con il limite complessivo del debito.

9. Annotazioni conclusive. La responsabilità di amministratori e sindaci di società

Le suesposte riflessioni hanno inteso seguire la traccia di un percorso, sviluppatosi attraverso i secoli, per il quale esigenze particolari hanno determinato l'affermarsi di regole che hanno inciso in maniera sensibile sull'essenza stessa dei principi che reggono la responsabilità patrimoniale intesa in senso ampio.

Ciò è accaduto sotto varie direttrici: costituzione di patrimoni separati, integranti eccezioni in senso proprio al principio della responsabilità illimitata (limitazione di responsabilità); fissazione dell'importo massimo dovuto da taluni imprenditori in relazione a specifici debiti risarcitori o al complesso dei debiti derivanti da determinati accadimenti (limitazione del debito); separazione preventiva del rischio riconnesso a singole attività esercitabili dal medesimo soggetto, mediante la costituzione di altrettanti soggetti giuridici patrimonialmente indipendenti quante sono le attività intraprese (limitazione del rischio).

L'ampiezza del fenomeno è divenuta tale, che l'eccezione al principio della responsabilità personale illimitata – inteso in senso ampio – si avvia a diventare la regola.

Sotto l'aspetto, per primo indicato, della limitazione di responsabilità in senso proprio, non si riscontrano, per il vero, deviazioni significative rispetto alle regole generali.

Sul piano, da ultimo additato, della limitazione del rischio, il grande favore per l'iniziativa imprenditoriale individuale è conclamato, oggi, dalla possibilità di costituire società di capitali unipersonali e società a capitale irrisorio.

Sotto il profilo, per secondo indicato, della limitazione del debito risarcitorio, è da evidenziare che l'esperienza formatasi nel campo del diritto dei trasporti appare feconda di prospettive, in relazione sia alla protezione offerta al debitore, che agli strumenti predisposti in favore del creditore per consentirgli il concreto conseguimento dell'importo, ancorché limitato nell'ammontare, a lui spettante.

Al riguardo, è utile muovere dalla considerazione che, soprattutto nell'esercizio di attività imprenditoriali, il debito risarcitorio – vuoi verso terzi, vuoi verso controparti contrattuali – può raggiungere importi assai elevati, al di

fuori sia dei limiti di solvibilità del singolo, che della portata della copertura assicurativa eventualmente esistente.

Orbene, l'introduzione di un limite al debito risarcitorio, oltre a rivelarsi un beneficio per il debitore, consente il concreto soddisfacimento del corrispondente credito, sia perché contenuto entro importi rientranti verosimilmente nella capacità solutiva del debitore, sia per la presenza di idonea copertura assicurativa, talora prevista dalle leggi come obbligatoria, talaltra affidata alla libera determinazione imprenditoriale del fornitore della prestazione.

Ciò accade, ad esempio, con riferimento alla responsabilità dell'albergatore e dei soggetti ad esso assimilati, laddove il risarcimento per i danni alle cose del cliente è contenuto entro un ammontare ragionevole, rapportato ad un multiplo del valore della prestazione.

È in tal senso che si è di recente orientato il legislatore nel diritto del lavoro, stabilendo per varie ipotesi il risarcimento in favore del lavoratore licenziato in un numero predeterminato di mensilità retributive.

In questa prospettiva, vi è stata nel nostro ordinamento, assai di recente, l'introduzione in favore del pilota della limitazione all'importo complessivo di un milione di euro della responsabilità per i danni da lui cagionati per ciascun evento (art. 93, secondo comma, c. nav.); la responsabilità è coperta da assicurazione obbligatoria per tale ammontare (art. 94 c. nav.).

È, questo, il lineamento che potrebbe essere valorizzato con riferimento alle attività professionali o imprenditoriali fonte di danno le quali, nell'esperienza quotidiana, hanno dato adito a problemi pratico-operativi piuttosto che teorico-sistematici, essendosi scontrato il carattere assai ingente delle richieste risarcitorie fondate sulla responsabilità del professionista o dell'imprenditore con l'ammontare modesto, se non irrisorio, delle transazioni raggiunte o dei risarcimenti in concreto conseguiti in seguito a condanna.

La responsabilità verso la società e verso i creditori sociali degli amministratori e dei sindaci (art. 2392, 2394 e 2407 c.c.) può costituire, dal banco di prova rappresentato dal diritto dei trasporti, un utile approdo operativo, in favore dell'introduzione di un limite risarcitorio, stabilito sia in termini minimi assoluti che in relazione all'entità della remunerazione annua, auspicabilmente assistiti da assicurazione obbligatoria; consta la sussistenza di una proposta di legge in tal senso per quanto riguarda la responsabilità dei sindaci.

10. Prospettive per una ricerca

Sono stati segnati, nei sensi di cui sopra, i lineamenti di una ricerca che – muovendo dalla prassi mercantile e dagli sviluppi della normazione sistematica che trovano la propria sede elettiva nel diritto della navigazione e nel

diritto commerciale – valorizzi, in relazione ad interessi meritevoli di tutela, le eccezioni al principio della responsabilità illimitata, sul triplice piano della limitazione della responsabilità, del debito (anche complessivo) e del rischio.

Il percorso può trarre spunto dall'analisi delle singole fattispecie, attraverso la loro qualificazione nell'ambito dell'uno o dell'altro dei tre piani ora evidenziati, con uno sguardo al profilo effettuale della qualificazione così operata, fino a pervenire al cardine prospettico del problema, che si coglie adeguatamente nel titolo di questa relazione introduttiva: ci si sta avviando verso una generalizzazione delle eccezioni, idonea a sovvertire un principio fino a poco tempo fa granitico?

La disamina deve avere ad oggetto sia le ipotesi più semplici e lineari di limitazione del debito (da quelle tradizionali del vettore e dell'albergatore, fino a quelle recenti del datore di lavoro), sia la fattispecie di più ardua soluzione della responsabilità armatoriale anche in rapporto alla normativa interna e a quello internazionale uniforme non ancora in vigore in Italia (LLMC 1976-1996), sia i casi di grande rilevanza e attualità della limitazione complessiva del debito.

La stessa fornirà gli strumenti per affrontare le tematiche oggi molto sentite della limitazione del rischio, beneficiando al riguardo degli spunti fecondi desumibili dalla materia concorsuale e dal *favor* nei confronti dell'esdebitazione, che, seppur non riferibili a forme limitative della responsabilità, si inseriscono nel medesimo filone, inteso alla conservazione, anziché alla disgregazione, del patrimonio del debitore.

SEZIONE PRIMA
DIRITTO DELLA NAVIGAZIONE E DEI TRASPORTI

IL PROBLEMA DELLA LIMITAZIONE IN FAVORE DELL'ARMATORE ^(*)

MICHELE M. COMENALE PINTO

SOMMARIO: 1. Il quadro generale. – 2. La limitazione nel codice della navigazione e l'abbandono nel codice di commercio del 1882 e nella legge aeronautica del 1923. — 3. Limitazioni globali e beneficiari nel diritto uniforme. – 4. Regimi particolari di limitazione — 5. Il fondamento della limitazione. – 6. Il diritto della navigazione e la limitazione armatoriale come banco di prova degli istituti del diritto commerciale. – 7. Incertezze e sviluppi in Italia. – 8. L'Italia, la limitazione dell'armatore e le convenzioni di diritto uniforme sulla limitazione dei crediti marittimi. – 9. Limitazione, diporto e assicurazione. – 10. Nuovi spazi (stellari) alla limitazione.

This article is focused on the limitation of maritime claims, which may be considered a classic theme of maritime law, but certainly less ancient than has been generally asserted. The author attempts to compare it with other hypotheses of limitation or risk-sharing outside maritime law, and in particular with the figure of the natural person entrepreneur with limited liability, provided for in various legal systems, including those belonging to the same «continental law» family. The author also reviews the phases that led to the adoption of the LLMC Convention and, at the level of domestic law, the degree of uncertainty regarding the applicability of the limitation in general and its extension to pleasure boating. Finally, the author questions the possibility of extending the legal regime of shipowner limitation in other areas of shipping and transport law and, in particular, in favour of undertakings operating in the aerospace sector.

^(*) Il presente contributo è stato realizzato nell'ambito del progetto di ricerca «*Rethinking the Principle of Unlimited Liability in the Context of the Current Legal Framework: the Pioneering Role of Maritime, Air and Transportation Law as Forerunner of the New Rules and Models of Limitation of Liability and Claims?*» Programmi di Ricerca Scientifica di Rilevante Interesse Nazionale, prot. 20208JFB98_004.

1. Il quadro generale

Le limitazioni di debito e di responsabilità ⁽¹⁾ riferite all'impiego della

⁽¹⁾ La questione dell'inquadramento nell'una o nell'altra categoria è stata molto discussa nella nostra letteratura a proposito del regime dettato dall'art. 275 c. nav. (il cui campo di azione, come si vedrà, è stato fortemente ridimensionato). La tesi che si trattasse di limitazione di debito sembrava confortata dalla terminologia adottata dal legislatore: essa è stata sostenuta, *inter alios*, da F. M. DOMINEDÒ, *Figura e responsabilità dell'armatore*, in *Riv. dir. nav.*, 1955, I, 90, ivi, 106; S. FERRARINI, *L'impresa di navigazione*, I, Milano, 1945, 59; E. GARBAGNATI, *La funzione del processo di limitazione del debito dell'armatore*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1946, I, 19; M. GRIGOLI, *La limitazione del debito armatoriale*, Padova, 1963, 69 ss.; P. MANCA, *Studi di diritto della navigazione*, I, Milano, 1959, 226; IV, 66; io stesso ho parlato «limitazione del debito», seguendo acriticamente la terminologia del legislatore: M.M. COMENALE PINTO, *La limitazione del debito nel diporto nautico*, in *Dir. tur.*, 2006, 232. Nella misura in cui possa valere l'argomento letterale (ma ne dubito), anche la Relazione ministeriale al codice della navigazione fa riferimento alla limitazione di debito, più precisamente di «debito complessivo» (§ 153, 154). E in termini di «limitazione del debito» si esprime pure il Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione (Navigazione marittima) (art. 483 ss.). Ha tuttavia guadagnato terreno (per ragioni che oggi condivido) ed è diventata prevalente l'opinione che colloca il regime dell'art. 275 c. nav. nell'ambito delle «limitazioni di responsabilità» (nella scia di E. SPASIANO, *La limitazione di responsabilità dell'armatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 1388; M. FOSCHINI, *La limitazione del debito dell'armatore nella sua attuazione*, Milano, 1974, 18 s.; A. ANTONINI, *La limitazione della responsabilità dell'armatore per i crediti marittimi: stato della normativa e profili interpretativi*, in *Dir. trasp.*, 2019, 831, ivi, 834), considerandola deroga al principio della responsabilità patrimoniale ex art. 2740 c.c. (*infra*, § 6). Sembra significativo, del resto, che in tal senso si esprimesse anche il testo didattico più prestigioso, che fu elaborato ad opera di esponenti della stessa Scuola napoletana a cui si era dovuto il codice della navigazione, fin dalla sua prima edizione (A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE, *Manuale di diritto della navigazione*, I ed., Milano, 1950, 170 ss.; la posizione è stata coerentemente mantenuta nelle edizioni successive, fino alla più recente: A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XVI ed., Milano, 2022, 343). Per la tesi opposta, nella letteratura meno risalente: E. MORELLI, *Considerazioni sul problema della valutazione della nave, nel quadro della limitazione del debito nel sistema del codice della navigazione*, in *Studi per Lefebvre d'Ovidio in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione* (a cura di E. TURCO BULGHERINI), Milano, 1995, 775, ivi, 777. È rimasta isolata la tesi di F. FERRARA JR., *La liberazione dell'armatore dai debiti relativi a un viaggio della nave*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1949, 843, che identifica la limitazione in questione come un modo di estinzione delle obbligazioni, caratterizzato per operare su un gruppo di esse). Per i termini del confronto fra le varie ipotesi, esprimendo la propensione ad una riconduzione «nell'ambito [...] della separazione patrimoniale e dei patrimoni destinati»: G. BENELLI, *L'istituto della limitazione di responsabilità dell'armatore*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. ANTONINI), IV, Milano, 2013, 257, ivi, 275 (richiamando, *sub* nt. 51: A.D. SCANO, *Gli atti estranei allo specifico affare*, Torino, 2010, 12 ss.). Non avrei dubbi, viceversa, a considerare come limitazioni di debito i benefici previsti dalla LLMC 1996, dal sistema della CLC e dalla HNS (*infra*, § 3 e 8), nonché quelli

nave, sono state da qualche autore assunte (a dire il vero, non troppo convincentemente), a principio generale del diritto della navigazione⁽²⁾. Può convenirsi, tuttavia, che riflettono un «principio tradizionale e caratteristico della navigazione marittima»⁽³⁾.

Si tratta di un tema classico⁽⁴⁾, i cui precedenti sono probabilmente meno

accordati al vettore: cfr. A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XVI ed., cit., 347 (con riferimento alla LLMC). Non è revocata in dubbio la qualificazione come «limitazione di debito» del beneficio accordato al vettore marittimo di merci dal più ampio studio monografico contemporaneo dedicato all'istituto: M. RIGUZZI, *La responsabilità limitata del vettore marittimo di merci*, Milano, 1993, 2 ss. Va anche sottolineato che su una limitazione di debito, a seconda della sua attuazione, può innestarsi una limitazione di responsabilità: F.M. DOMINEDÒ, *Figura e responsabilità dell'armatore*, cit., 111, pur, come si è visto, sul (non condiviso) presupposto che quella armatoriale sia una limitazione di debito, sottolinea che «è dato concepire, a seguito del versamento, un patrimonio autonomo, pur non preesistendo un vero e proprio "patrimonio ad uno scopo" (*Zweckvermögen*): tanto autonomo, da restare insensibile, ai sensi dell'art. 639 c. nav., all'eventualità di successivo fallimento dell'armatore».

⁽²⁾ È un *Leitmotiv* della dottrina marittimistica d'*antan* (v., *ex plurimis*, G. RIPERT, *Droit maritime*, II, IV ed., Paris, 1952, 139), invocato per il diritto aeronautico da A. AMBROSINI, *La limitazione legale della responsabilità aeronautica*, in *Dir. aeron.*, 1928, 1, ivi, 3. Nella letteratura trasportistica latino-americana si incontra di frequente il richiamo in tal senso (la limitazione come «uno de los principios rectores» del diritto della navigazione) di F. ORTIZ DE GUINEA, *Responsabilidad limitada. Principio General del Derecho de la Navegación*, Santa Fe, 1969, 6 (n.v.). La sintesi della tesi è ripresa da F.N. VIDELA ESCALADA, *Derecho aeronáutico – IV.B*, Buenos Aires, 1977, 635, che ricorda come lo scritto in questione (che espressamente si rifaceva alla costruzione di Antonio Scialoja) vada inquadrato nelle teorie unitarie del diritto della navigazione, di cui fu alfiere in Argentina proprio l'Ortiz de Guinea, a partire dal suo insegnamento nell'Universidad del Litoral. G. JAVUREK, *El «virus» de la limitación en el transporte marítimo y aéreo*, in *Liber amicorum en honor al Prof. Manuel Augusto Ferrer*, Buenos Aires, 2011, 149, ivi, 150 e *sub nt.* 6, del medesimo autore richiama nella stessa linea un contributo di poco successivo: F. ORTIZ DE GUINEA, *Principios generales del Derecho Aeronáutico. Apertura a un proceso para su determinación*, in *Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial*, Morón (Argentina), 1970, 18. V. anche A. MARCIAL ALZUETA, *Responsabilidad limitada en el derecho de la navegación*, Buenos Aires, 1977, 17; L. ROMERO BASALDUA, *Responsabilidad del transportador de mercaderías por agua*, Córdoba (Argentina), 1985, 168.

⁽³⁾ S. FERRARINI, *L'impresa di navigazione*, I, cit., 49.

⁽⁴⁾ A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, I, III ed., Roma, 1943, 362, annotava: «principio tradizionale e caratteristico dell'impresa di navigazione è quello della *limitazione della responsabilità* dell'armatore». Secondo la lettura più tradizionale, esso va considerato quale espressione della volontà del legislatore di favorire un'industria intesa come estremamente rischiosa: cfr. P. MANCA, *Studi di diritto della navigazione*, IV, Milano 1959, 224; G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, Milano, 1987, 1561 ss.

antichi di quanto ancora si sostiene⁽⁵⁾. Spesso se ne sono affermate le radici romanistiche⁽⁶⁾, e lo si è ricollegato alla *noxae deditio*⁽⁷⁾, con tesi ripresa da

⁽⁵⁾ Ad avviso di F.M. DE ROBERTIS, *La responsabilità dell'armatore in diritto romano e i limiti di validità del principio limitativo*, in *Riv. dir. nav.*, 1953, I, 13, ivi, 20, non ci sarebbe stato nulla di «meno appropriato del richiamo al diritto classico per contestare il carattere tradizionale del principio limitativo».

⁽⁶⁾ Ma scriveva già A. FREMERY, *Études de droit commercial, ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçans*, Paris, 1833, 181: «l'idée que la responsabilité du propriétaire cessât par l'abandon du navire et du fret n'a jamais été connue dans le droit romain». Conseguentemente, secondo tale autore (*ibidem*) tale ipotesi doveva essere tenuta ben distinta dall'abbandono nossale. In generale e per ulteriori riferimenti, cfr. G. BENELLI, *L'istituto della limitazione di responsabilità dell'armatore*, cit., 257 s. Tuttavia, è persistita l'idea che fossero comunque da riconoscere almeno convergenze fra i due istituti: W. POOR, *A shipowner's right to limit liability in cases of personal contracts*, in *Yale L. Journ.*, 31/1922, 312. Nella letteratura recente la tesi delle basi romanistiche è ancora convintamente sostenuta da P. LAZO GONZÁLEZ, *Limitación de la responsabilidad: bases romanas de un dogma insprivatista*, in *Revista de derecho*, XXV, 1/2012, 7 ss., nonché *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación* (D. 14,1,1,19-20 y D. 14,6 pr.), in *Revista de estudios histórico-jurídicos [sección derecho romano]*, XXXIII, 2011, 173. V. anche G.F. ROSSO ELORRIA, *Los límites de la responsabilidad objetiva: análisis en el ámbito de la responsabilidad extracontractual desde el derecho romano hasta el derecho civil latinoamericano moderno*, México, 2016, 355. Sulla possibilità dell'abbandono nossale del *servus* che avesse commesso un *delictum* sulla nave (che è questione evidentemente diversa), introdotta soltanto in epoca postclassica, cfr. R. FERCIA, *Criteri di responsabilità dell'exercitor. Modelli culturali dell'attribuzione di rischio e «regime» della nossalità nelle azioni penali in factum contra nautas, caupones et stabularios*, Torino, 2002, 279.

⁽⁷⁾ Alla ricerca del precedente romanistico della *noxae deditio* non seppero resistere nemmeno i primi autori che si iniziavano ad occupare dell'abbandono aeronautico (*infra*, § 2): v., ad esempio: C. SAVOIA, *L'abbandono ai creditori nel diritto aeronautico*, in *Atti del IV Congresso internazionale di navigazione aerea, Atti del IV Congresso internazionale di navigazione aerea* (Roma, 24-30 ottobre 1927), II, *Memorie*, Roma, 1928, 536, ivi, 539. Nel mondo anglosassone, il riferimento più frequente è al classico testo del giurista, in seguito giudice della Corte suprema degli Stati Uniti, O.W. HOLMES JR., *The Common Law*, Boston, 1881, richiamato sul punto (*ex plurimis*) da W.W. EYER, *Shipowners' Limitation of Liability. New Directions for an Old Doctrine*, in *Stanford L. Rev.* 16/1964, 370, ivi 371, *sub* nt. 7; W. POOR, *A shipowner's right to limit liability in cases of personal contracts*, in *Yale L. Journ.*, 31/1922, 312; P.D. HARDY – M.A. PISCITELLI, *A potential death knell for limitation of shipowner liability*, in *The Forum* 20/1985, 312. L'opera ha avuto un persistente successo editoriale, con varie riedizioni (e anche con una traduzione italiana: *Il diritto comune (anglo-americano)*, trad. it. di F. Lambertenghi, Sondrio, 1888). Va tuttavia sottolineato che il ragionamento di Holmes non si riferiva specificamente alle limitazioni di responsabilità in campo marittimo, ma, in generale, alle limitazioni di responsabilità, materia trattata nella *lecture I*, «*Early forms of liability*». La citazione è riferita alla «*Dover edition*»: O.W. HOLMES JR., *The Common Law*, New York, 1991, 8 (per un riferimento specifico alla legge che accordava la limitazione allo *shipowner*, approvata

ampia parte della letteratura angloamericana⁽⁸⁾.

Frequente è pure il riferimento alle Tavole di Amalfi, indicate come il tramite attraverso il quale sarebbero stati recepiti istituti romanistici⁽⁹⁾, e, in genere, al diritto marittimo medievale mediterraneo⁽¹⁰⁾.

La riconduzione della limitazione alle Tavole di Amalfi non sembra però fondata: in tale documento si rinvencono, con la commenda, elementi *in nuce* della accomandita⁽¹¹⁾; per sostenere il contrario, occorrerebbe aderire alla tesi, invero dubbia, della convergenza (quanto meno di finalità) di commenda e abbandono⁽¹²⁾. Non sembra priva di fondamento la constatazione che in quelle fasi storiche si conoscevano strumenti diversi per la ripartizione dei rischi della navigazione, come la colonna ed il prestito a cambio marittimo⁽¹³⁾.

dal Congresso degli Stati Uniti nel 1851, ivi 6).

⁽⁸⁾ Secondo J.J. DONOVAN, *The origins and development of limitation of shipowners' liability*, in *Tul. L. Rev.* 53/1979, 999, ivi, 1001, nelle Tavole di Amalfi sarebbe rinvenibile «[t]he earliest extant evidence of the shipowner's right to limit his liability». In precedenza, in tal senso, v. G.G. SPRAGUE, *Limitation of Shipowner's Liabilities*, in *New York University L. Rev.*, 12/1934-1935, 568. Più recentemente, v. N.A. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *Limitation of Liability in International Maritime Conventions. The Relationship between Global Limitation Conventions and Particular Liability Regimes*, Abingdon – New York, 2011, 5.

⁽⁹⁾ Scriveva L.A. SENIGALLIA, *De l'origine historique de l'abandon libérateur du navire aux créanciers*, in *Revue de droit maritime comparé*, 1939, 4, ivi, 17, che certamente all'affermazione del principio limitativo non erano state estranee né la *noxae datio*, né l'*actio de peculio*. Per riserve recenti sul rilievo di quest'ultima come precedente della disciplina vigente A. ANTONINI, *Tabula de Amalphi e sua eredità nel diritto attuale: ipotesi di parallelismo fra antichi e odierni istituti*, in *Dir. traspr.* 2011, 747, ivi, 752.

⁽¹⁰⁾ Per un riferimento in tal senso: A. SCIALOJA, *Presentazione*, in *Riv. dir. nav.* 1935, I, 3, ivi, 4. Alla tesi dell'origine medioevale dell'istituto aderisce anche S. PUGLIATTI, *La limitazione della responsabilità civile*, relazione tenuta al IX Congresso Nazionale Giuridico Forense (Venezia, 25-30 settembre 1967), in *Responsabilità civile*, II, Milano, 1968, 73, ivi 82. Nel senso che (in contrapposizione all'abbandono assicurativo) «l'abbandono ai creditori [...] deriva dall'*actio noxalis* dei Romani (Dig. IX, 1) e fu conservato dalle repubbliche marinare del Medio Evo (Amalfi, Pisa, Genova, Venezia)»; F. ROCCO DI TORREPADULA, *L'assicurazione marittima ed aeronautica nel diritto interno ed internazionale*, Napoli, 1935, 151 s., con affermazione (non supportata dal richiamo di fonti adeguate) stigmatizzata da L.A. SENIGALLIA, *De l'origine historique de l'abandon libérateur du navire aux créanciers*, cit., 14 (che riferisce la critica a F. ROCCO, *Sull'assicurazione*, Napoli, 1935, senza ulteriori indicazioni, ma che va verosimilmente identificato con l'opera citata). V. anche A. MARCIAL ALZUETA, *Responsabilidad limitada en el derecho de la navegación*, Buenos Aires, 1977, 53.

⁽¹¹⁾ In tema: V. BUONOCORE, *La Tabula de Amalphi: chiose*, in *Dir. traspr.*, 2002, 743, ivi, 748.

⁽¹²⁾ L. MAURIZI, *Abbandono di nave e nolo*, in *Dig. it.*, I/1884, 7, ivi, 12.

⁽¹³⁾ Sulla inattendibilità della riconduzione dell'istituto al diritto romano o al diritto

Altre ricostruzioni collocano l'origine della limitazione nel diritto marittimo del Nord Europa⁽¹⁴⁾, o nell'era della prima navigazione atlantica verso le Americhe⁽¹⁵⁾. Viene pure evocato il diritto fluviale dell'Europa continentale, che avrebbe percorso la disciplina dettata dalla celebre Ordinanza francese sulla marina del 1681⁽¹⁶⁾.

Al di là delle valutazioni circa l'effettiva utilità, ai fini dell'interpretazione di un istituto, della riconduzione a radici tanto remote⁽¹⁷⁾, in generale occorre

medioevale, v. in generale A. ARENA, *L'abbandono della nave ai creditori*, Milano, 1939, 14. Sulla commenda come strumento di traslazione e frazionamento del rischio: cfr. A. LA TORRE, *L'assicurazione nella storia delle idee. La risposta giuridica al bisogno di sicurezza economica: ieri e oggi*, II ed., Milano, 2000, 74 ss.

⁽¹⁴⁾ Afferma l'origine svedese del XVII secolo: F. BERLINGIERI SEN., *Verso l'unificazione del diritto del mare - Parole al prof. A. Scialoja*, in *Dir. mar.*, 1935, 449 (come episodio della violenta polemica fra i due autori e le rispettive scuole, ed a cui fece seguito A. SCIALOJA, *Utopie. Risposta al Prof. Francesco Berlingieri*, in *Riv. dir. nav.*, 1936, I, 3, ivi, 4 ss.). Al di là di quella che sarebbe l'origine consuetudinaria, per J.M. BLAS ORBÁN, *Sobre el origen de la limitación de responsabilidad del naviero y su naturaleza jurídica en nuestro Código de Comercio*, in *Revista general de derecho*, 1990, 1081, ivi, 1110 ss., le prime fonti formali sarebbero da rintracciare in un'ordinanza anseatica del 1614 ed in una legge svedese del 1667.

⁽¹⁵⁾ P. URDAY B., *Manual de derecho marítimo*, Lima, 2017, 25.

⁽¹⁶⁾ Nel senso che il precedente della disposizione in tema di abbandono recata, sebbene in forma rudimentale, dall'Ordinanza francese del 1681 (libro II, tit. VIII, art. II) sarebbe rinvenibile in un'Ordinanza reale francese del 1415 sulla navigazione fluviale: A. SCIALOJA, *Origini della limitazione della responsabilità dell'armatore per abbandono della nave*, in *Saggi di storia del diritto marittimo*, Roma, 1946, 311. Sul rilievo nella specifica materia considerata dell'Ordinanza del 1681, v. Y. TASSEL, *La responsabilité du propriétaire du navire*, in *Revue générale de droit*, 2002, 641, ivi, 644. Sull'Ordinanza, nella letteratura recente, sia pure con specifico riferimento al trasporto, v. P. ZAMBRANA MORAL, *El transporte en la Ordenanza de la Marina francesa de 1681*, Cizur Menor, 2015.

⁽¹⁷⁾ Si rinvia, sul punto, a quanto osservava F. SERRAO, *Diritto romano e diritto moderno. Comparazione diacronica o problema della «continuità»? Riflessioni minime*, relazione al colloquio internazionale di Sassari del 13-15 gennaio 1978, in *Studi Ssassaresi*, 1981, 519 ss. (il contributo può essere letto anche in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 170, nonché nella raccolta di scritti dell'autore *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1989, 321). Tuttavia, con la dovuta attenzione a non cadere nella tentazione di leggere il passato con le categorie giuridiche del presente, la consapevolezza dell'evoluzione storica degli istituti e del contesto in cui è maturata è fondamentale per la ricostruzione del «diritto vivente», secondo l'insegnamento della Scuola napoletana del diritto della navigazione e del suo fondatore, Antonio Scialoja: cfr. M.M. COMENALE PINTO, *Il «diritto vivente» e l'autonomia del diritto della navigazione. Interrogativi agli albori del terzo millennio*, in *Riv. dir. nav.*, 2021, 3. Da ultimo: T. GAZZOLO, *Antonio Scialoja e il «diritto vivente»*, in *Riv. dir. nav.*, 2022, 61. In particolare, sugli studi storici relativi al diritto commerciale (e al diritto marittimo), traendo spunto da un seminario dedicato al volume di C. PETIT, *Historia del derecho mercantil*, Madrid, 2016: A. MONTI, *La prospettiva storica nel diritto*

avere la consapevolezza dei confini delle competenze del giurista positivo rispetto alla valutazione delle fonti storiche⁽¹⁸⁾. Ciò non toglie che ogni istituto, per essere correttamente inteso, va collocato nel contesto storico e nella realtà economico-sociale in cui è sorto.

Per la genesi in epoca moderna del principio limitativo, andato poi ad espandersi universalmente, occorre richiamare l'azione di *lobbying* dei ceti mercantili interessati, nel Regno Unito della prima metà del sec. XVIII di Giorgio II⁽¹⁹⁾, che condusse all'adozione del *Responsibility of Shipowners Act 1733*⁽²⁰⁾, dopo la decisione sul caso *Boucher v. Lawson*⁽²¹⁾. In tale vicenda giudiziaria, lo *shipowner* era stato condannato al risarcimento integrale di un carico sottratto dolosamente dal comandante della nave⁽²²⁾: a seguito di tale

commerciale. Osservazioni a margine di un incontro di studio, in *Riv. soc.*, 2019, 881.

⁽¹⁸⁾ Occorre, insomma, astenersi dall'incorrere nel peccato, rimproverato da V. PIERGIOVANNI, *Rapporti tra diritto mercantile e tradizione romanistica tra medioevo ed età moderna: esempi e considerazioni*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* (raccolti da G. Tarello), XXVI, 1996, 6, ad un illustre studioso del diritto commerciale, di condurre la propria analisi «in termini sostanzialmente ancillari e funzionali all'analisi della normativa vigente, costruita sulla lettura di bibliografia piuttosto che su quella delle fonti, mai direttamente approximate», lasciandosi peraltro condurre dalla scelta «di privilegiare, e quasi di assolutizzare, gli aspetti dell'analisi politica» (*ibidem*). D'altro canto, nel guardare agli istituti del passato, il giurista che non sia storico, deve fare attenzione a non indulgere nel rischio di «isolare gli istituti dal contesto generale, accentuando così piuttosto le (apparenti) continuità della disciplina giuridica (che spesso non è altro che la persistenza del lessico), che non il succedersi di diverse strutture di organizzazione giuspolitica», a suo tempo denunziato, a proposito della storiografia giuscommercialistica, da G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976, 83, *sub* nt. 79. V. anche R. SANTARELLI, *In tema di storia della cultura giuridica moderna: «strade maestre» e «sentieri dimenticati»*, in *Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo*, atti dell'incontro di studi di Padova del 25-26 novembre 2005, Napoli, 2007, 95, *ivi*, 109.

⁽¹⁹⁾ Cfr. F. BERLINGIERI JR., *Armatore ed esercente*, in *Dig. comm.*, I/1987, 225, *ivi*, 234 ss.; E. SPASIANO, *La limitazione di responsabilità dell'armatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 1364, *ivi*, 1365, *sub* nt. 4, cita come unica eccezione la legislazione marittima vaticana, che, per la verità, non appare particolarmente rilevante.

⁽²⁰⁾ Cfr. R. THOMAS, *Contemporary Developments in Global Limitation of Liability of Shipowners and Others*, in *Poredbeno pomorsko pravo*, 2022, 11, *ivi*, 12.

⁽²¹⁾ Cas. Temp. Hardw. 85. Su tale vicenda e sul suo seguito, v. in generale G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 1574 s., *sub* nt. 19.

⁽²²⁾ Per l'individuazione della *ratio* della limitazione, sottolinea le difficoltà che avrebbe avuto lo *shipowner* a tenere sotto controllo l'operato del comandante della nave e le sue possibili condotte dolose: *Vancouver v Rhodes*, [1955] 1 DLR 139 (BC CS), decisione della Corte suprema della Columbia Britannica, richiamata da A. BRAËN – M. KATSIVELA, *La limitation de responsabilité en droit maritime canadien et les créances des passagers et autres acteurs maritimes*,

pronunzia, gli armatori inglesi iniziarono a lamentare di dover soggiacere ad un regime di responsabilità più gravoso dei propri concorrenti continentali, e, in particolare, degli olandesi⁽²³⁾.

2. La limitazione nel codice della navigazione e l'abbandono nel codice di commercio del 1882 e nella legge aeronautica del 1923

In epoca contemporanea, prima delle esperienze di diritto uniforme⁽²⁴⁾, la previsione della limitazione è stata mantenuta nelle legislazioni marittime nazionali, con modelli diversi, di cui sono state proposte varie classificazioni⁽²⁵⁾.

Il codice della navigazione del 1942 individua come soggetto beneficiario l'armatore (art. 275 c. nav.). Peraltro, il campo di applicazione di tale disciplina è stato circoscritto, a seguito della formulazione introdotta con l'art. 12

in *Revue du barreau canadien*, 97/2019, 304.

⁽²³⁾ Per riferimenti, v. F. BERLINGIERI JR., *Il regime uniforme della responsabilità per danni risultanti dall'esercizio della nave e della sua limitazione*, in *Dir. mar.*, 1999, 271, ivi, 276, a cui si rinvia anche per la progressiva estensione del campo di applicazione della disciplina in questione, di cui al *Merchant Shipping Act* del 1854 e al *Merchant Shipping Acts Amendments Act* del 1862, nonché per ulteriori cenni alla successiva disciplina statunitense di cui al *Limitation Act* del 1851. V. anche: P. GRIGGS – R. WILLIAMS – J. FARR, *Limitation of Liability for Maritime Claims*, IV ed., Abingdon, 2005, 5; X. CHEN, *Limitation of Liability for Maritime Claims: A Study of U.S. Law, Chinese Law and International Conventions*, The Hague, 2001, XIV; M. THOMAS, *British concepts of limitation of liability*, in *Tul. L. Rev.* 53/1978-1979, 1205. Per rilievi critici sull'argomento riassunto con la formula «*the others started*» excuse»: H. DRION, *Limitations of Liabilities in International Air Law*, The Hague, 1954, 14. Rivendica le radici statunitensi dell'istituto: J. SWEENEY, *Limitation of Shipowner Liability: Its American Roots and Some Problems Particular to Collision*, in *JMLC*, 32/2001, 241, ivi, 243 ss.

⁽²⁴⁾ *Infra*, § 3.

⁽²⁵⁾ Cfr. G. LUMBROSO, *La responsabilità limitata degli armatori*, Torino, 1908, 18 ss.; G. RIPERT, *Droit maritime*, II, cit., 141 ss.; A. REIN, *International Variations on Concepts of Limitation of Liability*, in *Tul. L. Rev.*, 53/1978-79, 1259; M. GRIGOLI, *La limitazione del debito armatoriale*, cit., 12 ss. Oltre il sistema dell'abbandono, sostanzialmente mutuato nel nostro codice di commercio del 1882 dal modello francese dell'*Ordonnance* del 1681, vanno menzionati, in particolare, il sistema inglese *ad valorem* (fra le fonti ispiratrici del regime originario del codice della navigazione e di quello statunitense del *Limitation Liability Act* del 1851), su cui, con il *Merchant Shipping Act* del 1894, si è inserita la limitazione basata sul parametro delle otto sterline per tonnellata di stazza lorda. Va poi considerato il sistema tedesco dell'esecuzione, in base al quale la responsabilità sarebbe gravata esclusivamente sul patrimonio navale («*Seevermogen*»), senza necessità di abbandono. Di ciascuno di questi modelli si sono conosciuti varianti e combinazioni, di cui si sono ritrovate le tracce anche nelle successive convenzioni di diritto uniforme.

del d.lgs. 28 giugno 2012 n. 111, alle navi di stazza lorda inferiore a trecento tonnellate. Così, si pone sul confine di quello della Convenzione di Londra del 19 novembre 1976 sulla limitazione dei crediti marittimi (LLMC 1976), come modificata dal Protocollo di Londra del 2 maggio 1996⁽²⁶⁾, nel caso in cui lo Stato si avvalga della clausola *opt-out* dell'art. 15, § 2, lett. *b*, che corrisponde altresì all'ambito di applicazione della disciplina introdotta dal medesimo d.lgs. 28 giugno 2012 n. 111, ai sensi del suo art. 3, comma 1, sulla cui effettiva portata permangono considerevoli dubbi interpretativi, ma che potrebbe contenere, a sua volta, un regime di limitazione nazionale⁽²⁷⁾.

Inoltre, il modello di limitazione originario del codice⁽²⁸⁾ è stato infelice-mente esteso, per effetto della riforma del codice della nautica da diporto, attraverso una previsione che ne segue il paradigma, in generale alle unità da diporto che non eccedano le trecento tonnellate⁽²⁹⁾, con soluzione opposta a quella della prima legge italiana sulla nautica. Quest'ultima, in effetti, aveva escluso espressamente natanti ed imbarcazioni da diporto dalla disciplina della limitazione⁽³⁰⁾.

Il legislatore del codice della navigazione ha adottato una soluzione peculiare, che presuppone l'imputazione della responsabilità al medesimo soggetto beneficiario della limitazione, secondo la regola generale posta dal precedente art. 274 c. nav., della responsabilità per i «fatti dell'equipaggio e [le] obbligazioni contratte dal comandante della nave, per quanto riguarda la nave e la spedizione», non necessariamente coincidente con il proprietario. Si tratta di una distinzione netta fra dimensione statica della proprietà e dimensione dinamica dell'esercizio, che non ha corrispondenza nelle altre

⁽²⁶⁾ *Infra*, § 3.

⁽²⁷⁾ *Infra*, § 9.

⁽²⁸⁾ Di per sé non immune da critiche, come ammetteva anche Gabriele Pescatore, autorevole superstita della Scuola napoletana del diritto della navigazione: quanto alla limitazione della responsabilità dell'armatore, la nostra normativa interna, nelle non frequenti fattispecie applicative, si iscrive in quella scarsità di chiarezza e labilità di disciplina che ha distinto le Convenzioni di Bruxelles 25 agosto 1924 e 10 ottobre 1957». Così G. PESCATORE, *Alcuni problemi attuali di diritto marittimo in Italia*, testo revisionato dell'introduzione all'Incontro-dibattito sul tema «Il diritto marittimo in Italia negli anni 80», tenutosi a Genova il 27 novembre 1982, in *Dir. mar.*, 1983, 41, *ivi*, 44.

⁽²⁹⁾ Il riferimento è al comma 9 dell'art. 24-*bis* del codice della nautica da diporto (d.lgs. 18 luglio 2005 n. 171), nel testo inserito dall'art. 16 del d.lgs. 3 novembre 2017 n. 229. V. *amplius*, *infra*, *sub* § 9.

⁽³⁰⁾ Art. 46 della l. 11 febbraio 1971 n. 50.

legislazioni marittime⁽³¹⁾, arroccate nell'evocare la figura del proprietario (o, tuttalpiù, la nave stessa «personalizzata») come il soggetto a cui imputare la responsabilità e riconoscere il diritto alla limitazione⁽³²⁾.

Quella dell'art. 275 c. nav. è una limitazione a viaggio⁽³³⁾, forse reminiscenza della «*fortune de mer*» (patrimonio navale), contrapposta alla «*fortune*

⁽³¹⁾ Cfr. M.M. COMENALE PINTO – G. ROMANELLI, *Impresa di navigazione*, in *Enc. dir.*, agg. VI, 2002, 494, ivi, 500; F. FRANCHINA, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore tra limitazione e assicurazione della responsabilità per crediti marittimi*, Napoli, 2018, 23 ss. La questione specifica si inserisce nella vicenda dei rapporti fra impresa di navigazione ed impresa commerciale, in cui la costruzione della seconda aveva cercato ispirazione nella prima (cfr. L. MOSSA, *Diritto commerciale*, Milano, 1937, 580). Tuttavia, sulla base della codificazione del 1942, specialmente nella dottrina navigazionistica, si è teso ad escludere una coincidenza fra le nozioni rispettivamente ricavabili dal codice della navigazione (intestazione del titolo «Dell'impresa di navigazione» del libro III, sia nella prima che nella seconda parte; art. 265 ss. e 874 ss. c. nav.) e dal codice civile (libro V, titolo II, Capo I, sezione I (art. 2082 ss.), ancorché facciano tutte riferimento al concetto di «esercizio» (e sul punto offre interessanti stimoli il rilievo di G.C.M. RIVOLTA, *La teoria giuridica dell'impresa e gli studi di Giorgio Oppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 203 ss., ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2021, 41 (a cui si riferisce la citazione), ivi, spec., 56, ove rileva come, rispetto all'art. 2082 c.c., «il predicato “esercita” non sia stato messo del tutto a fuoco». E, riferendosi espressamente all'esercizio di navi e di aeromobili, aggiunge (op. cit., 57, *sub* nt. 33) che, anche in tali casi «il termine “esercizio” esprime un collegamento che prescinde da un potere concreto e da un operare diretto». Per dar conto delle visuali in tema di «impresa di navigazione» che hanno contrapposto autorevoli Maestri del diritto commerciale e del diritto della navigazione, sembra sufficiente richiamare la *querelle* fra Giorgio Oppo e Dante Gaeta, di cui gli episodi successivi sono stati: G. OPPO, *L'impresa di pesca*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 393, ed ora in *Scritti giuridici*, I, *Diritto dell'impresa*, Padova, 1992, 204; D. GAETA, *Esercizio della nave, trasporto e impresa di pesca*, in *Dir. mar.*, 1990, 999; G. OPPO, *L'impresa di navigazione (cinquant'anni dopo)*, ne *Il cinquantenario del codice della navigazione* (atti del convegno di Cagliari 28 -30 marzo 1992) (a cura di L. TULLIO – M. DEIANA), Cagliari, 1993, 140, oppure in *Dir. trasp.*, 1992, 327, o in *Scritti giuridici*, VI, *Principi e problemi del diritto privato*, Padova, 2000, 297; D. GAETA, *Basta con la cosiddetta impresa di navigazione!*, in *Dir. mar.*, 1993, 624.

⁽³²⁾ *Infra*, § 3 e 6.

⁽³³⁾ Nella comparazione con la soluzione adottata dalla LLMC 1996 (limitazione riferita all'evento), quella della commisurazione a viaggio del codice della navigazione è considerata applicazione di un «principio obsoleto» da F. BERLINGIERI JR., *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, Milano, 2009, 1015. Nel senso che il «viaggio» comprende anche le operazioni propedeutiche, strumentali o complementari, v. App. Trieste 16 giugno 1995, in *Dir. trasp.*, 1996, 233, con nota di M. COLAFIGLI, *Il concetto di viaggio nella limitazione della responsabilità dell'armatore*. Sulla nozione di «viaggio» (con riferimento ad un caso in concreto riferito ad una draga) come «fase del ciclo operativo, che ha inizio con la partenza della nave stessa per la zona di mare dove dovrà operare e termine con il suo rientro in porto o, comunque, con il raggiungimento di altro porto di approdo»: App. Venezia 13 giugno 2005, in *Dir. mar.*, 2007, 1208, con nota di N. ROMANA, *Osservazioni sul concetto di “viaggio” nella procedura di limitazione del debito armatoriale relativa a draga*, ivi, 1209.

de terre» (patrimonio terrestre)⁽³⁴⁾, che aveva comunque come presupposto l'esercizio di un diritto potestativo del beneficiario⁽³⁵⁾, che lo avrebbe potuto

⁽³⁴⁾ Si tratta di una contrapposizione classica. V., in particolare, L. HENNÉBICQ, *Principes de droit maritime comparé*, II, *L'armement*, t. 1, *Le Droit général des Armements*, Bruxelles - Paris, 1910, 72 ss., che sintetizzava il concetto di «*fortune de mer*», corrispondente alla «*marine venture*» del diritto marittimo inglese (in contrapposizione al patrimonio terrestre dell'armatore, come: «*l'ensemble su patrimoine de mer de l'armateur, tout ce qui est soumise aux risques de la navigation*», con la precisazione ulteriore che «*la fortune de mer se borne à chaque navire qui forme pour l'armateur un bien séparé des autres*» (ivi, 74); F. M. DOMINÈDÒ, *Figura e responsabilità dell'armatore*, cit., 104; S. FERRARINI, *L'impresa di navigazione*, I, cit., 50. Per una reminiscenza nella letteratura contemporanea, v. M. RIGUZZI, *La responsabilità limitata del vettore marittimo di merci*, cit., 8; C. DE CET BERTIN, *La navire, un exemple de patrimoine affecté*, ne *Les patrimoines affectés* (a cura di J. JULIEN - M. REBOURG), Toulouse, 2013, 85, ivi, 86. Va incidentalmente detto che nella giurisprudenza statunitense degli anni Trenta del secolo scorso, ovviamente con riferimento ad altri parametri normativi, venne individuata una deroga al tradizionale principio della unicità della nave rispetto alla quale considerava la «*marine venture*», nel caso nell'esecuzione di quest'ultima vi fossero più navi che operassero di concerto, in quanto contrattualmente obbligate in tal senso: cosiddetta «*flotilla rule*», affermata dalla Corte d'appello per il Secondo Circuito, in *Standard Dredging Co. v. Kristiansen*, 67 F.2d 548 (2d Cir. 1933). V. anche: G. RIPERT, *Droit maritime*, II, cit., 146; R. RODIÈRE, *Traité de droit maritime. L'armement*, Paris, 1976, 705; G. SARFATTI, *La responsabilità marittima*, in *Dir. comm.*, 1913, I, 381, ivi, 389 ss.; U. PIPIA, *Trattato di diritto marittimo*, I, Milano, 1922, 320. Tuttavia, osservava S. PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, I, 1, Milano, 1943, ora in *Scritti giuridici*, II, Milano, 2010, 723, ivi, 1051, che il criterio di commisurazione della limitazione armatoriale recato dal codice della navigazione, non prevedendo più l'isolamento del complesso dei beni sui quali operare l'abbandono, potrebbe implicare il superamento del concetto di «patrimonio navale» (in contrapposizione al patrimonio terrestre dell'armatore). Per l'infondatezza della tesi che lega la *ratio* dell'istituto alla contrapposizione in questione, v. E. SPASIANO, *La limitazione di responsabilità dell'armatore*, cit., 1366.

⁽³⁵⁾ La domanda di limitazione della responsabilità non implica il riconoscimento di un debito soggetto a limitazione: App. Trieste 5 aprile 2007, in *Dir. mar.*, 2008, 172, con nota di F.M. TORRESI, *Rapporti tra procedimento di limitazione della responsabilità dell'armatore e giudizio di accertamento dei crediti soggetti a limitazione*; a suo tempo: Cass. 21 febbraio 1958, in *Dir. mar.*, 1958, 8 (e la pendenza di giudizio di cognizione sull'esistenza dell'unico credito insinuato al passivo non implica la sospensione del procedimento di limitazione: Cass. 10 maggio 2013 n. 11113, in *Dir. trasp.*, 2013, 902, con nota di G. RASI, *Sul rapporto tra il procedimento di limitazione della responsabilità dell'armatore ed un giudizio di cognizione sui crediti soggetti al procedimento*, ivi, 914). D'altro canto, come espressamente disposto dall'art. 5 della Convenzione di Bruxelles del 10 maggio 1952 sull'unificazione di alcune regole sul sequestro conservativo delle navi, ratificata in base alla l. 25 ottobre 1977 n. 880, il tribunale nella cui giurisdizione è stata sequestrata la nave, concederà la revoca del sequestro ove sia fornita una cauzione o una garanzia sufficiente, senza che la domanda di revoca del sequestro mediante tale garanzia possa essere interpretata come un riconoscimento di responsabilità, o come una rinuncia al beneficio della limitazione legale della responsabilità del proprietario

esercitare, salvo che per le responsabilità derivanti dal proprio dolo o dalla propria colpa grave, tali da comportare la decadenza dal beneficio ⁽³⁶⁾.

della nave (cfr. Cass. 3 settembre 1999 n. 9291. Il comandante della nave non è legittimato a presentare la domanda in luogo dell'armatore: Trib. Trapani 13 febbraio 1987, in *Giust. civ.* 1987, I, 1551, con nota di M. GRIGOLI, *Sulla esclusione della legittimazione del comandante della nave a proporre domanda di limitazione del debito dell'armatore*, ivi, 1553. Sotto altro profilo, va rimarcata la diversità di soluzione non solo rispetto alle altre legislazioni marittime, ma anche rispetto a quella che era stata l'opzione del medesimo legislatore del codice della navigazione in campo aeronautico, in cui manca una limitazione generale, ma sono previste singole limitazioni per ciascun evento, rispetto ad alcune ipotesi predeterminate (sostanzialmente, al di là delle limitazioni di cui possa avvalersi come vettore, sono assoggettate a limite risarcitorio le responsabilità per danni a terzi in superficie e per urto). In generale sulle limitazioni in campo aeronautico, ancorché sulla base di riferimenti normativi ormai desueti, non può che rinviarsi a H. DRION, *Limitations of Liabilities in International Air Law*, cit. (con riferimento alla segnalata differenza di impostazione fra diritto marittimo e diritto aereo, che non conosce una limitazione generale, ivi, 1). Per quanto concerne il limite risarcitorio in caso di urto fra aeromobili, per i problemi interpretativi posti dal rinvio operato dall'art. 972 c. nav., nel testo vigente: cfr. M.M. COMENALE PINTO, *La disciplina dell'urto aeronautico nella prospettiva del XXI secolo*, in *Riv. dir. nav.*, 2018, 3, ivi, 37 ss.

⁽³⁶⁾ In tema, v. per tutti, G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 1606 ss. Sembra trattarsi dell'espressione di quel «principio generale, conforme alla tradizione giuridica europea, che non ammette il debitore ad avvalersi di limitazioni convenzionali o legali di responsabilità quando l'inadempimento dipende da dolo o colpa grave» evocato dalla Corte costituzionale italiana (sia pure nella motivazione di una decisione che riguardava il limite risarcitorio previsto per il trasporto stradale: C. cost. 22 novembre 1991 n. 420, in *Dir. trasp.*, 1992, 521 o in *Foro it.*, 1992, I, 642, con note, rispettivamente, di G. PONZANELLI, *Limitazione di responsabilità, analisi economica del diritto e giudizio di costituzionalità*, ivi, 643, e di F. COSENTINO, *Trasporto di merci su strada e limitazione della responsabilità: osservazioni in chiave di analisi economica del diritto*, ivi, 647. Sul punto in esame, v. G. SILINGARDI, *L'istituto del limite risarcitorio: controllo di costituzionalità ed autonomia delle parti*, in *Dir. trasp.*, 1992, 345, ivi, 362 ss.; A. ZAMPONE, *La condotta temeraria e consapevole nel diritto uniforme dei trasporti (Ipotesi di illecito tra dolo e colpa)*, Padova, 1999, 2. Va incidentalmente detto che assumono rilievo impeditivo del beneficio della limitazione anche nel diritto uniforme le condotte del soggetto che lo invoca che siano oggetto di un giudizio di particolare disfavore: «*actual fault or privity of the owner*» (art. 1 Conv. Bruxelles 1957); «*personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result*» (art. 4 LLMC). La Convenzione del 1924 sulla limitazione (art. 2) escludeva la limitazione in generale per gli atti o colpe personali del proprietario, ed anche per le obbligazioni assunte dal comandante, su sua espressa autorizzazione, per la salvaguardia della nave o per la continuazione del viaggio, oltre che per le obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro dell'equipaggi e delle altre persone che prestano servizio a bordo. Sulle influenze dei testi di diritto uniforme in tema di navigazione e trasporti per quanto concerne la formulazione delle ipotesi di decadenza dal beneficio della limitazione risarcitoria, v. M.M. COMENALE PINTO, *Il diritto della navigazione e dei trasporti*

Dato che la veste di armatore dipende dall'assunzione dell'esercizio della nave, è rimasta controversa la questione se il beneficio sia invocabile una volta che tale condizione sia cessata, per esempio a seguito di naufragio, e se sia conseguentemente possibile avvalersene per le obbligazioni successive all'evento che ha determinato la perdita della nave⁽³⁷⁾.

D'altro canto, a suo tempo, vigente il codice di commercio del 1882, se-

nell'età digitale. Nihil novi sub soli et supra marem?, in *Riv. dir. nav.*, 2020, 793, ivi, 812 ss.

⁽³⁷⁾ Afferma il diritto del proprietario del relitto, che sia anche armatore, di avvalersi della limitazione, ai sensi dell'art. 2: App. Venezia 10 agosto 1978, in *Dir. mar.*, 1978, 462. V., però, in senso contrario: Cass. 30 novembre 2018 n. 30978, in *Dir. trasp.*, 2020, 169, con nota di A. ZAMPONE, *Ancora una pronuncia, forse una delle ultime, sui presupposti della limitazione della responsabilità dell'armatore secondo il codice della navigazione*, ivi, 175. Ha escluso il diritto ad avvalersi della limitazione da parte del proprietario non armatore, per i debiti relativi al compenso di soccorso a suo carico: App. Bari 29 ottobre 1991, in *Assic.* 1993, 126, con nota di S. FERRARINI, *Nave a «leasing», salvataggio, assicurazione*. Per inciso, per quanto concerne il diritto uniforme, l'art. 18, § 1, LLMC 1996 consente agli Stati di apporre alla ratifica una riserva proprio in ordine all'applicabilità ai crediti relativi al recupero, rimozione, distribuzione o volte a rendere inoffensiva una nave che sia affondata, naufragata, incagliata o abbandonata, compresa ogni cosa che sia o sia stata a bordo di tale nave, nonché ai crediti relativi alla rimozione, distruzione o volte a rendere inoffensivo il carico di una nave (di per loro contemplati fra i crediti assoggettabili a limitazione nell'art. 2, § 1, lett. d ed e: cfr. F. BERLINGIERI JR., *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, cit., 1030. Sulla tendenziale ostilità del diritto francese ad ammettere la limitazione con riferimento ai relitti: cfr. M. NDEDE, *Les épaves et la limitation de responsabilité, actes de la IXème Journée Ripert*, in *Dr. mar. fr.*, 1993, 1049. Va aggiunto, però, che sulla materia, con la previsione di un regime di limitazione *ad hoc*, è venuta ad incidere la convenzione di Nairobi del 18 maggio 2007 sulla rimozione dei relitti, nota con l'acronimo «WRC 2007» (dall'inglese «Wreck Removal Convention»), in vigore a livello internazionale il 14 aprile 2015, ma di cui, ad oggi, l'Italia non è parte: l'art. 10, § 2, di tale convenzione afferma la compatibilità della disciplina da essa recata con i regimi di limitazione eventualmente applicabili sulla base della legge nazionale o del diritto uniforme (richiamando espressamente, a titolo esemplificativo, la LLMC 1996): cfr., per ulteriori riferimenti, M.M. COMENALE PINTO, *La Convenzione di Nairobi: profili generali*, in *Dir. mar.*, 2016, 16, ivi, 28.

condo un orientamento giurisprudenziale⁽³⁸⁾, poi superato⁽³⁹⁾, si riteneva che non sarebbe stata ammissibile la dichiarazione di abbandono, ai sensi dell'art. 491, comma 1, di tale codice⁽⁴⁰⁾, da parte del proprietario della nave totalmente perduta a seguito di naufragio⁽⁴¹⁾.

⁽³⁸⁾ Cass. Roma 10 maggio 1921, in *Foro it.*, 1921, I, 782, con nota contraria di D. GUIDI, che motiva la sua critica (ivi, 782), partendo dal rilievo che: «cosa è l'abbandono ai creditori? È l'atto unilaterale del proprietario di nave che pone in essere una limitazione oggettiva del suo patrimonio responsabile, limitazione che la legge gli riserba come *facoltà*. Diversamente dalle limitazioni *juris* alla responsabilità, in questo caso, evidentemente ad unico vantaggio degli armatori la limitazione viene riservata all'arbitrio di questi; ma, una volta emessa la dichiarazione di abbandono, perfettamente come nelle società a responsabilità limitata, come nelle ditte a patrimonio *limited*, del diritto inglese, viene ad isolarsi un patrimonio, costituito dal capitale (nave) e dai suoi frutti (nolo), destinato a sopportare da solo tutti gli utili e tutte le perdite dell'attività economica cui è destinato e ad essere l'unico responsabile di fronte ai creditori di questo campo di attività e l'unica garanzia per essi. Questo concetto presiede e al sistema mediterraneo della limitazione facoltativa, e al sistema tedesco della limitazione *juris*, e a quello inglese della limitazione soggettiva e a quello intermedio dell'opzione tra il sistema mediterraneo e quello inglese (sistema belga)».

⁽³⁹⁾ Cass. 4 giugno 1930, in *Foro it.*, 1930, I, 799. La pronuncia in questione affronta il ricorso di un creditore contro l'ammissione dell'abbandono, che aveva contestato che il naufragio della nave avrebbe comportato con la perdita dell'«oggetto dell'abbandono dovendosi considerare la nave inabissata come inesistente» il venir meno dello «scopo dell'istituto il quale sarebbe volto a contemperare gli interessi dell'armatore con quelli dei creditori». Tuttavia, su quest'ultimo punto, la Cassazione aveva affermato che, piuttosto «l'istituto dell'abbandono [...] che si compenetra nella sua sostanza in una facoltativa limitazione di responsabilità per tutto quanto concerne la nave, è ordinato come dimostrano i precedenti dei testi legislativi che lo consacrano nel nostro ordinamento, a profitto dell'armatore proprietario in una finalità che tocca interessi collettivi, in quanto si riflette sulla pubblica economia».

⁽⁴⁰⁾ Si tratta di previsione inserita nel libro II («Del commercio marittimo e della navigazione»), al titolo I («Delle navi e dei proprietari di esse»). Il comma 1, nella sua prima parte, imputa ai proprietari delle navi la responsabilità conseguente all'attività di navigazione e, nella seconda parte prevede la facoltà di abbandono. Infatti, ai sensi di tale comma 1, «i proprietari di navi sono responsabili dei fatti del capitano e delle altre persone dell'equipaggio, e sono tenuti per le obbligazioni contratte – dal capitano, per ciò che concerne la nave e la spedizione. Tuttavia ogni proprietario o comproprietario che non ha contratto obbligazione personale può in tutti i casi, mediante l'abbandono della nave e del nolo esatto o da esigere, liberarsi dalla responsabilità, e dalle obbligazioni suddette, ad eccezione di quelle per i salari e gli emolumenti delle persone dell'equipaggio». Il secondo comma precisa che «La facoltà di fare l'abbandono non spetta a chi è nel tempo stesso capitano e proprietario o comproprietario della nave. Qualora il capitano non sia che comproprietario, in mancanza di speciale convenzione, egli non è tenuto personalmente per le obbligazioni da lui contratte per ciò che concerne la nave e la spedizione, che in proporzione del suo interesse».

⁽⁴¹⁾ La limitazione armatoriale del codice della navigazione, come la limitazione dei crediti marittimi, seguendo un paradigma che era già proprio dei sistemi fondati sull'abbandono,

Il codice di commercio del 1882 prevedeva la facoltà di abbandono della nave e del nolo per i proprietari o per i comproprietari che non avessero «contratto obbligazione personale», per liberarsi da responsabilità ed obbligazioni «ad eccezione di quelle per i salari e gli emolumenti delle persone dell'equipaggio». La possibilità di godere del beneficio della limitazione tramite l'abbandono della nave, nel regime del codice di commercio del 1882, avrebbe presupposto la titolarità del diritto di proprietà e, conseguentemente, secondo l'opinione prevalente, non avrebbe potuto essere invocata dall'armatore non proprietario⁽⁴²⁾. Il criterio di commisurazione della limitazione dell'art. 275 c. nav. si distingue dal sistema tabellare, parametrato alla stazza lorda della nave⁽⁴³⁾, sia da quello alla francese riferito *sic et simpliciter* al valore della nave, rispetto al quale il successivo art. 276 c. nav. introduce elementi correttivi, per temperare le variazioni al momento rilevante in cui si è chiesta la limitazione, in diminuzione o anche in aumento rispetto al momento inizia-

dipende dall'esercizio di un diritto potestativo; si è posta la questione se ne sia ammissibile la rinuncia preventiva, a cui sembra doversi dare soluzione affermativa (*Babamas Oil Refining Company International Ltd v The Owners of the Cape Bari Tankschiffabrtz GMBH & Co KG (Babamas)* [2016] UKPC 20 (19 July 2016); la decisione è riportata anche in *Dir. mar.* 2018, 251, con nota di L. MARTINO, *Sull'ammissibilità della rinuncia al beneficio della limitazione della responsabilità previsto dalla Convenzione del 1976*, ivi, 252).

⁽⁴²⁾ Conf. A. BRUNETTI, *Sulla natura giuridica dell'abbandono ai creditori nel diritto marittimo*, in *Dir. comm.*, 1912, 394, ivi, 396; A. SCIALOJA, *Cenni storici esegetici e critici intorno alla qualifica di armatore*, in *Riv. dir. nav.*, 1937, I, 243, ivi, 260; A. ARENA, *L'abbandono della nave ai creditori*, cit., 137 ss. Afferma l'irrazionalità di tale soluzione: A. ROCCO, *Le limitazioni alla responsabilità degli armatori*, in *Arch. giur.*, 1868, 67, ivi, 69. La nozione di «armatore» a cui si faceva riferimento era quella ricavabile dall'art. 52 c. mar. merc. («colui che impiega la nave per uno o più viaggi munendola degli oggetti a ciò necessari cd affidandola alla direzione di un capitano o padrone, sia egli o no il proprietario della nave»): cfr. G. LUMBROSO, *La responsabilità limitata degli armatori*, cit., 1.

⁽⁴³⁾ Di cui sono espressione, a livello di diritto uniforme, sia la convenzione LLMC, sia la convenzione CLC (su cui *infra*, § 4). Si è peraltro rilevata la convergenza, *mutatis mutandis*, dei parametri di determinazione (in base a scaglioni) delle limitazioni applicabili in base a siffatte convenzioni (cfr. S. ZUNARELLI – M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, I, Milano, 2023, 207, *sub* nt. 110): si tratta di una delle numerose conferme della correttezza dell'impostazione unitaria, sostenuta dalla Scuola napoletana del diritto della navigazione e, nella sua formulazione più matura, del diritto dei trasporti: v. per tutti G. ROMANELLI, *Diritto aereo, diritto della navigazione e diritto dei trasporti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 1331, nonché *Principi comuni del diritto uniforme dei trasporti*, in *Scintillae juris - Studi in memoria di Gino Gorla*, II, *Dialogo tra ordinamenti, diritto dei commerci e diritto europeo - Iura Naturalia e diritti fondamentali*, Milano, 1994, 1315.

le del viaggio⁽⁴⁴⁾.

Il nolo e gli altri proventi del viaggio vanno computati nell'ammontare lordo (art. 277 c. nav.), mentre l'art. 623 c. nav., per quanto concerne la nave all'inizio del viaggio, fa riferimento al valore commerciale che risulta dall'iscrizione nel Registro Italiano Navale, ovvero, in caso di nave assicurata, si fa riferimento al valore di stima della polizza⁽⁴⁵⁾.

La parte II del codice della navigazione vigente, relativa alla navigazione aerea, non prevede alcuna limitazione globale, ma soltanto limitazioni per singole tipologie di eventi. Viceversa, la cosiddetta «legge aeronautica» del 1923 (r.d. 20 agosto 1923 n. 2207), all'art. 42, prevedeva che il proprietario dell'aeromobile «anche se [avesse] dato in locazione, [potesse] liberarsi dalle responsabilità civili per risarcimento dei danni, tranne che vi [fosse] colpa

⁽⁴⁴⁾ Cfr. F. BERLINGIERI JR., *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, cit., 1014. Annota F.M. DOMINEDÒ, *Figura e responsabilità dell'armatore*, in *Riv. dir. nav.*, 1955, I, 90, ivi, 107 s.: «la legge introduce un duplice temperamento, il quale, operando da eccezione all'eccezione (del sistema speciale della limitazione), costituisce, per ciò stesso, un parziale ritorno alle regole (del diritto generale delle obbligazioni) [...] Il diritto comune riprende così parzialmente il sopravvento sul diritto speciale, allo scopo di battere la via del giusto mezzo, sì da tendere verso una soluzione più aderente alle esigenze speciali della materia ed insieme correggerne le possibili eccessività. In tal modo l'istituto della limitazione del debito resta fermo, ma a condizione che questa graviti fra due termini invalicabili: il livello minimo di un quinto e il livello massimo di due quinti del valore della nave all'inizio del viaggio». In generale sul problema delle variazioni del valore della nave, al di là del riferimento al momento iniziale del viaggio, v. (in prospettiva diversa) V. G. PEROSIO, *Della limitazione del rischio armatoriale*, in *Dir. mar.*, 1940, 418; A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *Valore della nave e limitazione della responsabilità armatoriale*, in *Riv. dir. nav.*, 1941, I, 59. Il limite massimo in favore dell'armatore sembra rispondere ad una logica di protezione della marina nazionale: così F. BERLINGIERI JR., *Limitazione del debito e stima assicurativa*, in *Dir. mar.*, 1960, 87, ivi, 88.

⁽⁴⁵⁾ Sul valore di presunzione assoluta della corrispondenza fra valore in polizza e valore della nave all'inizio del viaggio, v. Trib. Venezia 3 maggio 1977, in *Dir. mar.*, 1978, 92, sulla scia di lodo arbitrale 25 ottobre 1959, in *Riv. dir. nav.*, 1961, II, 206, con nota (contraria sul punto) di D.F. CAGETTI, *Limitazione del debito armatoriale e arbitrato* (in senso contrario la decisione è annotata anche da F. BERLINGIERI JR., *Limitazione del debito e stima assicurativa*, cit., 87 ss.). In senso contrario ad entrambe le pronunzie, v. anche E. MORELLI, *Considerazioni sul problema della valutazione della nave, nel quadro della limitazione del debito nel sistema del codice della navigazione*, cit., 778 ss. Peraltro, con la previsione del valore di stima assicurativa, il testo definitivo del codice si era allontanato dalla soluzione del Progetto ministeriale del 1940 (ricordata da F. BERLINGIERI JR., *op. ult. cit.*, 89) che evocava «accertamenti peritali sul valore della nave», sia con riferimento all'inizio del viaggio, sia al momento della richiesta dell'armatore, a cui il mondo armatoriale aveva guardato con preoccupazione, per le incertezze (oltre che per i costi) che avrebbero potuto derivarne (cfr. V.G. PEROSIO, *Della limitazione del rischio armatoriale*, cit., 423).

da parte sua, mediante l'abbandono a tutti i creditori o soltanto ad alcuni di essi dell'aeromobile e del nolo esatto e da esigere»⁽⁴⁶⁾. Di tale previsione, però, alcuni commentatori, contestavano il mancato coordinamento con la responsabilità solidale del proprietario dell'aeromobile, affermata dall'art. 40 della stessa legge aeronautica, tale da rendere quest'ultima previsione, a loro

⁽⁴⁶⁾ Si noti che l'ambito di applicazione dell'istituto aeronautico era persino più ampio del corrispondente istituto marittimo, dato che era applicabile di fronte all'assunzione dell'obbligazione personale del proprietario, purché non in colpa, ed anche lì dove avesse assunto il comando dell'aeromobile (A. AMBROSINI, *La limitazione legale della responsabilità aeronautica*, cit., 6). Sull'iniziativa italiana, che faceva seguito ad un articolato dibattito nel CITEJA, v. H. DRION, *Limitations of Liabilities in International Air Law*, cit., 2. Pur evidenziando la natura eccezionale (tale da renderla insuscettibile di applicazione analogica) della disciplina dell'abbandono allora vigente in campo marittimo (art. 491 c. comm. 1882), in più occasioni Antonio Ambrosini aveva avuto modo di sottolineare che l'estensione dell'istituto al diritto aeronautico doveva essere considerata opportuna «data la somiglianza delle situazioni»: A. AMBROSINI, *Navigazione aerea*, in *Nov. dig. it.* IX/1939, 254, ivi, 259 (e, ad avviso del medesimo eminente A., opportuna sarebbe stata anche l'estensione al diritto aeronautico del regime della contribuzione in avaria comune: *ibidem*); v. anche ID., *La limitazione legale della responsabilità aeronautica*, in *Atti del IV Congresso internazionale di navigazione aerea*, II, *Memorie*, cit., 435 ss.; ID., *Del metodo di transazione del diritto aeronautico; della responsabilità e dell'abbandono*, in *Dir. aeron.*, 1927, 241. Critico verso tale posizione era il Giannini che, da un lato, evidenziava come la disciplina marittima di cui si invocava l'estensione sembrasse destinata a venir meno in conseguenza della firma italiana apposta alla Convenzione di Bruxelles del 1924 sull'unificazione di alcune regole in materia di limitazione della responsabilità dei proprietari di navi marittime, che si basava su regole diverse: A. GIANNINI, *L'abbandono ai creditori nella legge italiana sulla navigazione aerea*, in *Dir. aeron.*, 1925, 424, poi nella raccolta (a cui si riferisce la citazione) *Saggi di diritto aeronautico*, Milano, 1932, 352, ivi, 354 (ed in questo l'eminente autore fu cattivo profeta: *infra*, § 8). Per altro verso, il Giannini richiamava la ragione per la quale il ricorso all'abbandono in campo aeronautico avrebbe condotto a conseguenze sostanzialmente inique: «in materia marittima, a meno che la nave non sia andata perduta, il proprietario o il comproprietario, abbandonando la nave, abbandona ai creditori sempre un valore assai rilevante. Una nave, ancorché sia ridotta soltanto ad un ammasso di materiale, ha, per il valore intrinseco del materiale stesso, un valore notevole ed effettivo. Ma per l'aeromobile la situazione è diversa. I rottami di un aeromobile possono ridursi facilmente, quasi sempre, ad un valore non lontano da zero. Ed allora che cosa abbandona il proprietario ai creditori?» (A. GIANNINI, *loc. ult. cit.*; il medesimo ordine di considerazioni sembra valere per M. FRAGALI, *Principii di diritto aeronautico*, Padova, 1930, 275 s. e, nella letteratura statunitense, per A.W. KNAUTH, *Limitation of Aircraft Owners' Liability*, in *Air L. Rev.*, 3/1932, 135, ivi, 140). Nel senso che il sistema dell'abbandono sarebbe stato quello preferibile fra i vari modelli di limitazione in materia aeronautica, purché integrato da un regime di assicurazione obbligatoria del velivolo, la cui indennità assicurativa avrebbe dovuto essere inclusa nell'oggetto dell'abbandono: C. SAVOIA, *L'abbandono ai creditori nel diritto aeronautico*, in *Atti del IV Congresso internazionale di navigazione aerea*, II, *Memorie*, cit., 536.

avviso, «in molti casi illusoria»⁽⁴⁷⁾.

Con il codice della navigazione, in materia aeronautica, è venuta meno la limitazione globale per abbandono e si è accolto il principio della limitazione dell'esercente per specifiche ipotesi di responsabilità e singoli eventi: gli art. 971 e 972 c. nav., nel testo vigente, riferiscono le limitazioni per danni a terzi in superficie e per danni da urto ai massimali minimi obbligatori previsti dalla normativa comunitaria⁽⁴⁸⁾.

Nel diritto aeronautico uniforme, le convenzioni sui danni a terzi in superficie hanno parametrato le limitazioni al peso dell'aeromobile a pieno carico⁽⁴⁹⁾ e tale criterio, come si è detto, è stato esteso, nel nostro diritto interno

⁽⁴⁷⁾ In tal senso v. R. JACUZIO, *La navigazione aerea nel diritto privato italiano*, in *Emigrazione e trasporti*, 1923, 269, ivi, 274. Ai sensi dell'art. 40 della legge aeronautica del 1923: «di tutti i danni arrecati dagli aeromobili alle persone od alle cose, sia per effetto del contratto di lavoro, sia per effetto del contratto di trasporto, sia verso i terzi, sono responsabili in solido: il proprietario dell'aeromobile, l'esercente del trasporto, l'autore del danno».

⁽⁴⁸⁾ Cfr. art. 7 del reg. (CE) n. 785/2004 del 21 aprile 2004, relativo ai requisiti assicurativi applicabili ai vettori aerei e agli esercenti di aeromobili. Sui massimali minimi di copertura assicurativa (cosiddetti «minimali»), ex reg. (CE) n. 785/2004 del 21 aprile 2004, cfr. M. DEIANA, *I minimali assicurativi nell'evoluzione normativa*, in *Dir. traspr.*, 2004, 757; M. GRIGOLI, *Un incisivo intervento del legislatore comunitario per integrare le garanzie assicurative richieste al vettore aereo ed all'esercente dell'aeromobile*, in *Assic.*, 2005, I, 3; C. SEVERONI, *Requisiti assicurativi minimi nell'assicurazione di responsabilità del vettore aereo*, in *Dir. traspr.*, 2004, 769. V. anche (con riferimento specifico alle coperture a cui rinvia l'art. 971 c. nav.) A. ANTONINI, *L'assicurazione della responsabilità per i danni a terzi sulla superficie, e per i danni da urto*, in *Nuovi profili di responsabilità e di assicurazione nel diritto aeronautico. Nuevos enfoques de la responsabilidad y el seguro en el derecho aeronáutico* (a cura di L. TULLIO), Napoli, 2009, 293, ivi, 301; M.M. COMENALE PINTO, *Assicurazioni e responsabilità extracontrattuale nella navigazione aerea*, in *Riv. dir. nav.*, 2016, 501, ivi, 526 ss. Con riferimento alla circolare ENAC Serie EAL 17A del 21 dicembre 2011, v. F. GASPARI, *La nuova circolare Enac sui requisiti assicurativi applicabili ai vettori aerei e agli esercenti di aeromobili e relativo regime sanzionatorio*, in *Giureta*, 2012, 57.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. art. 8 della Convenzione di Roma del 29 maggio 1933 «*pour l'unification de certaines règles relatives aux dommages causés par les aéronefs aux tiers à la surface*» (mai entrata in vigore); art. 11 della Convenzione di Roma del 7 ottobre 1952 «*relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers*» («*on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface*»), in vigore a livello internazionale dal 4 febbraio 1958 ed in Italia dall'8 gennaio 1964, a seguito della ratifica di cui alla l. 2 marzo 1963 n. 674; rispettivi art. 4 delle due (mai entrate in vigore) Convenzioni di Montreal del 2 maggio 2009, la prima «*relative à la réparation des dommages causés aux tiers suite à des actes d'intervention illicite faisant intervenir des aéronefs*» («*on compensation for damage to third parties, resulting from acts of unlawful interference involving aircraft*») e la seconda «*relative à la réparation des dommages causés aux tiers par des aéronefs*» («*on compensation for damage caused by aircraft to third parties*»).

anche alla responsabilità dell'esercente per urto aeronautico⁽⁵⁰⁾. Va dato atto che, per quest'ultima ipotesi, non hanno avuto seguito i tentativi di pervenire alla conclusione di una specifica convenzione di diritto uniforme⁽⁵¹⁾ e che, verosimilmente, fra le ragioni che condussero al loro fallimento ci fu proprio l'*impasse* sui criteri di determinazione della limitazione.

Il progetto elaborato nel 1964 dall'ICAO circoscriveva l'importo riconoscibile a titolo di risarcimento per i danni cagionati ad altri aeromobili a seguito di urto al minor valore fra il costo di riparazione e quello di sostituzione, eventualmente integrato da un'ulteriore somma, nella misura del dieci per cento di quanto riconosciuto, per la copertura forfetaria del fermo del velivolo. Tali criteri di quantificazione del danno lasciavano adito a perplessità, anche in considerazione del fatto che il progetto in questione prevedeva un ambito di applicazione esteso, salvo apposizione di riserva, agli aeromobili di Stato⁽⁵²⁾, la determinazione del cui valore sembrava determinare considerevoli difficoltà⁽⁵³⁾.

⁽⁵⁰⁾ Sulla *ratio* di tali estensioni v. le pur sintetiche annotazioni di G. MASTRANDREA – L. TULLIO, *Il compimento della revisione della parte aeronautica del codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 2006, 699, ivi, 734.

⁽⁵¹⁾ Per riferimenti: M.M. COMENALE PINTO, *La disciplina dell'urto aeronautico nella prospettiva del XXI secolo*, in *Riv. dir. nav.*, 2018, 3, ivi, 5 ss.

⁽⁵²⁾ L'applicazione di testi di diritto uniforme nel campo della navigazione ai veicoli di Stato è del tutto eccezionale. Può citarsi al riguardo la ben nota vicenda della Convenzione di Bruxelles del 25 maggio 1962 sulla responsabilità per i danni derivanti dall'esercizio delle navi nucleari, non a caso mai entrata in vigore, su cui v. per tutti U. LEANZA, *La responsabilità dell'armatore di navi nucleari e la convenzione di Bruxelles del 25 maggio 1962*, in *Riv. dir. nav.*, 1968, I, 29, ivi, 48 ss. Va incidentalmente detto che l'estensione agli aeromobili di Stato, ivi compresi quelli militari, della disciplina di un istituto originariamente introdotta per la navigazione aerea civile è stata operata dal legislatore della riforma della parte aeronautica del codice della navigazione, a proposito della responsabilità per i danni a terzi in superficie (ma non per quella da urto aeronautico o da urto misto), con l'art. 965 c. nav., sull'opportunità del quale ho avuto modo più volte di esprimere forti perplessità (fra l'altro in M.M. COMENALE PINTO, *La disciplina dell'urto aeronautico nella prospettiva del XXI secolo*, cit., 10, *sub* nt. 25).

⁽⁵³⁾ Il riferimento è all'art. 10 del Progetto che è consultabile, fra l'altro, in *JALC* 30/1964, 385, preceduto da una nota esplicativa di R.H. MANKIEWICZ, *The ICAO draft convention on aerial collisions*, ivi, 375. Per le critiche riferite, v. T.J. KELLIHER, *The Draft Convention on Aerial Collisions. Some Textual Criticism*, in *JALC*, 32/1966, 564, ivi, 568.

3. Limitazioni globali e beneficiari nel diritto uniforme

Sarebbe senz'altro opportuno raggiungere in materia un'uniformità di disciplina e confidare nell'accettazione o ratifica dei relativi strumenti da parte del maggior numero possibile di Stati⁽⁵⁴⁾, anche in considerazione dell'esigenza di sottrarre l'industria nazionale da svantaggi concorrenziali che potrebbero derivare dall'applicabilità di un regime legale meno favorevole di quello di cui possano avvalersi i *competitor*⁽⁵⁵⁾.

Le convenzioni di diritto uniforme sulla limitazione generale⁽⁵⁶⁾ (di cui l'Italia non è parte) fanno riferimento alla figura del «proprietario»: per l'art. 1 della Convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924 in materia, «*propriétaire d'un navire de mer*» (la stessa formula, del resto, venne seguita, a livello di legislazione nazionale, dall'art. 1 della l. 25 maggio 1939 n. 868, che a tale convenzione si ispirava, e che rimase in vigore per un periodo di tempo circoscritto)⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵⁴⁾ Non priva di interesse, al riguardo, appare l'apologia dell'esigenza di uniformità legislativa che, in pieno clima bellico, ancora veniva formulata (assieme a riserve sulla disciplina della limitazione prefigurata nel Progetto ministeriale del codice della navigazione) da V.G. PEROSIO, *Della limitazione del rischio armatoriale*, in *Dir. mar.*, 1940, 418. *Mutatis mutandis*, può riprendersi e generalizzare quanto a suo tempo osservava, a proposito del problema in diritto aeronautico, F. BERLINGIERI SEN., *Sull'impellente necessità di un accordo internazionale circa i principi relativi alle limitazioni della responsabilità dei proprietari ed esercenti di aeromobili*, in *Atti del IV Congresso internazionale di navigazione aerea*, II, *Memorie*, cit., 461, richiamando l'attenzione sull'esigenza di «impedire che le legislazioni nazionali accolgano principi diversi in una materia di così alta importanza, rendendo per tal modo sommamente difficile, per non dire impossibile, il conseguimento di quella uniformità di principî che è addirittura indispensabile per un rapido e beninteso incremento dell'industria dell'aeronavigazione».

⁽⁵⁵⁾ In tal senso, con riferimento specifico alla limitazione globale, v. da ultimo E. BROWN, *The Limited Liability Act of 1851: Congress Should Look Abroad to International Standards*, in *Tul. Mar. L. J.*, 47/2003, 79 ss. (ma, come si è visto, per analoghe considerazioni, pur in ben diverso contesto, V. G. PEROSIO, *op. ult. cit.*). Sulla *ratio* della limitazione, v. *infra*, § 5.

⁽⁵⁶⁾ Per uno sguardo d'insieme ed una comparazione fra i sistemi di limitazione accolti dalle convenzioni di diritto uniforme in materia, da quella di Bruxelles del 25 agosto 1924, a quella di Londra del 19 novembre 1976 (come emendata dal Protocollo di Londra del 19 novembre 1996), v. B. DE LA VEGA JUSTRIBÓ, *La Limitación de Responsabilidad Por Créditos Marítimos*, Madrid, 2013, 33 ss.

⁽⁵⁷⁾ Alla l. 25 maggio 1939 n. 868 si oppose vivacemente (ed efficacemente) A. SCIALOJA, *La prossima immatura fine della legge sulla responsabilità dei proprietari di navi*, in *Riv. dir. nav.* 1940, I, 222. Per l'apologia della legge del 1939 e del sistema della convenzione del 1924, v. invece T.C. GIANNINI, *Ludi cartacei*, in *Quaderni del Centro italiano di bibliografia marittima* 1941, I, 17 (n.v.), cui ribatté con una certa veemenza A. LEFEBVRE D'OVIDIO, *Sui «ludi cartacei»*

Per l'art. 1 della Convenzione di Bruxelles del 10 ottobre 1957, nel testo in lingua francese «*propriétaire d'un navire de mer*», e «*owner of a sea-going ship*», ma l'art. 6, § 1, precisa che la responsabilità del proprietario include quella della nave, mentre il § 2 estende il regime di limitazione del proprietario anche «*à l'affrèteur, à l'armateur, à l'armateur-gérant, ainsi qu'aux capitaine, membres de l'équipage et autres préposés du propriétaire, de l'affrèteur, de l'armateur, ou de l'armateur-gérant, agissant dans l'exercice de leurs fonctions*» («*charterer, manager and operator of the ship, and [...] the master, members of the crew and other servants of the owner, charterer, manager or operator acting in the course of their employment*»).

In una recente pronuncia della Corte d'appello d'Inghilterra e Galles, relativa ad una vicenda in cui era stata coinvolta la nave «MSC Flaminia», si è precisato che il *charterer* (che pure, come si è visto, rientra fra le figure incluse nella nozione di «*owner*» di cui all'art. 1, § 2, della LLMC) non può invocare la limitazione nei confronti dell'*actual owner*⁽⁵⁸⁾.

La Convenzione di Londra del 19 novembre 1976 sulla limitazione dei crediti marittimi (LLMC 1976), non modificata sul punto dal Protocollo di Londra del 2 maggio 1996 (art 1, § 1), si riferisce ancora a «*propriétaires*» («*shipowners*») e «*assistants*» («*salvors*»). Peraltro, la nozione di «*propriétaires*» va intesa in maniera estremamente ampia, in base alla precisazione del § 2 del medesimo art. 1 della LLMC, che include in essa «*le propriétaire, l'af-*

*del Professor Giannini, in Riv. dir. nav., 1941, I, 150. In effetti, fu cattivo profeta A. BRUNETTI, La responsabilità degli armatori nella nuova legge 25 marzo 1939 n. 868, in Riv. dir. comm., 1940, I, 126, che, riferendosi ai lavori preparatori della Convenzione del 1924 a cui si ispirava la legge del 1939, affermava «[è] ad ogni modo garanzia di sicuro successo la consumata esperienza dei giuristi e dei pratici di tutto il mondo che per un quindicennio almeno hanno lavorato con tenacia e passione su di un tema che ha sempre preoccupato i legislatori». E chiosava (ibidem) «non si insista sulla opportunità di tornare all'antico per l'ossequio dovuto alla tradizione dei chiari istituti mediterranei. Il *rationabile obsequium* ci consiglia una cosa sola: di non imbalsamare i cadaveri e di far tesoro dell'esperienza dei popoli che vivono più intensamente la vita del mare. Perché se i traffici sono sulle vie del mare, di qua soltanto, e non dall'interno, deve partire il flusso legislativo».*

⁽⁵⁸⁾ «MSC Flaminia (No. 2)» *MSC Mediterranean Shipping Company SA v Stolt Tank Containers BV & Ors* [2023] EWCA Civ 1007. Tale pronuncia sembra chiarire i dubbi che ancora permanevano sulle previsioni rilevanti della LLMC in ordine all'individuazione dei presupposti per avvalersi del beneficio da parte del *charterer*, a seguito della decisione su un caso i cui fatti di causa erano sostanzialmente coincidenti: «CMA Djakarta» *CMA CGM S.A. v Classica Shipping Co Ltd.* [2004] EWCA Civ 114. La questione era emersa anche nella decisione della Corte dell'ammiragliato sul caso «Aegean Sea»: *Aegean Sea Traders Corporation v. Repsol Petroleo SA* [QBD (Admiralty)] (1998) 2 Lloyd's Rep. 39.

fréteur, l'armateur et l'armateur-gérant d'un navire de mer» («owner, charterer, manager and operator of a seagoing ship»). Il § 3 definisce il soccorritore cui è esteso il beneficio della limitazione, come ogni soggetto che presti la sua attività in connessione diretta con le operazioni di soccorso⁽⁵⁹⁾.

Va sottolineato che la LLMC 1996 (art. 3) esclude espressamente dall'ambito dei crediti marittimi assoggettabili a limitazione alcune categorie di crediti, ampliando il novero delle esclusioni previste dalla precedente Convenzione di Bruxelles del 1957 (art. 1, § 4)⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁹⁾ In altri termini, il diritto ad avvalersi della limitazione, nel sistema della LLMC, non è esclusivo di un soggetto: cfr. J.M. MARTÍN OSANTE, *La limitación de la responsabilidad*, in *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima* (a cura di A. EMPARANZA SOBEJANO – J.M. MARTÍN OSANTE), Madrid, 2015, 595, ivi, 609.

⁽⁶⁰⁾ Per la Convenzione del 1957, non sono assoggettati a limitazione: a) crediti per assistenza, salvataggio o contributi ad avarie in comune; b) crediti del capitano, dei membri dell'equipaggio e di altre persone al servizio del proprietario della nave, che si trovano a bordo o che svolgono compiti inerenti alla navigazione della nave stessa, e crediti dei loro eredi o di altre persone aventi diritto alla successione, se, in base alla legge che disciplina il contratto di lavoro, il proprietario non abbia il diritto di limitare la propria responsabilità rispetto a detti crediti oppure se, sempre in virtù della medesima legge, possa limitarla per un importo superiore a quello previsto dalla Convenzione.

Più articolato è il quadro delle esclusioni per la LLMC: a) i crediti per le operazioni di soccorso, compresi, ove applicabili, i crediti per i compensi speciali, di cui all'art. 14 della Convenzione di Londra del 28 aprile 1989 sul soccorso (cosiddetto «*Salvage 1989*»); b) crediti per danni per inquinamento da idrocarburi ai sensi della Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi, del 29 novembre 1969 (cosiddetta «CLC», su cui v. *infra*, § 4), o di ogni suo emendamento o Protocollo in vigore; c) rivendicazioni soggette a qualsiasi Convenzione internazionale o legislazione nazionale che regoli o proibisca la limitazione della responsabilità per danni nucleari; d) rivendicazioni contro il proprietario di una nave a propulsione nucleare per danni nucleari; e) rivendicazioni da parte di persone al servizio del proprietario della nave o degli addetti al salvataggio i cui compiti siano connessi ai servizi della nave o alle operazioni di salvataggio, ivi incluse le rivendicazioni dei loro eredi, successori legittimi, o altre persone aventi diritto a presentare tali rivendicazioni, se in base alla legge che regola il contratto d'ingaggio tra il proprietario della nave o l'addetto al salvataggio e detto personale di servizio, il proprietario della nave o l'addetto al salvataggio non ha il diritto di limitare la sua responsabilità in relazione a tali rivendicazioni, ovvero se, in forza di tale legge, a questi è permesso solo di limitare la propria responsabilità ad un ammontare superiore a quello previsto in generale dalla Convenzione. La prima delle eccezioni della LLMC è stata riformulata dal Protocollo del 1996, che ha esteso la versione originale in tema di crediti per soccorso, richiamando espressamente la «*special compensation*» dell'art. 14 della convenzione *Salvage 1989* (deroga al tradizionale principio «*no cure no pay*»), su cui cfr. G. CAMARDA, *Il soccorso in mare. Profili contrattuali ed extracontrattuali*, Milano, 1989, 274 ss. Sul coordinamento della LLMC con la convenzione *Salvage 1989* e con la non vigente Convenzione di Londra sulla responsabilità nel trasporto marittimo di sostanze pericolose, nel

I testé richiamati regimi di limitazione si differenziano anche per i meccanismi di funzionamento. Come si è accennato, il codice di commercio e la legge aeronautica del 1923 si rifacevano al modello dell'abbandono. Natura ed effetti di tale abbandono erano diversi rispetto a quelli dell'omonimo istituto operante in materia assicurativa⁽⁶¹⁾, ed ancora oggi mantenuto nel codice della navigazione, rispettivamente all'art. 539 ss., ed all'art. 1006 ss.⁽⁶²⁾.

La Convenzione di Bruxelles del 1924⁽⁶³⁾ (come si è visto, seguita dalla legge italiana n. 868 del 1939, rimasta in vigore per poco tempo)⁽⁶⁴⁾, ai sensi

testo emendato dal Protocollo di Londra del 3 maggio 1996 (cosiddetta «HNS 1996»), v. A. MASUTTI, *Il Protocollo di emendamento alla Convenzione sulla limitazione dei crediti marittimi, 1976, Londra 3 maggio 1996*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, 869, ivi, 876 ss. Sulle incertezze determinate dalla formula adottata dalla LLMC 1996, v. I. CORBIER, *Les créances non limitables, actes de la IXème Journée Ripert*, in *Dr. mar. fr.*, 1993, 1038, ivi, 1043 ss.).

⁽⁶¹⁾ P. ASCOLI, *Del commercio marittimo e della navigazione* (a cura di R. MONTESSORI – G. ASCOLI), Torino, 1923, 175, sottolineava che, mentre in un caso (abbandono previsto dall'art. 491 c. comm.) si sarebbe trattato di abbandono ai creditori, nell'altro (abbandono all'assicuratore, allora disciplinato dall'art. 632 c. comm.), si sarebbe, invece, trattato di abbandono ai debitori; in giurisprudenza, a suo tempo, Cass. Torino 12 marzo 1897, in *Foro it.*, 1897, I, 867, con ampia nota di commento di G. RISSETTI. Nel senso che soltanto l'abbandono ai creditori, e non anche l'abbandono agli assicuratori, avrebbe comportato la cessazione della responsabilità del proprietario e dell'armatore per le spese per vitto e rimpatrio degli uomini dell'equipaggio: Cass. 4 aprile 1927, in *Foro it.*, 1927, I, 6; Cass. 16 gennaio 1928, in *Foro it.*, 1928, I, 479. Discettando delle tesi sulla possibile coesistenza fra i due abbandoni, A. ARENA, *L'abbandono della nave ai creditori*, cit., 70, osservava che in ogni caso sarebbe prevalso il secondo, in quanto avrebbe comportato la perdita della proprietà e, conseguentemente, il presupposto per liberarsi, tramite abbandono ai creditori.

⁽⁶²⁾ Al di là della trattazione in opere generali sulle assicurazioni marittime ed aeronautiche, in tema v., fra gli altri: M. GRIGOLI, *L'abbandono all'assicuratore*, Padova, 1963; A. ROCCO, *Alcune note sull'abbandono nelle Assicurazioni marittime*, in *Dir. comm.*, 1897, 491, nonché *Il nolo e il profitto separato nell'abbandono agli assicuratori*, in *Giur. it.*, 1897, IV, 260; E. SPASIANO, *Natura ed effetti della dichiarazione di abbandono ai creditori*, in *Riv. dir. nav.*, 1939, I, 158. Nella giurisprudenza recente, con riferimento alle condizioni per l'abbandono agli assicuratori delle merci trasportate su una nave, cfr. Cass. 26 aprile 2022 n. 12975, in *Dir. trasp.*, 2022, 695, con nota di A. CARDINALI, *Abbandono della merce agli assicuratori: la non riparabilità della nave*, ivi, 703.

⁽⁶³⁾ La sua adozione costituì l'epilogo di quello che era stato un lungo ed acceso confronto fra le varie posizioni nazionali, fra le quali si era distinta (anche per la ritrosia ad accettare compromessi) quella inglese: per il dibattito in seno al *Comité Maritime International*, con riferimento alla Conferenza di Venezia del 1907, v. F. MIRELLI, *La limitazione della responsabilità dei proprietari di navi. Le ipoteche e i privilegi marittimi alla conferenza internazionale di Venezia*, Napoli, 1908, 5 ss.

⁽⁶⁴⁾ *Infra*, § 8.

del suo art. 1, opera soltanto su otto specifiche categorie di crediti⁽⁶⁵⁾, commisurando la limitazione al valore della nave, del nolo e degli accessori, ma con la precisazione che per alcune delle categorie di crediti in questione non potesse comunque eccedersi l'importo di otto sterline oro per tonnellata di stazza lorda della nave⁽⁶⁶⁾.

La Convenzione di Bruxelles del 1957 si riferisce ad un ambito di responsabilità più ristretto, racchiuso nelle tre categorie specificate nell'art. 1, § 1⁽⁶⁷⁾. Per quanto concerne il calcolo del limite, la convenzione del 1957 si attiene alla *summa divisio*, esplicitata nell'art. 1, § 2, fra «*personal claims*» (relativi a danni da morte e lesioni fisiche) e «*property claims*» (relativi alle altre tipologie di danni).

La LLMC 1976 elenca le sei categorie di crediti che possono avvalersi della limitazione, dalla lett. *a* alla lett. *f* dell'art. 2, § 1, con previsione su cui

⁽⁶⁵⁾ «1° *Des indemnités dues à des tiers à raison des dommages causés à terre ou sur l'eau, par les faits ou fautes du capitaine, de l'équipage, du pilote ou de toute autre personne au service du navire; / 2° Des indemnités dues à raison des dommages causés soit à la cargaison remise au capitaine pour être transportée, soit à tout biens et objets se trouvant à bord; / 3° Des obligations résultant des connaissements; / 4° Des indemnités dues à raison d'une faute nautique commise dans l'exécution d'un contrat; / 5° De l'obligation d'enlever l'épave d'un navire coulé et des obligations s'y rattachant; / 6° Des rémunérations d'assistance et de sauvetage; / 7° De la part contributive incombant au propriétaire dans les avaries communes; / 8° Des obligations résultant des contrats passés ou des opérations effectuées par le capitaine en vertu de ses pouvoirs légaux, hors du port d'attache du navire, pour les besoins réels de la conservation du navire ou de la continuation du voyage; pourvu que ces besoins ne proviennent ni de l'insuffisance ni de la défektivité de l'équipement ou de l'avitaillement au début du voyage».*

⁽⁶⁶⁾ Ovvero, le prime cinque categorie di crediti indicate nell'elenco di cui alla nota precedente. L'art. 1, comma 2, della l. n. 868 del 1939 fissava il limite corrispondente in settecento lire per tonnellata di stazza.

⁽⁶⁷⁾ «(a) *loss of life of, or personal injury to, any person being carried in the ship, and loss of, or damage to, any property on board the ship; (b) loss of life of, or personal injury to, any other person, whether on land or on water, loss of or damage to any other property or infringement of any rights caused by the act, neglect or default of any person on board the ship for whose act, neglect or default the owner is responsible or any person not on board the ship for whose act, neglect or default the owner is responsible: Provided however that in regard to the act, neglect or default of this last class of person, the owner shall only be entitled to limit his liability when the act, neglect or default is one which occurs in the navigation or the management of the ship or in the loading, carriage or discharge of its cargo or in the embarkation, carriage or disembarkation of its passengers; (c) any obligation or liability imposed by any law relating to the removal of wreck and arising from or in connection with the raising, removal or destruction of any ship which is sunk, stranded or abandoned (including anything which may be on board such ship) and any obligation or liability arising out of damage caused to harbour works, basins and navigable waterways».*

non ha inciso il Protocollo di emendamento del 1996: «(a) *claims in respect of loss of life or personal injury or loss of or damage to property (including damage to harbour works, basins and waterways and aids to navigation), occurring on board or in direct connexion with the operation of the ship or with salvage operations, and consequential loss resulting therefrom; (b) claims in respect of loss resulting from delay in the carriage by sea of cargo, passengers or their luggage; (c) claims in respect of other loss resulting from infringement of rights other than contractual rights, occurring in direct connexion with the operation of the ship or salvage operations; (d) claims in respect of the raising, removal, destruction or the rendering harmless of a ship which is sunk, wrecked, stranded or abandoned, including anything that is or has been on board such ship; (e) claims in respect of the removal, destruction or the rendering harmless of the cargo of the ship; (f) claims of a person other than the person liable in respect of measures taken in order to avert or minimize loss for which the person liable may limit his liability in accordance with this Convention, and further loss caused by such measures*»⁽⁶⁸⁾.

Anche la LLMC distingue i limiti applicabili, a seconda della tipologia di crediti.

Per i danni da morte e lesioni personali che non riguardino i passeggeri (che ricadono nel regime dell'art. 7), la limitazione va calcolata alla stregua dell'art. 6, lett. *a*, mentre l'art. 6, lett. *b* si applica alle altre pretese.

I limiti per evento per le categorie di danno contemplate dall'art. 6 sono riferiti ad un importo fisso per le navi di stazza lorda fino a duemila tonnellate, incrementato di un importo ulteriore per ciascuna tonnellata in eccesso. Infine, l'art. 7 LLMC 1996 riguarda i limiti per morte e lesione personale su-

⁽⁶⁸⁾ Il successivo art. 3, come risulta nella LLMC 1996 (a seguito di emendamento della lett. *a*), esclude l'applicazione della convenzione a: «(a) *claims for salvage, including, if applicable, any claim for special compensation under Article 14 of the International Convention on Salvage 1989, as amended, or contribution in general average; (b) claims for oil pollution damage within the meaning of the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, dated 29 November 1969 or of any amendment or Protocol thereto which is in force; (c) claims subject to any international convention or national legislation governing or prohibiting limitation of liability for nuclear damage; (d) claims against the shipowner of a nuclear ship for nuclear damage; (e) claims by servants of the shipowner or salvor whose duties are connected with the ship or the salvage operations, including claims of their heirs, dependants or other persons entitled to make such claims, if under the law governing the contract of service between the shipowner or salvor and such servants the shipowner or salvor is not entitled to limit his liability in respect of such claims, or if he is by such law only permitted to limit his liability to an amount greater than that provided for in Article 6*».

bita dai passeggeri, calcolati nella misura di centosettantacinquemila DSP per passeggero che la nave è autorizzata ad imbarcare⁽⁶⁹⁾. L'art. 15, § 3-*bis*, della LLMC 1996 consente agli Stati di rimettere alla propria disciplina nazionale la fissazione dei limiti per morte e lesione personale dei passeggeri, purché in misura non inferiore a quella stabilita dalla convenzione⁽⁷⁰⁾.

4. Regimi particolari di limitazione

Accanto alla limitazione per l'attività della nave, si è vista l'affermazione anche di nuovi regimi particolari, che si affiancano a quelli già presenti (come quelli in materia di responsabilità vettoriale)⁽⁷¹⁾, o che ne costituiscono la deroga, come il regime di limitazione del sistema della convenzione di Bruxelles del 29 novembre 1969 sulla responsabilità civile per spandimento in mare di idrocarburi e successivi emendamenti (cosiddetta «CLC»)⁽⁷²⁾, secondo quan-

⁽⁶⁹⁾ Sul diritto del vettore di invocare il beneficio della limitazione dei crediti marittimi della LLMC, cfr. S. ZUNARELLI - A. ROMAGNOLI, *Contratto di trasporto marittimo di passeggeri*, Milano, 2012, 355 ss. (sul problema del coordinamento fra LLMC e PAL, *ivi*, 359 ss.). V. anche M.M. COMENALE PINTO, *Il passaggio marittimo fra codice della navigazione, convenzioni non ratificate e prospettive comunitarie*, in *Arch. giur.*, 2006, 337, *ivi*, 371 s. e *sub* nt. 92; M. LOPEZ DE GONZALO, *La responsabilità del vettore marittimo di persone dal Codice della navigazione al regolamento (CE) 392/2009*, in *Dir. mar.*, 2012, 756, *ivi*, 762; J.L. PULIDO BEGINES, *Responsabilidad del porteador por daños a los viajeros en sus personas en el derecho uniforme del transporte marítimo*, in *Derecho uniforme del transporte internacional. Cuestiones de actualidad* (a cura di A. MADRID PARRA), Madrid, 1998, 399, *ivi*, 420 ss.

⁽⁷⁰⁾ Tale clausola *opt-out* fu voluta dal Giappone: cfr. F. BERLINGIERI JR., *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, cit., 1029.

⁽⁷¹⁾ Sottolinea la differenza di tali benefici rispetto alla limitazione globale: E. SPASIANO, recensione di J. VAN HOUTTE, *La responsabilité civile dans les transports aériens intérieurs et internationaux*, Louvain, 1940, in *Ann. dir. comp. st. leg.*, 1941, 223. Se è vero che la soluzione della limitazione risarcitoria per le lesioni personali subite dai passeggeri sembra in declino, almeno a partire dalla Convenzione di Montreal del 29 maggio 1999 sul trasporto aereo, che ha abbandonato il tradizionale approccio del legislatore di diritto uniforme sul punto, è vero il contrario nel trasporto di merci (con riferimento al trasporto aereo di merci, v. E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, Milano, 2007, 151 ss.); nel trasporto marittimo di merci non si intravedono soluzioni di segno diverso, e, a livello nazionale, per il trasporto plurimodale, si è assistito ad un vero e proprio colpo di coda delle tendenze volte a favorire le limitazioni, con la recente novella dell'art. 1696 c.c. (d.l. 6 novembre 2021 n. 152, art. 30-*bis*: cfr. M.M. COMENALE PINTO, *Un trasporto multimodale per l'inferno (su vie lastricate di buone intenzioni). A proposito della nuova formulazione dell'art. 1696 c.c.*, in *Riv. dir. nav.*, 2021, 723).

⁽⁷²⁾ G. GAUCI, *Limitation of liability in maritime law: an anachronism?*, in *Marine Pol.*, 19/1995, 65. L'adozione della CLC e degli strumenti che l'hanno integrata o emendata fu

to espressamente previsto dall'art. XII di tale convenzione⁽⁷³⁾.

5. Il fondamento della limitazione

La rischiosità della navigazione (intesa come attività con una probabilità di produzione di danno particolarmente importante) è considerevolmente circoscritta rispetto al passato⁽⁷⁴⁾, così come l'attenuazione della condizione di isolamento della nave rispetto alla realtà terrestre ha anche sfumato le incertezze per le difficoltà di comunicazione e controllo, gravanti su chi, avendo investito sulla nave, deve affidarsi al comandante⁽⁷⁵⁾.

Il regime di limitazione generale dei crediti marittimi⁽⁷⁶⁾ è stato mantenuto

determinata dalla presa d'atto dell'insufficienza dei regimi di responsabilità e di limitazione applicabili a dare adeguato ristoro rispetto ai danni che potevano essere provocati da incidenti che avessero coinvolto navi cisterna con carichi di idrocarburi, come era emerso a seguito del naufragio della nave «Torrey Canyon» del 1967 (in particolare sulla base della Convenzione di Bruxelles del 25 agosto sulla limitazione di responsabilità dei proprietari di navi, allora vigente, così come, per inciso, non sarebbe stata adeguata anche la successiva Convenzione di Bruxelles del 10 ottobre 1957 con il medesimo oggetto, allora non ancora in vigore: cfr. E. DU PONTAVICE, *La pollution des mers par les hydrocarbures. À propos de l'affaire du «Torrey Canyon»*, Paris, 1968, 46).

⁽⁷³⁾ Sul carattere derogatorio della CLC anche rispetto ai regimi di limitazione altrimenti applicabili, cfr. M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità per inquinamento da idrocarburi nel sistema della C.L.C.* 1969, Padova, 1993, 41 s.

⁽⁷⁴⁾ In tema, cfr. F. BONELLI, *La limitazione della responsabilità armatoriale*, in *Dir. mar.* 1983, 130; S. PUGLIATTI, *La limitazione della responsabilità civile*, cit., 86. V. in generale anche M.M. COMENALE PINTO, *Il diritto della navigazione e dei trasporti nell'età digitale. Nihil novi sub soli et supra marem?*, cit., 833 ss.

⁽⁷⁵⁾ Per dar conto delle ragioni alla base della disciplina dell'abbandono nell'Ordinanza del 1681 (*supra*, § 1), R.J. VALIN, *Commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681* (a cura di V. BÉCANE), II ed., Paris, 1828, 492, richiamando le corrispondenti previsioni di uno Statuto di Amburgo, chiosava: «*il est juste que le propriétaire ne soit tenu des faits du maître que jusqu'à concurrence du navire et du fret; [...] autrement ils courrait risque d'être ruiné par la mauvaise foi ou par les étourderies de son capitaine, et cette crainte ne pourrait manquer d'être fatale à la navigation. C'est bien assez qu'il soit exposé à la perte de son navire et du fret, pour que son intérêt, indépendamment même des marchandises de sa cargaison, l'engage à faire choix*».

⁽⁷⁶⁾ Con considerazione che vale tanto per il regime della LLMC che per quello del codice della navigazione, e rispettive normative derivate, occorre sottolineare che si estende sia ad obbligazioni di natura contrattuale, sia di natura extracontrattuale, e prescinde dal criterio di imputazione. La questione è diversa, nonostante le apparenze, per quei limiti risarcitori che si inseriscono su regimi di responsabilità che, con sintesi verbale invalsa nella pratica e nella letteratura, si suole dire «oggettiva», in cui l'imputazione non si fonda su dolo o colpa, e, magari, neanche su un «illecito» in senso classico (tanto da configurare ipotesi di responsabilità

nella maggior parte degli ordinamenti degli Stati marittimi: in tale constatazione si rinviene la conferma delle tesi più accreditate sul fondamento logico della limitazione, da intendersi come misura di politica economica per favorire un'industria rilevante per gli interessi generali⁽⁷⁷⁾ e sottrarla alle conseguenze

per «atto lecito dannoso»), di cui si riconosce l'affinità con le coperture assicurative (in tema, v., sia pure riferito alla materia aeronautica, il fondamentale studio di G. ROMANELLI, *I danni da aeromobile sulla superficie*, Milano, 1970, 71 ss. e 131 ss.). Si tratta di conclusioni estendibili a vari regimi di imputazione risarcitoria nel campo della navigazione marittima, che possano condurre a rischi di livello catastrofico, fra cui la già menzionata CLC (ratificata dall'Italia, nel testo originale, in base alla l. 6 aprile 1977 n. 185, che autorizzava altresì l'adesione alla Convenzione di Bruxelles del 18 dicembre 1971 sull'istituzione di un fondo internazionale per il risarcimento dei danni ulteriori; vigente per l'Italia dal 28 maggio 1979), con i successivi protocolli di emendamento (in tema, cfr. M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità per inquinamento da idrocarburi nel sistema della C.L.C.* 1969, cit., rispettivamente 24 ss. e 107 ss.). Considerazioni del medesimo segno possono essere svolte circa la già richiamata convenzione WRC 2007 (per i profili che interessano, cfr. M.M. COMENALE PINTO, *La Convenzione di Nairobi: profili generali*, cit., 26 ss.). Infine, va detto che un regime di limitazione analogo a quello del sistema della CLC è previsto nella Convenzione di Londra del 3 maggio 1996 sul risarcimento dei danni derivanti dal trasporto via mare di sostanze nocive o pericolose, cosiddetta «HNS», non vigente né nel testo originario, né in quello emendato dal Protocollo di Londra del 2 aprile 2010 (cfr. in generale M. BRIGNARDELLO, *I tentativi di regolamentazione internazionale del risarcimento dei danni provocati da sostanze pericolose e nocive trasportate via mare: la Convenzione HNS 1996 ed il Protocollo 2010*, in *Riv. dir. nav.* 2016, 3; specificamente sul regime di limitazione, ivi, 14 ss.).

⁽⁷⁷⁾ Il riferimento è al celebre saggio di E. SPASIANO, *Il fondamento logico del principio limitativo della responsabilità armatoriale*, in *Riv. dir. nav.*, 1948, I, 157. Del resto, come evidenziava, nell'apertura del proprio contributo, W. MIDDLETON, *Limitazione di responsabilità in Inghilterra*, in *Riv. dir. nav.*, 1960, I, 81, nell'incipit del *Responsibility of Shipowners Act* del 1813 si legge l'esplicita ammissione: «*the principle of limited liability is that full indemnity, the natural right of justice, shall be abridged for political reasons*». Avverte tuttavia H. DRION, *Limitations of Liabilities in International Air Law*, cit., 2: «*the rationale of limitation of liability needs not be the same for every kind of liability and for every form of limitation*». Si tratta dell'evoluzione di una linea di pensiero la cui formulazione *in nuce* può essere fatta risalire a Grozio, che sulla questione era stato richiamato esplicitamente fin dalla motivazione della celebre decisione della Corte suprema degli Stati Uniti sul caso *Norwich Company v. Wright*, 80 US 104 (1871), ivi, 116, che riferisce a lui l'opinione secondo la quale «*men would be deterred from investing in ships if they thereby incurred the apprehension of being rendered liable to an indefinite amount by the acts of the master, and therefore, in Holland, they had never observed the -Roman law on that subject, but had a regulation that the ship-owners should be bound no farther than the value of their ship and freight*», che corrisponde al libro II del *De Jure Belli ac Pacis*, § 11.13 («*Absterrentur enim homines ab exercendis navibus, si metuant ne ex facto magistri quasi in infinitum teneantur. Atque adeo apud Hollandos, ubi mercatura pridem maxime viguit, et nunc et olim lex illa Romana observata non est: imo contra constitutum, ne exercitoria etiam universi amplius teneantur, quam ad aestimationem navis, et eorum qui in navi*

del vantaggio concorrenziale di chi operi nello stesso mercato avvalendosi di simili benefici⁽⁷⁸⁾. Se tale è la *ratio*, tuttavia, come cercherò di illustrare nel prosieguo, i più recenti sviluppi, quantomeno italiani, non appaiono del tutto coerenti con essa, in un contesto nel quale non è nemmeno certo se e a quali navi si applichi la limitazione. Nella misura in cui la *ratio* delle limitazioni in favore dell'esercente dell'aeromobile risponda alla stessa logica⁽⁷⁹⁾, le medesime perplessità vanno espresse per l'estensione agli aeromobili di Stato della disciplina dei danni a terzi in superficie, comprensiva del relativo regime di limitazione, ai sensi dell'art. 965 c. nav., nel testo oggi vigente⁽⁸⁰⁾.

sunt»: testo trascritto dall'edizione moderna a cura di B.J.A. DE KANTER-VAN HETTINGA TROMP, Leiden, 1939, 335), reperibile in formato digitale nel sito *web* della *Digitale Bibliotheek voor de Nederlandse Letteren* (DBNL), a partire dalla pagina *www.dbnl.org*.

⁽⁷⁸⁾ () Si tratta di una questione che si presenta con ricorrenza, lì dove nello stesso mercato si confrontano operatori economici assoggettati a regimi legali diversi, che possano tradursi in un maggior o minor rischio di subire condanne a risarcimenti più o meno elevati, con incidenza non secondaria sui costi assicurativi, che, a loro volta, debbano essere trasferiti sulla tariffa finale praticata all'utenza, con effetti distorsivi sulla concorrenza. Si riferiva specificamente alla responsabilità armatoriale G. PARATORE, *La responsabilità dell'armatore*, Roma, 1914, 144, che, a proposito dell'ipotesi di imporre obblighi assicurativi, annotava: «l'assicurazione non si può rendere obbligatoria in un solo Stato senza mettere la marina di quello Stato, in conseguenza dell'obbligo di pagare i premi di assicurazione, nella necessità di rialzare i noli e perciò fuori della possibilità di resistere alla concorrenza di altre bandiere, che da tali oneri non fossero gravate». In linea anche S. PUGLIATTI, *La limitazione della responsabilità civile*, cit., 86: «il principio della limitazione ormai ha come fondamento soltanto il proposito di non scoraggiare o di non svantaggiare troppo le imprese e l'attività di navigazione, e appare più giustificato rispetto alle piccole, anziché alle grandi imprese». Con riferimento a varie modalità di trasporto, cfr. G. ROMANELLI, *Il regime di responsabilità del vettore aereo per infortunio al passeggero in base al regolamento CE del Consiglio n. 2027/97ⁱⁿ Studi in memoria di Maria Luisa Corbino*, Milano, 1999, 749; M.M. COMENALE PINTO, *Le tendenze unificatrici della disciplina del trasporto di persone*, in *Dir. mar.*, 2010, num. spec. in onore di Francesco Berlingieri, 385, ivi, 387; E.G. ROSAFIO, *Brevi note in materia di giurisdizione e trasporto marittimo di persone*, in *Riv. dir. nav.*, 2022, 83, ivi, 85.

⁽⁷⁹⁾ G. ROMANELLI, *I danni da aeromobile sulla superficie*, cit., 68 pone l'accento sull'influenza che ha avuto la limitazione armatoriale sulla soluzione adottata in tema di responsabilità dell'esercente di aeromobile.

⁽⁸⁰⁾ Avevo già avuto modo di iscrivermi fra i perplessi su tale soluzione: M.M. COMENALE PINTO, *Assicurazioni e responsabilità extracontrattuale nella navigazione aerea*, in *Riv. dir. nav.*, 2016, 501, ivi, 540. Ulteriori problemi sorgerebbero poi, tenuto conto del meccanismo di rinvio dinamico recato dell'art. 965 c. nav., ove dovesse entrare in vigore il sistema delle due convenzioni di Montreal del 2 maggio 2009, sul rischio da interferenza illecita e sul rischio generale: cfr. S. BUSTI, *La tormentata costruzione della nuova normativa internazionale uniforme sul danno a terzi dal volo di aeromobile: tanta fatica per nulla?*, in *Riv. dir. nav.*, 2010, 499, ivi, 541 s. A suo tempo, a proposito della limitazione per abbandono prevista dalla legge

6. Il diritto della navigazione e la limitazione armatoriale come banco di prova degli istituti del diritto commerciale

Nonostante le perduranti incertezze che riguardano il suo stesso campo di applicazione e la sua vigenza, il regime italiano di limitazione armatoriale ha fornito spunti di riflessione anche a studiosi di altri settori e, in particolare, del diritto commerciale⁽⁸¹⁾. D'altro canto, al di là dei pur rilevanti elementi di distinzione⁽⁸²⁾, va dato atto come la procedura di attuazione della limitazione nel codice della navigazione sia stata costruita sul paradigma della legge fallimentare⁽⁸³⁾.

aeronautica del 1923, di cui sopra, si escludeva convincentemente la possibilità di abbandono degli aeromobili statali (specialmente di quelli militari): cfr. M. FRAGALI, *Principii di diritto aeronautico*, cit., 264.

⁽⁸¹⁾ T. ASCARELLI, nella recensione alla prima edizione di A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 1950, in *Riv. dir. nav.*, 1950, I, 157; F. BONELLI, *La limitazione della responsabilità armatoriale*, cit., 130 ss.; ma, del resto, è risaputo che «[l']apparizione dei primi istituti che oggi definiremmo commercialistici è nell'attività marittima e nel traffico da paese a paese, nei mercati, nelle carovane»: G. COTTINO, *Introduzione al Trattato. Il diritto commerciale tra Antichità, Medioevo e tempo presente: una riflessione critica*, in G. BONFANTE – G. COTTINO, *L'imprenditore*, Padova 2001, 1, ivi, 4 ss. Si tratta di una conferma di quanto possa essere fecondo il confronto interdisciplinare, in particolare fra diritto della navigazione e diritto commerciale: per considerazioni sul punto cfr. M.M. COMENALE PINTO, *Il «diritto vivente» e l'autonomia del diritto della navigazione. Interrogativi agli albori del terzo millennio*, cit., 29.

⁽⁸²⁾ Si tratta di una delle prime espressioni di quella «variegata e cospicua serie di eccezioni (dal fondo patrimoniale ai fondi speciali di previdenza e assistenza, ai fondi pensione, ai crediti cartolarizzati, ai patrimoni destinati ad uno specifico affare)», di cui ha dovuto prendere atto la dottrina (cfr. F. GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2014, 362, ivi, 373). Riconducono, invece, il procedimento alla volontaria giurisdizione: M. GRIGOLI, *La limitazione del debito armatoriale*, cit., 117 ss.; E. GARBAGNATI, *La funzione del processo di limitazione del debito dell'armatore*, cit., 83.

⁽⁸³⁾ Cfr. Rel. min. c. nav., § 407. Il precedente è, infatti, costituito dall'art. 160, comma 2, n. 2 l. fall. (nella versione in vigore fino al 2005), che, tra le condizioni della proposta di concordato preventivo contemplava anche la possibilità «che il debitore offra ai creditori per il pagamento dei suoi debiti la cessione di tutti i beni esistenti nel suo patrimonio alla data della proposta di concordato». Sull'effetto liberatorio della cessione, v. S. SATTA, *Il fallimento*, III ed., Padova, 1996, 396; G. IUDICA, *Cessione dei beni ai creditori*, in *Dig. civ.*, II/1988, 279 s. In generale sull'istituto si rinvia ai pregevoli contributi di R. MICCIO, *La cessione dei beni nel concordato*, Milano, 1953; A. CASTAGNA, *La cessione dei beni ai creditori*, Milano, 1957. V. sul punto L. CALIENDO, *Sul processo di limitazione del debito dell'armatore*, in *Riv. dir. nav.*, 1954, I, 105, ivi, 108 ss.; F. BERLINGIERI JR., *Armatore ed esercente*, in *Dig. comm.*, I/1987, 225, ivi, 245. M. FOSCHINI, *La limitazione del debito dell'armatore*, Milano, 1974, 6, sottolinea l'importanza di considerare unitariamente le disposizioni degli art. 275-277 c. nav. e degli art. 620-642 c.

La dottrina prevalente considera la limitazione *ex art. 275 c. nav.* una degra significativa al principio generale della responsabilità patrimoniale dettato dall'art. 2740 c.c.⁽⁸⁴⁾.

Di tale limitazione si è parlato anche come di un «antenato illustre» dei «patrimoni destinati ad uno specifico affare, di cui all'art. 2447-*bis* c.c., inserito dal d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6⁽⁸⁵⁾, dotati di autonomia, sì da offrire un'alternativa organizzativa alla costituzione di altre strutture societarie e

nav., in quanto le seconde disciplinano «non solo i modi e le forme attinenti al procedimento di limitazione, ma anche le condizioni e gli effetti dell'attuazione della limitazione». Per una comparazione fra procedure di limitazione della responsabilità armatoriale e procedure fallimentari, sia pure nel contesto di un procedimento di limitazione per inquinamento da idrocarburi, ai sensi della CLC, v. Trib. Messina 30 luglio 1986, in *Dir. trasp.*, I/1988, 181, con nota di M.M. COMENALE PINTO, *In margine ad alcuni problemi nell'applicazione della C.L.C. 1969 e della I.F.C.*, ivi, 182.

⁽⁸⁴⁾ A. BONSIGNORI, *Lezioni sul processo civile in materia di navigazione marittima*, Bologna, 1989, 74. Sul rilievo delle locuzioni «patrimonio autonomo» e «patrimonio separato» come «fattispecie di regole speciali della garanzia patrimoniale» v. L. SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, Padova, 2001, 10. Osservava A. PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950, 25, come il «patrimonio navale» (*supra*, § 2) fosse «tra i casi meno dubbi di masse patrimoniali soggette [al] regime giuridico particolare» dei patrimoni separati, nell'ambito dei quali l'autore collocava altresì istituti ormai caduti nel dimenticatoio, come la «dote di specie», nonché «il patrimonio familiare, l'eredità beneficiata, l'eredità rilasciata, l'eredità separata dai creditori, i beni in garanzia reale [e] il patrimonio fallimentare».

⁽⁸⁵⁾ N. ROCCO DI TORREPADULA, *Patrimoni destinati e insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 40; C. GHIGI, *Separazione patrimoniale*, nota a Cass. 15 luglio 2010 n. 16605, in *Giur. comm.*, 2011, II, 1146 (la sentenza è pubblicata anche con nota di D.A. SCANO, *Fondi comuni immobiliari e imputazione degli effetti dell'attività di investimento*, ivi, 1133); V. GRECO, *La funzione del trust nel fallimento*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 744. V. anche G. MARANO, *I patrimoni destinati in una prospettiva di analisi giuseconomica. Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 57, 2004, 11, sub nt. 4. Va detto che la norma ha indotto dubbi sulla sua interpretazione, in particolare per quanto concerne i rapporti fra patrimonio separato e generalità del patrimonio della società: cfr. F. D'ALESSANDRO, *Patrimoni separati e vincoli comunitari*, in *Soc.*, 2004, 1061, ivi, 1063. Partendo da una ricostruzione dell'istituto in chiave di limitazione di debito, evoca comunque la nozione di «patrimonio separato» per la somma dopo il deposito: M. GRIGOLI, *La limitazione del debito armatoriale*, cit., 87 (sottolineando la distinzione dal patrimonio autonomo: ivi, sub nt. 72). V., però, E. GARBAGNATI, *La funzione del processo di limitazione del debito dell'armatore*, cit., 30. Si è efficacemente sottolineato che «la separazione patrimoniale, quale antecedente d'una limitazione della responsabilità, costituisce lo strumento della gestione razionale del rischio d'impresa e un incentivo all'investimento», facendo proprio l'esempio della limitazione *ex art. 275 c. nav.* (A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 545, ivi, 567 s.).

di gruppo»⁽⁸⁶⁾. A quest'ultima previsione, sempre nel codice civile, è seguita quella dell'art. 2645-ter, di cui al d.l. 30 dicembre 2005 n. 273, come convertito dalla l. 23 febbraio 2006 n. 51, che ha aggiunto, al di fuori del campo della navigazione e degli affari, un'ulteriore e peculiare ipotesi di atto di destinazione con effetti di separazione patrimoniale⁽⁸⁷⁾.

⁽⁸⁶⁾ Così A. IANNARELLI, *Brevi note a proposito di «soggetto giuridico» e di «patrimoni separati»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1253, ora in *Proprietà e beni. Saggi di diritto privato*, Torino, 2018, 153, ivi, 170 e nt. 51. F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, 17 (con rilievo ribadito anche in scritti successivi), osserva che la riforma del 2003 ha inteso assecondare l'aspirazione della classe imprenditoriale alla limitazione di responsabilità, per ogni affare intrapreso, allo specifico patrimonio ad esso destinato e soggiunge che l'istituto dei patrimoni destinati, tuttavia, non costituisce una novità assoluta giacché «il codice della navigazione già da tempo conosce la limitazione del debito dell'armatore, nell'esercizio di ciascun viaggio, ad una somma pari al valore della nave e all'ammontare dei proventi che il viaggio gli procura». Sulla segregazione patrimoniale quale strumento economicamente più vantaggioso della costituzione di società aggregate in una struttura di gruppo: cfr. per tutti G.B. PORTALE, *Dal capitale «assicurato» alle «tracking stocks»*, in *Riv. soc.*, 2002, 146 ss.; M. RUBINO DE RITIS, *La costituzione dei patrimoni destinati a uno specifico affare*, ne *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso* (diretto da P. ABBADESSA – G.B. PORTALE), I, Torino, 2007, 817, ivi, 824; R. SANTAGATA, *Patrimoni destinati e rapporti intergestori. I conflitti in società multidivisionali*, Torino, 2008, 18 ss. Nel senso della maggior efficienza economica del patrimonio destinato, che consentirebbe «di risparmiare i costi connessi alla duplicazione soggettiva», v. A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, cit., 571 (posizione non condivisa, viceversa, da G. GUIZZI, *Patrimoni separati e gruppi di società (articolazione dell'impresa e segmentazione del rischio: due tecniche a confronto)*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, 639, ivi, spec., 647 s.). Per un richiamo agli esiti della «commissione Mirone» per lo studio della riforma del diritto societario, in merito all'efficienza della soluzione in questione con quella della costituzione di società *ad hoc*, G. MARANO, *I patrimoni destinati in una prospettiva di analisi giuseconomica*, cit., 13. Sul contesto da cui è derivata la disciplina in questione, v. P. FERRO-LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, I, 14.

⁽⁸⁷⁾ In tema v. P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Riv. soc.* 2007, I, 17 e, ivi, spec. 26; L. SALAMONE, *Destinazione e pubblicità immobiliare. Riflessioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Studium Iuris* 2008, 389 ss. In ottica civilistica (e sui profili di vincolo reale di destinazione): M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.* 2007, 151, ivi, 152. Di tale previsione si è contestata la tecnica redazionale, ritenuta inappropriata, per incongruenze formali che si rifletterebbero sul piano sostanziale, sia per quanto concerne l'individuazione degli «interessi meritevoli di tutela», sia per quanto concerne quello dello strumento attraverso il quale dovrebbe operare l'autore della destinazione: cfr. R. CLARIZIA, *L'art. 2645 ter c.c. e gli interessi meritevoli di tutela*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, I, Padova, 2010, 545, ivi, 546. In chiave di separazione patrimoniale vanno poi letti vari altri istituti accolti dal nostro legislatore, a partire dall'ultimo quarto del XX secolo, con tendenza inaugurata dalla riforma del diritto di famiglia (l. 19 maggio 1975 n. 151) con le previsioni in tema di fondo patrimoniale (art. 167 ss. c.c.): cfr. A. DI SAPIO, *Patrimoni segregati ed evoluzione*

Fra gli strumenti approntati dal legislatore recente, che consentono una separazione patrimoniale, va fatta ancora menzione del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, noto anche con l'acronimo «PRO», introdotto dal d.lgs. 17 giugno 2022 n. 83 nel codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14), agli articoli 64-*bis*, -*ter*, e -*quater*⁽⁸⁸⁾. Tutti questi istituti confermano il ruolo pionieristico del diritto della navigazione, che si rivela un fecondo terreno di soluzioni poi estese ad altri rami del diritto⁽⁸⁹⁾, sebbene fossero state originariamente intese come del tutto eccezionali⁽⁹⁰⁾.

normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645-ter, in *Dir. fam.*, 2007, 1257, e, in particolare, ivi, 1288 ss., per una sintesi di tale tendenza legislativa.

⁽⁸⁸⁾ In tema, da ultimo (consultato per cortesia dell'autore) L. SALAMONE, *Del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (art. 64 bis c.c.i.i. e ss.)*. *Libertà e contrappesi*, in corso di pubblicazione in *Riv. dir. civ.*, 2023.

⁽⁸⁹⁾ G. ROMANELLI, *I danni da aeromobile sulla superficie*, cit., 2 ss.; F.D. BUSNELLI, *Limitazioni risarcitorie, diritto dei trasporti, codice civile*, in *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione*, cit., 185, ivi, 189; A. ANTONINI, *L'autonomia del diritto della navigazione, banco di prova e fucina dell'ordinamento giuridico*, in *Studi in onore di Umberto Leanza*, III, Napoli, 2008, 1147; ID., *L'autonomia del diritto della navigazione, il ruolo del diritto comune e la posizione sistematica della legislazione sulla navigazione da diporto*, in *Dir. trasp.*, 2014, 453; E. FANARA, *Le assicurazioni del ramo trasporti: banco di prova per l'affermazione dell'autonomia del diritto dei trasporti*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, 499. L'importanza e la valenza pionieristica del diritto marittimo quale «serbatoio essenziale» del diritto commerciale, è riconosciuta dalla più autorevole dottrina giuscommercialistica: G. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, cit., 91; T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1962, 3 ss., ed ora (per estratto delle pagine da 1 a 143 dell'edizione originaria) in *Lecture per un corso di diritto commerciale comparato*, con presentazione di G.B. Portale, Milano, 2007, 61, *passim*, ma spec. 76. Sul ruolo primigenio del diritto marittimo v. già L. GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, I, Stuttgart, 1891, trad. it. a cura di V. POUCHAIN, A. SCIALOJA, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino, 1913, spec. 26.

⁽⁹⁰⁾ A suo tempo: G. SARFATTI, *Il credito navale e i diritti di garanzia sulla nave*, Milano, 1914, 75. Annotava A. ROCCO, *Le limitazioni alla responsabilità degli armatori*, cit., § 3, *Il diritto moderno e le legislazioni vigenti*, 281, ivi, 312: «altre industrie vi sono che espongono chi le esercita a pericoli e responsabilità non meno gravi che l'industria marittima: eppure nessuno mai ha domandato per esse la protezione di un esonero di responsabilità». L'idea dell'eccezionalità (e della non estendibilità ad altri settori del diritto) ha persistito nella letteratura successiva: v., ad esempio, E. SPASIANO, *La limitazione di responsabilità dell'armatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 1388. A questo proposito, va ricordato il caso della «commenda», antico contratto marittimo poi applicato al commercio terrestre, in cui la separazione dei beni commerciali dai beni personali si limitava al piano puramente contabile e non giuridico: cfr. G. MIGNONE, *Commenda e società: riflessioni d'oggi su un antico tema*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, I, Padova, 1997, 363, ivi, 381. In generale, sull'esigenza della classe mercantile di circoscrivere il

In altri ordinamenti, anche di tradizione molto vicina alla nostra, si è già pervenuti alla scelta di estendere il regime di limitazione della responsabilità agli imprenditori individuali al di fuori del campo della navigazione⁽⁹¹⁾. In ambito unionale, ciò è avvenuto nel solco tracciato dalla XII direttiva di armonizzazione del diritto delle società⁽⁹²⁾, che affermava la equivalenza di tale

rischio derivante dall'esercizio del commercio: G. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, cit., 270.

⁽⁹¹⁾ In tema cfr. C. ANGELICI, *Società unipersonali: l'esperienza comparatistica*, in *Soc.* 1993, 893. Sull'evoluzione culturale che ha consentito di pervenire alla limitazione in favore dell'imprenditore individuale, superando «l'equazione potere/rispondabilità»: F. D'ALESSANDRO, «L'inutile precauzione?» (ovvero: dell'insolvenza come esternalità e della funzione profilattica del capitale), in *Riv. dir. comm.*, 2014, I, 343, ivi, spec. 349 ss. Le riflessioni sull'opportunità di estendere la limitazione anche agli imprenditori individuali risalgono ormai al XIX secolo: per riferimenti cfr. M.V. VÁSQUEZ PALMA, *Sobre la limitación de responsabilidad en el derecho de sociedades y su posible extensión en el contexto de la modernización*, in *Revista de derecho* 2014, 105, ivi, 118 ss. Il Portogallo, con il Dec-Lei n. 248/86, del 25 agosto 1986 ha introdotto l'«establecimiento mercantil individual de responsabilidad limitada (EIRL)». Per la Spagna, v. *Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*, art. 7-11) su cui cfr. C. CHIGI, *Limitazione della responsabilità e separazione patrimoniale. El Emprendedor de Responsabilidad Limitada – ERL*, in *Contr. impr. eur.*, 2014, 846; M. VIÑUELAS SANZ, *Inscripción del empresario individual en el registro mercantil*, in *Un nuevo estatuto para el empresario individual*, a cura di S. HIERRO ANIBARRO, Madrid, 2016, 345. Va peraltro sottolineato che, per tale disciplina, la limitazione in questione consiste nella possibilità per l'imprenditore individuale di sottrarre alle conseguenze dei debiti contratti nell'esercizio della propria attività alcuni beni specifici, e principalmente la propria abitazione che non ecceda un certo valore (art. 8.2; cfr. A.I. BERROCAL LANZAROT, *La ley de apoyo a los emprendedores. El concurso de persona física y el acuerdo extrajudicial de pago*, in *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 61/2014, 59, ivi, 74 ss., che sostiene che «la Ley no crea una nueva figura, sino más bien una categoría de bienes inembargables, la vivienda del emprendedor»: ivi, 73; diff. M. ENCISO ALONSO-MUÑUMER – A. SERRANO ACITORES, *Las transformaciones del Derecho ante la crisis: luces y sombras de la Ley de Emprendedores*, in *La Ley mercantil*, 10, 2015, 12, ivi, 17). E, da ciò, si è affermato piuttosto convincentemente che «no se trata de limitación de responsabilidad, sino de “declaración de inembargabilidad” de la vivienda habitual»: F. VICENT CHULIÁ, *La Ley de Apoyo a los Emprendedores y su internacionalización (LAEI). Aspectos mercantiles*, in *Revista de derecho patrimonial* 2014, 33, ivi, 34. Per la Francia, v. art. L 526-22, nel testo introdotto dalla *loi* 2022-172 del 14 febbraio 2022, che ha previsto lo statuto dell'«*entrepreneur individuel à responsabilité limitée*», noto con l'acronimo «EIRL»: v. in generale C. ANGELICI, «Società» in *Europa: parole e paradigmi*, in *Trattato delle società*, a cura di V. DONATIVI, I, Torino, 2022, 4, ivi, 40 ss.; C. GINESTET, *Les patrimoines affectés et le droit des affaires*, ne *Les patrimoines affectés*, cit., 37, ivi 41 ss. Sul contesto che ha condotto verso l'approccio indicato v. F. COLASSON, *Le patrimoine professionnel*, Limoges, 2006, 22 ss.; M. ZABALETA DÍAZ, *El régimen jurídico del empresario individual en el derecho comparado*, in *Un nuevo estatuto para el empresario individual*, cit., 293, ivi, 333 ss.; M. GARCÍA MANDALONIZ, *El emprendedor ¿de responsabilidad limitada?*, ivi, 383 ss.

⁽⁹²⁾ La XII direttiva di armonizzazione del diritto delle società, dir. 89/667/CEE del 21 dicembre 1989 (attuata in Italia con d.lgs. 3 marzo 1993 n. 88) all'art. 7 prevedeva che uno Stato

soluzione, rispetto a quella dell'introduzione delle società a responsabilità limitata unipersonali, per il raggiungimento del fine di «mettere a disposizione dell'imprenditore individuale una struttura organizzativa che gli permetta di circoscrivere la propria responsabilità»⁽⁹³⁾.

membro potesse «non consentire la società unipersonale quando la sua legislazione preveda, a favore degli imprenditori unici, la possibilità di costituire imprese a responsabilità limitata ad un patrimonio destinato ad una determinata attività, purché per questo tipo di impresa siano previste garanzie equivalenti a quelle imposte dalla presente direttiva, nonché dalle altre disposizioni comunitarie applicabili alle società di cui all'articolo 1» (corsivo aggiunto). La dir. 89/667/CEE del 21 dicembre 1989 è stata abrogata e sostituita dalla dir. 2009/102/CE del 16 settembre 2009 in materia di diritto delle società, relativa alle società a responsabilità limitata con un unico socio (che, sostanzialmente, non incide sulla disciplina previgente). In precedenza, la società con socio unico a responsabilità limitata in Francia era stata già ammessa con la *loi* n. 85-697 dell'11 luglio 1985, sull'esempio di un'analoga disciplina tedesca del 1980 (*Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und anderer handelsrechtlicher Vorschriften vom 4. Juli 1980*): cfr. B. DE DONNO SFORZA, *Le società unipersonali nell'esperienza francese e comunitaria. Un'esperienza comparatistica*, Milano, 2001, 2 ss. (a cui si rinvia anche per la ricostruzione del contesto di adozione della XII direttiva: ivi, 63 ss.). Fra gli Stati dell'allora Comunità che avevano anticipato la XII direttiva ammettendo società unipersonali, vanno ricordati: Danimarca, Olanda e Belgio (per ulteriori riferimenti: M. SPIOTTA, *La società unipersonale: una parabola normativa*, Milano, 2012, 11 ss.). La soluzione era già accolta nelle legislazioni di vari Stati in ambito USA: cfr. R. WEIGMANN, *Le società unipersonali: esperienze positive e prospettive di diritto uniforme*, in *Contr. e impr.*, 1986, 831 ss., che (ivi, 832) riconduce tale tendenza alla particolare «concezione, persistente nel mondo anglosassone, che vede nella nascita di una persona giuridica una concessione dell'autorità sovrana» (e sul punto richiama in senso conforme la conferenza svolta il 3 aprile 1950 presso la *Law School* dell'Università di New York di A.A. BERLE JR., *Historical Inheritance of American Corporations*, il cui testo è oggi leggibile nel sito internet del *SEC Historical Society*, all'indirizzo www.sechistorical.org/collection/papers/1950/1950_0403_HistoricalBerleT.pdf).

⁽⁹³⁾ Cfr. C. IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, Torino, 1995, 131, che ancora sottolinea (*ibidem*) «la connessione, per così dire naturale, esistente fra unipersonalità originaria della società (là dove ammessa) e limitazione di responsabilità». Sul rilievo della previsione dell'art. 7 della XII direttiva, in termini di equivalenza funzionale tra personalità giuridica e articolazione di un patrimonio in compendi separati v. P. SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 837, ivi, 842; G. MOSCO, *La dodicesima direttiva Cee sulle società unipersonali a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1991, I, 30, ivi, 37 s. Come esplicitamente affermato nei considerando della XII direttiva più sopra richiamata, l'introduzione nel diritto comunitario della società a responsabilità limitata unipersonale rispondeva all'esigenza di «prevedere la creazione di uno strumento giuridico che consenta di limitare la responsabilità dell'imprenditore unico»: in tema cfr. G. MOSCO, *La dodicesima direttiva Cee sulle società unipersonali a responsabilità limitata*, cit., 35 ss. Sul contesto di adozione della XII direttiva, v. anche B. DE DONNO SFORZA, *Le società unipersonali nell'esperienza francese e comunitaria. Un'analisi comparatistica*, cit., 63 ss. Per la confutazione delle tesi che contestano la «fungibilità tra tecniche di separazione

Strumenti analoghi sono stati adottati in molti ordinamenti al di fuori dell'Unione⁽⁹⁴⁾, con un precedente europeo, risalente al 1926, per quanto concerne il codice civile del Principato del Liechtenstein⁽⁹⁵⁾. Attraverso tali interventi normativi si è seguita la strada di quella che è stata definita da alcuni una «*désubjectivation*» del patrimonio⁽⁹⁶⁾, con formula che sembra evocare

(a soggetto e senza)» v. L. SALAMONE, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare, dalla società per azioni alla sussidiarietà orizzontale*, in *Persona e attività economica tra libertà e regola. Studi dedicati a Diego Corapi* (a cura di B. DE DONNO – F. PERNAZZA – R. TORINO – G. SCARCHILLO – D. BENINCASA), Napoli, 2016, 1899, *ivi*, 1904 ss.

⁽⁹⁴⁾ Previsioni in tal senso sono rinvenibili, fra l'altro, in diversi ordinamenti dell'America Latina: in Brasile, v. *Lei* n° 12.441 dell'11 luglio 2011, art. 1, che ammette l'«*Empresa individual de responsabilidade limitada*» (nota con l'acronimo «EIRELI»); in Paraguay, cfr. *Ley* n. 1034 «*del comerciante*» del 16 dicembre 1983, art. 15. In Perù, il *Decreto Ley* No. 21621 del 14 settembre 1976 «*Ley que norma la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada*» evoca comunque la personalità giuridica: «*persona jurídica de derecho privado, constituida por voluntad unipersonal, con patrimonio pronto distinto al de su titular, que se constituye para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de Pequeña Empresa*» (Artículo 1); nella stessa linea in Cile si pone l'Artículo 2 della *Ley* 19857 dell'11 febbraio 2003 che «*autoriza el establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada*» («*La empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, es siempre comercial y está sometida al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto*»). Sulla normativa brasiliana, v. W. BRUSCATO, *Empresa individual de responsabilidade comentários à lei 12.441/2011*, São Paulo, 2017, spec. 105 ss.; A. DE ASSIS GONÇALVES NETO, *A limitação da responsabilidade do empresário individual*, in *Empresa individual de responsabilidade limitada e sociedades de pessoas*, a cura dello stesso e di E. VALLADÃO AZEVEDO e NOVAES FRANÇA, II ed., São Paulo, 2018, 42; L. MONTI FAVARO, *Modelos de limitação da responsabilidade para o exercício individual da empresa: EIRELI versus sociedade limitada unipessoal*, in *Rev. Brasileira de Direito Empresarial* 2020/6, 65. Per perplessità sulla soluzione peruviana (e considerazioni sull'opportunità di considerare la convenienza del ricorso alla società unipersonale): J.E. FIGUEROA REINOSO, *Aspectos conceptuales, doctrinales y legales sobre la ley de la empresa individual de responsabilidad limitada*, in *Revista sapientia et iustitia*, I, 2020/1, 61 ss.). Per l'inquadramento nel sistema cileno, cfr. W.I. MOYA PLAZA, *Empresa individual de responsabilidad limitada*, in *Revista chilena de derecho* 30/2003, 225. Va aggiunto che in Cile limitazioni *ad hoc* sono state previste in discipline di settore, al di fuori del campo dei trasporti. Con la *Ley* n. 20.435 *que modifica la Ley* n. 17.336 *sobre Propiedad intelectual* è stata inserita la previsione di una limitazione di responsabilità in favore dei gestori dei servizi Internet per la violazione dei diritti di autore commesse dagli utenti: cfr. A. CERDA SILVA, *Limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet por infracción a los derechos de autor en línea*, in *Revista de derecho de la pontificia universidad católica de valparaíso* XLII/2014, 121.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. F. SPETH, *La limitation de la responsabilité commerciale individuelle. Etude de droit comparé*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1957, 27, a cui si rinvia per il quadro generale (e *ivi*, 30, per il precedente specifico).

⁽⁹⁶⁾ T. REVET, *La désubjectivation du patrimoine*, in *Recueil Dalloz* 2022, 09, 469.

i «patrimoni senza soggetto» al centro del dibattito della dottrina a cavallo fra il XIX e l'inizio del XX secolo⁽⁹⁷⁾.

Va incidentalmente detto che la questione era stata dibattuta in passato, anche in Italia⁽⁹⁸⁾, ove negli anni Trenta del secolo scorso Cesare Vivante⁽⁹⁹⁾ si fece promotore dell'elaborazione di una proposta di riforma che avrebbe legittimato le società anonime unipersonali⁽¹⁰⁰⁾, confermando quella che sembrava una linea ormai già accolta in varie pronunzie giurisprudenziali⁽¹⁰¹⁾. La *ratio* di tale proposta è stata efficacemente sintetizzata da Giuseppe Ferri sen.

⁽⁹⁷⁾ Sulle cui basi e presupposti, v. per tutti R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto Linee di una vicenda concettuale*, in *Jus*, 1960, 149. Per i contorni della vicenda di specifico interesse per la questione trattata, v. *infra*, in questo medesimo paragrafo.

⁽⁹⁸⁾ Del dibattito dell'epoca ancora si rinviene menzione nella Relazione ministeriale al codice civile, ove nel dar conto delle ragioni che avevano condotto all'adozione dell'art. 2362 c.c. v.s. in tema di unico azionista: «[...] Superata in senso negativo la questione dell'opportunità di riconoscere come istituto generale quello della limitazione nell'esercizio individuale di un'impresa, doveva logicamente evitarsi che tale risultato potesse raggiungersi indirettamente, attraverso la società per azioni, con la concentrazione delle azioni nelle mani di un unico azionista» (Rel. Min. c. civ., § 943). Sul contesto, v. G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, I, Milano, 2010, 176 ss.

⁽⁹⁹⁾ Quale presidente di una Commissione nominata *ad hoc* dal Ministro Guardasigilli dell'epoca, on. De Francisci.

⁽¹⁰⁰⁾ Il testo è in C. VIVANTE, *Contributo alla riforma delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, 309, sostanzialmente ripreso con ampie chiose esplicative in C. VIVANTE, *Proposte per la riforma delle società anonime. Società a catena e società finanziarie*, in *Foro it.* 1935, IV, 1. Sul contesto, cfr. R. ROSAPEPE, *La società a responsabilità limitata unipersonale*, Milano, 1996, 1 s.

⁽¹⁰¹⁾ Come osservava G. FERRI SEN., *Osservazioni sulle proposte di Cesare Vivante per la riforma delle società anonime*, in *Foro it.*, 1936, IV, 65, ivi, 68: «per quanto queste forme di utilizzazione dell'anonima fossero ignote al legislatore del 1882, il sistema attuale non consente di negare la validità dell'anonima con unico azionista». V. in particolare la giurisprudenza citata da C. VIVANTE, *Proposte per la riforma delle società anonime. Società a catena e società finanziarie*, cit., 3 s., *sub* nt. 4. Tale indirizzo giurisprudenziale, secondo l'eminente A. si sarebbe imposto per «la serietà della legge; solo è necessario difenderlo contro gli abusi». Ciò, in quanto «il titolo al portatore può aggirare qualsiasi divieto relativo al numero dei soci col trasferimento delle azioni ad azionisti fittizi, asserviti all'unico proprietario come teste di legno, e che ogni sanzione di nullità o di scioglimento aggraverebbe il danno dei creditori sociali» (C. VIVANTE, *op. ult. cit.*, 5). Senonché la soluzione di misure di salvaguardia specifiche per gli abusi relativi a tali società sembrava abnorme ad altra dottrina, che rilevava in particolare: «D'altronde, se questo ente ad un solo partecipante deve trovare nella legge il suo diritto alla vita, non lo si deve poi soffocare nelle fasce; ma, conformemente alle sue finalità legittime, si deve dargli la possibilità di attuare all'indomani della sua costituzione il collocamento dei titoli in una collettività azionaria, non diversamente da quello che avviene mercè i sindacati bancari di collocamento» (così: E. SOPRANO, *Sul progetto Vivante per la riforma delle società anonime*, in *Foro it.* 1934, IV, 234, ivi, 238).

nel senso che «il substrato economico, la realtà economica della nuova anonima non è più la unione delle forze produttive per il raggiungimento di uno scopo comune, ma è l'impresa. Ogni impresa sia individuale che sociale può assumere la forma giuridica dell'anonima, beneficiare della limitazione della responsabilità, avvalersi della particolare organizzazione; la forma dell'anonima è invece preclusa ogni qualvolta manchi una impresa economica»⁽¹⁰²⁾.

Tuttavia, il legislatore del codice civile del 1942 mantenne poi la tradizionale posizione per cui dal potere sull'impresa dovesse discendere la responsabilità (illimitata)⁽¹⁰³⁾. La prospettiva di seguire la specifica soluzione della limitazione accordata all'imprenditore individuale al di là della costituzione di una struttura societaria, nell'ottica indicata dalla XII direttiva, è sembrata non adeguata al contesto italiano da parte della dottrina che la ha suo tempo vagliata (⁽¹⁰⁴⁾). Induce tuttavia a riflettere la «conclusione d'ordine sistematico (nel segno della provvisorietà)», a suo tempo tratta da un autorevole studioso del diritto commerciale, a proposito della riforma italiana del diritto societario adottata pochi anni dopo, nel 2003 (d.lg. 17 gennaio 2003 n. 6): «la domanda che, volgendo lo sguardo dal passato al presente, ci si è qui posta: riforma del diritto delle società di capitali o riforma del diritto dell'impresa? merita, in definitiva, una risposta nel secondo dei due sensi»⁽¹⁰⁵⁾.

⁽¹⁰²⁾ G. FERRI SEN., *Osservazioni sulle proposte di Cesare Vivante per la riforma delle società anonime*, cit., 69. Sulla cesura rispetto all'evoluzione del modello societario basato su base contrattuale (in contrapposizione con la *corporation* anglosassone, fondata su un privilegio sovrano): P.P. ONIDA, *Tensioni non risolte nel nuovo diritto societario: una lettura romanistica*, in *Diritto@Storia*, 3, 2004, www.dirittoestoria.it/3/TradizioneRomana/Onida-Tensioni-non-risolteII.htm#tensioni, § 2.

⁽¹⁰³⁾ Si tratta di dogma evidentemente smentito dall'introduzione della società unipersonale a responsabilità limitata: cfr. G.C.M. RIVOLTA, *Gli atti di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 107, ivi, 131 (la citazione è riferita alla pubblicazione originaria; comunque, il contributo è anche in *Scritti giuridici*, I, cit., 1); C. IBBA, *La società a responsabilità limitata con un solo socio*, cit., 134.

⁽¹⁰⁴⁾ G. MOSCO, *La dodicesima direttiva Cee sulle società unipersonali a responsabilità limitata*, cit., 52 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ P. SPADA, *C'era una volta la società ...*, in *Riv. notar.*, 2004, 1, ivi, 12. Ed ancora aggiunge l'illustre autore, in chiusura del proprio studio: «il nuovo diritto delle società di capitali è un nuovo capitolo del diritto dell'impresa. Il diritto dell'impresa si è arricchito di uno statuto del finanziamento e dell'investimento, limitatamente alle imprese che sono, attualmente o potenzialmente, grandi e "aperte": uno statuto che è stato esteso anche a imprese che sono, oggi, piccole e "chiuse" ma che non si precludono (anzi, guardano alla possibilità di crescere e di aprirsi domani» (ivi, 13; i corsivi sono mantenuti dall'originale). Ed anche in ciò mi sembra di poter cogliere un segnale di ravvicinamento fra le soluzioni dell'odierno diritto commerciale (delle società) e quelle del diritto della navigazione, nell'auspicio di una rinnovata sintonia ed

In Spagna, per dar conto delle finalità perseguite dal legislatore con l'introduzione di un regime di limitazione della responsabilità per gli imprenditori individuali, si è evocata l'apertura dell'opportunità per l'imprenditore individuale di separare il patrimonio «*mercantil*» da quello familiare (poi, in concreto, non ammessa effettivamente appieno dal legislatore, almeno nel caso spagnolo)⁽¹⁰⁶⁾: la menzione di tale (seppure incompiuta) separazione di patrimoni in capo ad un imprenditore individuale richiama alla mente del cultore del diritto della navigazione quella tradizionale fra patrimonio navale e patrimonio terrestre, con cui, come si è visto⁽¹⁰⁷⁾, si dava conto del fondamento della limitazione tramite abbandono della nave.

I risultati perseguiti nell'esperienza fin qui maturata nell'applicazione di tali discipline non sono sempre stati apprezzati positivamente, ed in qualche caso ci si è anche interrogati su quali vantaggi potesse effettivamente apportare in quegli ordinamenti che comunque ammettono la società unipersonale di capitali⁽¹⁰⁸⁾.

Credo che, in generale, possa convenirsi che la limitazione vada avvertita quale *favor* accordato dall'ordinamento all'industria marittima, e come tale è frequentemente evocata anche al di là degli studi degli specialisti di set-

omogeneità di soluzioni alle problematiche che presentino tratti comuni, secondo un auspicio già formulato (M.M. COMENALE PINTO, *Il «diritto vivente» e l'autonomia del diritto della navigazione. Interrogativi agli albori del terzo millennio*, cit., 29 s.).

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. M. BROSETA PONT, *Manual de derecho mercantil* (a cura di F. MARTÍNEZ SANZ), I, XXVIII ed., Madrid, 2021, 118.

⁽¹⁰⁷⁾ *Supra*, § 2.

⁽¹⁰⁸⁾ Il rilievo vale specialmente per la Spagna, in cui, come si è visto (*supra*, *sub* nt. 91) il beneficio si traduce sostanzialmente nella possibilità (sulla base di formalità e con costi comparabili a quelli della società unipersonale a responsabilità limitata: cfr. A.I. BERROCAL LANZAROT, *La ley de apoyo a los emprendedores. El concurso de persona física y el acuerdo extrajudicial de pago*, cit., 77 ss.; C. ALONSO BENITO, *El emprendedor individual de responsabilidad limitada como alternativa a la sociedad unipersonal*, in *CefLegal*, 171/2015, 5; A. RECALDE, *Novedades mercantiles en la ley de emprendedores emprendedor de responsabilidad limitada*, in *Boletín Mercantil*, n. 14, Julio 2013 - Septiembre 2013) di sottrarre la casa di abitazione alla garanzia verso i creditori della propria attività imprenditoriale (con esclusione, peraltro, ai sensi della *Disposición adicional primera*, de «*las deudas de derecho público*»): cfr. C. SANTAUFEMIA RODRÍGUEZ, *El emprendedor de responsabilidad limitada. Mucho ruido y pocas nueces*, in *Revista aranzadi doctrinal*, 7/2013, 205, *ivi*, 212. V. anche P. SANZ BAYON, *Aspectos críticos del estatuto jurídico del emprendedor de responsabilidad limitada*, in *Derecho y Pobreza* (a cura di M.I. ÁLVAREZ VÉLEZ – J.L. REY PÉREZ), Cizur Menor, 2015, cap. XXI (il testo è integralmente consultabile in *academia.edu*), nonché A. RONCERO SÁNCHEZ – J.I. PEINADO GRACÍA, *La irrupción del «emprendedor» en el Derecho Mercantil*, in *La Ley mercantil*, 2014/2, 4.

tore⁽¹⁰⁹⁾. E come *favor* (sia pure collegato alla personalità giuridica) è stato inteso da eminenti autori anche il regime di limitazione accordato alle società di capitali⁽¹¹⁰⁾.

Già in passato non si è esitato ad individuare un *fil rouge* dalle limitazioni nel diritto marittimo fino alle società di capitali⁽¹¹¹⁾; lo stesso padre della codificazione italiana del diritto della navigazione scriveva: «il principio della

⁽¹⁰⁹⁾ F. AGUIRRE RAMÍREZ – C. FRESNEDO DE AGUIRRE, *Transporte Marítimo*, I, Montevideo, 2000, 51, parlano *sic et simpliciter* di «*prebenda*» (n.v., cit. da G. JAVUREK, *El «virus» de la limitación en el transporte marítimo y aéreo*, cit., 150). Sulle contrapposizioni nel Regno Unito intorno alla questione, ancora nel XIX secolo, cfr. A. MIGNOLI, *Idee e problemi nell'evoluzione della Company inglese*, originariamente pubblicato in *Riv. soc.*, 1960, 633, e ora in *Letture per un corso di diritto commerciale comparato*, cit., 177, ivi, 218 ss. Per l'accomunamento fra gli «strumenti limitativi dei rischi, come le società, di capitali, ed ai procedimenti speciali, come il concordato ed il fallimento»: cfr. E. SPASIANO, *La limitazione di responsabilità dell'armatore*, cit., 1365.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. P. VERRUCOLI, *Il superamento della personalità giuridica nelle società di capitali. Nella common law e nella civil law*, Milano, 1964, 66; F. GALGANO, *Persone giuridiche*, Bologna-Roma, 1969, 3 ss., nonché *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 553 ss., e *Lex mercatoria*, V ed., Bologna, 2010, 82 (ove evidenzia la novità introdotta con le compagnie coloniali, dell'estensione della limitazione in favore di tutti i soci, al di là di quanto già previsto per solo alcune categorie, nelle accomandite, e chiosa: «il beneficio della limitazione della responsabilità era precluso, nell'epoca proto-capitalista, alla classe mercantile: quale che fosse la veste giuridica assunta – quella di mercante individuale o quella di socio in nome collettivo o quella di socio accomandatario – il mercante era inevitabilmente esposto a responsabilità illimitata»). In tema (con riferimento specifico alle esperienze fiamminghe ed olandesi) v. anche D. DE RUYSSCHER, *Entity shielding y los inicios del patrimonio de las sociedades (Amberes, siglos XVI-XVII)*, in *Anuario de Historia del Derecho Español*, XC, 2020, 235 (sulle peculiarità organizzative rispetto al modello inglese della Compagnia Olandese delle Indie Orientali, v. anche A. MIGNOLI, *Idee e problemi nell'evoluzione della Company inglese*, cit., 183 ss.). G.F. CAMPOBASSO (a cura di), *Diritto delle società*, 2, X ed., Torino, 2020, 41, ravvisa nella limitazione di responsabilità una condizione propizia «per la diffusione e lo sviluppo delle imprese societarie». Sul rapporto fra personalità giuridica e limitazione e la relativa evoluzione (oltre che sulla non univocità dell'espressione), cfr. A. GAMBINO, *Limitazione di responsabilità, personalità giuridica e gestione societaria*, ne *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso* (a cura di R. ABADESSA – G.B. PORTALE), Torino, 2007, 44.

⁽¹¹¹⁾ V., ad esempio, U. PIPIA, *Diritto commerciale*, in *Dig. It.*, IX/1898-1901, II, 882, ivi, 915: «il principio della limitazione della responsabilità, ricevuto nella *commenda*, nell'*implicita*, nella *colonna*, passa nella società *per viam accomanditae*, sorgono allora l'accomandita semplice e quella per azioni, e finalmente – mediante il vincolo sociale dei sovventori dei prestiti pubblici cui nei secoli XIII e XIV a Genova, a Venezia ed altrove era dato in garanzia od in pagamento l'esazione delle pubbliche imposte, vincolo sociale che, secondo le recenti ed accurate indagini della dottrina tedesca avrebbe costituito il germe della società per azioni – la società anonima».

limitazione, col suo effetto di scaricare su altri che non sia l'armatore una parte del rischio, può essere di grande efficacia per lo sviluppo della navigazione marittima (e della navigazione in genere), così come fu il principio della responsabilità limitata che dette grande impulso alla formazione ed all'incremento delle società commerciali (in accomandita, anonima, a garanzia limitata) e con queste società creò lo strumento più potente del traffico commerciale»⁽¹¹²⁾.

L'omogeneità di *ratio* fra gli istituti considerati è stata spesso esclusa esaltando il rilievo della personalità giuridica⁽¹¹³⁾. Si è così affermata una differenza ontologica fra limitazione di responsabilità dell'armatore e principio di separazione⁽¹¹⁴⁾ nelle società di capitali, con una soggettività (diversa da quella dei soci)⁽¹¹⁵⁾, riconoscibile anche per le società unipersonali, ormai ammesse con gli emendamenti degli art. 2328 e 2362 c.c., sia per le società per azioni,

⁽¹¹²⁾ Così: A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, I, cit., 362.

⁽¹¹³⁾ Non è, evidentemente, possibile ripercorrere in questa sede lo sviluppo che ha portato alla costruzione della categoria giuridica, su cui esiste una letteratura amplissima: mi limito a segnalare, in chiave ricostruttiva, C.E. PUPO, *La persona giuridica. Fenomenologia e significato dal diritto romano al diritto commerciale*, Milano, 2015. La radice delle odierne società di capitali è, in genere, ricondotta alla East India Company, che risale all'Inghilterra Elisabettiana, modello da cui derivarono analoghe esperienze in altri Paesi europei (e che divenne poi lo strumento dell'espansione coloniale inglese in Asia): in tema, da ultimo, v. S. GIALDRONI, *East India Company. Una storia giuridica (1600 – 1708)*, Bologna, 2011 (ivi, 137 ss. per l'evoluzione che condusse alla nascita della *corporation*).

⁽¹¹⁴⁾ Ovvero – secondo M. BASILE – A. FALZEA, *Persona giuridica*, in *Enc. dir.*, XXXIII/1983, 234, ivi, 241 – «l'alterità dell'ente rispetto agli individui che lo compongono, o all'apparato in cui è inserito». Gli stessi autori aggiungono immediatamente il rilievo (*ibidem*) che tale alterità sarebbe «sempre relativa, nel senso che elimina solo in parte le singole individualità o il legame con l'apparato maggiore».

⁽¹¹⁵⁾ In sintesi: D. GIORDANO, *Le limitazioni all'autonomia privata nelle società di capitali*, Milano, 2006, 37. Per una critica dell'identificazione del fondamento della limitazione nella personalità giuridica v. già G. ROSSI, *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967, 64 ss. La sostanziale equivalenza di autonomia e separazione patrimoniale è nella letteratura recente ribadita (richiamando F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Padova, 1989) da L. SALAMONE, *Sui patrimoni destinati a specifici affari*, in *Profili patrimoniali e finanziari della riforma*, atti del convegno di Cassino del 9 ottobre 2003 (a cura di C. MONTAGNANI), Milano, 2004, 97, ivi, 99. Negli atti del medesimo convegno (ivi, 51) F. DI SABATO, *Sui patrimoni «destinati»*, prendendo atto della tendenza del legislatore ad operare un «frequente ricorso alla figura del patrimonio separato, al fine di dare un assetto organizzativo più adeguato relativamente ai cespiti ed ai flussi di beni nell'ambito delle attività economiche e finanziarie», richiama il «precedente, pur sempre recente» della «limitazione del debito armatoriale, di cui agli art. 275 ss. c. nav.».

sia per le società a responsabilità limitata⁽¹¹⁶⁾.

Sennonché, la contrapposizione è forse meno netta di quello che può sembrare a prima vista.

Al di là delle incertezze e della relativizzazione dello stesso concetto di «persona giuridica»⁽¹¹⁷⁾, non sembra privo di interesse sottolineare come, nonostante oggi si escluda pacificamente la personificazione della nave⁽¹¹⁸⁾, a cui è riferita la limitazione armatoriale⁽¹¹⁹⁾, si rinvengono in testi legislativi ancora

⁽¹¹⁶⁾ S. SCOTTI CAMUZZI, *L'unico azionista*, in *Azioni - Gruppi* (diretto da G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE), II-2, Torino, 1991, 297; G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 471, ivi, 473, il quale ravvisa nella costituzione dei patrimoni destinati da parte dell'unico socio «una ulteriore separazione patrimoniale» tale da privilegiare «i creditori nati dalla singola iniziativa rispetto agli altri, personali e sociali» (il contributo è pubblicato anche in *Scritti giuridici*, VII, *Vario diritto*, Padova, 2005); L. ARDIZZONE, *Sub art. 2462. Responsabilità*, in *Società a responsabilità limitata art. 2462-2483 c.c.* (a cura di L.A. Bianchi), Milano, 2008, 5.

⁽¹¹⁷⁾ Sul punto occorre tenere conto della lettura critica del dogma della persona giuridica, per cui si rinvia a F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Padova, 1989 (ripubblicazione autonoma dell'omonimo saggio originariamente apparso in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, I, Milano, 1969, 241).

⁽¹¹⁸⁾ Nel senso che la nave sia oggetto e non soggetto di diritti: v. per tutti G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 963. Tuttavia, non sembra privo di interesse richiamare le teorie sulla personificazione dei patrimoni destinati, dei cui sostenitori in Italia fu capostipite G. BONELLI, *La personalità giuridica dei beni in liquidazione giudiziale*, in *Riv. it. sc. giur.* 1888, VI, 193 e VII, 1889, 1 (riferendosi ad un «vincolo reale che costituisce in unità più cose e le rende possibile subbietto di rapporti giuridici consiste, nella sua nozione più generica, costantemente in uno scopo o destinazione comune alle cose stesse, riconosciute dal diritto» (così: G. BONELLI, *La personalità giuridica dei beni in liquidazione giudiziale*, cit., III, 216). Ed ancora (traendo spunto da G. GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, I, Firenze, 1889) aveva precisato il Bonelli che «il patrimonio subbietto non è già il semplice complesso delle cose patrimoniali, ma questo complesso unificato e organizzato elevato perciò ad unità autonoma, a *institutum iuris*, e ciò per virtù della destinazione ad esso impressa, o in grazia d'una volontà unificatrice che lo domina (salvo sempre il suggello della legge), nell'un caso o nell'altro con unità di scopo e di direzione»: G. BONELLI, *Di una nuova teorica della personalità giuridica*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1890, IX, 326, ivi, 331; lo scritto è ripubblicato anche nel volume *Gustavo Bonelli. Un giurista in Banca d'Italia* (a cura di C. ANGELICI – O. CAPOLINO – P. CIOCCA – M. PERASSI – M. STELLA RICHTER JR. – G. TERRANOVA), s.l., s.a. (stampa: 2017). Sul percorso che aveva condotto il Bonelli all'elaborazione della propria posizione, v. il saggio di M. STELLA RICHTER JR., *Persona giuridica e società*, in *Gustavo Bonelli. Un giurista in Banca d'Italia*, cit., 113. Si trattava di posizione che si poneva nella scia dei «patrimoni personificati» teorizzati da K. HELLWIG, *System des deutschen Zivilprozessrecht*, I, Leipzig, 1903 (tesi sulla quale, anche per il contesto, cfr. S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, 21 ss., ivi, spec. 33 ss.).

⁽¹¹⁹⁾ Nella letteratura italiana recente, tale presunta differenza è rimarcata da C. MEDINA, *L'armatore*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (diretto da A. ANTONINI), I, Milano, 2007,

vigenti, che sembrano riferirsi alla nave come soggetto⁽¹²⁰⁾, le reminiscenze di una diversa impostazione, che ha radici molto più antiche⁽¹²¹⁾, spesso collegata alla questione della «nazionalità della nave»⁽¹²²⁾.

119, ivi, 122. V. anche, fra gli autori spagnoli, J.L. GARCIA-PITA Y LASTRES, *La limitación de la responsabilidad civil del naviero. Análisis sistemático del Derecho comparado y perspectivas de reforma del Derecho español*, Vitoria-Gasteiz, 1996, 29. Più in generale può ribadirsi (come efficacemente sintetizzato da A.D. SCANO, *Gli atti estranei allo specifico affare*, cit., 25) come «dietro il concetto di separazione dei patrimoni non stia nessuna personificazione o entificazione della massa separata (né nel mondo del diritto, né, tanto meno, *in rerum natura*)».

⁽¹²⁰⁾ Per quanto concerne il codice della navigazione, si fanno, in particolare, gli esempi degli art. 430 (in tema di impedimento all'arrivo, fa riferimento all'«interesse della nave»), 454 (in tema di irreperibilità del destinatario o rifiuto a ricevere la merce, «quando la nave sia in condizioni di scaricare»), 476 (in tema di «contribuzione [in avaria comune] della nave e del carico»), 483 (in tema di «urto [...] per colpa di una delle navi»), 484 (in tema di «colpa [...] comune a più navi»), 487 (il cui comma 2 fa riferimento al «diritto di rivalsa spettante alla nave che, ai sensi dell'articolo 484, abbia versato l'intero risarcimento»), 497 (che disciplina le «indennità e [...] il compenso dovuti alla nave soccorritrice»): cfr. G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, cit., 963, sub nt. 3. Nella medesima linea, con riferimento agli art. 661-664 c. comm. 1882, cfr. A. SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione*, I, III ed., Roma, 1933, 222 s.

⁽¹²¹⁾ L. HENNEBICQ, *Principes de droit maritime comparé*, I, *Le navire*, Paris, 1904, 18, che precisava che «*le navire a une personnalité qui est symbolisée par son pavillon*». Tale impostazione ricordata deriverebbe da una visione risalente ai Paesi dell'Europa del Nord: J.M. BLAS ORBÁN, *Sobre el origen de la limitación de responsabilidad del naviero y su naturaleza jurídica en nuestro Código de Comercio*, cit., 1104 s.

⁽¹²²⁾ Secondo una certa corrente di pensiero, la personalità giuridica sarebbe stato il presupposto necessario della nazionalità della nave: per la confutazione di tale costruzione v. però R. QUADRI, *Le navi private nel diritto internazionale*, Milano, 1939, 37 s.; M. SCERNI, *Il diritto internazionale privato marittimo ed aeronautico*, Padova, 1936, 31 ss. In realtà, la nazionalità della nave (o dell'aeromobile) non può essere intesa alla stregua della cittadinanza delle persone fisiche, ma è soltanto l'indicazione del criterio di collegamento con l'ordinamento dello Stato nei cui registri è iscritta e di cui può inalberare la bandiera ai fini della libertà di navigazione. Tuttavia, secondo D. GAETA, *Nazionalità della nave e dell'aeromobile*, in *Enc. dir.*, XXVII/1977, 764, ivi, 767, «la nazionalità è un concetto affine a quello di cittadinanza, ma non dà luogo ad un rapporto intersoggettivo affine a quello esistente fra Stato e cittadino» (v. tuttavia, in termini più netti, con riferimento agli aeromobili, E. SPASIANO, *Corso di diritto aeronautico*, I, Milano, 1941, 214). Per il collegamento fra nazionalità della nave e libertà di navigazione, v. *ex plurimis* M. SCERNI, *La nazionalità delle navi come oggetto delle norme internazionali*, in *Riv. dir. nav.*, 1964, I, 4, ivi, 15; W. D'ALESSIO, *Nazionalità della nave. Tra codificazione e decodificazione*, Napoli, 1984, 41; L. SCHIANO DI PEPE, *La questione della nazionalità delle navi dinanzi al tribunale internazionale per il diritto del mare*, in *Riv. dir. internaz.*, 2002, 329, ivi, 332; C. INGRATOCCI, *Obblighi e responsabilità dello Stato della bandiera*, in *Riv. dir. nav.*, 2013, 791. Vale in generale il rilievo che «perché un bene possa costituire oggetto di diritto è necessario che esso sia qualificato come tale da un ordinamento giuridico» (così T. ASCARELLI, *La nazionalità*

La personificazione della nave era costruzione radicata fin dalla Tavola di Amalfi⁽¹²³⁾ ed era in voga ancora nella prima metà del XX secolo, in cui non si era esitato a renderla oggetto di una (contestata) deliberazione di un congresso internazionale di diritto marittimo⁽¹²⁴⁾. Va, peraltro, rilevata la convergenza con la «*doctrine of personification of the ship*» nell'*Admiralty Law* anglo-americano, che consente le azioni *in rem* contro la nave, a prescindere dalla responsabilità *in personam* dell'*owner*⁽¹²⁵⁾.

Per qualche autore, la questione si limitava ad avere un carattere puramente metaforico⁽¹²⁶⁾. Per altri, viceversa, si sarebbe trattato, appunto, di un elemento sostanziale, su cui si sarebbe fondato e giustificato il peculiare regime di responsabilità in campo marittimo, con la facoltà di abbandonare la nave ai creditori, ai sensi del già richiamato art. 482, comma 1, c. comm. 1882.

Si sosteneva che, dopo che il debitore avesse operato l'abbandono, il patrimonio avrebbe «perduto il suo soggetto» e sarebbe così diventato «un

della nave e la classificazione dei modi di acquisto della proprietà navale, in *Riv. dir. nav.*, 1935, I, 209).

⁽¹²³⁾ Cfr. A. SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione*, I, III ed., cit., 223; ID., *Corso di diritto della navigazione*, I, III ed., cit., 290 (l'autore richiama, in particolare, i capitoli 4, 38 e 47).

⁽¹²⁴⁾ Il riferimento è al *Congrès international de droit maritime de Gênes* del settembre 1892 ed alle conclusioni della Commissione del credito navale (relatore Piccone), consultabili in *Annuario critico di giurisprudenza pratica*, 1892, II, 77, ivi, 84 ss., fieramente contestate da A. ROCCO, *Le limitazioni alla responsabilità degli armatori*, IV, in *Arch. giur.* «Filippo Serafini» 1897, 495, ivi, 501, che argomentava, fra l'altro, che «innalzare la nave a soggetto di diritto val [...] quanto confondere il soggetto coll'oggetto del diritto» (ivi, 502) e che «offendere la distinzione tra persone e cose, si viene a sopprimere addirittura, il concetto di cosa. Tutto ciò che cade nel concetto di capitale, cioè di prodotto destinato alla riproduzione, potrebbe diventare soggetto di diritto, giacché tutto ciò che è capitale, raggruppa intorno a sé una aggregazione di interessi». Per la contestazione della tesi della personalità della nave, v. poi A. TORRENTE, *L'organizzazione del personale di bordo e il rapporto di lavoro*, in *Riv. dir. nav.*, 1943-48, I, 83, ivi, 94.

⁽¹²⁵⁾ In tema, v. M. DAVIES, *In Defense of Unpopular Virtues: Personification and Ratification*, in *Tul. L. Rev.*, 75/2000, 337; A.T. HOWARD JR., *Personification of the Vessel: Fact or Fiction*, in *JMLC*, 21/1990, 319.

⁽¹²⁶⁾ Così A. SCIALOJA, *Sistema del diritto della navigazione*, I, cit., 222 s.: «quando nelle leggi [...] o nell'usuale linguaggio si personifica la nave, parlando dei diritti, della nazionalità o del domicilio della nave, non si fa che una semplice, comoda metafora, non si esprime un concetto giuridico». Scriveva E. VIDARI, *Il diritto marittimo italiano*, I, Milano, 1892, 9 s.: «sebbene le navi abbiano un domicilio ed una nazionalità [...] ciò non toglie che le navi siano cose e non persone, e che nessuna taumaturgia giuridica possa mai fare di una cosa una persona, neanche giuridica».

“patrimonio in aspettazione”»⁽¹²⁷⁾, con «personalità giuridica propria», che sarebbe perdurata fino a quando un creditore non fosse diventato «il soggetto del patrimonio abbandonato» o non fosse iniziato lo stato di liquidazione⁽¹²⁸⁾.

Il percorso storico culturale di cui si è cercato di dare atto nelle pagine precedenti induce peraltro ad un atteggiamento pacato, se non disincantato verso le recenti tendenze che riesumano le argomentazioni che si sono viste a proposito di limitazioni dell'impresa marittima e personalità della nave al fine di invocare il riconoscimento di una personalità giuridica di robot e applicazioni di intelligenza artificiale⁽¹²⁹⁾. Ovviamente, si tratta di un'altra questione

⁽¹²⁷⁾ L'espressione è dichiaratamente mutuata da F. FERRARA SEN., *Patrimoni sotto amministrazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, I, 317, che la riferiva alle eredità giacenti. La questione della persona giuridica fu al centro della *querelle* che vide contrapposti in Italia fin dagli anni immediatamente precedenti la Prima guerra mondiale, il Ferrara sen. medesimo e Gustavo Bonelli, che l'aveva inaugurata (G. BONELLI, *La teoria della persona giuridica*, I e II, rispettivamente in *Riv. dir. civ.*, 1910, 445 e 593), nella prospettiva dei «patrimoni senza soggetto», partendo dalla critica alle teorie del Ferrara, che ebbero poi la loro organica esposizione nell'ambito del trattato *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, iniziato da P. Fiore (F. FERRARA SEN., *Teoria delle persone giuridiche*, I ed., Napoli-Torino, 1915; II ed., Napoli-Torino, 1923) e nel *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli (F. FERRARA SEN., *Le persone giuridiche*, a cura di F. Ferrara jr., II ed., Torino, 1956). La reazione del Ferrara sen. alle critiche del Bonelli fu affidata ad uno scritto pubblicato nella stessa annata della *Rivista di diritto civile* del 1910 (F. FERRARA SEN., *La teoria della persona giuridica. Risposte ad una critica di G. Bonelli*, ivi, 785). Sulla vicenda, e per riferimenti, v. M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, cit., 152 s.; EAD., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, IX ss.

⁽¹²⁸⁾ Cfr. G. SARFATTI, *Il credito navale e i diritti di garanzia sulla nave*, cit., 82. G. LUMBROSO, *La responsabilità limitata degli armatori*, cit., premettendo (ivi, 59) che «nella pluralità dei casi un diritto non può sussistere senza un subbietto» individua (ivi, 60) un caso di diritto (provvisoriamente) senza soggetto (titolare) nella «proprietà della *fortune de mer* abbandonata a termini dell'art. 491 cod. comm. [che] non può appartenere né al debitore che ne fa l'abbandono né ai creditori a cui favore l'abbandono vien fatto». Per la confutazione di entrambe le prospettazioni, v. E. SPASIANO, *Natura ed effetti della dichiarazione di abbandono ai creditori*, cit., 166.

⁽¹²⁹⁾ Si tratta di una prospettiva non recentissima, per la quale v. L.B. SOLUM, *Legal personhood for artificial intelligence*, in *North Carolina L. Rev.*, 70, 1992, 1231. La tesi certamente suggestiva di cui trova traccia persino in una risoluzione del Parlamento europeo: Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL)). Tuttavia, l'impostazione è stata abbandonata dalla successiva Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020 recante raccomandazioni alla Commissione su un regime di responsabilità civile per l'intelligenza artificiale (2020/2014(INL)), che ha ritenuto non necessaria l'attribuzione della personalità giuridica ai fini della disciplina; è seguita la proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2021- COM /2021/206 *final*, approvata dal

che trascende le finalità di questo intervento e che richiederebbe un'autonoma trattazione, in cui sarebbe opportuno, a mio avviso, tener conto anche delle vicende relative a nave e impresa marittima.

7. Incertezze e sviluppi in Italia

Nella storia dell'istituto della limitazione non sono mancate voci che ne hanno denunciato l'anacronismo, se non l'iniquità⁽¹³⁰⁾. È però da sottolineare

Parlamento in data 14 giugno 2023, che stabilisce regole armonizzate sulla intelligenza artificiale (*Artificial Intelligence Act*); su tale materia è, da ultimo, il 9 dicembre 2023, intervenuta l'intesa fra Parlamento e Consiglio. In tema, nella letteratura italiana v., anche per riferimenti, U. SALANITRO, *Intelligenza artificiale e responsabilità: la strategia della Commissione europea*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, 1246, ivi, 1248 ss. e relativo apparato di note; A. ASTONE, *Sistemi intelligenti e regole di responsabilità, in Persona e mercato*, 2023, 484, ivi, 487 ss. Come è stato evidenziato (U. RUFFOLO, *Il problema della «personalità elettronica»*, in *Journal of Ethics and Legal Technologies*, 2, Aprile 2020, 75, ivi 76) «la transizione da *res* a *persona* si rivelerebbe speculare alla storia della schiavitù umana» e, infatti, non a caso, si è evocato il regime dell'abbandono nossale (che, come si è visto *supra*, § 1, è stato spesso richiamato per giustificare le limitazioni in campo marittimo) per fondare il regime della responsabilità per l'impiego di questi nuovi «schiavi» con intelligenza artificiale (cfr. L. FRANCHINI, *Disciplina romana della schiavitù ed intelligenza artificiale odierna. Spunti di comparazione*, in *Diritto Mercato Tecnologia*, 8 luglio 2020, 1, ivi, 13 ss.). L'ipotizzato regime nossale è efficacemente illustrato da A. GRINBAUM, *Responsabilité des êtres calculants*, in *Revue française d'éthique appliquée*, 2017, 117, ivi, 123: «1°, le codesource est le pater de l'individu numérique et sa responsabilité noxale peut être engagée; 2°, l'utilisateur possède, dans le sens du droit de propriété, la chose informatique et cela engage sa responsabilité matérielle; 3°, grâce aux données, l'individu numérique a un rapport de connaissance avec l'utilisateur. Ce troisième aspect entraîne nécessairement une forme de responsabilité noxale de l'individu numérique. Puisque ce dernier n'est pas un sujet du droit, cette responsabilité devrait être transmise sur le code-source, qui est à son tour immanent à l'informaticien. Ainsi la collecte des données attribue une responsabilité noxale au programmeur».

⁽¹³⁰⁾ Fra gli altri, a suo tempo: A. ROCCO, *Le limitazioni alla responsabilità degli armatori*, in *Arch. giur.* «Filippo Serafini», 1868, 67, partendo dalla constatazione che «la tradizione e la consuetudine universalmente accolta: è questa la principale ragione e giustificazione che troviamo del principio della responsabilità limitata» (ivi, 71), di cui si propone di operare una verifica, che perviene ad esito negativo. Nella letteratura meno risalente: M.J. MUSTILL (LORD MUSTILL), *Ships are different – or are they*, in *L.M.C.L.Q.*, 1993, 490; R.C. ANGINO, *Limitation of Liability in Admiralty: An Anachronism from the Days of Privity*, in *Villanova L. Rev.*, 10, 1965, 721. Ricorda le forti contestazioni del principio limitativo degli anni 60-70 del secolo scorso (che sembravano però sostanzialmente rimosse nel momento in cui l'a. scriveva): P. BONASSIES, *Problèmes et avenir de la limitation de responsabilité*, actes de la IXème Journée Ripert, in *Dr. mar. fr.*, 1993, 95, ivi 96. Sul dibattito, con esame delle posizioni contrapposte sul punto, v. G. GAUCI, *Limitation of liability in maritime law: an anachronism?*, cit., 65. Nella letteratura argentina, v. L.C. ROMERO BASALDUA, *Responsabilidad del Transportador de Mercaderías por Agua*, Córdoba (Argentina),

che, almeno fra gli operatori professionali, la questione può risolversi nella ricaduta sulle coperture assicurative della nave⁽¹³¹⁾, piuttosto che su quelle della merce, e sui relativi premi, con costi comunque trasferibili sul destinatario finale attraverso i noli⁽¹³²⁾.

Il tema è tornato di attualità, in particolare in Italia, anche in conseguen-

1985, 177. Mi pare significativo il titolo di un contributo successivo di un'altra giurista della medesima area: G. JAVUREK, *El «virus» de la limitación en el transporte marítimo y aéreo*, cit., 149. Per la manifestazione di insofferenza verso il regime di canalizzazione della responsabilità e limitazione discendente dall'applicazione della CLC: S. ROBERT, *L'Erika: responsabilités pour un désastre écologique*, Paris, 2003, 38 ss. (quel clima, per far salvo il sistema della CLC, ha portato all'adozione di un Protocollo integrativo della Convenzione sul fondo (Protocollo di Londra del 16 maggio 2003), con l'introduzione di un terzo livello risarcitorio: cfr. M.M. COMENALE PINTO, *Il meccanismo dei fondi nel risarcimento del danno ambientale marino*, in *Riv. dir. nav.*, 2013, 561, ivi, 574 ss. e, per dubbi sull'efficienza globale di quel sistema, ivi, 578 ss.). Sulle limitazioni aeronautiche, v., in prospettiva critica, C. MUSTO, *L'aeromobile. Diritto e legislazione*, Napoli, 1926, 156 ss.; invece, per l'apologia dell'abbandono: A. AMBROSINI, *Del metodo di trattazione del diritto aeronautico. – Della responsabilità e dell'abbandono (Note critiche)*, in *Dir. aeron.*, 1927, 1, ivi (con riferimento alle critiche di Musto sulla specifica questione) 249 ss., argomentano anche sulle critiche che Alberto Marghieri (autore della prefazione del volume del Musto) aveva espresso a suo tempo, nel suo ufficio di senatore, rispetto all'approvazione del testo legislativo per l'introduzione dell'abbandono (cfr. C. MUSTO, *op. cit.*, 159 ss.). In effetti, a questo riguardo il Musto (*op. cit.*, 157 s.) aveva anche affermato che «le clausole limitatrici ed esoneratrici di responsabilità da una parte, e l'assicurazione contro i rischi, sapientemente organizzata dall'altra, valgono, assai più del vecchio istituto dell'abbandono, ad armonizzare la responsabilità del proprietario, o dell'armatore, con la giusta tutela dei diritti dei creditori». D'altro, il Musto (ivi, 161) riportava testualmente l'opinione (per lui evidentemente sconcertante, anche in ragione della appena firmata Convenzione di Bruxelles del 1924 sulla limitazione, che richiama di seguito: ivi, 162) a suo tempo espressa dallo stesso relatore della legge aeronautica, on. De Vito: «Convengo che l'istituto dell'abbandono sia ormai antiquato, convengo che molti Stati se ne vanno allontanando, sostituendo con altre forme questo istituto, però nella nostra legislazione esiste ancora, e, finché una riforma non lo sopprima, nulla vieta che si possa estendere a casi nuovi, quando vi siano ragioni di convenienza».

⁽¹³¹⁾ Salvo che non si ponga una questione di assicurabilità (a premi ragionevoli) del rischio in quanto tale, che può porsi (anche per le coperture P. & I.) in determinate condizioni di mercato: cfr. F. BONELLI, *La limitazione della responsabilità armatoriale*, cit., 131. In tema, v. anche M. RIGUZZI, *La responsabilità limitata del vettore marittimo di merci*, cit., 4.

⁽¹³²⁾ In tale ottica v. già G. PARATORE, *La responsabilità dell'armatore*, cit. Costui, lucidamente annotava «il sancire la responsabilità dell'armatore negandogli la possibilità di limitarla, non significa già impedire una perdita di ricchezza. La perdita, la distruzione di ricchezza è già avvenuta col disastro: la questione sta unicamente nel determinare chi deve subire questa perdita: l'armatore, o i caricatori, i passeggeri, i terzi» (ivi, 142). E, concludeva l'autore, il caricatore, potenzialmente, potrebbe raggiungere, attraverso l'assicurazione, la migliore ripartizione del rischio (ivi, 144 s.).

za del completo sovvertimento del quadro originario della codificazione del 1942, che ha portato ad un ampio margine di incertezze⁽¹³³⁾. È seguita la vicenda del mancato deposito dello strumento di adesione al Protocollo di modifica della Convenzione del 1976 sulla limitazione della responsabilità in materia di crediti marittimi, adottato a Londra il 2 maggio 1996 (cosiddetto «LLMC 1996»), che pure era stato autorizzato in base alla l. 23 dicembre 2009 n. 201⁽¹³⁴⁾.

A dieci anni dalla sua adozione, resta ancora incerto quale sia l'effettivo rilievo del d.lgs. 28 giugno 2012 n. 111 rispetto alla limitazione per le navi di stazza lorda uguale o superiore a trecento tonnellate: è discusso se il decreto in questione, intestato alla «Attuazione della direttiva 2009/20/CE recante norme sull'assicurazione degli armatori per i crediti marittimi»⁽¹³⁵⁾, abbia anche introdotto un regime di limitazione *sui generis*, ispirato alla LLMC 1996, di cui, come si è detto, l'Italia non è (ancora) parte. I massimali della direttiva 2009/20/CE del 23 aprile 2009 presuppongono i limiti risarcitori della LLMC 1996⁽¹³⁶⁾. D'altronde, il tenore letterale di due specifiche previsioni del d.lgs. 28 giugno 2012 n. 111 sembrerebbero confermare la volontà di introdurre un regime di limitazione. Mi riferisco agli art. 7 e 8, le cui rubriche sono intestate,

⁽¹³³⁾ Il regime della limitazione della responsabilità armatoriale adottato dal codice si è distinto rispetto ai sistemi di limitazione fino a quel momento conosciuti. Esso avrebbe dovuto rappresentare un compromesso che tenesse conto sia degli interessi dell'armamento, che dei creditori. Per l'affermazione della sua rispondenza, in tale ottica, ai principi del cessato ordinamento corporativo, v. a suo tempo (per la verità in un contesto di omaggio all'opera codificatrice del fascismo, come poteva attendersi, in quei tempi bellici, dal testo di una relazione presentata ad un convegno italo-tedesco) S. GALGANO, *La responsabilità dell'armatore*, in *Riv. dir. nav.*, 1942, I, 3, ivi, 15.

⁽¹³⁴⁾ In generale, v. A. MASUTTI, *Il Protocollo di emendamento alla Convenzione sulla limitazione dei crediti marittimi*, 1976, *Londra 3 maggio 1996*, cit., 869. La vicenda della mancata adesione, su cui ancora non ci sono aggiornamenti rilevanti, è ricostruita da F. BERLINGIERI JR., *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo non ratificate dall'Italia*, in *Dir. mar.*, 2012, 1299, ivi, 1300 ss.

⁽¹³⁵⁾ La finalità di disciplinare profili assicurativi è ribadita nell'art. 1, dove testualmente si legge: «Il presente decreto introduce norme relative alla assicurazione obbligatoria della responsabilità armatoriale per i crediti marittimi di cui all'articolo 4». Il successivo art. 4 elenca analiticamente i crediti oggetto di copertura assicurativa obbligatoria, come l'art. 5 elenca i crediti che, viceversa, non sono oggetto di tale obbligo.

⁽¹³⁶⁾ L'assicurazione dei crediti marittimi, di cui all'art. 4 della dir. 2009/20/CE del 23 aprile 2009 «copre i crediti marittimi fatte salve le limitazioni di cui alla convenzione del 1996. L'importo dell'assicurazione per ciascuna nave per evento è pari all'importo massimo applicabile per la limitazione di responsabilità conformemente a quanto stabilito nella convenzione del 1996» (art. 4, § 3).

rispettivamente a: «Limiti generali» e «Limite della responsabilità per i crediti dei passeggeri». Può convenirsi che non si tratta di previsioni che si distinguono per particolare chiarezza; tuttavia, continuo a pensare che si sia effettivamente voluto introdurre un regime di limitazione sostanzialmente ricalcato su quello della LLMC, nonostante la tesi contraria stia guadagnando aderenti, con anche qualche apparente ripensamento⁽¹³⁷⁾. Sulla questione ancora non si è formato in giurisprudenza un indirizzo univoco⁽¹³⁸⁾.

Fino a pochi lustri fa, salvo che non si trovasse davanti a casi con elementi di estraneità rispetto all'ordinamento nazionale⁽¹³⁹⁾, e fino all'apparire di regimi

⁽¹³⁷⁾ Si tratta, in effetti, dell'opinione che avevo condiviso, insieme al mio coautore, fin dalla terza edizione di S. ZUNARELLI – M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, I, Padova, 2016, 188 e 200, confermata anche nella più recente V edizione: S. ZUNARELLI – M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, I, Milano, 2023, 199 s. Sulla medesima linea d'onda, v. A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 344 e, sembrerebbe, F. BERLINGIERI JR., *Alcune note sul d. lgs. 28 giugno 2012, n. 111 di attuazione da parte dell'Italia della Direttiva 2009/27/CE del 23 aprile 2009 sull'assicurazione (della responsabilità) degli armatori per crediti marittimi*, in *Dir. mar.*, 2012, 963; tuttavia, in senso inequivocabilmente contrario è l'opinione espressa nella produzione successiva (cfr. F. BERLINGIERI JR., *Ancora sulla asserita introduzione nel diritto italiano delle norme della Convenzione LLMC*, in *Dir. mar.*, 2016, 816. Ritengono che si tratti di limitazione anche: A. ANTONINI, *La limitazione della responsabilità dell'armatore per i crediti marittimi: stato della normativa e profili interpretativi*, in *Dir. trasp.*, 2019, 831, ivi, 835; A. CLARONI, *Decreto legislativo 28 giugno 2012, n. 111 «Attuazione della direttiva 2009/20/CE recante norme sull'assicurazione degli armatori per i crediti marittimi»* (G.U. n. 173 del 26 luglio 2012): una breve nota di commento, in *Riv. dir. nav.*, 2012, 1033; E. FOGLIANI, *Il nuovo sistema di assicurazione e di responsabilità per crediti marittimi*, in *Dir. trasp.*, 2014, 529, ivi, 535 ss.; F. FRANCHINA, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore tra limitazione e assicurazione della responsabilità per crediti marittimi*, Napoli, 2018, 181 s. Va tuttavia dato delle ragionate perplessità di E.G. ROSAFIO, *La limitazione della responsabilità per i crediti marittimi dell'armatore: la necessità di un chiarimento normativo*, in *Riv. dir. nav.*, 2019, 27.

⁽¹³⁸⁾ Le vertenze portate in sede contenziosa di cui si ha notizia non sono molte e le pronunzie sono ancora meno. Non appare convincente l'ipotesi dell'applicazione analogica della limitazione di cui all'art. 275 c. nav. nel testo vigente alle navi di stazza lorda uguale o superiore alle trecento tonnellate, di cui a Trib. Nola 16 febbraio 2017 n. 381, in *Riv. dir. nav.*, 2017, 837, con annotazione di richiami di M.M. COMENALE PINTO, ivi, 841.

⁽¹³⁹⁾ Sulla base dell'art. 7 c. nav., a responsabilità e limitazione dell'armatore avrebbe dovuto applicarsi la legge della bandiera: su queste basi, la giurisprudenza nazionale ha già avuto modo in passato di fare applicazione della LLMC, ad esempio nel caso della nave «Panam Serena», che batteva bandiera delle Bahamas, la cui disciplina in tema di limitazione del debito è dettata dal *Merchant Shipping (Maritime Claims Limitation of Liability) Act* del 1989, che, tra l'altro, incorpora appunto la LLMC 1976: Trib. Sassari 22 aprile 2004, in *Dir. trasp.* 2006, 559, con nota di G. SPERA, *La limitazione della responsabilità armatoriale: aspetti processuali e sostanziali*, ivi, 561. V. anche App. Messina 28 giugno 1991, in *Dir. trap.*, 1993,

speciali di imputazione, con limitazioni *ad hoc*, a partire dalla responsabilità per inquinamento da idrocarburi⁽¹⁴⁰⁾, il navigazionista italiano doveva misurarsi

477, con nota di F. BIANCA, *Ulteriori osservazioni in margine al limite dell'ordine pubblico in materia di limitazione della responsabilità dell'armatore*, ivi, 478 (perplesso sulla considerazione in astratto della norma straniera, ai fini della valutazione all'ordine pubblico, ai sensi dell'art. 31 disp. prel.; nella specie, sulla base di tale valutazione, si era esclusa la sussistenza della prospettata violazione). V. però, nel senso che andrebbe esclusa la giurisdizione italiana, rispetto alla domanda di limitazione riferita a nave straniera alla quale sia applicabile un regime sostanziale non vigente in Italia: Trib. Larino 16 febbraio 2016, in *Dir. mar.*, 2016, 775, con nota critica di F. BERLINGIERI SEN., *Alcune note sulla possibilità di utilizzare le norme processuali italiane in tema di limitazione della responsabilità in relazione a nave di nazionalità straniera*. Traendo spunto dalla decisione da ultimo menzionata, sui profili di giurisdizione applicabile sulla base della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e dei regg. (CE) n. 44/2001 del 22 dicembre 2000 e (UE) n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012 (cosiddetto regg. «Bruxelles I» e «Bruxelles I-bis»): P. TULLIO, *Procedimento di limitazione della responsabilità dell'armatore e giurisdizione*, in *Dir. trasp.*, 2018, 449. In tema di limitazione e competenza giurisdizionale, v. anche C. giust. CE 14 ottobre 2004, in causa C-39/02, ECLI:EU:C:2004:430 (decisa sulla Convenzione del 1968) e i rilievi di J. WINDAHL, *Global limitation of liability for maritime claims and the Brussels I Regulation*, in *E.T.L.*, 2009, 619.

⁽¹⁴⁰⁾ Il riferimento è, innanzitutto, alla già menzionata Convenzione di Bruxelles del 29 novembre 1969 sulla responsabilità civile per inquinamento da idrocarburi trasportati alla rinfusa via mare, cosiddetta «CLC» (*supra*, § 4). La convenzione di Londra sulla limitazione esclude l'applicabilità della sua disciplina crediti relativi ai danni per inquinamento da idrocarburi ai sensi della CLC, o di ogni suo emendamento o Protocollo in vigore (LLMC, art. 3, lett. *b*), facendo così salvo tale specifico regime di limitazione. Va evidenziato (anche in relazione a quanto riferito nella nota precedente) che, per l'applicazione del regime di limitazione della CLC, che si basa su un meccanismo analogo a quello della LLMC, il d.P.R. 27 maggio 1978, n. 504, all'art. 11, comma 2, espressamente fa rinvio «in quanto applicabili, [al]le norme di cui al libro IV, titolo IV del codice della navigazione» (ovvero alla disciplina per l'attuazione della limitazione *ex art.* 275 c. nav.). Sulle relative problematiche, a suo tempo, v. F. BERLINGIERI JR., *Problemi connessi con l'entrata in vigore per l'Italia della convenzione di Bruxelles 29 novembre 1969 sulla responsabilità civile per danni derivanti da inquinamento da idrocarburi*, in *Dir. mar.*, 1979, 307, ivi, 312 ss. In giurisprudenza, cfr. Trib. Messina 24 giugno 1985 (relativa al caso «Patmos»), in *Dir. mar.*, 1986, 439; Trib. Genova 29 maggio 1991 (relativa al caso «Venha Marines»), in *Dir. mar.*, 1991, 793, e Trib. Genova 5 aprile 1996 (relativa al caso «Haven»), in *Dir. mar.*, 1996, 500. Prendendo atto di questo nuovo quadro, si è osservato in dottrina che «la responsabilità globale du propriétaire de navire [...] n'est [...] pas remise en cause par la communauté internationale dans son principe, mais elle est remise en cause dans son étendue. À côté de la responsabilité initiale, qui subsiste à travers la convention de 1976, se sont développées des responsabilités spéciales, et le propriétaire de navire va être absorbé par elles, en tant que transporteur de produits pétroliers, de produits nucléaires ou de matières dangereuses, et demain en tant qu'autre chose ... Pourtant le régime central subsiste» (così: F. ODIER, *L'évolution du droit en matière maritime vue au travers des conventions récentes*, in *Cahiers de sociologie économique et culturelle*, 2, 1984, 125, ivi, 130).

con un solo regime generale di limitazione globale, disciplinato per gli aspetti sostanziali dall'art. 275 c. nav., che era dettato a favore di un soggetto, l'armatore, tale in quanto si fosse assunto l'esercizio della nave («assetto dinamico»).

La disciplina della limitazione nel codice della navigazione è applicabile anche alla navigazione interna⁽¹⁴¹⁾; si tratta di soluzione fortemente discordante rispetto a quella adottata nella maggior parte degli altri ordinamenti⁽¹⁴²⁾ e nella maggior parte delle convenzioni di diritto uniforme, compresa la LLMC, sia nel testo del 1976, sia in quello emendato dal Protocollo del 1996, che si riferisce ai «*sea-going vessels*»⁽¹⁴³⁾, non avendo trovato accoglimento le ipotesi, pur avanzate nel corso dei lavori che hanno condotto alla sua adozione, di ricorrere ad una formula meno restrittiva⁽¹⁴⁴⁾. In ogni caso, l'art. 15, § 5, della Convenzione esclude espressamente dal suo campo di applicazione i veicoli a cuscini d'aria e le piattaforme galleggianti costruite per l'esplorazione o lo sfruttamento delle risorse del fondo o del sottofondo marino. La Convenzione non si applica nemmeno alle navi costruite o adattate per le trivellazioni sottomarine ed impiegate in tali attività, se lo Stato abbia adottato una propria normativa che preveda limiti più elevati, ovvero sia parte di una convenzione di diritto uniforme sulla specifica materia (art. 15, § 4, LLMC).

Peraltro, all'art. 15, § 1, la LLMC consente di escludere la sua applicazione rispetto ai soggetti che non abbiano la residenza o la sede principale di attività in uno Stato parte o per le navi che non battano la bandiera di uno Stato parte. Inoltre, la LLMC, all'art. 15, § 2, consente di riservare alla disciplina nazionale

⁽¹⁴¹⁾ L. GERACI – V. FERRANTELLI, *La navigazione interna*, Padova, 1967, 122 s.

⁽¹⁴²⁾ L'applicazione alle sole navi della navigazione marittima caratterizzava anche l'originaria stesura dello *U.S. Limitation of Liability Act of 1851*, a cui, nella pratica, si suole fare riferimento come «*Limitation Act*» del 1851. Tuttavia, già nel 1886 l'atto venne emendato, estendendo il suo campo di applicazione «*also to all vessels used on lakes or rivers or in inland navigation, including canal boats, barges, and lighters*» (v. attualmente 46 *U.S. Code* § 30502. In tema, cfr. C.H. ALLEN, *Limitation of Liability*, in *JMLC*, 31, 2000, 263 (che rimarca in apertura la simbolica coincidenza di datazione della versione originaria della legge e della prima edizione di *Moby Dick* di Herman Melville). V. anche X. CHEN, *Limitation of Liability for Maritime Claims. A Study of U.S. Law, Chinese Law, and International Conventions*, Leiden, 2001, 26).

⁽¹⁴³⁾ F. BERLINGIERI JR., *Il regime uniforme della responsabilità per danni risultanti dall'esercizio della nave e della sua limitazione*, cit., 280 ss. Di tale nozione manca, tuttavia, una definizione nella convenzione; conseguentemente, il compito di individuarla grava sui giudici che la devono applicare: cfr. F. FRANCHINA, *Contributo allo studio sulla figura dell'armatore tra limitazione e assicurazione della responsabilità per crediti marittimi*, cit., 134 ss.

⁽¹⁴⁴⁾ Cfr. N.A. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *Limitation of Liability in International Maritime Conventions. The Relationship between Global Limitation Conventions and Particular Liability Regimes*, cit., 38.

la limitazione, oltre che per le navi di stazza lorda inferiore alle trecento tonnellate⁽¹⁴⁵⁾, per quelle impiegate nella navigazione interna⁽¹⁴⁶⁾. L'applicazione della Convenzione può essere esclusa anche per le situazioni che non presentino elementi di estraneità, in cui gli interessi di persone che sono cittadini di altri Stati Parte non sono in alcun modo coinvolti⁽¹⁴⁷⁾. Ed alla disciplina nazionale può essere riservato il regime di limitazione per danni da morte e lesioni personali, ai sensi e nel rispetto dei parametri dell'art. 15, comma 3-*bis*⁽¹⁴⁸⁾.

Va incidentalmente detto che regimi *ad hoc* di limitazione sono previsti per la navigazione interna in altri ordinamenti⁽¹⁴⁹⁾, così come, per gli Stati parte del sistema del Reno e della Mosella, nella Convenzione di Strasburgo sulla limitazione di responsabilità nella navigazione interna del 4 novembre 1988 (CLNI 1988), poi emendata con il testo adottato il 27 settembre 2012 (CLNI 2012)⁽¹⁵⁰⁾, in larga parte ispirata al sistema della LLMC⁽¹⁵¹⁾.

Il Protocollo di emendamento del 2012 della CLNI ha esteso il campo geografico di applicazione⁽¹⁵²⁾ e adottato un sistema di adeguamento sempli-

⁽¹⁴⁵⁾ *Supra*, § 2.

⁽¹⁴⁶⁾ Così, ad esempio, il Belgio ha esteso ai battelli destinati alla navigazione negli estuari l'applicazione della LLMC, quando si trovino in navigazione nelle zone marittime (*Code belge de la Navigation*, art. 2.3.2.32, § 2). Estensioni dell'applicazione della convenzione al di là del campo dei *sea-going vessel* sono state operate anche da Regno Unito e Canada: cfr. N.A. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *Limitation of Liability in International Maritime Conventions. The Relationship between Global Limitation Conventions and Particular Liability Regimes*, cit., 245. In generale sul punto, cfr. B. DE LA VEGA JUSTRIBÓ, *La Limitación de Responsabilidad Por Créditos Marítimos*, cit., 53 ss.

⁽¹⁴⁷⁾ Deve però convenirsi che la coesistenza nel medesimo sistema di una pluralità di regimi di limitazione costituisce un potenziale fattore di incertezza sul piano interpretativo: v. quanto osserva, con riferimento alla situazione spagnola antecedente all'adozione della *Ley 14/2014 de Navegación Marítima* del 24 luglio 2014, J.M. MARTÍN OSANTE, *La limitación de la responsabilidad*, cit., 596.

⁽¹⁴⁸⁾ *Supra*, § 3.

⁽¹⁴⁹⁾ Sull'esclusione della limitazione nella navigazione interna in Spagna, v. J.M. MARTÍN OSANTE, *Limitación de la responsabilidad prevista en la ley de navegación marítima: luces y sombras tras sus primeros años de vigencia*, in *Ley de Navegación Marítima: balance de su aplicación práctica*, a cura di A. EMPARANZA SOBEJANO, J.M. MARTÍN OSANTE, Madrid, 2019, 569, ivi, 573 s.

⁽¹⁵⁰⁾ In vigore, a livello internazionale, dal 1° luglio 2019.

⁽¹⁵¹⁾ C. TOURNAYE, *Intérêt de la CLNI 2012 pour la navigation intérieure en Europe*, in *D.M.F.* 2013, 750, ivi 766. F. BERLINGIERI JR., *Responsabilità dell'armatore e sua limitazione nella navigazione interna*, in *Dir. mar.*, 1990, 253; B. CZERWENKA, *Limitation of Liability in maritime and in inland navigation*, in *Dir. mar.*, 1992, 981.

⁽¹⁵²⁾ Diversamente che per la precedente Convenzione di Strasburgo del 4 novembre 1988 (CLNI 1988), l'ambito di applicazione della CLNI 2012 non è circoscritto al Reno ed alla

ficato dei limiti risarcitori (art. 20), sulla scia di altre convenzioni in campo marittimo (come il sistema della CLC)⁽¹⁵³⁾ e aeronautico (come la convenzione di Montreal del 28 maggio 1999)⁽¹⁵⁴⁾: sotto quest'ultimo profilo la CLNI 2012 si discosta invece dal modello della LLMC 1996, che non va al di là del prevedere (art. 21) che la modifica dell'ammontare delle limitazioni, per di più soltanto in caso di sensibile cambiamento del valore reale, possa essere decisa da una conferenza degli Stati contraenti, convocata a richiesta di una percentuale inferiore a quella richiesta in generale dall'art. 20 della stessa LLMC 1996 per tutte le altre revisioni.

Poco successo ha avuto la convenzione di Ginevra del 1° marzo 1973 sulla limitazione di responsabilità dei battelli della navigazione, adottata per iniziativa della *United Nations Economic Commission for Europe* (UNECE), caratterizzata anch'essa da una forte influenza del diritto marittimo e, in particolare, per quanto concerne la limitazione, della Convenzione di Bruxelles del 1957⁽¹⁵⁵⁾.

8. L'Italia, la limitazione dell'armatore e le convenzioni di diritto uniforme sulla limitazione dei crediti marittimi

L'Italia non è vincolata ad alcuna Convenzione di diritto uniforme sulla limitazione dei crediti marittimi, non avendo avuto seguito la legge di autorizzazione all'adesione al menzionato Protocollo di Londra del 1996)⁽¹⁵⁶⁾, dopo

Mosella, ma si estende a tutte le vie navigabili interne, compresi il Danubio, l'Elba, l'Oder e la Sava, salvo esercizio di clausola *opt-out*, ai sensi dell'art. 15, § 2.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. art. 15 CLC Prot. 2002.

⁽¹⁵⁴⁾ Il riferimento è al meccanismo di aggiornamento periodico previsto dall'art. 24 della Convenzione, su cui v. E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 160 (ma come nota la medesima A., il problema è, innanzitutto, nei valori di partenza, che sono quelli a suo tempo fissati con i quattro protocolli di Montreal del 1975 alla Convenzione di Varsavia del 1929: ivi, 158). Su tale meccanismo di adeguamento, v. anche M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità del vettore aereo dalla convenzione di Varsavia del 1929 alla convenzione di Montreal del 1999*, in *Riv. dir. comm.* 2002, I, 67, ivi, 107 s.; E. GIEMULLA, *Article 24: Review of the Limits of Liability, in Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Done at Montreal on 28 May 1999 (Montreal Convention of 1999)* (a cura di E. GIEMULLA – R. SCHMID), Alphen aan den Rijn, 2022, 445.

⁽¹⁵⁵⁾ G. AUCHTER, *Réflexions sur le droit fluvial rhénan (Des rapports entre le droit maritime et le droit fluvial rhénan)*, in *E.T.L.*, 1984, 143, ivi, 155. Si tratta di strumento non in vigore.

⁽¹⁵⁶⁾ Ne deriva che la costituzione ai sensi della LLMC 1996, di un fondo di limitazione all'estero, dove l'armatore era stato convenuto da alcuni caricatori, non rileva rispetto ad un caso a cui in Italia la stessa convenzione non sia applicabile: cfr. Trib. Napoli 27 gennaio 2015, in *Dir. mar.* 2016, 736, con nota di C. BICCHIERAI, *Giudizio di cognizione ordinario nei confronti*

la ricordata esperienza effimera della legge del n. 868 del 1939, che aveva persino anticipato l'applicazione dei contenuti della Convenzione di Bruxelles del 1924 sulla limitazione, mai peraltro ratificata⁽¹⁵⁷⁾.

Per quanto concerne il regime di limitazione dell'art. 275 c. nav., pur nella carenza di una definizione normativa espressa della figura dell'armatore, non sorgevano dubbi sulla sua identificazione⁽¹⁵⁸⁾. Rispetto a quel sistema, il dibattito insisteva sulla natura effettiva della limitazione (se fosse di debito o di responsabilità)⁽¹⁵⁹⁾ e se, e a quali condizioni, con l'armatore potessero fruirla soggetti che fossero sottoposti ad un rischio equivalente nell'attività marittima. L'ultima questione si poneva, in particolare, per il proprietario che non fosse anche armatore, e per le obbligazioni che potessero ricadere sul proprietario una volta che l'esercizio fosse venuto meno, ad esempio, in caso di naufragio (e qui mi riferisco in particolare alla rimozione dei relitti). Peraltro, il vettore che fosse anche armatore avrebbe potuto beneficiare della limitazione anche per i debiti contratti in tale veste⁽¹⁶⁰⁾, posto che, in base al codice della navigazione, la responsabilità del vettore per via d'acqua di passeggeri non era di per sé sottoposta ad alcun limite, e quella del vettore per via d'acqua di merci poteva essere assoggettato al limite dell'art. 423 c. nav., o a quello della Convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924 sull'unificazione di alcune regole in materia di polizza di carico, poi emendata con i Protocolli di Bruxelles del 1968 e del 1979.

9. Limitazione, diporto e assicurazione

A seguito del controverso riallineamento nel campo specifico della limitazione del regime del codice della nautica da diporto a quello del codice della navigazione, operato in particolare (per gli aspetti che qui interessano) attraverso la novella di cui al d.lgs. 3 novembre 2017 n. 229, il quadro in cui operano le

del vettore marittimo, effetti della contemporanea pendenza in altro ordinamento di procedimento di limitazione della responsabilità armatoriale (LLMC 1976/1996).

⁽¹⁵⁷⁾ *Supra*, § 3.

⁽¹⁵⁸⁾ Non rileva, rispetto alla questione in esame, la definizione di «armatore» rinvenibile nell'art. 2, lett. b, del d.lgs. 28 giugno 2012 n. 111, che non ha portata generale e che va relegata nello specifico contesto della disciplina che la reca, quale che ne sia la (non pacifica) portata (*supra*, § 2).

⁽¹⁵⁹⁾ *Supra*, § 1, *sub* nt. 1.

⁽¹⁶⁰⁾ F. BERLINGIERI JR., *Armatore ed esercente*, in *Dig. comm.*, I/1987, 225, 236; E. SPASIANO, *Rapporto fra la limitazione del debito del vettore e la limitazione globale della responsabilità*, in *Dir. mar.*, 1986, 593, 596. V. anche A. ROMAGNOLI – S. ZUNARELLI, *Contratto di trasporto marittimo di persone*, Milano, 2012, 291.

limitazioni dei crediti marittimi si è arricchito di ulteriori elementi di complessità.

Ciò che si è detto a proposito del fondamento logico della limitazione dovrebbe indurre ad escluderla nel diporto, e in effetti questa era anche la posizione della dottrina che aveva maggiormente studiato la questione ⁽¹⁶¹⁾, con posizione che è stata poi rivista, richiamando esigenze di parità di trattamento con le unità estere e di scongiurare il rischio dell'allontanamento dalla bandiera italiana ⁽¹⁶²⁾. Ma, se queste sono le ragioni, nel quadro euro-unitario odierno, tenuto conto anche del numero crescente di unità da diporto delle più varie tipologie e dimensioni che incrociano le nostre acque in periodo estivo, non sarebbe inopportuno auspicare un intervento del legislatore unionale od un'azione di uniformazione normativa internazionale, almeno in tema di responsabilità per la loro circolazione che si estenda anche alla questione della limitazione della responsabilità ⁽¹⁶³⁾.

⁽¹⁶¹⁾ E. SPASIANO, *La limitazione di responsabilità dell'armatore*, cit., 1381, che seccamente annotava: «Il beneficio mira ad incoraggiare l'esercizio, rivolto ad un'attività economica, e perciò non è applicabile alla navigazione da diporto». Per perplessità di segno analogo: P. BONASSIES, *Problèmes et avenir de la limitation de responsabilité*, cit., 97 ss. (cui si rinvia anche per riferimenti alla casistica giurisprudenziale rilevante).

⁽¹⁶²⁾ E. SPASIANO, *L'esercizio della nave da diporto*, in *Riv. dir. nav.*, 1969, I, 277, subito dopo aver ribadito che «le considerazioni che inducono a mantenere la limitazione per le navi, addette ad un'attività economica, non possono essere richiamate per le navi da diporto», in conclusione del proprio contributo, chiosa (ivi, 278) «bisogna tuttavia considerare se non convenga uniformare la nostra legislazione alla soluzione, accolta in altri ordinamenti, quale ad esempio quello francese, secondo la dottrina prevalente, e quelli inglese e nordamericano. In questi ultimi, l'ammissibilità della limitazione per gli *yachts* è pacificamente ammessa e si seguono speciali criteri di valutazione. L'adozione della soluzione affermativa eviterebbe disparità di trattamento fra le nostre navi da diporto e quelle straniere in caso di sinistri fra le medesime. Tale disparità è ancora più da evitare, data la tendenza alla bandiera di favore». Sulla stessa linea, partendo dalla constatazione che la limitazione sarebbe stata generalmente ammessa in tutti gli altri ordinamenti: S. FERRARINI, *Responsabilità per l'esercizio delle imbarcazioni da diporto e assicurazione obbligatoria*, Relazione alla seconda Tavola Rotonda internazionale sulla navigazione da diporto e sui porti turistici svoltasi a Santa Margherita Ligure il 28-29 ottobre 1967, in *Arch. civ.*, 1969, 285, ivi, 287 ss. V. anche F.A. QUERCI, *Responsabilità per l'esercizio delle imbarcazioni da diporto e responsabilità obbligatoria*, Intervento alla Giornata dell'Istituto Nazionale Assicurazioni in Milano, 8 maggio 1971, in *Riv. dir. nav.*, 1971, I, 144, ivi, 145. Tuttavia, sui problemi di coordinamento dell'allora ipotizzato assoggettamento delle unità da diporto al regime di limitazione con la disciplina delle assicurazioni obbligatorie nel frattempo adottata, con l'estensione della RCA alla nautica da diporto (l. 24 dicembre 1969 n. 990, art. 2, con previsione oggi recata dall'art. 123 c. ass. priv.), cfr. S. FERRARINI, *Le nuove norme sulla navigazione da diporto*, in *Dir. mar.*, 1970, 425, ivi, 431 ss.

⁽¹⁶³⁾ Non ha avuto seguito il progetto di convenzione sulla responsabilità per i danni cagionati da unità di piccole dimensioni (fino a cinquanta tonnellate di stazza lorda), elaborato

A livello di disciplina nazionale, la più recente riforma del codice della nautica da diporto introduce disposizioni specifiche sulla responsabilità e la limitazione per le unità da diporto fino alle trecento tonnellate di stazza lorda, rinviando «per quanto non previsto espressamente» alle norme del codice della navigazione ⁽¹⁶⁴⁾. In particolare, l'art. 24-*bis*, commi 9 e 10, c. dip. nel testo vigente prevede espressamente che:

«9. L'armatore è responsabile delle obbligazioni contratte, per quanto riguarda sia l'utilizzo che l'esercizio dell'unità da diporto. Per le obbligazioni contratte in occasione e per i bisogni di un viaggio, e per le obbligazioni sorte

a suo tempo dall'Unidroit: cfr. M.M. COMENALE PINTO – E.G. ROSAFIO, *Evoluzione della disciplina sul diporto e contratti*, ne *Il diporto come fenomeno diffuso*, a cura dei medesimi, Roma, 2015, 435, ivi, 440; M.M. COMENALE PINTO, *Impiego del mezzo nautico e profili di responsabilità*, in *Diporto e turismo tra autonomia e specialità. Un'occasione per un incontro interdisciplinare* (a cura di U. LA TORRE – A.L.M. SIA), Roma, 2014, 111, ivi, 118. Sul problema dell'ammissibilità della limitazione per le unità da diporto, v. a suo tempo, per la Francia P. BONASSIES, *Problèmes et avenir de la limitation de responsabilité*, cit., 98 ss.; A. MESTRE, *Limitación de responsabilidad de las embarcaciones de recreo: un debate abierto*, in *Anuario der. mar.*, XXXII/2015, 287: il contributo in questione è riferito ad una pronuncia del Tribunale supremo spagnolo; Trib. supr. sp., sez. I civile, 6 maggio 2015 n. 241, ECLI:ES:TS:2015:2079, che ha escluso l'applicabilità della limitazione ad un'unità da diporto, sul presupposto che la limitazione della convenzione LLMC sia applicabile soltanto rispetto ad attività imprenditoriali (in senso critico rispetto a tale specifica decisione, v. M.F. CLAVERO TERNERO, *Implicaciones jurídicas de los contratos de arrendamiento náutico*, in *Navegación de recreo y puertos deportivos: nuevos desafíos de su régimen jurídico* (a cura di J.M. MARTÍN OSANTE), Madrid, 2019, 87, ivi, 111 s.). La giurisprudenza in questione, comunque, non escluderebbe *tout-court* l'applicabilità della limitazione alle unità da diporto, ma la circoscriverebbe soltanto a quelle comunque utilizzate a fini commerciali: cfr. M.J. MORILLAS JARILLO, *La responsabilidad civil en la navegación deportiva y de recreo*, in M.J. MORILLAS JARILLO – J.L. PULIDO BEGUINES – M.V. PETIT LAVALL, *Tratado de la navegación deportiva y de recreo*, 327, ivi, 386. Nel senso dell'estensione *tout-court* della limitazione della LLMC alle unità da diporto, cfr. J.M. MARTÍN OSANTE, *La limitación de la responsabilidad*, cit., 601. V. anche, nella giurisprudenza francese, Cass. fr., ch. comm., 11 dicembre 2012 n. 11-24.703, ECLI:FR:CCASS:2012:CO01261, in *Dir. mar.* 2014, 205, con nota di PH. DELEBECQUE, *La limitation de responsabilité et la plaisance: une application sans réserve*, ivi, 206; altra decisione della Cassazione francese, in pari data, pur ammettendo in astratto il regime della limitazione, ne esclude in concreto l'applicazione, in relazione: Cass. fr., ch. comm., 11 dicembre 2012 n. 10-28.728, inedita (ma in www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026777839). Per una riflessione sull'incidenza in Francia della transizione dalla Convenzione di Bruxelles del 10 ottobre 1957 alla LLMC, cfr. E. DU PONTAVICE, *La responsabilité civile à l'égard des tiers et l'assurance*, ne *La navigation de plaisance et le droit*, atti del *Colloque de l'Association française de droit maritime* di Brest del 12-14 giugno 1986, Paris, 1987, 71, ivi, 72 ss.

⁽¹⁶⁴⁾ Cfr. E.G. ROSAFIO, *La limitazione della responsabilità per i crediti marittimi dell'armatore: la necessità di un chiarimento normativo*, cit., 35.

da fatti o atti compiuti durante lo stesso viaggio, a eccezione di quelle derivanti da proprio dolo o colpa grave, l'armatore di una unità da diporto di stazza lorda inferiore alle 300 tonnellate può limitare il debito complessivo a una somma pari al valore dell'unità e all'ammontare del nolo e di ogni altro provento del viaggio. Sulla somma alla quale è limitato il debito dell'armatore concorrono i creditori soggetti alla limitazione secondo l'ordine delle rispettive cause di prelazione e a esclusione di ogni altro creditore.

10. Per quanto non previsto espressamente nel presente articolo, si applicano le disposizioni del titolo III, capo I e II, del codice della navigazione e le relative norme attuative».

Con la formulazione testé riportata, non insuscettibile di censure sotto il profilo tecnico, sembrerebbe che il legislatore voglia alludere al Libro II della parte I del codice della navigazione. In altri termini, essa parrebbe comportare l'estensione generale della disciplina dell'armatore (265 ss.) e della società di armamento fra comproprietari (278 ss.)⁽¹⁶⁵⁾, con il risultato, che invero non sarebbe stato auspicabile, dell'assoggettamento indistinto a tale disciplina delle unità da diporto, con il superamento in senso positivo dei dubbi che persistevano dopo l'abrogazione della legge 50/1971⁽¹⁶⁶⁾.

10. Nuovi spazi (stellari) alla limitazione

La navigazione, specialmente quando avvengano sinistri in cui siano coinvolte grandi navi, può potenzialmente produrre danni di entità particolarmente rilevante, se non catastrofica⁽¹⁶⁷⁾.

La medesima considerazione vale per molte attività che richiedono investimenti considerevoli; per restare nel campo della navigazione in senso ampio, l'esempio più attuale che può essere evocato oggi è quello dell'attività spaziale, che, superata ormai la fase del monopolio pubblico, vede il conso-

⁽¹⁶⁵⁾ Cfr. M. MENICUCCI, *Prime riflessioni sull'esercizio e sul regime limitativo nel diporto dopo gli interventi legislativi del 2017*, in *Dir. mar.*, 2018, 545, ivi 549 ss.

⁽¹⁶⁶⁾ A suo tempo: M.M. COMENALE PINTO, *La limitazione del debito nel diporto nautico*, cit., 233, nonché *Impiego del mezzo nautico e profili di responsabilità*, cit., 114 s. Va però detto che non sono mancati commentatori che hanno, viceversa, ritenuto che, anche dopo la riforma, la disciplina in questione non sarebbe applicabile alle unità dimensionalmente minime, nelle quali non sarebbe riconoscibile l'elemento dell'esercizio: cfr. L. ANCIS, *Esercizio e responsabilità armatoriale fra i principi generali e la riforma del codice della nautica da diporto*, in *Dir. trasp.*, 2021, ivi, 540 s.

⁽¹⁶⁷⁾ Cfr. F. BONELLI, *La limitazione della responsabilità armatoriale*, in *Dir. mar.*, 1983, 130.

lidarsi dell'iniziativa privata, sia nella produzione dei veicoli, sia nell'offerta dei servizi⁽¹⁶⁸⁾. Si tratta di attività per le quali non è stato adottato (come pure sarebbe stato auspicabile) alcun regime di diritto uniforme⁽¹⁶⁹⁾, mentre, nell'era della «commercializzazione» dello spazio non sembra più sufficiente il quadro eminentemente pubblicistico tracciato dal cosiddetto «*Corpus Iuris Spatialis*»⁽¹⁷⁰⁾. Per di più, non tutti gli Stati con capacità spaziale hanno ancora emanato una disciplina *ad hoc*⁽¹⁷¹⁾.

Si riaffacciano questioni ben conosciute e studiate in altri settori del diritto della navigazione e dei trasporti: nella misura in cui si ritenga che incoraggiare tali attività corrisponda al pubblico interesse, occorrerà anche considerare quale sia il livello di rischio economico che gli investitori possano voler sostenere e fino a quale punto il rischio sia assicurabile con premi sostenibili⁽¹⁷²⁾; d'altro canto, sono tutti fattori che si riflettono sulle condizioni alle

⁽¹⁶⁸⁾ Sottolinea un «parallelismo tra le regole sull'incidenza dei rischi in materia di attività spaziali e le corrispettive disposizioni appartenenti al diritto marittimo (si pensi alle norme in tema di avaria comune o di limitazione di responsabilità in capo al proprietario della nave), aeronautico o militare»: M.E. DE MAESTRI, *La responsabilità civile e le attività spaziali*, in *Dir. commercio intern.*, 2015, 945, ivi, 953.

⁽¹⁶⁹⁾ In tema, da ultimo, anche per riferimenti: M.M. COMENALE PINTO, *Il turismo spaziale e la necessità di una sua disciplina*, in *Riv. dir. nav.*, 2022, 429, ivi, 443 s.

⁽¹⁷⁰⁾ Cfr. J. HERMIDA, *Derecho Espacial Comercial. Aspectos internacionales, nacionales y contractuales*, Buenos Aires, 1997, 98 ss.; M.G. BOURELY, *Quelques réflexions sur la commercialisation des activités spatiales*, in *Ann. dr. aé. sp.*, XI/1986, 172. Evidentemente, non rilevano, ai fini del nostro discorso, le (peraltro generiche, e con ambito di applicazione non chiarissimo) previsioni in materia di responsabilità internazionale degli Stati dettate dal Trattato sullo spazio, aperto alla firma a Londra, Mosca e Washington il 27 gennaio 1967, agli art. VI e VII: in tema, cfr. M. PEDRAZZI, *Danni causati da attività spaziali e responsabilità internazionale*, Milano, 1996, 30 ss. (ma, nel senso che la Convenzione del 1972 sia da considerarsi applicativa dei principi dell'art. VII del Trattato sullo spazio: P. DE SENA, *Questioni in tema di responsabilità internazionale per attività spaziali*, in *Riv. dir. intern.*, 1990, 294, ivi, 301 ss.).

⁽¹⁷¹⁾ È ancora in corso il dibattito sulla futura legge spaziale italiana. Per una rassegna delle principali legislazioni estere, cfr. M.J. MORILLAS JARILLO, *La regulación de los negocios en el espacio: presente y futuro*, in *Riv. dir. nav.*, 2017, 479. V. anche, a suo tempo, C. ZANGHÌ, *Legislazioni nazionali regolatrici di attività spaziali: Gran Bretagna e Svezia, due esempi europei*, in *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione*, cit., 1407. Il *model law* predisposto sulla materia dalla *International Law Association*, che contempla la possibilità di introdurre un limite alle azioni di rivalsa dello Stato verso gli *operator* (*The Sofia Guidelines for a Model Law on National Space Legislation of the International Law Association*, art. 11, reperibile nel sito dell'UNOOSA, all'indirizzo www.unoosa.org/pdf/limited/c2/AC105_C2_2013_CRP06E.pdf).

⁽¹⁷²⁾ Nella letteratura recente, propone una riflessione in tale direzione: R. ROGERS, *The Sea of the Universe: How Maritime Law's Limitation on Liability Gets it Right, and Why Space*

quali le imprese possono operare sul mercato e, in particolare, sulle tariffe che possono praticare. In sintesi, si tratta di elementi che incidono sulla concorrenza in un mercato aperto ad operatori potenzialmente assoggettati a sistemi diversi ⁽¹⁷³⁾: essi vanno tutti considerati per individuare il regime di responsabilità più adeguato, eventualmente accompagnato anche da un sistema di limitazione ⁽¹⁷⁴⁾, eventualmente circoscritto alle azioni di rivalsa per gli esborsi che siano ricaduti sullo Stato in base alla Convenzione di Londra, Mosca e Washington del 29 marzo 1972 sulla responsabilità internazionale per i danni causati da oggetti lanciati nello spazio extra-atmosferico ⁽¹⁷⁵⁾, come è ipotizzato nelle *Sofa Guidelines for a Model Law on National Space Legislation* della *International Law Association* ⁽¹⁷⁶⁾. È incidentalmente da osservare che, posta in tali confini, l'eventuale limitazione per i danni considerati nella Convenzione del 1972 apparirebbe verosimilmente più accettabile rispetto a danni il rischio dei quali è difficilmente prevedibile per i potenziali danneggiati, che ancora più difficilmente potrebbero premunirsi con una copertura assicurativa ⁽¹⁷⁷⁾. Tuttavia, va anche considerato che i danni che possono po-

Law Should Follow by Example, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 26, 2019, 741. A suo tempo, cfr. H.A. WASSEMBERG, *Principles of Outer Space Law in Hindsight*, Dordrecht, 1991, 55 ss.

⁽¹⁷³⁾ *Supra*, § 5.

⁽¹⁷⁴⁾ Rilevano, nella comparazione con altre discipline (in particolare della navigazione) l'incongruenza della carenza di un regime di limitazione in questo specifico settore: J.S. GREENBERG, *Third Party Liability Insurance and Space Launches*, in *Space Pol.*, 4, 1988, 211 ss.; M.J. MORILLAS JARILLO, *Actividades espaciales: riesgo y seguro*, in *Riv. dir. nav.*, 2019, 527, ivi, 540.

⁽¹⁷⁵⁾ In Italia, le norme di attuazione di tale convenzione sono attualmente dettate dalla l. 25 gennaio 1983 n. 23, su cui v. S. DE BELLIS, *Le norme italiane di attuazione della convenzione sulla responsabilità per i danni causati da oggetti lanciati nello spazio extra-atmosferico*, in *Riv. dir. intern.*, 1984, 794.

⁽¹⁷⁶⁾ Il testo di tale documento è reperibile nel sito *web* dell'*Office for Outer Space Affairs* delle Nazioni Unite, fra la documentazione della cinquantaduesima sessione del *Committee on the Peaceful Uses of Outer Space* (tenuto a Vienna fra l'8 e il 19 aprile 2003), alla pagina www.unoosa.org/pdf/limited/c2/AC105_C2_2013_CRP06E.pdf (doc. A/AC.105/C.2/2013/CRP.6). La possibilità di introdurre una siffatta limitazione è formulata nell'art. 11, a p. 7 del documento in questione.

⁽¹⁷⁷⁾ Rispetto ad una simile ipotesi sono evidentemente amplificate alcune delle ragioni per le quali la dottrina ha evidenziato la scarsa praticabilità della copertura assicurativa diretta del potenziale danneggiato per danni da inquinamento, al di là della considerazione che un tale meccanismo comporterebbe «per le vittime lo svantaggio di dover finanziare esse stesse il risarcimento» (così, a proposito dei danni da inquinamento, H. BOCKEN, *Alternative alla responsabilità ed all'assicurazione della responsabilità nel risarcimento dei danni da inquinamento* (trad. it. a cura di Kohler), in *Ass.*, 1988, I, 99, ivi, 102.

tenzialmente derivare da attività commerciali nello spazio non si esauriscono in quelli per cui la Convenzione del 1972 sulla responsabilità internazionale prevede un obbligo risarcitorio assoluto in capo allo Stato di lancio, ai sensi del suo art. II (danni «*on the surface of the earth or to aircraft flight*»); è anche vero che il successivo art. III estende il suo campo di applicazione ai danni «*being caused elsewhere than on the surface of the earth to a space object of one launching State or to persons or property on board such a space object by a space object of another launching State*», ma tale estensione è condizionata al fatto che (con riferimento allo Stato di lancio dell'oggetto che abbia causato il danno) «*the damage is due to its fault or the fault of persons for whom it is responsible*». È appena il caso di sottolineare che integrare le condizioni richieste per soddisfare il fatto costitutivo della responsabilità dello Stato di lancio in tali circostanze incontrerebbe molti ostacoli di ordine procedurale e probatorio: anche in ragione di ciò, può immaginarsi che potrebbe non esserci unanimità di vedute fra gli operatori del settore, in quanto potenziali danneggiati (come, ad esempio, potrebbe accadere, a seguito di una collisione)⁽¹⁷⁸⁾, di fronte all'ipotesi di introduzione di un limite risarcitorio generalizzato⁽¹⁷⁹⁾.

In ogni caso, è evidentemente necessario che l'eventuale opzione di adottare una limitazione (che sia di debito o di responsabilità) anche in questo specifico campo deve rispettare i parametri di legittimità elaborati sulla base della giurisprudenza costituzionale⁽¹⁸⁰⁾.

⁽¹⁷⁸⁾ Al di là, poi, delle ipotesi di responsabilità per attività aerospaziali che potrebbero non ricadere nemmeno nella previsione dell'art. III della Convenzione del 1972: una riflessione in tal senso potrebbe riguardare la fornitura di segnali satellitari: cfr., in proposito, M.E. DE MAESTRI, *La responsabilità civile e le attività spaziali*, in *Dir. commercio intern.*, 2015, 945, ivi, 966 ss. (cui si rinvia anche a proposito delle problematiche relative all'identificazione del «*Launching State*», rispetto al posizionamento in orbita di satelliti di un'Organizzazione internazionale, tenuto conto, peraltro, della specifica previsione dell'art. XXII della stessa Convenzione del 1972: ivi, 961 ss.).

⁽¹⁷⁹⁾ Cfr. P.B. LARSEN, *Does New Space Require New Liability Laws?*, in *ZLW*, 2019, 196, ivi, 210.

⁽¹⁸⁰⁾ Innanzitutto, con riferimento al risarcimento dei danni alle persone, occorrerà tenere conto dei parametri fissati da C. cost. 6 maggio 1985 n. 132, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2450, con nota di M. GRIGOLI, *Luci ed ombre della sentenza della Corte Costituzionale sulla parziale illegittimità delle leggi di esecuzione della Convenzione di Varsavia e del protocollo dell'Aja, relativi al trasporto aereo internazionale*, ivi, 2456, nonché in *Dir. prat. av. civ.*, 1985, 370, con nota di E. TURCO BULGHERINI, *Protezione delle vittime degli incidenti e diritti inviolabili della persona nel sistema costituzionale*, ivi, 372, e in *Dir. mar.* 1985, 751, con nota di E. FOGLIANI, *La limitazione della responsabilità del vettore aereo internazionale di persone nel giudizio della Corte Costituzionale*. In generale, cfr. G. ROMANELLI, *La limitazione nella giurisprudenza costituzionale*,

Va puntualizzato che anche le limitazioni per un complesso di attività (come può essere la limitazione «a viaggio» dell'art. 275 c. nav.), come in genere tutte le limitazioni, sia contrattuali, sia aquiliane, devono comunque non annullare completamente ogni ragionevole soddisfazione del creditore. A proposito di limitazione globale della responsabilità, viene in mente, come esempio di soluzione che, per la sensibilità odierna dei giuristi, lascerebbe verosimilmente sconcertati, la decisione della Corte suprema degli Stati Uniti che, nel ritenere applicabile alla responsabilità per la nota catastrofe del transatlantico inglese «Titanic» il *Limitation of Liability Act* degli Stati Uniti del 1851, ritenne applicabile la commisurazione del limite in ragione delle imbarcazioni di salvataggio recuperate⁽¹⁸¹⁾.

Sembra interessante sottolineare, seppure rispetto ad un ordinamento diverso dal nostro, come a suo tempo la Corte costituzionale portoghese, nel motivare la pronuncia di illegittimità della legge nazionale che aveva introdotto in Portogallo la Convenzione di Bruxelles 10 ottobre 1957 sulla limitazione della responsabilità dei proprietari di navi⁽¹⁸²⁾, abbia affermato tale esigenza, per di più con argomenti, a ben guardare, ancorché riferiti a danni a cose, tendenzialmente convergenti con quelli addotti a suo tempo nella motivazione della pronuncia della Corte costituzionale italiana, a proposito dei limiti risarcitori per i danni da morte e lesione personale dei passeggeri nel regime della Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 sul trasporto aereo internazionale⁽¹⁸³⁾.

ne *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti. Profili sistematici e problematiche attuali* (atti del Convegno di Modena del 2-3 aprile 1993), Milano, 1994; G. RINALDI BACCELLI, *Limite di risarcimento ed equilibrio della tutela delle vittime nel trasporto aereo di persone*, in *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione*, cit., 1015.

⁽¹⁸¹⁾ *Oceanic Steam Navigation Co. v. Mellor*, 233 U.S. 718 (1914).

⁽¹⁸²⁾ Il riferimento è a *Tribunal Constitucional* (Portogallo), *acórdão* n° 444/2008 del 23 settembre 2008, che afferma l'illegittimità della quantificazione della limitazione sulla base della constatazione in concreto che «*tendo-se verificado que a indemnização decorrente da repartição pelos credores do fundo de limitação de responsabilidade, com o quantitativo constituído nos termos do art. 3.º, n.º 1, alínea a) da Convenção Internacional sobre o Limite de Responsabilidade dos Proprietários de Navios de Alto Mar, concluída em Bruxelas em 10 de Outubro de 1957, introduzida na ordem jurídica portuguesa pelo DL 49028, de 26 de Maio de 1969, com as alterações efectuadas pelo Protocolo de Bruxelas de 21 de Dezembro de 1979, aprovado para ratificação pelo Decreto 6/82, de 21 de Janeiro, cobre apenas 3,75% do montante dos danos sofridos pelos lesados recorrentes que ascende a 65.785,04, conclui-se que estamos perante o arbitramento de um quantitativo irrisório e desprezível que viola o direito constitucional à reparação dos danos, inerente ao princípio do Estado de direito democrático*».

⁽¹⁸³⁾ C. cost. 6 maggio 1985 n. 132, cit.

D'altra parte, proprio la storia dell'applicazione dei regimi di responsabilità nel settore della navigazione e dei trasporti insegna che la prospettiva di poter ottenere, in base alle norme applicabili, risarcimenti avvertiti come del tutto inadeguati, rispetto ai danni effettivamente patiti, induce chi li ha patiti alla ricerca di soluzioni per eludere quelle norme: per restare nell'ambito del diritto marittimo, può citarsi l'esempio della responsabilità per inquinamento da idrocarburi alla rinfusa e dell'esperienza di decenni di tentativi di ricerca del «*deep pocket*» in cui attingere soddisfacentemente, aggirando le previsioni di canalizzazione del sistema della CLC ⁽¹⁸⁴⁾. In qualche caso il tentativo di elusione è stato operato attraverso un *forum shopping* ⁽¹⁸⁵⁾. E vanno, infine, evocate le possibilità lasciate aperte dalle previsioni che sanzionano con la decadenza dalla limitazione comportamenti del beneficiario suscettibili di un giudizio di particolare disvalore ⁽¹⁸⁶⁾. In conclusione, mi sembra che si possa fondatamente sostenere che, in simili casi, previsioni di limitazione troppo restrittive comportino il forte rischio di ingenerare un eccesso di contenziosi.

⁽¹⁸⁴⁾ Significativa è la vicenda della «Erika» e della decisione d'appello (App. Paris 30 marzo 2010), sul punto non confermata da Cass. pen. fr. 25 settembre 2012, fra l'altro in *Dr. mar. fr.*, 2012, 985, con nota di P. BONASSIES, *L'arrêt Erika et la compétence des juridictions françaises*, ivi, 995. Rispetto a tale vicenda, avevo espresso dubbi, che non mi sembrano risolti, circa la ricorrenza di un nesso di causalità fra la classificazione e il danno: cfr. M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità delle società di classificazione di navi*, in *Riv. dir. nav.*, 2003, 3, ivi, 10 ss. Sulla canalizzazione, cfr., anche per riferimenti: Cfr. E.G. ROSAFIO, *Profili di responsabilità e giurisdizione in materia di ambiente marino*, in *Dir. mar.*, 2014, 358, ivi, 361 ss.

⁽¹⁸⁵⁾ A titolo di esempio, possono ricordarsi le vertenze instaurate, per episodi di inquinamento che sarebbero ricaduti nell'ambito di applicazione del sistema della CLC (casi della nave «Amoco Cadiz» e della nave «Prestige»), negli Stati Uniti d'America (cfr., per una vicenda: A. DE RAULIN, *L'Épopée judiciaire de l'Amoco Cadiz*, in *J. dr. intern.*, 1993, 41; E. DU PONTAVICE, *Affaire «droit de l'environnement "versus" droit maritime» ou la décision rendue le 18 avril 1984 concernant «l'Amoco-Cadiz»*, in *Ann. dr. mar. aér.*, 1985, 9; T. SCOVAZZI, *La sentenza d'appello sul caso «Amoco Cadiz»*, in *Riv. giur. amb.*, 1992, 443. Per l'altra, v. I. ARROYO MARTÍNEZ, *A vueltas con el Prestige*, in *Anuario der. mar.*, 2010, 19; J.L. GOÑI, *L'arrêt de la Cour d'appel des États-Unis du 29 août 2012 dans l'affaire du Prestige et la responsabilité des sociétés de classification*, in *Dr. mar. fr.*, 2012, 1023; G. PRUNEDDU, *Spunti dal caso «Prestige» sulla posizione del comandante*, nota a Aud. Prov. de la Coruña 13 novembre 2013, in *Riv. dir. nav.*, 2014, 497, ivi, 521 s.

⁽¹⁸⁶⁾ Ed è su queste basi che, nella richiamata vicenda, la Cassazione francese ha comunque confermato la condanna del registro di classe: Cass. pen. fr. 25 settembre 2012, cit. Sul tema della decadenza dal beneficio della limitazione (e per la formulazione della previsione dell'art. 4 della LLMC 1996), nella linea di quella di altre convenzioni di diritto uniforme, cfr. F. BERLINGIERI JR., *Le convenzioni internazionali di diritto marittimo e il codice della navigazione*, cit., 1053 s.

IL LIMITE RISARCITORIO NEL CONTRATTO DI TRASPORTO E NEI SUOI SOTTOTIPI: LINEAMENTI ISTITUZIONALI ^(*)

ALFREDO ANTONINI

SOMMARIO: 1. Profili generali. – 2. L'identificazione del limite nel trasporto di persone. – 3. L'identificazione del limite nel trasporto di bagagli e di autoveicoli al seguito. – 4. L'identificazione del limite nel trasporto di cose. – 5. L'identificazione del limite nei casi di ritardo. – 6. La derogabilità del limite. – 7. La decadenza del vettore dal beneficio del limite.

In the carriage of goods, a general principle is that the carrier's debt for compensation in case of loss of cargo or damage to it is limited to the amount set by the law. In the carriage of passengers, on the other hand, in principle the carrier's debt for compensation in case of death or injury suffered by the passenger is not limited, except in maritime transport. Without prejudice to the identity of the principles, the rules constituting the detailed regulations are different, depending on the type of transport (maritime, air, rail, road). This essay constitutes an orderly and reasoned presentation of the legislation in force – at a uniform international, European, national level – with reference to the specific characteristics of the compensation limit, the methods of calculating it, the derogability of the relevant provisions, the loss of the carrier's right to limit such debt in the most serious cases.

^(*) Il presente saggio costituisce riproduzione, salvi il dovuto aggiornamento e alcune modifiche, fra cui l'inserimento di una nota bibliografica, dei paragrafi 5, lett. *d*, e 11 del capitolo VI di A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, ed. III, Milano, 2015; viene pubblicato nel presente volume per la centralità dell'argomento rispetto alle tematiche trattate. Ha costituito base di lavoro rilevante ai fini del progetto di ricerca «*Rethinking the Principle of Unlimited Liability in the Context of the Current Legal Framework: the Pioneering Role of Maritime, Air and Transportation Law as Forerunner of the New Rules and Models of Limitation of Liability and Claims?*» Programmi di Ricerca Scientifica di Rilevante Interesse Nazionale, prot. 20208JFB98_004.

1. Profili generali

Un criterio, da tempo invalso nel campo dei trasporti a proposito della responsabilità del vettore, è quello del carattere limitato dell'obbligazione risarcitoria.

Esso si fonda sull'esigenza di favorire l'industria del trasporto, propria di tutti gli ordinamenti statali, l'interesse dei quali è inteso a sviluppare una forte presenza di compagnie di navigazione e di imprese di trasporto marittimo, aereo e terrestre, svolgenti un'attività essenziale per l'economia generale; si fonda, del pari, sull'opportunità di mitigare le conseguenze del regime di responsabilità particolarmente gravoso per il vettore (*receptum*).

Le legislazioni nazionali e le convenzioni internazionali hanno così gradualmente previsto, nei singoli tipi di trasporto (soprattutto, ma non esclusivamente, aventi per oggetto le cose), un limite massimo nel risarcimento dovuto dal vettore in caso di sinistri causati nel corso del trasporto e a lui imputabili.

Costituisce nozione comunemente riconosciuta quella per la quale il limite risarcitorio integra una limitazione del debito e non della responsabilità.

La limitazione di responsabilità introduce un'eccezione alla regola dell'articolo 2740 c.c., per la quale il debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri; le norme, che dispongono limitazioni di responsabilità, individuano positivamente i beni o la parte del patrimonio del debitore sui quali i creditori si possono soddisfare, ad esclusione degli altri beni. La limitazione del debito pone un limite pecuniario a determinati debiti, del cui soddisfacimento il debitore è tenuto a rispondere con tutti i suoi beni, secondo la cennata regola dell'art. 2740 c.c.

Il limite risarcitorio di cui beneficia il vettore rappresenta una limitazione del debito, poiché il risarcimento dovuto è contenuto in un importo predeterminabile sulla base dei parametri fissati dalla legge; di tale debito il vettore risponde con tutti i suoi beni, presenti e futuri.

Il limite risarcitorio costituisce, oggi, una regola generalizzata nel trasporto di cose, nazionale ed internazionale, come pure in quello di bagagli: il carattere patrimoniale di entrambi gli interessi riscontrabili (quello dell'avente diritto al carico e quello dell'impresa vettrice) ne consente la comparazione, con il sacrificio dell'uno per la tutela dell'altro; subordinatamente, peraltro, alla sussistenza di determinati presupposti o caratteri, che rendano ragionevole la compressione degli interessi dell'avente diritto al carico in favore di quelli vettoriali⁽¹⁾.

⁽¹⁾ I contributi sulla limitazione risarcitoria del vettore sono molto numerosi. Cfr., senza pretesa di esaustività, G. SILINGARDI - A. ANTONINI (a cura di), *Il limite risarcitorio*

nell'ordinamento dei trasporti. Profili sistematici e problematiche attuali, Atti del Convegno di Modena del 2-3 aprile 1993, Milano, 1994; A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2015, 297; ID., *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, regolamento comunitario*, in *Dir. trasp.*, 2000, 615; F. BERLINGIERI, *La disciplina della responsabilità del vettore di cose*, Milano, 1978; ID., *Legittimità costituzionale dell'art. 423 c. nav.*, nota a C. cost. 19 novembre 1987 n. 401, in *Dir. mar.*, 1988, 60; G.M. BOI, *Containers e limite del debito tra diritto interno e diritto uniforme*, in *Trasp.* 62-63/1994, 45; F.D. BUSNELLI, *Limitazioni risarcitorie, diritto dei trasporti, codice civile*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit., 1; S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, Milano, 2001, 610; ID., *Contratto di trasporto terrestre*, Milano, 2007, 974; S.M. CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose*, Milano, 2010, 610; M. CASANOVA, *I limiti risarcitori nella prospettiva dell'unitarietà dei trasporti*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit., 59; M. CASANOVA – M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, II, *La disciplina contrattuale*, ed. II, Milano, 2012, 153, 293; M.M. COMENALE PINTO, *Brevi considerazioni sul limite del debito del vettore marittimo e sulla sua legittimità costituzionale*, nota a C. cost. 19 novembre 1987 n. 401, in *Dir. trasp.*, 1988, 196; ID., *In tema di agevole esplicazione della dichiarazione di valore*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit., 209; ID., *Riflessioni sulla nuova Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, in *Dir. mar.*, 2000, 798; ID., *La responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, 68; ID., *L'epilogo della querelle sulla rilevanza di dolo e colpa grave nella limitazione del vettore marittimo di cose*, nota a C. cost. 26 maggio 2005 n. 199, in *Dir. tur.*, 2005, 364; E. FANARA, *La responsabilità del vettore e i limiti risarcitori nel trasporto ferroviario di persone e cose tra normativa interna e disciplina internazionale uniforme*, in *Il trasporto ferroviario nell'Europa del 2000*, a cura di E. FANARA, Messina, 1999, 271; E. FOGLIANI, *La limitazione della responsabilità del vettore aereo internazionale di persone nel giudizio della Corte Costituzionale*, in *Dir. mar.*, 1985, 751; F. MORANDI, *La limitazione dell'obbligazione risarcitoria del vettore stradale di cose per ritardo nel sistema di diritto uniforme*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit., 29; A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, ed. XVI, Milano, 2022, 600, 607; R.H. MANKIEWICZ, *The Liability Regime of International Air Carrier, A Commentary on the Present Warsaw System*, Deventer, 1981; F. PELLEGRINO, *Studio sulla limitazione del vettore terrestre di merce*, Messina, 1994; G. PESCATORE, *Riflessi costituzionali della limitazione di responsabilità del vettore nautico*, in *Dir. trasp.*, I/1988, 2; ID., *Spunti sulla disciplina del limite di responsabilità del vettore marittimo*, nota a C. cost. 26 maggio 2005 n. 199, in *Foro it.*, 2005, I, 2263; M.V. PETIT LAVAL, *La responsabilidad por daños en el transporte aéreo internacional de mercancías*, Granada, 2007; G.A. RIGHETTI, *Trasporto marittimo*, in *Dig. comm.*, XVI/1999, 107; G.A. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, II, Milano, 1990, 797; M. RIGUZZI, *La responsabilità limitata del vettore marittimo di merci*, Milano, 1993; ID., *La responsabilità del vettore per perdita o avaria dei bagagli*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo* (a cura di L. TULLIO), Napoli, 2006, 97; M. RIGUZZI – C. TINCANI, *Il limite risarcitorio nel trasporto marittimo di cose*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, coordinato da A. Antonini, II, Milano, 2008, 225; G. RINALDI BACCELLI, *Il limite risarcitorio nel trasporto aereo*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit., 69; G. ROMANELLI, *Diritto aereo, diritto della navigazione e diritto dei trasporti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 1331; ID., *Problèmes de*

Nel trasporto di persone, viceversa, esso è tendenzialmente escluso, per la migliore tutela dei diritti fondamentali della persona: la comparazione degli interessi in gioco non consente normalmente di comprimere quello alla rifu- sione del danno conseguito alla lesione della vita o dell'incolumità individua- le, costituenti diritti fondamentali ed inviolabili della persona, per favorire quello di natura patrimoniale proprio dell'impresa di trasporto. Espressione di ciò è data dall'eliminazione del limite nel trasporto aereo, di cui esso aveva costituito una caratteristica sin dalle origini (Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929, art. 22, n. 1), operata in via definitiva dalla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 (art. 17). La più recente legislazione interna- zionale ed europea sembra esprimere peraltro una controtendenza, in favore del limite risarcitorio anche nel trasporto di persone: nel campo marittimo, la Convenzione di Atene del 13 dicembre 1974, modificata dal Protocollo di Londra del 1° novembre 2002, introduce un limite prima insussistente (art. 7, n. 1); nei trasporti ferroviario e a mezzo autobus, rispettivamente le Regole CIV allegate alla Convenzione di Berna del 9 maggio 1980 (art. 30, n. 2) nel testo risultante a seguito del Protocollo di Vilnius del 3 giugno 1999 e il Rego-

légitimité constitutionnelle dans la législation italienne sur les limites des dommages-intérêts dans le système de Varsovie, in *Liber Amicorum Honouring Nicolas Mateesco Matte*, a cura di G. RINALDI BACCELLI, Parigi, 1989, 269; ID., *La limitazione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit., 27; ID., *Principi comuni nelle convenzioni internazionali in materia di trasporto*, in *Dir. mar.*, 1999, 197; E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, Milano, 2007, 151; G. SILINGARDI, *L'istituto del limite risarcitorio nella disciplina uniforme del trasporto di cose aereo, su strada e per ferrovia*, in *Dir. trasp.*, 1989, 45; ID., *L'estensione al vettore stradale di cose del beneficio della limitazione di responsabilità (l. 22 agosto 1985, n. 450)*, in *Giur. comm.*, 1987, 970; ID., *Legge 7 luglio 1988, n. 274 - Limiti di risarcimento nei trasporti aerei internazionali di persone*, in *Nuove leggi civ. comm.* 1989, 772; R. TRANQUILLI-LEALI, *Vantaggi ed eventuali correttivi dei limiti espressi in diritti speciali di prelievo*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit., 21; E. TURCO BULGHERINI, *Protezione delle vittime degli incidenti e diritti inviolabili della persona nel sistema costituzionale*, nota a C. cost. 6 maggio 1985 n. 132, in *Dir. prat. av. civ.*, 1985, 372; ID., *Il limite risarcitorio nell'esperienza aeronautica: insuperabilità in ogni circostanza*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit., 331; A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. trasp.*, 2000, 7; ID., *La condotta temeraria e consapevole nel diritto uniforme dei trasporti (Ipotesi di illecito tra dolo e colpa)*, Padova, 1999; S. ZUNARELLI – M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, ed. V, Milano, 2023, 311, 345, 382, 396; S. ZUNARELLI – C. ALVISI, *Del trasporto – art. 1678-1702*, Bologna-Roma, 2014, 84; S. ZUNARELLI, *La decadenza del vettore dal beneficio della limitazione della responsabilità*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit., 133; S. ZUNARELLI – A. ROMAGNOLI, *Contratto di trasporto marittimo di persone*, Milano, 2012, 346, 417, 437, 471.

lamento (UE) n. 181/2011 del 16 febbraio 2011 (art. 7, n. 2, lett. *a*), fissando l'importo al di sotto del quale gli Stati non possono stabilire la soglia pecuniaria massima del risarcimento dovuto dal vettore, ammettono l'introduzione di un limite risarcitorio da parte delle legislazioni nazionali (limite che la nostra legislazione non prevede).

I criteri, che la Corte costituzionale in ripetute occasioni ha indicato ai fini della ammissibilità del limite nel nostro ordinamento, sono i seguenti:

- *adeguatezza*: il limite deve garantire comunque al danneggiato un risarcimento non irrisorio, ancorché non integrale (l'entità del risarcimento deve, cioè, essere comunque apprezzabile, ancorché non rispondente all'intero danno); in tempi caratterizzati dall'inflazione monetaria, il mantenimento dell'adeguatezza del limite esige la predisposizione da parte del legislatore di idonei strumenti di indicizzazione dello stesso (ad es. l'aggiornamento periodico con decreto ministeriale, con provvedimento IATA, etc.);
- *certezza*: il conseguimento del risarcimento, pur se entro l'ammontare limitato previsto dalla legge, deve essere certo; ossia, il danneggiato deve in concreto riuscire ad ottenere comunque la somma corrispondente al limite, a prescindere dalla situazione economica del vettore; ciò richiede che siano apprestati strumenti idonei a garantire che l'eventuale insolvenza di quest'ultimo non lasci privo di soddisfacimento il primo (ad es. con l'imposizione dell'obbligo di assicurazione della responsabilità vettoriale);
- *derogabilità*: al soggetto interessato deve essere consentito di derogare contrattualmente al limite, ossia di prevedere o di concordare, prima dell'esecuzione del trasporto, che il risarcimento dell'eventuale danno sia pari all'entità effettiva dello stesso;
- *meritevolezza*: il vettore deve risultare meritevole del beneficio del limite, la cui applicazione pertanto non può essere incondizionata: il limite, che per il vettore costituisce un beneficio, deve essere legato a fattispecie in cui la responsabilità del medesimo è oggettiva, o è basata sulla colpa presunta o dimostrata, ma non può «premiare» il vettore allorquando il danno sia stato causato volontariamente o con negligenza inescusabile.

I suddetti criteri trovano riscontro in vario modo nelle diverse fattispecie riferite ai singoli sottotipi di trasporto.

L'unità monetaria in cui è espresso il limite è, nella legislazione nazionale, quella avente corso ufficiale nello stesso; dunque, nel nostro ordinamento, l'euro. Nelle convenzioni internazionali, la stessa è stata dapprima collegata all'oro (sterlina oro nella Convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924 anteriormente alla modifica apportata con i Protocolli di Bruxelles del 23 febbraio 1968 e del 21 dicembre 1979 per il trasporto marittimo di cose; franco oro

Poincaré nella Convenzione di Varsavia del 1929 per il trasporto aereo e nel testo originario della Convenzione di Atene del 1974 per il trasporto marittimo di persone), ed è stata indi stabilita, con carattere di uniformità, nei diritti speciali di prelievo del Fondo monetario internazionale (*special drawing rights*), costituenti un'unità di conto determinata sulla base di un paniere di monete (dollaro USA 41,9%, euro 37,4%, yen 9,4%, sterlina inglese 11,3%), il cui valore è oggetto di quotazione che varia quotidianamente in relazione al variare del valore delle valute che la compongono.

Lo strumento tecnico per realizzare il limite risarcitorio, ossia il parametro di computo dello stesso, può essere molteplice. In particolare, il limite può essere ricollegato:

- all'organizzazione imprenditoriale del vettore e, quindi, alle caratteristiche del veicolo con il quale il trasporto è effettuato (es.: un importo parametrato alla portata del veicolo); questo sistema di computo è utile per il vettore, il quale può conoscere a priori l'entità della sua esposizione massima per ciascun trasporto, indipendentemente dal peso e dalle caratteristiche delle merci trasportate; non lo è altrettanto per l'interessato al carico, il quale si trova a subire un limite la cui entità dipende dalla scelta del mezzo di trasporto operata dal vettore, anziché dalle caratteristiche della merce;
- alla singola partita di merce (es.: un importo fisso per ciascun collo oggetto del trasporto);
- all'unità di misura (di peso o di volume) che è stata presa in considerazione per l'indicazione delle merci da trasportare e per l'applicazione del nolo (es.: un importo determinato per unità di carico, ossia per chilogrammo o tonnellata di merce trasportata);
- al peso della merce perduta o danneggiata, indipendentemente dal peso globale della partita oggetto del trasporto (es.: un importo determinato per chilogrammo di merce perduta o danneggiata);
- al costo pagato per la prestazione (es.: un multiplo del corrispettivo).

L'ultima modalità di fissazione del limite è estranea al sistema dei trasporti; è propria di quello della responsabilità dell'albergatore e dei soggetti ad esso assimilati (gestore del ristorante, etc.) per i danni alle cose portate dai clienti, ove il limite è fissato in cento volte il prezzo della stanza (art. 1783, ult. comma, c.c.), nonché di talune fattispecie di responsabilità del datore di lavoro per licenziamento illegittimo, allorquando il risarcimento è prefissato in un numero di mensilità retributive ricomprese fra un minimo e un massimo (art. 18, l. 20 maggio 1970 n. 300, come modificato dall'art. 1, l. 28 giugno 2012 n. 92; art. 3 e 4 d.lgs. 4 marzo 2015 n. 23).

La prima delle modalità suddette, che ha caratterizzato per un certo periodo i trasporti stradali nei quali era obbligatoria la tariffa c.d. «a forcella»

(euro 0,26 per chilogrammo di portata utile del veicolo: art. 1, comma 1, l. 22 agosto 1985 n. 450, abrogato), è ora estranea alla materia della responsabilità del vettore, mentre è propria della limitazione del debito dell'armatore per crediti marittimi (art. 7 e 8 d.lgs. 28 giugno 2012 n. 111) e dell'esercente per danni a terzi sulla superficie e da urto (art. 971 c. nav. e art. 7 regolamento (CE) n. 785/2004 del Parlamento europeo 21 aprile 2004).

Al di fuori della materia della responsabilità del vettore, il limite di più recente introduzione, quello in favore del pilota (art. 93, secondo comma, c. nav., come sostituito dalla l. 1° dicembre 2016 n. 230), è stabilito nella misura fissa di un milione di euro.

Gli altri criteri suindicati sono tutti variamente applicati dalle disposizioni che regolano, nel campo nazionale ed in quello internazionale, i diversi sottotipi del trasporto di merci.

2. L'identificazione del limite nel trasporto di persone

Nel trasporto di persone, il limite risarcitorio è presente solo nel trasporto marittimo retto dalla Convenzione di Atene del 1974, che lo prevede in 400.000 diritti speciali di prelievo per passeggero (art. 7, n. 1, Conv. di Atene del 1974, come modificata dal Prot. di Londra del 2002).

Non è presente nel trasporto ferroviario e in quello a mezzo autobus, perché, come sopra detto, l'Italia non si è avvalsa della facoltà di introdurlo, prevista dalla normativa internazionale uniforme e eurounitaria.

3. L'identificazione del limite nel trasporto di bagagli e di autoveicoli al seguito

Nel trasporto di bagagli, il limite risarcitorio, non previsto dal codice civile, è stabilito dalle singole fonti normative riferite ai diversi sottotipi di trasporto, che lo differenziano a seconda che si tratti di bagaglio consegnato e di bagaglio non consegnato.

Nel trasporto stradale a mezzo autobus, il limite è di 1.200 euro per bagaglio (art. 7, n. 2, lett. *b*, regolamento (UE) n. 181/2011), prevalente perché superiore a quello che la legge nazionale (art. 2, l. 22 agosto 1985 n. 450) fissa mediante richiamo alla disciplina del trasporto marittimo di persone quanto al bagaglio consegnato (art. 412 c. nav.: 6,20 euro per chilogrammo) e del trasporto aereo di persone quanto a quello non consegnato (art. 944 c. nav. al tempo vigente: 1007,09 euro per passeggero).

Nel trasporto stradale a mezzo taxi, trattandosi di veicoli ad uso pubblico, si applicano i limiti stabiliti dalla legge appena indicata.

Nel trasporto ferroviario, i limiti sono i seguenti:

- per il bagaglio perduto o danneggiato in caso di morte o di lesioni al passeggero, 1.400 diritti speciali di prelievo per passeggero (art. 34 Regole CIV 1999);
- per il bagaglio registrato, 80 diritti speciali di prelievo per chilogrammo mancante o 1.200 diritti speciali di prelievo per collo, se il danno è provato (art. 41, n. 1, lett. *a*, Regole CIV 1999) e 20 diritti speciali di prelievo per chilogrammo mancante o 300 diritti speciali di prelievo per collo, se il danno non è provato (art. 41, n. 1, lett. *b*, Regole CIV 1999);
- per i veicoli, 8.000 diritti speciali di prelievo per ciascun veicolo (art. 45 Regole CIV 1999) e 1.400 diritti speciali di prelievo per gli oggetti all'interno del veicolo o in contenitori montati su di esso (art. 46 Regole CIV 1999);
- per il bagaglio non consegnato (a mano), non sussistono limiti.

Nel trasporto marittimo, i limiti sono i seguenti:

- per il bagaglio non consegnato (a mano), 2.250 diritti speciali di prelievo per passeggero (art. 8, n. 1, Conv. di Atene del 1974, come modificato dal Prot. di Londra del 2002);
- per i veicoli, incluso il bagaglio in essi contenuto, 12.700 diritti speciali di prelievo per veicolo (art. 8, n. 2, Conv. di Atene del 1974, come modificato dal Prot. di Londra del 2002);
- per il bagaglio diverso da quelli sopra indicati, 3.375 diritti speciali di prelievo per passeggero (art. 8, n. 3, Conv. di Atene del 1974, come modificato dal Prot. di Londra del 2002);
- nel trasporto nazionale su navi di categoria C e D, 6,26 euro per chilogrammo per il solo bagaglio consegnato (art. 412, primo comma, c. nav.), poiché per quello non consegnato non sussistono limiti (art. 412, terzo comma, c. nav.).

Nel trasporto aereo, sia per il bagaglio registrato, che per quello non registrato, il limite è di 1288 diritti speciali di prelievo (art. 22, n. 2, Conv. di Montreal del 1999).

4. L'identificazione del limite nel trasporto di cose

Il campo di rilevanza specifica del limite risarcitorio è quello del trasporto di cose.

La disciplina generale del trasporto di cose (art. 1683 ss. c.c.) non prevedeva limitazioni nell'obbligazione risarcitoria del vettore; i limiti sussistevano, nei singoli sottotipi di trasporto (marittimo, aereo, stradale, ferroviario), in virtù delle disposizioni del codice della navigazione, delle leggi speciali e delle convenzioni internazionali.

Il d.lgs. 21 novembre 2005 n. 286 dapprima, la l. 30 dicembre 2021 n. 234 poi, mediante modifica dell'art. 1696 c.c. hanno reso limitata l'obbligazione risarcitoria del vettore.

La particolare tenuità del limite, oltre a suscitare problemi di legittimità costituzionale in relazione al criterio dell'adeguatezza, rischia di vanificare lo stesso, potendo essere i giudici indotti, nel concreto, ad applicare in maniera estensiva i casi di decadenza dal beneficio (v. § 7), pur di non lasciare il danneggiato sostanzialmente privo di risarcimento.

In relazione alla suddetta disposizione generale e a quelle speciali, il limite nei singoli sottotipi di trasporto è quello appresso sintetizzato.

— Trasporto stradale di merci.

Nel trasporto nazionale, si applica la regola generale sopra richiamata e il limite è di 1 euro per chilogrammo di merce perduta o avariata (art. 1696, primo comma, c.c.).

Nel trasporto internazionale, il limite è di 8,33 diritti speciali di prelievo per chilogrammo di peso lordo mancante (art. 23, n. 3, Conv. di Ginevra del 19 maggio 1956, come modificato dal Prot. di Ginevra del 1978).

— Trasporto ferroviario di merci.

Tanto nel trasporto nazionale, quanto in quello internazionale, il limite è di 17 diritti speciali di prelievo per chilogrammo lordo, nei casi di perdita totale o parziale (art. 30, n. 2, Regole CIM allegata alla Conv. di Berna del 9 maggio 1980 nel testo risultante a seguito del Prot. di Vilnius del 3.6.1999) e di avaria che assorbe l'intero valore della merce (art. 32, n. 2, lett. *a*, Reg. cit.), e la parte di tale somma limite riferibile al danno, nel caso di avaria parziale (art. 32, n. 2, lett. *b*, Reg. cit.).

— Trasporto marittimo di merci.

Nel trasporto nazionale, il limite è di 103,29 euro per ciascuna unità di carico (art. 423, primo comma, c. nav.). Per unità di carico si intende il singolo oggetto trasportato, costituente un'unità fisica (collo, cassa e simili), oppure l'unità di peso o di volume (generalmente la tonnellata) con la quale la merce è stata indicata nella polizza di carico ed in base alla quale è stato calcolato il nolo.

Nel trasporto internazionale, il limite è di 666,67 diritti speciali di prelievo per collo o unità, oppure, se maggiore, di 2 diritti speciali di prelievo per chilogrammo di merce perduta o danneggiata (art. IV, n. 5, lett. *a*, Conv. di Bruxelles del 1924, come modificato dai Protocolli di Bruxelles del 1968 e del 1979).

— Trasporto aereo di merci.

Tanto nel trasporto nazionale, quanto in quello internazionale, il limite è di 22 diritti speciali di prelievo per chilogrammo di merce perduta o avariata (art. 22, n. 3, Conv. di Montreal del 1999).

— Trasporto multimodale.

Se è possibile identificare la fase del trasporto in cui il danno si è verificato, si applicano i limiti relativi ad essa; altrimenti, il limite per chilogrammo di merce perduta o avariata è di 1 euro nei trasporti nazionali e di 3 euro in quelli internazionali (art. 1696, terzo comma, c.c.).

5. L'identificazione del limite nei casi di ritardo

Non sussiste una regola generale sul limite risarcitorio per i danni derivanti dal ritardo nell'esecuzione della prestazione (ritardo all'arrivo), né nel trasporto di persone, né in quello di cose: il codice civile non lo contempla.

Regole specifiche sono previste dalla normativa applicabile ai singoli sottotipi contrattuali e segnatamente:

- nel trasporto marittimo di cose, il limite è lo stesso previsto per perdita o avaria, ossia 103,29 euro per collo o unità di carico (art. 423, primo comma, c. nav.) e si applica tanto al trasporto nazionale, quanto a quello internazionale, mancando una disciplina specifica del ritardo nella Convenzione di Bruxelles del 1924;
- nel trasporto aereo, il limite è di 5346 diritti speciali di prelievo nel trasporto di persone, mentre in quello di bagagli e in quello di cose è lo stesso relativo alla responsabilità per perdita o avaria, ossia rispettivamente di 1.288 diritti speciali di prelievo per passeggero e di 22 diritti speciali di prelievo per chilogrammo di merce (art. 22 Conv. di Montreal del 1999);
- nel trasporto ferroviario, il limite è il seguente: nel trasporto di bagaglio registrato, per ciascun giorno di ritardo nella riconsegna ma fino al massimo di quattordici giorni, 0,80 diritti speciali di prelievo per chilogrammo o 14 diritti speciali di prelievo per collo se l'esistenza di un danno è provata, 0,14 diritti speciali di prelievo per chilogrammo o 2,80 diritti speciali di prelievo per collo se l'esistenza di un danno non è provata (art. 43 Regole CIV 1999); nel trasporto di veicoli, per il ritardo nella caricazione o nella riconsegna del veicolo, l'ammontare del nolo se l'esistenza di un danno è provata (art. 44, n. 1, Regole CIV 1999); nel trasporto di cose, quattro volte il nolo (art. 33 Regole CIM 1999); le disposizioni citate disciplinano altresì il limite nel caso vi siano, oltre al ritardo, anche la perdita totale o parziale del bagaglio o delle merci.

Non sussistono limiti nel trasporto marittimo di persone e di bagagli, nel trasporto ferroviario di persone e di bagaglio a mano, nel trasporto a mezzo autobus.

6. La derogabilità del limite

Gli strumenti, utilizzati a livello legislativo nazionale ed internazionale per consentire all'interessato al carico di commisurare il risarcimento al danno effettivo, sono molteplici.

Li esaminiamo separatamente.

— L'accordo delle parti.

Le parti del contratto di trasporto possono elevare il limite, rapportandolo al valore effettivo delle merci. All'accordo si ricollega normalmente la previsione di un supplemento di nolo, perché l'incremento del limite determina per il vettore un incremento dei costi assicurativi.

— La dichiarazione di valore.

Il mittente o il caricatore, anteriormente all'inizio del trasporto, possono dichiarare il valore delle cose oggetto del medesimo. Si tratta di una dichiarazione unilaterale, della quale il vettore è puro destinatario e non autore (altrimenti si rientrerebbe nell'ipotesi precedente, di accordo tra le parti).

A seconda del regime volta a volta adottato, al vettore può essere consentito, o meno, di applicare un supplemento di prezzo allorquando il caricatore o il mittente rendono la dichiarazione.

La dichiarazione di valore riguarda il valore delle merci al termine del trasporto ed il valore dichiarato rappresenta il limite del risarcimento cui è tenuto il vettore in caso di perdita o danno.

La stessa non costituisce, tuttavia, una liquidazione forfettaria del danno, in quanto l'interessato al carico è comunque tenuto a fornire la prova della misura effettiva dello stesso; la legge talora introduce la presunzione semplice (ossia superabile dal vettore con la prova contraria) di corrispondenza del valore effettivo a quello dichiarato.

— La dichiarazione di speciale interesse alla riconsegna.

Anteriormente all'esecuzione del trasporto, il mittente può effettuare la dichiarazione di speciale interesse alla riconsegna.

Con essa, il mittente indica e quantifica, sotto il profilo economico, l'interesse patrimoniale effettivo che egli ha sulle merci. Si tratta di un interesse di natura soggettiva, mentre quello implicato dalla dichiarazione di valore è di natura oggettiva: esso è legato non al valore oggettivo del bene nel luogo di

destinazione ed al tempo previsto per la riconsegna, ma all'utilizzazione che il destinatario deve farne e, quindi, al pregiudizio patrimoniale che la mancanza di disponibilità del bene determina per quest'ultimo; tale pregiudizio prescinde dalla mera diminuzione patrimoniale ricollegabile alla perdita del bene (danno emergente relativo all'*aestimatio rei*), in quanto ricomprende il mancato guadagno soggettivamente ricollegabile alla disponibilità del bene a destinazione. L'interesse dichiarato non dispensa l'avente diritto dal provare l'entità del danno, ma rappresenta soltanto l'entità massima dello stesso.

Gli strumenti suindicati sono stati adottati in vario modo, a livello legislativo, nei singoli sottotipi di trasporto di merci.

— Regola generale.

Per regola generale, il limite non è derogabile a favore del vettore, se non nei casi e con le modalità previsti dalle leggi speciali e dalle convenzioni internazionali (art. 1696, quarto comma, c.c.).

Tale regola, consistendo in un mero (e superfluo) rinvio alla disciplina posta da altre fonti, si risolve nell'affermazione della generale derogabilità del limite in favore dell'interessato al carico, e dell'inderogabilità dello stesso in favore del vettore.

— Trasporto stradale di merci.

Nel trasporto nazionale, in mancanza di disposizioni speciali, vale la regola generale dell'inderogabilità del limite a favore del vettore e della derogabilità in favore del mittente.

Nel trasporto internazionale, il limite può essere superato effettuando nella lettera di vettura la dichiarazione di valore (art. 24 CMR) oppure la dichiarazione di speciale interesse alla riconsegna (art. 26, n. 1, CMR), e pagando in entrambi i casi il supplemento di prezzo.

— Trasporto ferroviario di merci.

Tanto nel trasporto nazionale, quanto in quello internazionale, il limite può essere superato a favore del mittente sia con la dichiarazione di valore (art. 34 Regole CIM 1999), che con la dichiarazione di speciale interesse alla riconsegna (art. 35 Regole cit.). Entrambe possono essere effettuate mediante accordo fra mittente e vettore, e non costituiscono, pertanto, oggetto di un diritto potestativo del primo. In virtù della prima, il limite è rappresentato dall'ammontare dichiarato; in virtù della seconda, compete un risarcimento ulteriore, rispetto a quello previsto per la perdita e il danno, fino a concorrenza dell'importo dichiarato.

— Trasporto marittimo di merci.

Nel trasporto nazionale, il limite può essere superato con la dichiarazione di valore, effettuata dal caricatore anteriormente all'imbarco (art. 423, primo comma, c. nav.). Il valore dichiarato si presume corrispondente al valore effettivo, salvo prova contraria; in quest'ultimo caso, se la dichiarazione di valore è scientemente inesatta, l'interessato al carico incorre nella sanzione della perdita di qualsiasi diritto al risarcimento del danno (art. 423, secondo comma, c. nav.).

Nel trasporto internazionale, il limite può essere superato con la dichiarazione di valore, purché la stessa sia effettuata dal caricatore anteriormente all'imbarco, sia inserita nella polizza di carico e sia accompagnata dalla contestuale dichiarazione della natura delle merci (art. IV, n. 5, lett. *a*, Conv. di Bruxelles del 1924, come sostituito dal Prot. di Bruxelles del 1968 e modificato dal Prot. di Bruxelles del 1979). La dichiarazione di valore costituisce presunzione del valore delle merci, salvo prova contraria (art. IV, n. 5, lett. *f*, Conv. cit.). La dichiarazione scientemente falsa della natura o del valore delle merci determina la perdita del diritto al risarcimento (art. IV, n. 5, lett. *b*, Conv. cit.). Inoltre, il limite può essere elevato per accordo fra le parti (art. IV, n. 5, lett. *g*, Conv. cit.).

— Trasporto aereo di merci.

Tanto nel trasporto nazionale, quanto in quello internazionale, il limite può essere superato con la dichiarazione di speciale interesse alla riconsegna effettuata dal mittente al momento della consegna e con il pagamento dell'eventuale supplemento di nolo, salva la possibilità per il vettore di provare che l'importo dichiarato è superiore all'interesse reale del mittente alla riconsegna (art. 22, n. 3, Conv. di Montreal del 1999). Lo stesso può essere inoltre elevato o eliminato in virtù di accordo fra le parti (art. 25 Conv. cit.).

— Trasporto di bagagli.

Nel solo trasporto aereo, il limite può essere superato con la dichiarazione di speciale interesse alla riconsegna e con il pagamento dell'eventuale supplemento, secondo il medesimo regime vigente per il trasporto di merci (art. 22, n. 3, e art. 25 Conv. di Montreal del 1999).

7. La decadenza del vettore dal beneficio del limite

Alla previsione del limite risarcitorio si accompagna, generalmente, la previsione di ipotesi in cui il vettore perde il relativo beneficio.

La decadenza dal beneficio non è contemplata in tutti i sottotipi di trasporto, e, dove lo è, non riveste carattere uniforme.

Costituisce causa ricorrente di decadenza dal beneficio il dolo del vettore. Tuttavia, nonostante la portata tendenzialmente generale della c.d. *actio doli* (*fraus omnia corrumpit*), deve escludersi che il dolo determini la decadenza di per sé, ossia anche in assenza di una previsione normativa. Si ritiene pertanto che nel trasporto aereo di cose, ove non è contemplata alcuna forma di decadenza, il dolo resti irrilevante a tale effetto. La giurisprudenza italiana, a proposito del trasporto marittimo di cose (e anteriormente all'intervento della Corte costituzionale, di cui si dirà appresso), ha ritenuto di escludere la fruibilità del beneficio nel caso di dolo specifico di danno (più correttamente, dolo diretto o intenzionale), ossia di comportamento del vettore specificamente inteso alla produzione dell'evento dannoso.

La seconda causa di decadenza dal beneficio è la negligenza inescusabile del vettore. Nei sistemi di *civil law*, quale è il nostro, tale negligenza è identificata nella colpa grave; in quelli di *common law*, la stessa è rappresentata dalla *wilful misconduct*, ossia dall'agire temerario e con la consapevolezza del probabile verificarsi del danno; le convenzioni internazionali fanno prevalentemente propria la concezione anglosassone, richiamando la *wilful misconduct*, mentre a volte menzionano la colpa equiparata al dolo secondo la legge del tribunale adito.

In assenza di previsioni di decadenza, non è consentito fondare la stessa sull'art. 1229 cod. civ., che sancisce la nullità delle limitazioni di responsabilità per i casi di dolo o di colpa grave del debitore della prestazione, poiché esso si riferisce alle limitazioni contrattuali, mentre quella in esame è una limitazione legale.

Al comportamento del vettore è equiparato quello dei suoi ausiliari, che determina la decadenza dal beneficio alle stesse condizioni previste per il contegno del vettore.

Diamo rapido conto delle cennate ipotesi di decadenza, separatamente con riferimento al trasporto di persone, di bagagli e di cose, nonché al ritardo, nei vari sottotipi.

— Trasporto di persone.

Il limite sussiste solo nel trasporto marittimo (escluso quello su navi di categoria C e D); il vettore decade dal beneficio nei casi di dolo e di *wilful misconduct* (art. 13 Conv. di Atene del 1974).

— Trasporto di bagagli.

Il limite sussiste nei trasporti ferroviario, marittimo (escluso quello su navi di categoria C e D) e aereo; in tutti, il vettore decade dal beneficio nei casi di dolo e di *wilful misconduct* (art. 48 Regole CIV 1999, art. 13 Conv. di Atene del 1974, art. 22, n. 5, Conv. di Montreal del 1999).

— Trasporto di cose.

La regola generale è quella della decadenza nei casi di dolo e di colpa grave (art. 1696, quinto comma, c.c.).

Nel trasporto stradale, a quello nazionale si applica la suddetta regola generale, mentre in quello internazionale la decadenza è prevista nei casi di dolo e di colpa equiparata al dolo del vettore (art. 29 Conv. di Ginevra del 1956). Il concetto di colpa equiparata al dolo rinvia ai singoli ordinamenti nazionali; esso corrisponde negli ordinamenti di *common law* alla *wilful misconduct* e in quelli di *civil law* alla colpa grave.

Nel trasporto ferroviario, è prevista la decadenza dal beneficio nei casi di dolo e di *wilful misconduct* (art. 36 Regole CIM 1999).

Nel trasporto marittimo, la decadenza, non prevista né dal codice della navigazione (art. 423 c. nav.), né dal testo originario della Convenzione di Bruxelles del 1924, è stata introdotta nel trasporto nazionale dalla Corte costituzionale nei casi di dolo e di colpa grave (sentenza 26 maggio 2005, n. 199) e in quello internazionale dal Protocollo di Bruxelles del 1968 nei casi di dolo e di *wilful misconduct* (art. IV, n. 5, lett. e, Conv. di Bruxelles del 1924, come sostituito dal Prot. di Bruxelles del 1968).

Nel trasporto aereo, la Convenzione di Montreal del 1999 non prevede alcuna forma di decadenza.

— Ritardo.

Nel trasporto marittimo di cose, applicandosi la medesima regola propria della responsabilità per perdita e avaria (art. 423 c. nav.), il vettore decade dal beneficio nei casi di dolo e di colpa grave (Corte cost. 26 maggio 2005, n. 199).

Nel trasporto aereo di persone, di bagagli e di cose, il vettore decade dal beneficio nei casi di dolo e di *wilful misconduct* (art. 22, n. 5, Conv. di Montreal del 1999).

Nel trasporto ferroviario di bagagli registrati, di veicoli e di cose, il vettore decade dal beneficio nei casi di dolo e di *wilful misconduct* (art. 48 Reg. CIV 1999 e art. 36 Reg. CIM 1999).

IL LIMITE RISARCITORIO IN FAVORE DEL VETTORE NELLA NUOVA DISCIPLINA DEL CODICE CIVILE

Laura Trovò

SOMMARIO: 1. La riforma del 2021. – 2. Il limite risarcitorio di cui al secondo comma dell'art. 1696 c.c. – 3. Il criterio di calcolo di cui al primo comma dell'art. 1696 c.c. – 4. Il limite risarcitorio nel trasporto multimodale: cenni. – 5. Riflessioni conclusive.

The 2021 reform partly incorporated established practice and guidance already received from case law. However, with the exception of some merits, such as the introduction of the first regulation of multimodal transport and the mandatory objective determination of the value of the goods transported, the reform legislator is reproached for not having overcome the previous critical aspects, limiting itself in several respects to simple clarifications that add nothing to the previous regulatory provisions. Thus, some critical issues remain even after the updating of Article 1696 of the Civil Code.

1. La riforma del 2021

La disciplina generale sul contratto di trasporto è contenuta nel libro IV, titolo III, capo VIII del codice civile, alle cui disposizioni sono state apportate modifiche con l'entrata in vigore del d.l. 6 novembre 2021 n. 152, convertito con modifiche nella l. 29 dicembre 2021 n. 233, contenente disposizioni per l'attuazione del PNRR.

La riforma ha in parte recepito la prassi consolidata e le indicazioni già pervenute dalla giurisprudenza, tuttavia, fatti salvi alcuni pregi del nuovo testo normativo, si rinvencono numerosi aspetti controversi e al legislatore della riforma si contesta di non aver superato le precedenti criticità, essendosi limitato, sotto diversi aspetti, a mere precisazioni del testo normativo preesistente, che sostanzialmente non aggiungono nulla alla precedente disciplina. Ciò, in particolare, relativamente all'art. 1696 c.c. – per quanto di interesse in

questa sede – afferente alla limitazione del risarcimento da parte del vettore in caso di danno per perdita o avaria⁽¹⁾ delle cose trasportate (una delle forme di responsabilità del vettore più comuni nel trasporto di cose)⁽²⁾.

L'art. 1696 c.c. – già innovato con la riforma dell'autotrasporto attuata con il d.lgs. 21 novembre 2005 n. 286, in vigore dal 28 febbraio 2006⁽³⁾ – è

⁽¹⁾ Per «perdita» si intende la mancata consegna al destinatario delle merci affidate dal mittente per il trasporto (perdita totale) o la consegna di un quantitativo, peso, numero o volume di merci inferiore a quello ricevuto in consegna dal mittente (perdita parziale). La perdita può derivare da molteplici eventi, quali furto, smarrimento, riconsegna ad un destinatario diverso da quello indicato dal mittente, sostituzione di una cosa con un'altra, ecc. Nel concetto di «avaria», invece, viene ricompresa qualsiasi alterazione delle qualità interne o esterne delle cose trasportate, tale da provocarne una diminuzione di utilità o valore. In via generale «il termine avaria corrisponde al danneggiamento della merce con conseguente riduzione del valore economico del bene che è pertanto ancora utilizzabile o, comunque, mercantile», A. PESCE, *Il trasporto internazionale di merci su strada*, Padova, 1984, 197, il quale ha anche evidenziato che il testo inglese della CMR (Convenzione di Ginevra del 1956 sul trasporto internazionale di merci su strada, ratificata dall'Italia nel 1960) non utilizza il termine avaria, ma quello di *damage*. Dunque, nel trasporto terrestre l'avaria è da intendersi come un danneggiamento del bene, con conseguente perdita di valore dello stesso: concetto non riconducibile al significato proprio del trasporto marittimo (*average*), ove è sinonimo di danno che viene ripartito tra tutti gli aventi diritto alla merce per il salvataggio della nave. Conforme G. SILINGARDI – A. CORRADO – A. MEOTTI – F. MORANDI, *La disciplina uniforme del contratto di trasporto di cose su strada*, Torino, 1994, 128. Sul concetto di perdita totale o parziale di merci, si vedano tra gli altri: M. RIGUZZI, *I contratti speciali. Il contratto di trasporto stradale*, Torino, 2000, 155; A. ASQUINI, *Trasporto di cose (contratto di)*, in *Noviss. dig. it.*, XIX/1973, 593.

⁽²⁾ Ricordiamo che quella del vettore è un'obbligazione di risultato e la sua responsabilità è basata sul principio del *receptum*, assumendo un obbligo di custodia delle merci dalla presa in carico sino alla consegna a destinazione e dovendosi curare che le stesse non subiscano perdite o avarie durante il trasferimento da un luogo a un altro (*ex art.* 1693 c.c.). Per l'ipotesi di inadempimento del vettore all'obbligazione tipica di custodire le cose affidategli per il trasporto, il legislatore ha previsto dei limiti qualitativi e quantitativi al ristoro del danno subito dal soggetto leso: il limite risarcitorio previsto all'art. 1696 c.c. si applica proprio ai suddetti casi di responsabilità per perdita o avaria delle merci di cui all'art. 1693 c.c. (diversamente dall'ambito internazionale, esula da detta limitazione il debito del vettore in caso di ritardo).

⁽³⁾ L'art. 10 d.lgs. 21 novembre 2005 n. 286 ha inserito le disposizioni secondo cui «il risarcimento dovuto dal vettore non può essere superiore a un euro per ogni chilogrammo di peso lordo della merce perduta o avariata nei trasporti nazionali ed all'importo di cui all'articolo 23, comma 3, della Convenzione per il trasporto stradale di merci, ratificata con legge 6 dicembre 1960, n. 1621 e successive modificazioni, nei trasporti internazionali. / La previsione di cui al comma precedente non è derogabile a favore del vettore se non nei casi e con le modalità previste dalle leggi speciali e dalle convenzioni internazionali applicabili. / Il vettore non può avvalersi della limitazione della responsabilità prevista a suo favore dal presente articolo ove sia fornita la prova che la perdita o l'avaria della merce sono stati determinati da dolo o colpa grave del vettore o dei suoi dipendenti e preposti, ovvero di ogni altro soggetto di cui egli

stato oggetto di modifica – con decorrenza dal 1° gennaio 2022 – ad opera dell’art. 30 *bis*, comma 1, lett. *a* del d.l. 152/2021, con lo scopo di correggere alcune asserite problematiche connesse alla precedente revisione del 2005, riguardanti in particolare l’ambito di applicazione della disciplina sulla limitazione del risarcimento da parte del vettore⁽⁴⁾.

Preliminarmente si ricorda che il meccanismo della limitazione risarcitoria ha origini antiche, trova fondamento in ambito marittimo⁽⁵⁾ e ha da sempre caratterizzato la materia dei trasporti, nelle sue diverse modalità, con la finalità di mitigare il regime di responsabilità del vettore basato sul gravoso principio del *receptum*, così da favorire l’industria del trasporto.

Il limite al risarcimento dovuto dal vettore è caratteristico del trasporto di cose ed è un’eccezione al principio generale del nostro ordinamento, secondo il quale le obbligazioni assunte dal debitore non sono soggette a limiti predeterminati e la sua responsabilità coinvolge tutti i beni presenti e futuri⁽⁶⁾.

La *ratio* dell’aggiornamento dell’art. 1696 c.c. è stata, invero, l’estensione e la corretta applicazione della disciplina del limite risarcitorio rispetto alle diverse forme di trasporto (stradale, aereo, marittimo, fluviale e ferroviario), sul presupposto che le disposizioni del codice civile sono norme di diritto comune, con valenza generale, che si applicano a tutte le tipologie di trasporto, indipendentemente dalle modalità e dall’ambito di svolgimento⁽⁷⁾.

si sia avvalso per l’esecuzione del trasporto, quando tali soggetti abbiano agito nell’esercizio delle loro funzioni» ed è stata abrogata la precedente limitazione (prevista dall’art. 1 della l. 22 agosto 1985 n. 450) per i trasporti soggetti al sistema delle tariffe a forcella. Sull’evoluzione istituzionale dell’autotrasporto, si veda G. BENELLI, *La disciplina dell’autotrasporto merci. Tra autonomia negoziale e pubblico interesse*, Milano, 2018.

⁽⁴⁾ Cfr. M.M. COMENALE PINTO, *Un trasporto multimodale per l’inferno (su vie lastricate di buone intenzioni). A proposito della nuova formulazione dell’art. 1696 c.c.*, in *Riv. dir. nav.*, 2021, 726; anche per ulteriori riferimenti bibliografici, A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, in *Dir. trasp.*, 2022, 581 ss.

⁽⁵⁾ L’istituto della limitazione in ambito marittimo trae origine con la Convenzione di Bruxelles del 1924 sull’unificazione di alcune regole in materia di polizza di carico (nota anche come Regole dell’Aja), che, al fine di mediare gli interessi degli armatori e dei caricatori, ha previsto la limitazione del debito del vettore marittimo di merci, ha stabilito i casi di esonero e ha sancito l’inderogabilità a favore del vettore delle norme sulla responsabilità. Sull’origine dell’istituto del limite risarcitorio e sull’evoluzione storica, si veda F. PELLEGRINO, *Studio sulla limitazione del debito del vettore terrestre di merci*, Messina, 1994, 75 ss.

⁽⁶⁾ Cfr. A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2015, 271, 298 ss.

⁽⁷⁾ Nella relazione illustrativa alla proposta di riforma si legge che l’intento è «di correggere le aporie della riforma realizzata con il decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286, che ha circoscritto al solo trasporto stradale la disciplina dell’ammontare del risarcimento

Con l'intervento del 2005⁽⁸⁾ il legislatore aveva previsto la limitazione del risarcimento dovuto dal vettore in caso di perdita o avaria della merce con riferimento generico al trasporto («trasporti nazionali [...] trasporti internazionali»)⁽⁹⁾, cosicché con l'art. 30 *bis*, comma 1, lett. *a* del d.l. 152/2021 si è voluto inserire il rinvio «ai limiti previsti dalle convenzioni internazionali o dalle leggi nazionali applicabili per i trasporti aerei, marittimi, fluviali e ferroviari, sempre che ricorrano i presupposti ivi previsti per il sorgere della responsabilità del vettore».

Di talché, l'attuale testo dell'art. 1696 c.c. prevede espressamente che la disciplina sulla limitazione del risarcimento ivi contenuta si applichi ai soli «trasporti terrestri» (nazionali o internazionali) – precisazione da ritenersi superflua, considerato altresì che la disciplina codicistica regola, sostanzialmente, soltanto i trasporti terrestri nazionali – mentre per le altre tipologie di trasporto si deve fare riferimento ai limiti stabiliti dalle rispettive convenzioni internazionali o leggi nazionali.

Con la riforma del 2005, tuttavia, disciplinando all'art. 1696 c.c. l'istituto della limitazione del debito del vettore, il legislatore lo aveva già, implicitamente, esteso a tutti i tipi di trasporto non regolati da norme speciali, posto che le norme sul contratto di trasporto contenute nel codice civile, in quanto generali e comuni, costituiscono un *corpus* di principi trasversali applicabili a tutti i tipi di trasporto, a prescindere dalla modalità di esercizio, laddove non derogati dalla disciplina speciale in materia di trasporti e navigazione, come peraltro precisato dall'art. 1680 c.c. («le disposizioni di questo capo si applicano anche ai trasporti per via d'acqua o per via d'aria e a quelli ferroviari e postali, in quanto non siano derogate dal codice della navigazione e dalle leggi speciali»)⁽¹⁰⁾. Le

[di cui all'art. 1696 c.c.]. Con la modifica proposta, tale disciplina verrebbe estesa a tutte le forme di trasporto, compreso quindi il trasporto aereo, marittimo, fluviale e ferroviario». A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, cit., 582.

⁽⁸⁾ La riforma dell'autotrasporto del 2005 è intervenuta sul testo del 1942, il quale non prevedeva limitazioni risarcitorie in favore del vettore. Al tempo, infatti, la disciplina sul limite risarcitorio era contenuta nelle norme speciali sulla responsabilità del vettore proprie di ciascuna modalità di trasporto.

⁽⁹⁾ Cfr. nota 3.

⁽¹⁰⁾ A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, cit., 582 e *Il contratto di trasporto e il codice civile. Premesse per un'analisi sistematica*, in *Dir. trasp.*, 2015, 308 ss., 323. Si veda anche M. CASANOVA, *I limiti risarcitori nella prospettiva dell'unitarietà del trasporto*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti. Profili sistematici e problematiche attuali*, Milano, 1994, 59 ss.; U. LA TORRE, *La definizione del contratto di trasporto*, Napoli, 2000, 153 ss., 159; G. ROMANELLI, *Riflessioni sulla disciplina del contratto di trasporto e sul diritto dei trasporti*, in *Dir. trasp.*, 1993, 295 ss.

norme di diritto comune sono, infatti, il *background* normativo sul quale inquadrare il fenomeno del trasporto⁽¹¹⁾ e rispetto al quale la specialità del diritto dei trasporti e della navigazione può portare a una differenziazione nella disciplina dei vari istituti solo in presenza di una ragionevole giustificazione.

Dunque, anche antecedentemente alla riforma del 2021 la disciplina sul limite risarcitorio di cui all'art. 1696 c.c. trovava applicazione a tutte le tipologie di trasporto, fatti salvi gli specifici limiti previsti dalla normativa speciale in materia di trasporti e navigazione⁽¹²⁾, di talché le introdotte aggiunte e precisazioni risultano superflue e nulla aggiungono al testo previgente, posto che i limiti previsti dalle convenzioni internazionali e dalle leggi speciali sono di per sé applicabili, a prescindere da rinvii espressi, in quanto recati da discipline prevalenti sul codice civile⁽¹³⁾.

Le ragioni alla base della riforma del 2021 sembrano, dunque, prive di fondamento e, sull'aspetto appena trattato, l'intervento del legislatore nulla ha concretamente aggiunto alla precedente disciplina.

2. Il limite risarcitorio di cui al secondo comma dell'art. 1696 c.c.

Per i trasporti stradali di merci l'obbligo risarcitorio del vettore, nel caso di danni derivanti da perdita o avaria delle cose trasportate, è contenuto entro i limiti di valore stabiliti dall'art. 1696, secondo comma, c.c., in misura diversa a seconda che si tratti di trasporti nazionali o internazionali, indipendentemente dalla prova della qualità e del valore della merce perduta o avariata.

Il beneficio accordato al vettore consiste nella possibilità di risarcire il danno a lui addebitato entro un importo predeterminato, sulla base di parametri fissati dalla legge, rispondendo con tutti i propri beni presenti e futuri

⁽¹¹⁾ Così A. LA MATTINA, *Il contratto di trasporto e il codice civile. Premesse per un'analisi sistematica*, cit., 323.

⁽¹²⁾ Nel trasporto ferroviario di merci il limite è di 17 DSP per kg lordo di merce mancante (art. 30 e 32 Regole CIM 1999); nel trasporto marittimo di merci è di euro 103,29 per unità di carico in ambito nazionale (art. 423 c. nav.) e di 666,67 DSP per collo o unità di carico, oppure, se maggiore, di 2 DSP per kg di merce (art. IV Conv. Bruxelles del 1924); nel trasporto aereo di merci il limite è di 22 DSP per kg di merce persa o avariata (art. 22 Conv. Montreal del 1999).

⁽¹³⁾ M.M. COMENALE PINTO, *Un trasporto multimodale per l'inferno (su vie lastricate di buone intenzioni). A proposito della nuova formulazione dell'art. 1696 c.c.*, cit., 728; A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, cit., 590 s. Si veda anche G. SILINGARDI, *L'istituto del limite risarcitorio nella disciplina uniforme sul trasporto di cose aereo, su strada e per ferrovia*, in *Dir. trasp.*, 1989, 45.

(ex art. 2740 c.c.). Si tratta, dunque, di una limitazione quantitativa del debito risarcitorio e non di una limitazione della responsabilità⁽¹⁴⁾.

Quello stabilito dal legislatore è un limite legale, forfettario, basato sul peso lordo della merce trasportata e diverso a seconda che si tratti di trasporto nazionale o internazionale: 1 euro per ogni kg di peso lordo di merce⁽¹⁵⁾ perduta o avariata per i trasporti nazionali (cioè all'interno dello Stato italiano) e 8,33 DSP (circa euro 10,00) per ogni kg di peso lordo di merce (in base al rinvio all'art. 23, comma 3, della CMR e successive modificazioni⁽¹⁶⁾ per i trasporti internazionali (cioè svolti in tutto o in parte fuori dai confini italiani).

Per parte della dottrina il collegamento al peso della merce rischia di penalizzare gli interessati al carico di merci di elevato valore, ma scarso peso, di talché si è ritenuto che sarebbe stato preferibile il ricorso, da parte del legislatore, a parametri alternativi collegati all'unità di carico, come nel trasporto marittimo di cose⁽¹⁷⁾.

Inoltre, si osserva che il limite ordinario previsto dalla disciplina interna è più basso rispetto a quello stabilito dalla Convenzione per i trasporti internazionali – circa dieci volte inferiore – creando un'irragionevole e immotivata incongruenza, per taluna dottrina suscettibile di sollevare dubbi di legittimità costituzionale per l'eccessiva esiguità⁽¹⁸⁾.

Va detto che, ai giorni d'oggi, la limitazione del danno risarcibile ricopre

⁽¹⁴⁾ Cfr. A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 271 s.; A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: Protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, regolamento comunitario*, in *Dir. trasp.*, 2000, 636; A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, cit., 585; anche per ulteriori riferimenti dottrinali, F. PELLEGRINO, *Studio sulla limitazione del debito del vettore terrestre di merci*, cit., 75 ss.

⁽¹⁵⁾ Il peso lordo da assumersi come base di calcolo è quello indicato nella lettera di vettura e nei documenti di trasporto (artt. 1683 e 1684 c.c.).

⁽¹⁶⁾ Il limite pari a 8,33 DSP è stato introdotto con il Protocollo di Ginevra del 5 luglio 1978.

⁽¹⁷⁾ M. CASANOVA – M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti*, II, Milano, 2012, 294; S.M. CARBONE, *Contratto di trasporto marittimo di cose* (in collaborazione con La Mattina), Milano, 2010, 408; A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, cit., 589.

⁽¹⁸⁾ A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, cit., 588 e dottrina in nota 23; C. PERRELLA, *Prime riflessioni sul nuovo limite al risarcimento dovuto dal vettore per perdita o avaria delle cose trasportate e sulla novella dell'articolo 1696 cod. civ.*, in *Dir. mar.*, 2006, 21; G. RIGUZZI, *Il contratto di trasporto*, Torino, 2006, 242. C. Cost. 27 dicembre 1991 n. 420, su www.cortecostituzionale.it; Trib. Genova 21 agosto 2002, in *Dir. trasp.*, 2004, 984.

un ruolo importante soprattutto per l'assicurazione del vettore, dal momento che un tetto massimo all'ammontare del possibile risarcimento, e dunque all'esposizione debitoria del vettore, consente una più facile copertura assicurativa, con benefici anche per gli interessati al carico⁽¹⁹⁾. Ed infatti, il risarcimento del danno viene sostenuto indirettamente dall'impresa di assicurazione, ancorché direttamente dal vettore, e la misura del danno risarcibile consente di determinare il *quantum* dei premi e di rendere sicura una garanzia assicurativa per il risarcimento.

Il ridetto tetto all'ammontare del risarcimento non è, però, assoluto (non si tratta, cioè, di un limite invalicabile), posto che, tanto la CMR (art. 29) quanto il codice civile (art. 1696, ultimo comma, c.c.) ne prevedono la decadenza quando sia data la prova che «la perdita o l'avaria della merce sono stati determinati da dolo o colpa grave del vettore o dei suoi dipendenti e preposti, ovvero di ogni altro soggetto di cui egli si sia avvalso per l'esecuzione del trasporto, quando tali soggetti abbiano agito nell'esercizio delle loro funzioni».

La limitazione, dunque, essendo un beneficio per il vettore, non opera qualora siano provati il dolo o la colpa grave di quest'ultimo⁽²⁰⁾, posto che in dette circostanze si ritiene più importante far valere la responsabilità del danneggiante e disincentivare quel tipo di comportamento⁽²¹⁾, con conseguente possibilità per il mittente di ottenere un risarcimento superiore al limite fissato dal legislatore⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ Cfr. A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, cit., 587 s.; F. PELLEGRINO, *Studio sulla limitazione del debito del vettore terrestre di merci*, cit., 94; G. ROMANELLI – E. FOGLIANI, *I limiti di responsabilità del vettore aereo e stradale*, su *www.fog.it*.

⁽²⁰⁾ Parte della dottrina ha contestato la possibilità di ricostruire un principio generale di equivalenza tra dolo e colpa grave da una lettura sistematica del codice civile. In tal senso G. CIAN, *Lata culpa dolo aequiparatur*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 148; G. VISENTINI, *Osservazioni critiche sulla supposta esistenza di un principio di equiparazione della colpa grave*, in *Dir. mar.*, 1981, 217; B. FIORE, *La responsabilità del vettore di merci su strada: lata culpa dolo (non) aequiparatur* (nota a Cass. 16 maggio 2006 n. 11362), in *Dir. trasp.*, 2007, 840 ss.

⁽²¹⁾ Pur godendo il vettore, nel trasporto di cose, di ampia autonomia nella scelta di tempi, modalità e itinerario del trasporto, è tenuto a compiere le suddette scelte in modo da ridurre al minimo il rischio di perdita del carico, onde evitare di incorrere nella colpa grave (Cass. 27 marzo 2009 n. 7533, su *www.onelegale.wolterskluwer.it*). Trib. Busto Arsizio 12 luglio 2019 n. 1080, su *www.onelegale.wolterskluwer.it*.

⁽²²⁾ Trib. Alessandria 22 agosto 2022 n. 769 e Trib. Milano 14 luglio 2010 n. 9282, su *www.onelegale.wolterskluwer.it*. M. LOPEZ DE GONZALO, *Limitazione del debito del vettore e colpa grave*, in *Dir. mar.*, 1980, 634. In ordine alla invalidità o meno del limite risarcitorio del vettore, la Corte costituzionale, richiamando le previsioni relative al trasporto aereo e al trasporto stradale

Si precisa, tuttavia, che la prova che la perdita della merce è dipesa da dolo o colpa grave del vettore – nell’ambito di una responsabilità del vettore accertata – è necessaria solo per superare il limite risarcitorio e accedere a un risarcimento superiore o pari all’intero valore della merce ⁽²³⁾.

In tal caso, l’onere della prova incombe su chi invoca un risarcimento in misura più elevata rispetto al limite previsto dal legislatore, cioè sull’interessato al carico, il quale deve, dunque, dimostrare: *a)* che la perdita o l’avarìa della merce è dovuta a dolo o colpa grave del vettore (e/o dei soggetti di cui si è avvalso), posto che, per poter escludere l’applicabilità del limite risarcitorio a favore del vettore, il dolo e la colpa grave non possono essere presunti ⁽²⁴⁾; *b)* il valore del bene o della merce trasportata dal vettore.

In assenza di dimostrazione, il vettore risarcirà il danno nei limiti stabiliti dall’art. 1696 c.c.

Orbene, in caso di dolo o colpa grave, da un lato è esclusa l’assicurazione della responsabilità derivante da condotte dolose (cfr. artt. 1900 e 1917 c.c.), dall’altro è esclusa una limitazione del risarcimento.

Al di fuori della suddetta ipotesi, riguardo alla perdita o all’avarìa delle cose trasportate vi è una presunzione di responsabilità *ex recepto* a carico del

di merci, ha dichiarando l’illegittimità costituzionale dell’art. 423 c. nav. (nel testo antecedente alla riforma del codice della navigazione del 2005/2006) nella parte in cui prevedeva che il limite fosse invalicabile nel trasporto marittimo di cose – dove, tra l’altro, il limite risarcitorio è irrisorio (pari a euro 103,29 per unità di carico) e carente di idonei strumenti di aggiornamento periodico secondo l’andamento dell’inflazione monetaria – non escludendone l’applicabilità nel caso di danni determinati da dolo o colpa grave del vettore marittimo di merce o dei suoi dipendenti e preposti (C. cost. 25 maggio del 2005 n. 199, su www.giurcost.org). La Corte ha affermato che «il mantenimento di un limite fisso ed immutabile ha il solo effetto di spostare dal vettore al caricatore le conseguenze economiche della perdita o dell’avarìa delle merci senza che ne derivi un vantaggio sociale: infatti il minor costo del trasporto verrebbe economicamente neutralizzato dall’esigenza del caricatore di assicurare per proprio conto il carico, con il conseguente aumento del costo finale delle merci trasportate». Il vettore, infatti, in presenza di un limite invalicabile, può facilmente calcolare se sia più conveniente assolvere all’obbligo di adempiere o provvedere al risarcimento, che risulta quantificato a priori nell’ammontare massimo. Cfr. M. COTTONE, *La limitazione risarcitoria nel trasporto aereo di cose*, in *Giureta*, VIII/2010, 84 ss.; E. FOGLIANI, *Incostituzionale il limite di responsabilità del vettore marittimo nazionale di merci nel caso di dolo o colpa grave*, in *Dir. trasp.*, 2005, 964.

⁽²³⁾ Così Cass. 12 settembre 2013 n. 20896, su www.dirittoegiustizia.it.

⁽²⁴⁾ Trib. Pinerolo 2 aprile 2009, in *Dir. trasp.*, 2009, 501, con nota di A. CUSMAI: «ai fini dell’esclusione dell’applicabilità del limite legale al risarcimento da parte del vettore terrestre ai sensi dell’art. 1696 c.c., la colpa grave, equiparata al dolo, non può essere presunta ma deve essere provata, sicché non ricadono sul vettore bensì sul mittente i (maggiori) rischi connessi alle perdite o avarie per causa ignota».

vettore, che può essere vinta da quest'ultimo solo con la prova che l'evento sia dipeso da caso fortuito⁽²⁵⁾ o da un rischio normalmente assunto dall'interessato al carico, quale la natura o i vizi delle cose o del loro imballaggio oppure il fatto del mittente o del destinatario (*ex art. 1693 c.c.*). La natura contrattuale della responsabilità del vettore comporta, infatti, che l'onere della prova del fatto liberatorio sia a carico di quest'ultimo⁽²⁶⁾, pertanto, per poter andare esente da responsabilità, il vettore deve identificare precisamente la causa della perdita o dell'avaria, restando a suo carico i danneggiamenti o le avarie conseguenti a causa ignota o equivoca⁽²⁷⁾.

Al contempo, per evitare compromissioni della tutela dell'interessato al carico e garantirgli una soglia minima di tutela, il legislatore ha ora previsto espressamente l'inderogabilità relativa del limite risarcitorio (art. 1696, quarto comma, c.c.): deroghe al ridetto limite in favore del vettore – ovvero a quanto previsto ai primi tre commi della norma in argomento – sono, infatti, possibili solo «nei casi e con le modalità previsti dalle leggi speciali e dalle convenzioni internazionali applicabili»⁽²⁸⁾. Viene, dunque, specificato che

⁽²⁵⁾ Per costante giurisprudenza, per poter integrare il caso fortuito idoneo a escludere la responsabilità *ex recepto* devono essere provate le esimenti dell'inevitabilità e dell'imprevedibilità. Non è, infatti, possibile escludere la responsabilità *ex recepto* del vettore se la perdita del carico è avvenuta con modalità tali da evidenziare l'omessa adozione di cautele idonee ad evitare il fatto. Cass. 6 agosto 2015 n. 16554, su www.onelegale.wolterskluwer.it; Trib. Busto Arsizio 12 luglio 2019 n. 1080, cit.

⁽²⁶⁾ Ad esempio, Cass. 12 gennaio 2018 n. 702, su www.onelegale.wolterskluwer.it: «nel trasporto di cose, il mittente che domandi al vettore il risarcimento del danno patito in conseguenza della perdita della merce trasportata ha il solo onere di provare la perdita del carico ed il valore di esso, ma non anche di avere indennizzato il destinatario della merce per il mancato arrivo di questa a destinazione; spetta invece al vettore, onerato della prova del fatto impeditivo della pretesa risarcitoria, dimostrare che il mittente ha già percepito dal destinatario il prezzo della merce andata perduta o che il destinatario gliene ha chiesto la restituzione».

⁽²⁷⁾ Tra le varie, Cass. 8 maggio 2015 n. 9305, Cass. 20 gennaio 1987 n. 453 e Cass. 29 agosto 1987 n. 7116, su www.onelegale.wolterskluwer.it; Trib. Alessandria 22 agosto 2022 n. 769 cit.; Trib. Milano 21 marzo 2018 n. 3285, su www.onelegale.wolterskluwer.it; Trib. Roma 11 maggio 2016, in *Dir. mar.*, 2016, 323, con nota di F. BERLINGIERI, *L'incapacità del vettore di individuare il tempo e il luogo in cui si è verificata la sottrazione di parte delle merci trasportate costituisce colpa grave?*. Sulla responsabilità del vettore si veda, tra gli altri, L. TULLIO, *Responsabilità civile e diritto della navigazione*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri, Il diritto marittimo*, Genova, 2010, 1076 ss.

⁽²⁸⁾ L'intento del legislatore nel dettare il testo del nuovo quarto comma dell'art. 1696 c.c. – che innova il precedente testo normativo prevedendo, in particolare, l'inderogabilità anche del primo comma, relativo al criterio di calcolo del danno risarcibile – è di definire un perimetro incompressibile di tutela per l'interessato al carico, che ha così diritto ad essere

non sono possibili deroghe pattizie a favore del vettore – possibili, invece, in favore dell'interessato al carico – e che, salvo i suddetti casi, il limite massimo del risarcimento può essere solo aumentato dalle parti, che possono stabilire anche il risarcimento del danno per l'intero⁽²⁹⁾.

Pertanto, per il trasporto stradale di merci nazionale, in assenza di disposizioni speciali, il limite è inderogabile in favore del vettore; anche nel trasporto internazionale il limite è inderogabile a favore del vettore, mentre può essere superato a favore del mittente con la dichiarazione di valore o con la dichiarazione di speciale interesse alla riconsegna (artt. 24 e 26 CMR).

3. Il criterio di calcolo di cui al primo comma dell'art. 1696 c.c.

La perdita (totale o parziale) o l'avaria della merce addebitabili al vettore obbligano quest'ultimo a risarcire il relativo danno mediante il pagamento di una somma di denaro stabilita in base al prezzo corrente della merce nel luogo e nel tempo della riconsegna (limite qualitativo)⁽³⁰⁾.

risarcito per un ammontare predeterminato e non riducibile. Critico sulla formulazione della norma, in specie riguardo alla prevista ipotesi di deroga all'inderogabilità del limite, A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, cit., 598 s.

⁽²⁹⁾ Il mittente o interessato al carico – a fronte di un nolo più elevato (c.d. nolo *ad valorem*) – può evitare l'applicazione del limite risarcitorio e ottenere un risarcimento commisurato al danno, pari anche al danno pieno, mediante specifiche disposizioni contrattuali che elevano il limite al valore effettivo delle merci. Altri strumenti, tipici del trasporto internazionale di merci (artt. 24 e 26 CMR), sono: *i*) la «dichiarazione di valore», il quale (valore a destinazione) rappresenta il limite del risarcimento dovuto dal vettore e l'interesse oggettivo del mittente sulle merci. Detta dichiarazione comporta soltanto una presunzione circa l'ammontare del danno risarcibile (non una liquidazione forfettaria), che può essere smentita dal vettore, mentre l'avente diritto al risarcimento deve provare l'effettivo danno subito e individuare il valore oggettivo del bene nel luogo di destinazione al tempo della consegna, non avendo diritto all'automatico riconoscimento di un risarcimento corrispondente al valore dichiarato; *ii*) la «dichiarazione di speciale interesse alla riconsegna», nella quale il mittente indica l'interesse patrimoniale che ha sulle merci e che non esonera l'avente diritto dal provare l'entità del danno. In tal caso si tratta di un interesse soggettivo, collegato al pregiudizio generato dalla mancata disponibilità della merce, ovvero il mancato guadagno (lucro cessante). In ogni caso, «a nulla rileva il fatto che la merce trasportata abbia un sensibile valore intrinseco, ove il mittente ometta di denunciare l'esatto valore dell'oggetto consegnato» (App. Bologna 12 maggio 1998, in *Foro it.*, 11/1999, 3383). A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 304 s.; A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, cit., 600.

⁽³⁰⁾ Cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, M.M. COMENALE PINTO, *Un trasporto multimodale per l'inferno (su vie lastricate di buone intenzioni). A proposito della nuova formulazione dell'art. 1696 c.c.*, cit., 723.

Al primo comma dell'art. 1696 c.c. – non modificato dalla riforma del 2021 – si legge, infatti, che il danno derivante da perdita o da avaria si calcola «secondo il prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna»: si tratta di un criterio specifico per la quantificazione forfetizzata del danno da perdita o avaria della merce e per la determinazione del risarcimento; di un criterio qualitativo e predefinito, obiettivo e speciale, in deroga all'ordinario criterio, generale e soggettivo, di cui all'art. 1223 ss. c.c.⁽³¹⁾.

La norma sembrerebbe affermare la risarcibilità del solo danno corrispondente al valore della merce perduta o avariata (danno diretto)⁽³²⁾ e imporre una restrizione nella liquidazione del danno, in deroga alla regola generale fissata dall'art. 1223 c.c., ma detta interpretazione non trova riscontro univoco in giurisprudenza, ove si sono spesso affermati convincimenti diversi.

Secondo parte della giurisprudenza, infatti, la norma in esame non escluderebbe che, oltre al risarcimento secondo il criterio del prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna, indicato all'art. 1696 c.c., il vettore sia tenuto a risarcire, secondo i principi generali di cui all'art. 1223 c.c., anche l'ulteriore e connesso danno per il mancato guadagno che avrebbe tratto dalla merce persa o avariata⁽³³⁾.

⁽³¹⁾ La norma deroga alla disciplina di cui all'art. 1223 c.c., ai sensi del quale il risarcimento del danno per inadempimento o ritardo deve comprendere una somma corrispondente alla diminuzione subita dal patrimonio del creditore (c.d. danno emergente) e una somma corrispondente al mancato guadagno (c.d. lucro cessante). G. CATURANI – A. SENSALÉ, *Il trasporto*, Napoli, 1960, 172; M.M. COMENALE PINTO, *Un trasporto multimodale per l'inferno (su vie lastricate di buone intenzioni). A proposito della nuova formulazione dell'art. 1696 c.c.*, cit., 723 s.; A. LA MATTINA, *Del trasporto*, Milano, 2018, 277 ss.; G. ROMANELLI – G. SILINGARDI, *Trasporto. I) Terrestre*, in *Enc. giur.*, XXXI/1994, 14; M. STOLFI, *Appalto-Trasporto*, Milano, 1961, 146.

⁽³²⁾ Diversamente da quanto previsto dalla CMR all'art. 23, che si riferisce al valore della merce alla consegna al vettore, con ciò limitando il risarcimento al solo danno diretto alla merce trasportata, l'art. 1696 c.c. fa riferimento al valore della merce a destinazione, ricomprendendo così nel danno, per parte della dottrina, anche il margine di utile che l'aveute diritto avrebbe conseguito a destinazione. Cfr. G. SILINGARDI – A. CORRADO – A. MEOTTI – F. MORANDI, *La disciplina uniforme del contratto di trasporto di cose su strada*, cit., 194.

⁽³³⁾ Cass. 27 ottobre 1998 n. 10692, per la quale: «la previsione di cui all'art. 1696 c.c. non esclude la risarcibilità, secondo i principi generali di cui all'art. 1223 c.c., dell'eventuale danno ulteriore, costituito dal lucro cessante, e cioè dal mancato guadagno che l'aveute diritto contava di trarre dalle cose trasportate, sempre che esso costituisca conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento degli obblighi gravanti sul vettore» (Cass. 27 ottobre 1998 n. 10692, su www.onelegale.wolterskluwer.it e in *Dir. mar.*, 2000, 505, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO, *Parametri oggettivi e soggettivi per la determinazione del danno risarcibile nel trasporto marittimo di cose*).

Nel tempo è stato così ammesso il risarcimento a carico del vettore tanto del danno emergente (relativo all'*aestimatio rei*, cioè alla diminuzione patrimoniale collegata alla perdita della merce) quanto del danno per lucro cessante, nei limiti in cui esso costituisca conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento (*ex art. 1223 c.c.*): si è affermato, infatti, che la previsione dell'art. 1696 c.c. – criterio speciale, prevalente per il danno emergente su quello generale di cui all'art. 1223 c.c. – non esclude la risarcibilità, secondo i ridetti principi generali di cui all'art. 1223 c.c., dell'eventuale danno ulteriore costituito dal lucro cessante, cioè dal mancato guadagno che l'avente diritto contava di trarre dalle cose trasportate (danno indiretto), sempre che esso costituisca una conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento degli obblighi gravanti sul vettore⁽³⁴⁾.

Il legislatore detta, dunque, la procedura per la determinazione del valore dei beni ai fini del risarcimento (*aestimatio rei*): il risarcimento viene quantificato in base al valore di vendita dei beni, posto che il prezzo corrente è quello stabilito dalle tariffe predisposte dalla pubblica autorità oppure risultante dai listini di borsa o di mercato del luogo più vicino a quello della consegna. In mancanza, può essere calcolato mediante altri strumenti, quali le fatture, le perizie (anche dell'assicurazione) sul carico arrivato a destinazione, ecc.⁽³⁵⁾.

⁽³⁴⁾ Secondo l'orientamento tradizionale della Cassazione, l'art. 1696 c.c. si limita a dettare un criterio oggettivo per la liquidazione dei danni alle merci danneggiate durante il trasporto, senza escludere la risarcibilità degli eventuali ulteriori danni connessi con la perdita o l'avaria del carico. Per Cass. 20 gennaio 2009 n. 1336, in materia di trasporto di cose, il danno emergente derivato dalla perdita del *receptum* da parte del vettore deve essere calcolato secondo quanto stabilito all'art. 1696 c.c., ovvero secondo il prezzo corrente della merce trasportata nel luogo e al tempo della consegna, mentre per il danno dipendente dal mancato guadagno è applicabile il principio generale di cui all'art. 1223 c.c. e, quindi, deve essere provato quale conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento del vettore, rapportandolo al soggetto danneggiato (Cass. 20 gennaio 2009 n. 1336, su www.onelegale.wolterskluwer.it). Conformi nel merito, tra le altre, Trib. Genova 21 ottobre 2014 n. 3320 e Trib. Lamezia Terme 7 dicembre 2012, su www.altalex.com; Trib. Monza 7 gennaio 2010 n. 112, su www.onelegale.wolterskluwer.it.

⁽³⁵⁾ Per Cass. 24 luglio 1986 n. 4732, Cass. 6 agosto 2015 n. 16554 e App. Milano 15 dicembre 2021 n. 3603, su www.onelegale.wolterskluwer.it: «ai sensi dell'art. 1696 c.c., per stabilire il danno conseguente alla perdita o all'avaria delle cose trasportate, il giudice del merito può legittimamente fare riferimento alle risultanze della fattura emessa dal mittente (venditore) nei confronti del destinatario (acquirente), poiché corrisponde ad una presunzione semplice che nei normali rapporti fra imprenditori commerciali venga praticato il prezzo di mercato, quando si tratti di merci che hanno una quotazione risultante da mercuriali o quanto meno da contrattazioni largamente generalizzate»; cfr. anche Cass. 27 ottobre 1998 n. 10692, cit.; Trib. Foggia 4 aprile 2013 n. 540, su www.onelegale.wolterskluwer.it; Trib. Alessandria

Si ritiene che, nel rinviare ai predetti parametri per la liquidazione del danno, il legislatore abbia voluto indicare un orientamento circa i criteri da utilizzare per la determinazione e la liquidazione delle somme, così da rispondere all'esigenza di prevedibilità o di calcolabilità del risarcimento secondo parametri condivisi e predeterminati.

Il suddetto criterio di calcolo vale anche in caso di danno prodotto con dolo, non avendo il legislatore previsto alcuna eccezione o dettato specifici criteri di liquidazione per tale ipotesi.

Dal prezzo corrente della merce, anche se non specificato nella norma – e questa è una delle lacune del nuovo testo normativo, che rende la formulazione ambigua – devono essere detratti l'ammontare delle spese dovute per il trasporto regolarmente eseguito e non pagate per la perdita o l'avaria, i diritti doganali e le spese accessorie sostenute dal vettore per il trasporto (ad esempio, gli oneri fiscali, che devono essere corrisposti anche nel caso in cui la merce sia perita o sia sottratta alla disponibilità dell'avente diritto).

La somma così risultante e dovuta dal vettore deve, poi, essere rivalutata⁽³⁶⁾.

Quello del vettore, infatti, è generalmente ritenuto un debito di valore, conseguentemente, come ritenuto dalla giurisprudenza, il risarcimento del danno derivante dalla perdita di cose trasportate deve essere liquidato tenendo conto della sopravvenuta svalutazione monetaria, al fine di reintegrare il patrimonio del danneggiato nella situazione preesistente⁽³⁷⁾, ancorché l'art. 1696 c.c. non faccia menzione della rivalutazione monetaria.

Deve, poi, evidenziarsi che l'istituto della limitazione risarcitoria, per essere considerato ammissibile, deve rispettare (tra gli altri) il requisito dell'adequazione, ovvero deve garantire al danneggiato un risarcimento non irrisorio, anche se non integrale: adeguazione che richiede un aggiornamento periodico della somma secondo l'andamento dell'inflazione monetaria, così da rispon-

22 agosto 2022 n. 769, cit. Per la giurisprudenza, inoltre, se il valore non risulta indicato e la cosa non ha un prezzo corrente, determinato come si è detto, il danno non va calcolato ai sensi dell'art. 1696 c.c., ma va rapportato al valore effettivo della cosa trasportata (Cass. 23 gennaio 1985 n. 289, su www.avvocato.it). Qualora non si possa stabilire un prezzo corrente dei beni, il danno deve essere determinato secondo i principi generali, in base alle circostanze di fatto, con l'onere della prova a carico del danneggiato; quando il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare trova applicazione l'art. 1226 c.c., che prevede una valutazione in termini equitativi del danno. M. IANNUZZI, *Del trasporto*, Bologna, 1970, 284; cfr. anche M. LOPEZ DE GONZALO, *Parametri oggettivi e soggettivi per la determinazione del danno risarcibile nel trasporto marittimo di cose*, cit., 506.

⁽³⁶⁾ A. ASQUINI, *Trasporto di persone (contratto di)*, cit., 595.

⁽³⁷⁾ Trib. Alessandria 22 agosto 2022 n. 769, cit.

dere alla funzione reintegratrice del patrimonio del creditore propria del debito di valore, considerata soprattutto l'irrisorietà del limite stabilito dal legislatore, che solleva problemi di legittimità costituzionale rispetto al criterio di adeguatezza⁽³⁸⁾.

Ed invero, la Corte Costituzionale, già a suo tempo, aveva affermato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge n. 450/1985 nella parte in cui non prevedeva un meccanismo di aggiornamento della somma limite⁽³⁹⁾.

Anche sotto questo profilo la norma in esame risulta carente, non facendo cenno all'adeguamento della somma limite, che quindi risulta fissa⁽⁴⁰⁾.

4. Il limite risarcitorio nel trasporto multimodale: cenni

Il legislatore è intervenuto per adeguare la disciplina del codice civile ai consolidati orientamenti giurisprudenziali anche rispetto al trasporto multimodale, per il quale erano attese da tempo modifiche, stante la rilevanza economica assunta da questa modalità di trasporto.

Senza voler riprendere, in questa sede, l'ampio dibattito sulla normativa applicabile al trasporto multimodale antecedentemente alla riforma del 2021⁽⁴¹⁾, con quest'ultima è stata introdotta una prima disciplina nazionale

⁽³⁸⁾ A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 298, 302.

⁽³⁹⁾ C. cost. 8 aprile 2003 n. 664, su www.gazzettaufficiale.it; C. cost. 22 novembre 1991 n. 420, su www.onelegale.wolterskluwer.it. In termini C. cost. 21 novembre 2006 n. 387, riguardo all'art. 423, primo comma, c. nav., e C. cost. 26 maggio 2005 n. 199, su www.onelegale.wolterskluwer.it, secondo cui l'assenza di qualsiasi adeguamento del limite di responsabilità del vettore (nel caso di specie marittimo) non corrisponde ai criteri di ragionevolezza. Sull'adeguamento del limite, seppur riferito al trasporto marittimo, E. VOLLI, *Sull'art. 423 codice della navigazione*, in *Trasporti – diritto, economia, politica*, 91/2003, 7 ss.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. M. RIGUZZI, *Il contratto di trasporto*, cit., 241 e *L'istituto del limite del debito del vettore nel trasporto stradale di merci: prime riflessioni alla luce della recente legge 27 maggio 1993, n. 162*, in *Studi in onore di Antonio Lefebvre d'Ovidio in occasione dei cinquant'anni del diritto della navigazione* (a cura di E. TURCO BULGHERINI), Milano, 1995, 1000, il quale ha evidenziato la pecca della carenza di un meccanismo di adeguamento – riscontrabile anche nel testo attuale – e l'importanza dello stesso, come riporta M.M. COMENALE PINTO, *Un trasporto multimodale per l'inferno (su vie lastricate di buone intenzioni). A proposito della nuova formulazione dell'art. 1696 c.c.*, cit., 725; M. IANNUZZI, *Del trasporto*, cit., 285; A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, cit., 589.

⁽⁴¹⁾ In assenza di un regime normativo nazionale e/o internazionale specificatamente riferito al trasporto multimodale, taluni propendono per un regime di responsabilità caratterizzato dall'applicazione, per ciascuna tratta, dei criteri di imputazione e di limitazione risarcitoria proprio

sul trasporto multimodale, ovvero una specifica disciplina per l'ipotesi di perdita o avaria della merce nel corso di un trasporto effettuato con più mezzi di diversa tipologia ⁽⁴²⁾.

Il regime di responsabilità delineato risulta sempre connesso alle singole modalità di trasporto con cui è eseguito il trasporto multimodale, riferendosi la nuova norma alla sola ipotesi di responsabilità del vettore qualora non sia possibile individuare il momento e il luogo di verifica del danno.

Il nuovo testo normativo – che sul punto non ha, dunque, alcuna corrispondenza con il testo precedente – prevede che, qualora non sia possibile stabilire in quale fase del trasporto si è verificata la perdita o l'avaria, il risar-

della specifica modalità di trasporto coinvolta (sistema a rete); altri per un regime unificato per l'intero percorso (c.d. «*uniform liability system*»). Si vedano, in particolare: A. ANTONINI, *Il trasporto multimodale: regime normativo e responsabilità del vettore*, in *Dir. mar.*, 2009, 3 ss. e *Il regime normativo e la responsabilità del vettore multimodale*, in *La responsabilità degli operatori del trasporto – Case history and case law* (a cura di A. ANTONINI), Milano, 2008, 123 ss.; M. BADAGLIACCA, *Il trasporto multimodale nell'unitarietà dei trasporti*, Roma, 2013; M. BRIGNARDELLO, *Il trasporto multimodale*, in *Dir. mar.*, 2006, 1071 ss.; A. LA MATTINA, *La responsabilità del vettore multimodale*, in *Dir. mar.*, 2005, 29 ss.; M. RIGUZZI, *Il trasporto multimodale*, in *Trasporti e turismo* (a cura di M. RIGUZZI – A. ANTONINI), Torino, 2008, 423 ss. A fronte del predetto vuoto normativo, mancando nel nostro Paese una normativa interna volta a regolare specificatamente la responsabilità del vettore multimodale, la giurisprudenza ha, talvolta, fatto riferimento alle norme che regolano le singole modalità di trasporto (ad esempio App. Milano 7 novembre 1950, in *Dir. mar.*, 1952, 376 ss.; Trib. Genova 15 aprile 1950, in *Dir. mar.*, 1950, 576 ss.), altre volte alla normativa inerente alla tratta prevalente (Trib. Genova 12 marzo 1992, in *Dir. mar.*, 1993, 430 ss.), altre ancora alle disposizioni del codice civile (App. Genova 8 marzo 2002, in *Dir. mar.*, 2004, 182 ss.; Trib. Milano 10 dicembre 1992, in *Dir. mar.*, 1994, 817 ss.; App. Genova 31 marzo 1990, in *Dir. mar.*, 1991, 119 ss.). In linea con quest'ultima posizione la suprema Corte: l'orientamento giurisprudenziale consolidato propende, infatti, per l'applicazione della stessa disciplina (secondo l'art. 1680 c.c.) a tutte le singole tipologie di trasporto che compongono il trasporto multimodale (*uniform liability system*). Per Cass. 6 agosto 2013 n. 18657: «il trasporto multimodale di cose per via marittima e terrestre, sebbene caratterizzato dall'assoluta prevalenza del tratto marittimo, non rientra nell'ambito della normativa speciale prevista dalla convenzione di Bruxelles del 1924 sulla polizza di carico – e modificata dai Protocolli del 1968 e del 1979 (complesso normativo denominato comunemente Regole dell'Aja-Visby) – riguardante il solo contratto che si svolge esclusivamente per via marittima, ma rimane regolato dalla disciplina del codice civile» (Cass. 6 agosto 2013 n. 18657, su www.onelegale.wolterskluwer.it); Cass. 2 settembre 1998 n. 8713, in *Dir. mar.*, 2000, 1349 ss., con nota di L. RAVERA, *Trasporto multimodale: un preoccupante vuoto normativo*; Cass. 14 febbraio 1986 n. 887, in *Dir. mar.*, 1987, 290 ss.

⁽⁴²⁾ La dottrina ha evidenziato che la precisazione del legislatore «trasporto [...] effettuato per il tramite di più mezzi vettoriali di natura diversa» non è l'elemento caratterizzante il trasporto multimodale, da individuarsi, invece, nell'assunzione di responsabilità per l'intero trasporto da parte di un unico vettore. A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, cit., 596.

cimento dovuto dal vettore non possa superare 1 euro per kg di peso lordo di merce perduta o avariata nei trasporti nazionali e 3 euro nei trasporti internazionali (art. 1696, terzo comma, c.c.).

La norma presuppone, dunque, che il limite risarcitorio previsto al secondo comma si applichi anche al trasporto multimodale⁽⁴³⁾, introducendo una specificazione per l'ipotesi – assai frequente, stanti le plurime movimentazioni dei *container* contenenti la merce – in cui rimanga ignota la fase del trasporto in cui si è verificato il danno.

Di fatto, la nuova disciplina stabilisce per il trasporto multimodale internazionale un limite sensibilmente inferiore rispetto al trasporto eseguito con una sola tipologia di mezzo (3 euro in luogo degli 8,33 DSP di cui alla CMR) e difforme dalla prassi contrattuale di settore, come rilevato dalla dottrina⁽⁴⁴⁾, determinando l'applicazione di un limite più conveniente al vettore multimodale nel caso in cui non si individui la tratta del trasporto in cui si è verificato il danno. In tal modo il vettore non è indotto a individuarla, mentre lo sono gli interessati al carico⁽⁴⁵⁾.

Rispetto alla condotta del vettore che non si impegni a individuare la fase del trasporto durante la quale si è verificato il danno, parte della dottrina ha escluso che la stessa integri la colpa grave e comporti la decadenza dal beneficio del limite⁽⁴⁶⁾.

Ancorché sotto questo aspetto ci sia stato un peggioramento della disciplina per gli interessati al carico, posto che il legislatore ha fissato un limite risarcitorio più basso rispetto a quello previsto per il trasporto internazionale, si deve evidenziare il pregio della riforma nell'aver introdotto, per la prima volta, una specifica disciplina nazionale in tema di risarcimento da parte del vettore multimodale e, in particolare, in tema di limitazione del debito.

⁽⁴³⁾ Nel caso in cui sia individuato il momento in cui si sono verificati i danni – ipotesi non espressamente regolata – si applica il limite risarcitorio previsto dalla disciplina interna o internazionale sulla responsabilità del vettore propria della specifica tipologia di trasporto durante il quale si è verificato il danno.

⁽⁴⁴⁾ A. ANTONINI, *Il regime normativo e la responsabilità del vettore multimodale*, cit., 135; M. BADAGLIACCA, *Il trasporto multimodale nell'unitarietà dei trasporti*, cit., 102; A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, cit., 597 e nota 52.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. M.M. COMENALE PINTO, *Un trasporto multimodale per l'inferno (su vie lastricate di buone intenzioni). A proposito della nuova formulazione dell'art. 1696 c.c.*, cit., 729.

⁽⁴⁶⁾ A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, cit., 597. *Contra* M.M. COMENALE PINTO, *Un trasporto multimodale per l'inferno (su vie lastricate di buone intenzioni). A proposito della nuova formulazione dell'art. 1696 c.c.*, cit., 729 s.

5. Riflessioni conclusive

In conclusione si osserva che, con la riforma, il legislatore si era posto l'obiettivo di aggiornare una normativa ritenuta non più in linea con gli orientamenti giurisprudenziali e con la prassi, ma le modifiche sono risultate in parte irrilevanti e non risolutive di annosi problemi che tuttora permangono, anche sotto il profilo della legittimità costituzionale.

Invero, come rilevato anche da autorevole dottrina⁽⁴⁷⁾, sotto taluni aspetti la riforma non è stata dirimente e non ha affrontato diversi aspetti critici, quali l'incongruenza tra il limite risarcitorio previsto per i trasporti nazionali e quello previsto per i trasporti internazionali (circa 10 volte superiore); il peso della merce quale parametro per il calcolo della somma limite dovuta dal vettore (che penalizza gli interessati al carico titolari di diritti su merci di valore elevato); l'assenza di un criterio di adeguamento del limite risarcitorio del vettore; la debenza del prezzo del trasporto, dei diritti doganali e di altre spese accessorie. Di talché il nuovo testo normativo non appare particolarmente innovativo e, soprattutto, risolutivo delle problematiche esistenti.

Tuttavia, alla riforma devono essere riconosciuti anche alcuni importanti pregi. *In primis* l'aver introdotto una disciplina per il trasporto multimodale, che sembra accogliere il «sistema a rete»⁽⁴⁸⁾, con assoggettamento del vettore al regime di responsabilità proprio della specifica tratta in cui si è verificato il danno, se individuata, e applicazione del nuovo regime di cui all'art. 1696, terzo comma, c.c. se non individuata. In secondo luogo, il legislatore ha esteso l'inderogabilità a favore dell'interessato al carico anche con riguardo alla determinazione oggettiva del valore delle merci trasportate (a differenza della previgente formulazione, nella quale l'inderogabilità era riferita soltanto al regime di limitazione di cui al secondo comma), delineando così un perimetro di tutela dell'interessato al carico incompressibile pure per quanto riguarda il criterio di calcolo del danno.

Ad ogni modo, non può non rilevarsi che il legislatore ha perso l'occasione per chiarire definitivamente il quadro normativo e per renderlo effettivamente adeguato al contesto attuale.

⁽⁴⁷⁾ A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, cit., 581 ss.

⁽⁴⁸⁾ Superando così il dibattito evidenziato in nota 41.

IL LIMITE RISARCITORIO NEL TRASPORTO MULTIMODALE ALLA LUCE DELLA MODIFICA DELL'ART. 1696 DEL CODICE CIVILE

ROCCO LOBIANCO

SOMMARIO: 1. Introduzione; il sistema uniforme ed il sistema a rete. – 2. Le modifiche all'art. 1696 del c.c.

Despite the great importance assumed throughout the years by multimodal transport, it was not subject to regulation in the Italian legal system until the reform of article 1696 of Civil Code in 2021. Over the years, this gap has compelled the doctrine and the jurisprudence to conceive interpretative solutions in order to propose ways to overcome the concrete application difficulties. The reform of article 1696 of Civil Code, which can be certainly welcomed for finally addressing the issue of the liability of the carrier in the multimodal transport, has nevertheless provided some questionable solutions, such as the limit of debt, maybe doomed to foster corrective jurisprudential pronouncements.

1. Introduzione; il sistema uniforme ed il sistema a rete

L'art. 30-*bis*, lett. *a*, rubricato «Intermodalità e logistica integrata: processi di innovazione e razionalizzazione delle attività logistiche», del d.l. 6 novembre 2021 n. 152 recante le «Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose», convertito con modifiche dalla l. 29 dicembre 2021 n. 233 (legge di attuazione del PNRR), ha apportato importanti modifiche tanto alla rubrica quanto al testo dell'art. 1696 del c.c., modifiche destinate a stimolare il dibattito dottrinale e, probabilmente, a definire nuovi approcci giurisprudenziali.

ziali nell'ambito del regime della responsabilità del vettore multimodale ⁽¹⁾. L'intervento adottato dal legislatore, ancorché criticabile per molti aspetti, ad ogni modo ha il merito di aver affrontato finalmente sul piano normativo interno la regolamentazione del regime della responsabilità del vettore nel trasporto multimodale ⁽²⁾.

La Convenzione di Ginevra del 1980, distinguendo la disciplina tra danno localizzato e non localizzato con la previsione di «generosi» limiti del debito, improntata ad un regime di responsabilità tendenzialmente uniforme ⁽³⁾ ha rappresentato un modello di riferimento per molti Stati nell'ambito della produzione normativa interna in tema di responsabilità nel trasporto multimodale di merci, così come, con le dovute riserve, per le più complesse Regole pattizie UNCTAD/ICC ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Il presente saggio ripropone e parzialmente rielabora le riflessioni svolte in R. LOBIANCO – F. STRADELLA, *La responsabilità del vettore nel trasporto multimodale alla luce della modifica dell'art. 1696 del codice civile*, in *Dir. trasp.*, 2023, 443.

⁽²⁾ La riforma attuata aderisce alla proposta di legge n. 2425 di iniziativa del CNEL presentata alla Camera il 5 marzo 2020, recante «Modifiche alla disciplina del codice civile in materia di contratto di spedizione». In particolare si rinvia al relativo comma 5, rubricato «Modifica degli articoli 1741 e 1696 del codice civile»: «le modifiche proposte riguardano anche la figura dello spedizioniere vettore. In tale contesto, si propone di modificare sia l'articolo 1741 sia l'articolo 1696 del codice civile. Nel testo vigente, l'articolo 1741 del codice civile prevede che “Lo spedizioniere che con mezzi propri o altrui assume l'esecuzione del trasporto in tutto o in parte, ha gli obblighi e i diritti del vettore”. La nuova formulazione della disposizione specifica ulteriormente tale principio, richiamando in modo espresso la disciplina dettata dall'articolo 1696 del codice civile – che stabilisce un limite al *quantum* risarcibile in caso di danni derivanti al mandante dalla perdita ovvero dall'avaria delle cose – e dalle convenzioni internazionali applicabili allo specifico trasporto. La presente proposta di legge intende intervenire anche sull'articolo 1696 del codice civile, al fine di correggere le aporie della riforma realizzata con il decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286, che ha circoscritto al solo trasporto stradale la disciplina dell'ammontare del risarcimento. Con la modifica proposta, tale disciplina verrebbe estesa a tutte le forme di trasporto, compreso quindi il trasporto aereo, marittimo, fluviale e ferroviario. Secondo parte della dottrina questa estensione potrebbe essere ricavata, in via interpretativa, già dal testo originario: la modifica in esame si propone di eliminare ogni dubbio interpretativo al riguardo, rendendo la disposizione più razionale ed equa».

⁽³⁾ Sul punto, M. BRIGNARDELLO, *Il trasporto multimodale*, in *Dir. mar.*, 2006, 1065 ss., A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore dopo le modifiche al codice civile*, in *Dir. trasp.*, 2022, 594.

⁽⁴⁾ Le Regole dell'*United Nations Conference on Trade and Development* (UNCTAD) e dell'*International Chamber of Commerce* (ICC), nell'ultima versione del 1992, hanno mera natura pattizia, vincolanti solo se espressamente richiamate nel rapporto contrattuale; tuttavia esse, grazie all'ampia diffusione, hanno garantito un buon livello di uniformità di disciplina.

Alla Convenzione di Ginevra e alle predette Regole hanno volto il proprio sguardo alcune importanti regolamentazioni multilaterali, come quelle tra gli Stati aderenti al Mercato Comune del Sud (Mercosur) - Argentina, Uruguay, Paraguay, Venezuela e Brasile - e all'Associazione Latinoamericana di integrazione (Aladi), nel cui novero si contano attualmente 13 membri - Argentina, Bolivia, Brasile, Cile, Colombia, Cuba, Ecuador, Messico, Panama, Paraguay, Perù, Uruguay e Venezuela. Alcuni Stati, tra i quali la Cina, l'India e, tra le Nazioni aderenti all'UE, l'Austria, i Paesi Bassi e la Germania⁽⁵⁾, hanno adottato puntuali normative interne volte a disciplinare il fenomeno del trasporto multimodale nazionale ma anche internazionale nell'ipotesi di esistenza di un collegamento con lo Stato nel caso di consegna o riconsegna del carico nel proprio territorio. In Italia, l'assenza di una regolamentazione del trasporto multimodale, ha per molto tempo favorito l'incertezza in capo all'interprete determinando di sovente diverse e contrastanti prese di posizione⁽⁶⁾. Come noto, in termini generali, il regime di responsabilità, astrattamente ipotizzabile, nell'ambito del trasporto multimodale di merci può assumere due importanti configurazioni di massima, il sistema unitario o uniforme (*uniform liability system*) ed il sistema a rete o frammentato (*network liability system*)⁽⁷⁾.

Il sistema uniforme può, a sua volta, fondarsi sull'*indipendenza* della relativa disciplina rispetto alle singole modalità di esecuzione di cui si compone

⁽⁵⁾ Il Codice di Commercio tedesco (*Handelsgesetzbuch*) ai § 452, 452a e 452d traccia una disciplina della responsabilità dell'operatore del trasporto multimodale che distingue tra il danno localizzato e il danno non localizzato. Il § 452 prevede che, qualora non si conosca la tratta nella quale si è prodotto il danno, al contratto di trasporto multimodale, si applichino le disposizioni della prima sezione (§ 407-450), ossia la disciplina generale del contratto di trasporto. Ai sensi del § 452a, rubricato «Luogo del danno conosciuto», invece, nel caso in cui sia provata la tratta nella quale si è prodotto il danno, il vettore risponderà sulla base delle disposizioni che regolano la singola modalità di trasporto impiegata nella tratta in questione. In ogni caso, il § 452d consente alle parti del contratto di convenire l'applicazione anche ai danni localizzati della disciplina generale prevista dal Codice, con la sola esclusione dei danni che si sono verificati nella tratta marittima, stante il mancato richiamo al secondo periodo del § 452.

⁽⁶⁾ Sul punto, M. BRIGNARDELLO, *op. cit.*, 1071; A. LA MATTINA, *La responsabilità del vettore multimodale: profili ricostruttivi e de iure condendo*, in *Dir. mar.*, 2006, 58; A. LA MATTINA, *Il trasporto multimodale nei leading cases italiani e stranieri*, in *Dir. mar.*, 2007, 1013; A. ANTONINI, *Il trasporto multimodale: regime normativo e responsabilità del vettore*, in *Dir. mar.* 2009, 14; A. CLARONI, *La responsabilità del vettore nel trasporto multimodale*, in *Quaderni della Rivista del Diritto della Navigazione*, 2017, 90.

⁽⁷⁾ Sul punto, cfr. A. ANTONINI, *Corso di Diritto dei trasporti*, III ed. Milano, 2015, 155; M.M. COMENALE PINTO, *Trasporti, intermodalità ed infrastrutture*, in *Dir. traspr.*, 2017, 39; A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore*, *cit.*, 592; M. BRIGNARDELLO, *op. cit.*, 1078.

nello specifico il trasporto multimodale (per esempio la Convenzione di Ginevra del 1980), ovvero sulla *dipendenza* della disciplina applicabile, in tema di responsabilità del vettore, di una singola regolamentazione propria di una specifica modalità di esecuzione di cui si compone nel concreto il trasporto multimodale (cosiddetta *teoria dell'assorbimento*, che ha, di fatto, influenzato un orientamento giurisprudenziale determinando nella pratica l'applicazione della regolamentazione marittima, prevalente nel caso concreto). I sostenitori del sistema uniforme evidenziano l'aspetto positivo rappresentato dalla certezza del regime normativo applicabile, ma va rilevato il disallineamento della cornice giuridica, che si viene a determinare in via di eventuale regresso, nei confronti dei subvettori nonché l'incongruenza di poter sottrarre l'applicazione della disciplina marittima o aeronautica (nella pratica le più importanti) per l'esistenza di fasi meramente ancillari, come quelle stradali.

Il sistema a rete, applicando a ciascuna tratta la relativa disciplina, consente la sottoposizione al medesimo regime di responsabilità sia al vettore multimodale che ai singoli subvettori, assicura il rispetto della normativa internazionale uniforme ed evita l'applicazione di una disciplina diversa a fasi importanti del trasporto per la semplice esistenza di fasi meramente residuali. La criticità più importante rappresentata dal sistema a rete è, evidentemente, relativa ai cosiddetti danni non localizzati, per i quali conseguentemente non è possibile individuare la relativa cornice giuridica concretamente applicabile. Per tale motivo appare, a sommosso avviso dello scrivente, preferibile l'applicazione di un sistema a rete «modificato» che preveda l'applicazione della disciplina relativa alla singola tratta nel caso di danno localizzato per poi prevedere, per i soli danni non localizzati, una disciplina comune applicabile in via residuale; in tale direzione appaiono, seppur indirettamente, le scelte compiute dal Legislatore a seguito delle modifiche apportate all'art. 1696 del codice sostanziale.

La giurisprudenza italiana ha sostanzialmente accolto la teoria unitaria⁽⁸⁾, considerando il trasporto multimodale suscettibile di essere sottoposto alla normativa generale in materia di trasporto ai sensi dell'art. 1680 c.c., non sussistendo alcuna specifica disciplina atta a regolare tale tipologia di trasporto e non coincidendo lo stesso con quello marittimo, né quello aereo, né ferroviario, regolati dal codice sostanziale e da leggi speciali, con la conseguente

⁽⁸⁾ Cass. 6 agosto 2013 n. 18657, in *Dir. mar.*, 2013, 861; Cass. 14 febbraio 2005 n. 2898, in *Dir. trasp.*, 2006, 318 e in *Dir. mar.*, 2007, 1115; nella giurisprudenza di merito cfr. Trib. Genova 8 gennaio 2008, in *Guida al dir.*, 11/2008, 59; App. Milano 4 aprile 2008, in *Dir. mar.*, 2009, 189; App. Torino 24 ottobre 2005, in *Dir. mar.*, 2007, 1213; Trib. Avellino 1° giugno 2005, in *Dir. trasp.*, 2006, 931.

applicazione delle disposizioni di cui all'art. 1678 e ss. c.c.. Tale orientamento, che presenta l'indubbio vantaggio di superare ogni problematica relativa ai danni non localizzati, si pensi ai frequentissimi danni da scuotimento nell'ambito dei trasporti a mezzo container, presta tuttavia il fianco ad altre importanti problematiche quali, a titolo esemplificativo, il disallineamento della cornice giuridica applicabile, in via di regresso, nel diffuso caso di esecuzione di tratte con sub-vettori, i quali ben potrebbero eccepire fattori esonerativi e limiti del debito risarcitorio diversi rispetto a quelli applicabili in via principale al vettore od operatore multimodale.

Come accennato, un secondo e minoritario orientamento giurisprudenziale, aderendo alla cosiddetta teoria dell'assorbimento, ha viceversa applicato in tema di responsabilità del vettore multimodale, la cornice giuridica relativa alla tratta prevalente da cui è composto nel singolo caso concreto il trasporto stesso, nella pratica pertanto quasi sempre quella marittima⁽⁹⁾. Un terzo orientamento giurisprudenziale⁽¹⁰⁾ ha, invece, affermato la corretta esigenza di applicare al trasporto multimodale, in adesione al regime frammentato «puro» (*network liability system*), la specifica disciplina di ogni singola tratta, non risolvendo tuttavia, va ribadito, l'importante problema dei frequenti danni non localizzati.

2. Le modifiche all'art. 1696 del c.c.

Il nuovo, discusso, testo dell'art. 1696 del c.c.⁽¹¹⁾ dovrebbe garantire, almeno per quanto riguarda l'individuazione del regime di responsabilità applicabile nel trasporto multimodale di merci, maggiore chiarezza consentendo, con le dovute riserve, di affermare che il legislatore ha, seppur indirettamente ed implicitamente, aderito al regime di responsabilità a rete ancorché modificato, prevedendo per i danni localizzati, l'applicazione della specifica disci-

⁽⁹⁾ Trib. Genova 12 marzo 1992, in *Dir. mar.*, 1993, 430.

⁽¹⁰⁾ Cass. 6 giugno 2006 n. 13253, *Agenzia Marittima Clivio S.r.l. c. Interger S.r.l.*, in *Dir. trasp.*, 2007, 527 e *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2007, 407. In dottrina, cfr. A. ANTONINI, *Il trasporto multimodale*, cit., 14.

⁽¹¹⁾ Per più approfondite considerazioni, cfr. A. ANTONINI, *L'ultimo dell'anno e l'attivismo del legislatore su rilevanti tematiche afferenti al trasferimento di merci nell'appalto, nella logistica e nel trasporto multimodale*, in *Dir. trasp.*, 2022, 71 ss.; M.M. COMENALE PINTO, *Un trasporto multimodale per l'inferno (su vie lastricate di buone intenzioni). A proposito della nuova formulazione dell'art. 1696 c.c.*, in *Riv. dir. nav.*, 2021, 723 ss.; A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore*, cit., 581 ss.

plina della singola tratta in cui si sia verificato il danno, appunto localizzato, disponendo viceversa l'applicazione delle disposizioni codicistiche di cui agli art. 1678 e ss. c.c., con particolare riferimento alla previsione di cui al nuovo comma 3 dell'art. 1696 c.c., per i soli danni non localizzati.

Il nuovo articolo 1696 c.c. è immutato, rispetto alla previgente formulazione, per quanto riguarda l'attuale primo e ultimo comma.

Il primo comma, in ossequio alle scelte già espresse nell'abrogato art. 405 del codice di commercio del 1882, definisce in termini oggettivi il parametro di determinazione del valore delle merci, collegandolo al relativo prezzo, nel luogo e nel tempo della riconsegna. Il secondo comma fissa il limite del debito del vettore per i trasporti nazionali terrestri in un euro per chilogrammo lordo di merce perduta o avariata e, per quanto riguarda il trasporto internazionale, mediante rinvio all'art. 23 comma 3 della CMR, in 8,33 Diritti Speciali di Prelievo per chilogrammo lordo di merce perduta ed avariata.

Prescindendo dalla palese illogicità ed irragionevolezza della differenza dei due limiti del debito, foriera anche di riflessioni in tema di legittimità costituzionale, la modifica legislativa del 2021 ha apportato al secondo comma soltanto risibili modifiche, considerate da parte della Dottrina superflue⁽¹²⁾. In particolare, è stata aggiunta la parola «terrestri» per una ritenuta maggiore precisazione dell'ambito di operatività del limite del debito fissato per i trasporti nazionali di cui alla prima parte del comma secondo, unitamente all'inciso finale «ovvero ai limiti previsti dalle convenzioni internazionali o dalle leggi nazionali applicabili per i trasporti aerei, marittimi, fluviali e ferroviari, sempre che ricorrano i presupposti ivi previsti per il sorgere della responsabilità del vettore», modifiche che risulterebbero ridondanti in virtù del principio di specialità che imporrebbe la relativa applicazione a prescindere dal rinvio operato.

Clamorosa è, invece, la scelta attuata dal legislatore con l'introduzione del nuovo comma 3, che fissa la prima disciplina nazionale in tema di responsabilità del vettore multimodale. Se da un lato la modifica consente di poter affermare l'intervenuta archiviazione del regime uniforme a favore di un regime di responsabilità a rete, ancorché modificato, la stessa presta il fianco a numerose critiche per le implicazioni che comporta rispetto ai danni non localizzati.

⁽¹²⁾ Sul punto cfr. A. ANTONINI, *L'ultimo dell'anno e l'attivismo del legislatore*, cit., 71; M.M. COMENALE PINTO, *Un trasporto multimodale per l'inferno*, cit., 728; A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore*, cit., 590; ritiene, invece, che il legislatore della riforma abbia colmato una lacuna, A. ZAMPONE, *Le novità dell'art. 1696 c.c. e la disciplina sostanziale del trasporto multimodale. Forse il legislatore non è così sprovveduto!*, in *Dir. trasp.*, 2023, 144.

In via preliminare, va osservato, la formulazione adottata risulta perfetta; meglio avrebbe fatto il legislatore a caratterizzare la definizione del trasporto multimodale con l'esistenza di un unico contratto e conseguente assunzione di responsabilità in capo ad un unico soggetto, il vettore od operatore multimodale, potendo la formulazione adottata facente riferimento esclusivo a «più mezzi vettoriali di natura diversa» generare potenzialmente confusione con altre tipologie di trasporto, quali quello con spedizione ex art. 1699 c.c. e cumulativo *ex* art. 1700 c.c.⁽¹³⁾.

Il fulcro della modifica del nuovo comma 3 è rappresentato dall'aver operato, seppur implicitamente, per un regime a rete modificato, fissando per i soli danni non localizzati il limite del debito del vettore in un euro per chilogrammo lordo di merce perduta o avariata, per i trasporti multimodali nazionali, e tre euro per chilogrammo lordo di merce perduta o avariata, per i trasporti multimodali internazionali. Trattasi di limiti tutto sommato risibili che non trovano corrispondenza alcuna rispetto alla prassi contrattuale in atto, appaiono irragionevoli anche rispetto ai limiti definiti al comma 2 che, per quanto riguarda il trasporto internazionale stradale, sulla base del rinvio all'art. 23, comma 3, della Convenzione CMR, è fissato in 8,33 DSP.

L'adozione di tali limiti, per i danni non localizzati, consente di presagire l'atteggiamento paradossale, da parte dei vettori, di scarso o nullo interesse rispetto all'individuazione della tratta esatta in cui ha avuto luogo il sinistro, potendo l'individuazione della relativa specifica cornice giuridica applicabile, esporlo a conseguenze risarcitorie potenzialmente più gravose⁽¹⁴⁾ rispetto a quanto previsto dal nuovo comma 3. Meglio avrebbe fatto il legislatore a distinguere, come ad esempio nell'esperienza delle Regole UNCTAD/ICC del 1992, tra trasporti multimodali con o senza tratta marittima o, comunque, applicando per i danni non localizzati, la cornice giuridica relativa alla tratta prevalente nel singolo caso specifico, con la conseguente probabile applicazione della disciplina marittima o aeronautica. Con l'attuale previsione il danneggiato, nell'impossibilità probatoria di identificazione dell'esatta tratta in cui ha avuto luogo il sinistro, risulterà penalizzato dal punto di vista risarcitorio sia nei trasporti multimodali nazionali che in quelli internazionali, e questo con sacrificio del principio di vicinanza della prova che avrebbe dovuto suggerire, nel caso di impossibilità di identificazione della tratta utile,

⁽¹³⁾ Sul punto cfr. A. LA MATTINA, *Il limite risarcitorio del vettore*, cit., 596.

⁽¹⁴⁾ M.M. COMENALE PINTO, *Un trasporto multimodale per l'inferno*, cit., 729.

l'applicazione delle cornice giuridica più favorevole al danneggiato⁽¹⁵⁾.

Il comma 4 dell'art. 1696 stabilisce l'inderogabilità a favore del vettore delle disposizioni di cui ai commi primo, secondo e terzo «se non nei casi e con le modalità previsti dalle leggi speciali e dalle convenzioni internazionali applicabili». In tal senso la riforma attuata con d.l. n. 152/2021 innova, in particolare, la precedente formulazione estendendo l'inderogabilità a favore del vettore anche alla previsione di cui al comma 1, relativa alla individuazione, su base oggettiva, del parametro di determinazione del valore delle merci, necessaria per la quantificazione del danno, al «prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna».

La previsione di inderogabilità, a favore del vettore delle disposizioni di cui ai commi primo, secondo e terzo appare tutelante per l'interessato al carico e pertanto anche la relativa modifica attuata va salutata con favore. L'attuale comma 5 è immutato rispetto alla previgente formulazione, confermando la decadenza del beneficio della limitazione del debito del vettore nel caso in cui venga dimostrato che la perdita o avaria della merce sia stata determinata da «dolo o colpa grave del vettore o dei suoi dipendenti e preposti, ovvero di ogni altro soggetto di cui egli si sia avvalso per l'esecuzione del trasporto, quando tali soggetti abbiano agito nell'esercizio delle loro funzioni». Se è vero che la previsione è immutata rispetto alla previgente versione è altrettanto vero che, a fronte della modifica attuata al comma 3, potrebbero registrarsi delle rilevanti implicazioni giurisprudenziali che, lungi dal contenere il contenzioso e quindi perseguire «l'intento deflattivo», così come viceversa auspicato dal CNEL già nelle premesse della propria proposta, potrebbe spingere l'interessato al carico danneggiato ad intraprendere azioni risarcitorie volte ad accertare la colpa grave in capo al vettore multimodale⁽¹⁶⁾.

Non appare, infatti, improbabile che la giurisprudenza, al fine del riconoscimento a favore del danneggiato dell'effettivo ristoro dei danni patiti, sviluppi a fronte di danni non localizzati ed in presenza di siffatti irragionevoli limiti del debito, un ampliamento dell'area della colpa grave riconducibile a condotte vettoriali che denotino rispetto al carico disinteresse, trascuratezza e disordine tale da «rendere addirittura impossibile il ricostruire come e perché se ne sia verificata la dispersione»⁽¹⁷⁾.

A conclusione del presente intervento, in definitiva ed in estrema sintesi,

⁽¹⁵⁾ Sul punto cfr. A. ANTONINI, *L'ultimo dell'anno e l'attivismo del legislatore*, cit., 73.

⁽¹⁶⁾ A. ANTONINI, *loc. ult. cit.*; cfr. anche M.M. COMENALE PINTO, *Un trasporto multimodale per l'inferno*, cit., 730, 731.

⁽¹⁷⁾ Cass. 13 ottobre 2009 n. 21679.

la modifica attuata dal D.L. 152/2021 va salutata con favore per aver introdotto una disciplina nazionale in tema di responsabilità del vettore multimodale aderendo, seppur indirettamente ed implicitamente, ad un regime *network* modificato per tutti gli aspetti di responsabilità. Da tale scelta discende che per i danni localizzati troverà applicazione la corrispondente normativa internazionale o nazionale applicabile alla singola tratta in cui si è verificato il sinistro, mentre, qualora i danni non siano localizzati, la responsabilità dell'operatore multimodale sarà assoggettata alla disciplina generale del contratto di trasporto di cui agli art. 1678 ss. c.c. con particolare riferimento all'art. 1696 comma 3.

Le scelte adottate con la riforma, riguardo i limiti del debito e la cornice giuridica applicabile in caso di danno non localizzato, appaiono, tuttavia, discutibili e nella pratica potranno determinare delle distorsioni, a cui in futuro, verosimilmente, seguiranno degli interventi giurisprudenziali «correttivi».

IL LIMITE RISARCITORIO NEL TRASPORTO AEREO DI BAGAGLIO^(*)

ELISABETTA GIOVANNA ROSAFIO

SOMMARIO: 1. Il consolidamento dell'abbandono dei modelli di assimilazione della responsabilità del vettore aereo per danni al bagaglio a quella del vettore di merci. – 2. La responsabilità del vettore per la perdita o il danneggiamento del bagaglio nonché per il ritardo nella convenzione di Montreal del 28 maggio 1999. Cenni ricostruttivi dell'istituto. – 3. La limitazione globale dell'esposizione risarcitoria del vettore per «*each passenger*» per la perdita o il danneggiamento del bagaglio. – 4. Il problema dell'assoggettabilità dei danni agli ausili dei passeggeri a mobilità ridotta a limiti risarcitori e considerazioni conclusive.

The essay analyses the provisions of Montreal Convention of 28 May 1999 concerning the international carriage by air of baggage with special regard to the carrier's liability, the limits of liability and to the interpretation the Court of Justice ascertained to the international legal regime. Careful attention is given to the issue of damage caused to the aids for reduced mobility passengers as no specific provisions are placed to this regard neither in Montreal Convention 1999 nor in the Regulation (EC) No 2027/97 as amended by the Regulation (EC) No 889/2002.

1. Il consolidamento dell'abbandono dei modelli di assimilazione della responsabilità del vettore aereo per danni al bagaglio a quella del vettore di merci. Cenni al trasporto marittimo di persone

La Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999, e, in particolare, il suo art. 17, § 2⁽¹⁾, sotto la rubrica «*Death and Injury of Passengers – Damage to*

* Il presente contributo è stato realizzato nell'ambito del progetto di ricerca «*Rethinking the Principle of Unlimited Liability in the Context of the Current Legal Framework*»:

Baggage», detta la disciplina relativa al «*checked baggage*» («*bagages enregistrés*» nel testo francese, «*equipaje facturado*» in quello spagnolo), da intendersi come quello affidato al vettore e alla sua custodia⁽²⁾ e allo «*unchecked baggage*» («*bagages non enregistrés*», «*equipaje no facturado*» rispettivamente nella lingua francese e spagnola), che resta nella disponibilità del passeggero durante il trasporto⁽³⁾.

La formulazione di tale disposizione e, specialmente, la sua collocazione sembrano rappresentare la conclusione di un processo che ha condotto a un deciso abbandono dei modelli di assimilazione della responsabilità del vettore aereo per danni al bagaglio a quella del vettore di merci⁽⁴⁾, per un affiancamento sistematico e completo della medesima alla responsabilità del vettore

the Pioneering Role of Maritime, Air and Transportation Law as Forerunner of the New Rules and Models of Limitation of Liability and Claims?» Programmi di Ricerca Scientifica di Rilevante Interesse Nazionale, prot. 20208JFB98_004.

⁽¹⁾ Article 17 – *Death and Injury of Passengers – Damage to Baggage* «2. *The carrier is liable for damage sustained in case of destruction or loss of, or of damage to, checked baggage upon condition only that the event which caused the destruction, loss or damage took place on board the aircraft or during any period within which the checked baggage was in the charge of the carrier. However, the carrier is not liable if and to the extent that the damage resulted from the inherent defect, quality or vice of the baggage. In the case of unchecked baggage, including personal items, the carrier is liable if the damage resulted from its fault or that of its servants or agents.* /3. *If the carrier admits the loss of the checked baggage, or if the checked baggage has not arrived at the expiration of twenty-one days after the date on which it ought to have arrived, the passenger is entitled to enforce against the carrier the rights which flow from the contract of carriage.* /4. *Unless otherwise specified, in this Convention the term “baggage” means both checked baggage and unchecked baggage».*

⁽²⁾ Sul punto v. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, 2001, 204. Seppur con riferimento al sistema di Varsavia, cfr. R. SCHMID, sub Art. 18, in *Warsaw Convention*, a cura di E. GIEMULLA – R. SCHMID, Deventer, 1992, Suppl. 9 (August 1998), specifica che «*objects put in the charge of the carrier before or during the flight are registered baggage. The fact that these objects are to accompany the passenger on the flight, even though they may not be carried in the cabin but in the compartment, indicates that are ‘registred baggage’ – otherwise they would be cargo*».

⁽³⁾ Sulla mancanza di una definizione di «bagaglio» e di «bagaglio registrato», sia nel testo originario della Convenzione di Varsavia che nei successivi Protocolli, si era espresso R. H. MANKIEWICZ, *The Liability Regime of International Air Carrier, A Commentary on the Present Warsaw System*, Deventer, 1981, 62, cui si rinvia, anche, per una sommaria distinzione nel regime della Convenzione di Varsavia del 1929 (testo originario), tra bagaglio registrato e bagaglio a mano.

⁽⁴⁾ Sul trasporto aereo di cose, cfr. E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, Milano, 2007; M.V. PETIT LAVAL, *La responsabilidad por daños en el transporte aéreo internacional de mercancías*, Granada, 2007.

di passeggeri⁽⁵⁾. Ciò si evince, in particolare, seguendo il percorso di modifica della Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929, nella sua prima formulazione, poi emendata dal Protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955, e, infine, dal Protocollo di Montreal del 25 settembre 1975 n. 4⁽⁶⁾.

Il consolidamento, oramai assodato, del legame tra trasporto di persone e di bagaglio (che è pur una *res* ma legata inscindibilmente alle esigenze del viaggio del passeggero e, per questo, assoggettata a un regime normativo specifico)⁽⁷⁾ emerge con chiarezza anche nella proposta di Risoluzione del Parlamento europeo del 4 ottobre 2023 su dimensioni standardizzate per i bagagli a mano (2023/2774(RSP)), nella quale, nell'ottica di un'armonizzazione a livello dell'Unione europea dei requisiti in materia di dimensioni, peso e tipo di bagaglio a mano e bagaglio registrato per tutte le compagnie aeree che operano nell'Unione europea, al fine di migliorare la trasparenza e la protezione dei consumatori per tutti i viaggiatori aerei (punto 9), si ricorda (punto 2) che, conformemente alla sentenza della Corte di giustizia del 18 settembre

⁽⁵⁾ Cfr. A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, ed. III, Milano, 2015, 238, per il quale il trasporto di bagaglio rappresenta, in ogni caso, una prestazione accessoria gravante sul vettore di persone.

⁽⁶⁾ Occorre precisare che già nel Protocollo di Guatemala City 1971 si era assistito ad un'attrazione della responsabilità del vettore aereo per bagaglio in quella di persone e ad una conseguente separazione da quella di merci. Ed infatti, all'art. IV, era stata prevista una nuova formulazione dell'art. 17 della Convenzione, che prevedeva un regime di responsabilità oggettiva gravante sul vettore aereo di bagagli, e una previsione di esonero da tale responsabilità consistente nella prova che il danno è risultato unicamente da natura o vizio proprio dei bagagli. Il regime dell'imputazione dell'obbligazione per colpa restava in capo al vettore, ai sensi dell'art. VI del Protocollo, solo per i danni da ritardo, sia nel trasporto di persone che bagagli, ove era prevista una prova liberatoria consistente nell'aver adottato da parte del vettore medesimo e dei suoi preposti tutte le misure necessarie e possibili ad evitare il danno. Sembra interessante notare come quella formulazione dell'art. 17 prendesse in considerazione la responsabilità del vettore inerente ai danni al «*baggage*», e non al «*checked baggage*», come previsto nella Convenzione di Varsavia, con la conseguenza che nell'ambito di applicazione di tale norma poteva essere incluso, oltre il bagaglio consegnato, anche il bagaglio a mano, a differenza di quanto poi previsto successivamente nel sistema di Varsavia-Aia-Montreal n. 4.

⁽⁷⁾ Basti pensare, sotto altra prospettiva, al contenuto dell'art. 1681 c.c., per il quale: «salva la responsabilità per il ritardo e per l'inadempimento nell'esecuzione del trasporto, il vettore risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio e della perdita o dell'avaria delle cose che il viaggiatore porta con sé, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno». In argomento, cfr., *ex multis*, A. FLAMINI, *Trasporto*, in A. FLAMINI – M. V. COZZI – R. LENZI, *Trasporto, spedizione, deposito, noleggio*, Napoli, 2008, 65 ss.; S. ZUNARELLI, C. ALVISI, *Del trasporto – art. 1678-1702, sub art. 1681*, Bologna, 2014, 84 s.; A. LA MATTINA, *Del trasporto, art. 1678-1702, sub art. 1681*, Milano, 2018, 84 s.

2014 nella causa C-487/12, «il bagaglio a mano deve essere considerato un “elemento indispensabile” del trasporto di passeggeri a condizione che tale bagaglio soddisfi “requisiti ragionevoli” in termini di peso e dimensioni e che il trasporto di tali bagagli non può pertanto essere sottoposto a un supplemento di prezzo»⁽⁸⁾.

La tendenza, cui sopra si è fatto cenno, si riscontra anche nel trasporto marittimo di persone⁽⁹⁾, nel cui ambito la convenzione di Atene del 13 dicembre 1974, fin dal suo testo originario, si riferisce al «*Carriage of Passengers and their Luggage by Sea*» e definisce il bagaglio, nel suo art. 1, § 5, come «*any article or vehicle carried by the carrier under a contract of carriage, excluding: a) articles and vehicles carried under a charter party, bill of lading or other contract primarily concerned with the carriage of goods; and b) live animal*»⁽¹⁰⁾. Quanto alla responsabilità, nel contesto come modificato dal protocollo di Londra del 1° novembre 2002 («*Protocol of 2002 to the Athens Convention relating to the*

⁽⁸⁾ Il riferimento è a C. giust. UE 18 settembre 2014, C487/12, *Vueling Airlines SA c. Instituto Galego de Consumo de la Xunta de Galicia*, EU:C:2014:2232, per la quale «l'art. 22, § 1, reg. (CE) n. 1008/2008 osta ad una normativa, come quella spagnola, che obbliga i vettori aerei, in tutte le circostanze, a trasportare non solo il passeggero, ma anche i bagagli registrati dello stesso, a condizione che tali bagagli posseggano determinati requisiti relativi in particolare al loro peso, per il prezzo del biglietto aereo e senza che possa essere richiesto alcun supplemento di prezzo per il trasporto di detti bagagli». La decisione è stata pubblicata in *Riv. dir. nav.*, 2015, 329, con nota di L. ERBA, *La legittimità delle tariffe supplementari per il trasporto dei bagagli registrati*, ivi, 336. Sulla decisione, cfr. V. CORREIA, *Cour de justice, 5e ch.*, 18 settembre 2014, *Vueling Airlines SA c/ Instituto Galego de Consumo de la Xunta de Galicia*, aff. C-487/12, EU:C:2014:2232, in *Jurisprudence de la CJUE 2014* (a cura di F. PICOD), Bruxelles, 2014, 794; A. TENENBAUM, *Les droits du passager en matière de transport par les compagnies low cost: quelques précisions pratiques dans un contexte délicat*, in *Revue des contrats*, 2015, 138-139; D. BOCCHESI, *La Corte di Giustizia europea interpreta le disposizioni sulle tariffe aeree presenti nel reg. (CE) n. 1008/2008*, in *Dir. traspr.*, 2015, 435 ss.

⁽⁹⁾ Sulla questione generale dell'influenza reciproca tra i vari testi di diritto uniforme, v. G. ROMANELLI, *Principi comuni nelle convenzioni internazionali in materia di trasporto*, in *Dir. maritt.* 1999, 197 ss.

⁽¹⁰⁾ A completamento della definizione riportata nel testo, i paragrafi 6 e 7 del medesimo art. 1, offrono rispettivamente le seguenti definizioni: «“*cabin luggage*” means luggage which the passenger has in his cabin or is otherwise in his possession, custody or control. Except for the application of paragraph 8 of this Article and Article 8, cabin luggage includes luggage which the passenger has in or on his vehicles»; «“*loss of or damage to luggage*” includes pecuniary loss resulting from the luggage not having been re-delivered to the passenger within a reasonable time after the arrival of the ship on which the luggage has been or should have been carried, but does not include delays resulting from labour disputes».

Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 1974)», il vettore risponde⁽¹¹⁾ in relazione alla tipologia di bagaglio trasportato («*cabin luggage*» o «*luggage other than cabin luggage*») e con limiti⁽¹²⁾ relativi alla perdita o a danni al bagaglio a mano (fino, in ogni caso, a 2.250 unità di conto per passeggero per ciascun trasporto); alla perdita o ai danni ai veicoli, compresi tutti i bagagli trasportati sopra o all'interno del veicolo (in ogni caso, fino a 12.700 unità di conto per veicolo per ciascun trasporto) e, infine, nelle ipotesi differenti da quelli ora menzionate (in ogni caso fino 3.375 unità di conto per passeggero per ciascun trasporto).

Alla convenzione di Atene del 13 dicembre 1974, come modificata dal Protocollo di Londra del 1° novembre 2002⁽¹³⁾, fa rinvio il reg. (CE) n. 392/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 relativo alla responsabilità dei vettori che trasportano passeggeri via mare in caso di incidente⁽¹⁴⁾. In tale contesto è utile ricordare che, oltre al richiamo della disciplina cui ora si è fatto cenno rispetto al bagaglio e al veicolo del passeggero marittimo⁽¹⁵⁾, l'art. 4 prevede che in caso di perdita o di danni ad ausili alla

⁽¹¹⁾ L'art. 3, § 3, della Convenzione PAL 2022 prevede, infatti, che «*for the loss suffered as a result of the loss of or damage to cabin luggage, the carrier shall be liable if the incident which caused the loss was due to the fault or neglect of the carrier. The fault or neglect of the carrier shall be presumed for loss caused by a shipping incident*». Il successivo § 4 dispone: «*for the loss suffered as a result of the loss of or damage to luggage other than cabin luggage, the carrier shall be liable unless the carrier proves that the incident which caused the loss occurred without the fault or neglect of the carrier*».

⁽¹²⁾ Di seguito il testo dell'art. 8 della Convenzione PAL 2022: «*1. The liability of the carrier for the loss of or damage to cabin luggage shall in no case exceed 2,250 units of account per passenger, per carriage. / 2. The liability of the carrier for the loss of or damage to vehicles including all luggage carried in or on the vehicle shall in no case exceed 12,700 units of account per vehicle, per carriage. / 3. The liability of the carrier for the loss of or damage to luggage other than that mentioned in paragraphs 1 and 2 shall in no case exceed 3,375 units of account per passenger, per carriage*».

⁽¹³⁾ La Convenzione di Atene del 13 dicembre 1974, sia nel testo originario che in quello modificato dal Protocollo di Londra del 1° novembre 2002, non è mai stata ratificata dall'Italia.

⁽¹⁴⁾ E.G. ROSAFIO, *Brevi note in materia di giurisdizione e trasporto marittimo di persone*, in *Riv. dir. nav.*, 2022, 83 ss., cui si rinvia per la dottrina ivi citata.

⁽¹⁵⁾ In particolare, l'art. 3 del reg. (CE) n. 392/2009, per disciplinare il regime di responsabilità del vettore nei confronti dei passeggeri, del loro bagaglio e dei loro veicoli, rinvia ad alcune disposizioni della Convenzione di Atene come modificata. Con specifico riguardo al «*cabin luggage*», il riferimento è all'art. 3, § 3, per il quale: «*the carrier shall be liable if the incident which caused the loss was due to the fault or neglect of the carrier. The fault or neglect of the carrier shall be presumed for loss caused by a shipping incident*». Il successivo § 4, prevede per il danno al «*luggage other than cabin luggage*», che il vettore «*shall be liable unless the*

mobilità o ad altre apparecchiature specifiche utilizzate da un passeggero a mobilità ridotta, la responsabilità del vettore è disciplinata dall'art. 3, § 3, della Convenzione di Atene, facendolo rientrare, quindi, nella categoria del «*luggage other than cabin luggage*». Il risarcimento, tuttavia, corrisponde al valore di sostituzione dell'apparecchiatura in questione o, se del caso, ai costi di riparazione. Sul contenuto di tale disposizione si tornerà nel prosieguo di queste osservazioni.

2. La responsabilità del vettore per la perdita o il danneggiamento del bagaglio nonché per il ritardo nella convenzione di Montreal del 28 maggio 1999. Cenni ricostruttivi dell'istituto

Nel regime di Varsavia-L'Aja, nell'art. 18, era trattata la sola responsabilità del vettore per bagaglio consegnato unitamente a quella per le merci⁽¹⁶⁾. Per questa ragione, la dottrina aveva ritenuto che la disciplina della responsabilità del vettore per il «*bagage non enregistré*» rimanesse al di fuori del danno risarcibile coperto dalla Convenzione⁽¹⁷⁾, nonostante l'art. 22, § 3 prevedesse un limite di responsabilità del vettore per gli oggetti di cui il passeggero conservava la custodia⁽¹⁸⁾. Con l'entrata in vigore del Protocollo di Montreal 1975 n. 4⁽¹⁹⁾, nell'art. 18, si era determinata una scissione tra la responsabilità del vettore per le merci e quella per il bagaglio. Quest'ultima, rimasta ancorata a criteri di imputazione tradizionali⁽²⁰⁾, sia per il contenuto della responsabili-

carrier proves that the incident which caused the loss occurred without the fault or neglect of the carriers».

⁽¹⁶⁾ R. SCHMID, sub Art. 18, in *Warsaw Convention*, cit., 4, afferma che l'art. 18 della Convenzione di Varsavia disciplina la responsabilità del vettore (definita «*mandatory*») per danni alla proprietà.

⁽¹⁷⁾ Sul punto v. R. SCHMID, sub Art. 18, in *Warsaw Convention*, cit., 4; Id., *Security Checks of Carry-on Baggage Examined in the Light of the Warsaw Convention*, in *Air & Space Law*, 1993, 292; L. GOLDBIRSH, *The Warsaw Convention Annotated*, Deventer, 2000, 90; M. BOGDAN, *The Air Carriers Responsibility for the Passenger's Hand Baggage*, in *Scandinavian Studies in Law*, 1987, 13-27, e ivi spec. 21; B. REUKEMA, *Hand Luggage – Passengers love it, the Airlines hate it and the Warsaw Convention is not clear on how to handle it*, in *Annals Air & Space Law*, 1987, 119-127.

⁽¹⁸⁾ Cfr. E.M. GIEMULLA, sub art. 22, in *Warsaw Convention*, cit., Suppl. 12 (January 2000), il quale rileva come, in contrasto con altri tipi di danno menzionati dall'art. 22, «*the possible causes of damage to objects in the charge of passenger are not specified*».

⁽¹⁹⁾ Sulla questione v. M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, in *Dir. mar.*, 2000, 798-830, 801.

⁽²⁰⁾ In questi termini si esprime anche M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova*

tà⁽²¹⁾ che dell'onere probatorio a carico del vettore, aveva avvicinato il regime di responsabilità gravante sul vettore di bagaglio a quello di persone, pur essendo materialmente ancora collocato nell'art. 18.

La disciplina della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 (cui fa rinvio per disciplinare la responsabilità del vettore aereo europeo il reg. (CE) n. 2027/97 del Consiglio del 9 ottobre 1997 con riferimento al trasporto aereo dei passeggeri e dei loro bagagli) è imperniata, come sopra si faceva cenno, sull'art. 17, § 2⁽²²⁾, per il quale «*the carrier is liable for damage sustained in case of destruction or loss of, or of damage to, checked baggage upon condition only that the event which caused the destruction, loss, or damage took place on board the aircraft or during any period within which the checked baggage was in the charge of the carrier*»⁽²³⁾. Il vettore può esonerarsi dalla responsabilità che su di lui grava, qualora provi che il danno risulti derivare da «*inherent defect, quality or vice of the baggage*».

Nel caso di bagaglio a mano che includa oggetti personali («*personal items*»), sempre l'art. 17, § 2, prevede che il vettore è responsabile qualora il danno derivi da colpa sua o dei suoi dipendenti o preposti, con un onere della prova a carico del passeggero che ha subito il danno.

Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo, cit., 801 e 808, ove l'autore nota che, in base al combinato disposto degli art. 18, § 1 e 20 della Convenzione di Varsavia, era sancito un principio di responsabilità fondata sulla colpa. Vedi anche in argomento M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, 68 ss.; A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, regolamento comunitario*, in *Dir. trasp.*, 2000, 615-657.

⁽²¹⁾ Sul vettore gravava una responsabilità per distruzione, perdita o avaria dei bagagli registrati, quando l'evento che aveva causato il danno si fosse verificato durante il trasporto aereo e un onere probatorio ai sensi del quale egli poteva liberarsi dalla responsabilità, provando che egli ed i suoi preposti avevano adottato tutte le misure necessarie e possibili ad evitare il danno.

⁽²²⁾ Cfr., in argomento, nella dottrina italiana, D. BOCCHESI, *Il trasporto aereo di bagaglio*, in *Scritti in onore di Nicola Picardi* (a cura di A. BRIGUGLIO – R. MARTINO – A. PANZAROLA – B. SASSANI), I, Pisa, 2016, 291; S. POLLASTRELLI, *La tutela del passeggero nel trasporto aereo di bagaglio*, Macerata, 2013; V. CORONA, *Trasporto del bagaglio*, in *Diritto della navigazione*, a cura di M. DEIANA, Milano, 2010, 496; M. RIGUZZI, *La responsabilità del vettore per perdita o avari dei bagagli*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo* (a cura di L. TULLIO), Napoli, 2006, 97 ss.; E.G. ROSAFIO, *Riflessioni sulla responsabilità del vettore aereo di bagaglio nella disciplina legale*, in *Dir. trasp.*, 2001, 473 ss. Si veda, in generale, altresì M.F. MORSELLO, *Responsabilidade civil no transporte aéreo*, São Paulo, 2006, 92.

⁽²³⁾ Sul punto v. le osservazioni di M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, cit., 822.

L'arco temporale di estensione della responsabilità del vettore per il trasporto del bagaglio consegnato è determinato dall'art. 17, § 2, Convenzione di Montreal 1999 sulla base del fatto che l'evento «*which caused the destruction, loss or damage took place on board the aircraft or during any period within which the checked baggage was in the charge of the carrier*»; si atteggia come più ampio rispetto al corrispondente ambito temporale relativo alla responsabilità del vettore nel trasporto di passeggeri e del relativo bagaglio non consegnato in cui l'evento che ha causato la morte o la lesione si è prodotto a bordo dell'aeromobile o nel corso di una qualsiasi delle operazioni di imbarco o di sbarco.

Del resto, il riferimento alla custodia era presente anche nell'art. 18, § 4 e 5, della Convenzione di Varsavia-L'Aja-Montreal, con una formulazione sul punto analoga a quella della Convenzione di Varsavia-L'Aja. In tale contesto, l'accezione «*transport aérien*» doveva essere intesa, in modo analogo, sia per il trasporto di bagaglio consegnato che per il trasporto di merci, come il periodo durante il quale i bagagli o le merci si trovano sotto la custodia del vettore sia in un aerodromo, sia a bordo di un aeromobile sia in un luogo qualsiasi in caso d'atterraggio fuori d'un aerodromo (art. 18, § 4, Varsavia-L'Aja-Montreal). Era escluso, di contro, qualunque trasporto terrestre, marittimo o fluviale, effettuato fuori da un aerodromo, a meno che un tale trasporto fosse effettuato per eseguire il contratto di trasporto aereo a motivo del carico, della consegna o del trasbordo. In tale caso si presumeva che ogni danno, salvo prova contraria, fosse stato causato da un avvenimento accaduto durante il trasporto aereo (art. 18, § 5, Varsavia-L'Aja-Montreal).

È appena il caso di ricordare che il reg. (CE) n. 785/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, fa gravare sui vettori aerei (nonché sugli esercenti) di aeromobili che effettuino voli all'interno del territorio di uno Stato membro cui si applica il Trattato, a destinazione o in provenienza dallo stesso, o che lo sorvolano, un obbligo di assicurare la propria responsabilità per ciascun volo (art. 4, § 2)⁽²⁴⁾. Per «volo», sulla base dell'art. 3, lett. *d* dello stesso regolamento, si intende per quanto riguarda i bagagli non registrati (nonché i passeggeri), il periodo di trasporto dei passeggeri mediante aeromobile, inclusi imbarco e sbarco; per quanto riguarda i bagagli registrati

⁽²⁴⁾ In generale su tali obblighi di copertura assicurativa v. M. DEIANA, *I minimali assicurativi nell'evoluzione normativa*, in *Dir. trasp.*, 2004, 757; M. GRIGOLI, *Un incisivo intervento del legislatore comunitario per integrare le garanzie assicurative richieste al vettore aereo ed all'esercente dell'aeromobile*, in *Assic.*, 2005, I, 3; C. SEVERONI, *Requisiti assicurativi minimi nell'assicurazione di responsabilità del vettore aereo*, in *Dir. trasp.*, 2004, 769.

(nonché le merci), il periodo che decorre dal momento in cui i bagagli (o le merci) sono affidati al vettore aereo fino al momento della consegna al destinatario designato. Per i bagagli, l'art. 6, § 2⁽²⁵⁾, prevede che la copertura assicurativa minima della responsabilità vettoriale nelle operazioni commerciali ammonti a 1288 DSP per ciascun passeggero⁽²⁶⁾, che corrisponde, poi, al limite risarcitorio di quella stessa responsabilità⁽²⁷⁾.

Sia con riferimento al trasporto di bagaglio consegnato che non consegnato, opera il contenuto dell'art. 21 Convenzione Montreal 1999⁽²⁸⁾, secondo cui il vettore è liberato in tutto o in parte dalla sua responsabilità nella misura in cui provi che il danno è stato causato completamente o parzialmente «*by the negligence or other wrongful act or omission of the person claiming compensation, or the person from whom he or she derives his or her rights*». Si tratta del principio generale della *contributory negligence*, corrispondente all'ipotesi che, nel nostro ordinamento, qualificeremmo come «concorso di colpa del danneggiato nella causazione del danno».

Infine, con una disposizione comune per il trasporto sia di persone, sia di bagaglio, sia di cose, l'art. 19 esclude la responsabilità del vettore per i danni da ritardo nel caso in cui provi che egli e i suoi «*servants and agents*» abbiano preso tutte le misure che ragionevolmente potevano essere adottate a evitare il danno o che era impossibile per loro adottarle⁽²⁹⁾.

Tenuto conto del fatto che i diritti derivanti dal contratto di trasporto possono essere esercitati dal passeggero qualora siano trascorsi ventuno giorni dalla data in cui il bagaglio consegnato sarebbe dovuto arrivare o in cui il vet-

⁽²⁵⁾ Nel testo emendato dal reg. delegato (Ue) 2020/1118 della Commissione del 27 aprile 2020, a seguito degli adeguamenti dei limiti risarcitori operati dall'ICAO.

⁽²⁶⁾ A. ANTONINI – A. GAGGIA, *Le assicurazioni aeronautiche*, in *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme* (a cura di R. TRANQUILLI LEALI – E.G. ROSAFIO), Milano, 2011, 281 e spec. 294; M. DEIANA, *L'assicurazione*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999* (a cura di L. TULLIO), Napoli, 2006, 365 e spec. 373; C. SEVERONI, *Requisiti assicurativi minimi nell'assicurazione di responsabilità del vettore aereo*, cit., 765 ss.

⁽²⁷⁾ *Infra*, § III.

⁽²⁸⁾ In argomento cfr. A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. traspr.*, 2000, 7, spec. 22.

⁽²⁹⁾ Cfr. Trib. Roma, sez. XVII, 22 febbraio 2023 n. 2995 per la quale «l'art. 19 della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 [...] introduce una presunzione *iuris tantum* di responsabilità del vettore aereo, superabile offrendo la prova liberatoria del caso fortuito o della forza maggiore, cioè dell'imprevedibilità del danno, tale che non era ragionevole *ex ante* adottare delle misure idonee ad evitarne l'avveramento, ovvero dell'oggettiva impossibilità di adottarle, ma non detta alcuna regola specifica in ordine alla prova dell'inadempimento».

tore abbia riconosciuto il danno (art. 17, § 3, Convenzione Montreal 1999), l'art. 31 Convenzione Montreal 1999 specifica che il ricevimento senza riserve del bagaglio consegnato o della merce da parte della persona avente diritto costituisce, salvo prova contraria, presunzione della consegna in buono stato e conformemente al titolo di trasporto o alle registrazioni con altri mezzi, di cui all'art. 3, § 2, e all'art. 4, § 2 Convenzione Montreal 1999.

In caso di danno, la persona avente diritto alla consegna deve presentare reclamo al vettore, appena constatato il danno e, comunque, entro sette giorni dalla data del ricevimento, in caso di bagaglio consegnato, ed entro quattordici giorni dalla data di ricevimento, in caso di merce. Per il ritardo, il reclamo, avente forma scritta, deve essere inoltrato entro ventuno giorni dalla data in cui il bagaglio o la merce sono stati messi a sua disposizione. In mancanza di reclamo nei termini anzidetti, si estinguono le azioni nei confronti del vettore, salva l'ipotesi di «*fraud*» da parte di quest'ultimo (art. 31 Convenzione Montreal 1999).

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha interpretato tale disposizione con sentenza del 12 aprile 2018⁽³⁰⁾, con particolare riguardo al significato da attribuirsi al requisito della forma scritta del reclamo, che, anche ai fini di possibili decadenze, è rispettato nel caso in cui sia registrato nel sistema informatico del vettore aereo e nel caso in cui un agente di quest'ultimo trasponga la denuncia di danno, a scienza del passeggero, in forma scritta, su supporto cartaceo o elettronico, inserendolo nel sistema elettronico. Ciò perché l'art. 31 Convenzione Montreal 1999 dev'essere interpretato nel senso che il reclamo non è subordinato ad altro requisito sostanziale se non a quello per il quale il vettore aereo deve essere posto a conoscenza del danno causato, mentre, dal lato del passeggero, questi deve poter verificare l'esattezza del testo del reclamo, o, anche, sostituirlo, anteriormente alla scadenza del termine previsto dall'art. 31, § 2, Convenzione di Montreal 1999.

Quanto alla documentazione, l'emissione di una «*baggage identification tag*»⁽³¹⁾, per ciascun bagaglio registrato, è prevista dall'art. 3, § 3, Convenzio-

⁽³⁰⁾ Cfr. C. giust. UE 12 aprile 2018, C-258/16, *Finnair Oyj c. Keskinäinen Vakuutusyhtiö Fennia*, EU:C:2018:252, in *Dir. trasp.*, 2019, 131, con nota di D. BOCCHESI, *La Corte di giustizia si pronuncia sulla forma dei reclami per i danni ai bagagli consegnati nel trasporto aereo* e in *Dir. mar.*, 2019, 546, con nota di M. STUCCHI, *Sul termine per la presentazione dei reclami contro il vettore nel trasporto aereo di bagagli*, *ivi*, 547.

⁽³¹⁾ Sembrano potersi riscontrare analogie tra la «*baggage identification tag*» («*fiche d'identification*» nella lingua francese e «*talón de identificación*» in quella spagnola) così come prevista dall'art. 3, § 3 della Convenzione di Montreal 1999 e il «*bulletin de bagages*», così

ne di Montreal 1999. Essa rappresenta l'unico obbligo gravante sul vettore circa la documentazione dei bagagli a lui consegnati dal passeggero, e deve contenere l'indicazione che il trasporto è sottoposto alle norme che limitano la responsabilità del vettore per perdita, danneggiamento al bagaglio e per il ritardo⁽³²⁾. Ove il vettore non ottemperi, l'inosservanza delle norme circa l'emissione dell'«*identification tag*» non pregiudica né l'esistenza né la validità del contratto di trasporto che sarà ugualmente soggetto alla Convenzione di Montreal (dall'art. 3, § 5, Convenzione di Montreal 1999), senza che ciò comporti la decadenza dal beneficio del limite, come era invece previsto nel regime di Varsavia (art. 4, § 2)⁽³³⁾.

3. La limitazione globale dell'esposizione risarcitoria del vettore per «*each passenger*» per la perdita o il danneggiamento del bagaglio

L'art. 22, § 2, Convenzione Montreal del 1999 prevede che la responsabilità del vettore per distruzione, perdita, avaria, o ritardo è limitata a 1288 DSP⁽³⁴⁾ per ciascun passeggero, a meno che quest'ultimo, prima dell'imbarco, non renda una dichiarazione di valore⁽³⁵⁾. È importante notare che l'articolo

come previsto dal sistema di Varsavia, anche se nella convenzione di Montreal del 1999 la sua emissione appare, almeno formalmente, sganciata dall'emissione del biglietto di passaggio aereo.

⁽³²⁾ In argomento cfr. D. BOCCHESI, *Il biglietto di passaggio e lo scontrino di identificazione del bagaglio*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commento della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, cit., 11, e spec. 25 ss., per la quale (ivi, 25) lo scontrino lo scontrino di identificazione del bagaglio «finisce per coincidere con quello che nella prassi si denomina “*identification tag*”, ossia il nastro adesivo recante il nome del passeggero, la data, il numero del volo e la sigla dell'aeroporto di destinazione che nel corso delle operazioni di check-in viene apposto sul bagaglio consegnato al vettore ed al quale fa riscontro il *claim check*, il tagliando adesivo fissato dall'operatore sul biglietto di passaggio che riproduce le stesse».

⁽³³⁾ In tema, v. M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, cit., 72 e 79 (con riferimento alla formulazione del Protocollo dell'Aja del 1955).

⁽³⁴⁾ Nel testo originario della Convenzione di Montreal del 1999 il riferimento era a 1000 DSP; l'attuale valore deriva dalla revisione operata dall'ICAO, ai sensi dell'art. 24 della stessa Convenzione

⁽³⁵⁾ L'art. 22, § 2, Montreal Convention 1999 dispone: «*in the carriage of baggage, the liability of the carrier in the case of destruction, loss, damage or delay is limited to 1 288 Special Drawing Rights for each passenger unless the passenger has made, at the time when the checked baggage was handed over to the carrier, a special declaration of interest in delivery at destination and has paid a supplementary sum if the case so requires. In that case the carrier will be liable to pay a sum not exceeding the declared sum, unless it proves that the sum is greater than the passenger's*

in questione opera un generico riferimento al trasporto di bagagli («*in the carriage of baggage*»), con la conseguenza che il limite ora menzionato dovrebbe intendersi riferito sia al bagaglio consegnato sia a quello non consegnato. Infatti, l'art. 17, § 4, prevede che, ove non altrimenti specificato, il termine «*baggage*» abbia il significato sia di «*checked baggage*» sia di «*unchecked baggage*».

Il fatto che la dichiarazione di valore possa essere resa dal passeggero solo con riferimento «*at the time when the checked baggage was handed over the carrier*» sembra possa sollevare non pochi problemi di interpretazione⁽³⁶⁾. Incidentalmente, analoga questione si è posta con riferimento al sistema di Varsavia. Anche in questo regime, infatti, ancorché fosse prevista una responsabilità limitata del vettore sia per il bagaglio «*enregistré*» (art. 22, § 2), che per quello a mano che contenesse oggetti personali (art. 22, § 3), e, ancorché le cause di decadenza dal beneficio della limitazione si applicassero genericamente al «*transport de bagages*», la dichiarazione di valore veniva prevista solo

actual interest in delivery at destination». Per un'analisi comparata della dichiarazione di valore nelle varie modalità di trasporto (con riferimento, per la modalità aerea, alla Convenzione di Varsavia), v. I. DIEDERIKS-VERSCHOOR, *Observations sur la déclaration de valeur*, in *Annals of Air & Space L.*, 5, 1980, 37.

⁽³⁶⁾ Cfr. C. giust. UE 9 luglio 2020, C-86/19, *SL c. Vueling Airlines SA*, EU:C:2020:538, per la quale, con riferimento all'onere della prova da parte del passeggero, «l'art. 17 paragrafo 2 convenzione di Montreal, letto in combinato disposto con l'art. 22 paragrafo 2, deve essere interpretato nel senso che l'importo del risarcimento dovuto a un passeggero il cui bagaglio consegnato, che non sia stato oggetto di una dichiarazione speciale di interesse alla consegna, abbia subito una distruzione, una perdita, un deterioramento o un ritardo, deve essere determinato dal giudice nazionale conformemente alle norme di diritto nazionale applicabili, segnatamente in materia di prova». Tali regole, tuttavia, non debbono essere meno favorevoli di quelle relative ai ricorsi analoghi in diritto interno, né strutturate in modo tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dalla convenzione di Montreal. «Questo combinato disposto poi deve essere interpretato nel senso che la somma prevista da quest'ultima disposizione quale limite della responsabilità del vettore aereo in caso di distruzione, di perdita, di deterioramento o di ritardo dei bagagli consegnati che non siano stati oggetto di una dichiarazione speciale di interesse alla consegna costituisce un massimale di risarcimento del quale il passeggero interessato non gode di diritto e forfettariamente. Di conseguenza, spetta al giudice del nazionale determinare, entro tale limite, l'importo del risarcimento che gli è dovuto con riguardo alle circostanze oggetto del caso di specie». La sentenza è stata commentata da V. CORONA, *La natura della limitazione risarcitoria e lo standard probatorio per la distruzione e perdita del bagaglio nel trasporto aereo*, in *Dir. trasp.*, 2021, 249; da P.P. FIORINI, *La limitazione della responsabilità del vettore aereo per perdita del bagaglio e la prova del danno*, in *Riv. it. dir. trasp.*, 2022, 138 e, con nota redaz., da G. MILIZIA, *La perdita del bagaglio sul volo è sempre risarcibile, ma a chi spetta l'onere della prova?*, in *Diritto & Giustizia*, 2020, 1.

con riferimento al «*bagage enregistré*». L'art. 3 *bis* del reg. Ce. n. 2027/1997, come modificato dal reg. Ce n. 889/2002, prevede che l'importo supplementare che può essere chiesto da un vettore aereo europeo qualora un passeggero faccia una dichiarazione speciale di interesse alla consegna a destinazione del proprio bagaglio sulla base dell'art. 22, § 2 della Convenzione Montreal 1999, sia basato su una tariffa correlata ai costi supplementari connessi al trasporto e all'assicurazione del bagaglio, in aggiunta a quelli per il bagaglio valutato a un livello pari o inferiore al limite di responsabilità. La tariffa deve essere messa a disposizione dei passeggeri che ne facciano richiesta.

L'adozione di una limitazione riferita a «*each passenger*»⁽³⁷⁾, non correlata al singolo bagaglio (consegnato o non consegnato) o al peso del bagaglio registrato, cui sopra si è fatto cenno, suscita qualche perplessità di carattere generale, dovendosi, pertanto, ritenere una limitazione globale dell'esposizione risarcitoria del vettore verso ciascun passeggero e non per ciascun bagaglio. Qualche dubbio sulla razionalità della previsione sembra sorgere anche in relazione all'omessa considerazione dell'ipotesi in cui il passeggero ecceda rispetto alla franchigia, e si veda conseguentemente richiedere il pagamento di un supplemento di tariffa, in ragione del quale non è tuttavia prevista di per sé alcuna elevazione del limite risarcitorio. Né le perplessità risultano attenuate per la previsione della decadenza del vettore dal beneficio della limitazione, nell'ipotesi in cui il danno derivi da un atto o da una omissione sua, o dei suoi dipendenti o incaricati nell'esercizio delle loro funzioni, compiuto con l'intenzione di provocare un danno o temerariamente e con la consapevolezza che probabilmente ne deriverà un danno (art. 22, § 5, Convenzione Montreal 1999)⁽³⁸⁾.

La questione della limitazione risarcitoria del vettore di bagaglio è stata oggetto di un'interessante sentenza della Corte di giustizia 22 novembre 2012,

⁽³⁷⁾ Cfr. M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, cit., 809, che sottolinea come attraverso il sistema della limitazione della responsabilità del vettore per ciascun passeggero si sia abbandonato la soluzione della determinazione sulla base del peso.

⁽³⁸⁾ Sembra condivisibile l'affermazione di A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, cit., 27, per il quale: «occorre osservare che l'abbandono della limitazione nel trasporto di persone e la previsione della responsabilità oggettiva con un limite dichiarato espressamente insuperabile nel trasporto di merci riducono, nel sistema della nuova Convenzione, l'ambito di applicazione della nozione di condotta temeraria e consapevole, quale ipotesi di decadenza dal beneficio della limitazione; tale nozione continuerà ad avere rilevanza nei soli casi di danno da ritardo e danno al bagaglio».

causa C410/11⁽³⁹⁾, che ha interpretato l'art. 22, § 2, Convenzione di Montreal 1999, in combinato disposto con l'art. 3, § 3 della medesima convenzione, nel senso che il diritto al risarcimento e la limitazione risarcitoria del vettore in caso di perdita del bagaglio sono applicabili anche nei confronti del passeggero che chiede il risarcimento a titolo di perdita di un bagaglio consegnato a nome di un altro passeggero, a condizione che tale bagaglio perduto contenesse effettivamente gli oggetti del primo passeggero. In particolare, è stato in tale ambito rilevato, è onere dei passeggeri interessati, sotto il controllo del giudice nazionale, dare la prova dell'effettivo contenuto dei bagagli smarriti e della sua appartenenza a un passeggero imbarcato sullo stesso volo di quello a nome del quale risulta la consegna al vettore. A tal riguardo, il giudice nazionale può tener conto del fatto che detti passeggeri siano membri di una medesima famiglia, abbiano acquistato i biglietti insieme o, ancora, si siano registrati nello stesso momento (punto 35 sent.).

Sulla delicata questione della risarcibilità del danno non patrimoniale e del suo eventuale concorso con il danno di natura contrattuale, si è pronunciata la Corte di giustizia dell'Unione⁽⁴⁰⁾ con una importante sentenza resa in data 6 maggio 2010⁽⁴¹⁾, relativamente ad una richiesta risarcitoria per lo smarrimen-

⁽³⁹⁾ Cfr. C. giust. UE 22 novembre 2012, C 410/11, *Pedro Espada Sánchez e altri c. Iberia Líneas Aéreas de España SA*, EU:C:2012:747, nell'ambito della quale qualche profilo di interesse offrono alcuni passi (ivi, punti 32-35), secondo i quali «non si può validamente sostenere che il riconoscimento del diritto al risarcimento previsto all'art. 22, § 2, della convenzione di Montreal al passeggero i cui oggetti si trovavano nel bagaglio consegnato da un altro passeggero pregiudicherebbe il giusto equilibrio degli interessi, in quanto comporterebbe per i vettori aerei un onere di riparazione molto gravoso, difficilmente identificabile e calcolabile, idoneo a compromettere, se non a paralizzare, la loro attività economica, e sarebbe così contrario a tale convenzione», tenuto conto del fatto che un tale riconoscimento non osta affatto alla possibilità, per i vettori aerei, di identificare e di calcolare chiaramente, per ciascun passeggero, l'onere di risarcimento a cui essi possono essere assoggettati. In particolare (punto 34 della sentenza), non solo tale onere potenziale non è idoneo a compromettere o paralizzare l'attività economica di detti vettori, ma si afferma che poiché «le limitazioni di responsabilità menzionate al punto 29 della [...] sentenza avvantaggiano i vettori aerei e che, per quanto riguarda i bagagli, il limite previsto costituisce, in applicazione dell'art. 22, § 2, della convenzione di Montreal, un massimale di risarcimento che non può quindi essere acquisito di diritto e in via forfettaria da ciascun passeggero in caso di perdita dei suoi bagagli».

⁽⁴⁰⁾ Al riguardo, cfr. E.G. ROSAFIO, *Il danno non patrimoniale nel trasporto aereo*, in XXXIV *Jornadas Latino americanas de derecho aeronáutico y espacial* (a cura di M. FOLCHI – M.M. COMENALE PINTO – U. LA TORRE – F. MORANDI – R. TRANQUILLI-LEALI, con il coordinamento di L. MASALA – E.G. ROSAFIO – A.L.M. SIA), Padova, 2010, 241 ss.

⁽⁴¹⁾ Cfr. C. giust. UE 6 maggio 2010, C-63/09, *Axel Walz c. Clickair SA*, EU:C:2010:251, commentata da M.M. FRANCISSETTI BROLIN, *La Corte di giustizia riconosce (limitatamente) il*

to di un bagaglio nel corso di un trasporto aereo in partenza da Barcellona e diretto a Oporto, comprendente sia il controvalore del bagaglio smarrito sia i danni morali causati da detto smarrimento. La Corte, dopo aver precisato che il termine «*préjudice*» figurante tanto nel titolo del capo III quanto nel paragrafo 1 dell'art. 17 della Convenzione di Montreal del 1999, nella versione in lingua francese, è da considerarsi, ai fini dell'interpretazione di tale Convenzione, come sinonimo di «*dommage*», menzionato nel titolo e nel paragrafo 2 dell'art. 17 della detta Convenzione, ha affermato il principio per il quale i due termini debbano essere intesi nel senso che includono tanto i danni di natura materiale quanto quelli di natura morale. Ne consegue che le differenti limitazioni del risarcimento menzionate al capo III della Convenzione di Montreal, compresa quella di cui all'art. 22, § 2, vadano applicate all'integralità del danno causato, indipendentemente dalla natura materiale o morale di quest'ultimo⁽⁴²⁾.

danno morale per perdita del bagaglio nel trasporto aereo, in *Contr. impr. Europa*, 2010, 881; *Dir. mar.* 2011, 421, con nota M. BRIGNARDELLO, *Il risarcimento limitato dei danni morali derivanti da perdita del bagaglio nel trasporto aereo*; in *Riv. dir. nav.*, 2011, 267, con nota di N. LIBERATOSCIOLI, *Nel caso di perdita dei bagagli, il massimale di responsabilità del vettore aereo comprende i danni sia materiali sia morali*, ivi, 274.

⁽⁴²⁾ Nel medesimo filone, nella giurisprudenza interna italiana, cfr. Cass., sez. III, 6 maggio 2023 n. 28200, per la quale «l'art. 22 della Convenzione di Montreal ha lo scopo di stabilire una limitazione della responsabilità del vettore aereo». Ne consegue che «l'indennità di 1000 diritti speciali di prelievo (unità convenzionale il cui valore, legato alle quotazioni dell'oro, è rilevabile giornalmente, ai sensi delle tabelle ufficiali predisposte dal Fondo monetario), da esso previsto in caso di perdita totale del bagaglio registrato, ricomprende tutte le voci di danno rivendicate dal passeggero (e, dunque, non soltanto il danno patrimoniale derivante dai beni perduti e dal costo per l'acquisto dei nuovi beni necessari, ma anche il danno non patrimoniale). Il passeggero deve fornire un elenco dei beni contenuti all'interno del bagaglio soltanto nel caso in cui voglia ottenere un risarcimento maggiore di quello consentito dalla Convenzione»; Cass., sez. VI, ord. 9 febbraio 2021 n. 3165, in *Riv. dir. nav.*, 2021, 444, (per la quale tema di trasporto aereo internazionale eseguito da più vettori successivi, ove si verifichi un incidente o un ritardo nella consegna del bagaglio o della merce e resti indimostrato che il fatto dannoso si sia verificato nel percorso di competenza di uno solo, in applicazione dell'art. 36 della Convenzione di Montreal del e dell' art. 1700 c.c. , nei confronti del danneggiato opera la responsabilità solidale di tutti i vettori mentre, nei rapporti interni, ciascuno risponde in proporzione alla tratta di propria competenza), con nota M. LAMON, *Vettori aerei successivi, responsabilità per ritardo nella riconsegna del bagaglio e limitazione risarcitoria*, ivi, 450; Cass., sez. III, 14 luglio 2015 n. 1466, in *Dir. trasp.*, 2016, 545, che ha enunciato il seguente principio di diritto: «ai sensi della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 (recante l'unificazione di alcune norme sul trasporto aereo internazionale), ove il vettore aereo internazionale si renda responsabile del ritardo nella consegna al passeggero del proprio bagaglio (art. 19 della Convenzione), la limitazione della responsabilità risarcitoria dello stesso vettore fissata (nella misura di 1000 diritti speciali di prelievo per passeggero) dall'art. 22, n. 2, della Convenzione opera in riferimento al danno di qualsiasi natura patito dal passeggero

Tale conclusione troverebbe conforto, a detta della Corte, nell'esigenza, posta in luce anche nel quinto paragrafo del Preambolo della Convenzione, di «realizzare il giusto equilibrio degli interessi», tra vettori aerei e passeggeri, prevedendo «nelle diverse ipotesi nelle quali il vettore è ritenuto responsabile in forza del capo III della convenzione di Montreal [...] limiti chiari di risarcimento riferiti all'integralità del danno subito da ciascun passeggero in ciascuna delle dette ipotesi, indipendentemente dalla natura del danno causato a quest'ultimo. Infatti, una limitazione così concepita consente ai passeggeri d'essere risarciti agevolmente e rapidamente, senza per questo imporre ai vettori aerei un onere di riparazione molto gravoso, difficilmente identificabile e calcolabile, idoneo a compromettere, se non a paralizzare, la loro attività economica».

medesimo e, dunque, sia nella sua componente meramente patrimoniale, che in quella non patrimoniale, da risarcirsi, quest'ultima, (allorquando, come nella specie, trovi applicazione il diritto interno) ai sensi dell'art. 2059 c.c., come conseguenza seria della lesione grave di diritti inviolabili della persona, costituzionalmente tutelati». Al riguardo cfr. la nota critica di L. TULLIO, *La risarcibilità del danno morale secondo la Convenzione di Montreal: la Cassazione travisa l'interpretazione della Corte di giustizia europea*, in *Dir. trasp.*, 2017, 552, per il quale: «in definitiva, occorre ribadire che, nel trasporto aereo regolato dalla Convenzione di Montreal, il danno morale è sempre risarcibile, perché così ha detto la Corte di giustizia europea, le cui sentenze sono vincolanti per gli Stati membri. Rimane, naturalmente, a carico del passeggero l'onere preventivo di provare la sussistenza di un danno morale, cioè di un danno che abbia determinato un'alterazione in senso negativo dell'equilibrio spirituale della persona. Ma, una volta provata la sussistenza di una tale tipologia di danno, esso è risarcibile anche se non sia lesivo di diritti inviolabili della persona costituzionalmente garantiti» (ivi, 554). Per la giurisprudenza di merito cfr. App. Napoli, sez. VII, 8 maggio 2023 n. 2032 per la quale «in caso di perdita di bagaglio durante un viaggio aereo, il vettore aereo è responsabile della perdita del bagaglio del passeggero, entro i limiti indicati nella Convenzione di Montreal del 1999, dall'art. 22, § 2, e tali limiti riguardano il danno di qualsiasi natura patito dal passeggero medesimo e, dunque, non solo nella sua componente meramente patrimoniale, ma anche in quella non patrimoniale, da risarcire. Il sistema di limitazione della responsabilità che attiene ad ipotesi specifica di perdita del bagaglio e non già a quella diversa di morte o lesioni della persona rappresenta un equilibrato contemperamento degli interessi delle compagnie aeree e dei diritti dei passeggeri». Cfr., altresì, Trib. Frosinone 22 novembre 2016, ove «il danno non patrimoniale derivante dalla perdita delle immagini fotografiche scattate durante il viaggio di nozze, pur avendo rilevanza sul piano affettivo, non produce una lesione grave di diritti costituzionalmente rilevanti e non è pertanto risarcibile. La sentenza è pubblicata, in *Giust. civ. comm.*, 2016, con nota di A. DASARA, *Perdita delle foto ricordo del viaggio di nozze: il risarcimento è da dimenticare*; Trib. Marsala 5 aprile 2007, per il quale la limitazione dell'obbligazione risarcitoria prevista dall'art. 17 della convenzione di Montreal del 1999 si riferisce non soltanto al danno patrimoniale consistente *ex se* nello smarrimento del bagaglio aereo, ma anche a tutte le altre tipologie di danno, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 9, 1902, con nota di S. VERNIZZI *Perdita del bagaglio consegnato: il vettore aereo risponde (limitatamente) del pregiudizio non patrimoniale conseguente al suo inadempimento contrattuale?*

È chiaro che le problematiche qui in discussione sono connesse all'ammissibilità della risarcibilità del danno non patrimoniale⁽⁴³⁾ legato all'avvenuta conclusione di un contratto di trasporto aereo, valutando se, negli ordinamenti nazionali (ivi compreso il nostro diritto interno), nella normativa europea e in quella internazionale, vi sia spazio per una autonoma risarcibilità del danno non patrimoniale legato alla conclusione di un contratto di trasporto aereo⁽⁴⁴⁾. La questione mostra tutto il suo interesse, ove

⁽⁴³⁾ In Italia, con riferimento ai danni non patrimoniali, l'art. 2059 c.c., inserito nel titolo relativo ai fatti illeciti, prevede che «il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge». Non è presente nel nostro ordinamento una disposizione di contenuto analogo che si riferisca espressamente al campo contrattuale. Per questo motivo, la maggior parte della giurisprudenza di legittimità e della dottrina italiana, almeno fino alla sentenza delle sezioni unite della Cassazione, sezioni unite, 11 novembre 2008 n. 26972 (alla quale in questa sede si intende solo fare un cenno), propendeva per una non risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente all'inadempimento delle obbligazioni. Di recente, Cass., sez. VI, 15 febbraio 2023 n. 4723, ha stabilito che in caso di ritardata consegna del bagaglio in un trasporto aereo internazionale, è risarcibile il danno non patrimoniale, consistente nello stress, nell'ansia e nel disagio scaturiti dalla lesione del diritto di circolazione (che ha rilievo costituzionale *ex art. 16 Cost.*), la quale va intesa come limitazione alla libertà di movimento derivante dall'indisponibilità dei propri oggetti personali durante una parte del soggiorno all'estero. Di interesse è anche la decisione del giudice di Pace di Bari del 20 gennaio 2010 n. 399 (in un momento precedente quindi alla sentenza della C. giust. UE 6 maggio 2010, C-63/09, *Axel Walz c. Clickair SA*) aveva ritenuto ammissibile in favore del passeggero oltre che il risarcimento del danno patrimoniale subito anche di quello non patrimoniale. Si trattava di un passeggero cui era stato consegnato con molto ritardo il bagaglio in cui erano contenuti medicinali e una macchina indispensabile per permettergli un riposo senza complicazioni, essendo affetto da particolare sindrome, e che aveva avanzato una richiesta di risarcimento del danno patrimoniale subito e di quello non patrimoniale poiché la ritardata consegna del bagaglio lo aveva notevolmente pregiudicato nella salute e nell'animo.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. Cass., sez. III, 14 luglio 2015 n. 1466, cit., nel cui ambito può leggersi: «il Collegio intende aderire alla richiamata, convincente, esegesi [...], osservando, altresì, che l'art. 22, n. 2, della Convenzione di Montreal individua, entro un determinato "limite assoluto" di ristoro, soltanto la portata complessiva dell'area di risarcibilità del danno, da assumersi secondo una nozione generica e come tale astrattamente omnicomprensiva sia del pregiudizio inferto alla sfera meramente patrimoniale del passeggero (il danno "materiale"), sia di quello attinente alla sfera "non patrimoniale" (il danno "morale"), lasciando, però, alle regole di ciascun ordinamento degli Stati aderenti la fissazione del contenuto proprio della obbligazione risarcitoria. Nel caso di specie (in cui non è in discussione l'applicazione del nostro diritto nazionale), in riferimento al danno "morale" occorre, quindi, far riferimento alla disciplina dettata dall'art. 2059 cod. civ., alla luce del "diritto vivente" consolidatosi a partire dalle sentenze delle Sezioni Unite civili del novembre 2008 (cfr. Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972), ossia secondo l'interpretazione costituzionalmente orientata di

si tenga conto in particolar modo della sentenza della Corte di giustizia alla quale si è fatto prima cenno, poiché dalla lettura della motivazione della stessa si ricava l'impressione che i giudici europei propendano per una risarcibilità (e, quindi, in ultima analisi per una ammissibilità) del danno non patrimoniale, seppur entro i limiti di cui all'art. 22, § 2 della Convenzione di Montreal del 1999.

4. Il problema dell'assoggettabilità dei danni agli ausili dei passeggeri a mobilità ridotta a limiti risarcitori e considerazioni conclusive

Un cenno a parte merita il problema del danno agli ausili alla mobilità che siano trasportati insieme al passeggero aereo o che siano imbarcati, per i quali né nella convenzione di Montreal del 1999 né nel reg. (CE) 2027/1997, come modificato dal reg. (CE) 889/2002, vi è un accenno: ciò implica che ove questi siano consegnati al vettore o comunque vadano danneggiati nel trasporto il risarcimento soggiacerà ai limiti del previsti per il bagaglio nella convenzione medesima.

È utile ricordare, seppur sinteticamente, che il reg. (CE) n. 1107/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 relativo ai diritti delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta nel trasporto aereo prevede, all'art. 12, che nel caso in cui le sedie a rotelle, le altre attrezzature per agevolare la mobilità o i dispositivi di assistenza vengano persi o danneggiati durante la gestione in aeroporto o il trasporto a bordo degli aeromobili, il passeggero cui appartengono è risarcito in conformità di quanto prevede il diritto internazionale. Nel trasporto marittimo di persone, inoltre, la Convenzione di Atene del 13 dicembre 1974, come modificata dal Protocollo di Londra del 1° novembre 2002⁽⁴⁵⁾, cui fa peraltro rinvio il

detta norma che consente la risarcibilità del danno non patrimoniale nei soli casi "previsti dalla legge", e cioè nelle ipotesi di fatto illecito astrattamente configurabile come reato, di fattispecie in cui la legge espressamente consente il ristoro del danno non patrimoniale anche al di fuori di una ipotesi di reato e, infine, di fatto illecito gravemente lesivo di diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale. Con l'ulteriore precisazione che in quest'ultima ipotesi (come in quella di espressa previsione legislativa), il danno non patrimoniale sarà risarcibile anche se derivante da inadempimento contrattuale (siccome, per l'appunto, ricondotto dall'attuale "diritto vivente" alla norma dell'art. 2059 c.c., e non nell'orbita della disciplina, contrattuale, di cui agli art. 1174, 1218, 1223, 1225 e 1227 c.c.)».

⁽⁴⁵⁾ La Convenzione di Atene del 13 dicembre 1974, sia nel testo originario che in quello modificato dal Protocollo di Londra del 1° novembre 2002, non è mai stata ratificata dall'Italia.

reg. (CE) n. 392/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009⁽⁴⁶⁾, prevede all'art. 4 che in caso di perdita o di danni ad ausili alla mobilità o ad altre apparecchiature specifiche utilizzate da un passeggero a mobilità ridotta, la responsabilità del vettore sia disciplinata dall'art. 3, § 3, della stessa Convenzione di Atene, considerandolo, quindi, nella categoria del «*luggage other than cabin luggage*». Tuttavia, come sopra accennato, in questo caso, il risarcimento corrisponde al valore di sostituzione dell'apparecchiatura in questione o, se del caso, ai costi di riparazione.

In conclusione, nel porre in luce come nel trasporto aereo manchi una disciplina specifica, tanto che, in più occasioni, è stata applicata quella (insufficiente) della responsabilità per la perdita o l'avaria del bagaglio, sembra doversi rilevare come una tale collocazione non sia condivisibile in quanto, trattandosi di ausili alla mobilità o ad altre apparecchiature specifiche utilizzate da un passeggero a mobilità ridotta, sembrerebbe più confacente che essi siano ricondotti nei danni alla persona e, quindi, non siano assoggettabili ad alcun limite risarcitorio. Una tale interpretazione sarebbe anche in linea con il contenuto della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (CDPD), adottata il 13 dicembre 2006 a New York dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, entrata in vigore a livello internazionale il 3 maggio 2008 e ratificata dall'Italia con l. 3 marzo 2009 n. 18, e di cui è parte l'Unione⁽⁴⁷⁾, tenuto conto che il rispetto dell'integrità fisica e mentale

⁽⁴⁶⁾ In particolare, l'art. 3 del reg. (CE) n. 392/2009, per disciplinare il regime di responsabilità del vettore nei confronti dei passeggeri, del loro bagaglio e dei loro veicoli, rinvia ad alcune disposizione delle Convenzione di Atene come modificata. Con specifico riguardo al «*cabin luggage*», il riferimento è all'art. 3, § 3, per il quale: «*the carrier shall be liable if the incident which caused the loss was due to the fault or neglect of the carrier. The fault or neglect of the carrier shall be presumed for loss caused by a shipping incident*». Il successivo § 4, prevede per il danno al «*luggage other than cabin luggage*», che il vettore «*shall be liable unless the carrier proves that the incident which caused the loss occurred without the fault or neglect of the carrier*».

⁽⁴⁷⁾ L'art. 33, § 2, della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (CDPD) impone agli Stati parte della Convenzione di istituire un quadro per promuovere, proteggere e monitorare l'attuazione della CDPD. In quanto parte della CDPD, l'Unione europea ha designato tale quadro di riferimento per le questioni di competenza dell'UE, tra cui: «legislazione e politica dell'UE: non discriminazione, diritti dei passeggeri, finanziamento UE, ecc.; pubblica amministrazione dell'UE: selezione del personale, accesso ai documenti, ecc.». Il Quadro dell'UE, diventato operativo nel 2013, integra i quadri nazionali di monitoraggio, che si occupano della promozione, della protezione e del monitoraggio della CDPD negli Stati membri dell'Unione europea. Al riguardo cfr. <https://fra.europa.eu/it/content/quadro-dellue-la-convenzione-delle-nazioni-unite-sui-diritti-delle-persone-con-disabilita>.

su base di uguaglianza con gli altri della persona con disabilità (art. 17) non può prescindere dalla considerazione dell'ausilio alla mobilità come parte integrante della persona stessa del disabile ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁸⁾ Si veda l'art. 20, relativo alla mobilità personale per il quale: «*States Parties shall take effective measures to ensure personal mobility with the greatest possible independence for persons with disabilities, including by: a) Facilitating the personal mobility of persons with disabilities in the manner and at the time of their choice, and at affordable cost; b) Facilitating access by persons with disabilities to quality mobility aids, devices, assistive technologies and forms of live assistance and intermediaries, including by making them available at affordable cost; c) Providing training in mobility skills to persons with disabilities and to specialist staff working with persons with disabilities; d) Encouraging entities that produce mobility aids, devices and assistive technologies to take into account all aspects of mobility for persons with disabilities*».

I LIMITI RISARCITORI DELL'ORGANIZZATORE DI VIAGGIO ^(*)

MONICA BRIGNARDELLO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La pluralità di prestazioni formanti il pacchetto e le azioni di rivalsa dell'organizzatore di viaggio verso i fornitori dei singoli servizi. – 3. La strutturazione dei limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio: le diverse alternative e le soluzioni adottate nella previgente normativa. – 4. I limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio nella normativa vigente. – 4.1. La dir. 2015/3202/UE. – 4.2. Il codice del turismo. – 4.2.1. I limiti legali. – 4.2.2. I limiti contrattuali. – 4.3. I limiti in caso di concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. – 5. Brevi considerazioni conclusive.

The article focuses on the travel organizer's damage limitations and on the right of redress against the providers of the services forming the travel package. The author traces the interpretive issues related to the various international, European and national laws that have been followed over time up to current legislation.

1. Premessa

Le limitazioni risarcitorie, come è noto, sono un istituto ampiamente diffuso nel settore dei trasporti. Tuttavia, non sono un'esclusiva peculiarità di tale settore ⁽¹⁾ in quanto presenti anche in altri tra cui quello turistico. Basti

^(*) Il presente contributo è stato realizzato nell'ambito del progetto di ricerca «*Rethinking the Principle of Unlimited Liability in the Context of the Current Legal Framework: the Pioneering Role of Maritime, Air and Transportation Law as Forerunner of the New Rules and Models of Limitation of Liability and Claims?*» Programmi di Ricerca Scientifica di Rilevante Interesse Nazionale, prot. 20208JFB98_004, ed è altresì pubblicato in *Riv. dir. nav.*, 2023, 565 ss.

⁽¹⁾ Cfr. G. ROMANELLI, *La limitazione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Il limite*

pensare che già all'inizio del Novecento, con r.d.l. 12 ottobre 1919 n. 2099, istituyente l'allora «Ente nazionale per l'incremento delle industrie turistiche» (oggi «Agenzia nazionale del turismo»), era stato stabilito che l'albergatore, in caso di sottrazione, distruzione o deterioramento delle cose portate dal cliente in albergo, dovesse risarcire un ammontare massimo pari a 1.000 lire per ciascuna persona. Il limite veniva meno, con conseguente risarcimento integrale nel caso in cui il danno fosse dipeso da colpa grave dell'albergatore, dei membri della sua famiglia e del personale dipendente ⁽²⁾.

Negli anni a seguire, mentre la dottrina andava interrogandosi sull'opportunità o meno di prevedere limitazioni legali ⁽³⁾, limiti massimi risarcitori sono stati introdotti dal legislatore nelle varie modalità di trasporto con regolamentazioni parzialmente diverse in termini di ammontari, di casi di decadenza dal beneficio, ecc., tanto che non è mancato chi ⁽⁴⁾ ha osservato, in senso critico, l'assenza di uniformità che si era allora determinata e che permane ancora ai nostri giorni.

Oltre al problema della stratificazione normativa, un'altra delicata questione riguardava la legittimità costituzionale o meno dei limiti di debito in riferimento ai danni alla persona (morte e lesioni). A tal proposito è appena

risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti. Profili sistematici e problematiche attuali, Milano, 1994, 27.

⁽²⁾ Sebbene sulla base di una diversa fonte normativa, ancora oggi l'albergatore beneficia di un limite risarcitorio per i danni alle cose portate in albergo pari a 100 volte il prezzo giornaliero di locazione dell'alloggio (art. 1783, comma 3, c.c.), salvo l'obbligo di risarcimento integrale nel caso di colpa sua o dei membri della sua famiglia o suoi ausiliari (art. 1785-bis c.c.).

⁽³⁾ Per approfondimenti si rinvia a F.D. BUSNELLI, *Limitazioni risarcitorie, diritto dei trasporti, codice civile*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit., 6 ss., il quale distingue diversi periodi temporali ovvero una prima «fase di trincea», precedente al 1919, caratterizzata da una «contrapposizione netta tra l'avversione per le limitazioni legali alla responsabilità civile e, invece, il favore diffuso per le limitazioni convenzionali alla responsabilità contrattuale», una seconda fase di «rottura degli argini» che ha visto l'introduzione di numerosi limiti legali, una terza fase denominata «rete costituzionale per un nuovo sistema» e una quarta fase costituente un «processo di adeguamento legislativo» alla rete costituzionale». A favore dei limiti risarcitori si è espresso C. MEDINA, *In difesa della limitazione di responsabilità*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit., 295 ss.

⁽⁴⁾ Cfr. M. CASANOVA, *I limiti risarcitori nella prospettiva dell'unitarietà del trasporto*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit., 59, il quale ha messo in evidenza «la contraddizione tra l'esigenza di considerare separatamente i limiti risarcitori in aderenza al dato di diritto positivo e la prospettiva di una visione unitaria del sistema dei trasporti cui tendono ormai numerose indagini della moderna dottrina trasportistica italiana».

il caso di ricordare che la Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929⁽⁵⁾, per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, aveva introdotto non soltanto un limite del debito del vettore aereo pari a 250 franchi⁽⁶⁾ per chilogrammo in relazione ai danni ai bagagli (art. 22.2.a), ma lo stesso ammontare massimo valeva anche per i danni alla persona del passeggero (art. 22.1), previsione questa dichiarata incostituzionale, con la storica sentenza n. 132/1985⁽⁷⁾, per l'assenza di determinati presupposti su cui si tornerà⁽⁸⁾.

Nel corso del tempo nel settore dei trasporti non sono mancate problematiche interpretative e applicative in relazione alle limitazioni risarcitorie nelle diverse modalità per quanto concerne, in particolare, i tipi di danni che possono essere oggetto di limitazione, l'adeguatezza dell'ammontare risarcitorio e i meccanismi di aggiornamento, le cause di decadenza dal beneficio del

⁽⁵⁾ La Convenzione di Varsavia del 1929 era stata ratificata dall'Italia con l. 19 maggio 1932 n. 841.

⁽⁶⁾ Trattasi del franco francese poincaré costituito da 75 milligrammi e mezzo d'oro fino al titolo di 900 millesimi (art. 22.5 Convenzione di Varsavia 1929).

⁽⁷⁾ C. cost. 6 maggio 1985 n. 132, in *Dir. mar.*, 1985, 751, con nota di E. FOGLIANI, *La limitazione della responsabilità del vettore aereo internazionale di persone nel giudizio della Corte costituzionale*, ivi, 752; in *Dir. prat. av. civ.*, 1985, 370, con nota di E. TURCO BULGHERINI, *Protezione delle vittime e diritti inviolabili della persona nel sistema costituzionale*, ivi, 371; in *Giust. civ.*, I/1985, 2451, con nota di M. GRIGOLI, *Luci e ombre della sentenza della Corte costituzionale sulla parziale illegittimità delle leggi di esecuzione della Convenzione di Varsavia e del Protocollo dell'Aja, relativi al trasporto aereo internazionale*, ivi, 2456; in *Resp. civ. prev.*, 1985, con nota di R. CONTE, *Appunti sul risarcimento del danno alla persona nel trasporto aereo dopo la sentenza n. 132/85 della Corte costituzionale*, ivi, 547. Sulla sentenza vedasi, altresì, tra i molti, T. BALLARINO, *Commento a Corte cost. 2 maggio 1985, n. 132*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1985, 896; F.D. BUSNELLI, *Limitazioni risarcitorie*, cit., 9; C. MEDINA, *La dichiarazione di incostituzionalità della limitazione di responsabilità del vettore aereo internazionale*, in *Dir. mar.*, 1986, 212; G. RINALDI BACCELLI, *Il limite risarcitorio nel trasporto aereo*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit., 71; G. ROMANELLI, *La limitazione*, cit., 27. Per approfondimenti sull'evoluzione del limite del debito del vettore aereo di persone dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999 cfr. G. SILINGARDI, *L'istituto del limite risarcitorio: controllo di costituzionalità ed autonomia delle parti*, in *Dir. traspr.*, 1992, 392; S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, Milano, 2001, 610 ss.; M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, 67 e in *Giureta*, 2/2003, 1; A. ZAMPONE, *La limitazione del debito del vettore*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo* (a cura di L. TULLIO), Napoli, 2006, 187; U. LA TORRE, *Trasporto aereo di persone e responsabilità del vettore*, in *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme* (a cura di R. TRANQUILLI LEALI – E.G. ROSAFFIO), Milano, 2011, 79.

⁽⁸⁾ Vedasi, *infra*, paragrafo n. 2.

limite, i margini di discrezionalità delle parti nella fissazione di limiti contrattuali, ecc.⁽⁹⁾. Il settore dei viaggi presenta, però, come si vedrà nel prossimo paragrafo, un ulteriore elemento di complessità destinato ad influenzare la strutturazione del limite risarcitorio dell'organizzatore di viaggio così come disciplinata nelle diverse fonti normative di cui si darà di seguito sinteticamente conto.

2. La pluralità di prestazioni formanti il pacchetto e le azioni di rivalsa dell'organizzatore di viaggio verso i fornitori dei singoli servizi

Il fattore di complessità sopra richiamato deriva dal fatto che la prestazione dell'organizzatore di viaggio consiste non in uno soltanto, bensì in una pluralità di servizi che formano il cosiddetto pacchetto di viaggio. Invero, ai sensi della normativa vigente (art. 33, comma 1, lett. *a* c. tur.), il pacchetto di viaggio è composto dalla combinazione di almeno due diversi servizi tra quattro tassativamente elencati ossia trasporto, alloggio non costituente parte integrante del trasporto, noleggio di auto e di altri veicoli e altri servizi turistici non costituenti parte integrante di uno dei tre servizi precedenti⁽¹⁰⁾.

Diverso, e più semplice, è il caso di un vettore che si assume l'obbligo di trasportare il passeggero e il suo bagaglio da un luogo a un altro e di compiere operazioni accessorie funzionali all'espletamento di tale prestazione principale. Se, per ipotesi, un vettore decidesse di avvalersi di un subvettore operativo per l'espletamento del servizio, entrambi sarebbero chiamati a rispondere sulla base delle stesse regole per cui il vettore, risarcito il passeggero, avrebbe la possibilità di una totale rivalsa nei confronti del subvettore con conseguente integrale recupero del risarcimento versato in quanto ad entrambi i soggetti si applicherebbero gli stessi limiti risarcitori.

Non così, invece, accadrebbe all'organizzatore di viaggio se beneficiasse di propri specifici limiti risarcitori. In tal caso ipotetico, infatti, ogniqualvolta, non essendo in grado di svolgere personalmente tutte le diverse e articolate prestazioni di un viaggio, egli decidesse di rivolgersi a fornitori terzi (vettori,

⁽⁹⁾ Tra i numerosi contributi dedicati ai limiti risarcitori nel settore dei trasporti vedasi gli atti del convegno di Modena 2-3 aprile 1993, *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, cit.

⁽¹⁰⁾ Sui servizi che compongono un pacchetto di viaggio ai sensi dell'art. 33, comma 1, lett. *a* c. tur. cfr., da ultimo, M. BRIGNARDELLO, *I contratti del «turismo organizzato» e di crociera. Egesi delle disposizioni del capo I, titolo VI, del codice del turismo*, Bari, 2023, 24 ss. e citazioni bibliografiche ivi richiamate.

albergatori, ecc.), potrebbe trovarsi in difficoltà nel rivalersi nei loro confronti considerato che questi ultimi sono tenuti a risarcire i danni entro prefissati diversi limiti risarcitori indicati nelle normative riferite alle loro specifiche attività.

Da quanto appena osservato scaturisce una riflessione in relazione alle finalità dell'istituto del limite risarcitorio in linea generale e, nello specifico, nel settore dei viaggi.

Storicamente, come è noto, il limite è stato introdotto, in prima istanza, per favorire il debitore, trasformando il rischio di impresa in un costo assicurativo, consentendogli di tutelare il proprio patrimonio soprattutto nel caso in cui si fosse trovato a dover risarcire ingenti danni a un numero elevato di persone (se pensi all'ipotesi di un sinistro marittimo). In questo modo si è voluto incentivare alcune attività, rischiose per chi le intraprende, ma considerate socialmente utili. In realtà, la copertura assicurativa finiva con il tutelare non soltanto il debitore, ma anche il danneggiato offrendogli la certezza di ottenere un adeguato ristoro dei danni subiti⁽¹¹⁾.

Con il passare degli anni è diventata sempre più evidente la necessità di tutelare maggiormente il danneggiato quale parte contrattualmente più debole. Significativa, a tale proposito, è la sopra richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 132/1985⁽¹²⁾ nella quale i giudici hanno affermato che i limiti risarcitori per i danni alla persona non sono di per sé necessariamente incostituzionali purché presentino garanzie di certezza e di adeguatezza, presupposti questi che, a loro avviso, non sussistevano riguardo al limite previsto dalla Convenzione di Varsavia del 1929 in relazione ai danni personali subiti dai passeggeri aerei. La pronuncia ha generato, negli anni a seguire, un tendenziale disfavore nel nostro ordinamento giuridico verso limitazioni relative ai danni alla persona⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ Cfr. G. SILINGARDI, *L'istituto del limite risarcitorio*, cit., 384; G. SILINGARDI – F. MORANDI, *La «vendita di pacchetti turistici». La direttiva 13 giugno 1990, n. 90/314/CEE, ed il d.lg. 17 marzo 1995, n. 111*, II ed., Torino, 1998, 216; A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XVI ed., Milano, 2022, 523.

⁽¹²⁾ Vedi, *retro*, nota n. 7.

⁽¹³⁾ A tale proposito appare interessante riportare alcuni significativi passi della sentenza della Corte costituzionale n. 132/1985 «4.3. Questo collegio è chiamato in definitiva ad esaminare come si conciliano le confliggenti istanze del vettore e del danneggiato. Si può intanto precisare che l'aver comunque sancito un limite alla responsabilità del vettore non basta ad integrare la prospettata ipotesi di illegittimità costituzionale, sebbene importi una deroga al principio del risarcimento integrale del danno; [...]. Occorre vedere, più da vicino, se la limitazione dell'obbligo risarcitorio sia giustificata dallo stesso contesto normativo in cui

Se la ricerca di un giusto equilibrio tra gli interessi del debitore (salvaguardia del proprio patrimonio) e del danneggiato (garanzia di un risarcimento congruo) è, dunque, in linea generale alla base delle limitazioni risarcitorie relative ai singoli servizi, nel settore dei viaggi si aggiungono ulteriori finalità. In primo luogo, nel guardare agli interessi del debitore, sorge la necessità di fare in modo che, come appena sopra osservato, l'organizzatore di viaggio, risarcito il viaggiatore, possa integralmente rivalersi nei confronti dei fornitori dei singoli servizi di cui si è avvalso. Secondariamente, dal punto di vista degli utenti, poiché i servizi prestati da singoli fornitori possono dare origine a contratti autonomi (si pensi al contratto di albergo, di trasporto, ecc.) oppure possono rientrare nel contratto di viaggio, per non determinare disparità di trattamento si vuole evitare che, a seconda che si ricada nella prima o seconda ipotesi, un soggetto, a fronte della medesima prestazione, possa ottenere un diverso ammontare risarcitorio sulla base della normativa che trova applicazione nel caso specifico⁽¹⁴⁾. Per tali motivi è, dunque, importante che i limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio e dei fornitori dei singoli servizi si fondino sulla medesima disciplina⁽¹⁵⁾.

essa si colloca [...]. 6. Le osservazioni fin qui svolte [...] conducono al seguente risultato: la limitazione della responsabilità del vettore si appalesa giustificata solo in quanto siano al tempo stesso predisposte adeguate garanzie di certezza od adeguatezza per il ristoro del danno». Garanzie di certezza e di adeguatezza, secondo i giudici costituzionali, sussistono allorché il debitore è tenuto a rispondere sulla base di un regime di responsabilità oggettiva e la normativa prevede meccanismi di aggiornamento degli ammontari risarcitori.

⁽¹⁴⁾ In tal senso cfr. F. ROMEO, *Il contratto di viaggio. Tutele specifiche e risarcimento del danno*, Padova, 2011, 181, ad avviso del quale «la scelta di concedere all'organizzatore [...] il beneficio di avvalersi della limitazione di responsabilità si giustifica alla luce della necessità di evitare ingiustificate disparità di trattamento che si sarebbero potute verificare ove si fosse ammessa l'operatività di regole diverse per disciplinare situazioni del tutto analoghe tra loro, ma originate da tipi contrattuali differenti». Così anche E. M. TRIPODI – G. CARDOSI, *Il codice del turismo. Guida alla nuova disciplina dopo il d. lgs. n. 79/2011*, Santarcangelo di Romagna, 2011, 289.

⁽¹⁵⁾ Cfr. L. TULLIO, *Difetto del sistema di responsabilità nel contratto di viaggio. Un suggerimento al legislatore* (nota a Trib. Roma 21 giugno 2013 n. 13664), in *Dir. trasp.*, 2014, 913.

3. La regolamentazione dei limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio: le diverse alternative e le soluzioni adattate nella previgente normativa

Prendendo spunto dalle diverse tesi⁽¹⁶⁾ che, in un differente ambito, sono state elaborate al fine di individuare la normativa applicabile per disciplinare il regime di responsabilità del vettore multimodale il quale, similmente all'organizzatore di un viaggio, offre una combinazione di diverse prestazioni consistenti nel trasferimento della merce *door to door* attraverso due o più differenti modalità di trasporto, si può immaginare che, nel regolamentare i limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio, il legislatore si sia trovato di fronte a diverse soluzioni, potendo alternativamente:

a) introdurre nella normativa sul contratto di viaggio specifici ammontari massimi risarcitori (cosiddetto sistema uniforme);

b) rinviare ai diversi limiti indicati nelle normative che regolano le singole prestazioni che compongono il viaggio (cosiddetto sistema a rete);

c) rinviare ai limiti previsti nelle normative relative alle singole prestazioni, prevedendo altresì che, laddove non sia possibile applicare suddette normative, vengano in rilievo limiti *ad hoc* fissati dal legislatore oppure limiti negoziali indicati nel contratto di viaggio (cosiddetto sistema a rete modificato).

La dottrina⁽¹⁷⁾, che si è occupata delle problematiche derivanti dall'assenza di una normativa specifica relativa al regime di responsabilità del vettore multimodale – ma analoga questione si è posta anche riguardo all'operatore logistico⁽¹⁸⁾ – non ha tardato a mettere in luce i pregi e gli inconvenienti del-

⁽¹⁶⁾ Vedasi le citazioni bibliografiche di cui alla seguente nota.

⁽¹⁷⁾ Tra i numerosi contributi sulle questioni relative all'individuazione della normativa applicabile al vettore multimodale vedasi G. SILINGARDI – A.G. LANA, *Il trasporto multimodale*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1994, 40 ss.; A. LA MATTINA, *Il trasporto multimodale nei leading cases italiani e stranieri*, in *Dir. mar.*, 2007, 1010 ss.; A. ANTONINI, *Il trasporto multimodale: regime normativo e responsabilità del vettore*, in *Dir. mar.*, 2009, 8 ss.; J.M. ALCÁNTARA, *The Grand Liability Unified Theory*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, numero speciale *Dir. mar.*, 2010, 27 ss.; M. BADAGLIACCA, *Il trasporto multimodale nell'unitarietà dei trasporti*, Roma, 2013, 101 ss.; U. MINNECI, *Il trasporto multimodale: tra diritto vigente e prospettive de jure condendo*, in *Dir. trasp.*, 2016, 360 ss.; M. BRIGNARDELLO, *Il trasporto multimodale fra rilevanza giuridica e difficoltà di inquadramento*, in *Politiche per un trasporto sostenibile* (a cura di L. AMMANNATI – A. CANEPA), Napoli, 2017, 188 ss.

⁽¹⁸⁾ Ai sistemi uniforme, a rete e a rete modificato, utilizzati al fine di individuare la normativa applicabile per disciplinare il regime di responsabilità del vettore multimodale, corrispondono, all'incirca, le tesi della prevalenza/assorbimento, della combinazione e dell'integrazione elaborate per risolvere l'analogo problema riferito ai contratti atipici misti di servizi di logistica. Sul contratto di logistica vedasi, nella dottrina più recente, M. BADAGLIACCA,

le diverse teorie con osservazioni che, opportunamente adattate, risultano, a mio avviso, valide anche in riferimento ai limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio.

In linea teorica, il sistema uniforme, in base al quale troverebbero applicazione prefissati limiti risarcitori indicati nella normativa sul contratto di viaggio a prescindere dalla localizzazione del danno, presenterebbe il vantaggio per l'organizzatore di conoscere preventivamente i propri obblighi risarcitori, riuscendo così a trasformare con certezza i rischi della sua attività in costi assicurativi. Per altro verso, tuttavia, una simile soluzione comporterebbe che, in presenza di limiti diversi da quelli dei fornitori dei singoli servizi, l'organizzatore potrebbe non riuscire, attivando un'azione di rivalsa, ad ottenere un integrale recupero delle somme versate a titolo di risarcimento.

Specularmente il sistema a rete, che vedrebbe l'applicazione in ogni fase del contratto di viaggio della regolamentazione relativa a ogni specifica prestazione, favorirebbe le azioni di totale rivalsa, ma solleverebbe il problema dei limiti applicabili nelle situazioni in cui non si potesse far riferimento alle disposizioni relative alle singole attività (ad esempio nel caso di danni non localizzati).

La terza soluzione, il sistema a rete modificato, comportante l'applicazione, laddove possibile, dei limiti relativi alle singole prestazioni che compongono il pacchetto di viaggio e, negli altri casi, dei limiti predeterminati dalla normativa sul contratto di viaggio o dei limiti stabiliti contrattualmente, sembrerebbe, dunque, rappresentare la soluzione preferibile in quanto costituente una via di mezzo tra le due precedenti.

Tanto premesso appare interessante ripercorrere velocemente le soluzioni adottate in sede internazionale, europea e nazionale riguardo ai limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio, dando sinteticamente conto delle normative non più vigenti⁽¹⁹⁾ la cui disamina mi pare possa essere utile per meglio inquadrare l'attuale disciplina.

Dal contratto di spedizione al contratto di logistica, in *Riv. dir. nav.*, 2021, 176; R. CALVO, *Il contratto di logistica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 1113; U. CARNEVALI, *L'appalto di servizi: il nuovo art. 1677-bis c.c. e il contratto di servizi di logistica*, in *Contr.*, 2022, 253; C. TINCANI, *Il trasporto e il contratto di logistica*, in *Dir. mar.*, 2022, 545.

⁽¹⁹⁾ Per la ricostruzione dell'evoluzione normativa in materia di contratto di viaggio, vedasi, tra i molti, C. ALVISI, *Il diritto del turismo nell'ordine giuridico del mercato*, Torino, 2015, 224 ss.; G. CIURNELLI, *I contratti del turismo organizzato*, in *Manuale di diritto del turismo* (a cura di V. FRANCESCHELLI – F. MORANDI), VIII ed., Torino, 2022, 405 ss.; M. BRIGNARDELLO, *I contratti del «turismo organizzato»*, cit., 3 ss.

La prima specifica regolamentazione è stata realizzata in ambito internazionale. Si tratta, come è noto, della Convenzione di Bruxelles del 23 aprile 1970 sul contratto di viaggio, cosiddetta CCV, alla quale ha, però, aderito un numero molto limitato di Stati⁽²⁰⁾. L'Italia, che ha ratificato la CCV con l. 27 dicembre 1997 n. 1084⁽²¹⁾, nel 2011 ha disposto l'abrogazione di suddetta legge di ratifica a decorrere dal momento di efficacia della denuncia della Convenzione⁽²²⁾. Tale denuncia, tuttavia, non è stata finora formalizzata⁽²³⁾ per cui il nostro Paese rappresenta attualmente l'unico Stato membro dell'Unione europea ad essere ancora vincolato al rispetto della CCV⁽²⁴⁾. Nonostante il fatto che oggi la Convenzione trovi in Italia scarsa applicazione, è interessante osservare come il legislatore internazionale abbia optato per il sistema a rete modificato. Tale sistema trova fondamento nell'art. 15 CCV il quale, nello stabilire che l'organizzatore di viaggi risponde per l'operato dei singoli prestatori di servizi di cui si è avvalso conformemente alle disposizioni che regolano le loro attività, rinvia a prefissati limiti risarcitori fissati nella CCV stessa nel caso in cui suddette disposizioni non prevedano limitazioni. Pertanto, se sussistono limitazioni relative ai singoli servizi, tali limitazioni si applicano non soltanto, ovviamente, ai prestatori dei servizi ai quali sono riferite, ma anche all'organizzatore di viaggio. In loro assenza, invece, vengono in rilievo predeterminati ammontari massimi risarcitori, indicati nell'art. 13.2 CCV, consistenti in 50.000 franchi⁽²⁵⁾ per lesioni personali⁽²⁶⁾, 2.000 franchi per danni alle cose, 5.000 franchi per altri danni.

⁽²⁰⁾ Non a caso non è mancato chi, in dottrina, ha giudicato l'esperienza della CCV «del tutto fallimentare»: così F. MORANDI, *I contratti di viaggio*, in *I contratti turistici*, a cura di F. MORANDI – M.M. COMENALE PINTO – M. LA TORRE, Milano, 2004, 4.

⁽²¹⁾ Sulla CCV e sulla legge di ratifica italiana cfr. E. ROPPO, *Convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio (CCV)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978, 1757 e A. TURCO, *La legge 27 dicembre 1977, n. 1084*, in *Trasporti e turismo* (a cura di M. RIGUZZI – A. ANTONINI), Torino, 2008, 437.

⁽²²⁾ Art. 3, comma 2, d.lgs. 23 maggio 2011 n. 79, recante il cosiddetto codice del turismo.

⁽²³⁾ Secondo l'art. 37 CCV la denuncia della Convenzione da parte degli Stati contraenti non può essere implicita, avendo effetto soltanto un anno dopo la data di ricevimento della notifica da parte del governo belga. Per approfondimenti cfr. N.E. ONESTI, *Il problema della vigenza della CCV nella prospettiva del diritto internazionale*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2023, 116.

⁽²⁴⁾ Sullo stato di adesione dell'Italia alla CCV vedasi il sito *web* <https://atrio.esteri.it/Home/Search>.

⁽²⁵⁾ Il franco, a cui fa riferimento la norma richiamata, rappresenta il franco-oro del peso di 10/31 di grammo e del titolo millesimale di 0,900 di fino (art. 24 CCV).

⁽²⁶⁾ I limiti risarcitori per danni alla persona di cui all'art. 13.2 CCV sono stati, successivamente, dichiarati incostituzionali; sul punto vedasi, *infra*, nota n. 39.

Di fronte all'insuccesso della CCV, il legislatore europeo, al fine di introdurre una disciplina comune in tutti gli Stati membri, così superando le notevoli divergenze allora esistenti tra le normative nazionali, aveva emanato la non più vigente dir. 90/314/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1990, «concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti "tutto compreso"»⁽²⁷⁾. Per quanto qui interessa la direttiva aveva introdotto limitazioni risarcitorie sulla base di un sistema parzialmente diverso da quello della CCV. Mantenendo la differenza tra danni alla persona (da intendersi, al pari della CCV, come danni corporali) e danni diversi dai precedenti (nei quali rientravano sia i danni alle cose sia altri danni quali i danni da vacanza rovinata), la dir. 90/314/CEE concedeva la possibilità agli Stati membri di ammettere, in caso di inadempimento o cattiva esecuzione del pacchetto, un risarcimento – che, seppur non espressamente previsto, sembrava riferirsi ai danni corporali alla persona⁽²⁸⁾ – pari a una somma limite conforme alle convenzioni internazionali disciplinanti le prestazioni formanti il viaggio (art. 5, § 2, penultimo comma). Differentemente dalla CCV, tuttavia, per i danni alla persona nella direttiva non erano contemplati specifici ammontari risarcitori massimi applicabili nei casi in cui non si potesse far ricorso ai limiti previsti nelle convenzioni internazionali relative alle singole prestazioni. Sicché il legislatore europeo, diversamente da quello internazionale, aveva optato per un sistema a rete «puro», con la conseguenza che, in assenza di limiti legali, l'organizzatore di viaggio finiva con l'assumere una responsabilità illimitata. Per i danni diversi dai danni alla persona erano, invece, consentite limitazioni contrattuali purché ragionevoli (art. 5, § 2, ultimo comma).

L'attuazione della dir. 90/314/CEE in Italia è avvenuta cinque anni dopo ad opera del non più vigente d.lgs. 17 marzo 1995 n. 111, il quale, basandosi sulla distinzione tra danni alla persona e danni diversi dai precedenti, aveva

⁽²⁷⁾ Sulla dir. 90/314/CEE cfr. S. ZUNARELLI, *La direttiva CEE n. 90/314 del 13 giugno 1990 concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso»*, in *Dir. traspr.*, 1994, 69; G. SILINGARDI – F. MORANDI, *La «vendita di pacchetti turistici». La direttiva 13 giugno 1990, n. 90/314/CEE ed il d.lg. 17 marzo 1995, n. 111*, II ed., Torino, 1998; A. TURCO, *Dalla direttiva 13 giugno 1990, n. 90/314/CEE al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. nuovo codice del consumo)*, in *Trasporti e turismo* (a cura di M. RIGUZZI – A. ANTONINI), Torino, 2008, 447.

⁽²⁸⁾ Invero, poiché l'ultimo comma dell'art. 5, § 2, dir. 90/314/CEE era riferito ai «danni diversi da quelli corporali», appariva logico concludere che il comma precedente fosse dedicato ai danni corporali: sul punto cfr. L. TULLIO, *La responsabilità dell'organizzatore e dell'intermediario dopo il codice del consumo*, in *Attività alberghiera e di trasporto nel pacchetto turistico all inclusive: le forme di tutela del turista-consumatore*, atti del convegno Trento-Rovereto 4-5 novembre 2005 (a cura di S. BUSTI – A. SANTUARI), Trento, 2006, 127.

dedicato a suddette ipotesi due distinte e articolate disposizioni (art. 15 e 16⁽²⁹⁾).

In relazione ai danni alla persona, l'art. 15 d.lgs. 111/1995 rinviava ai limiti previsti nelle convenzioni internazionali disciplinanti la materia di cui erano parte l'Italia oppure l'Unione europea, facendo seguire un elenco di convenzioni ovverossia la Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 sul trasporto aereo internazionale⁽³⁰⁾, la Convenzione di Berna del 25 febbraio 1961 sul trasporto ferroviario e la Convenzione di Bruxelles del 23 aprile 1970 sul contratto di viaggio (CCV), quest'ultima – si noti – «per ogni altra ipotesi di responsabilità dell'organizzatore».

Sicché il nostro legislatore aveva introdotto un sistema a rete modificato laddove, invece, la dir. 90/314/CEE, come appena sopra osservato, si fondava su un sistema a rete «puro». Invero, attraverso il richiamo alla CCV, la limitazione dell'obbligazione risarcitoria per i danni alla persona del viaggiatore prevista in suddetta Convenzione era stata estesa nel nostro ordinamento giuridico riguardo ai servizi, facenti parte del viaggio, per i quali non sussistevano limiti prefissati in convenzioni internazionali⁽³¹⁾.

In riferimento all'elenco delle convenzioni, di cui all'art. 15, comma 1, d.lgs. 111/1995, non erano tardate, in dottrina, condivisibili critiche⁽³²⁾.

Innanzitutto, il rinvio alla Convenzione di Varsavia del 1929 veniva ritenuto fuori luogo considerato che il limite del debito per danni alla persona del passeggero, in essa previsto, era stato dichiarato incostituzionale dieci anni prima nella già ricordata sentenza della Corte costituzionale n. 132/1985⁽³³⁾. Secondariamente, il rinvio alla Convenzione di Berna del 1961 doveva ritenersi superato in quanto, al momento dell'emanazione del d.lgs. 111/1995, l'Italia aveva già ratificato, con l. 18 dicembre 1984 n. 976, la più recente Convenzione di Berna del 1980 entrata in vigore nel 1985. Ancora, il richiamo

⁽²⁹⁾ Vedasi G. SILINGARDI – F. MORANDI, *La «vendita di pacchetti turistici»*, cit., 216 ss.; A. FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, Napoli, 1999, 186 ss.

⁽³⁰⁾ Vedasi, *retro*, paragrafo n. 2.

⁽³¹⁾ Cfr. G. SILINGARDI – F. MORANDI, *La «vendita di pacchetti turistici»*, cit., 226, secondo cui «è soltanto l'operatività del regime normativo della CCV a consentire la piena vigenza di un sistema di limitazione dell'obbligazione risarcitoria esteso a tutte le fattispecie di servizi turistici che formano oggetto del pacchetto turistico».

⁽³²⁾ Cfr. L. TULLIO, *La responsabilità dell'organizzatore e dell'intermediario*, cit., 127 ss. Per un'analisi critica degli art. 15 e 16 d.lgs. 111/1995 vedi anche G. SILINGARDI – F. MORANDI, *La «vendita di pacchetti turistici»*, cit., 217 ss.; F. INDOVINO FABRIS, *Legislazione turistica*, V ed., Padova, 2004, 448 ss.; F. MORANDI, *I contratti di viaggio*, cit., 107 ss.

⁽³³⁾ Vedasi, *retro*, nota n. 7.

alla CCV era stato giudicato improprio in considerazione del fatto che tale Convenzione riguarda la responsabilità dell'organizzatore del viaggio e non quella dei singoli prestatori dei servizi che formano il pacchetto così come richiesto dall'art. 5, § 2, dir. 90/314/CEE, la quale, non a caso, nel preambolo non menzionava la CCV nell'elenco delle convenzioni applicabili in relazione alle limitazioni dell'ammontare risarcitorio dell'organizzatore di viaggio⁽³⁴⁾.

Inoltre, era stato osservato che l'elenco di convenzioni, di cui all'art. 15, comma 1, d.lgs. 111/1995, risultava eccessivamente rigido e incapace di tener conto di successivi eventi destinati ad incidere sul quadro, in continua evoluzione, delle convenzioni internazionali⁽³⁵⁾. Basti tener presente che il nostro legislatore, con l. 10 gennaio 2004 n. 12 ha ratificato la Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 relativa al trasporto aereo internazionale, Convenzione che, comunque, non avrebbe potuto essere richiamata in una disposizione relativa ai limiti risarcitori per i danni alla persona del viaggiatore considerato che essa si fonda, diversamente dalla Convenzione di Varsavia del 1929, su un regime di responsabilità illimitata del vettore aereo per danni da morte o lesioni dei passeggeri⁽³⁶⁾. Per quanto concerne, poi, il trasporto ferroviario, la regolamentazione internazionale del relativo contratto ha subito vari passaggi⁽³⁷⁾ fino ad arrivare alla appena sopra richiamata Convenzione di Berna

⁽³⁴⁾ Cfr. S. ZUNARELLI, *La direttiva CEE n. 90/314*, cit., 41, 42. Sulla controversa applicazione dei limiti risarcitori previsti nella CCV e richiamati nell'art. 16 d.lgs. 111/1995 vedasi Trib. Bari 8 agosto 2000, in *Dir. trasp.*, 2001, 783, con nota di B. FIORE, *Pacchetti turistici: forma del contratto, danno da vacanza rovinata e limite risarcitorio*, ivi, 792 e Trib. Roma 2 ottobre 2003, in *Dir. trasp.*, 2005, 285, con nota critica di L. TULLIO, *Interpretazioni discutibili e inquietanti della normativa sul contratto di viaggio*, ivi, 290.

⁽³⁵⁾ In effetti, come osservato da M. LOPEZ DE GONZALO, *La nuova direttiva sui pacchetti turistici e la normativa internazionale e comunitaria in tema di trasporto di persone*, in *Dir. mar.*, 2016, 410, 411, la formulazione dell'art. 15 d.lgs. 111/1995, nell'elencare le varie convenzioni, «presentava l'evidente criticità, da un lato, di includere normative che in tempi più o meno brevi avrebbero cessato di essere in vigore nell'ordinamento italiano e, dall'altro, di escludere altre normative che di lì a poco sarebbero invece state recepite in Italia». Ne è derivato un testo normativo nato «obsoleto»; così testualmente A. VENCHIARUTTI, *La disciplina dei servizi turistici nel codice del consumo e linee di riforma a livello comunitario*, in *Dir. tur.*, 2007, 341.

⁽³⁶⁾ Come osservato da A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, III ed., Milano, 2015, 272, nel trasporto di persone il limite risarcitorio «è tendenzialmente escluso per una migliore tutela dei diritti fondamentali della persona». L'autore aggiunge che «espressione di ciò è costituita dall'eliminazione del limite nel trasporto aereo, di cui esso aveva costituito una caratteristica sin dalle origini, operata in via definitiva dalla Convenzione di Montreal del 1999».

⁽³⁷⁾ Numerose nel tempo sono le versioni della Convenzione internazionale sul trasporto ferroviario di persone (cosiddetta COTIF CIV). Dalla prima Convenzione, firmata a Berna il 14 ottobre 1890, si è giunti alla Convenzione di Berna del 9 maggio 1980 da ultimo modificata con

del 9 maggio 1980, modificata dal Protocollo di Vilnius del 1999 (cosiddetta COTIF CIV), la quale ammette un limite per danni alla persona soltanto se contemplato nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri⁽³⁸⁾, presupposto questo non sussistente nel nostro Paese. Si consideri inoltre che, quasi una ventina di anni più tardi, il rinvio operato dall'art. 15, comma 1, d.lgs. 111/1995 alla CCV in relazione all'ammontare massimo risarcitorio per danni alla persona del viaggiatore è stato dichiarato incostituzionale per eccesso di delega e per minore tutela del turista rispetto alle previsioni della, oggi non più vigente, dir. 90/314/CEE⁽³⁹⁾.

Passando ai tipi di danni diversi da quelli alla persona, l'art. 16 d.lgs. 111/1995 aveva attribuito la possibilità alle parti, fatta salva l'applicazione dell'art. 1341, comma 2, c.c. (comma 1), di inserire in contratto limiti in misura non inferiore a quelli previsti nella CCV (comma 2), con la precisazione che, in assenza di indicazioni negoziali in tal senso, il risarcimento del danno era ammesso nei limiti della CCV e dell'art. 1783 ss. c.c. (comma 3). Anche questa disposizione – il cui fine appariva essere quello di evitare che l'organizzatore di viaggio, in quanto parte contrattualmente più forte, potesse imporre limiti risarcitori di ammontare irrisorio⁽⁴⁰⁾ – non era andata immune da critiche sotto diversi profili. Invero, veniva messo in evidenza, da un lato, che l'applicazione dei limiti legali previsti nella CCV finiva con il comprimere ingiustificatamente l'autonomia negoziale⁽⁴¹⁾ e, dall'altro, che i richiami alle

il Protocollo di Vilnius del 1999. Per una sintetica ricostruzione storica cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, Milano, 2007, 292 ss. e, segnatamente, nota n. 59.

⁽³⁸⁾ Ai sensi dell'art. 30.2 COTIF CIV 1999, l'eventuale limite risarcitorio del vettore ferroviario per danni da morte o lesioni del passeggero può essere determinato dal diritto interno purché sia almeno pari a 175.000 DSP.

⁽³⁹⁾ C. cost. 30 marzo 2012 n. 75, in *Riv. it. dir. tur.*, 2012, 30 con commenti di C. ALVISI – G. TASSONI, *Contratto di viaggio e danni alla persona: la limitazione risarcitoria è costituzionalmente illegittima*, ivi, rispettivamente 37 e 44; in *Resp. civ. prev.*, 2012, 1518, con nota di S. VERNIZZI, *La Consulta ed il limite risarcitorio per il danno alla persona*, ivi, 1526; in *Riv. dir. nav.*, 2013, 865, con nota di C. CAVALLO, *Viaggi, vacanze e circuiti «tutto compreso»: illegittimo il limite risarcitorio*, ivi, 879; in *Contr.*, 2013, 357, con nota di E. RUFFO, *Pacchetti turistici all inclusive: addio al vecchio limite per il risarcimento dei danni alla persona*, ivi, 363; in *Corr. giur.*, 2013, 901, con nota di A. MACCARRONE, *Il contratto di viaggio «tutto compreso» e i limiti alla risarcibilità del danno alla persona*, ivi, 904.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. F. INDOVINO FABRIS, *Legislazione turistica*, cit., 451.

⁽⁴¹⁾ Secondo G. SILINGARDI – F. MORANDI, *La «vendita di pacchetti turistici»*, cit., 227, «lo spazio riservato alla autonomia contrattuale per la determinazione dei limiti risarcitori in caso di danni diversi da quelli corporali è stato così completamente vanificato a favore dell'imposizione coattiva dell'indennità risarcitoria prevista dalla disciplina uniforme».

disposizioni del codice civile risultavano impropri considerato che l'art. 1341, comma 2, c.c. stabilisce la nullità di clausole vessatorie come tali favorevoli a «colui che le ha predisposte» laddove invece l'art. 16, commi 1 e 2, d.lgs. 111/1995 consentiva la possibilità per le parti di prevedere limiti più alti di quelli fissati nella CCV a favore, quindi, del viaggiatore e non dell'organizzatore di viaggio. Inoltre, mentre il richiamo all'art. 1783 c.c., che all'ultimo comma fissa un limite del debito dell'albergatore per i danni alle cose portate in albergo, era stato giudicato pertinente, ad opposta conclusione si era giunti per le disposizioni successive e, in modo particolare, per l'art. 1785 c.c. concernente aspetti del regime di responsabilità dell'albergatore (natura e cause di esonero) non riguardanti l'istituto dei limiti risarcitori⁽⁴²⁾.

Con l'emanazione del codice del consumo ad opera del d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206, il d.lgs. 111/1995 fu abrogato e le sue disposizioni «trasferite» in suddetto codice agli art. 94 e 95⁽⁴³⁾, con una sola significativa modifica, nell'art. 94, in relazione ai danni alla persona nel senso che al termine dell'elenco delle convenzioni internazionali era stata aggiunta una frase finale di rinvio ai limiti stabiliti in ulteriori convenzioni, ratificate dall'Italia, a cui aderivano gli Stati membri o la stessa Unione europea. In questo modo si era voluto trasformare il precedente elenco tassativo, come tale troppo rigido, in un elenco aperto capace di tener conto di eventuali futuri protocolli di modifica e nuove convenzioni⁽⁴⁴⁾, superando almeno una delle sopra richiamate critiche riguardanti la previgente normativa⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴²⁾ In tal senso cfr. L. TULLIO, *La responsabilità dell'organizzatore e dell'intermediario*, cit., 131 ss.

⁽⁴³⁾ Sugli art. 94 e 95 c. cons. vedasi, in dottrina, L. TULLIO, *La responsabilità dell'organizzatore e dell'intermediario*, cit., 127 ss.; A. TURCO, *Dalla direttiva 13 giugno 1990, n. 90/314/CEE al d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, cit., 492 ss.; F. ROMEO, *Il contratto di viaggio*, cit., 180 ss.

⁽⁴⁴⁾ A. TURCO, *op. ult. cit.*, 493, 494.

⁽⁴⁵⁾ Si noti che parte autorevole della dottrina, nel commentare l'elenco di convenzioni contenuto nell'art. 15, comma 1, d.lgs. 111/1995, aveva cercato di superare la rigidità di tale sistema affermando che «il fatto che l'art. 15, 1° co. del decreto, nell'individuare le convenzioni internazionali applicabili alla materia in oggetto abbia fatto riferimento al dettato normativo di diritto uniforme originariamente approvato, anziché a quello introdotto nel nostro ordinamento in seguito alle successive modifiche, certamente non impedisce di considerare applicabili i limiti risarcitori previsti dalle convenzioni internazionali secondo il testo attualmente in vigore e non già secondo le disposizioni normative abrogate per effetto degli emendamenti introdotti da protocolli successivi o da altri interventi di modifica succedutisi nel tempo»; così G. SILINGARDI – F. MORANDI, *La «vendita di pacchetti turistici»*, cit., 219; F. MORANDI, *I contratti di viaggio*, cit., 109.

Un anno dopo, con d.lgs. 15 marzo 2006 n. 151, recante revisione della parte aeronautica del codice della navigazione, l'art. 94 c. cons. fu rivisto, eliminando l'elenco delle convenzioni internazionali e prevedendo, in modo più flessibile, che il danno alla persona derivante dall'inadempiamento o dall'inesatta esecuzione delle varie prestazioni componenti il viaggio fosse «risarcibile secondo le norme stabilite dalle convenzioni internazionali che disciplinano la materia, di cui sono parte l'Italia o l'Unione europea, così come recepite nell'ordinamento italiano». La nuova formulazione della norma, se da un lato aveva fatto venir meno gli inconvenienti derivanti dalla precedente presenza di un rigido elenco di convenzioni, dall'altro aveva comportato una maggiore difficoltà per l'interprete nell'individuazione dei limiti legali applicabili, ciò anche a causa del generico riferimento a convenzioni disciplinanti «la materia». Non solo, così come riformulata la norma, non facendo più richiamo ai limiti, ma riferendosi in modo generico ai danni derivanti alla persona, sembrava voler devolvere alle convenzioni internazionali non soltanto la disciplina dei limiti risarcitori, bensì anche quella del regime di responsabilità dell'organizzatore di viaggio nel suo complesso⁽⁴⁶⁾, così discostandosi dal dettato di cui al sopra richiamato art. 5, § 2, dir. 90/314/CEE⁽⁴⁷⁾. Restava, invece, invariato il testo dell'art. 95 c. cons. relativo ai limiti per danni diversi da quelli alla persona.

Successivamente, ulteriori modifiche furono apportate con la trasposizione delle disposizioni del codice del consumo relative al contratto di viaggio nel codice del turismo emanato con d.lgs. 23 maggio 2011 n. 79⁽⁴⁸⁾. In particolare, per quanto concerne i danni alla persona, il non chiaro riferimento alle convenzioni internazionali «che disciplinano la materia» era stato meglio specificato, nell'art. 44, comma 1, c. tur., con l'espressione «che disciplinano

⁽⁴⁶⁾ In realtà la questione era stata sollevata anche in riferimento all'art. 15, comma 1, d.lgs. 111/1995, ma tendenzialmente risolta in dottrina nel senso di un rinvio ai soli limiti risarcitori e non all'intero regime di responsabilità: così G. TASSONI, *La responsabilità del tour operator per danni alla persona nel corso del trasporto aereo*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, Milano, 2002, 97, 98.

⁽⁴⁷⁾ In tal senso, con osservazioni riferite alla successiva normativa, ma valide anche in relazione all'articolo in esame, cfr. C. ALVISI, *Il diritto del turismo*, cit., 225; M. LOPEZ DE GONZALO, *La nuova direttiva*, cit., 411.

⁽⁴⁸⁾ Sulla disciplina dei limiti risarcitori nel non più vigente d.lgs. 79/2011 vedasi R. DI NAPOLI, *Risarcimento del danno da vacanza rovinata*, Santarcangelo di Romagna, 2012, 242, 243; R. PASQUILI, *La prestazione dell'organizzatore nel contratto di viaggio*, Torino, 2012, 143 ss.; E. GRAZIUSO, *La vendita di pacchetti turistici. Aspetti sostanziali, processuali e risarcitori*, Milano, 2013, 157 ss.

le singole prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico»⁽⁴⁹⁾. Più significative novità furono introdotte riguardo ai danni diversi da quelli alla persona a cui era stato dedicato l'art. 45 c. tur. il quale, diversamente dall'art. 95 c. cons., non conteneva più alcun richiamo alla Convenzione CCV. Invero, nel comma 2 veniva specificato che le limitazioni negoziali non potevano essere, a pena di nullità, inferiori a quelle previste nelle convenzioni internazionali relative alle prestazioni costituenti il pacchetto o alle limitazioni concernenti i danni alle cose dei clienti dell'albergatore ai sensi degli art. 1783 e 1784 c.c. Inoltre, non veniva più riprodotto il comma 3 sull'applicazione dei limiti della CCV in assenza di specifica pattuizione.

Da quanto fin qui illustrato, mi pare interessante osservare come l'attuazione nell'ordinamento italiano della dir. 90/314/CEE sia stata, nel corso degli anni, oggetto di ripetuti ripensamenti da parte del nostro legislatore a dimostrazione della difficoltà di disciplinare i limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio proprio a causa della pluralità di prestazioni che compongono un pacchetto e delle conseguenti problematiche riguardanti, in particolar modo, le azioni di rivalsa verso i fornitori dei singoli servizi⁽⁵⁰⁾.

A questo punto non resta che indagare se la vigente normativa unionale e interna in riferimento alla disciplina dei limiti risarcitori sia riuscita o meno a trovare soluzioni migliori.

4. I limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio nella normativa vigente

4.1. *La dir. 2015/2302/UE*

L'emanazione, il 25 novembre 2015, della dir. 2015/2302/UE «relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati» ha apportato sostanziali novità nella regolamentazione del contratto di viaggio anche per quanto concerne i profili relativi ai limiti risarcitori.

Invero, l'art. 14, § 4, della direttiva non contiene più la ripartizione tra danni alla persona e danni diversi da quelli alla persona⁽⁵¹⁾, ma distingue i

⁽⁴⁹⁾ Cfr. ancora R. PASQUILI, *op. ult. cit.*, 143.

⁽⁵⁰⁾ Vedasi, *retro*, paragrafo n. 2.

⁽⁵¹⁾ Cfr. A. ZAMPONE, *Riflessioni sulla dir. (UE) 2015/2302 relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati*, in *Dir. trasp.*, 2018, 20, il quale, per quanto concerne la prima frase dell'art. 14, § 4, dir. 2015/2302/UE, osserva che la disposizione «riguarda tutte le ipotesi di pregiudizio e non solo il danno alla persona».

limiti fissati dalla normativa (limiti legali) dai limiti previsti nel contratto di pacchetto di viaggio (limiti contrattuali)⁽⁵²⁾.

Riguardo ai primi (limiti legali), l'art. 14, § 4, nella prima frase, recita testualmente che «nella misura in cui le convenzioni internazionali che vincolano l'Unione limitano la portata dell'indennizzo o le condizioni a cui è dovuto da un fornitore che presta un servizio turistico incluso in un pacchetto, all'organizzatore si applicano le stesse limitazioni» e prosegue poi, nella seconda frase, precisando che «nella misura in cui convenzioni internazionali che non vincolano l'Unione limitano l'indennizzo dovuto da un fornitore di servizi, gli Stati membri hanno la facoltà di limitare di conseguenza l'indennizzo dovuto dall'organizzatore». Appare, dunque, subito chiaro che nel primo caso gli Stati membri hanno l'obbligo di applicare le convenzioni vincolanti per l'Unione europea⁽⁵³⁾, mentre nel secondo è loro concessa la possibilità di decidere se applicare o meno le convenzioni non vincolanti. La discrezionalità, che in quest'ultimo caso viene lasciata agli Stati, rappresenta un'eccezione rispetto al principio di armonizzazione completa su cui si fonda la dir. 2015/2302/UE e porta con sé inevitabilmente il rischio che vengano a crearsi disuniformità di disciplina nei vari Stati membri⁽⁵⁴⁾.

Al di là di tale inconveniente, non si può fare a meno di osservare che le prime due frasi dell'art. 14, § 4, non brillano per chiarezza, cominciando dalla distinzione tra convenzioni «che vincolano l'Unione europea» e convenzioni che non la vincolano. Se non sembrerebbero sussistere dubbi sul fatto che le convenzioni vincolanti per l'Unione siano certamente, ma non solo⁽⁵⁵⁾, quelle

⁽⁵²⁾ Vedasi R. CAMPIONE, *Il rimedio risarcitorio nella dir. 2015/2302/UE*, in *La nuova disciplina europea dei contratti di viaggio. La direttiva 2015/2302/UE e le prospettive della sua attuazione nell'ordinamento italiano* (a cura di A. FINESSI), Napoli, 2017, 132.

⁽⁵³⁾ Cfr. M. LOPEZ DE GONZALO, *La nuova direttiva*, cit., 412. Così anche M. MAZIER – C. CAVANNA, *Introduzione alla nuova direttiva UE in tema di pacchetti turistici e di servizi turistici collegati*, in *Dir. mar.*, 2017, 281, 282 i quali osservano che «rispetto alle convenzioni internazionali che vincolano l'Unione europea non sembrano esservi margini di discrezionalità per gli Stati membri».

⁽⁵⁴⁾ M. WUKOSHITZ, *Chapter IV. Performance of the Package. - Article 14. Price Reduction and Compensation for Damages*, in *Collective Commentary about the New Package Travel Directive* (a cura di C. TORRES – J. MELGOSA ARCOS – L. JÉGOUZO – V. FRANCESCHELLI – F. MORANDI – F. TORCHIA), Estoril, Salamanca, Paris, Milan, Sassari, Rende, 2020, 355. Secondo l'autore riconoscere agli Stati membri la possibilità di rendere o meno obbligatori i limiti risarcitori previsti in convenzioni non vincolanti per l'Unione europea «constitutes on of the few exceptions from the principle of full harmonisation that governs the Directive».

⁽⁵⁵⁾ La circostanza che l'elenco delle convenzioni indicate nel considerando n. 35 del preambolo della dir. 2015/2302/UE sia preceduto da «come» mi pare rappresenti un chiaro

riportate nel considerando n. 35 del preambolo della dir. 2015/2302/UE – ossia la Convenzione Montreal del 28 maggio 1999 per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale, la Convenzione di Berna del 9 maggio 1980 relativa ai trasporti ferroviari internazionali modificata dal Protocollo di Vilnius del 3 giugno 1999 (COTIF CIM 1999) e la Convenzione di Atene del 13 dicembre 1974 relativa al trasporto per mare di passeggeri e loro bagagli modificata dal Protocollo di Londra del 1° novembre del 2002 (PAL 2002)⁽⁵⁶⁾ – resta da capire quali siano le convenzioni che non vincolano l'Unione europea. Se per tali sembrano doversi intendere le convenzioni che vincolano un determinato Stato membro⁽⁵⁷⁾, tuttavia occorre chiedersi se tale «vincolo» implica che una data convenzione debba essere necessariamente soggetta a un procedimento solenne di ratifica da parte di tale Stato oppure se possano ammettersi anche altre modalità di recepimento della stessa nell'ordinamento giuridico interno, questione questa su cui si ritornerà nel sottoparagrafo seguente dedicato alla disciplina italiana di attuazione della direttiva.

Ritornando all'art. 14, § 4, dir. 2015/2302/UE si può notare un ulteriore elemento di incertezza. La differenza tra le prime due frasi sembrerebbe riferirsi non soltanto alla vincolabilità o meno di una convenzione per l'Unione europea, ma anche all'estensione del rinvio. Invero, nell'ipotesi di convenzioni vincolanti per l'Unione europea viene fatto riferimento, oltre alla «portata dell'indennizzo» (*rectius* del risarcimento⁽⁵⁸⁾), anche «alle condizioni a cui

indice del fatto che suddetto elenco non possa essere considerato tassativo.

⁽⁵⁶⁾ In tal senso cfr. M. LOPEZ DE GONZALO, *La nuova direttiva*, cit., 411; M. WUKOSHITZ, *Chapter IV. Performance of the Package*, cit., 354; A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 540.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. R. CAMPIONE, *Il rimedio risarcitorio*, cit., 132. L'autore, nell'illustrazione della seconda frase dell'art. 14, § 4, dir. 2015/2302/UE, parlando delle convenzioni internazionali non vincolanti per l'Unione europea, precisa che esse sono vincolanti «per i singoli Stati membri o per taluni di essi».

⁽⁵⁸⁾ La differenza tra risarcimento e indennizzo è ampiamente dibattuta nella dottrina italiana, mentre è meno avvertita a livello internazionale e unionale (in tal senso cfr. A. ANTONINI, *Il risarcimento del danno alla persona nel trasporto aereo: contenuto e soggetti dell'obbligazione risarcitoria*, in *Trasp.*, 2000, 29). Secondo buona parte degli studiosi (anche se il principio è tutt'altro che pacifico) il risarcimento – come in questo caso – deriva da un comportamento antiggiuridico ovvero da atto illecito causa di responsabilità civile, mentre l'indennizzo, pur causando anch'esso un pregiudizio, trova la sua ragion d'essere in un atto lecito consentito, e in taluni casi imposto, dalla normativa. Sicché il primo ha funzione risarcitoria e il secondo riparatoria. Per approfondimenti cfr. G. DI MARCO, *Indennizzo e risarcimento nel diritto civile*, in *Resp. comun. impr.*, 2000, 261; P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 1061. Nella fattispecie in esame si può osservare che,

è dovuto»⁽⁵⁹⁾, portando a supporre che il legislatore unionale abbia voluto sottoporre alle convenzioni internazionali non soltanto la regolamentazione del limite massimo risarcitorio, ma anche altri, non ben definiti⁽⁶⁰⁾, profili del regime di responsabilità dell'organizzatore di viaggio. Questa interpretazione non trova, tuttavia, conferma nel già ricordato considerando n. 35 del preambolo della direttiva, il quale, nell'elencare le convenzioni internazionali vincolanti per l'Unione europea, precisa che esse possono essere invocate dall'organizzatore di viaggio in relazione alle «limitazioni della responsabilità» e non quindi – sembrerebbe – ad altri aspetti⁽⁶¹⁾.

Apparentemente più lineare l'ultima frase dell'art. 14, § 4, dir. 2015/2302/UE, relativa ai limiti contrattuali, dove si legge testualmente che «in altri casi, il contratto di pacchetto turistico può prevedere la limitazione dell'indennizzo dovuto dall'organizzatore, purché tale limitazione non si applichi ai danni alla persona o a quelli causati intenzionalmente o per colpa, e non sia inferiore al triplo del prezzo del pacchetto».

A parte l'uso improprio sia del termine «indennizzo»⁽⁶²⁾ sia dell'aggettivo «turistico» riferito al pacchetto⁽⁶³⁾, sembra evidente che gli «altri casi» di cui

sebbene il testo italiano dell'art. 14, § 4, dir. 2015/2302/UE parli di indennizzo, non solo la norma è titolata «riduzione del prezzo e *risarcimento* [corsivo aggiunto] dei danni», ma la versione inglese si esprime utilizzando sempre il termine «*compensation*» da intendersi, appunto, come risarcimento. Sull'uso improprio del termine «indennizzo» nel testo italiano della direttiva cfr. R. CAMPIONE, *Il rimedio risarcitorio*, cit., 132.

⁽⁵⁹⁾ Tale conclusione trova sostegno, in particolare, nel testo francese dell'art. 14, § 4, dir. 2015/2302/UE, che distingue in modo netto le due ipotesi, disponendo testualmente quanto segue: «*dans la mesure où des conventions internationales qui lient l'Union circonscrivent les conditions dans lesquelles un dédommagement est dû par un prestataire fournissant un service de voyage qui fait partie d'un forfait ou limitent l'étendue de ce dédommagement, les mêmes limites s'appliquent à l'organisateur*».

⁽⁶⁰⁾ Come segnalato da A. ZAMPONE, *Riflessioni sulla dir. (UE) 2015/2302*, cit., 21, «la portata ampia e generica della previsione pone innanzitutto il problema di stabilire cosa si intenda per norme che limitano le condizioni a cui è dovuto l'indennizzo, costringendo l'interprete a verificare e valutare, di volta in volta, se rappresentino “limitazioni” i presupposti dell'azione risarcitoria, il criterio di imputazione, la disciplina dell'onere probatorio, le disposizioni in tema di prescrizione e decadenza».

⁽⁶¹⁾ Cfr. M. LOPEZ DE GONZALO, *La nuova direttiva*, cit., 412.

⁽⁶²⁾ Sull'utilizzo improprio del termine «indennizzo» si rinvia a quanto osservato, *retro*, nella nota n. 58.

⁽⁶³⁾ In realtà, già a partire dal titolo della dir. 2015/2302/UE, ma anche in varie disposizioni tra cui quella qui richiamata, il termine «pacchetti turistici», utilizzato nella versione italiana della direttiva, è espresso in lingua inglese come «*package travels*», in francese come «*voyage à forfait*», in spagnolo come «*viajes combinados*», in tedesco come «*Pauschalreisen*», termini questi

parla la norma concernono ipotesi che non ricadono nei due capoversi precedenti sopra richiamati ad esempio perché riguardano tipi di danni – si pensi ai danni da vacanza rovinata – il cui risarcimento non è previsto nelle convenzioni internazionali regolanti le singole prestazioni formanti il pacchetto di viaggio che trovano obbligatoria applicazione. Ritorna allora il problema di capire quali testi normativi rientrino o meno nelle prime due frasi della norma *de qua* al fine di circoscrivere i casi in cui le parti possono introdurre limiti contrattuali.

In linea generale, dalla lettura complessiva dell'art. 14, § 4, dir. 2015/2302/UE mi pare, dunque, che emerga una strutturazione del limite massimo risarcitorio dell'organizzatore di viaggio piuttosto complessa, basata su un sistema a rete modificato, nel quale, tuttavia, per le ipotesi in cui non trovano applicazione le convenzioni internazionali relative alle singole prestazioni, il limite risarcitorio non risulta predeterminato dal legislatore, ma trae fondamento dall'eventuale presenza di un'apposita clausola all'interno del contratto di pacchetto di viaggio, in assenza della quale sembrerebbe corretto concludere che il viaggiatore dovrebbe poter ottenere dall'organizzatore di viaggio un risarcimento integrale.

4.2. *Il codice del turismo*

I profili di incertezza sopra descritti in relazione alla normativa unionale si ripercuotono inevitabilmente nelle disposizioni interne di attuazione, non potendo il nostro legislatore, per il principio di armonizzazione completa imposto dal legislatore unionale⁽⁶⁴⁾, discostarsi dal dettato della direttiva. A tale

che nella lingua italiana corrispondono a «pacchetto di viaggio». Ciò che, quindi, differenzia la versione italiana della dir. 2015/2302/UE consiste nell'utilizzo dell'aggettivo «turistico» al posto dell'espressione «di viaggio» presente nelle altre lingue. Tale diversità terminologica non è irrilevante considerato che la nuova direttiva ha inteso estendere il proprio campo di applicazione all'acquisto di viaggi a prescindere dalla finalità degli stessi, includendo anche viaggi per lavoro o per altri motivi personali (vedasi il considerando n. 7 e altresì la definizione di pacchetto di cui all'art. 3, punto 2). In dottrina cfr. G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina europea dei contratti di viaggio (dir. 2015/2302/UE) e le prospettive del suo recepimento nell'ordinamento italiano*, in *La nuova disciplina europea dei contratti di viaggio*, cit., 12, il quale, dopo aver affermato che risulta incomprensibile la ragione per cui nella versione italiana della dir. 2015/2302/UE sia presente il termine «servizi turistici» anche laddove sarebbe stato preferibile utilizzare l'espressione «servizi di viaggio», aveva auspicato che nella normativa nazionale di attuazione venisse corretto questo errore, il che, purtroppo, non è avvenuto.

⁽⁶⁴⁾ Ai sensi dell'art. 4 dir. 2015/2302/UE «[1] Salvo che la presente direttiva disponga altrimenti, gli Stati membri non mantengono o introducono nel loro diritto nazionale

proposito è appena il caso di ricordare che la dir. 2015/2302/UE ha trovato attuazione in Italia con d.lgs. 21 maggio 2018 n. 62 attraverso il quale sono state riscritte le disposizioni del codice del turismo (articoli da 32 a 51-*novies*) dedicate ai «contratti del turismo organizzato»⁽⁶⁵⁾, e, per quanto qui interessa, è stata introdotta la possibilità per l'organizzatore di viaggio di avvalersi di limiti risarcitori massimi predefiniti dalla normativa (limiti legali) o inseriti in contratto (limiti contrattuali).

4.2.1. I limiti legali

In relazione, innanzitutto, ai limiti legali viene oggi in rilievo l'art. 43 c. tur.⁽⁶⁶⁾ che così dispone: «4. All'organizzatore si applicano le limitazioni previste dalle convenzioni internazionali in vigore che vincolano l'Italia o l'Unione europea, relative alla misura del risarcimento o alle condizioni a cui è dovuto da parte di un fornitore che presta un servizio turistico incluso in un pacchetto». In questo unico comma il nostro legislatore ha incluso le prime due frasi dell'art. 14, § 4, dir. 2015/2302/UE, rinviando sia alle disposizioni che vincolano l'Unione europea (come richiesto nella prima frase della norma unionale) sia a quelle che vincolano l'Italia (a cui sembrerebbe riferirsi, come si è precedentemente osservato, la seconda frase).

Nella sua formulazione, l'art. 43, comma 4, c. tur. lascia aperte alcune criticità già segnalate in relazione all'art. 14, § 4, dir. 2015/2302/UE⁽⁶⁷⁾. Anche in questo caso, infatti, l'articolo del codice del turismo in esame si riferisce non soltanto alla «misura del risarcimento»⁽⁶⁸⁾, ma anche alle «condizioni a cui esso è dovuto», sembrando, così, voler estendere il rinvio ad altri aspetti del regime di responsabilità dell'organizzatore di viaggio.

disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al viaggiatore un livello di tutela diverso». Sicché, in virtù di tale principio, il legislatore interno non può discostarsi dalle previsioni della direttiva né, ovviamente, a sfavore, ma neppure a favore del viaggiatore.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. M. BRIGNARDELLO, *I contratti del «turismo organizzato»*, cit.

⁽⁶⁶⁾ Sull'art. 43 c. tur. nella sua attuale formulazione cfr. P. VENDITTI, *I pacchetti turistici dopo la riforma. Commento organico al d. lgs. 21 maggio 2018, n. 62, di modifica del codice del turismo*, Roma, 2018, 82; S. CRISI, *I contratti del turismo organizzato*, in *Diritto del turismo* (a cura di G. CASSANO), Santarcangelo di Romagna, 2019, 203, 204; B.N. ROMANO – C. CRISCIONE, *Diritto del turismo. L'evoluzione dal consumatore al viaggiatore*, Torino, 2019, 116; R. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, V ed., Milano, 2021, 327.

⁽⁶⁷⁾ Vedasi, *retro*, paragrafo n. 4.1.

⁽⁶⁸⁾ Da apprezzare l'impiego, nell'art. 43, comma 4, c. tur., del più corretto termine «risarcimento» rispetto a «indennizzo» di cui all'art. 14, § 4, dir. 2015/2302/UE. Sul punto vedasi, *retro*, nota n. 58.

Concentrando l'attenzione sugli ammontari massimi risarcitori, appare interessante prendere in rassegna le convenzioni internazionali che regolano le prestazioni dei principali fornitori dei servizi che formano un pacchetto per verificare quali rispondano alla condizione richiesta dall'art. 43, comma 4, c. tur. – «convenzioni internazionali in vigore che vincolano l'Italia o l'Unione europea» – affinché l'organizzatore di viaggio possa avvalersi dei limiti massimi risarcitori in esse previsti, riuscendo così ad esercitare una piena azione di rivalsa nei confronti del fornitore del servizio responsabile.

In relazione ai danni ai bagagli ⁽⁶⁹⁾ non sembrerebbero sussistere dubbi circa l'applicazione della Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo internazionale e della COTIF CIV 1999 sul trasporto ferroviario internazionale in quanto ad esse non soltanto ha aderito l'Unione europea, ma anche l'Italia mediante formale processo di ratifica ⁽⁷⁰⁾.

Alla medesima conclusione, anche in riferimento ai danni alla persona ⁽⁷¹⁾

⁽⁶⁹⁾ Riguardo, invece, ai danni alla persona del passeggero – come già osservato in relazione ai rinvii operati dall'abrogato d.lgs. 111/1995 (vedasi, *retro*, paragrafo n. 3) – la Convenzione di Montreal del 1999 si fonda su un regime di responsabilità illimitata del vettore aereo, mentre la COTIF CIV 1999 lascia ai legislatori nazionali la possibilità di introdurre un limite risarcitorio purché non inferiore a quello previsto nella Convenzione stessa, facoltà di cui il nostro legislatore non si è avvalso. Ne deriva che, riguardo tanto ai trasporti aerei quanto ai trasporti ferroviari, nel nostro ordinamento giuridico la responsabilità del vettore per danni alla persona non conosce limiti. Non così, invece, per quanto concerne i danni da perdita, avaria o ritardo dei bagagli che sono soggetti a limiti risarcitori sia secondo la Convenzione di Montreal 1999 (art. 22, § 2) sia secondo la COTIF CIV 1999 (art. 41, 42, e 43).

⁽⁷⁰⁾ L'Unione europea ha aderito alla Convenzione di Montreal 1999 e alla COTIF CIV 1999 rispettivamente con dec. 2001/539/CE del Consiglio del 5 aprile 2001 (GUCE 18 luglio 2001, L 194) e con dec. 2013/103/UE del Consiglio del 16 giugno 2011 (GUUE 23 febbraio 2014, L 51), mentre l'Italia ha ratificato la prima Convenzione con l. 10 gennaio 2004 n. 12 e la seconda con l. 21 novembre 2014 n. 174.

⁽⁷¹⁾ Invero, ai sensi dell'art. 7 PAL, la responsabilità del vettore marittimo nel caso di morte o lesioni personali di un passeggero è limitata a 400.000 DSP per ogni evento, fatta salva la possibilità per gli Stati contraenti di introdurre nell'ordinamento giuridico interno un ammontare risarcitorio superiore. In realtà, la PAL, come osservato da F. MORANDI, *I contratti del turismo organizzato dopo il recepimento della direttiva (UE) n. 2015/2302*, in *Dir. trasp.*, 2020, 578, è attualmente l'unica Convenzione che prevede limiti risarcitori per i danni alla persona del passeggero. Sui limiti risarcitori di cui alla PAL 2002 e sulle questioni di costituzionalità del limite per danni alla persona del passeggero nel nostro ordinamento giuridico cfr. F. BERLINGIERI, *L'adozione del Protocollo 2002 alla Convenzione di Atene del 1974 sul trasporto per mare di passeggeri e loro bagagli*, in *Dir. mar.*, 2002, 1498 ss.; M. CASANOVA, *La tutela del passeggero nella Convenzione di Atene*, in *Dir. mar.*, 2006, 1091 ss.; 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 *Dir. comm. intern.*, 2007, 222 ss.;

oltre che per quelli ai bagagli⁽⁷²⁾, si può giungere a proposito della Convenzione PAL 2002, relativa al trasporto marittimo. Premesso che la Convenzione è entrata in vigore nel 2014, ma non è stata ratificata dall'Italia⁽⁷³⁾, essa è stata, però, resa «vincolante» in tutti gli Stati membri attraverso il reg. (CE) n. 392/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009⁽⁷⁴⁾. Se ciò non bastasse la PAL può essere annoverata tra le convenzioni vincolanti per l'Unione europea avendo quest'ultima ad essa formalmente aderito⁽⁷⁵⁾. Non a caso la PAL è menzionata nel sopra richiamato considerando n. 35 del preambolo della dir. 2015/2302/UE, insieme alla Convenzione di Montreal del 1999 e alla COTIF CIV 1999, tra le convenzioni invocabili dall'organizzatore di viaggio al fine di limitare l'ammontare risarcitorio.

La CCV 1970, invece, non mi pare meriti, in questo contesto, attenzione in quanto, pur essendo in vigore e ratificata dall'Italia e quindi rispondendo al presupposto della vincolabilità per il nostro Paese, disciplina la responsabilità e i limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio e non di un singolo fornitore di servizi e, pertanto, proprio per questo motivo, non rientra tra le convenzioni di cui si occupa l'art. 43, comma 4, c. tur. in esame⁽⁷⁶⁾.

Qualche dubbio potrebbe, invece, sorgere in relazione alla Convenzione di Parigi del 17 dicembre 1962 sul regime di responsabilità dell'albergatore per i danni alle cose dei suoi clienti. La Convenzione, che fissa un limite massimo risarcitorio per i danni alle cose portate in albergo, non prevede un procedimento di formale adesione mediante legge di ratifica e deposito, bensì un impegno da parte degli Stati contraenti a un suo recepimento sostanziale nel loro diritto interno⁽⁷⁷⁾, recepimento che il nostro legislatore ha effettuato, con l. 10 giugno

C. PERRELLA, *Convenzione di Atene e regolamento (CE) 392/2009: alcune questioni aperte in materia di risarcimento di danno alla persona*, in *Dir. mar.*, 2012, 813 ss.

⁽⁷²⁾ Ai sensi dell'art. 8, § 1 e 3, PAL 2002 la responsabilità del vettore marittimo è limitata a 2.250 DSP per perdita o danno al bagaglio a mano e a 3.375 DSP per perdita o danno ai bagagli consegnati.

⁽⁷³⁾ Vedasi il sito web <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx> sotto la voce «Ratifications by State».

⁽⁷⁴⁾ Cfr. M.M. COMENALE PINTO, *Le tendenze unificatrici nella disciplina del trasporto di persone*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, numero speciale *Dir. mar.*, 2010, 385 ss.

⁽⁷⁵⁾ L'Unione europea ha aderito alla PAL 2002 con decisione del Consiglio del 12 dicembre 2011 (GUUE 12 gennaio 2012, L 8).

⁽⁷⁶⁾ Sul punto vedasi, *retro*, paragrafo n. 3 di questo scritto nella parte di illustrazione delle criticità relative al non più vigente d.lgs. 111/1995.

⁽⁷⁷⁾ Invero, secondo l'art. 1.1 della Convenzione di Parigi 1962 ciascun Stato contraente si impegna a uniformare il proprio diritto interno alle disposizioni contenute nell'allegato alla Convenzione.

1978 n. 316, riproducendo nell'art. 1783 c.c. il contenuto della Convenzione relativo al limite risarcitorio per danni alle cose portate in albergo⁽⁷⁸⁾. Resta allora da chiedersi se, a fronte di questa particolare procedura di adattamento dell'ordinamento giuridico interno al testo normativo di diritto internazionale uniforme, si possano o meno ritenere sussistenti i presupposti per considerare la Convenzione «vincolante per l'Italia» ai sensi dell'art. 43, comma 4, c. tur.⁽⁷⁹⁾.

A mio avviso sarebbe opportuna una lettura il più possibile ampia del rinvio operato dalla norma interna in esame in modo da includere il maggior numero di convenzioni internazionali, perseguendo la finalità di ottenere un'uniformità di disciplina riguardo ai limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio e dei singoli prestatori di servizi in modo da consentire una totale azione di rivalsa del primo nei confronti dei secondi. Mi pare confermi tale affermazione anche la circostanza che il legislatore parli in modo generico di vincolabilità di una data convenzione nei confronti degli Stati membri o dell'Unione europea, rendendo pertanto ammissibile una pluralità di modalità di espressione del consenso in linea con l'interpretazione prevalente dell'art. 11 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati⁽⁸⁰⁾.

⁽⁷⁸⁾ L'art. 1783 c.c., sulla «responsabilità per le cose portate in albergo», così recita «[1] Gli albergatori sono responsabili di ogni deterioramento, distruzione o sottrazione delle cose portate dal cliente in albergo. [...] [3] La responsabilità di cui al presente articolo è limitata al valore di quanto sia deteriorato, distrutto o sottratto, sino all'equivalente di cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata». Sul punto vedasi, M. LA TORRE, *I contratti di ospitalità*, in *Manuale di diritto del turismo*, cit., 375, 376.

⁽⁷⁹⁾ In senso contrario alla possibilità di includere la Convenzione di Parigi del 1962 nell'ambito dei testi normativi richiamabili dall'organizzatore di viaggio al fine di beneficiare della limitazione risarcitoria cfr. E. ORRÙ, *Sub art. 42-43 c. tur. 2018*, in *Codice del consumo e norme collegate* (a cura di V. CUFFARO), V ed., Milano, 2019, 1296. L'Autrice, dopo aver osservato che la Convenzione «non fornisce un regime della responsabilità dell'albergatore direttamente applicabile, bensì ha vincolato gli Stati aderenti ad adottare regimi nazionali conformi a quanto dalla stessa disposto» ha concluso che «si deve, perciò, ritenere che la stessa non rilevi ai presenti fini».

⁽⁸⁰⁾ L'art. 11 della Convenzione di Vienna 1969, dedicato ai modi di espressione del consenso con cui gli Stati possono vincolarsi a un accordo internazionale, recita testualmente che «[1] *The consent of a State to be bound by a treaty may be expressed by signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval or accession, or by any other means if so agreed*». La norma è stata interpretata nel senso di un flessibile riconoscimento agli Stati della possibilità di vincolarsi a una data convenzione attraverso diversi modi di espressione del proprio consenso senza che si rendano necessari particolari vincoli formali. In tal senso cfr. O. DÖRR – K. SCHMALENBACH, *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, II ed., Berlin, 2018, 170, secondo cui «*While Art 11 enumerates certain common ways of expressing consent to be bound and thus introduces some formalization, it also adds that States may employ any other means agreed upon. There is therefore room for modern ways of*

Sempre in relazione ai testi normativi a cui far riferimento per individuare i limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio, ulteriori dubbi ritengo possano sorgere nei casi in cui il regime di responsabilità di un determinato fornitore di servizi di viaggio non trova disciplina in una convenzione internazionale, bensì in un regolamento dell'Unione europea come tale direttamente applicabile e vincolante per tutti gli Stati membri. In tale evenienza potrebbe non essere chiaro, stante il tenore testuale dell'art. 43, comma 4, c. tur. che rinvia testualmente soltanto a convenzioni internazionali, se l'organizzatore di viaggio possa o meno invocare i limiti risarcitori previsti in una normativa unionale. Un esempio, in tal senso, è rappresentato dal reg. (UE) n. 181/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011 relativo ai diritti dei passeggeri nel trasporto effettuato con autobus, il quale, all'art. 7, consente ai legislatori nazionali di introdurre limiti per danni da morte o lesioni personali dei passeggeri e per danni ai bagagli purché non inferiori ai limiti indicati nel regolamento stesso⁽⁸¹⁾.

expressing consent, which do not fall within the traditional categories of signature, exchange of instruments constituting a treaty, ratification, acceptance, approval or accession». Sulle diverse modalità di conclusione degli accordi internazionali vedi anche P. FOIS, *Il principio del consenso nel diritto dei trattati, dalla Convenzione di Vienna del 1969 al quadro attuale*, in *Riv. dir. intern.*, 2018, 388, segnatamente 395, 396.

⁽⁸¹⁾ Ai sensi dell'art. 7 reg. (UE) n. 181/2011 «1. I passeggeri hanno diritto, secondo la legislazione nazionale applicabile, a un risarcimento per il decesso, comprese spese ragionevoli per le esequie, o le lesioni personali nonché per la perdita o il danneggiamento del bagaglio dovuti a un incidente derivante dall'utilizzo di autobus. [...] / 2. L'importo del risarcimento è calcolato secondo la legislazione nazionale applicabile. Per ogni singolo evento, l'importo massimo previsto dalla legislazione nazionale per il risarcimento in caso di decesso e lesioni personali o perdita o danneggiamento del bagaglio non è inferiore a: / a) 220.000 Eur per passeggero; / b) 1.200 Eur per bagaglio. In caso di danneggiamento di sedie a rotelle, altre attrezzature per la mobilità o dispositivi di assistenza, l'importo del risarcimento è sempre pari al costo della sostituzione o della riparazione dell'attrezzatura perduta o danneggiata». Per quanto concerne il nostro ordinamento giuridico, mentre non sono contemplati limiti per danni alla persona del passeggero, per quanto concerne, invece, i danni ai bagagli viene in rilievo l'art. 2 della l. 22 agosto 1985 n. 450 secondo cui «[1] L'ammontare del risarcimento per danni prodotti alle cose trasportate su strada dai veicoli destinati ad uso pubblico e degli autobus destinati ad uso privato, sia per bagagli a mano che per quelli consegnati, non può essere superiore a quanto stabilito per il trasporto marittimo ed aereo dalla legge 16 aprile 1954, n. 202». Ne consegue che, nei casi in cui l'ammontare massimo per danni ai bagagli di cui alla normativa nazionale risulta inferiore a quello unionale, prevale il maggior limite fissato dall'art. 7 reg. (UE) n. 181/2011 sopra riportato. Sui limiti risarcitori nel trasporto stradale di persone vedasi A. CLARONI, *La tutela del passeggero nel trasporto effettuato con autobus nell'ambito del reg. (UE) n. 181/2011 del 16 febbraio 2011*, in *Dir. trasp.*, 2011, 512; S. POLLASTRELLI, *Aspetti strutturali e funzionali del reg. UE n. 181/2011 in materia di trasporto di persone su strada*, in *Riv. dir. nav.*, 2020, 938 ss.

4.2.2. I limiti contrattuali

Fin qui i limiti legali. Passando ai limiti contrattuali appare evidente che, così come riguardo all'art. 14, § 4, dir. 2015/2302/UE, anche per quanto concerne la normativa interna di attuazione l'incertezza relativa all'individuazione delle normative disciplinanti le singole prestazioni da cui trarre i limiti legali incide sui margini di discrezionalità delle parti nella determinazione dei limiti contrattuali. Infatti, laddove non trovano necessaria applicazione nei confronti dell'organizzatore di viaggio i limiti imposti dalle normative relative ai singoli servizi, egli ha la possibilità di definire massimi risarcitori nel contratto di pacchetto di viaggio, così come può fare in relazione ai danni da vacanza rovinata, non essendo questi ultimi contemplati nell'ambito delle normative che regolano le singole prestazioni⁽⁸²⁾.

Più nel dettaglio, secondo l'art. 43 c. tur. «5. Il contratto di pacchetto turistico può prevedere la limitazione del risarcimento dovuto dall'organizzatore, salvo che per i danni alla persona o quelli causati intenzionalmente o per colpa, purché tale limitazione non sia inferiore al triplo del prezzo totale del pacchetto». Dal dato testuale della norma si ricava che la facoltà di fissare limiti contrattuali incontra tre condizioni, imposte dalla normativa unionale, che risultano coerenti con i principi del nostro ordinamento giuridico:

i) innanzitutto non è possibile per l'organizzatore di viaggio limitare il risarcimento nel caso di danni alla persona del viaggiatore (da intendersi come danni corporali⁽⁸³⁾), il che appare conforme al generale disfavore verso limitazioni per i danni connessi ai diritti inviolabili, costituzionalmente protetti, alla vita e alla salute⁽⁸⁴⁾;

⁽⁸²⁾ Sebbene l'orientamento giurisprudenziale prevalente non riconosca, a mio avviso correttamente, il risarcimento dei danni da vacanza rovinata nel caso di singoli servizi disaggregati (cfr., ad esempio, Trib. Milano, sez. XI, 19 giugno 2019 n. 5986; Trib. Milano, sez. IX, 7 luglio 2020 n. 3986; Trib. Roma, sez. XVII, 22 giugno 2022 n. 9993), tuttavia non mancano, ancora di recente, alcune isolate sentenze in senso contrario (App. Napoli, sez. IX, 4 marzo 2021 n. 791, con nota critica di S. CAFARELLI, *Perdita del bagaglio nel trasporto aereo: responsabilità del vettore e risarcimento del danno da vacanza rovinata*, in *Riv. it. dir. tur.*, 2022, 240).

⁽⁸³⁾ Cfr. R. CAMPIONE, *Il rimedio risarcitorio*, cit., 132.

⁽⁸⁴⁾ Sul punto vedasi A. FLAMINI, *Viaggi organizzati*, cit., 187, il quale, dopo aver affermato che «il risarcimento del danno all'integrità fisica, come danno alla persona, trova fondamento nei principi costituzionali, particolarmente nell'art. 2, che ravvisano nella persona il valore centrale dell'intero ordinamento», conclude che «nessuna limitazione appare quindi possibile se non disattendendo il valore fondamentale dell'ordinamento giuridico che è costituito dalla persona umana e che non può essere subordinato ad altri interessi, benché meritevoli di attenzione, di carattere economico e patrimoniale». Sulla vigente normativa, e

ii) secondariamente, il limite viene meno, con conseguente risarcimento integrale, nel caso in cui il viaggiatore riesca a provare che l'organizzatore ha agito con dolo o colpa. La decadenza dal beneficio del limite secondo l'art. 43, comma 5, c. tur. appare conforme all'art. 1229 c.c.⁽⁸⁵⁾ con la sola differenza secondo cui la normativa speciale, non individuando il grado di colpevolezza, comporta per l'organizzatore di viaggio il gravoso obbligo di risarcire integralmente i danni anche per colpa non grave⁽⁸⁶⁾. Questa previsione richiede di essere letta in combinato disposto con l'art. 43, comma 3, c. tur. secondo cui l'organizzatore di viaggio risponde sulla base di un regime di responsabilità oggettiva che lo vede sempre responsabile, anche in assenza di colpa, fatta eccezione per alcune tassative circostanze indicate nella norma stessa⁽⁸⁷⁾. Ne consegue che, in mancanza di tali cause di esonero, se il viaggiatore riesce a provare la colpa, anche non grave, dell'organizzatore potrà ottenere un risarcimento integrale dei danni subiti, mentre, in caso contrario, il risarcimento sarà limitato in base a quanto previsto nel contratto di viaggio;

iii) infine, i limiti contrattuali non possono essere inferiori al triplo del prezzo totale del pacchetto, vincolo questo che intende evitare che l'organizzatore, in quanto parte contrattuale più forte, possa imporre al viaggiatore risarcimenti irrisori⁽⁸⁸⁾.

segnatamente sull'art. 43, comma 5, c. tur. cfr. F. MORANDI, *Le nuove regole dell'Unione europea sui pacchetti turistici e servizi turistici collegati nell'esperienza italiana*, parte II, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 1432; nonché *Il nuovo contratto di viaggio*, in *Riv. dir. nav.*, 2020, 894; l'autore, posto che il codice del turismo non prevede la possibilità di limiti contrattuali per i danni alla persona, osserva come venga così seguita «una tendenza ormai ampiamente consolidata nell'ordinamento della navigazione e dei trasporti, che costituisce la matrice sulla quale è stata costituita anche la disciplina della responsabilità dell'organizzatore di pacchetti turistici».

⁽⁸⁵⁾ Come è noto l'art. 1229 c.c., sulle «clausole di esonero da responsabilità», sancisce che «[1] È nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave». Sul punto vedi N. LICARI, *Pacchetti turistici: cambiano i diritti dei viaggiatori e la responsabilità dell'organizzatore*, in *Cammino diritto* 8/2018, 10, 11.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. G. GRISI – S. MAZZAMUTO, *Diritto del turismo*, III ed., Torino, 2020, 213, i quali osservano come «alla colpa grave del codice civile si sostituisca la colpa aggravando non poco la posizione dell'organizzatore».

⁽⁸⁷⁾ A tale proposito, l'art. 43, comma 3, c. tur. dispone testualmente che «al viaggiatore non è riconosciuto il risarcimento dei danni se l'organizzatore dimostra che il difetto di conformità è imputabile al viaggiatore o a un terzo estraneo alla fornitura dei servizi turistici inclusi nel contratto di pacchetto turistico ed è imprevedibile o inevitabile oppure è dovuto a circostanze inevitabili e straordinarie». Per un'illustrazione critica della norma sia rinvia a M. BRIGNARDELLO, *I contratti del «turismo organizzato»*, cit., 264 ss. e citazioni bibliografiche ivi contenute.

⁽⁸⁸⁾ La norma non precisa le conseguenze di un'eventuale violazione della stessa. Spetterà all'organo giudicante decidere se, in presenza di un limite contrattuale inferiore, la responsabilità

4.3. I limiti in caso di concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale

Merita, infine, un breve cenno un ulteriore problema inerente al cosiddetto concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale⁽⁸⁹⁾. Senza entrare nel merito della complessa questione che meriterebbe ben altro approfondimento⁽⁹⁰⁾, ci si limita ad osservare che un viaggiatore avveduto potrebbe cercare di eludere i limiti massimi di risarcimento disciplinati nella sopra descritta normativa sul contratto di viaggio⁽⁹¹⁾ intentando un'azione in via extracontrattuale nei confronti dell'organizzatore in virtù dell'art. 2043 c.c. il quale, come è noto, dispone testualmente che «[1] Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno», secondo un regime di responsabilità colposa e illimitata.

A tale proposito occorre segnalare che né la dir. 2015/2302/UE, né il codice del turismo prevedono, diversamente da quanto stabilito nelle convenzioni internazionali relative alle varie modalità di trasporto⁽⁹²⁾, che in caso di un'azione extracontrattuale debbano comunque trovare applicazione le disposizioni relative al regime di responsabilità contrattuale.

La problematica va, a mio avviso, affrontata distinguendo i limiti legali da

dell'organizzatore debba considerarsi illimitata oppure limitata al triplo del prezzo del pacchetto. Secondo G. GRISI – S. MAZZAMUTO, *Diritto del turismo*, cit., 213, «il riferimento al limite quantitativo è un'assoluta novità e lascia il dubbio su quale sia il rimedio nel caso di una sua violazione; ancorché sia plausibile ritenere che una limitazione di responsabilità inferiore al triplo del prezzo totale del pacchetto determini la nullità della clausola, sul modello della nullità-sanzione, appare preferibile una riconduzione della clausola nei limiti previsti dalla norma».

⁽⁸⁹⁾ È appena il caso di ricordare che sul piano processuale l'azione contrattuale e quella extracontrattuale possono essere esercitate alternativamente o in via subordinata, ma non in modo da ottenere duplicazioni di risarcimento.

⁽⁹⁰⁾ Numerosa è la dottrina e la giurisprudenza in materia di concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. In riferimento al settore dei trasporti, vedasi, tra i molti autori, E.G. ROSAFIO, *L'azione extracontrattuale*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo*, a cura di L. TULLIO, Napoli, 2006, 255; S. BUSTI, *Il contratto di trasporto terrestre*, cit., 1078 ss.; A. ANTONINI, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale: il diritto dei trasporti, banco di prova di una adeguata evoluzione del regime del concorso*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, I, numero speciale *Dir. mar.*, 2010, 83 e in *Resp. civ. prev.*, 2010, 253; S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 539 ss.; V. CORONA, *Il concorso della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nel trasporto. Opzioni esegetiche e soluzioni di diritto uniforme*, Napoli, 2023.

⁽⁹¹⁾ V., *retro*, sottoparagrafi n. 4.2.1. e 4.2.2.

⁽⁹²⁾ Previsioni nel senso che un'azione giudiziaria, a qualsiasi titolo intentata, debba essere comunque soggetta alle regole della responsabilità contrattuale sono contenute nella PAL 2002 (art. 14), nella Convenzione di Montreal del 1999 (art. 29) e nella COTIF CIV 1999 (art. 52).

quelli contrattuali.

In relazione ai primi (limiti legali), sulla base della normativa vigente, se il viaggiatore agisse in via extracontrattuale nei confronti dell'organizzatore di viaggio ai sensi dell'art. 2043 c.c. otterrebbe un risarcimento illimitato anche in caso di colpa non grave dell'organizzatore, mentre in via contrattuale, venendo in rilievo le normative relative ai singoli servizi che formano il pacchetto le quali, salvo alcune eccezioni⁽⁹³⁾, generalmente prevedono la decadenza del limite risarcitorio in caso di dolo o colpa grave del soggetto responsabile⁽⁹⁴⁾, il viaggiatore, se non riuscisse a provare la colpa grave dell'organizzatore, riceverebbe un risarcimento limitato ai sensi della normativa applicabile.

Diverso discorso riguarda la presenza di limiti negoziali indicati nel contratto di viaggio. Poiché, da un lato, come si è in precedenza osservato, l'art. 43, comma 5, c. tur. prevede un risarcimento illimitato nel caso in cui il viaggiatore provi la colpa (anche non grave) dell'organizzatore e, dall'altro, la stessa prova è richiesta dall'art. 2043 c.c. affinché venga in essere, in capo all'organizzatore, una responsabilità colposa e illimitata, ne consegue che per il viaggiatore, per lo meno in termini di onere della prova e di ammontare risarcitorio, risulta indifferente agire in via contrattuale oppure extracontrattuale, ottenendo, di fatto, lo stesso risultato ossia un risarcimento integrale dei danni sopportati.

In ogni caso, per chiarire definitivamente la questione sarebbe stato, a mio avviso, opportuno che il legislatore unionale, e conseguentemente quello interno, avessero, al pari di quello internazionale⁽⁹⁵⁾, previsto, in caso di azione extracontrattuale da parte del viaggiatore, la possibilità per l'organizzatore di viaggio di avvalersi dei limiti risarcitori stabiliti dalla normativa che regola la sua responsabilità contrattuale⁽⁹⁶⁾, rendendo così indifferente per il danneggiato il

⁽⁹³⁾ Si ricorda che, per esempio, ai sensi dell'art. 1785-*bis* c.c., l'albergatore non può godere del limite risarcitorio per i danni alle cose portate dal cliente se tali danni sono stati causati da colpa (si noti l'assenza dell'aggettivo «grave») dell'albergatore stesso oppure dei membri della sua famiglia o dei suoi ausiliari.

⁽⁹⁴⁾ Solo per riportare uno dei tanti esempi si tenga presente che, secondo l'art. 22.5 della Convenzione di Montreal del 1999, il limite risarcitorio del vettore aereo per danni ai bagagli viene meno, con conseguente responsabilità illimitata, se il vettore ha agito con l'intenzione di provocare un danno (dolo) o in modo temerario e consapevole del probabile verificarsi del danno (colpa particolarmente grave).

⁽⁹⁵⁾ Ai sensi dell'art. 25 CCV «[1] *Where the loss or damage caused by non-performance, in whole or in part, of an obligation under this Convention gives rise to an extra-contractual claim, the travel organizer [...] may avail himself of the provisions of this Convention which [...] limit the compensation payable by him*».

⁽⁹⁶⁾ Come osservato da L. TULLIO, *Difetto del sistema di responsabilità*, cit., 914, in

tipo di azione, con il positivo risultato, già in buona misura raggiunto nel settore dei trasporti, di favorire la prevalenza della sostanza (ossia il conseguimento di quell'equilibrio di interessi che costituisce, come si è visto, la finalità dell'istituto del limite risarcitorio ⁽⁹⁷⁾) rispetto alla forma (ossia allo strumento processuale prescelto) ⁽⁹⁸⁾.

5. Brevi considerazioni conclusive

In conclusione, mi pare si possa affermare che nel lungo cammino verso il perfezionamento della disciplina relativa ai limiti risarcitori dell'organizzatore di viaggio, l'attuale normativa sia stata capace di risolvere buona parte delle criticità emerse in quelle precedenti. Tuttavia, vuoi per i ristretti margini di manovra consentiti al legislatore nazionale per il principio di armonizzazione completa su cui si fonda la dir. 2015/2302/UE ⁽⁹⁹⁾, vuoi per l'effettiva complessità di regolamentazione dei limiti risarcitori nel settore dei viaggi, temo che anche le attuali disposizioni interne, di cui si è dato conto nel paragrafo precedente, possano dare origine a dubbi interpretativi e applicativi in particolare per quanto concerne l'individuazione dei limiti legali o contrattuali da applicare nei singoli casi. Tale incertezza non solo potrebbe non consentire al viaggiatore di avere piena contezza dei propri diritti, ma anche all'organizzatore di viaggio di conoscere preventivamente i propri obblighi risarcitori in modo da provvedere a un'adeguata copertura assicurativa nel suo interesse, ma anche di quello dei viaggiatori.

diverso contesto, ma con osservazione a mio avviso valevole anche nel caso qui riportato, «questo sistema è all'evenienza incoerente, perché non si può condizionare il soddisfacimento del creditore alla scelta del sistema di responsabilità che più gli convenga».

⁽⁹⁷⁾ Vedasi, *retro*, paragrafo n. 2.

⁽⁹⁸⁾ Sul punto cfr. A. ANTONINI, *Responsabilità contrattuale*, cit., 95. Osserva l'autore, in riferimento alle convenzioni internazionali relative al contratto di trasporto, che «la disciplina normativa unitaria del diritto al risarcimento del danno è certamente condivisibile, consentendo di ovviare in radice ai vari problemi che si profilano nel nostro ordinamento e che rendono manifesto il prevalere della forma (azione esercitata) sulla sostanza (esigenza di riparazione del danno e di tutela del danneggiato, in correlazione alle esigenze di tutela dell'impresa vettoriale)», concludendo che, in questo modo, si evita «di conseguire l'illogico risultato che al danneggiato il risarcimento venga riconosciuto, o meno, e in misura più o meno elevata, a seconda dell'azione esercitata».

⁽⁹⁹⁾ Vedasi, *retro*, nota n. 64.

LA LIMITAZIONE DEL DEBITO IN FAVORE DEL PILOTA: INQUADRAMENTO SISTEMATICO E PROFILI CRITICI ^(*)

DANIELE CASCIANO

SOMMARIO: 1. Il servizio di pilotaggio nella sistematica del codice della navigazione. – 2. La disamina giuridica dell’istituto. — 3. La responsabilità del pilota e della corporazione nella disciplina antecedente e successiva alla riforma del 2016. – 4. Nuovi problemi e questioni irrisolte dalla riforma. – 5. La stipulazione del contratto di pilotaggio. – 6. La responsabilità della corporazione. – 7. La natura giuridica della limitazione del pilota. – 8. L’assicurazione obbligatoria della responsabilità del pilota. – 9. Compatibilità della nuova limitazione del pilota con i criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in tema di limitazione del debito risarcitorio. – 10. Risarcimento dei danni eccedenti nel loro complesso l’ammontare del limite. – 11. Osservazioni conclusive sulla relazione tra limitazione del debito del pilota e responsabilità della corporazione.

The regulation of pilotage contained in the Italian Code of Navigation has undergone some important changes as a result of the reform carried out by Law 1 December 2016 No. 230, which has tackled the issue of pilot’s liability by redrafting articles 93 e 94 c. nav. Namely, the new provisions have established a limitation to the financial liability of the pilot up to the cap amount of Euro 1.000.000 in respect of all claims arising from each single accident, except in case of willful misconduct or gross negligence of the pilot itself. This limitation has been coupled with the obligation on the pilot to stipulate a contract of insurance for its liability with a coverage ceiling of at least the same sum of the limitation amount. At the same time, the reform has repealed article 89 c. nav., which established the joint and several liability of the body of pilot up the amount of the security deposit that, under the previous regulation, each body was obliged to lodge.

The essay undertakes an analysis of the impact of the 2016 reform framing the legal nature of the limitation established in favour of the pilot and assessing the drawbacks and

^(*) Il presente contributo, con alcuni lievi adattamenti, è anche destinato alla pubblicazione in *Dir. mar.* 2024. È stato realizzato nell’ambito del progetto di ricerca «*Rethinking the Principle of Unlimited Liability in the Context of the Current Legal Framework: the Pioneering Role of Maritime, Air and Transportation Law as Forerunner of the New Rules and Models of Limitation of Liability and Claims*» Programmi di Ricerca Scientifica di Rilevante Interesse Nazionale, prot. 20208JFB98_004.

deficiencies of the new rules, in particular with regard to the case in which a single accident attributable to the liability of the pilot would cause damages to a plurality of parties exceeding in total the overall amount of the limitation. It also evaluates whether the current legal framework resulting from the reform demands for a rethinking of other more general issues such as, in particular, those related to the identification of the contracting party of the pilotage agreement, the role and function of the body of pilot as well as the liability of the same.

1. Il servizio di pilotaggio nella sistematica del codice della navigazione

Il pilotaggio è certamente uno degli istituti più antichi e di centrale rilevanza per il diritto marittimo, come testimoniano, per un verso, il carattere risalente della sua regolazione e, per altro, l'evoluzione storica della disciplina e dei connessi regimi di responsabilità che lo hanno interessato ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ La dottrina individua nella figura del *proreta*, del quale viene dato conto nelle fonti dell'antica Grecia, l'antesignano del pilota: il *proreta* era un esperto dei luoghi in cui la nave doveva di volta in volta navigare, il quale occupava la prora della nave (da cui il nome), con funzioni di coadiuvazione del *gubernator*, che esplicava controllando il livello dei fondali e avvisando quest'ultimo dei pericoli; si vedano, al riguardo, C.M. MOSCHETTI, *Gubernare navem, gubernare rem publicam*, Milano, 1966, 36 ss. e L. TULLIO, *Pilotaggio*, in *Enc. dir.*, XXXIII/1983, 860, 861. La figura del pilota, con particolare riferimento al tema della sua responsabilità, è stata oggetto di trattazione nelle principali raccolte normative, giurisprudenziali o consuetudinarie riferite al diritto marittimo, a partire dal medioevo e sino all'età moderna. Se ne trova menzione nei *Rôles d'Oléron* del XII secolo, che, agli art. 13 e 24, definivano il ruolo del cosiddetto *lodeman*. Nel *Consolato del Mare* del XIV secolo (cap. CCXLIX, rubricato «*De pilotis*», dell'edizione di Barcellona del 1502, in A. DE CAPMAY Y DE MONPALAU, *Codigo de las costumbres maritimas de Barcelona, basta aqui vulgarmente llamado Libro del Consulado*, Madrid, 1791, XXV, 32 s.), veniva assegnato al pilota il compito di operare nelle aree portuali o in prossimità dei tratti costieri più difficili, verosimilmente subentrando temporaneamente al nocchiero nella direzione nautica. Nei *Guidon de la mer* del XVI secolo, venivano delineate le figure dei *lamaneurs* e dei *pilotes*, distinguendone i rispettivi ambiti di operatività e competenze (art. 13 e 14). Nell'*Ordonnance de la marine* del 1681, al titolo III del Libro IV, rubricato «*Des pilotes lamaneurs ou locmans*», veniva delineata una disciplina organica del pilotaggio, che includeva anche la definizione delle sanzioni in caso di responsabilità. Le previsioni dell'*Ordonnance de la marine* riguardanti il pilotaggio sono state alla base della regolazione dell'istituto che è stata nel prosieguo sistematizzata nel *Décret imperial contenant réglemenent sur le service du pilotage* del 1806. Nella disciplina legislativa del diritto marittimo nell'Italia postunitaria, fortemente influenzata da quella francese, la regolazione del pilotaggio confluì, in misura prevalente, nel codice della marina mercantile, approvato con r.d. 24 ottobre 1877, n. 4146, il cui Capo V, del Titolo III, rubricato «*Dei piloti pratici locali*», recava una dettagliata regolazione di diversi profili dell'istituto, ivi compresi quelli riferiti all'istituzione del relativo corpo, all'abilitazione all'esercizio dell'attività, ai compensi per il servizio, alla responsabilità e alla cauzione; ulteriori

Nel nostro ordinamento, il pilotaggio è disciplinato nel quadro del codice della navigazione, nell'ambito dei servizi portuali (Parte I, Libro I, Titolo III, Capo II), agli art. 86-100 c. nav. e 98-137 reg. esec. c. nav. Assieme al rimorchio, all'ormeggio e al battellaggio, esso rientra tra i servizi tecnico-nautici ai sensi dell'art. 14, comma 1-*bis*, della l. 84/1994, ossia tra quei «servizi di interesse generale atti a garantire nei porti, ove sono istituiti, la sicurezza della navigazione e dell'approdo»⁽²⁾.

riferimenti al pilotaggio erano, peraltro, contenuti anche nel codice del commercio, approvato con r.d. 31 ottobre 1882 n. 1062, e, in particolare, nel Titolo II del Libro II, nell'ambito della disciplina riferita al ruolo e alle funzioni del capitano. Cfr., al riguardo, l'ampia ricostruzione degli sviluppi storici dell'istituto tracciata da L. ANCIS, *Il pilotaggio. Un istituto in evoluzione*, Napoli, 2022, 4 ss.

⁽²⁾ Sui servizi tecnico-nautici e, in particolare sulle problematiche che, in relazione alla loro erogazione, si pongono sul piano del contemperamento tra sicurezza della navigazione e concorrenza, si vedano, tra gli altri, S.M. CARBONE – F. MUNARI, *I servizi portuali ancillari alla navigazione tra esigenze di sicurezza e regolazione del mercato*, in *Dir. mar.*, 1995, 941; A. ANTONINI, *Servizi tecnico-nautici e concorrenza*, in *Dir. trasp.*, 2012, 121; S. ZUNARELLI, *Prospettive di liberalizzazione dei servizi tecnico-nautici*, in *Problematiche attuali in materia di porti e di altre aree demaniali marittime*, a cura di S. ZUNARELLI, Bologna, 2012, 27; M. BRIGNARDELLO, *Sicurezza della navigazione e servizi tecnico-nautici*, in *Sicurezza e libertà dell'esercizio della navigazione* (a cura di M.P. RIZZO – C. INGRATOCI), Milano, 2014, 209; E.G. ROSAFIO, *Il quadro dei servizi tecnico nautici alla luce della l. 1° dicembre 2016, n. 230 e del reg. (UE) n. 352/2017 del Parlamento e del Consiglio: prime osservazioni*, in *Dir. mar.*, 2017, 996; U. LA TORRE, *I servizi tecnico-nautici dopo la legge istitutiva dell'autorità di sistema portuale*, in *Riv. dir. nav.*, 2017, II, 449. Con riferimento al pilotaggio, il tema connesso alla dialettica tra sicurezza della navigazione e liberalizzazione del servizio è stato affrontato in più occasioni dalla giurisprudenza amministrativa. Al riguardo, è stato, in particolare, affermato il principio per cui la disciplina codicistica di cui all'art. 86 c. nav. «si limita a prevedere l'istituzione della corporazione dei piloti ma non esclude che le corporazioni possano essere anche più d'una e possano, quindi, agire in regime di concorrenza fra loro, offrendo un ventaglio di scelte all'utenza interessata», soggiungendo, peraltro, che «il fine della sicurezza della navigazione determina *ex lege* che il servizio di pilotaggio diventi di "interesse generale", con la conseguenza che, sebbene il concessionario del servizio non debba essere unico, lo stesso (o gli stessi) debbono assicurare un alto livello di qualità del servizio, al fine di garantire la sicurezza nei porti»; così TAR Sicilia-Catania 16 febbraio 2015 n. 495 e TAR Sicilia-Catania 7 aprile 2015 n. 947, entrambe edite (assieme a TAR Sicilia-Catania 7 aprile 2015 n. 946, in tema di servizio di ormeggio), in *Riv. dir. nav.*, 2016, II, 814, con nota di A. MARINO, *Spunti sui servizi di pilotaggio e di ormeggio*, a p. 839, e in *Dir. mar.*, 2016, 792, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO, a p. 792. Parimenti è stata, altresì, esclusa la possibilità di autoprodurre il servizio, osservando che «se è vero che nella disciplina nazionale sul servizio di pilotaggio nessuna norma vieta l'autoproduzione del servizio ove obbligatorio, è parimenti vero che un siffatto divieto è insito nel sistema stesso che, per un verso, depone inequivocabilmente per l'affidamento del servizio di pilotaggio alle corporazioni dei piloti o comunque a un soggetto terzo rispetto a quello che è obbligato a usufruirne (art. 86, 87, 92 e 96 c. nav.) e, per altro

Segnatamente, il pilotaggio si estrinseca nel servizio di assistenza al comandante della nave in località di approdo o transito, attraverso i consigli forniti dal pilota, che suggerisce al comandante la rotta e lo assiste nella de-

verso, non prevede né regola l'autoproduzione del servizio da parte di quest'ultimo che si sostanzierebbe in concreto in una esenzione dall'obbligo»; così Cons. St, sez. V, 26 giugno 2021 n. 4853, in *Dir. trasp.*, 2022, 79, con nota di B. BALDONI, *Sulla ammissibilità (o meno) del diritto di autoproduzione del pilotaggio*, a p. 85; analogamente, cfr. anche TAR Sicilia-Catania 16 febbraio 2015 n. 495 cit. Le suddette pronunce pervengono, quindi, a delineare un sistema che, seppur non caratterizzato dalla sussistenza di un regime di monopolio legale, è, in ogni caso, improntato a una stringente regolamentazione dell'accesso al mercato e della produzione del servizio di pilotaggio. Tali limitazioni sono condivisibilmente motivate in ragione della necessità di garantire i massimi livelli di sicurezza della navigazione, specie laddove il servizio è obbligatorio. Maggiormente discutibile è, invece, il riferimento, che pure si rinviene nelle suddette pronunce, in merito al fatto che il servizio di pilotaggio vada «inteso come attività espletata a beneficio della sicurezza del porto nel suo complesso (o delle altre zone in cui si svolge la navigazione), piuttosto che come ausilio alle attività di conduzione e manovra del singolo comandante di imbarcazione» e che detta sicurezza venga garantita solo da una «regia unitaria» nel concreto demandata alla corporazione dei piloti. Sotto un primo profilo, infatti, se è certo che il pilotaggio sia (in termini non dissimili dagli altri servizi tecnico-nautici) funzionale alla sicurezza generale della navigazione, è anche vero che tale risultato è conseguito in termini mediati, posto che il servizio di pilotaggio è primariamente indirizzato al soddisfacimento dell'interesse dell'armatore della nave pilotata, con cui il soggetto che eroga il servizio stipula il contratto e che è tenuto a corrispondere la relativa tariffa; sul tema, cfr. anche le ulteriori osservazioni svolte alla successiva nota 3. Sotto altro profilo e soprattutto, la suddetta «cabina di regia unitaria» finalizzata alla sicurezza generale del traffico marittimo, a ben vedere, non compete alla corporazione concessionaria (o alle corporazioni concessionarie) del servizio di pilotaggio, essendo, invece, attribuita all'Autorità VTS (*Vessel Traffic Service*) locale, alla quale è demandata la responsabilità della gestione, della conduzione e del coordinamento del Centro VTS, nonché l'interazione con le navi partecipanti e la sicura ed efficiente erogazione dei servizi di assistenza al traffico marittimo nell'area VTS. In generale, sul tema del controllo del traffico marittimo, si vedano, tra gli altri, M.M. COMENALE PINTO, *VTS: aspetti dell'organizzazione e della responsabilità*, in *La marittimità in Sicilia. Problematiche interne ed internazionali* (a cura di S. BEVILACQUA – N. ROMANA), Napoli, 1997, 215; A. ZAMPONE, *La legge 7 marzo 2001, n. 51, e il sistema dei controllo del traffico marittimo*, in *Spunti di studio su: il controllo del traffico marittimo* (a cura di G. ROMANELLI – L. TULLIO), Cagliari, 2001, 165; F. PELLEGRINO, *Il controllo del traffico marittimo: i servizi VTS*, in *Sicurezza e libertà nell'esercizio della navigazione* (a cura di M.P. RIZZO – C. INGRATOCI), Milano, 2014, 377; U. LA TORRE, *Osservazioni in tema di VTS nella prospettiva evolutiva*, in *Riv. dir. nav.*, 2020, II, 849; M. LANDI, *Tipologie funzioni del VTS in Italia: stato dell'arte ed evoluzione*, in *Riv. dir. nav.*, 2021, I, 271; M. LANDI, *VHS behind Traditions. L'evoluzione dei servizi di assistenza al traffico marittimo verso un modello di controllo da terra*, in *Riv. dir. nav.*, 2022, II, 817; in particolare, sul rapporto tra VTS, pilotaggio e comando della nave, cfr. U. LA TORRE, *Prerogative del comandante e servizi VTS: incrocio di competenze*, in *Riv. dir. nav.*, 2021, I, 77; A. MARINO, *Oggetto dei servizi di VTS e servizi di pilotaggio*, in *Riv. dir. nav.*, 2022, II, 735; L. ANCIS, *Il pilotaggio*, cit., 145 ss.

terminazione delle manovre necessarie per effettuare l'approdo o il transito in sicurezza, ossia senza danni⁽³⁾.

Peculiare è l'organizzazione soggettiva del servizio.

Dove è riconosciuta la necessità del pilotaggio (porti e altri luoghi di approdo o transito delle navi), è istituita, con apposito d.P.R., una corporazione

⁽³⁾ A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XVI ed., Milano, 2022, 169. La nozione del pilotaggio e la funzionalizzazione dello stesso alla sicurezza della navigazione si desumono dal complesso delle norme contenute nel codice della navigazione, in cui, tuttavia, manca un'esplicita definizione del contenuto del servizio. Quest'ultima è, invece, rinvenibile nel reg. (UE) n. 2017/352 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 febbraio 2017, istitutivo di un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti, al cui art. 2, n. 8, il «pilotaggio» è definito come «il servizio di assistenza alla nave da parte di un pilota o di una stazione di pilotaggio per consentirne l'entrata e l'uscita in sicurezza nelle vie navigabili di accesso al porto e la navigazione in sicurezza all'interno del porto». Come è stato osservato in dottrina, tanto la normativa domestica, quanto quella europea evidenziano «il legame tra pilotaggio (come servizio e come contratto) e porto, alla cui tutela esso è mediatamente preordinato»; cfr., in tali termini, E.G. ROSAFIO, *Il contratto di pilotaggio*, in *Riv. dir. nav.*, 2018, II, 471, 474. Nell'impianto del codice, il nesso tra servizio di pilotaggio e sicurezza della navigazione è confermato, tra l'altro, dalla disciplina contenuta all'art. 87 c. nav., secondo cui, nei luoghi dove è riconosciuta l'opportunità, il pilotaggio può essere reso obbligatorio con d.P.R., mentre, ove è facoltativo, è sempre possibile per il direttore marittimo renderlo temporaneamente obbligatorio per particolari esigenze. Con riferimento al tema dell'obbligatorietà del pilotaggio anche alla luce della disciplina contenuta nella l. 84/1994, si veda Cons. St., sez. VI, 14 gennaio 2004 n. 80, in *Dir. mar.*, 2004, 1001, e in *Dir. trasp.*, 2005, 325, secondo cui «l'art. 14, comma 1-bis, della l. 84/1994 non ha istituzionalizzato l'obbligatorietà del servizio di pilotaggio, ma ha individuato le diverse competenze dell'amministrazione centrale e delle autorità marittime, mantenendo fermo il principio per cui il principio del carattere facoltativo del servizio, salva la possibilità di renderlo obbligatorio per garantire la sicurezza della navigazione e dell'approdo nei porti in cui è istituito»; cfr. sul punto, E.G. ROSAFIO, *Il contratto di pilotaggio*, cit., 485. Il provvedimento amministrativo adottato dall'Autorità marittima che rende temporaneamente obbligatorio il pilotaggio è caratterizzato da valutazione discrezionale della pubblica amministrazione. Esso peraltro, non essendo un atto a contenuto generale, necessita di specifica istruttoria e di motivazione, e deve tenere conto delle esigenze di sicurezza del porto e del traffico nonché essere fondato su specifici elementi di fatto e di diritto, espressamente specificati nel provvedimento, che evidenzino il carattere non differibile del provvedimento; sul punto, cfr. U. LA TORRE, *I servizi tecnico-nautici dopo la legge istitutiva dell'autorità di sistema portuale*, cit., 471 ss. In giurisprudenza, si vedano, in tali termini, Cons. St., sez. VI, 10 aprile 2003 n. 1922, in *Dir. mar.*, 2003, 1027; TAR Liguria 8 aprile 2005 n. 849, in *Dir. mar.*, 2006, 261; Cons. St., sez. VI, 22 febbraio 2007 n. 964, in *Dir. mar.*, 2008, 165, con nota di M. GRIMALDI, *Brevi osservazioni sulla necessità di motivazione dei provvedimenti che impongono o servizi tecnico nautici*, a p. 166; TAR Abruzzo 11 marzo 2010 n. 174, in *Dir. mar.*, 2011, 1384, con nota di G. VEZZOSO, *Obbligo temporaneo di pilotaggio imposto dall'Autorità marittima*.

di piloti, avente personalità giuridica, la quale è diretta e rappresentata dal capo pilota (art. 86, commi 1 e 2, c. nav.) e sottoposta alla vigilanza della autorità competente a norma del regolamento (art. 88, comma 1, c. nav.)⁽⁴⁾. Il comandante del porto, in particolare, deve periodicamente accertare se la corporazione è provvista dei servizi tecnici necessari all'espletamento del servizio e, in caso di insufficienza, deve darne avviso al ministro dei trasporti e della navigazione (oggi al ministro delle infrastrutture e dei trasporti), prendendo, in caso di urgenza, gli opportuni provvedimenti (art. 88, comma 2, c. nav.). Il corrispettivo è determinato in ragione di apposite tariffe approvate dal ministro dei trasporti, sentite le associazioni sindacali (art. 91 c. nav.).

Ove non è costituita la corporazione, il comandante del porto può autorizzare altri marittimi a esercitare il pilotaggio, stabilendo altresì le relative tariffe (art. 96 c. nav.).

Le navi con cui viene eseguito il pilotaggio sono in proprietà tra i piloti effettivi (art. 110 reg. esec. c. nav.), ma è la corporazione ad armare le stesse. La corporazione, in particolare, provvede alle spese di manutenzione e riparazione delle navi con la detrazione delle somme occorrenti dai proventi di pilotaggio, prima di procedere alla ripartizione a norma dell'art. 120 reg. esec. c. nav.⁽⁵⁾.

2. La disamina giuridica dell'istituto

L'istituto del pilotaggio è stato oggetto di analisi approfondita da parte della dottrina navigazionistica⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ L'art. 102 reg. esec. c. nav dispone che l'accesso alla corporazione avviene per titoli e per esami; per partecipare al concorso, bisogna essere capitani di lungo corso e di età non inferiore a ventotto anni e non superiore a trentacinque, con sei anni di navigazione in servizio di coperta su navi nazionali di cui almeno tre anni come ufficiale di coperta su navi mercantili di stazza lorda non inferiore a 1.500 tonnellate oppure come ufficiale di vascello su navi militari di dislocamento non inferiore a 500 tonnellate.

⁽⁵⁾ Fanno eccezione le spese di sostituzione del motore, che sono poste a carico dei soli piloti effettivi; così l'art. 112 reg. esec. c. nav., rubricato «Armamento delle navi addette al pilotaggio».

⁽⁶⁾ Senza pretesa di esaustività si rinvia, tra gli altri, a: S. CRISAFULLI BUSCEMI, *Pilota pratico locale, corporazione dei piloti, contratto di pilotaggio*, I ed., Padova, 1932; T.C. GIANNINI, *Il pilota e il codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 1941, 135; G. PESCATORE, *La corporazione dei piloti*, Milano, 1942, 719; A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, Roma, 1943, 153 ss.; C.A. MILANESE – G. RICCARDELLI, *Pilotaggio*, in *Novis. dig. it.*, XIII/1966, 89; L. TULLIO, *Pilotaggio*, in *Enc. dir.*, XXXIII/1983, 860; G. RIGHETTI, *Revisione critica della dottrina in materia di pilotaggio*,

In passato, sono stati lungamente dibattuti soprattutto i temi relativi al rapporto tra il pilota e la corporazione, alla stipulazione del contratto di pilotaggio e alla natura giuridica della corporazione. La trattazione si è soffermata, in particolare, sull'inquadramento della corporazione nonché sul rapporto tra pilota e corporazione, da un lato, a fronte di quello con l'armatore della nave pilotata, dall'altro.

Tra le diverse teorie affacciate al riguardo, l'impostazione tradizionale, che è risultata nel tempo prevalente, riconosce nella corporazione una persona giuridica pubblica⁽⁷⁾, delineando tra la corporazione e i piloti ad essa

in *Dir. mar.*, 1985, 719; E. FOGLIANI, *In tema di rapporti fra corporazione piloti ed utenti del servizio di pilotaggio*, in *Dir. mar.*, 1987, 902; E. FOGLIANI, *La natura della corporazione dei piloti e del rapporto tra corporazione piloti*, in *Dir. trasp.*, I/1988, 152; E. VOLLI, *Pilotaggio (contratto di)*, in *Enc. giur.*, XXII/1990, 2; G. RIGHETTI, *Pilotaggio*, in *Dig. comm.*, XI/1995, 94; P. ASCOLI, *Pilota*, in *Dig. it.*, XVIII/1996, 878; G. COTTIGNOLA, *Studi sul pilotaggio marittimo*, Milano, 2003; G. BERLINGIERI, *Pilotaggio*, in *Trattato della responsabilità contrattuale. I singoli contratti* (a cura di G. VISINTINI), II, Padova, 2009, 1117; E.G. ROSAFIO, *Il contratto di pilotaggio*, cit., 471; A. ZAMPONE, *La nuova responsabilità nel pilotaggio*, in *Il Libro dell'anno del Diritto 2018*, Roma, 2018; L. ANCIS, *Il pilotaggio*, cit.; E.G. ROSAFIO, *Brevi notazioni sulla responsabilità del pilota e sulla posizione dei terzi estranei al contratto di pilotaggio*, in *Riv. it. dir. tur.*, 39/2023, 7.

⁽⁷⁾ Cfr. A. SCIALOJA, *Corso di diritto della navigazione*, cit., 155; L. TULLIO, *Pilotaggio*, cit., 864; E. VOLLI, *Pilotaggio*, cit., 2, U. LA TORRE, *Comando e comandante nell'esercizio della navigazione*, Napoli, 1997, 51. In giurisprudenza, per l'affermazione della natura giuridica pubblica della corporazione, si vedano, tra le varie, App. Firenze 10 marzo 1955, in *Dir. mar.*, 1957, 452; TAR Puglia-Lecce 11 novembre 1986 n. 354, con nota di E. FOGLIANI, *La natura delle corporazioni dei piloti e del rapporto fra piloti e corporazioni*, in *Dir. trasp.*, I/1988, a p. 152; Cass., sez. un., 16 dicembre 1986 n. 7533, in *Dir. mar.*, 1987, 901, con nota di E. FOGLIANI, *In tema di rapporti fra corporazione piloti e utenti del servizio di pilotaggio*, cit. Ritengono, invece, che la corporazione non abbia natura di persona giuridica pubblica, bensì privatistica: G. RIGHETTI, *Revisione critica*, cit., 728 ss.; G. COTTIGNOLA, *Studi sul pilotaggio marittimo*, cit., 55 s., secondo il quale lo schema cui ricondurre la corporazione è quello della società cooperativa di lavoro regolata da leggi speciali; E. FOGLIANI, *In tema di rapporti fra corporazione piloti e utenti del servizio di pilotaggio*, cit., 925, secondo cui la struttura della corporazione, il rapporto tra essa e i piloti, l'attività del pilota e la responsabilità verso l'esterno costituirebbero un modello a sé stante, caratterizzato da elementi propri di istituti diversi; S. ZUNARELLI – M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione*, I, V ed., Padova, 2023, 526. In giurisprudenza, per la natura associativa del rapporto che si instaura, sul piano interno, tra i membri della corporazione, vedasi Cass., sez. un., 16 dicembre 1986 n. 7533, cit.; Cass. 15 giugno 1998 n. 5971, in *Dir. mar.*, 2000, 208, con nota di C. GOLDA, *Prestazioni previdenziali totalmente private: un futuro contrasto tra normativa e giurisprudenza*, nonché Cass. 7 luglio 2014 n. 15451, in *Dir. mar.*, 2015, 190, con nota di S. CAMPOGRANDE, *Il rapporto fra il pilota e la corporazione di appartenenza ha natura associativa ed è incompatibile con un rapporto di lavoro subordinato*, a p. 191.

aderenti un rapporto associativo di carattere organico⁽⁸⁾. In virtù di tale ricostruzione, i piloti costituirebbero una sorta di *longa manus* della corporazione in cui sono inseriti⁽⁹⁾; sarebbe, quindi, la corporazione a instaurare con la nave pilotata (*recte* con l'armatore di essa) il rapporto contrattuale, avvalendosi del pilota di turno ai fini dello svolgimento del servizio⁽¹⁰⁾.

Secondo un distinto e minoritario orientamento, la corporazione avrebbe, invece, funzioni meramente organizzative dei piloti, di carattere sostanzialmente sindacale od ordinistico-professionale, essendo di per sé priva di competenze in relazione all'espletamento del servizio di pilotaggio. In tale ottica, la corporazione risulterebbe, altresì, estranea al contratto di pilotaggio, che sarebbe concluso, di volta in volta, dal pilota di turno⁽¹¹⁾.

⁽⁸⁾ G. PESCATORE, *La corporazione dei piloti*, cit., 29, 93 ss. e 132 ss.; G. PESCATORE, *Stato ed enti pubblici «esercenti» ed imprenditori di navigazione*, in *Riv. dir. nav.*, 1967, I, 249, 261.

⁽⁹⁾ Così U. LA TORRE, *I servizi tecnico-nautici dopo la legge istitutiva dell'autorità di sistema portuale*, cit., 476.

⁽¹⁰⁾ Cfr. A. SCIALOJA, *op. cit.*, 160; G. PESCATORE, *La corporazione dei piloti*, cit., 163; L. TULLIO, *loc. ult. cit.* Anche le diverse impostazioni ricostruttive, di cui abbiamo dato conto alla precedente nota 7, che si sono discostate da quella tradizionale circa la natura giuridica della corporazione, non giungono, peraltro, ad esiti dissimili da quest'ultimo in ordine alla conclusione del contratto di pilotaggio: esse tendono, infatti, a individuare sempre nella corporazione il soggetto contraente, che stipula il negozio con l'armatore della nave pilotata, assumendo le connesse obbligazioni contrattuali. Per una rassegna delle posizioni espresse in dottrina circa la tematica relativa all'individuazione del momento di stipulazione del contratto, si veda E.G. ROSAFIO, *Il contratto di pilotaggio*, cit., 485 ss.

⁽¹¹⁾ In tali termini, cfr. T.C. GIANNINI, *Il pilota e il codice della navigazione*, cit. 136 ss., secondo cui «il contratto si conclude fra l'armatore e il pilota, e non con la corporazione che è stata costituita per la disciplina dei piloti e non per l'esercizio del pilotaggio» (così, in particolare, a p. 145); analogamente, seppur con talune diversità ricostruttive, v. anche A. TESAURO, *La natura giuridica della corporazione dei piloti*, in *Riv. dir. nav.*, 1939, II, 18. La tesi è stata recentemente ripresa, nel quadro della disciplina dell'istituto successiva alla riforma del 2016, da L. ANCIS, *Il pilotaggio*, cit., 227 ss., il quale in particolare, a p. 246, previene alla conclusione per cui «fra corporazione e i suoi membri non sembrerebbe dunque più potersi configurare un vero e proprio rapporto associativo, limitandosi ormai l'ordinamento a condizionare l'esercizio di una professione, dagli incontestabili profili di rilevanza pubblica, alla partecipazione in pianta stabile ad una organizzazione collettiva insediata nella struttura portuale, o comunque nella località, ove verranno esercitate le funzioni».

3. La responsabilità del pilota e della corporazione nella disciplina antecedente e successiva alla riforma del 2016

Altro profilo su cui si è a lungo concentrata la dottrina è quello della responsabilità del pilota e della corporazione in relazione ai danni prodottisi durante il pilotaggio.

Tale tema è stato profondamente inciso dalla novella portata dalla l. 1° dicembre 2016 n. 230⁽¹²⁾.

La disciplina coniata dal codice del 1942 si fondava sul principio per cui il pilota rispondeva dei danni subiti dalla nave durante il pilotaggio quando fosse positivamente provato che detti danni erano derivati da inesattezze delle informazioni e indicazioni da lui fornite per la determinazione della rotta (art. 93 c. nav.).

In dottrina, è stata a lungo discussa la natura giuridica di tale responsabilità, rilevando che la responsabilità nei confronti della nave pilotata delineata dal codice della navigazione era sì di carattere contrattuale, ma caratterizzata, sul piano della ripartizione dell'onere probatorio, da una inusuale distribuzione dello stesso, posto che era il creditore a dover provare positivamente l'inadempimento (i.e. l'inesattezza delle informazioni e delle indicazioni sulla rotta da seguire fornite dal pilota) e il suo nesso causale con il danno⁽¹³⁾. Si

⁽¹²⁾ Per un'analisi della riforma, si vedano: L. ANCIS, *Il nuovo sistema di responsabilità civile dei piloti marittimi*, in *Dir. trasp.*, 2017, 823; U. LA TORRE, *I servizi tecnico-nautici dopo la legge istitutiva dell'autorità di sistema portuale*, cit., 449, 474 ss.; E.G. ROSAFIO, *Il contratto di pilotaggio*, cit., in particolare a p. 493 ss.; A. ZAMPONE, *La nuova responsabilità nel pilotaggio*, cit.; L. ANCIS, *Il pilotaggio*, cit., 155 ss. Con riferimento all'impatto della riforma in relazione alla responsabilità del pilota, e segnatamente con riguardo alla posizione dei terzi danneggiati estranei al contratto di pilotaggio, cfr. E.G. ROSAFIO, *Brevi notazioni*, cit.

⁽¹³⁾ Sul punto, v. A. SCIALOJA, *op. cit.*, 153; G. PESCATORE, *La corporazione dei piloti*, cit., 135; L. TULLIO, *Pilotaggio*, cit., 865; U. LA TORRE, *Comando e comandante*, cit., 56; E.G. ROSAFIO, *Il contratto di pilotaggio*, cit., 490 s. In particolare, G. PESCATORE, *loc. ult. cit.*, prima, e L. TULLIO, *loc. ult. cit.*, poi, hanno evidenziato come la peculiare strutturazione dell'onere probatorio si riconnetta e trovi la sua giustificazione nel fatto che la responsabilità delineata dal codice assume i caratteri di una responsabilità oggettiva del pilota, in relazione alla quale è sufficiente provare il nesso di causalità fra inesattezza delle informazioni e il danno, per determinare la responsabilità del pilota medesimo, restando irrilevante il dato relativo all'elemento psicologico soggettivo del dolo o della colpa. Per una ricostruzione delle diverse posizioni espresse in dottrina, cfr. A. ZAMPONE, *La nuova responsabilità nel pilotaggio*, cit., e L. ANCIS, *Il pilotaggio*, cit., 158 ss. In giurisprudenza, vedasi Trib. Genova 7 luglio 2003, in *Dir. mar.*, 2005, 956, con nota di C. MONTEBELLO, *Brevi note sulla responsabilità del comandante, del pilota e della corporazione*, a p. 957, secondo cui «l'attività che il pilota si impegna a svolgere è attività autonoma di consulenza e di assistenza di carattere professionale e quindi

osservava, al riguardo, che tale assetto trovava giustificazione nel coordinamento con la disciplina relativa al comandante, il quale, unico responsabile della manovra e della navigazione (art. 295 c. nav.), la dirige personalmente anche quando è assistito dal pilota (art. 298 c. nav.) e risponde dei danni cagionati alla nave da errata manovra, se non provi, appunto, che l'errore è derivato da inesatte indicazioni o informazioni fornite dal pilota stesso (art. 313 c. nav.)⁽¹⁴⁾.

Dibattuta è stata, altresì, la questione relativa alla tipologia di danni alla nave assoggettati a questo regime, che, secondo l'opinione prevalente, erano da intendersi strettamente circoscritti al pregiudizio patito dal bene fisico della nave, mentre per altre fattispecie di danno si sarebbe dovuto fare ricorso ai criteri generali di imputazione propri della responsabilità contrattuale di cui all'art. 1218 c.c.⁽¹⁵⁾.

Ulteriore problema è stato, poi, ravvisato nell'ambito particolarmente ristretto di responsabilità regolata dal codice, che faceva riferimento solo alla nave; circostanza la quale portava a ritenere che responsabile nei confronti dei terzi fosse solamente l'armatore della nave pilotata *ex art. 274 c. nav.*, salvo rivalsa verso il pilota e la corporazione nell'ipotesi di loro inadempimento contrattuale⁽¹⁶⁾.

egli non assume il comando della nave e la direzione delle manovre che continuano ad essere attribuzione del comandante il quale ne rimane l'unico responsabile a meno che provi che l'errore di comando di manovra sia derivato da inesatte indicazioni o informazioni fornite dal pilota»; conseguentemente «ove il sinistro subito dalla nave sia dipeso dalla mancata coordinazione tra comandante e pilota sussiste una loro corresponsabilità per i danni riportati dalla nave e quindi essi, con la Corporazione dei piloti nei limiti della cauzione, sono tenuti solidalmente al risarcimento. [...] Non sussiste invece la responsabilità dell'armatore *ex art. 274 c. nav.* in quanto l'obbligo del comandante di avvalersi del pilota nei luoghi in cui esso sia prescritto rientra tra le attribuzioni del comandante quale capo della spedizione». Analogamente, in merito al contenuto della prestazione gravante sul pilota e alle ricadute che ciò ha in relazione al perimetro della sua responsabilità, anche in ragione della permanenza della direzione della rotta in capo al comandante, cfr. Trib. Genova 1950, in *Dir. mar.*, 1950, 305; Cass. 27 maggio 1953 n. 1581, in *Dir. mar.*, 1955, 14; Lodo arb. 5 ottobre 1971, in *Dir. mar.*, 1972, 414; App. Venezia 7 giugno 1983, in *Dir. mar.*, 1984, 616. Sul rapporto tra condotta del pilota e del comandante della nave pilotata nella diversa prospettiva dell'individuazione della responsabilità penale, cfr. la pronuncia di Cass. 19 febbraio 2021 n. 6490, in *Dir. mar.*, 2021, 369, relativa al tragico sinistro avvenuto nel porto di Genova, il 7 maggio 2013, allorché la nave «*Jolly Nero*» urtò contro la Torre Piloti, causandone il crollo.

⁽¹⁴⁾ Cfr. E.G. ROSAFIO, *op. ult. cit.*, 491.

⁽¹⁵⁾ A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, XIV ed., 2016, 625.

⁽¹⁶⁾ Sul punto, si vedano, tra gli altri, A. SCIALOJA, *op. cit.*, 154; L. TULLIO, *Il pilotaggio*,

Nel sistema delineato dal codice della navigazione, alla responsabilità del pilota si aggiungeva quella solidale della corporazione nei limiti della cauzione (*ex art. 94 c. nav.*), che la corporazione era tenuta a costituire nei modi stabiliti dai regolamenti locali (*art. 89 c. nav.*). La cauzione prestata dalla corporazione era, a propria volta, alimentata dalle cauzioni individuali versate dai piloti effettivi⁽¹⁷⁾.

Il sistema che ne derivava era stato ampiamente criticato nel corso del tempo, oltre che per le incertezze ermeneutiche che determinava, anche per l'incongruenza dei risultati pratici cui perveniva⁽¹⁸⁾. Con riferimento a tale secondo profilo, erano stati in particolare evidenziati, tra gli altri, due ordini di criticità. Da un lato, si osservava come la cauzione prestata dalla corporazione risultasse usualmente di valore irrisorio e insufficiente per integrare un'adeguata garanzia patrimoniale in rapporto ai crediti risarcitori della nave. Dall'altro, si rilevava che, di conseguenza, la prospettiva per il danneggiato di ottenere in concreto il risarcimento si fondava essenzialmente sulla solvibilità patrimoniale della persona fisica del pilota, e che, per di più, quest'ultima, essendo strutturata quale la responsabilità personale illimitata, tendeva a favorire comportamenti elusivi e opportunistici, inducendo i piloti a non intestarsi beni ovvero a spogliarsi del proprio patrimonio; il che, sul piano pratico, determinava la formazione di sacche di sostanziale irresponsabilità a carico dei prestatori del servizio di pilotaggio.

Con la consapevolezza di queste criticità⁽¹⁹⁾, il legislatore della riforma del 2016 è intervenuto ridefinendo l'assetto della responsabilità relativa al pilotaggio, mediante la riformulazione degli *art. 93 e 94 c. nav.* e l'abrogazione dell'*art. 89 c. nav.*

cit. 866; G. RIGHETTI, *Revisione critica della dottrina in materia di pilotaggio*, cit.; E.G. ROSAFIO, *op. ult. cit.*, 492; In giurisprudenza, cfr. Trib. Genova 26 gennaio 1949, in *Dir. mar.*, 1949, 75 e App. Genova 11 settembre 1951, in *Dir. mar.*, 1953, 222; Trib. Venezia 9 giugno 2003, in *Dir. mar.*, 2004, 1037, con nota di F.M. TORRESI, *Concorso del fatto del danneggiato e profili di responsabilità del pilota, nell'ipotesi di danno cagionato a terzi durante la navigazione*, a p. 1038.

⁽¹⁷⁾ A. SCIALOJA, *op. cit.*, 153, il quale evidenziava come la cauzione imposta alla corporazione non potesse che coincidere con la somma delle cauzioni versate dai singoli piloti alla corporazione stessa. Cfr. *art. 110 reg. esec. c. nav.*

⁽¹⁸⁾ Per una compiuta ricostruzione degli aspetti problematici connessi al sistema di responsabilità del pilota e della corporazione delineati in dottrina, cfr. L. ANCIS, *Il pilotaggio*, cit., 155 ss.

⁽¹⁹⁾ Cfr. la relazione di accompagnamento alla proposta di legge C2721 presentata il 13 novembre 2014, consultabile negli Atti Parlamentari della Camera dei Deputati, XVII Legislatura.

Nello specifico le direttrici della riforma sono state le seguenti:

- i.* fermo il criterio di imputazione basato sulla prova del danneggiato in merito al nesso eziologico dell'inesattezza delle informazioni e delle indicazioni fornite dal pilota rispetto all'evento dannoso, è stato esteso il novero di soggetti risarcibili, prevedendo che il regime di responsabilità del pilota interessi, oltre che i danni alla nave, anche quelli alle persone e alle cose terze;
- ii.* è stato introdotto un sistema di limitazione dell'esposizione del pilota sino a concorrenza di euro 1.000.000 per evento, salvo il caso di dolo o colpa grave del pilota stesso, e ferma restando la responsabilità dell'armatore della nave pilotata secondo i principi dell'ordinamento;
- iii.* è stata prevista l'assicurazione obbligatoria a carico del pilota per un ammontare almeno pari a quello del predetto limite;
- iv.* è stato disposto che, in mancanza o in caso di invalidità o insufficienza del contratto assicurativo, siano preclusi al pilota l'esercizio o la prosecuzione del pilotaggio;
- v.* sono stati, infine, abrogati l'istituto della cauzione della corporazione, già previsto dall'art. 89 c. nav., nonché la previsione relativa alla responsabilità solidale della corporazione stessa nei limiti della cauzione.

4. Nuovi problemi e questioni irrisolte dalla riforma

Se le intenzioni del legislatore della riforma erano certamente meritorie, è più discutibile che i risultati pratici conseguiti lo siano stati altrettanto. Infatti, l'assetto normativo derivato dalla novella pone diversi problemi ermeneutici, che hanno ad oggetto sia tematiche direttamente attinte dalla riforma stessa, sia aspetti estranei al suo perimetro, ma su cui essa si riflette indirettamente.

I principali profili attengono a:

- i.* la definizione della natura giuridica del limite;
- ii.* l'effettività del limite tenuto conto dell'ampliamento del numero dei soggetti potenzialmente lesi oggi legittimati ad agire in via risarcitoria nei confronti del pilota;
- iii.* la compatibilità del limite con i criteri delineati dalla giurisprudenza costituzionale con riferimento all'istituto del limite risarcitorio;
- iv.* le conseguenze dell'abrogazione della previsione di cui al vecchio art. 94 c. nav., che disponeva la responsabilità solidale della corporazione nei limiti della cauzione;
- v.* l'individuazione del soggetto che stipula il contratto di pilotaggio, unitamente al ruolo e alle funzioni della corporazione.

5. La stipulazione del contratto di pilotaggio

Partendo da quest'ultimo tema, come abbiamo osservato *supra* (§ 2), in dottrina, la teoria prevalente, almeno sino alla riforma, era nel senso che, ove fosse istituita la corporazione, il contratto di pilotaggio era da intendersi stipulato tra la corporazione e l'armatore della nave pilotata. In questa prospettiva, la norma che prevedeva la responsabilità solidale della corporazione sino a concorrenza dell'ammontare della cauzione aveva, quindi, sostanzialmente l'effetto di limitare la responsabilità contrattuale della corporazione, la quale, in assenza di tale previsione, sarebbe stata piena, con possibilità del danneggiato di soddisfarsi sull'intero patrimonio della corporazione stessa.

Si è sostenuto che, con l'abrogazione della responsabilità solidale della corporazione nei limiti della cauzione, prevista dall'art. 94 c. nav. vecchia formulazione, questa ricostruzione dei rapporti tra corporazione e pilota, e conseguentemente del rapporto negoziale con l'armatore, risulterebbe pregiudicata⁽²⁰⁾.

⁽²⁰⁾ Così L. ANCIS, *Il pilotaggio*, cit., 98 ss., il quale rileva come, a proprio avviso, pur essendo certo che l'intento della riforma non fosse quello di incidere in modo significativo sulla struttura del rapporto, quanto piuttosto quello di intervenire, in termini mirati, sul sistema della responsabilità civile dei piloti, risulterebbe incongruo non tenere conto del fatto che tali modifiche, riguardando aspetti non secondari dell'istituto, siano idonee a riverberare anche sulla ricostruzione del rapporto contrattuale; in tal senso, l'Autore perviene alla conclusione per cui «il modo più agevole per spiegare la sopravvenuta irresponsabilità dell'ente è quello di ritenere che nel nuovo sistema quest'ultimo abbia assunto un ruolo diverso da quello passato» (così a p. 109). La tesi riprende il rilievo di E.G. ROSAFIO, *Il contratto di pilotaggio*, cit., 493, secondo cui: «ove sia (stato) assegnato alla corporazione un ruolo enfaticamente dominante, anche per via del cosiddetto rapporto organico con il pilota, le modifiche sembrano essere assolutamente rilevanti e volte a scardinare il rapporto tra pilota (che ora risponde dei danni, limita la sua esposizione risarcitoria e si assicura) e corporazione. Ove, invece, si ritenga che, nel precedente regime, fosse (stato) attribuito alla corporazione, ancorché dotata di personalità giuridica *ex lege*, un preminente ruolo organizzativo del servizio e delle attività specifiche (oltre che di garante solidale delle obbligazioni assunte dal pilota, grazie, anche, al mantenimento nel patrimonio della cauzione versata), la portata delle innovazioni ancorché notevole sotto l'aspetto della responsabilità, non sarebbe tale da modificare la struttura del rapporto tra le parti (armatore, pilota), né la modalità di conclusione del contratto, sulla cui dinamica varrebbero ancora, a maggior ragione, le considerazioni sopra riportate». Sul tema, si vedano anche le considerazioni di S. ZUNARELLI – M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 531, ove viene osservato che, essendo venuta meno, con la riforma, la responsabilità della corporazione, si pongano ora dei dubbi in merito alla individuazione delle parti del contratto, e in particolare con riferimento alla possibilità di ricostruire il rapporto contrattuale in capo alla corporazione. Secondo A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XVI ed., cit., 640, la corporazione continuerebbe

Non è questa la sede per approfondire il tema, che meriterebbe una trattazione autonoma.

Ci limitiamo solamente a evidenziare che, a ben vedere, la riforma non solo non ha direttamente inciso sulle norme del codice relative all'inquadramento dei piloti nella corporazione, alla natura giuridica della corporazione, al patrimonio della stessa, alla sua funzione e alla conclusione del contratto di pilotaggio, ma neppure ha mai incluso queste tematiche tra i propri obiettivi ovvero le ha comunque considerate correlate all'ambito del proprio intervento⁽²¹⁾.

In questo quadro, rischia, quindi, di costituire un salto (se non finanche un'inversione) sul piano logico-ricostruttivo la pretesa di desumere, dalla ridefinizione dell'assetto della responsabilità del pilota e della corporazione, un argomento decisivo per la riconsiderazione della disciplina relativa all'organizzazione del servizio e alla genesi del rapporto contrattuale, la quale è rimasta del tutto inalterata, e che si colloca *a monte* di quella relativa alla responsabilità⁽²²⁾.

a essere il soggetto che stipula il contratto con l'armatore, ma, non essendo la stessa più responsabile dell'inadempimento derivato dal fatto del pilota, «verrebbe da pensare che la corporazione stipuli il contratto per conto del pilota che svolgerà il servizio», secondo quindi lo schema del mandato; tale tesi, peraltro, non chiarisce se si tratti di un mandato con o senza rappresentanza, ossia se la conclusione del contratto da parte della corporazione nell'interesse del pilota avvenga a nome della corporazione stessa ovvero direttamente a nome del pilota, e, in tale secondo caso, in virtù di quale meccanismo rappresentativo.

⁽²¹⁾ Cfr. la già richiamata Relazione accompagnatoria alla proposta di legge C-2721, presentata il 13 novembre 2014, nella quale l'esigenza di riforma è chiaramente ricondotta alla evoluzione significativa intervenuta nella generale materia della responsabilità civile, che ha suggerito la riformulazione di talune regole, ritenute dal legislatore ormai obsolete, previste dal codice della navigazione e dal regolamento di esecuzione del codice della navigazione stesso: «più precisamente, la progressiva erosione di preesistenti spazi di responsabilità ammessi nei riguardi dei prestatori di servizi, compresi quelli caratterizzati da particolare complessità, e al contempo la sopravvenuta esigenza di individuare modelli di responsabilità attuali e idonei a «socializzare» il rischio derivante dall'esercizio di attività svolte anche nell'interesse pubblico rendono necessario l'ammodernamento complessivo della disciplina prevista a tale riguardo dal codice della navigazione».

⁽²²⁾ Sul punto, cfr. A. ZAMPONE, *La nuova responsabilità nel pilotaggio*, cit., secondo cui «il semplice dato negativo della mancata conferma della responsabilità solidale della corporazione non sembra possa impedire l'applicazione dei principi generali; tanto più che nel vigore del precedente regime, la responsabilità della corporazione era espressamente stabilita (in via solidale) per definire la limitazione della esposizione della medesima nei confronti dei danneggiati sul presupposto implicito della detenzione da parte sua delle cauzioni prestate dai piloti».

Né pare che si possa prescindere dal dato normativo, il quale, sotto diversi profili, nella sistematica del codice, continua ad assegnare alla corporazione funzioni che non sono meramente organizzative dei piloti sul piano – come talvolta è stato suggerito – sindacale o professionale⁽²³⁾, ma che ineriscono alla gestione e all'erogazione stessa del servizio. Basti in proposito considerare, in via meramente esemplificativa, il fatto che, ai sensi dell'art. 112 reg. esec. c. nav., è la corporazione ad armare le pilotine, oppure la previsione dell'art. 88 c. nav., secondo cui il comandante del porto valuta periodicamente se la corporazione è provvista dei mezzi tecnici necessari per l'espletamento del servizio: previsioni queste che chiaramente radicano in capo alla corporazione prerogative esorbitanti dalla mera organizzazione dei propri membri e che assegnano alla stessa una funzione operativa in relazione al servizio.

6. La responsabilità della corporazione

Il secondo tema che si pone – e che risulta strettamente connesso a quello appena accennato relativo all'individuazione del soggetto stipulante il contratto di pilotaggio⁽²⁴⁾ – è se l'eliminazione della delimitazione della responsabilità solidale nei limiti della cauzione già prevista all'art. 94 c. nav. valga di per sé a escludere la responsabilità della corporazione per i danni occorsi in dipendenza dell'inesattezza delle informazioni o delle indicazioni fornite dal pilota in funzione della rotta da seguire.

Anche su questo profilo ci limitiamo soltanto a rilevare che si sono delineati, in dottrina, due orientamenti.

Secondo l'opinione prevalente, l'eliminazione della norma che disponeva la responsabilità solidale della corporazione nei limiti della cauzione comporterebbe *ex se* l'irresponsabilità della corporazione medesima nell'attuale quadro normativo⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ Con riferimento a tale tesi di Giannini, più recentemente ripresa da Ancis, cfr. *supra* la nota 11.

⁽²⁴⁾ La correlazione tra stipula del contratto di pilotaggio e responsabilità contrattuale relativa allo svolgimento dello stesso sembrerebbe, invece, superata dalla ricostruzione dottrina avanzata da A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *loc. ult. cit.*, di cui abbiamo dato conto alla precedente nota 20, almeno nella misura in cui si dovesse ritenere che la conclusione del contratto da parte della corporazione per conto del pilota avvenga secondo lo schema del mandato senza rappresentanza.

⁽²⁵⁾ In tali termini, cfr. A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *loc. ult. cit.*; S. ZUNARELLI – M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 531.; L. ANCIS, *Il pilotaggio*, cit., 98 ss. e 175 ss.; E.G. ROSAFIO, *Il contratto di pilotaggio*, cit., 498. Analogamente,

Secondo un'altra impostazione⁽²⁶⁾, invece, bisognerebbe operare una distinzione tra responsabilità verso la nave e responsabilità verso i terzi. La responsabilità verso la nave dovrebbe tendenzialmente ricadere sul soggetto che abbia stipulato il contratto di pilotaggio, ossia, qualora si ritenesse di aderire alla ricostruzione tradizionale, sulla corporazione: in questa prospettiva, l'espunzione della regola relativa alla responsabilità solidale nei limiti della cauzione avrebbe avuto, piuttosto che l'effetto di escludere la responsabilità della corporazione, quello di eliminare una regola che, come ricordato, era essenzialmente prevista ai fini della delimitazione della responsabilità della corporazione stessa; con la conseguenza che la corporazione, dopo la riforma, continuerebbe a rispondere per i danni cagionati dal pilota ai sensi degli art. 1218 e 1228 c.c. Diversamente, nei riguardi dei terzi, potrebbe risultare responsabile il solo pilota, ferma restando ovviamente la responsabilità dell'armatore della nave pilotata per i fatti attribuibili al comandante e all'equipaggio, e ferma restando, altresì, la necessità della prova positiva da parte del danneggiato dell'inesattezza delle informazioni o delle indicazioni del pilota per la determinazione della rotta⁽²⁷⁾.

ma in senso critico rispetto a tale approdo della riforma, si esprime anche U. LA TORRE, *I servizi tecnico-nautici dopo la legge istitutiva dell'autorità di sistema portuale*, cit., 474.

⁽²⁶⁾ A. ZAMPONE, *op. ult. cit.*

⁽²⁷⁾ A ben vedere, in questa seconda prospettiva, che valorizza il rapporto organico tra corporazione e pilota e il ruolo della corporazione come soggetto erogatore contrattuale del servizio di pilotaggio, sarebbe comunque possibile delineare la responsabilità della corporazione anche nel caso di danni arrecati a terzi, in via extracontrattuale, ai sensi dell'art. 2049 c.c. Depone a favore di questa soluzione l'applicazione che l'istituto della responsabilità indiretta dei padroni e dei committenti ha ricevuto ad opera della giurisprudenza di legittimità: quest'ultima, infatti, ha più volte ribadito che, al fine dell'applicazione dell'art. 2049 c.c., è sufficiente, sul piano soggettivo del rapporto tra autore dell'illecito e responsabile, che il primo sia legato al secondo da un rapporto di preposizione, ipotesi che ricorre non solo in caso di lavoro subordinato, ma anche quando, per volontà di un committente, il commesso espliciti un'attività per conto del committente stesso (*ex multis* cfr. Cass. 19 ottobre 2021 n. 28852; Cass. 15 giugno 2016 n. 12283); mentre, sul piano oggettivo, il presupposto necessario, e al contempo sufficiente, affinché possa considerarsi integrata la suddetta responsabilità dei padroni e dei committenti è che tra le mansioni affidate all'autore dell'illecito e l'evento sussista un rapporto di cosiddetta «occasionalità necessaria», che si integra laddove le incombenze assegnate al dipendente o preposto abbiano reso possibile o comunque agevolato il comportamento produttivo del danno al terzo (Cass. 15 dicembre 2020 n. 28634; Cass. 17 gennaio 2020 n. 857; Cass. 22 settembre 2017 n. 22058).

7. La natura giuridica della limitazione del pilota

Focalizzando l'attenzione più strettamente sul tema della limitazione in favore del pilota introdotta dalla riforma, il primo problema che si pone al riguardo è quello relativo alla natura giuridica della stessa. Si tratta segnatamente di verificare se essa costituisca un'ipotesi di limitazione del debito o di limitazione della responsabilità.

Sono note le differenze tra le due fattispecie.

La limitazione della responsabilità rappresenta un'eccezione al principio delineato all'art. 2740 c.c.; in virtù di essa vengono, quindi, a essere individuati gli specifici beni ovvero la parte di patrimonio su cui i creditori possono soddisfarsi in relazione al proprio credito, che si conserva in ogni caso intatto nel proprio ammontare. La limitazione del debito comporta, invece, un limite pecuniario del debito – e del corrispondente credito – entro l'ammontare della somma limite stabilita; di detto debito, tuttavia, il debitore continua a rispondere, ai sensi dell'art. 2740 c.c., con tutto il proprio patrimonio⁽²⁸⁾.

Avendo a mente queste coordinate, quello previsto per la materia del pilotaggio pare costituire, a ben vedere, un sistema di limitazione peculiare e per certi versi ibrido.

Non si tratta, infatti, certamente di una forma di limitazione della responsabilità, perché il pilota risponde dei debiti contratti con tutti i beni propri, presenti e futuri, non essendo prevista alcuna separazione di una parte del suo patrimonio sulla quale, soltanto, i creditori possano soddisfarsi.

Non costituisce, però, nemmeno una limitazione del debito propriamente assimilabile a quella tipicamente prevista, nel diritto della navigazione e dei trasporti, in relazione alla responsabilità vettoriale (ma conosciuta anche nel diritto comune, in relazione alla limitazione prevista in favore dell'albergatore, ai sensi dell'art. 1783, comma 3, c.c.), poiché il singolo credito risarcitorio del danneggiato e il corrispondente debito del pilota non nascono *ab origine* limitati.

Si tratta, invece, di un limite dell'esposizione debitoria complessiva del pilota, che, come osservato, si applica in relazione al singolo evento e che copre l'interesse dei debiti risarcitori, siano essi verso la nave o verso i terzi

⁽²⁸⁾ Cfr., al riguardo, A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2015, III ed., 271 s. V. anche A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XVI ed., cit., 342 s., ove si evidenzia che caratteristica della limitazione del debito è, altresì, il fatto che, nel caso in cui vi siano più creditori, il credito di ciascuno si riduce proporzionalmente. Su tale profilo avremo modo di tornare nel prosieguo, al successivo § 10.

(persone o cose); ciò indipendentemente dal numero dei soggetti danneggiati e dai tipi di sinistro occorsi, ferma restando la responsabilità dell'armatore secondo i principi dell'ordinamento⁽²⁹⁾. In quanto tale, la limitazione in parola è, dunque, destinata a operare in concreto come tetto massimo posto rispetto all'obbligo risarcitorio del pilota (solo) allorché la somma dei corrispondenti crediti vantati dai soggetti danneggiati in dipendenza di un medesimo sinistro ecceda la soglia limite stessa.

8. L'assicurazione obbligatoria della responsabilità del pilota

La novella, a fianco alla limitazione in favore del pilota, ha introdotto un sistema di assicurazione obbligatoria della responsabilità del medesimo⁽³⁰⁾.

Segnatamente, l'art. 94 c. nav., nella sua nuova formulazione, al primo comma, pone a carico di ciascun pilota l'obbligo di stipulare «con un'idonea impresa di assicurazione un contratto di assicurazione per la responsabilità civile derivante dai danni cagionati nell'esercizio dell'attività di pilotaggio, secondo la disciplina prevista nell'articolo 93 e con un massimale pari al limite di responsabilità stabilito al secondo comma del medesimo articolo 93».

⁽²⁹⁾ Così l'art. 93, comma 2, c. nav. L'esplicita previsione del fatto che la limitazione in parola lascia impregiudicata la responsabilità dell'armatore, contenuta nell'ultimo inciso della norma, è di per sé superflua, perché è del tutto evidente che la disciplina della responsabilità del pilota non potrebbe in sé incidere su quella dell'armatore. Si tratta, peraltro, di una previsione frutto di una espressa e consapevole scelta del legislatore della riforma, che ha aggiunto tale inciso in sede di revisione in commissione dell'originario disegno di legge, motivando l'aggiunta in ragione della esigenza di sgomberare il campo dal possibile equivoco che il nuovo regime potesse comportare una canalizzazione della responsabilità in caso di sinistri occorsi durante il pilotaggio; cfr. gli Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, XVII legislatura, II Commissione permanente giustizia, sede consultiva, seduta del 12 maggio 2016, 99 ss. Per un approfondimento circa la genesi della previsione e per un'analisi della relazione tra limitazione del pilota e responsabilità dell'armatore alla luce di tale norma, cfr. L. ANCIS, *Il pilotaggio*, cit., 197 s., secondo cui la scelta operata dal legislatore della riforma era nel senso di sostituire la posizione di garanzia della corporazione dei piloti con quella dell'armatore. Sul tema, si vedano, altresì, le ulteriori considerazioni svolte da L. ANCIS, *loc. ult. cit.* in riferimento al depotenziamento della efficacia della nuova disciplina e del richiamo in essa contenuto alla responsabilità dell'esercente ogniquale volta quest'ultimo possa avvalersi della limitazione prevista a suo favore dell'ordinamento, ai sensi della disciplina contenuta nel d.lgs. 28 giugno 2012 n. 111 ovvero di quella – di applicazione ormai residuale – dell'art. 267 c.c.

⁽³⁰⁾ Sul punto, cfr. U. LA TORRE, *I servizi tecnico-nautici dopo la legge istitutiva dell'autorità di sistema portuale*, cit., 474 ss.; E.G. ROSAFIO, *Il contratto di pilotaggio*, cit., 499 s.; A. ZAMPONE, *La nuova responsabilità nel pilotaggio*, cit.; L. ANCIS, *Il pilotaggio*, cit., 200 ss.

A garanzia dell'avvenuta stipula della copertura assicurativa in parola, è previsto che una copia del relativo contratto sia depositata dal pilota presso la sede della corporazione di appartenenza. Preposta alla verifica dell'assolvimento dell'obbligo di stipula del contratto di assicurazione è l'autorità marittima, la quale, nell'esercizio dei poteri di vigilanza di cui all'art. 88 c. nav., accerta la validità e l'idoneità del contratto di assicurazione in discussione (art. 94, comma 2, c. nav.).

La stipula della suddetta copertura assicurativa costituisce un requisito necessario (una condizione) per lo svolgimento dell'attività professionale: infatti, in caso di mancanza, di invalidità o di insufficienza della copertura assicurativa sono preclusi al pilota l'esercizio o la prosecuzione dell'attività di pilotaggio (art. 94, comma 3, c. nav.).

L'introduzione dell'obbligo assicurativo in discussione costituisce una novità obiettivamente positiva portata dalla riforma. Si tratta, infatti, di uno strumento di per sé maggiormente congruo ed effettivo rispetto alla cauzione costituita dalla corporazione per assicurare la certezza del risarcimento, stante la tendenzialmente sicura solvibilità della compagnia assicuratrice, il quale è, altresì, ben noto e consolidato anche in altri ambiti del diritto della navigazione, ove è sovente associato alla limitazione del debito risarcitorio o a quella della responsabilità⁽³¹⁾.

Anche questa previsione pone, tuttavia, alcune significative problematiche di carattere ermeneutico, come testimoniano le riflessioni che sono state svolte in dottrina con riferimento alla formulazione della norma e al suo coordinamento con le altre novità portate dalla riforma.

⁽³¹⁾ Cfr. sul punto le considerazioni svolte da L. ANCIS, *op. ult. cit.*, 201, il quale richiama la Relazione di accompagnamento della proposta di legge C2721 del 13 novembre 2014, Atti Parlamentari – Camera dei Deputati, XVII Legislatura, cit., 2. In dottrina, si era in precedenza espresso per l'introduzione della assicurazione della responsabilità obbligatoria, in luogo della cauzione, ma riferita alla posizione della corporazione anziché a quella del pilota, E. FOGLIANI, *In tema di rapporti tra corporazione piloti e utenti*, cit., 927. Si veda, al riguardo, anche U. LA TORRE, *op. ult. cit.*, 474 ss., il quale osserva, da un lato, che la previsione della responsabilità solidale del pilota nel quadro della originaria disciplina codicistica era volta a fornire al terzo danneggiato una garanzia più consistente rispetto a quella, meno effettiva, offerta dal singolo pilota autore del danno, scelta questa che ben si armonizzava con il rapporto organico sussistente tra pilota e corporazione di appartenenza; dall'altro, che tale strumento di garanzia era stato prescelto dal legislatore del 1942 in luogo dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile, nonostante già allora lo stesso codice della navigazione avesse recepito quest'ultima nell'ambito della disciplina della responsabilità per danni a terzi sulla superficie *ex art.* 1010 c. nav.

Sul piano dell'inquadramento generale, è stato sostenuto che l'introduzione del suddetto obbligo assicurativo costituirebbe una conferma del fatto che il contratto di pilotaggio sia ora da intendersi stipulato tra l'armatore della nave pilotata e il singolo pilota, anziché la corporazione, osservando, al riguardo, come sarebbe difficilmente concepibile che l'ordinamento ponga a carico di un soggetto l'obbligo di procurarsi una copertura per danni cagionati nell'esecuzione di un contratto facente giuridicamente capo ad altri⁽⁵²⁾.

Si tratta di un'osservazione che ci pare attribuisca alla previsione dell'obbligo assicurativo in parola una portata sistematica maggiore rispetto a quella che essa effettivamente ha.

Vale, in proposito, considerare, in primo luogo, che la giustificazione dell'obbligo assicurativo si riconnette all'imputazione della responsabilità, piuttosto che alla titolarità del contratto; ed è certo – nell'attuale, così come nella originaria, disciplina del servizio di pilotaggio contenuta nel codice della

⁽⁵²⁾ L. ANCIS, *op. ult. cit.*, 202. In termini contrari, e per l'affermazione della compatibilità tra la previsione dell'obbligo assicurativo del singolo pilota e la permanenza dell'imputazione del rapporto contrattuale in capo alla corporazione, con quanto ne consegue sul piano della responsabilità di quest'ultima nei confronti dell'armatore della nave pilotata, si vedano le considerazioni svolte da A. ZAMPONE, *op. ult. cit.*, secondo cui «il meccanismo dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità del pilota, pur individuando il singolo pilota quale soggetto sottoposto all'obbligo assicurativo e pur non essendo assistito dalla previsione dell'azione diretta contro l'assicuratore, sotto il profilo pratico non dovrebbe impedire l'intervento della copertura anche nel caso in cui l'azione di responsabilità dovesse coinvolgere la corporazione senza la partecipazione al giudizio del pilota (la sentenza emessa in contraddittorio col pilota non destinatario della domanda, ma comunque convenuto o intervenuto in giudizio, farebbe stato anche nei confronti del medesimo nel successivo giudizio di rivalsa). E ciò dal momento che, scaturendo l'eventuale condanna della corporazione dall'accertamento, seppure mediante regole probatorie differenti, della mancata o inesatta assistenza alla nave, e stante il divieto di moltiplicazione delle poste risarcitorie, la copertura assicurativa dovrebbe intendersi impegnata per effetto della rivalsa nei confronti del pilota (qualora la domanda non sia stata proposta direttamente nei suoi confronti), tenuto in base al rapporto organico a rivalere la corporazione». Il medesimo Autore soggiunge, altresì, che «qualora invece l'azione venga proposta nei confronti di entrambi e si ritenga sopravvissuta l'ipotesi della solidarietà passiva originariamente prevista dal codice, la corporazione beneficerebbe della copertura assicurativa mediante l'eventuale azione di regresso; e ciò sul presupposto dell'unicità del fatto dannoso seppure imputabile a più persone in ragione di titoli di responsabilità diversi (anche nel caso in cui siano configurabili titoli di responsabilità contrattuale e extracontrattuale). In tal caso, sul presupposto del titolo extracontrattuale della responsabilità del pilota, il regresso andrebbe esercitato ai sensi dell'art. 2055, comma 2, c.c., con riferimento all'esistenza ed alla gravità delle condotte del pilota la cui rilevanza causale è da ritenersi esclusiva ed assorbente, posto che l'illecito del pilota in tal caso sarebbe requisito costitutivo anche della responsabilità della corporazione».

navigazione – che il singolo pilota è personalmente responsabile in caso di sinistro determinato dall'inesattezza delle informazioni o delle indicazioni da lui fornite per la determinazione della rotta, *a prescindere* dal soggetto che abbia stipulato il contratto di pilotaggio oltre che dalla perdurante sussistenza, o meno, della responsabilità solidale della corporazione. Secondariamente, come già rilevato in precedenza (cfr. § 3), il nuovo sistema della limitazione del debito risarcitorio complessivo del pilota e il parallelo obbligo assicurativo a suo carico sono stati introdotti essenzialmente al fine di superare l'elemento distorsivo – di cui viene dato espressamente conto nella stessa relazione accompagnatoria al disegno di legge – costituito dalle pratiche elusive ed opportunistiche che, nel quadro del sistema previgente, i piloti stessi erano portati ad attuare per sottrarsi alla propria responsabilità patrimoniale personale illimitata. Infine, bisogna tenere conto che la copertura assicurativa in parola è destinata ad operare anche in relazione alla responsabilità extracontrattuale dei piloti (in particolare, nei confronti dei terzi diversi dall'armatore della nave pilotata), profilo questo che è del tutto svincolato dal tema della stipulazione del contratto di pilotaggio.

In termini critici, è stato, poi, evidenziato come la formulazione dell'art. 94 c. nav. risulti eccessivamente generica, se non finanche oscura, nel definire taluni profili dell'obbligo assicurativo. In particolare, è stato rilevato come, nella norma, non sia specificato cosa si intenda per impresa di assicurazione «idonea»⁽³³⁾.

A nostro avviso, tale indicazione assume un rilievo puramente enfatico, ma risulta sostanzialmente superflua e irrilevante sul piano normativo.

Per un verso, infatti, l'aggettivo «idoneo», ove propriamente inteso, rimanda a un requisito di adeguatezza minima, ritenuta dall'ordinamento necessaria ma, al contempo, anche sufficiente, che deve sussistere in capo al soggetto assicuratore. Si tratta, sotto questo profilo, di una nozione diversa rispetto a quella di assicuratore «primario»; concetto quest'ultimo cui opportunamente il legislatore della riforma non ha fatto riferimento, e che, esso sì, involgendo una valutazione comparativa circa il livello qualitativo degli assetti organizzati e patrimoniali del singolo assicuratore rispetto a quelli posseduti dagli altri operatori del mercato, sarebbe risultato intrinsecamente opinabile e discrezionale.

⁽³³⁾ L. ANCIS, *op. ult. cit.*, 203, il quale, in particolare, evidenzia come non sia chiaro se debba considerarsi idonea un'impresa che sia normalmente dedita al ramo delle assicurazioni contro i rischi speciali della navigazione, oppure se il concetto vada riguardato in termini economici, in relazione alle garanzie di stabilità finanziaria dell'assicuratore.

Per altro verso, va ricordato che, nel nostro ordinamento, l'esercizio dell'attività assicurativa è strettamente e positivamente regolamentato: l'accesso al mercato è, infatti, subordinato, per le imprese che hanno la propria sede legale in Italia, al rilascio di un'autorizzazione da parte di IVASS a fronte della ricorrenza, in capo al soggetto richiedente, di precisi requisiti, *inter alia*, sotto il profilo della forma societaria e dell'assetto organizzativo, sul piano patrimoniale, in relazione al programma delle attività, nonché con riguardo al possesso di determinati requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza in capo ai soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, di direzione e di controllo⁽³⁴⁾. Analogamente, anche il successivo svolgimento dell'attività è subordinato all'assolvimento da parte delle imprese autorizzate di stringenti adempimenti, con riferimento, segnatamente, alla costituzione e all'investimento delle riserve tecniche, alla disponibilità di elementi patrimoniali (rispettivamente i cosiddetti «fondi propri ammissibili» e «fondi propri di base ammissibili») a copertura del Requisito Patrimoniale di Solvibilità e del Requisito Patrimoniale Minimo, nonché all'assolvimento a determinati oneri di carattere organizzativo, documentale e contabile⁽³⁵⁾. Ne consegue che il concetto di idoneità dell'assicuratore postulata dall'art. 94 c. nav. è, a ben vedere, definito e circostanziato *aliunde*, e più precisamente nella legislazione speciale in materia assicurativa, la quale ne disciplina anche le modalità e i criteri di verifica da parte del competente Istituto di vigilanza; sicché ogni impresa assicurativa che risulti regolarmente autorizzata da IVASS allo svolgimento dell'attività assicurativa nel ramo di riferimento non potrà che essere considerata di per sé senz'altro idonea anche ai fini della norma in discussione.

Ulteriormente, è stato rilevato che sarebbe stato preferibile che la norma, anziché far conseguire alla mancata stipula del contratto di assicurazione la mera sospensione del pilota dallo svolgimento del servizio, avesse preveduto la decadenza del medesimo dal beneficio della limitazione del debito complessivo⁽³⁶⁾.

L'osservazione è senz'altro condivisibile nella misura in cui intende escludere dal beneficio della limitazione chi, avendo omesso di stipulare la copertura, abbia vulnerato l'effettività del risarcimento (in particolare, sul piano della certezza dello stesso), dimostrandosi quindi non meritevole di fruirne.

Riguardata quale meccanismo di incentivazione alla stipula delle coperture assicurative da parte dei piloti, ci sembra, invece, che la previsione in-

⁽³⁴⁾ Vedasi art. 14, comma 1, del codice delle assicurazioni private.

⁽³⁵⁾ Cfr. art. da 29-*bis* a 51 del codice delle assicurazioni private.

⁽³⁶⁾ In questi termini, E.G. ROSAFIO, *Il contratto di pilotaggio*, cit., 500. Il rilievo è ripreso adesivamente da L. ANCIS, *op. ult. cit.*, 205.

trodotta dal legislatore relativa alla inibizione dal servizio possa essere maggiormente efficace rispetto al meccanismo della decadenza dal beneficio della limitazione. Se si considera, infatti, che uno dei principali problemi che si riscontravano anteriormente alla riforma era dato, in concreto, dalla frequente incapienza patrimoniale dei piloti, a fronte della loro teorica responsabilità illimitata, è evidente che la mera decadenza dalla limitazione risarcitoria potrebbe non sortire il medesimo effetto di deterrenza rispetto all'inadempimento dell'obbligo in parola che dovrebbe, invece, tendenzialmente avere la "sanzione" connessa alla preclusione dell'esercizio o della prosecuzione l'attività.

Piuttosto che i profili sin qui illustrati, ci sembra che i limiti principali della previsione dell'obbligo assicurativo in discussione siano, invero, altri, ed in particolare due.

Il primo è relativo alla mancata previsione dell'azione diretta. Sarebbe, infatti, stato ragionevole, e certamente più effettivo sul piano della garanzia della certezza della tutela del danneggiato che all'obbligatorietà della copertura si accompagnasse la possibilità per il danneggiato stesso di agire direttamente nei confronti dell'assicuratore per il risarcimento del danno subito.

La seconda carenza attiene al carattere obiettivamente esiguo del massimale assicurativo previsto come importo minimo di copertura imposto e garantito⁽³⁷⁾. Questo tema, peraltro, si lega indissolubilmente a quello relativo all'insufficienza dell'importo fissato quale limite del debito risarcitorio complessivo a favore del pilota, su cui la previsione della copertura assicurativa obbligatoria è confermata e funzionalizzata, in chiave chiaramente strumentale, al fine di garantire, come osservato, la certezza del ristoro.

Su questo secondo profilo, ci soffermeremo con maggiore approfondimento nei successivi paragrafi.

⁽³⁷⁾ Si esprime in termini critici rispetto all'uso della locuzione «massimale» contenuta nella norma, L. ANCIS, *op. ult. cit.*, 207, il quale, riprendendo le considerazioni svolte da M. DELANA, *I minimali assicurativi nell'evoluzione normativa*, in *Dir. trasp.*, 2004, 757, 759, evidenzia come il concetto cui il legislatore avrebbe dovuto più propriamente fare riferimento sarebbe stato quello di «minimale assicurativo» o «minimale imposto e garantito dalla legge»; ciò in quanto, nell'impostazione delle previsioni relative all'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile, l'ammontare della copertura assicurativa corrisponde all'importo minimo per il quale deve essere attivata un'assicurazione al fine di garantire quella soglia minima cui la legge mira. In termini critici rispetto alla esigua entità del massimale assicurativo previsto, a potenziale scapito della garanzia del risarcimento che compete ai danneggiati, cfr. U. LA TORRE, *I servizi tecnico-nautici dopo la legge istitutiva dell'autorità di sistema portuale*, cit. 476.

9. Compatibilità della nuova limitazione del pilota con i criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in tema di limitazione del debito risarcitorio

Quanto sin qui osservato induce a formulare alcune ulteriori osservazioni in relazione alle previsioni introdotte dalla riforma con riferimento alla limitazione prevista in favore del pilota.

Considerato l'ampliamento della platea dei soggetti che, in ipotesi, potrebbero agire in via risarcitoria – ora estesa anche ai terzi, diversi dal proprietario o dall'armatore della nave pilotata, con riferimento tanto all'evenienza di danno alla persona quanto a quella di danno alle cose – e tenuto altresì conto della tipologia di sinistri che vengono in rilievo ⁽³⁸⁾, è facile supporre che la somma limite prevista dal novellato art. 93, comma 2, c. nav. possa risultare spesso insufficiente a ristorare integralmente i danneggiati dei pregiudizi effettivamente patiti ⁽³⁹⁾.

⁽³⁸⁾ Con riferimento alla perimetrazione del danno risarcibile ai sensi del novellato art. 93 c. nav., si vedano le considerazioni svolte da E.G. ROSAFIO, *Brevi notazioni*, cit., 16 ss., la quale, dopo avere evidenziato l'impatto della riforma sul piano dell'ampliamento della sfera di risarcibilità, osserva che il filtro nella selezione dei danni ristorabili è operato dalla norma sul piano della individuazione dei fattori eziologici degli stessi, essendo previsto che, per potere essere imputati al pilota, i danni siano cagionati da atti da lui compiuti o da fatti dal medesimo determinati durante il pilotaggio e che l'evento dannoso derivi da inesattezza delle informazioni o delle indicazioni fornite dal pilota per la determinazione della rotta. La stessa Autrice evidenzia, quindi, che sembrerebbero esclusi dall'ambito di risarcibilità della previsione in commento i danni cagionati alla nave dalla pilotina nella fase di avvicinamento funzionale a consentire la salita a bordo del pilota, trattandosi di danni che non risulterebbero derivare dalla inesattezza delle informazioni o delle indicazioni fornite dal pilota; così come, per la medesima ragione, ricadrebbero al di fuori dell'ambito di imputazione della norma i danni connessi all'attività di assistenza al comandante nella determinazione delle manovre per seguire la rotta suggerita. Con riguardo all'esclusione dei danni conseguenti alla determinazione delle manovre per seguire la rotta, cfr. anche F. BERLINGIERI, *Alcune considerazioni sulla auspicabile revisione del codice della navigazione*, in *Dir. mar.*, 2015, 3; in giurisprudenza in tal senso, nel quadro del sistema previgente, cfr. Cass. 27 maggio 1953 n. 1581, cit. La norma postula una stretta interpretazione, atteso che, al criterio di imputazione fissato al comma 1 del novellato art. 93 c. nav., si riconnette la limitazione del debito complessivo del pilota di cui al comma 2, che non pare legittimamente applicabile in via estensiva o analogica a casi non espressamente previsti; così sempre E.G. ROSAFIO, *op. ult. cit.*, 20.

⁽³⁹⁾ Va, peraltro, osservato che, in dottrina, è stata prospettata una soluzione ricostruttiva la quale, nel concreto, porterebbe a circoscrivere, in termini potenzialmente anche significativi, l'ambito di operatività del limite risarcitorio di cui all'art. 93, comma 2, c. nav. e, al contempo, quello, ad esso associato, dell'obbligo assicurativo previsto dall'art. 94 c. nav. Al riguardo, è stato, segnatamente, evidenziato come il limite risarcitorio e la copertura assicurativa

obbligatoria della responsabilità non troverebbero applicazione, anzitutto, con riferimento all'ipotesi di danno causato dal pilota a terzi determinato dallo spostamento entro lo specchio acqueo portuale finalizzato all'espletamento dell'attività di pilotaggio, trattandosi di danni che, come osservato alla precedente nota 38, sono estranei al criterio di imputazione di cui all'art. 93, comma 1, c. nav., e che hanno natura extracontrattuale. Nella medesima prospettiva, si è, altresì, evidenziato, con riferimento alla diversa ipotesi di danni a terzi derivanti sul piano eziologico dall'inesattezza delle informazioni o delle indicazioni fornite dal pilota per la determinazione della rotta, che, qualora si ritenesse che l'art. 93 c. nav. trovi applicazione unicamente in relazione al rapporto contrattuale intercorrente tra pilota e armatore, i terzi danneggiati potrebbero agire in via extracontrattuale nei confronti dell'armatore (o in via contrattuale, qualora abbiano un titolo idoneo a fondare l'esperimento di tale diversa azione), oppure direttamente nei confronti del pilota, ai sensi delle norme previste dal diritto comune, e quindi al di fuori dei limiti risarcitori e della copertura assicurativa introdotti dalla novella. In tal caso, tuttavia, la disciplina normativa di cui agli art. 93, comma 2, e 94 c. nav. ritoverebbe nuovamente piena applicazione nel rapporto tra armatore e pilota, laddove il primo agisse in rivalsa nei confronti del secondo a seguito dell'azione risarcitoria indirizzata dai terzi nei suoi confronti; cfr., in tali termini, E.G. ROSAFIO, *op. ult. cit.*, 18 s. Mentre appare incontrovertibile il discrimine delineato, ai fini dell'individuazione dell'ambito di operatività del limite risarcitorio e della copertura assicurativa obbligatoria, tra danni che siano conseguenza delle informazioni o delle indicazioni inesatte fornite dal pilota per la determinazione della rotta e danni che non risultino a queste ultime connessi sul piano causale, non sembra, invece, possibile operare una distinzione in relazione alla natura (contrattuale od extracontrattuale) della responsabilità azionata, ovvero ai soggetti danneggiati che agiscano in via risarcitoria (armatore della nave pilotata o terzi). La disciplina dei novellati art. 93 e 94 c. nav. non reca, infatti, alcuna indicazione di un differente trattamento normativo delle fattispecie in discussione, che pare, anzi, senz'altro estraneo agli intenti del legislatore della riforma: cfr., al riguardo, la Relazione accompagnatoria alla Proposta di legge C2721 presentata il 13 novembre 2014 cit., 3, ove viene indicato che «rispetto all'ipotesi di restringere l'ambito di responsabilità del pilota per danni diversi da quelli occorsi alla nave, pare preferibile creare un regime identico per qualsiasi atto o fatto generatore di responsabilità (contrattuale o extracontrattuale) e per qualsiasi tipologia di danno o perdita conseguente ai predetti atto o fatto»; si veda anche E.G. ROSAFIO, *op. ult. cit.*, 19, alla nota 23. Sotto altro profilo, è stato, al riguardo, osservato che l'estensione dell'applicazione della disciplina di cui agli art. 93 e 94 c. nav. alla posizione dei terzi danneggiati in via extracontrattuale sarebbe opinabile tenuto conto delle conseguenze pratiche che essa produrrebbe sul piano della tutela dei terzi medesimi. In particolare, per un verso, «le aspettative in punto di tutela dei terzi, estranei al pilotaggio, sarebbero condizionate dal trovarsi il terzo, in taluni casi anche inconsapevolmente, in un'area sottoposta a pilotaggio obbligatorio»; per altro verso, «nel caso di pilotaggio facoltativo, il terzo si troverebbe, addirittura a soggiacere a una scelta unilaterale effettuata dal comandante della nave di avvalersi del pilota»; così, E.G. ROSAFIO, *op. ult. cit.*, 20. Tenuto conto di quanto sopra osservato circa la latitudine dell'ambito di operatività delle norme in parola ricavabile sul piano sia testuale che sistematico, ci pare che le suddette difficoltà applicative (ancorché indiscutibilmente sussistenti) non siano sufficienti per escludere l'operatività del limite di cui all'art. 93, comma 2, c. nav. in riferimento alla posizione dei terzi che vantano nei confronti del pilota un diritto risarcitorio in linea extracontrattuale.

Già sulla base di questa osservazione di carattere empirico, si coglie l'opinabilità della scelta del legislatore di fissare una soglia così bassa quale limite del debito complessivo del pilota per sinistro.

Tale scelta è, peraltro, ancor più discutibile laddove l'importo minimo imposto e garantito quale massimale assicurativo a copertura della limitazione del pilota venga messo in relazione con quello minimo obbligatorio fissato in altri ambiti dell'ordinamento, nei quali di per sé, nella ordinarietà dei casi, potrebbero verificarsi conseguenze dannose significativamente più contenute rispetto a quelle suscettibili di prodursi nel caso di un sinistro marittimo⁽⁴⁰⁾.

Sul piano giuridico, è stato, inoltre, osservato⁽⁴¹⁾ che la predetta strutturazione del limite non sembrerebbe armonizzarsi pienamente con i parametri elaborati dalla Corte costituzionale in tema di limitazione del debito risarcitorio, con particolare riferimento ai requisiti della *derogabilità* del limite e della sua *adeguatezza* sotto il profilo dell'aggiornamento automatico dello stesso in relazione all'andamento dell'inflazione.

Il rilievo potrebbe essere tendenzialmente corretto per ciò che concerne il tema dell'adeguamento del limite. Non risulta, invece, pertinente l'accostamento relativo al requisito della *derogabilità*, posto che, nel caso della limitazione prevista per il pilotaggio, con tutta evidenza una deroga negoziale non è ipotizzabile, trattandosi, come abbiamo evidenziato, di limite del debito risarcitorio complessivo per sinistro (dunque potenzialmente involgente una pluralità di soggetti danneggiati) e considerato che lo stesso opera anche in riferimento alle ipotesi di responsabilità extracontrattuale (ove *ex se* non è nemmeno concepibile un previo accordo o atto unilaterale di deroga, analogo

D'altro canto, va pur sempre considerato che, nei confronti dei terzi, la responsabilità del pilota non pregiudica quella dell'armatore, aggiungendosi in via solidale e non sostituendosi ad essa (cfr., in tal senso, anche l'inciso aggiunto dal legislatore della riforma a chiosa del comma 2, del nuovo art. 93 c. nav.); sicché il terzo danneggiato conserva nei confronti dell'armatore le medesime aspettative di risarcimento che aveva prima della riforma, le quali sono interamente svincolate dal limite risarcitorio previsto in favore del pilota (e che sono piuttosto condizionate dall'eventuale limitazione della responsabilità invocabile dall'armatore stesso).

⁽⁴⁰⁾ È sufficiente considerare, al riguardo, che, nell'ambito della responsabilità civile automobilistica, l'importo minimo della copertura assicurativa obbligatoria è attualmente di euro 1.300.000 per i danni alle cose e di euro 6.450.000 per i danni alle persone, per un ammontare complessivo pari quindi a euro 7.750.000; così L. ANCIS, *Il pilotaggio*, cit., 195 e 207. Analogamente v. anche E.G. ROSAFIO, *Il pilotaggio*, cit., 497 s.

⁽⁴¹⁾ Cfr., al riguardo, L. ANCIS, *Il pilotaggio*, cit., 192 ss.; si veda anche, con riferimento al solo profilo connesso all'adeguatezza del limite e alla mancata previsione di un meccanismo di adeguamento automatico, E.G. ROSAFIO, *Il contratto di pilotaggio*, cit., 497.

a quello che, invece, si può concretizzare nel quadro di un rapporto contrattuale tra le parti)⁽⁴²⁾.

Ulteriore considerazione che si può svolgere con riferimento al tema della congruità del limite in discussione attiene al fatto che, se l'intento dichiarato del legislatore della riforma era quello di porre rimedio alle sacche di irresponsabilità dei prestatori del servizio di pilotaggio⁽⁴³⁾, il risultato conseguito non è stato forse particolarmente significativo. Nel sistema previgente, caratterizzato dalla responsabilità illimitata del pilota e da quella solidale, limitata

⁽⁴²⁾ Sul tema derogabilità del limite risarcitorio quale presupposto di legittimità costituzionale dello stesso, si veda C. cost. 19 novembre 1987 n. 401, in *Dir. mar.*, 1988, 59, con nota di F. BERLINGIERI, *Legittimità costituzionale dell'art. 423 cod. nav.*, a p. 60; in *Dir. trasp.*, 1988, II, 196, con nota di M.M. COMENALE PINTO, *Brevi considerazioni sul limite del debito del vettore marittimo e sulla sua legittimità costituzionale*; in *Foro it.*, 1988, I, 17, con nota di F. COSENTINO, *Efficiente allocazione del rischio e contratto di trasporto marittimo di merci*. In dottrina, cfr., tra gli altri, G. SILINGARDI, *L'istituto del limite risarcitorio, controllo di costituzionalità ed autonomia delle parti*, in *Dir. trasp.* 1992, 345; L. TULLIO, *L'agevole esplicazione della dichiarazione di valore come presupposto della valutazione di costituzionalità dell'art. 423 c. nav.*, in *Dir. trasp.* 1992, 485; E. CUSMAI, *La giusta opportunità per l'utente-caricatore di esprimere liberamente la dichiarazione di valore come presupposto di legittimità costituzionale dell'art. 423 c. nav.*, in *Dir. trasp.* 2004, 123. Quanto al profilo legato all'adeguamento del limite tramite un meccanismo di aggiornamento automatico, cfr. C. cost. 25 maggio 2005, n. 199, in *Dir. tur.*, 2005, 364 ss., con nota di M.M. COMENALE PINTO, *L'epilogo della querelle sulla rilevanza di dolo e colpa grave nella limitazione del vettore marittimo di cose*, a p. 369 ss., e in *Dir. trasp.*, 2005, 953, con nota di F. FOGLIANI, *Incostituzionale il limite di responsabilità del vettore marittimo*. In tale pronuncia, a ben vedere, si nega che la mancata previsione di un meccanismo di adeguamento automatico integri di per sé un profilo di incostituzionalità del limite, evidenziando come l'esigenza costituzionale di detto meccanismo sia stata affermata da C. cost. 22 novembre 1991, n. 420, in relazione a un sistema, quale era quello delineato dalle cosiddette «tariffe a forcella» per l'autotrasporto merci per conto terzi, in cui il limite risarcitorio stesso fissato dalla norma «non solo prevedeva un rigido e invalicabile massimale, senza possibilità di deroga contrattuale ad esso, ma inequivocabilmente escludeva tale possibilità, essendo il carattere obbligatorio delle tariffe a forcella incompatibile con l'aumento del prezzo del trasporto conseguente alla deroga stessa». Il nesso che tale pronuncia delinea tra derogabilità negoziale del limite e compatibilità costituzione della mancata previsione di un meccanismo di adeguamento automatico dello stesso consente, peraltro, di ritenere, argomentando a *contrario*, che, ogniqualevolta la derogabilità non sia prevista – e neanche nemmeno concretamente ipotizzabile come avviene, per quanto sopra osservato, nel caso del pilotaggio –, l'aggiornamento del limite, finalizzato ad assicurarne l'adeguatezza in relazione all'andamento inflattivo, costituisca, invece, un requisito di legittimità costituzionale dell'istituto. Per una più lata affermazione del principio dell'adeguatezza del limite risarcitorio e della correlata esigenza di previsione di un automatico meccanismo di adeguamento, si vedano, invece, le considerazioni svolte in C. cost. 11 novembre 1987 n. 401 cit.

⁽⁴³⁾ In tal senso, si esprime la già richiamata Relazione accompagnatoria alla Proposta di legge C-2721 presentata il 13 novembre 2014.

nella misura della cauzione, della corporazione, i problemi relativi ai vuoti di tutela per il danneggiato riguardavano essenzialmente, da un lato, il carattere irrisorio della cauzione stessa e, dall'altro, la possibile insussistenza in concreto di beni dei piloti su cui il creditore danneggiato potesse soddisfarsi, piuttosto che l'astratta possibilità per quest'ultimo di conseguire il riconoscimento del pregiudizio patito. Oggi, invece, qualora si accolga l'idea che, per effetto della riforma, la corporazione non risponde più dei danni cagionati dal pilota, la preclusione è assoluta, e viene posta, per così dire, a monte ed *ex lege*, in ragione dell'esclusione, appunto, della responsabilità della corporazione e della fissazione di un limite risarcitorio complessivo in favore del pilota che è sovente destinato a rivelarsi non adeguato.

Conforme ai canoni delineati dalla giurisprudenza costituzionale è, invece, certamente la previsione, contenuta al comma 3 dell'art. 93 c. nav., relativa alla disapplicazione del limite in parola qualora sia accertata la responsabilità del pilota per i casi di dolo o colpa grave. Si tratta, in sostanza, di un'ipotesi di decadenza del soggetto in favore del quale il limite è previsto, nei casi in cui la sua condotta sia connotata, sul piano soggettivo della colpevolezza, da tale disvalore da non renderlo meritevole del beneficio della limitazione stessa⁽⁴⁴⁾.

10. Risarcimento dei danni eccedenti nel loro complesso l'ammontare del limite

Al di là delle tematiche sin qui accennate, il problema di maggior rilievo che, specie sul piano pratico, è destinata a porre la nuova limitazione del pilota è indubbiamente quello relativo alla definizione dei criteri di liquidazione del risarcimento dei danni che nel loro complesso risultino superiori all'importo di un milione di euro. La riforma si è, infatti, limitata a introdurre la suddetta limitazione del debito risarcitorio complessivo, senza tuttavia dettare una disciplina relativa alle modalità di gestione e composizione delle richieste risarcitorie eccedenti la soglia limite.

In mancanza di una regolazione espressa al riguardo, sarà dunque necessario colmare in via interpretativa il vuoto normativo.

Qualora vi sia una sola, singola, richiesta risarcitoria, il cui ammontare superi il predetto valore di un milione di euro, la soluzione è piuttosto sem-

⁽⁴⁴⁾ Nella giurisprudenza costituzionale, per l'affermazione del principio di meritevolezza come criterio di discernimento della legittimità costituzionale del limite risarcitorio, cfr., in relazione all'art. 423, comma 1, c. nav., la pronuncia di C. cost. 25 maggio 2005 n. 199, cit.

plice: il diritto risarcitorio viene ad essere senz'altro limitato sin da principio e contenuto nella somma limite in fase di liquidazione stragiudiziale del danno ovvero di accertamento giudiziale del credito risarcitorio; ciò in termini non dissimili rispetto a quanto avviene in relazione al limite del debito risarcitorio individuale, come ad esempio per l'ipotesi del limite vettoriale.

Ben più complessa è la situazione che si presenta qualora i singoli crediti risarcitori, *separatamente considerati*, si attestino al di sotto della soglia limite, e, *solo congiuntamente agli altri*, la superino.

Le soluzioni astrattamente possibili in questo caso sono due: la prima è quella di procedere a una riduzione proporzionale dei crediti risarcitori sino a concorrenza della somma limite complessiva; la seconda è quella di ritenere che i creditori possano soddisfarsi sulla somma limite, sino a concorrenza della stessa, man mano che le pretese risarcitorie si concretizzano, secondo il criterio *prior in tempore potior in iure*.

Per valutare quale sia l'opzione ermeneutica preferibile, può essere utile esaminare come fattispecie analoghe vengano affrontate in relazione a istituti diversi del diritto della navigazione o dell'ordinamento generale.

In effetti, la previsione di un limite complessivo del debito e di un parallelo obbligo di assicurazione della responsabilità a garanzia dello stesso non è sconosciuta nel quadro del diritto della navigazione. È questo, ad esempio, il sistema previsto dagli art. 7 e 8 del d.lgs. 111/2012 in tema di assicurazione degli armatori per crediti marittimi, laddove lo si interpreti, come pare corretto, come limite di debito e non di responsabilità⁽⁴⁵⁾; è anche il sistema deli-

⁽⁴⁵⁾ Sull'istituto della limitazione delineata dal d.lgs. 111/2011, si vedano, in particolare: F. BERLINGIERI, *Alcune note sul d.lgs. 28 giugno 2012, n. 111 di attuazione da parte dell'Italia della direttiva 2009/27/CE del 23 aprile 2009 sull'assicurazione (della responsabilità) degli armatori per crediti marittimi*, in *Dir. mar.*, 2012, 962; E. FOGLIANI, *Il nuovo sistema di assicurazione e di responsabilità per crediti marittimi*, in *Dir. trasp.*, 2014, 529; A. ZAMPONE, *Assicurazione e responsabilità dell'armatore*, in *Libro dell'anno del diritto 2014*; A. ANTONINI, *La limitazione della responsabilità dell'armatore per i crediti marittimi: stato della normativa e profili interpretative*, in *Dir. trasp.*, 2019, 831; E.G. ROSAFIO, *La limitazione della responsabilità per crediti marittimi dell'armatore: la necessità di un chiarimento normativo*, in *Riv. dir. nav.*, 2019, I, 27. La natura di limitazione del debito, anziché di responsabilità, propria di questa limitazione è stata desunta dal fatto che i creditori possono soddisfarsi sull'intero patrimonio del debitore procedendo a esecuzione forzata della nave e degli altri beni del debitore, in concorso con tutti gli altri creditori non soggetti a limitazione, nei cui confronti soltanto operano le cause di prelazione; in questi termini, v. A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XVI ed., cit., 346 s.. Si è, peraltro, osservato in dottrina che l'art. 18 della legge delega 15 dicembre 2011 n. 217, sulla cui base è stato indi emesso il d.lgs. 111/2012, delegava il Governo a dare attuazione alla dir. 2009/20/CE, la quale tratta soltanto dell'assicurazione

neato dalla Convenzione di Roma del 1952 con riferimento alla responsabilità per danni a terzi sulla superficie causati da aeromobili stranieri⁽⁴⁶⁾. Il primo attiene alla responsabilità dell'armatore in relazione alla gestione delle navi con riferimento al maturare di talune specifiche tipologie di crediti nei suoi confronti. Detta disciplina, peraltro, al netto di una sola norma (il comma 2 dell'art. 7), non reca alcuna previsione volta a regolare l'evenienza in cui i crediti marittimi superino il limite dell'esposizione debitoria complessiva a carico dell'armatore⁽⁴⁷⁾. Più ricca di spunti è, invece, la disciplina della limitazione del debito complessivo delineata dalla Convenzione di Roma del 1952, la quale contempla un assai articolato sistema di concorsualità tra i crediti risarcitori, prevedendone la riduzione proporzionale secondo regole sostanziali e processuali particolarmente dettagliate⁽⁴⁸⁾.

Anche in altri ambiti dell'ordinamento, è, peraltro, possibile rinvenire istituti consimili. Basti pensare alla situazione che si determina nel quadro della

dell'armatore per i crediti marittimi, sicché il decreto delegato risulterebbe viziato da eccesso di delega quando disciplina anche il sistema di limitazione della responsabilità armatoriale; così A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *op. ult. cit.*, 344, alla nota 36.

⁽⁴⁶⁾ Sulla responsabilità dell'esercente per danni a terzi sulla superficie, cfr. A. GIANNINI, *La Convenzione di Roma del 1952 sulla responsabilità per danni arrecati ai terzi dagli aeromobili*, in *Assic.*, 1952, I, 385; M. GRIGOLI, *Responsabilità per danni a terzi sulla superficie*, in *Riv. dir. nav.*, 1968, I, 195; G. ROMANELLI, *I danni da aeromobile sulla superficie*, Milano, 1970; L. TULLIO, *Responsabilità per danni a terzi sulla superficie*, in *Enc. dir.*, XXXIX/1988, 1420; E. TURCO BULGHERINI, *Responsabilità per danni a terzi sulla superficie*, in *Dig. comm.*, XII/1996, 406; B. IZZI, *Prospettive di riforma della disciplina internazionale sulla responsabilità per i danni a terzi sulla superficie*, in *Dir. trasp.*, 2004, 393; U. LA TORRE, *La navigazione degli UAV: un'occasione di riflessione sull'art. 965 c. nav. in tema di danni a terzi sulla superficie*, in *Riv. dir. nav.*, 2012, II, 553.

⁽⁴⁷⁾ Segnatamente, la disciplina in parola si limita a distinguere due classi di limiti: i limiti di cui all'art. 8, relativi ai crediti sorti in relazione alla morte o alle lesioni personali di passeggeri di una nave, e i limiti generali di cui all'art. 7, riferiti a tutti i crediti diversi da quelli previsti per i crediti dei passeggeri *ex art.* 8. I limiti generali sono ulteriormente distinti nei due sottotipi dei limiti relativi alla responsabilità relativa a morte o lesioni personali (art. 7, comma 1, lett. *a*) e dei limiti per ogni altro credito (art. 7, comma 1, lett. *b*). Al citato comma 2 dell'art. 7, viene, quindi, fissata una sola regola particolare per regolare il concorso di pretese risarcitorie, prevedendo che, qualora l'ammontare calcolato in conformità al comma 1, lett. *a*, sia insufficiente a saldare interamente i crediti ivi previsti, l'ammontare calcolato in conformità con il comma 1, lett. *b*, sarà disponibile per il pagamento della rimanenza non saldata delle rivendicazioni di cui al comma 1, lett. *a*, e tale rimanenza non saldata concorrerà ai crediti di cui al comma 1, lett. *b*.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. al riguardo, in particolare, le previsioni di cui agli art. 14 (avente ad oggetto i profili sostanziali del concorso) e 20.9 della Convenzione (relativo agli aspetti procedurali connessi al concorso di *claim*).

responsabilità civile automobilistica alla luce della disciplina dettata dall'art. 140 c.d.a. in tema di assicurazione obbligatoria per i veicoli a motore e i natanti: anche in questo caso, si rinviene una regola speciale, delineata al comma primo del suddetto articolo, in virtù della quale è previsto che «qualora vi siano più persone danneggiate nello stesso sinistro e il risarcimento dovuto dal responsabile superi le somme assicurate, i diritti delle persone danneggiate nei confronti dell'impresa di assicurazione sono proporzionalmente ridotti fino alla concorrenza delle somme assicurate», mentre i commi successivi regolano la procedura di attuazione del concorso in parola nonché i meccanismi di ripetizione tra i danneggiati in caso di superamento del massimale⁽⁴⁹⁾.

Da tali discipline particolari (e, in particolare, da quelle riferite alla limitazione nel caso di danni a terzi sulla superficie e al risarcimento da parte dell'assicuratore r.c.a. delle richieste ultra-massimale), si può ragionevolmente desumere un lineamento generale comune per la tematica che ci interessa, e cioè che, laddove sia prevista la fissazione normativa di un limite del debito complessivo di un soggetto riferito a un dato evento, nel caso in cui la somma dei danni cagionati ecceda tale limite, lo strumento cui tendenzialmente il legislatore ricorre per risolvere il conflitto tra le posizioni creditorie concorrenti

⁽⁴⁹⁾ In caso di sinistro stradale con pluralità di danneggiati le cui richieste risarcitorie superino il massimale, l'assicuratore deve mettere a disposizione il massimale a norma dell'art. 140, comma 4, c.d.a.; in caso contrario, egli incorre in responsabilità per il ritardo nell'adempimento, tanto nei confronti dell'assicurato quanto nei confronti dei danneggiati. In caso di sinistro stradale che abbia causato danni a più persone, secondo giurisprudenza consolidata, è, inoltre, «onere dell'assicuratore di attivarsi per l'identificazione di tutti i danneggiati e per la loro congiunta chiamata in causa ai fini della liquidazione del risarcimento nella misura proporzionalmente ridotta (cfr. Cass. 22 febbraio 1988 n. 1831, Cass. 19 luglio 2004 n. 13335, Cass. 6 luglio 2007 n. 9510, Cass. 11 marzo 2016 n. 4765 e Cass. 29 maggio 2018 n. 13394), con la conseguenza che l'assicuratore deve "imputare a propria negligenza il non avere provveduto – o richiesto che si provvedesse in sede giudiziale – alla congiunta disamina delle pretese risarcitorie dei danneggiati per la riduzione proporzionale dei correlativi indennizzi" (Cass. 6 luglio 2007 n. 9510 e Cass. 11 marzo 2016 n. 4765) e, "ove ciò non abbia fatto, non può opporre ai danneggiati non risarciti l'incapienza del massimale, ma deve rispondere fino alla concorrenza dell'ammontare del medesimo nei confronti di ciascun danneggiato" (Cass. 29 maggio 2018 n. 13394)»; così Cass. 19 maggio 2020 n. 9196, in *Guida al diritto*, 2020, 40, 84. Laddove, invece, l'assicuratore abbia ignorato incolpevolmente che nel sinistro stradale siano rimaste danneggiate più persone ed abbia integralmente risarcito taluno di loro, il rischio di incapienza del massimale per il risarcimento spettante agli altri non ricade su di lui, ma sui danneggiati insoddisfatti, i quali possono agire nei confronti di coloro che siano stati soddisfatti per il recupero della somma che sarebbe stata loro proporzionalmente dovuta; cfr. Cass. 26 gennaio 2010 n. 1527, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1138.

è quello del riproporzionamento dei singoli debiti/crediti risarcitori⁽⁵⁰⁾.

Ciò non è, tuttavia, sufficiente, a nostro avviso, per ricavarne un insieme di regole univoche che possano essere applicate anche per analogia alla limitazione del pilota – la quale, come osservato, è del tutto silente sul punto – e questo per una pluralità di ragioni.

Anzitutto, le regole attuative attraverso cui tale riduzione proporzionale dei debiti/crediti risarcitori è effettuato sono molto diverse nelle varie fattispecie ove esso è previsto: in taluni casi, la limitazione complessiva è soggetta (se non alla costituzione di un fondo separato dal restante patrimonio del debitore, come è tipico delle limitazioni di responsabilità) all'accantonamento di una somma⁽⁵¹⁾; in altre ipotesi, vengono fissati precisi limiti temporali entro cui le richieste risarcitorie devono essere avanzate per potere concorrere con le altre sulla somma limite⁽⁵²⁾; le regole con cui vengono riproporzionati i crediti, poi, sono tra loro eterogenee, risultando diverse in un caso e nell'altro⁽⁵³⁾. Ne emerge, dunque, un quadro complessivo in cui è obiettivamente difficile individuare regole comuni che possano, anche solo astrattamente, essere applicate analogicamente ad altre fattispecie caratterizzate dalla limitazione del debito complessivo.

Ma, a monte di ciò, un'applicazione analogica delle norme o dei principi definiti con riferimento ad altre fattispecie ancorché consimili, sembrerebbe essere *ex se* preclusa ai sensi dell'art. 12 delle Preleggi, posto che la regola del

⁽⁵⁰⁾ Come già evidenziato *supra* alla nota 28, la riduzione proporzionale dei crediti, in caso di pluralità di richieste risarcitorie che eccedano complessivamente la somma limite, è considerato carattere tipico della limitazione del debito, a differenza di quanto avviene in relazione alla limitazione della responsabilità, da A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XVI ed., cit., 342 s.

⁽⁵¹⁾ Così, ad es., il già richiamato art. 140, comma 4, c.d.a., che prevede la possibilità per l'impresa di assicurazione di effettuare il deposito di una somma, nei limiti del massimale, con effetto liberatorio nei confronti di tutte le persone aventi diritto al risarcimento, se il deposito è irrevocabile e vincolato a favore di tutti i danneggiati.

⁽⁵²⁾ Così l'art. 19 della Convenzione di Roma del 1952 sui danni causati da aeromobili a terzi sulla superficie, a norma del quale: «*If a claimant has not brought an action to enforce his claim or if notification of such claim has not been given to the operator within a period of six months from the date of the incident which gave rise to the damage, the claimant shall only be entitled to compensation out of the amount for which the operator remains liable after all claims made within that period have been met in full*». A tale previsione si raccordano le ulteriori regole procedurali fissate dal già citato art. 20.9, in particolare quelle del primo e secondo capoverso.

⁽⁵³⁾ Cfr. l'art. 14 della Convenzione di Roma del 1952 sui danni causati da aeromobili a terzi sulla superficie con la previsione di cui all'art. 7, comma 2, del d.lgs. 111/2012.

riproporzionamento è da considerarsi eccezionale sia rispetto al principio generale dell'autonomia delle singole posizioni creditorie nel caso di pluralità di obbligazioni unisoggettive, sia rispetto a quello della parziarietà sul lato attivo in caso di obbligazioni soggettivamente complesse⁽⁵⁴⁾.

In questo scenario, sembrerebbe, quindi, che la sola strada percorribile con riferimento all'ipotesi considerata del concorso di obbligazioni risarcitorie del pilota nel loro complesso eccedenti la soglia limite sia che i singoli crediti risarcitori vadano ristorati secondo il criterio della prevenzione, o priorità temporale, restando salva la possibilità di attuare il riproporzionamento in sede giudiziale: nel quadro del processo di cognizione, in virtù del litisconsorzio facoltativo che si determina – secondo un'ipotesi che ha, invero, rilievo più teorico che pratico – nel caso in cui vengano evocati, chiamati in causa o comunque partecipino quali intervenienti nel giudizio più danneggiati in ragione del medesimo sini-

⁽⁵⁴⁾ A ben vedere, nell'ipotesi in discussione, la situazione che si delinea pare più correttamente inquadrabile nel primo degli schemi sopra richiamati, anziché nel secondo. Le obbligazioni risarcitorie che si producono, seppur nel contesto del medesimo sinistro, nei confronti di una pluralità di soggetti danneggiati non risultano, infatti, connotate dai requisiti che tipicamente caratterizzano le obbligazioni soggettivamente complesse. In particolare, in relazione ad esse non sono riscontrabili né l'elemento costitutivo della contitolarità del credito, né quello della *eadem res debita*, posto che ciascun creditore risulta titolare, nei confronti del debitore, esclusivamente del proprio credito risarcitorio, il quale resta distinto dagli altri. Neppure pare ricorrere l'elemento della *eadem causa obligandi*. Infatti, per un verso, i titoli in virtù dei quali il pilota può essere tenuto a rispondere nei confronti dei danneggiati normalmente sono eterogenei (contrattuale nei confronti dell'armatore della nave pilotata ed extracontrattuale nei confronti dei terzi). Per altro verso, anche abbracciando una nozione lata di tale requisito, volta a riscontrare lo stesso ogni qual volta vi sia unicità dell'evento dannoso, è chiaro che quest'ultima va correttamente riferita al pregiudizio patito dal danneggiato (c.d. *danno-conseguenza*), piuttosto che al fatto generatore del pregiudizio stesso (c.d. *danno-evento*); sotto questo profilo, il requisito della *eadem causa obligandi* così inteso potrebbe, quindi, essere integrato laddove una pluralità di condotte illecite determinino un'unitaria evenienza dannosa a carico del medesimo soggetto danneggiato, ma non anche in relazione alla fattispecie – che viene in rilievo nel caso da noi considerato – in cui una medesima condotta illecita sia produttiva di una pluralità di danni distinti a carico di soggetti diversi. Sul tema delle obbligazioni soggettivamente complesse, con particolare riferimento alla individuazione degli elementi caratterizzanti le stesse, si rinvia a F.D. BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enc. dir.*, XXIX/1979, 329, 330 ss. Nel caso della responsabilità del pilota, la carenza dei suddetti requisiti tipici delle obbligazioni soggettivamente complesse non può essere supplito dalla valorizzazione del dato normativo del limite risarcitorio complessivo, sicché non resta che concludere qualificando le obbligazioni risarcitorie che sorgono a carico del pilota in caso di sinistro determinato dalla inesattezza delle informazioni o delle indicazioni da lui fornite per la determinazione della rotta come una mera pluralità, o somma, di obbligazioni unisoggettive originate dal medesimo evento, connotate da sostanziale reciproca autonomia.

stro; oppure in sede esecutiva, grazie alla possibilità riconosciuta – alle condizioni e nei limiti previsti dal codice di rito – ai creditori interessati di intervenire in un'espropriazione già avviata da un altro creditore.

È questa, tuttavia, una soluzione evidentemente insoddisfacente e potenzialmente iniqua, in quanto la sua operatività è interamente rimessa a un dato, quello temporale appunto, su cui sono destinati a incidere fattori che possono risultare anche del tutto estranei al diritto risarcitorio azionato e che, talvolta, potrebbero non dipendere in alcun modo dall'avente diritto⁽⁵⁵⁾.

Tale criticità rivela quella che è probabilmente la lacuna normativa maggiormente significativa della riforma, ed è di per sé sintomatica del fatto che l'intervento portato con la novella abbia avuto carattere sostanzialmente approssimativo. Sarebbe quindi, sotto questo profilo, certamente auspicabile, e finanche necessario, un intervento suppletivo del legislatore, volto a colmare questo vuoto normativo.

11. Osservazioni conclusive sulla relazione tra limitazione del debito del pilota e responsabilità della corporazione

Le considerazioni svolte sulla limitazione del debito del pilota ci portano a formulare alcune osservazioni conclusive con riferimento al tema più generale, su cui ci eravamo brevemente soffermati *supra* (§ 6), relativo alla responsabilità della corporazione.

Ove, infatti, si ritenesse che la corporazione continui a rispondere in linea contrattuale ai sensi degli art. 1218 e 1228 c.c., la limitazione non si applicherebbe ad essa, stante l'abrogazione della cauzione e della disposizione che limitava la responsabilità della corporazione in relazione all'ammontare della stessa. In tale prospettiva, la corporazione risponderebbe quindi illimitatamente, non essendo nemmeno previsti nell'ordinamento generale una regola o un principio che consentano ad essa di avvalersi della nuova limitazione del debito complessivo prevista in favore del pilota, suo organo⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁵⁾ Si pensi alla diversa durata dei processi di cognizione finalizzati all'accertamento del credito risarcitorio stesso.

⁽⁵⁶⁾ Cfr., al riguardo, l'osservazione di A. ZAMPONE, *La nuova responsabilità nel pilotaggio*, cit., riportata *supra* alla nota 22, il quale soggiunge che «appare probabilmente maggiormente coerente con i caratteri tradizionali dell'istituto la conclusione secondo la quale la corporazione dovrebbe comunque essere chiamata a rispondere a titolo contrattuale dei danni provocati dall'attività di pilotaggio mentre la responsabilità del pilota, secondo il regime speciale, sembrerebbe rilevare esclusivamente sotto il profilo extracontrattuale. È la corporazione infatti

Questa conclusione potrebbe apparire incongrua, ma non è necessariamente così, ove si tenga conto del fatto che – come abbiamo già avuto modo di osservare – la *ratio* dell'introduzione del nuovo limite in favore del pilota, assieme all'obbligo di stipula della assicurazione per un importo minimo corrispondente a quello della limitazione stessa, è stata primariamente quella di garantire ai soggetti danneggiati *una tutela più effettiva* (in particolare, disincentivando comportamenti opportunistici da parte dei piloti volti a spogliarsi del proprio patrimonio per sfuggire a una propria esposizione altrimenti non limitata), mentre il problema maggiore che si riscontrava nella precedente disciplina in relazione alla posizione della corporazione era rappresentato dal carattere risibile della cauzione.

In tale prospettiva, il riconoscimento della perdurante responsabilità della corporazione avrebbe un risvolto favorevole per i danneggiati, anche in considerazione del fatto che consentirebbe di temperare, se non di risolvere in parte, il problema che è stato sopra discusso, connesso alla mancata previsione, da parte del legislatore della riforma, di criteri e regole di riproporzionamento dei singoli debiti/crediti risarcitori, nel caso in cui l'ammontare complessivo degli stessi superi il limite di cui all'art. 93, comma 2, c. nav.

Si opererebbe in tal modo, in via mediata, una risocializzazione della passività tra i piloti inquadrati nella corporazione che, a nostro avviso, non si discosterebbe dai suddetti obiettivi della riforma, e che, in definitiva, si armonizzerebbe con le caratteristiche che vengono tradizionalmente riconosciute all'istituto, in ragione del ruolo rivestito dalla corporazione non solo nell'organizzazione, ma anche nell'erogazione del servizio di pilotaggio, e del rapporto organico tra corporazione e pilota⁽⁵⁷⁾.

che assume ed assicura il servizio (in una prospettiva evolutiva, non è escluso anche in regime di concorrenza tra le corporazioni e non tra i singoli piloti) ed è titolare dell'esercizio delle navi di proprietà dei piloti e dai medesimi concesse in uso alla corporazione». Il medesimo Autore rileva, peraltro, che «tuttavia l'esposizione della corporazione andrebbe delimitata solo nei confronti della nave che, con la conclusione del contratto, si è assicurata l'assistenza di un pilota in proprio favore. In tal caso, la corporazione non beneficerebbe di alcun limite del debito come pure avviene nei confronti dei propri creditori diversi dai danneggiati a causa di un errore commesso dal pilota». Per la considerazione delle ragioni per cui, in linea teorica, la responsabilità della corporazione potrebbe essere delineata anche in relazione ai danni cagionati ai terzi, e dunque in via extracontrattuale e indiretta *ex* art. 2409 c.c., si rinvia alle osservazioni svolte alla precedente nota 27.

⁽⁵⁷⁾ Il nesso tra individuazione del soggetto che stipula il contratto di pilotaggio e imputazione della responsabilità connessa all'espletamento del servizio è, d'altro canto, riconosciuto anche da quella parte della dottrina che, ritenendo che la riforma abbia determinato

senz'altro la caducazione del regime di responsabilità solidale della corporazione, ha osservato come tale sopravvenuta irresponsabilità della corporazione vada spiegata in relazione al fatto che, nel nuovo regime, la corporazione rivestirebbe un ruolo di carattere precipuamente organizzativo in relazione all'attività svolta dai singoli piloti, fortemente ridimensionato, quindi, rispetto a quello che l'orientamento maggioritario riconosceva ad essa nel sistema previgente; cfr., in tali termini, L. ANCIS, *Il nuovo sistema di responsabilità civile dei piloti marittimi*, cit., 841. Tale ricostruzione è richiamata adesivamente da E.G. ROSAFIO, *Il contratto di pilotaggio*, cit., 493, in particolare alla nota 75. Sul punto, si vedano le considerazioni svolte al precedente § 5.

PROFILI DI RESPONSABILITÀ E APPLICAZIONE DELLE NORMATIVE SULLA LIMITAZIONE RISARCITORIA PER IL DANNO AMBIENTALE CAUSATO DALLE NAVI AUTONOME ^(*)

MARCO COTTONE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Considerazioni sulla qualificazione del regime di limitazione risarcitoria delle normative internazionali in materia di inquinamento marino. – 3. Sulla responsabilità di soggetti terzi al proprietario di MASS. – 3.1. Il ruolo del costruttore e del produttore dei componenti elettronici della nave autonoma. – 3.2. Le società di classificazione e le possibili implicazioni nel meccanismo delle responsabilità per danno ambientale. – 3.3. La responsabilità degli Stati costieri. – 4. Considerazioni conclusive.

Automation development in transport sector promoted by EU policies is changing the structure of infrastructure and means of transport. This also involves autonomous vessels on which intensive work on analysis and adaptation of existing international conventions is being carried out in the IMO. This paper analyses the impact and potential consequences of applying current international regulations on the compensation limit for environmental damage caused by autonomous vessels.

1. Introduzione

Il rapido processo di automazione dei mezzi di trasporto sta condizionando le funzioni e i ruoli di tutti i soggetti coinvolti nella catena logistica ⁽¹⁾.

^(*) Il presente contributo è stato realizzato nell'ambito del progetto di ricerca «*Rethinking the Principle of Unlimited Liability in the Context of the Current Legal Framework: the Pioneering Role of Maritime, Air and Transportation Law as Forerunner of the New Rules and Models of Limitation of Liability and Claims?*» Programmi di Ricerca Scientifica di Rilevante Interesse Nazionale, prot. 20208JFB98_004.

⁽¹⁾ Quando si parla di automazione si deve pensare a un processo di rinnovamento

Ormai da tempo le politiche europee promuovono lo sviluppo dell'automazione nell'intera catena logistica, dai mezzi di trasporto alle infrastrutture, con lo scopo di migliorare nell'area UE gli standard e i livelli di efficienza e di sicurezza (soprattutto nell'accezione di *safety*)⁽²⁾.

In questa direzione vanno alcuni importanti provvedimenti adottati in questi ultimi anni in ambito europeo e nazionale che, direttamente o indirettamente, mirano a sviluppare una rete infrastrutturale compatibile con il nuovo assetto in evoluzione; si cita per esempio il sistema di interfaccia unico marittimo europeo (EMSW)⁽³⁾, che tiene conto delle esigenze del trasporto marittimo combinando e armonizzando lo scambio di informazioni e fungendo da piattaforma unica per i vari scali europei.

Analogamente, con l'obiettivo di attuare un processo unificato di digitalizzazione e di automazione amministrativa in ambito eurounitario, è attiva da tempo la procedura di sdoganamento delle merci in mare (*pre-clearing*) che, come noto, consente, ancor prima dell'arrivo della nave e dell'attracco in banchina, di effettuare non solo tutti i controlli di sicurezza sul carico della nave, ma anche di anticipare l'iter amministrativo dello sdoganamento delle merci e del conseguente pagamento dei diritti doganali.

L'obiettivo di una completa automazione di tutte le fasi del trasporto e della movimentazione di merci e di persone non può che passare anche attraverso l'ottimizzazione di un modello telematico basato su precisi protocolli

che coinvolge tutti i segmenti della logistica, prendendo in considerazione dunque non solo l'attività del trasporto e le relative infrastrutture ma anche le procedure amministrative che, di fatto, devono adattarsi a tale nuovo scenario.

⁽²⁾ Sul punto si segnala la proposta legislativa della Commissione europea per la regolamentazione dell'intelligenza artificiale con l'obiettivo di rendere l'UE un ambiente favorevole allo sviluppo e all'applicazione delle tecnologie legate all'intelligenza artificiale, con l'evidente scopo di creare vantaggi in termini di competitività per le imprese in modo da raggiungere risultati importanti sul piano sociale ed ambientale e su quello delle infrastrutture, dei trasporti e della logistica; cfr. proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (legge sull'intelligenza artificiale) e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, COM/2021/206 del 21 aprile 2021.

⁽³⁾ Reg. (UE) 2019/1239 del 20 giugno 2019, in *GUE* L 198/64 del 25 luglio 2019, che istituisce il quadro di riferimento per un sistema di interfaccia unica marittima europea (*European maritime single window environment*) con lo scopo di agevolare i trasporti marittimi mediante la riduzione degli oneri amministrativi a carico delle compagnie di navigazione e la semplificazione delle formalità amministrative per le navi che scalano porti dell'Unione Europea. Con questo sistema si tende a garantire, come si legge al quarto considerando del regolamento, che i dati che identificano una nave e il viaggio possono essere comunicati a ciascuna autorità marittima nazionale secondo modalità uniformi per tutti gli Stati membri.

informatici, che metta in diretto contatto i diversi attori del trasporto come le autorità dello Stato costiero e dello Stato di bandiera, le compagnie marittime, i gestori dei terminal container e gli altri operatori, quali le aziende importatrici, gli spedizionieri e gli agenti marittimi.

In tale contesto si inquadra il fenomeno delle navi autonome o MASS (*Maritime Autonomous Surface Ship*), secondo la terminologia coniata in sede di «International Maritime Organization (IMO)»⁽⁴⁾, in merito al quale in questo scritto ci si interrogherà sull'impatto e sulle potenziali conseguenze nell'applicazione delle attuali normative internazionali in tema di responsabilità e limitazione del risarcimento del danno ambientale.

Per inciso, è utile richiamare le quattro categorie di navi autonome secondo la classificazione adottata in sede IMO: 1) un primo livello di autonomia nel quale il personale si trova a bordo della nave con il compito di supervisionare i sistemi automatizzati e di assumere, in ogni momento, il controllo dell'unità (così richiamando la terminologia dell'IMO Legal Committee «*Ship with automated processes and decision support*»); 2) un secondo livello nel quale la nave è controllata e operata da remoto con equipaggio a bordo che interviene per governare e gestire i sistemi di bordo («*Remotely controlled ship with seafarers on board*»); un terzo livello caratterizzato da una nave controllata completamente da remoto e dunque senza la presenza di marittimi a bordo («*Remotely controlled ship without seafarers on board*»); 4) infine, un quarto livello caratterizzato da una nave completamente autonoma, in grado di assumere decisioni senza alcun ausilio di personale anche in postazioni remote («*Fully autonomous ship*»). In considerazione del livello di autonomia della nave possono individuarsi problematiche di vario tipo; infatti nel caso delle navi autonome di secondo livello, la coesistenza di personale a bordo e personale a terra che controlla la nave potrebbe portare a problematiche sul

⁽⁴⁾ Classificazione condivisa in occasione della 100° sessione di lavoro del comitato congiunto formato in sede IMO dal «*Maritime safety committee (MSC)*», «*Legal Committee (LEG)*» e «*Facilitation Committee (FAL)*» in tema di *Maritime Autonomous Surface Ship*, del 3-7 aprile 2019, MSC 101/5/4. Successivamente, nel corso della 101° sessione di lavoro MSC 101/5/4 è stata inoltre proposta una nuova denominazione dell'acronimo MASS modificandone il significato in *Maritime Automated Smart Ship* per sottolineare l'imprescindibilità del fattore umano anche rispetto alle navi capaci di gestire processi decisionali in completa autonomia. Sul punto è interessante richiamare le considerazioni sollevate in dottrina circa la centralità del ruolo del controllo umano «poiché non è immaginabile che la nave possa pianificare il percorso da sé, ma neppure, è da escludersi che un giorno il mare sarà solcato da navi in assetto di totale autogoverno durante il viaggio» così U. LA TORRE, *Le navi senza equipaggio e shore control operator*, in *Dir. trasp.*, 2019, 497.

coordinamento e sulla cooperazione, nonché sui vari livelli di responsabilità dei soggetti a vario titolo coinvolti. Analogamente è stato giustamente notato che non si possono escludere maggiori approfondimenti in merito alla qualifica di personale marittimo dei soggetti, incluso il comandante, che svolgono interamente la propria attività da remoto e dunque non a bordo⁽⁵⁾.

Prima di affrontare nel dettaglio il tema oggetto di approfondimento, potrebbe essere utile partire da una considerazione di carattere generale: più una nave è autonoma più la sfera di controllo del proprietario della nave o dell'armatore si modifica fino ad essere condizionata, in tutto o in parte, dall'azione dei soggetti terzi che rivestono un ruolo nella conduzione del mezzo che, come si vedrà più avanti, può essere anche temporaneo o indiretto.

È indubbio che le navi senza equipaggio e la navigazione autonoma avranno un impatto rilevante sulla individuazione e distribuzione delle responsabilità in caso di incidenti o inconvenienti in mare.

Se per la navigazione tradizionale è essenziale la presenza del personale marittimo, le cui competenze sono certificate secondo standard normati e ormai consolidati, diversamente per la navigazione autonoma e senza equipaggio si dovrà tener conto anche delle competenze di nuovi soggetti come il *remote controller* o gli sviluppatori e programmatori di software che avranno il compito di sostituirsi in gran parte al lavoro marittimo tradizionalmente inteso⁽⁶⁾.

Vengono introdotti, dunque, nuovi attori nella catena delle responsabilità mentre per quelli già esistenti, come si vedrà più avanti, si presentano nuove ipotesi di responsabilità che si basano su presupposti ben diversi rispetto all'attuale assetto e per i quali si dovrà intervenire repentinamente a livello normativo⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Così M. MENICUCCI, *Le unmanned ships: profili applicativi e problemi normativi*, Bari, 2023, 41.

⁽⁶⁾ V. CORONA, *Le obbligazioni del vettore nel trasporto di cose con navi autonome o pilotate da remoto*, in *Dir. trasp.*, 2019, 529, che sottolinea come l'assenza di equipaggio avrà come conseguenza immediata la perdita di importanza delle norme che disciplinano la gente di mare, evidenziando la necessità di intervenire a livello normativo per regolare l'attività e lo status di soggetti che rivestiranno nuove mansioni e nuove responsabilità.

⁽⁷⁾ T. KARLIS, *Maritime law issues related to the operation of unmanned autonomous cargo ships*, in *WMU Journal of Maritime Affairs*, 2018, 122, sottolinea la necessità di avere regole certe sui ruoli e sulle responsabilità perché la mancanza o un ritardo normativo rispetto allo sviluppo delle tecnologie potrebbero ingenerare un certo timore negli armatori con un conseguente rallentamento degli investimenti per sostituire le flotte a favore delle navi autonome.

Tra le conseguenze più rilevanti vi sarà l'impatto sull'applicazione di quelle normative che colpiscono particolari soggetti secondo schemi di responsabilità oggettiva⁽⁸⁾ e che caratterizzano, come noto, la struttura delle convenzioni sulla responsabilità civile dei danni da inquinamento marino derivante dalla circolazione delle navi.

Ci si riferisce principalmente alle previsioni contenute nella Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti da inquinamento da idrocarburi trasportati alla rinfusa, firmata a Bruxelles il 29 novembre 1969, insieme al Protocollo di Londra del 27 novembre 1992 (meglio nota come la «CLC»), cui si aggiungono la Convenzione di Bruxelles del 18 dicembre 1971 sull'istituzione di un Fondo per l'ulteriore compensazione di tali danni, anch'essa successivamente modificata, e il Protocollo di Londra del 2003 istitutivo di un Fondo Supplementare⁽⁹⁾.

Nella stessa direzione, sia pure con alcune importanti differenze, si colloca la convenzione sulla responsabilità civile per i danni determinati dallo sversamento di combustibile delle navi, firmata a Londra il 23 marzo 2001 (la «Bunker Oil»)⁽¹⁰⁾.

Queste convenzioni si caratterizzano per un sistema di responsabilità che colpisce soggetti che rivestono qualifiche ben precise nell'ambito dell'impiego della nave. In tale senso le previsioni della CLC attuano un rigoroso meccanismo di canalizzazione della responsabilità che colpisce il solo proprietario della nave⁽¹¹⁾. È infatti escluso il concorso con ogni altra forma di responsa-

⁽⁸⁾ G. ROMANELLI – M. M. COMENALE PINTO, *Trasporto, turismo e sostenibilità ambientale*, in *Dir. trasp.*, 2000, 659, ivi, 676. Il criterio di imputazione previsto dalla Convenzione CLC, come di seguito definita, così come da altre convenzioni internazionali che hanno applicato il sistema della *strict liability*, è collocato nell'ambito della responsabilità oggettiva, seppur non assoluta come si dirà in seguito, in quanto ai fini della responsabilità rileva la qualità rivestita dal soggetto ritenuto responsabile a prescindere dalla valutazione del suo comportamento o della sua partecipazione all'evento dannoso.

⁽⁹⁾ La Convenzione CLC è stata ratificata dall'Italia con l. 6 aprile 1977 n. 185, che autorizzava anche l'adesione alla Convenzione di Bruxelles del 18 dicembre 1971 sull'istituzione di un fondo internazionale per il risarcimento dei danni ulteriori. La ratifica del Protocollo di Londra alla CLC è stata autorizzata con l. 27 marzo 1999 n. 177; mentre con l. 12 luglio 2005 n. 130, è stata autorizzata l'adesione al Protocollo di Londra del 2003 istitutivo di un Fondo supplementare.

⁽¹⁰⁾ Con la legge del 1 febbraio 2010 n. 19 è stata autorizzata l'adesione dell'Italia alla convenzione sulla responsabilità civile per i danni dovuti da inquinamento da combustibile delle navi di Londra il 23 marzo del 2001, nonché l'adozione delle necessarie norme di adeguamento dell'ordinamento interno.

⁽¹¹⁾ Per una disamina generale sul sistema di *strict liability* del proprietario della nave si

bilità o azione verso terzi diversi dal proprietario della nave visto che ai sensi dell'art. III.4, così come modificato dal Protocollo del 1992, il danneggiato non può formulare richieste di indennizzo nei confronti di terzi, nei confronti dei quali è ammessa tuttavia l'azione di rivalsa da parte del proprietario della nave⁽¹²⁾.

Per quanto riguarda il diverso regime di responsabilità previsto nella convenzione Bunker Oil, sebbene manchino previsioni analoghe a quelle sopra richiamate dell'art. III.4 della CLC, si ritiene che lo stesso pone comunque in essere un sistema di canalizzazione della responsabilità che può definirsi attenuato in considerazione del fatto che alla figura del proprietario della nave si aggiungono altri soggetti, anch'essi qualificati, come il «*bareboat charterer, manager and operator of the ship*»⁽¹³⁾.

Sul punto, dunque, e con riferimento al meccanismo della limitazione del risarcimento per danni da inquinamento marino, viene senz'altro in rilievo il rapporto che in questo nuovo scenario si potrà presentare tra le c.d. terze parti e il proprietario della nave.

Come sopra detto, l'incidenza dei ruoli che i nuovi attori avranno nella conduzione della nave avrà un impatto soprattutto sulle tematiche relative alla individuazione della responsabilità e l'applicazione o meno dello strumento della limitazione che, almeno allo stato, rimane invariato per quanto riguarda i criteri di quantificazione del danno rispetto alla stazza delle navi che causano l'inquinamento.

rinvia a M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità per inquinamento da idrocarburi nel sistema della CLC 1969*, Padova, 1993; A. ANTONINI, *L'incidenza soggettiva del danno da contaminazione ambientale*, in *Dir. trasp.*, 1998, 313; L. TULLIO, *Responsabilità civile e diritto della navigazione*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, II, 2010, 1083.

⁽¹²⁾ Sulla qualificazione giuridica della responsabilità ai sensi della CLC si richiama A. XERRI, *Il danno all'ambiente marino*, in *Studi in onore di Antonio Lefebvre D'Ovidio*, (a cura di E. TURCO BULGHERINI), Milano, 1992, II, 11386, che evidenzia anche su questo aspetto una duplice interpretazione ovvero «si tratta di responsabilità limitata con obbligo di assicurazione o altra forma di garanzia finanziaria, aggravata o anche, secondo alcuni, oggettiva, nel senso che la sussistenza dei fatti impeditivi, comunque al di fuori della sfera di controllo del responsabile, non implica l'accertamento della sua colpa».

⁽¹³⁾ Sulle ragioni che hanno portato ad una diversa e più ampia definizione di soggetti responsabili nella convenzione Bunker Oil, cfr. S.M. CARBONE – L. SCHIANO DI PEPE, *Uniform law and conflicts in private enforcement of environmental law: The Maritime Sector and Beyond*, in *Dir. mar.*, 2009, 50, ivi, 65.; F. BERLINGIERI, *Verso una ulteriore unificazione del diritto marittimo*, in *Dir. mar.*, 2010, 377, ivi, 389.

2. Considerazioni sulla qualificazione del regime di limitazione risarcitoria delle normative internazionali in materia di inquinamento marino

Come anticipato nel precedente paragrafo introduttivo, il fenomeno dei MASS non presenta, almeno per il momento e alla luce dell'attuale sviluppo del fenomeno, particolari e diversi argomenti rispetto a quelli già presi in considerazione dalla dottrina e giurisprudenza specialistica, richiamata più avanti, circa la qualificazione giuridica dello strumento di limitazione risarcitoria previsto nelle convenzioni internazionali sopra richiamate.

In linea generale si ricorda che la limitazione della responsabilità nella CLC si applica al proprietario della nave e consiste nell'individuazione di una soglia-limite, riferita ad evento dannoso, oltre la quale il proprietario non è tenuto a rispondere in alcun modo, fermo restando le ipotesi di intervento del Fondo. Come noto, i limiti risarcitori stabiliti nella CLC sono stati oggetto di numerose revisioni finalizzate ad elevare i livelli risarcitori ritenuti inadeguati sin dalla originaria versione del 1969⁽¹⁴⁾.

Il diritto del proprietario della nave di avvalersi di tale limitazione viene meno qualora l'incidente che ha dato luogo all'inquinamento sia «*committed with the intent to cause such damage*» ovvero «*recklessly and with knowledge*» che tale danno ne sarebbe probabilmente derivato.

Il meccanismo di limitazione prevede che il proprietario della nave costituisca un fondo pari all'ammontare massimo del suo debito, presso l'autorità giudiziaria (o altra autorità competente) dello Stato contraente in cui è stata promossa un'azione secondo i criteri stabiliti dalla stessa norma internazionale. La costituzione del fondo può avvenire mediante deposito in contanti della somma o, come avviene nella pratica, mediante prestazione di idonea garanzia bancaria o, eventualmente, anche di altro tipo di garanzia. L'efficacia del fondo e della stessa limitazione risarcitoria è naturalmente soggetta alla verifica da parte del tribunale circa la sussistenza dei requisiti formali e soltanto in seguito si può procedere alla procedura di liquidazione delle somme, secondo i ben noti principi concorsuali⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁴⁾ Ad oggi il regime prevede, in seguito all'ultimo emendamento del 2000, un limite globale di quattro milioni e cinquecentomila DSP per le navi che non superano le cinquemila tonnellate di stazza lorda e per le altre, in aggiunta ai quattro milioni e mezzo, seicento trentuno mila DSP per ogni tonnellata eccedente, fino a un massimo di ottantanove milioni e settecento settanta mila DSP.

⁽¹⁵⁾ Dal punto di vista del diritto processuale interno, l'istituto della limitazione risarcitoria ai sensi della CLC si attua secondo la procedura di cui agli articoli 620 e seguenti del codice della navigazione, così come previsto dal d.P.R. 27 maggio 1978 n. 504 che all'art. 11, comma 2, fa

Tale struttura è dunque ispirata al principio della separazione dal patrimonio del proprietario della nave, in forza del quale quest'ultimo risponde con un patrimonio separato disponibile solo per i creditori che vantano un diritto al risarcimento per danno da inquinamento sorto in corrispondenza di un determinato sinistro. È così preclusa ai danneggiati qualsiasi azione individuale su altri beni del debitore, ivi comprese le azioni individuali o cautelari.

Questo sistema sembra contrapporsi al diverso meccanismo di limitazione risarcitoria presente in altre fattispecie, come per esempio in quelle sulla responsabilità vettoriale, che stabiliscono entro determinati limiti una riduzione del credito complessivo del debitore, il quale è chiamato a rispondere del risarcimento per danno con tutto il suo patrimonio.

Tuttavia, sebbene gli elementi sopra descritti farebbero propendere verso la qualificazione giuridica dell'istituto nell'ambito della limitazione della responsabilità e non del debito, tale conclusione è tutt'altro che pacifica. Infatti, proprio in ragione del rinvio interno alle procedure contenute nel libro IV, titolo IV del codice della navigazione (cfr. *infra* nota 17), si ravvisano importanti elementi comuni alla previsione dell'art. 275 del codice della navigazione; di conseguenza la norma internazionale si presta alle medesime considerazioni circa la mancanza di unicità interpretativa che si è sviluppata con riferimento all'art. 275 del codice della navigazione sulla natura giuridica della limitazione risarcitoria⁽¹⁶⁾.

rinvio, «in quanto applicabili» alle disposizioni del libro IV, titolo IV del codice della navigazione. Sull'applicazione della procedura del codice si richiama Tribunale di Messina 30 luglio 1986, commentato da M.M. COMENALE PINTO, *In margine ad alcuni problemi nell'applicazione della C.L.C. 1969 e della I.F.C.*, in *Dir. trasp.*, I/1988, 182. Lo stesso autore sottolinea come la scelta del legislatore di rinviare alle norme sulla procedura della limitazione si espone ad alcune critiche in quanto le finalità delle norme codicistiche mal si adattano a quelle della convenzione internazionale. Infatti le norme interne sono state elaborate per l'armatore e per le sue peculiarità e non per quelle del proprietario della nave; si pensi alla previsione dell'art. 621 comma 3 lett. a) e b) ai sensi del quale è richiesto il deposito presso il tribunale competente della dichiarazione di valore della nave e dell'elenco dei proventi lordi del viaggio (ove questi ultimi attengono soprattutto all'impresa di navigazione e non alla proprietà). In questo senso F. BERLINGIERI, *Problemi connessi con l'entrata in vigore in Italia della Convenzione di Bruxelles 29 novembre 1969 sulla responsabilità civile per danni derivanti da inquinamento da idrocarburi*, in *Dir. mar.* 1979, 397.

⁽¹⁶⁾ L'argomento è stato ampiamente trattato e dibattuto dalla dottrina; si cita in generale l'autorevole dottrina che ha scritto sul tema F. BERLINGIERI, *Responsabilità dell'armatore e relativa limitazione*, in *Il cinquantenario del codice della navigazione*, a cura di L. TULLIO, M. DEIANA, Cagliari, 1993, 164 ss.; F. BERLINGIERI, *Responsabilità dell'armatore e sua limitazione nella navigazione interna*, in *Dir. mar.*, 1990, 253 ss.; M. GRIGOLI, *La limitazione del debito armatoriale*, Padova, 1963, 69 ss.

Il dibattito sull'art. 275 del codice della navigazione, che in astratto troverebbe ad avviso di chi scrive applicazione anche alla limitazione ai sensi della CLC, occupa da lungo tempo l'interesse della dottrina e, sebbene con meno frequenza, anche della giurisprudenza nazionale.

La corrente, che oggi potrebbe dirsi minoritaria ma certamente non meno autorevole, che propende verso l'inquadramento dell'istituto nell'ambito della limitazione del debito poggia la propria tesi su alcuni argomenti che partono, tra l'altro, dal dato letterale del titolo dell'art. 275 e dunque dalla consapevolezza del legislatore che intitolando l'istituto «limitazione del debito dell'armatore» non intendeva dar vita a una separazione autonoma di una parte del patrimonio dell'armatore ma bensì porre in essere una limitazione del debito *sui generis* e non già una limitazione di responsabilità patrimoniale⁽¹⁷⁾. A sostegno della comprovata consapevolezza del legislatore sulla natura di limitazione del debito, i sostenitori di tale pensiero richiamano anche alcuni passaggi della relazione ministeriale al codice della navigazione e in particolare ai nn. 154 e 406 e del Regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione marittima (art. 483 ss.) dove i termini sono chiaramente gli stessi di quelli indicati nella rubrica dell'art. 275⁽¹⁸⁾.

Al dato letterale si aggiunge l'ulteriore considerazione secondo la quale la struttura in commento non opera una separazione di fatto del patrimonio in quanto il debitore è comunque tenuto a soddisfare la somma limite con i mezzi che formano il proprio patrimonio⁽¹⁹⁾.

La corrente che si contrappone a tali argomenti⁽²⁰⁾, e che sembra essere quella che convince la maggior parte degli interpreti, poggia la propria convinzione in primo luogo sulla rilevanza e importanza della separazione del

⁽¹⁷⁾ Così G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, I, II, Milano, 1987, 1619 e ss., che passa in rassegna analiticamente tutte le argomentazioni che sono poste a fondamento delle diverse correnti di pensiero.

⁽¹⁸⁾ A favore della qualificazione di limitazione del debito E. GARBAGNATI, *La funzione del processo di limitazione del debito dell'armatore*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1946, I, 19; M. GRIGOLI, *La limitazione del debito armatoriale*, 69; sempre con riferimento all'art. 275 c. nav. si rinvia a S. ZUNARELLI – M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, Milano, 2023, 206 che richiama alcune decisioni che propendono per la limitazione del debito.

⁽¹⁹⁾ Sempre G. RIGHETTI, *Trattato di diritto marittimo*, cit., 285.

⁽²⁰⁾ A favore della limitazione della responsabilità E. SPASIANO, *La limitazione di responsabilità dell'armatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 1388; M. FOSCHINI, *La limitazione del debito dell'armatore nella sua attuazione*, Milano, 1974, 4; così come più in generale A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XVI ed., Milano, 2022, 344.

fondo che, sebbene sia alimentato dal patrimonio del debitore, diventa l'unica risorsa sulla quale possono soddisfarsi i creditori. Il secondo motivo, sempre a favore della tesi sulla limitazione di responsabilità, sottolinea l'importanza della procedura di attuazione della limitazione che nel sistema interno tutela e rispetta i diritti di prelazione che assistono le diverse tipologie di crediti.

Quest'ultimo punto è riferibile, come detto, anche al regime della CLC almeno nella sua applicazione interna visto che il rispetto delle prelazioni, che nel dettato convenzionale manca, è previsto in forza del richiamo alle disposizioni contenute nel libro IV, titolo IV del codice della navigazione⁽²¹⁾.

Occorre inoltre evidenziare che il procedimento di limitazione contenuto negli articoli 621 e s. del codice della navigazione si caratterizza per essere un procedimento autonomo anche rispetto agli effetti di un eventuale fallimento dell'armatore (e del proprietario qualora applicato ai sensi della CLC). Di conseguenza le somme che formano la massa attiva per il procedimento di limitazione non vengono attratte nella massa fallimentare così come i creditori della limitazione non concorrono con gli altri creditori sul patrimonio del fallito⁽²²⁾.

Anche tale argomento è usato dalla corrente che propende per la limitazione della responsabilità dell'istituto in argomento.

Al regime della CLC si affianca la disciplina della Bunker Oil che se da un lato richiama il legame fra responsabilità oggettiva e limitazione risarcitoria, dall'altro lato non contiene un proprio insieme di norme sul regime della limitazione.

Le responsabilità derivanti dalla Bunker Oil restano dunque sottoposte al regime della limitazione risarcitoria previsto dalla Convenzione di Londra del 19 novembre 1976 sulla limitazione dei crediti marittimi, come modificata dal protocollo di Londra del 2 maggio 1996 (LLMC)⁽²³⁾.

La LLMC esclude l'applicabilità della sua disciplina dei crediti relativi ai danni per inquinamento da idrocarburi ai sensi della CLC (LLMC, art. 3, lett. b).

La limitazione ai sensi della LLMC è dunque applicabile anche ai danni derivanti dalla Bunker Oil e si riferisce a tutti i crediti derivanti dal medesimo

⁽²¹⁾ Vedi sopra nota 15.

⁽²²⁾ Cass. 30 novembre 2007 n. 25020, in *Dir. mar.* 2009, 127 che offre una panoramica sulle sue procedure concorsuali; si veda anche E. FOGLIANI, *Il nuovo sistema di assicurazione e di responsabilità per crediti marittimi*, in *Dir. traspr.*, 2014, 531.

⁽²³⁾ L'Italia non ha ancora ratificato la Convenzione LLMC del 1976 ed il relativo Protocollo del 1996.

evento, commisurando la sua somma alla stazza lorda della nave (in coerenza con la prassi commerciale che si riferisce a tale elemento per determinare il massimale della copertura assicurativa).

Anche in questo caso possono valere le medesime considerazioni circa l'assenza di una consolidata e unitaria interpretazione sulla qualificazione giuridica della limitazione del sistema LLMC.

A tale riguardo, infatti, se da una lato è prevista la costituzione di un fondo patrimoniale separato sui quali i creditori possono rivalersi in via esclusiva senza poter aggredire l'intero patrimonio del debitore (articoli 11 e 12 LLMC), dall'altro lato manca l'espressa previsione sul rispetto di eventuali privilegi o prelazioni nella procedura di liquidazione dei crediti; previsione quest'ultima che, invero, mancherebbe anche in ragione della mancata ratifica della LLMC da parte dell'Italia e di conseguenza della mancata applicazione nell'ordinamento interno.

È ragionevole, infatti, sostenere che la norma in commento potrebbe essere trattata a livello nazionale in senso analogo alla CLC e dunque con l'applicazione delle disposizioni contenute nel libro IV, titolo IV del codice della navigazione che, per l'appunto, prevedono il rispetto dei gradi di prelazione dei crediti, ponendo in essere tutti gli elementi e argomenti posti a fondamento della teoria sulla limitazione della responsabilità e non del debito.

Con riferimento al sistema LLMC, e dunque indirettamente anche alla Bunker Oil, nell'ordinamento interno il quadro si complica ulteriormente in virtù dell'intervento del legislatore nazionale che, nel tentativo di superare l'inerzia nel processo di ratifica della convenzione uniforme, ha adottato il d.lgs. n. 111/2012.

Tale decreto, infatti, dà attuazione alla direttiva 2009/20/CE sull'assicurazione obbligatoria degli armatori per i crediti marittimi e contestualmente, in un modo del tutto singolare, introduce norme corrispondenti alla LLMC. Per quanto di interesse nel presente scritto, ci si limita a evidenziare che il tentativo del legislatore di sintetizzare in dodici articoli la più ampia disciplina internazionale uniforme ha ingenerato non poche incertezze⁽²⁴⁾. Si cita, ad esempio, la definizione di armatore tenuto all'assicurazione obbligatoria, ai sensi dell'art. 2 let. b del decreto, identificato come la «persona che figura

⁽²⁴⁾ E. FOGLIANI, *Il nuovo sistema di assicurazione e di responsabilità per crediti marittimi*, cit., 529 ss.; G. BENELLI, *L'istituto della limitazione di responsabilità dell'armatore*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (a cura di A. ANTONINI), IV, Milano, 2013, 257; E. G. ROSAFIO, *La limitazione della responsabilità per i crediti marittimi dell'armatore: la necessità di un chiarimento normativo*, in *Riv. dir. nav.*, 2019, 27.

quale proprietario della nave nel registro in cui la nave è iscritta o qualsiasi altro soggetto, persona fisica o giuridica, quale il conduttore a scafo nudo, che sia responsabile dell'esercizio di una nave adibita alla navigazione marittima»; tale definizione non tiene conto di tutti con i soggetti di cui all'art. 1 della LLMC che beneficiano della limitazione dei crediti marittimi (come ad esempio il *salvor* o l'assicuratore).

Ancor più rilevante è la modifica all'art. 275 del codice della navigazione introdotta con il decreto in commento che, almeno a una prima lettura, avrebbe l'effetto di limitare l'ambito di applicazione della limitazione dei crediti dell'armatore alle navi di stazza inferiore alle 300 tonnellate⁽²⁵⁾.

Sulle conseguenze di tale modifica si è interrogata diffusamente la dottrina giungendo a orientamenti contrapposti tra loro, sebbene ad oggi sussistono ancora dubbi circa la portata di tale modifica, si ritiene condivisibile l'orientamento di certa dottrina che individua nel contenuto degli art. 7 «Limiti generali» e 8 «Limite della responsabilità per i crediti dei passeggeri» la volontà del legislatore di introdurre un sistema di limitazione senza vincoli di applicazione, analogo a quello della LLMC seppure con qualche lato oscuro⁽²⁶⁾.

In conclusione, le considerazioni svolte circa la natura giuridica della limitazione risarcitoria rimangono invariate rispetto al fenomeno e alle conseguenze connesse alla navigazione dei MASS atteso che particolare attenzione, almeno per il momento, sembrerebbe avere l'individuazione dei soggetti responsabili che saranno o meno coinvolti nel sistema di limitazione risarcitoria. Infatti, nulla cambia, anche per le navi autonome, in ordine alla possibilità o meno per il soggetto responsabile di costituire un patrimonio separato e di,

⁽²⁵⁾ L'art. 12 del d.lgs. n. 111/2012 così recita «*al primo comma dell'articolo 275 del codice della navigazione, dopo le parole: "l'armatore" sono inserite le seguenti: «di una nave di stazza lorda inferiore alle 300 tonnellate».*

⁽²⁶⁾ Così S. ZUNARELLI – M. M. COMENALE PINTO, *Manuale*, cit. 199 s.; A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 344; A. ANTONINI, *La limitazione della responsabilità dell'armatore per i crediti marittimi: stato della normativa e profili interpretativi*, in *Dir. trasp.* 2019, 831. Dubbi sono stati sollevati da E.G. ROSAFIO, *La limitazione della responsabilità*, cit., 41, in quanto la non chiara sovrapposibilità delle norme interne con quelle uniformi porta inevitabilmente a critiche su tutte le soluzioni prospettate in dottrina, ritenendo necessario un intervento chiarificatore del legislatore. Lo stesso autore passa in rassegna altri orientamenti che riconoscono l'applicazione dell'art. 275 c. nav. anche alle navi di stazza pari o superiore a 300 tonnellate in forza dell'applicazione analogica dell'istituto. Anche in questo caso, rileva l'autore, non mancano considerazioni di senso opposto secondo cui tale soluzione appare in conflitto proprio con la scelta del legislatore che avrebbe limitato l'applicazione di un istituto prima riferito a tutte le navi di qualunque stazza.

eventualmente, assoggettare la procedura di liquidazione dei danni a eventuali cause di prelazione o privilegio dei relativi crediti, ove applicabili.

3. Sulla responsabilità di soggetti terzi al proprietario di MASS

Lo stato embrionale del fenomeno dei MASS porta, almeno per il momento, a riflettere esclusivamente sulle nuove ipotesi di responsabilità e sul ruolo di alcuni soggetti, in considerazione del nuovo assetto e della nuova configurazione delle navi autonome. Come è stato rilevato da più parti in dottrina, il meccanismo di canalizzazione nel sistema delle responsabilità, così come delineato per le ipotesi di inquinamento marino da idrocarburi, è giustificato da esigenze di carattere pratico ed economico⁽²⁷⁾.

Gli effetti (almeno potenzialmente) positivi si sostanziano nella riduzione dei costi assicurativi dei soggetti che vengono esonerati dalla responsabilità ai sensi delle convenzioni internazionali e nella semplificazione dei contenziosi visto che questi sono rivolti a determinati soggetti come il proprietario della nave.

Le peculiarità dei sistemi di canalizzazione assicurano al danneggiato un ristoro (sebbene non integrale) che si caratterizza per essere certo e assoggettato a regole facilmente individuabili; dunque la finalità di tale struttura può dirsi di natura risarcitoria e non sanzionatoria⁽²⁸⁾.

All'indomani dei catastrofici sinistri come quelli ben noti delle navi Erika e Prestige da più parti si è alzato un coro critico circa l'adeguatezza e la proporzionalità dei risarcimenti liquidati secondo i sistemi di canalizzazione e limitazione previsti in questi casi dalla convenzione CLC, proprio in ragione degli ingenti danni ed elevati costi sopportati dai soggetti danneggiati a seguito di tali eventi.

Ha preso così campo il tentativo, riconosciuto anche dai tribunali francesi, come si dirà più avanti, di aggredire un maggior numero di attori, anche potenzialmente responsabili, con lo scopo di ottenere un risarcimento più

⁽²⁷⁾ Sul punto M. LOPEZ DE GONZALO, *La responsabilità delle società di classifica: dal caso "Nicolas H" al caso "Erika" e "Prestige"*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, in *Dir. mar.*, 2010, 720.

⁽²⁸⁾ Gran parte della dottrina è concorde nel ritenere che le strutture sulla *strict liability* rivestono carattere compensativo e non sanzionatorio a prescindere dall'ammissibilità o meno di particolari categorie di danni nei singoli ordinamenti; così per esempio M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità per inquinamento da idrocarburi*, cit., 17; K. LE COUVIOUR, *La responsabilité civile à l'épreuve des pollutions majeures résultant du transport maritime*, Marsiglia, 2007, 129.

elevato rispetto a quello previsto dalle norme internazionali applicabili (come per l'appunto quelle citate in questo scritto)⁽²⁹⁾.

Tale approccio, come giustamente rilevato in dottrina, trova il proprio fondamento nel generale principio del “polluter pays” ai sensi del quale tutti i soggetti che svolgono un ruolo nell’attività di trasporto marittimo di idrocarburi devono essere esposti alle azioni di responsabilità in ragione della loro potenziale compartecipazione al rischio di danno ambientale⁽³⁰⁾.

Si tratta dunque di comprendere quali soggetti assumono un ruolo potenzialmente rilevante nell’ambito del trasporto di idrocarburi svolto da MASS e a che titolo tali soggetti possono essere coinvolti da parte di azioni promosse dei terzi danneggiati.

3.1. *Il ruolo del costruttore e del produttore dei componenti elettronici della nave autonoma*

L’analisi in esame parte dal ruolo del cantiere navale costruttore di nave autonoma e, se diverso e contrattualmente indipendente, del produttore dei

⁽²⁹⁾ Sul punto è stato giustamente notato che l’esigenza di allargare l’ambito di coinvolgimento della responsabilità canalizzata ai c.d. *key players* non implica necessariamente la fine del sistema della *strict liability* bensì un suo adattamento allargando la platea anche a quei soggetti che svolgono un ruolo determinante nell’attività pericolosa; così P. IVALDI, *Inquinamento marino e regole internazionali di responsabilità*, Padova, 1996, 147.

⁽³⁰⁾ Così M. LOPEZ DE GONZALO, *La responsabilità delle società di classifica*, cit., 721. Il medesimo richiamo è stato fatto da C. giust. CE 24 giugno 2008, C-188/078, *Commune de Mequier c. Total France*, ha affermato che il produttore di rifiuti che ha avuto un ruolo determinante nella creazione dell’evento dannoso, avendo deciso di impiegare una nave substandard, può essere ritenuto responsabile e dunque condannato al risarcimento dei costi di bonifica del sito inquinato. In particolare i giudici comunitari sono stati chiamati a valutare l’ambito di applicazione della dir. n. 75/442/CEE che prevede l’applicazione del principio «chi inquina paga» ai soggetti che hanno contribuito alla creazione del rifiuto e dunque al rischio di inquinamento. Nel riconoscere l’applicazione della citata direttiva al caso di specie la Corte ha precisato che la CLC non è vincolante per l’Unione Europea in quanto la convenzione non è stata ratificata da quest’ultima. Tuttavia, la Corte ha precisato che i singoli Stati possono introdurre meccanismi di limitazione e di canalizzazione della responsabilità di determinati soggetti secondo previsioni contenute in convenzioni internazionali; tali meccanismi di limitazione non devono però confliggere con la *ratio* della dir. 75/442/CEE che pone come obiettivo, tra le altre cose, quello di garantire che vi sia una corretta e piena allocazione dei costi sostenuti per lo smaltimento dei rifiuti che, in caso di mancata copertura da parte del proprietario della nave o dal Fondo per via delle limitazioni convenzionali, devono essere in ogni caso sopportati dalle società petrolifere, in quanto produttori dei rifiuti che hanno causato il danno; per ampi richiami si veda anche L. MATTIONI, *La canalizzazione della responsabilità per inquinamento da idrocarburi*, in *Giureta*, 2015, XIII, 156.

singoli componenti elettronici che potrebbero ricoprire ruoli centrali nella complessa ricerca delle responsabilità nei casi di sinistri marittimi attribuibili a difetti della nave⁽³¹⁾.

La ripartizione della responsabilità tra il proprietario e tali soggetti non è sempre facile da definire.

I soggetti terzi danneggiati potrebbero promuovere azioni di risarcimento, a titolo extracontrattuale, verso soggetti diversi dal proprietario della nave ma pur sempre coinvolti nelle cause del sinistro, sulla base di normative diverse dalle convenzioni in materia di danno all'ambiente marino con il fine di aggirare i sistemi di canalizzazione prima descritti.

Infatti, è interessante comprendere come i danni causati a terzi in seguito all'inquinamento all'ambiente marino possano essere fatti valere direttamente da questi ultimi quando la causa del sinistro sia riconducibile a un fatto del cantiere o dello sviluppatore della parte elettronica. Ci si chiede in che modo il ruolo e le relative responsabilità del cantiere e dei terzi produttori possano essere contestualizzati all'interno del meccanismo delle convenzioni sopra citate di limitazione del risarcimento ambientale. Nel nuovo scenario dei MASS, la figura del costruttore e degli sviluppatori dei sistemi informatici potrà subire maggiori coinvolgimenti nei casi di sinistri ambientali, visto che il collegamento diretto tra un difetto di costruzione o programmazione del mezzo potrà assumere un ruolo decisivo nella dinamica dell'evento dannoso, soprattutto nei casi in cui non sarà possibile rimediare all'inconveniente in modo tempestivo, vista l'assenza a bordo dell'equipaggio e del comandante⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ Sulle nuove responsabilità degli *stakeholder*, *ivi* inclusi i costruttori di MASS, si rinvia a M. BOVIATSI – G. VLACHOS, *Sustainable operation of Unmanned Ships under current International Maritime Law*, in *Sustainability* 2022, 14 e K. KONTAXAKI, V. ALEXANDROPOULOU, *Safety and Seaworthiness Challenges of MASS in the Shipping and Port Sector*, in *Autonomous vessels in maritime affairs*, a cura di T.J. JOHANSSON, J.E. FERNÁNDEZ, D. DALAKLIS, A. PASTRA, J.A. SKINNER, Londra, 2023.

⁽³²⁾ Nuove fattispecie saranno oggetto di una attenta riflessione; si pensi alle presunzioni circa il livello di conoscenze informatiche del proprietario di una nave e ai criteri da applicare sulla base dei quali si potrà privare il proprietario del beneficio della limitazione risarcitoria per colpe derivanti dal *know how* informatico. Si pensi al danno ambientale derivante dallo scontro di due navi (art. IV CLC), nel quale una delle due navi coinvolte è pilotata autonomamente e il proprietario di quest'ultima è (o sarebbe dovuto essere) a conoscenza di un *bug* di programma, non prontamente risolto, che ha causato l'urto; in questo caso si potrebbe invocare l'applicazione dell'art. V (2) della CLC che prevede la responsabilità piena del proprietario quando il danno deriva da una omissione o da un comportamento temerario di quest'ultimo. Tutto dipenderà dalla valutazione del grado di conoscenza (anche informatica) e di preparazione che sarà richiesta al proprietario della nave. Così come giustamente osservato

Le considerazioni svolte in sede IMO dal *Committee*, sui possibili interventi normativi correttivi da proporre con riferimento alle navi autonome⁽³³⁾, prendono in esame anche l'ipotesi di modificare la normativa internazionale includendo le nuove figure come i fornitori di reti o sistemi informatici o i programmatori di software, o anche i costruttori, nell'ambito di esclusione delle azioni dirette di responsabilità per l'inquinamento da idrocarburi ai sensi dell'art. III (4) della CLC.

Questa proposta potrebbe rappresentare una soluzione anche per le positive ricadute economiche atteso che si eviterebbe un aumento di costi riducendo la necessità di copertura assicurativa per quei soggetti diversi da quello sul quale viene canalizzata la responsabilità.

Tuttavia non si ritiene, ad avviso di chi scrive e diversamente da quanto invece si dirà nel paragrafo che segue, prioritario modificare il sistema normativo attuale e dunque le previsioni della CLC nel senso di includere il costruttore e/o sviluppatore informatico di MASS tra i soggetti che godono della immunità verso terzi⁽³⁴⁾.

Ad oggi non si rinvergono decisioni circa il riconoscimento di responsabilità del cantiere navale per inquinamento marino e, di fatto, si nutre qualche dubbio nel ricomprendere tali soggetti tra i c.d. *key players* che partecipano allo svolgimento di un'attività potenzialmente pericolosa, così da giustificare l'estensione dell'ambito di applicazione di una *strict liability*.

Altrettanto interessante è analizzare i rapporti interni contrattuali tra committente/proprietario della nave e cantiere proprio in considerazione dei citati nuovi scenari sulla responsabilità che si presenteranno nella conduzione di un MASS.

La costruzione di un prodotto di elevato valore tecnologico e informatico rappresenta una novità che può giocare un ruolo importante quando, per esempio, si è in presenza di un difetto endemico della componente elettronica che si pone all'origine del sinistro e del conseguente danno ambientale.

Nuovi protocolli e livelli di diligenza dell'armatore o del proprietario dovranno essere impiegati per rilevare tali difetti, perché questo aspetto sarà determinante per permettere al soggetto responsabile ai sensi delle convenzioni in esame di poter agire in rivalsa per il recupero totale o parziale delle somme pagate ai terzi danneggiati. In futuro l'affidamento che avranno i committenti

dal comitato IMO in Leg. 1/Circ. 11, *Outcome of the regulatory scoping exercise and gap analysis of conventions emanating from the Legal Committee with respect to maritime autonomous surface ships (MASS)*, 15 dicembre 202116.

⁽³³⁾ Leg. 1/Circ. 11, cit.

⁽³⁴⁾ Ugualmente non si ritiene necessario ampliare l'ambito dei soggetti responsabili includendo anche tali soggetti sia nell'ambito della CLC che della Bunker Oil.

di navi verso l'adeguatezza dei sistemi informatici, dei software di bordo e di comunicazione sarà di gran lunga maggiore soprattutto perché, come già si è detto, non potrà essere garantito un tempestivo intervento a bordo in caso di guasto, a causa dell'assenza del personale marittimo a bordo in grado di diagnosticare il problema e agire tempestivamente.

Un ruolo importante è ricoperto dalle clausole che regolano la limitazione delle responsabilità e la garanzia sul bene che delimitano in un ambito temporale ben preciso l'esposizione del cantiere per i profili di responsabilità.

In tal senso, i formulari contrattuali maggiormente adottati nella pratica andrebbero modificati; ad esempio il BIMCO Newbuildcon e in particolare le Clausole 35 e 37 che regolano tali aspetti, potrebbero essere oggetto di una revisione con lo scopo di includere anche queste nuove fattispecie connesse alla produzione e costruzione di navi autonome⁽³⁵⁾.

La definizione di *defects*, nella quale attualmente sono inclusi «*any deficiencies or defects in the design, construction, material and/or workmanship on the part of the Builder or its Sub-contractors*», appare di generica applicazione e dunque potrebbe già essere sufficiente a regolare eventuali ipotesi di responsabilità dei soggetti coinvolti nello sviluppo di software o hardware del MASS (si fa riferimento alla definizione di difetti di progettazione).

Trattandosi di previsioni contrattuali, e dunque di facile e veloce adattamento, è auspicabile che le parti contrattuali modifichino la formulazione di *defects* secondo le nuove esigenze richiamando espressamente ai *software*, *hardware* o alle parti elettroniche dei MASS, per meglio chiarire l'applicazione di tale disciplina.

Analogamente andrà rivisto da un punto di vista contrattuale, e nel rispetto delle previsioni della legge applicabile scelta tra le parti, il periodo di garanzia e l'ambito temporale entro il quale potrà essere fatta valere la responsabilità del costruttore, visto che difetti di natura informatica non potranno essere facilmente scoperti dal committente al momento della consegna della nave e delle relative prove in mare⁽³⁶⁾.

⁽³⁵⁾ G.M. BOI, *I contratti marittimi*, Milano, 2008, 27, che offre una disamina generale in materia di garanzia e responsabilità del costruttore di nave nei contratti di costruzione navale.

⁽³⁶⁾ La clausola 37 del *Newbuildcon* prevede che il costruttore non è responsabile «*in contract, tort, breach of statutory duty or otherwise for any defect discovered after delivery of the vessel or any loss, damage or expenses caused as a consequences of such defect (with shall be include, but not be limited to, loss of time, loss of profit or earnings or demurrage directly or indirectly incurred by the buyer)*»; fermo restando il più ampio termine di garanzia pari a 12 mesi comunemente stabiliti nei formulari contrattuali.

3.2. *Le società di classificazione e le possibili implicazioni nel meccanismo delle responsabilità per danno ambientale*

L'attuazione dei nuovi standard di sicurezza delle navi autonome e di protezione operativa e ambientale rappresenta un onere che ricadrà inevitabilmente anche sulle società di classificazione.

A tale proposito è indubbio che l'attività delle società di certificazione e classificazione delle navi dovrà adeguarsi al mutato scenario delle navi autonome e dotarsi di professionalità nuove e diverse rispetto all'attuale composizione.

Questo inciderà anche nel senso di una maggiore esposizione delle società di classificazione in giudizi di accertamento per eventuali responsabilità in merito allo svolgimento delle attività di certificazione, svolte nell'ambito della prevenzione all'inquinamento così come contemplato dalla dir. 2009/15/CE in applicazione di previsioni di alcune convenzioni internazionali come la MARPOL 73/78⁽³⁷⁾

Anche in questo caso le considerazioni in materia di responsabilità devono riferirsi ai due diversi ambiti contrattuale, da un lato, tra la società di classificazione e il proprietario/armatore, ed extracontrattuale, dall'altro lato, che invece coinvolge la posizione dei terzi soggetti danneggiati.

In quest'ultimo caso si parla di azioni extracontrattuali con riferimento a quelle azioni promosse nei confronti delle società di classificazione da parte di soggetti terzi che abbiano sofferto un danno riconducibile alle attività di natura privatistica svolte dalla società di classifica.

La nuova casistica sui MASS potrebbe allargare le ipotesi di responsabilità delle società di classificazione contribuendo al processo di consolidamento di alcuni orientamenti⁽³⁸⁾, soprattutto giurisprudenziali, che tendono a superare l'applicazione della limitazione risarcitoria o della canalizzazione della responsabilità della disciplina internazionale perché considerata inadeguata, attraverso il richiamo di altre normative (interne o sovranazionali) che individuano come responsabili soggetti diversi dal proprietario.

Sul punto già è stato in parte detto nel paragrafo 3 di questo scritto, citando la giurisprudenza comunitaria che ha di fatto riconosciuto la responsabili-

⁽³⁷⁾ Dir. 2009/15/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2009 relativa alle disposizioni ed alle norme comuni per gli organismi che effettuano le ispezioni e le visite di controllo delle navi e per le pertinenti attività delle amministrazioni marittime che sostituisce la dir. 1997/58/CE e le successive modifiche.

⁽³⁸⁾ Si pensi all'affidamento del terzo nell'ambito di una compravendita su nuove categorie di certificati aventi ad oggetto componenti elettronici poi rivelatisi inesatti.

tà di soggetti diversi dal proprietario della nave.

Si ritiene inoltre importante richiamare le motivazioni dei giudici francesi rese nel noto caso Erika⁽³⁹⁾ e che potrebbero essere riprese e seguite anche nei casi di sinistri causati da MASS, in merito ai quali si potrebbe ravvisare un ruolo determinante delle società di classificazione.

A tal proposito si ricorda che la Corte di Cassazione francese ha riconosciuto la responsabilità dei soggetti non specificamente indicati nella CLC applicando la disciplina interna prevista nel Codice dell'ambiente francese (art. 218 ss.), ai sensi della quale sono ritenuti responsabili in materia di inquinamento i soggetti, diversi dal comandante, che esercitano un controllo o hanno un potere di direzione nella gestione o nella navigazione della nave, senza che la loro colpa sia una causa diretta o immediata del sinistro. Sulla base di tale principio sono stati condannati sia la società alla quale era affidata la gestione tecnica della nave sia la società di classificazione che aveva rilasciato il certificato di idoneità alla circolazione in mare (oltre alla società petrolifera che ha dato il consenso alla circolazione della petroliera)⁽⁴⁰⁾.

L'aspetto che rileva ulteriormente in questa sede è l'inclusione della società di classificazione tra i soggetti che potrebbero beneficiare della canalizzazione prevista all'art. III, 4 della CLC.

Infatti, si registra una corrente che tende a far rientrare le società di classificazione nella categoria di cui alla lettera b) dell'articolo citato della CLC in forza del quale si esclude l'azione di responsabilità nei confronti di qualsiasi persona, diversa dal pilota, che senza essere membro dell'equipaggio presta servizio per la nave. Questo orientamento trova conferme giurisprudenziali da parte delle corti statunitensi che, a seguito dell'affondamento della nave Prestige, hanno affermato che l'art. III, 4 lett. b) della CLC è applicabile alla società di classificazione nazionale in quanto con il termine persona si intende anche persone giuridiche e non soltanto fisiche⁽⁴¹⁾.

⁽³⁹⁾ Si fa riferimento alla sentenza resa dalla Corte di Cassazione francese pronunciata sul naufragio della petroliera Erika nella quale sono stati dichiarati responsabili per i danni da inquinamento marino, oltre al proprietario della nave, anche la società petrolifera, noleggiatrice della nave, e il RINA. Cass. fr., Chambre criminelle, 25 settembre 2012, *G.S., A.P. Rina S.p.A., Total S.A.*, in *Dir. mar.*, 2012, 1269.; M. JACOBSSON, *The French Court of Cassation and the Erika case. Some issues relating to civil liability*, in *International Maritime Law*, 2014, 20, 18; si veda anche L. MATTIONI, *La canalizzazione della responsabilità*, cit., 143.

⁽⁴⁰⁾ Cour de Cassation, Chambre criminelle 25 settembre 2012, cit., 1270 s.; B. POZZO, *Il caso Erika ed il risarcimento del danno ecologico nell'ordinamento francese*, in *Riv. giur. amb.*, 2008, 889 s.

⁽⁴¹⁾ Sul caso Prestige, petroliera che nel novembre del 2002 affondò al largo delle coste della Galizia, U.S. District Court- Southern District of New York, *Reino de Espana c. American*

Si preferisce l'opposta interpretazione che tende ad escludere le società di classificazione dall'alveo dei soggetti di cui alla citata lett. b) dell'art. III 4 CLC, in quanto sembrerebbe più coerente ritenere che il riferimento a qualsiasi altra persona diversa dal pilota faccia desumere che il legislatore abbia inteso includere soggetti che svolgono un'attività fisica a favore della nave, analogamente al pilota, senza essere comunque membri dell'equipaggio⁽⁴²⁾.

Nel caso dei MASS tali considerazioni assumono particolare importanza, anche in ragione dell'assenza (totale o parziale) dell'equipaggio a bordo delle navi, proprio perché la casista sarà senz'altro arricchita da nuove fattispecie che vedranno le società di classificazione sempre più coinvolte nelle azioni di responsabilità per danni ambientali.

Pertanto, si ritiene auspicabile un intervento del legislatore internazionale che punti a includere anche le società di classificazione tra i soggetti beneficiari della canalizzazione della responsabilità prevista dalla CLC (e non della Bunker Oil per la quale come detto non opera tale immunità), proprio per il ruolo sempre più attivo che queste potranno avere nella gestione dei MASS.

Sul piano contrattuale vale, in linea di principio, quanto detto nel paragrafo che precede con riferimento al costruttore della nave, ovvero che le parti hanno la possibilità di limitare l'esposizione al danno risarcibile della società di classificazione e di porre un termine di decadenza per la denuncia di eventuali negligenze del soggetto certificatore⁽⁴³⁾.

L'accordo convenzionale in vigore tra armatore/proprietario della nave e società di classificazione trova il limite della compatibilità con le norme inderogabili, si pensi alle ipotesi di nullità dell'art. 1229 c.c.; oltretutto tali accordi non possono essere fatti valere nei confronti dei terzi danneggiati.

L'eventuale responsabilità delle società di classificazione nei confronti

Boureau of Shipping, del 2 gennaio 2008, in *Dir. mar.*, 2008, 271. Dello stesso senso anche F. SICCARDI, *Pollution Liability and Classification Societies, is the system a fair one?*, in *Dir. mar.*, 2005, 707; anche P. BOISSON, *La société de classification bénéficie-t-elle de l'exclusion prévue par l'art. III (4) de la convention CLC?*, in *D.M.F.*, 2008, 696.

⁽⁴²⁾ Così per esempio M. LOPEZ DE GONZALO, *La responsabilità delle società di classifica*, cit., 713 ss. secondo il quale è consigliabile una certa cautela "nell'estendere l'applicazione al di là dei casi espressamente previsti" dalla CLC. Sempre a favore di tale orientamento C. DE LA RUE - C. ANDERSON, *Shipping and environment*, Londra, 1998, 93; F. BERLINGIERI, *Sull'applicabilità dell'art. III 4 della CLC 1992 alle società di classificazione*, in *Dir. mar.*, 2012, 1288.

⁽⁴³⁾ Sul punto è stato notato infatti che la possibilità del proprietario della nave di promuovere azioni di rivalsa, per esempio, verso la propria società di classificazione per responsabilità per danni ambientali trova un ostacolo nella disciplina contrattuale in vigore tra tali soggetti; così M. LOPEZ DE GONZALO, *La responsabilità delle società di classifica*, cit., 722 ss.

delle navi autonome potrà trasformarsi in un costo, anche assicurativo, che potrebbe essere trasferito ai proprietari/armatori attraverso l'aumento delle tariffe di classe.

3.3. *La responsabilità degli Stati costieri*

Le attuali convenzioni internazionali in materia di danno all'ambiente marino sono essenzialmente rivolte all'attività svolta dal proprietario o dall'armatore della nave in quanto in queste figure si individua essenzialmente il soggetto che svolge un ruolo centrale nella gestione, conduzione e controllo della nave.

I nuovi scenari vedono gli Stati costieri assumere un ruolo sempre più rilevante visto che le competenti autorità nazionali sono e saranno coinvolte sempre di più nelle attività di cooperazione alla navigazione delle navi autonome, soprattutto durante le fasi di avvicinamento o allontanamento dalle proprie coste⁽⁴⁴⁾.

La navigazione autonoma, infatti, impone nuovi requisiti e standard da rispettare anche per gli Stati costieri; ci si riferisce principalmente alla capacità di ogni singolo Stato di sviluppare una rete digitale di comunicazione in grado di garantire un alto livello di accessibilità tra le navi e le autorità⁽⁴⁵⁾.

Diventerà ancor più importante identificare e anticipare i potenziali rischi che possono presentarsi nelle catene logistiche e soprattutto adeguare costantemente i sistemi di monitoraggio del traffico alle novità informatiche in continua evoluzione.

In linea di principio, infatti, le informazioni fornite alla nave hanno lo scopo di supportare e aiutare il comandante nella navigazione, e per tale motivo lo scambio di dati tra navi autonome e autorità costiere dovrà essere celere, certo e sicuro e non dovrà contenere informazioni contraddittorie che possano causare confusione nella conduzione della nave.

Assumerà sempre maggior importanza la *cyber security* e le azioni di prevenzione che gli Stati adotteranno nel settore dei trasporti.

Inoltre, sarà ancor più importante garantire un sistema certo e quasi infal-

⁽⁴⁴⁾ M. ERONEN, *Autonomy, autonomous shipping and coastal Authorities' concerns*, in *Autonomous vessels in maritime affairs*, cit., 245.

⁽⁴⁵⁾ I. GUO – D. YANG – Z. YANG, *Port integration method in multi-port regions (MPRs) based on the maximal social welfare of the external transport system*, in *Transp. Res. Part. A Policy Pract.*, 2018, 243; sulle nuove sfide per gli Stati costieri anche H. RINGBOM, *Regulating Autonomous Ships - Concepts, Challenges and Precedents*, in *Ocean Development & International Law*, 2019, 50 (2-3), 141.

libile di gestione delle notifiche in caso di guasti ai dispositivi di sicurezza o ai segnali e sistemi che monitorano il traffico marittimo⁽⁴⁶⁾.

In tale contesto un guasto accidentale ai sistemi di controllo del traffico può avere delle conseguenze rilevanti sulla dinamica dell'evento dannoso con implicazioni sulla individuazione dei soggetti responsabili.

Come si è detto all'inizio di questo scritto, quanto più intenso è il collegamento tra la nave e le attività di soggetti terzi, come l'autorità costiera, tanto più alto è il grado di influenza che i sistemi di controllo e navigazione messi a disposizione dallo Stato costiero possono avere sul processo decisionale della nave.

Alla luce di tali considerazioni, in relazione alla materia ambientale, non può non richiamarsi il noto disposto dell'art. III (4) *b* della Convenzione CLC ai sensi del quale le richieste di indennizzo per danno ambientale devono essere promosse nei confronti del proprietario della nave anche quando i danni sono causati da coloro che prestano servizi per la nave stessa.

In linea generale è possibile sostenere che la previsione dell'art. III (4) *b* della CLC ricomprende anche l'attività dell'operatore dello Stato costiero che assiste la nave autonoma influenzandone il processo decisionale di navigazione nelle operazioni di avvicinamento alla costa.

Si configurerebbe una responsabilità dello Stato costiero, al quale l'operatore è riconducibile, che rientrerebbe nell'ambito dell'art. II (4) *b* della CLC con conseguente trasferimento della responsabilità al proprietario della nave.

In un contesto nel quale gli Stati costieri saranno chiamati a svolgere ruoli sempre più determinanti nella gestione del traffico marittimo autonomo, non si potrà escludere l'ulteriore rischio circa la loro maggiore esposizione a richieste di accertamento promosse dai proprietari delle navi per l'esclusione della loro responsabilità, nei casi in cui il danno da inquinamento «risulti interamente 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»⁽⁴⁷⁾ (art. III (2)

⁽⁴⁶⁾ Tra i sistemi di assistenza al traffico marittimo si annovera il sistema *Aid to Navigation* (AtoN) o il *Vessel Traffic Service* (VTS). Sul monitoraggio del traffico marittimo si rileva che lo Stato costiero è chiamato ad adottare ogni misura necessaria ed appropriata per assicurare che le navi siano in grado di trasmettere le informazioni necessarie per il controllo della circolazione marina; si veda L. SCHIANO DI PEPE, *Inquinamento marino da navi e poteri dello Stato costiero*, Torino, 2000, 160ss.

⁽⁴⁷⁾ Traduzione italiana della convenzione come pubblicata nella legge di ratifica del 6 aprile 1977 n. 185.

c Convenzione CLC)⁽⁴⁸⁾.

Un'ulteriore considerazione può essere fatta per quanto riguarda il rischio di non veder riconosciuta la legittimazione attiva degli Stati costieri in giudizi per il risarcimento dei danni ambientali che però sono riconducibili, in tutto o in parte, a responsabilità imputate alle proprie autorità costiere.

Anche in questo caso, è auspicabile un intervento di modifica delle norme richiamate per evitare conflitti interpretativi tra gli orientamenti delle varie giurisprudenze nazionali che si consolideranno negli anni e che potrebbero fortemente condizionare il processo di adeguamento delle assicurazioni in conseguenza dell'esposizione, più o meno rilevante, di questi nuovi rischi.

4. Considerazioni conclusive

Ancora una volta il settore dei trasporti, e in particolare quello della navigazione via mare, conferma la sua naturale vocazione a rivestire un ruolo da precursore del diritto, in ragione di una innata propensione e dinamicità di adattamento alle novità tecnologiche derivanti in questo caso dalla navigazione autonoma.

Il lavoro svolto dal gruppo di lavoro *ad hoc* costituito in seno all'IMO rappresenta un contributo fondamentale per garantire che il processo di adattamento del quadro normativo stia al passo con i rapidi sviluppi tecnologici e con la nuova modalità di navigazione autonoma.

Sono numerosi i temi da approfondire e i principi da condividere tra gli operatori giuridici e commerciali.

Se da un lato ancora non vi sono sufficienti elementi per comprendere se il meccanismo di limitazione della responsabilità e del debito applicabile ai MASS possa rimanere invariato rispetto all'attuale scenario, dall'altro lato è indubbio che le previsioni sulla individuazione delle responsabilità per danno ambientale, e non solo, offrono lo spunto per numerose considerazioni.

In punto di responsabilità sono molteplici gli aspetti che dovranno essere analizzati, così come è stato più volte evidenziato dal citato gruppo di lavoro IMO che in una recente sessione⁽⁴⁹⁾ ha sottolineato la centralità di alcune questioni che vanno risolte e chiarite con riferimento al traffico dei MASS, ovvero:

⁽⁴⁸⁾ Nello stesso senso anche l'art. 3, comma 3, lett. c, Bunker Oil.

⁽⁴⁹⁾ Seconda sessione 17 - 21 aprile 2023 del MSC-LEG-FAL *Working Group on Maritime Autonomous Surface Ships*.

- l'importanza di prevedere un sistema che permetta al comandante di intervenire sulla nave, indipendentemente dalla modalità operativa o dal livello di autonomia; oppure
- il ruolo e l'importanza del *Remote Operator* vale a dire «*a qualified person who is employed or engaged to operate some or all aspects of the functions of a MASS from a remote operations centre*».

È indubbio che la molteplicità degli aspetti e delle implicazioni che derivano dalla circolazione delle navi autonome avrà un serio impatto sull'intero quadro normativo, e per questo motivo, come osservato anche in questo scritto, è auspicabile un intervento deciso del legislatore, ai vari livelli ordinamentali, per evitare trattamenti giuridici diversi che potrebbero favorire anche il ricorso al *forum shopping* a scapito della certezza del diritto applicabile e per agevolare uno sviluppo ordinato di questo nuovo fenomeno che ci apprestiamo ad affrontare.

SEZIONE SECONDA
DIRITTO COMMERCIALE E CIVILE

L'IMPRENDITORE INDIVIDUALE A RESPONSABILITÀ LIMITATA: LA NORMATIVA ITALIANA E FRANCESE A CONFRONTO

MASSIMO BIANCA

SOMMARIO: 1. Introduzione: fisiologia del rischio di impresa e perimetrazione delle sue conseguenze. – 2. I primi passi del legislatore francese: la *déclaration d'insaisissabilité* e l'impignorabilità dei beni immobili adibiti a residenza personale. – 3. La seconda fase dell'esperienza francese: dalla *déclaration d'insaisissabilité* allo *entrepreneur individuel à responsabilité limitée*. – 4. I più recenti approdi raggiunti con la *loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante*. – 5. L'ordinamento italiano: un dibattito irrisolto. – 6. Quale futuro per la limitazione del rischio nell'esercizio dell'impresa individuale?

The paper traces the evolution of the French law, which has now reached a general extension of the benefit of limited liability to all individual entrepreneurs and practitioners of liberal professions. In the first part of the work, the legal difficulties that stand in the way of the segregation of part of the assets by the single individual carrying out a business activity are highlighted. In particular, it explains why, in light of the many contraindications, the majority of legislators prefer to avoid the use of asset partitioning as an entity shielding tool, a result which can instead be easily achieved through the unilateral establishment of business entities equipped with full patrimonial autonomy. This is not, however, the path followed by some legislators, among which the French one stands out, which with various reform measures, which also directly affected its commercial code, has progressively extended the sole traders and the liberal professions the possibility of allocating part of the individual assets to the exercise of the activity and thus limiting liability for obligations arising in the exercise of the economic activity. However, the data do not seem to confirm that this has led to a general improvement in the economic situation nor to an increase in the number of individual entrepreneurs. The last part of the study describes the current Italian situation, which does not seem to leave room for the introduction of a solution similar to the French one.

1. Introduzione: fisiologia del rischio di impresa e perimetrazione delle sue conseguenze

L'esercizio di una qualsiasi attività economica implica l'assunzione di rischi. Per quanto questa possa essere programmata ed organizzata in modo da scongiurare e contenere le avversità, vi è sempre la possibilità che i costi non siano poi remunerati dai ricavi. Tale eventualità potrebbe presentarsi in qualsiasi iniziativa economica, persino quella destinata all'autoconsumo, ma si offre con maggiore probabilità allorché questa si rivolga al mercato, ambiente dove più fattori, tra i quali primeggiano le dinamiche di formazione dei prezzi, accentuano le possibilità di guadagno e di perdita.

Benché la questione si ponga per tutti gli operatori economici, ivi compresi gli esercenti le professioni liberali, il gradiente di rischio è usualmente più accentuato per gli imprenditori. Tanto che persino i più intraprendenti tra loro, aggettivo che esprime anche semanticamente l'essenza stessa dell'attività di impresa, si trovano spesso a dover scegliere se accettare una simile incertezza o non avventurarvisi nemmeno.

D'altronde, il rischio è fisiologico e, per quanto ci si adoperi, esso è e rimane ineludibile. Non si spiegherebbero altrimenti tante scelte normative, ad iniziare da quelle cui i legislatori ricorrono per individuare gli standard di diligenza dovuta dagli amministratori di società⁽¹⁾ e la mitigante funzione assunta dalla *business judgement rule* nella postuma valutazione giudiziale delle loro scelte gestionali⁽²⁾.

A fronte di un simile scenario, non sorprende che la storia dell'attività di impresa sia stata e continui ad essere caratterizzata da una costante ricerca della limitazione del rischio, ovverosia di un contenimento delle conseguenze patrimoniali che si sarebbe costretti a scontare nel caso di insuccesso dell'iniziativa⁽³⁾. La rincorsa al necessario riconoscimento normativo della limitazione del rischio d'impresa è stata segnata da molte incertezze e da alcune bat-

⁽¹⁾ Sul punto si veda l'introduzione recentemente curata da R. RORDORF, *Introduzione, in Le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori di società di capitali* (a cura di M. DE POL – G. ROMAGNOLI), Pisa, 2020, 1.

⁽²⁾ La letteratura sul tema è vastissima. Nell'impossibilità di dar conto dei tanti contributi, si ricorda il saggio di C. ANGELICI, *Interesse sociale e Business Judgement Rule, in Responsabilità degli amministratori di società e ruolo del giudice. Un'analisi comparatistica della Business Judgement Rule* (a cura di C. AMATUCCI), Milano, 2014, 1.

⁽³⁾ Anche su questo tema la letteratura è vastissima. Si vedano, tra gli autori che se ne sono occupati più recentemente: L. VENTURA, *Il patrimonio separato tra equivalenza funzionale e asimmetrie normative*, in *Dir. comm. int.*, 2016, 161; G. GUERRIERI, *Dieci tesi sulla segregazione patrimoniale*, in *Giur. comm.* 2021, I, 662.

tute d'arresto, generalmente dovute alla necessità di trovare un'allocazione per il costo finale delle perdite ad alla preoccupazione che siffatto beneficio possa prestarsi a facili abusi in danno dei creditori⁽⁴⁾. Ma, come si sa, questa è riuscita a prevalere, trovando, tra l'altro, un decisivo alleato nella condivisa necessità di dare così più facile riscontro ai maggiori fabbisogni di mezzi richiesti da attività sempre più ampie e complesse.

Ciò spiega perché la predetta istanza abbia ricevuto da tempo risposta per l'impresa collettiva, dove, come si avrà meglio modo di vedere tra breve, fa gioco la sua soggettività⁽⁵⁾. Nel nostro, come negli altri ordinamenti, il diritto positivo consente di scegliere tra molteplici forme organizzative. Tra queste spiccano i tipi di società di capitali che, ad eccezione della accomandita per azioni, consentono a tutti i soci di limitare il rischio o, se si preferisce, di predeterminare la misura massima della loro responsabilità patrimoniale ove l'impresa andasse incontro ad un destino avverso⁽⁶⁾.

Il riconoscimento del beneficio della responsabilità limitata ha preteso e pretende un corrispettivo. I partecipanti all'iniziativa comune lo hanno generalmente pagato accettando, tra l'altro, la pubblicità del negozio associativo, la marcata rigidità delle regole organizzative e, negli ordinamenti che lo prevedono, l'obbligo di conferire un capitale di rischio non inferiore a delle soglie di legge⁽⁷⁾. Ma è evidente che, con il passare del tempo e per varie ragioni, che qui non è necessario indagare, la contropartita si è molto ridotta⁽⁸⁾. La s.p.a. e la s.r.l. possono oggi costituirsi anche per atto unilaterale e, specie nella seconda, il capitale minimo si è

⁽⁴⁾ Anche in questo caso, il tema è oggetto di ampia trattazione. Per tutti, F. GALGANO, *Il diritto privato fra Codice e Costituzione*, Bologna, 1979, 85. Ci si permette di rinviare anche quanto più ampiamente ricordato in M. BIANCA, *La rappresentanza assembleare nelle società a capitale diffuso*, Padova, 2003, 20.

⁽⁵⁾ Con il sostantivo "soggettività" si intende fare riferimento alla capacità di essere dell'ente di essere titolare di un proprio patrimonio e di disporre attraverso una propria attività negoziale; quindi, non necessariamente alla vera e propria personalità giuridica. Il tema, notoriamente ampio, può essere qui semplicemente accennato. Per alcuni interessanti spunti comparatistici, suggeriti dalla possibilità di formare delle così dette "società civili" prevista, ad esempio, dal legislatore tedesco, si veda M. SPERANZIN, *Diritto comparato e società di persone: la riforma tedesca*, in *Riv. soc.*, 2022, 393.

⁽⁶⁾ È chiaro il riferimento ai tipi di società aventi, nel nostro ordinamento, personalità giuridica. Sul punto si veda, tra i tanti: F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, IV, II ed., Padova, 2010, 46.

⁽⁷⁾ Tali aspetti sono ben ricordati anche da G. GUERRIERI, *Dieci tesi sulla segregazione patrimoniale*, cit., 663.

⁽⁸⁾ Sul punto, *ex multis*, M. ONZA, *L'«accesso» alla società per azioni e alla società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2020, 717.

fatto sempre più esiguo, pur a fronte del crescente spazio concesso all'autonomia statutaria. Insomma, il beneficio della responsabilità limitata è a portata di mano ed a prezzo di saldo un po' in tutti gli ordinamenti societari.

Tuttavia, è altrettanto vero che molto di quel che accade per l'impresa collettiva non riguarda l'impresa, anzi l'imprenditore, individuale.

I legislatori nazionali si muovono, stavolta, in ordine sparso. Mentre alcuni permettono anche al singolo di limitare il rischio d'impresa, molti continuano a non consentirlo; sono una maggioranza silenziosa, che si limita ad assistere alle scelte dei pochi ordinamenti che lo consentono, senza trovare delle vere ragioni per imitarle. Lo spirito emulativo che connota il confronto, prima tra gli operatori economici e, poi, tra ordinamenti giuridici, si arresta sulla soglia del diritto societario, senza superare, se non di rado, le solide sponde, ormai condivise, della società unipersonale.

Ma c'è una ragione di fondo, che spiega, anche se non è detto che basti a giustificare, questa titubanza. Questa discende dalle profonde diversità correnti tra le due fattispecie⁽⁹⁾.

Nel caso della società, che è la *business entity* per eccellenza, la limitazione del rischio non attiene al soggetto debitore, che è per appunto la stessa società. In linea di principio, fatta eccezione per le sofisticate architetture permesse dagli art. 2447-*bis* e seguenti c.c. o per le imprese operanti nella gestione collettiva del risparmio⁽¹⁰⁾, questa risponde delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti a futuri⁽¹¹⁾. Ma, per la stessa ragione, non ne rispondono i suoi soci, che sono soggetti diversi da essa, e la circostanza è in genere immediatamente nota ai terzi, sia perché è conseguenza del tipo societario, sia perché la responsabilità dei soci è circoscritta all'ammontare del conferimento, la cui misura è ricavabile dal negozio costitutivo. Insomma, che ci sia un rischio limitato e quale sia quello assunto dal socio, che peraltro il più delle volte vi ha già fatto fronte, eseguendo il conferimento all'atto della costituzione della

⁽⁹⁾ Molto ben descritte da: L. VENTURA, *Il patrimonio separato tra equivalenza funzionale e asimmetrie normative*, cit., 162; P. SPADA, *Destinazione ed entificazione*, in *Giur. comm.*, 2023, 541.

⁽¹⁰⁾ Nel testo ci si riferisce alle SICAF multicomparto. Per alcune considerazioni sul punto si vedano: S.P. ROSSI – G. STRAMPELLI, *Il bilancio delle SICAF (multicomparto)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2021, 347.

⁽¹¹⁾ Sul punto, *ex multis*: P. SPADA, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 842; A. ZOPPINI, *Autonomia patrimoniale e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 545; G. DORIA, *Il patrimonio «finalizzato»*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 485.

società, sono fatti associati ed ineluttabili. A scanso di dubbi, basta ricordare che anche i soci sono creditori della società e proprio per il conferimento eseguito.

Inoltre, non c'è il rischio di una confusione di patrimoni e di masse creditorie e debitorie, né, tanto meno, la necessità di stabilire a chi appartengano i beni successivamente acquisiti dalla società o dai soci. La società ha il proprio patrimonio, i soci hanno il loro. Ognuno ha i propri creditori ed i propri debitori; a ciascuno il suo⁽¹²⁾. Merita solo aggiungere che, come meglio si dirà a breve, la demarcazione è altrettanto netta per le società che non solo siano sin dappprincipio unipersonali, ma siano anche amministrare dall'unico socio, magari senza la vigilanza di un sindaco o il controllo di un revisore.

Nel caso dell'imprenditore individuale lo scenario è, invece, molto più complesso⁽¹³⁾. Trattandosi sempre e comunque della responsabilità patrimoniale di un singolo soggetto, nessuna delle considerazioni appena svolte potrebbe trovare immediata applicazione. Vi osta il fatto che è un unico individuo, che ha propri creditori e propri debitori ed i beni acquisiti accrescono il suo unico patrimonio. Quella corrente tra il soggetto ed il patrimonio sembra essere una relazione biunivoca, perfetta ed esclusiva.

Ovviamente, ciò non vuol dire che non si possa immaginare di accedere ad una segregazione patrimoniale che permetta di sdoppiare quell'unico patrimonio iniziale, destinandone una parte all'esclusivo esercizio dell'attività di impresa. Ma al di là di alcune suggestioni, i problemi sul tappeto sono e, soprattutto, resterebbero comunque tanti.

Si pensi soltanto, per quanto attiene alla genesi della segregazione, alla natura costitutiva o dichiarativa del negozio unilaterale volto a produrre un simile effetto, alla sua opponibilità ai terzi ed alla disciplina ed alle conseguenze di specifici profili tipici di invalidità o inefficacia posti a presidio dei creditori, almeno di quelli aventi un titolo anteriore alla segregazione⁽¹⁴⁾.

Si pensi ancora, per quanto attiene ai profili funzionali, alla difficile distinzione tra le masse, tanto attive, quanto passive, ed alla formale ricognizione delle loro continue variazioni, all'imputazione dei singoli atti negoziali, che

⁽¹²⁾ Nel testo ci si permette di riecheggiare, benché non sia del tutto pertinente, la ben nota massima «*suum cuique tribuere*» di Ulpiano.

⁽¹³⁾ Per un'accurata trattazione del tema della segmentazione della responsabilità patrimoniale si rinvia, *ex multis*, al recente saggio di C. CASTRONOVO, *L'obbligazione nel prisma della (nuova) responsabilità patrimoniale*, in *Europa e diritto privato*, 2022, 715.

⁽¹⁴⁾ Si vedano gli studi di MI. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 197.

pone questioni che non riguardano solo il terzo contraente, ma anche le due masse creditorie e le due masse debitorie, alla costituzione di garanzie reali incrociate ed al conflitto tra le due masse di creditori.

Per quanto si tratti di questioni molto serie, anche perché involgenti diritti di terzi, si potrebbe obiettare che si tratta comunque di ostacoli superabili, come dimostra il fatto che, come si leggerà nei successivi paragrafi, qualcuno c'è in effetti riuscito e senza fare, giuridicamente parlando, solo un salto nel vuoto. Questo è certamente vero, ma le difficoltà sono così tante e difficili da superare che non stupisce il fatto che siano pochi gli ordinamenti giuridici disposti a farsene carico, senza peraltro che, al di là del dato cronologico, si registri un'apprezzabile differenza tra gli ordinamenti di *civil law* e quelli di *common law*⁽¹⁵⁾. Quest'ultima circostanza, ovverosia la diffidenza che li accomuna, è emblematica. Essa avvalorata il dubbio che, a pensarci bene, non ne valga nemmeno la pena e per la semplice ragione che sono a portata di mano altri strumenti atti a soddisfare la medesima esigenza.

Infatti, nel confronto tra il ricorso al così detto *entity shielding*, ovverosia la limitazione del rischio tramite la costituzione di una diversa entità giuridica (perlopiù, di una società di capitali unipersonale) e la *defensive asset partitioning* (separazione e segregazione del patrimonio individuale), prevale di gran lunga la prima soluzione. La praticità delle regole e l'idoneità a disinnescare molti dei conflitti dianzi ricordati danno all'*entity shielding* un indubbio vantaggio, che non sembrerebbe colmabile dalle sue poche controindicazioni. Né da quelle fattuali, tra le quali primeggia la pressione egualmente esercitata dai più forti creditori volontari (banche) sull'unico socio per indurlo a prestare garanzia personale per i debiti della sua società, né da quelle giuridiche, quali ad esempio quelle generate dall'applicazione del regime patrimoniale dei coniugi alla partecipazione sociale. L'*entity shielding* primeggia comunque, anche perché, anche a voler ragionare in termini di ricadute, l'osservazione empirica dimostra che non è assolutamente detto che l'accesso alla *defensive assets partitioning* possa comportare un effettivo miglioramento del sistema economico ed incentivi l'avvio di imprese individuali⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ Va però precisato che i due sistemi affrontano il tema da prospettive alquanto diverse e che, proprio per questo, hanno iniziato ad occuparsene in epoche differenti. Sul punto si vedano le puntuali considerazioni di L. VENTURA, *Il patrimonio separato tra equivalenza funzionale e asimmetrie normative*, cit., 169.

⁽¹⁶⁾ Il tema è posto in questi termini da chi ritiene che, piuttosto che ragionare del rapporto con i creditori, si debba valutare la capacità di generare l'avvio di nuove attività di impresa e, soprattutto, l'idoneità a facilitare l'accesso a diverse e maggiori possibilità di

2. I primi passi del legislatore francese: la *Déclaration d'insaisissabilité* e l'impignorabilità dei beni immobili adibiti a residenza personale

Se è vero che la limitazione del rischio per l'imprenditore individuale costituisce un'eccezione, è altrettanto vero che se ne registrano di significative. Tra queste, quella francese, dove da tempo si è scelto di ammettere la limitazione del rischio gravante in capo all'imprenditore individuale. Anzi, sembra che Oltralpe vi abbiano proceduto persino con maggiore convinzione di altri, semplificando l'accesso all'istituto ed ampliandone l'applicazione a tutti i lavoratori autonomi, ivi compresi, quindi, gli esercenti le professioni liberali.

Quest'ultima circostanza è di sicuro rilievo. Non tanto dal punto di vista sistematico, essendo nota la unificante categoria di lavoratore autonomo che connota quell'ordinamento⁽¹⁷⁾, ma perché è netta la sensazione che l'allargamento della platea dei destinatari e l'inserimento della disciplina nel filone di altri provvedimenti volti a generalizzare alcune limitazioni della responsabilità patrimoniale, abbiano giocato a favore della sua introduzione. D'altronde, non è casuale che, nella trattazione dell'istituto, la disciplina venga generalmente accostata a quella che ha sancito l'impignorabilità di ogni immobile adibito a residenza familiare.

Un rapido esame di quel che è accaduto in Francia è quindi di sicuro interesse, vuoi per la solida tradizione giuridica di quel Paese, le cui radici sono simili alle nostre⁽¹⁸⁾, vuoi per la sua importanza nel contesto europeo.

Com'è noto, le prime riflessioni sull'opportunità di superare la tradizionale unicità del patrimonio, sancita dagli art. 2284 e 2285 del *code civil*, che per comodità di riferimento si possono accostare al nostro art. 2740 c.c., sono dei

finanziamento. Sul punto si veda, tra i tanti, A. ZOPPINI, *Autonomia patrimoniale e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati delle società per azioni*, cit., 545; L. VENTURA, *Il patrimonio separato tra equivalenza funzionale e asimmetrie normative*, cit., 167.

⁽¹⁷⁾ Attualmente, in Francia i lavoratori autonomi sono poco meno di tre milioni, cui si aggiungono circa 450.000 agricoltori che esercitano l'attività in misura prevalente o complementare. La categoria, che non ha una nozione compiuta, racchiude soggetti molto diversi, quali gli agricoltori, gli artigiani, i commercianti, i liberi professionisti, i collaboratori delle piattaforme di distribuzione ed alcuni dirigenti di azienda. Molti dei predetti soggetti operano in regine di microimprenditorialità. Si veda la relazione di accompagnamento alla proposta di riforma della *loi n. 2010-658* del 15 giugno 2010, in *La Galaxie Sénat 2021*.

⁽¹⁸⁾ Infatti, anche in quell'ordinamento si postulò a lungo la necessaria unicità del patrimonio di ciascun soggetto, ben enunciata da C. AUBRY – C. RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacharie*, Paris, IV ed., 1873, t. 6, secondo i quali «*le patrimoine est, en principe, un et indivisible, comme la personnalité même [...], la même personne ne peut posséder qu'un seul patrimoine*».

primi anni '80 del secolo scorso⁽¹⁹⁾. Risale a quel periodo il dibattito sulla possibile introduzione di un regime di *affectation du patrimoine*, ovvero di una disciplina che consentisse al singolo di limitare i rischi derivanti dall'esercizio di un'impresa individuale, o di un'attività liberale, destinando ad essa una parte del suo patrimonio. Ma, al di là delle suggestioni derivanti dall'osservare le precorritrici riforme di altri Paesi⁽²⁰⁾, fu presto chiaro che i tempi non erano ancora maturi per il varo di una proposta di legge che sdoganasse una simile forma di segregazione patrimoniale. Non tanto perché fosse ancora estranea a quelle radici culturali⁽²¹⁾, ma per ragioni di cautela ed opportunità.

Infatti, con la l. 85-697 dell'11 luglio 1985 era intanto giunta in porto, con qualche anno di anticipo rispetto alla dir. 89/667/CEE⁽²²⁾, l'iniziativa volta a consentire la costituzione di società a responsabilità limitata unipersonali. Opportunità che, secondo le attese, avrebbero potuto comunque soddisfare le medesime istanze⁽²³⁾. Tanto che il varo di un regime di *affectation du patrimoine* venne messo in disparte.

Le aspettative nutrite vennero però in parte deluse. Il ricorso alla costituzione di società unipersonali, non a caso altrimenti dette EURL (*Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*), si noti la scelta semantica della soggettivazione dell'impresa e non dell'imprenditore, si rivelò ben inferiore alle attese. Inoltre, quando impiegata proprio al fine di limitare i rischi di un'attività

⁽¹⁹⁾ Le riflessioni furono avviate da un rapporto licenziato nel 1978 da un apposito gruppo di lavoro presieduto dal prof. Champaud.

⁽²⁰⁾ Nel testo si fa riferimento al Liechtenstein, che già nel 1926 aveva disciplinato la limitazione della responsabilità (*Einzelunternehmen mit Beschränkter Haftung*) e, soprattutto al Portogallo, che nel 1986 consentiva lo *Estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada*. Merita ricordare, al di fuori del contesto europeo, anche la l. 1034 con cui nel 1983 venne disciplinata in Paraguay la *Empresa Individual de Responsabilidad limitada*. Sul punto A. LAUDONIO, *Patrimoni destinati e insolvenza: una prospettiva comparatistica*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, 273.

⁽²¹⁾ Sull'eccezionalità della separazione del patrimonio individuale, però pur sempre possibile nei casi consentiti dall'ordinamento, si veda G. ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Milano, 2012, 42.

⁽²²⁾ Si tratta della Dodicesima Direttiva in materia societaria. Sul punto, anche per la sua genesi, M. RONDINELLI, *L'armonizzazione del diritto comunitario delle società: evoluzione e prospettive*, in *Percorsi di diritto societario europeo* (a cura di E. PEDERZINI), II ed., Torino, 2011, 43.

⁽²³⁾ La Direttiva considera alternativa alla costituzione di società unipersonali, la possibilità di costruire imprese a responsabilità limitata. Il punto è sottolineato, tra gli altri, da A. ZOPPINI, *Autonomia patrimoniale e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati delle società per azioni*, cit., 547.

sostanzialmente individuale, la EURL si mostrò persino capace di generare dei forti e destabilizzanti contrasti nel ceto creditorio. Questo soprattutto per l'assodata capacità dei più forti creditori volontari, in specie le banche, di ottenere comunque il rilascio di garanzie personali a loro esclusivo vantaggio da parte dell'unico socio della EURL.

Di conseguenza, si riaffacciò l'ipotesi di un diverso approccio, che legittimasse una vera e propria segregazione patrimoniale a vantaggio dei lavoratori autonomi o, per lo meno, consentisse di escludere alcuni beni dall'esecuzione forzata avente titolo in crediti assunti nell'esercizio dell'attività⁽²⁴⁾. Si tratta, come si è visto nel precedente paragrafo, di due soluzioni alquanto diverse e non stupisce constatare che la più cauta e graduale risposta sia inizialmente stata la seconda⁽²⁵⁾.

Il compito di aprire una prima breccia a favore dei lavoratori autonomi, e non quindi dei soli imprenditori, spetta alla l. 94-126 dell'11 febbraio 1994, altrimenti nota come «*loi Madelin*». Questa opera su due diversi fronti. Anzitutto, prevede degli specifici obblighi informativi in capo alle banche, che, all'atto della concessione di un finanziamento volto all'esercizio dell'attività professionale, sono tenute ad indicare al debitore la possibilità di costituire preferibilmente una garanzia reale sui beni a ciò destinati, anziché su quelli personali. Inoltre, consente comunque al debitore di indirizzare prioritariamente l'esecuzione su quei beni, anziché su quelli personali, sempre che, si intende, questi provi che i primi siano sufficienti a soddisfare il creditore. In entrambi i casi si tratta di una tutela tutto sommato modesta, che in sede esecutiva può essere fatta valere solo quale eccezione e sempre che si dimostri che i beni destinati all'esercizio dell'attività siano sufficientemente capienti.

Un più significativo passo avanti, ma pur sempre nella direzione delle sole tutele operanti in sede esecutiva, viene condotto tramite la l. 2003-721 del 1° agosto 2003, meglio nota come «*loi pour l'initiative économique*». Questa consente ad ogni persona fisica, esercente un'attività di lavoro autonomo, di escludere dall'esecuzione individuale promossa per l'esazione di crediti assunti nell'esercizio dell'attività l'immobile adibito a residenza principale. Nella sua prima versione, la legge stabiliva che ciò dovesse avvenire attraverso una apposita *déclaration d'insaisissabilité* iscritta nel pubblico registro. Per effetto di tale *déclaration*, il bene diviene impignorabile da parte dei credito-

(24) Si veda il Rapporto Bathelemy del 1993.

(25) Per un'ampia rassegna delle opinioni critiche espresse in Francia da molti autori all'introduzione di un vero e proprio regime di separazione patrimoniale, si veda L. VENTURA, *Il patrimonio separato tra equivalenza funzionale e asimmetrie normative*, cit., 170

ri, traenti titolo dall'attività professionale, il cui diritto sia sorto dopo l'iscrizione, mentre potrà essere ancora sottoposto ad esecuzione su iniziativa dei creditori antecedenti. Ma questo istituto, che successivi interventi normativi hanno permesso di estendere anche ad altri beni immobili e persino al denaro ottenuto dalla loro cessione, non è andato esente da critiche. La più importante attiene proprio alla sua operatività; infatti, mentre è certo che la *déclaration* costituisca un limite all'esecuzione individuale, è controverso se e con quali effetti possa operare nella liquidazione concorsuale e quali siano, in tal caso, i rapporti tra le diverse masse creditorie⁽²⁶⁾.

Comunque sia, la *déclaration d'insaisissabilité* veniva parzialmente superata dall'entrata in vigore della l. 2015-990 del 6 aprile 2015, che, modificando l'art. 526-6 del *Code de Commerce*, stabilisce per legge la impignorabilità dell'abitazione personale, prevedendo ancora il ricorso alla *déclaration* nella sola eventualità in cui il lavoratore autonomo voglia estendere il beneficio ad altri immobili.

3. La seconda fase dell'esperienza francese: dalla *déclaration d'insaisissabilité* allo *entrepreneur individuel à responsabilité limitée*

Sull'onda delle difficoltà generate dalla crisi finanziarie del 2009, prendeva corpo l'idea che, pur senza abbandonare il cammino intrapreso con la *déclaration d'insaisissabilité*, vi fosse spazio per introdurre un vero e proprio regime di *affectation du patrimoine*, capace di limitare in radice la responsabilità derivante dall'esercizio dell'attività. Quindi, di una soluzione completamente diversa, che, anziché operare sul solo piano esecutivo, limitasse ancor prima la responsabilità patrimoniale.

Questo secondo e più significativo passaggio, favorito anche dalle riforme intanto intervenute nella disciplina dei negozi fiduciari⁽²⁷⁾, viene compiuto dalla l. 2010-658 del 15 giugno 2010, completata dalla *ordonnance* 2010-1512

⁽²⁶⁾ Il tema dell'operatività delle segregazioni patrimoniali in presenza di crisi ed insolvenza costituisce un banco di prova per tutti i sistemi di *internal shielding*. Sul punto si veda l'ampia indagine comparatistica proposta da L. VENTURA, *Il patrimonio separato tra equivalenza funzionale e asimmetrie normative*, cit., 182. È appena il caso di ricordare che l'art. 167 del codice della crisi e dell'insolvenza, riprendendo il precedente art. 67-bis della legge fallimentare, consente la revocatoria degli atti dispositivi di patrimoni destinati ad uno specifico affare.

⁽²⁷⁾ Si veda, anche in merito al ruolo trainante di quella diversa riforma, B. SANTOURENS, *Le statut de l'entrepreneur individuel après la loi du 14 février 2022*, in *RTDCom. Revue trimestrelle de droit commerciale et de droit économique*, 2022, 447.

del 09 dicembre 2010, che, tramite una corrispondente novella del *code de commerce*, introduce e disciplina la figura dell'*entrepreneur individuel à responsabilité limitée*.

Anche in questo caso, merita far cenno ai tratti più salienti del nuovo istituto⁽²⁸⁾, con l'avvertenza che si farà generalmente riferimento alla versione più recente, dato che, pur senza mutare l'impianto iniziale, la disciplina è stata più volte rivista. Soprattutto ad opera della l. 691-2016 del 9 dicembre 2016, della l. 2019-481 del 24 maggio 2019⁽²⁹⁾, dall'*ordonnance* n. 2021-1189 del 15 settembre 2021⁽³⁰⁾ e da ultimo, come si vedrà però meglio appresso, dalla l. 2022-172 del 14 febbraio 2022.

Anzitutto, è bene chiarire che la riforma promuove un vero e proprio statuto dell'*Entrepreneur individuel à responsabilité limitée*. Pertanto, questo non comprende solo le disposizioni direttamente introdotte nel *code de commerce*, ma anche molte altre norme che – si pensi al diritto della crisi – fanno ad esso riferimento.

In secondo luogo, quasi a sottolineare la ben maggiore importanza rispetto alla *déclaration d'insaisissabilité*, la disciplina demarca la differenza rispetto alla costituzione di una società unipersonale, che viene quindi ancora espressamente considerata quale più semplice ed immediata alternativa alla separazione patrimoniale⁽³¹⁾.

In terzo luogo, la l. 2010-658 si applica non solo agli imprenditori ma, pur con alcune non trascurabili differenze, anche a tutti soggetti riconducibili alla più ampia categoria dei lavoratori autonomi, ivi compresi, quindi, gli esercenti professioni liberali. Si è già detto quanto ciò possa aver giovato a superare le perplessità riguardanti l'introduzione di una simile deroga alla inscindibilità del patrimonio individuale, per ogni altro soggetto invece ancora generalmen-

⁽²⁸⁾ Qualche maggiore approfondimento può trovarsi in L. VENTURA, *Il patrimonio separato tra equivalenza funzionale e asimmetrie normative*, cit., 180, alla quale si rinvia anche per alcuni riferimenti alla dottrina francese.

⁽²⁹⁾ B. SAINTOURENS, *L'attractivité renforcée du statut d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) à la suite de la loi «Pacte» du 22 mai 2019*, in *RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 2019, 602.

⁽³⁰⁾ B. SAINTOURENS, *Les modifications apportées au statut de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) par l'ordonnance no 2021-1189 du 15 septembre 2021*, in *RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 2021, 769.

⁽³¹⁾ L'art. L 526-6 del *code de commerce* sottolinea che «pour l'exercice de son activité en tant qu'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, l'entrepreneur individuel affecte à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel, sans création d'une personne morale».

te affermata dal *code civil*⁽³²⁾.

In quarto luogo, si tratta, almeno inizialmente, di una disciplina che lascia ampio spazio all'autonomia negoziale del disponente. Ad esempio a differenza, del precedente portoghese, che consente a quegli imprenditori di costituire un unico patrimonio separato, la l. 2010-658 permette a ciascun soggetto di costituire anche più d'uno e di esercitare con ognuno una diversa attività, fermo restando che ogni elemento potrà essere destinato ad una sola di queste.

Venendo agli aspetti di maggior dettaglio, le formalità richieste per la costituzione del patrimonio e, soprattutto, per la pubblicizzazione della segregazione dipendono soprattutto dalla natura dei beni.

L'atto di disposizione non richiede forme particolari, salvo che, come prevede l'art. L 526-9, il negozio abbia ad oggetto beni immobili. Ai sensi dell'art. L 526-8 *code de commerce*, alla dichiarazione va necessariamente unito un elenco descrittivo dei beni oggetto di segregazione, con l'indicazione del valore di ciascuno di questi beni. In linea di principio, la stima compete al medesimo imprenditore disponente ed è la *ordonnance* 2010-1512 a stabilire quando questa debba essere invece effettuata da un esperto contabile o, nel solo caso di immobili, da un notaio⁽³³⁾. Il medesimo art. L 526-8 prevede che l'atto di disposizione sia funzionalizzato all'esercizio di una specifica attività, dovendo indicare «*l'objet de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté*».

Gli effetti dell'atto di disposizione si producono con la sua iscrizione, dalla quale consegue l'opponibilità ai terzi del vincolo di destinazione. L'art. L 526-7 del *code de commerce* prevede, in sintesi, quattro diverse forme di pubblicità che variano in ragione dell'attività esercitata ed a seconda che il soggetto disponente sia o meno già iscritto ad un pubblico registro⁽³⁴⁾. Pe-

⁽³²⁾ L'art. L. 526-12 fa espresso riferimento alla deroga agli art. 2284 e 2285 del *c.c.f.r.*

⁽³³⁾ È opportuno ricordare che l'art. L 526-10 fa espresso divieto di indicare un valore superiore a quello attestato; l'art. L 526-12 prevede che in tal caso verrebbero meno degli effetti della segregazione, con il risorgere della responsabilità illimitata.

⁽³⁴⁾ Art. L. 526-7 du *c. comm. fr.* «*la constitution du patrimoine affecté résulte d'une déclaration effectuée :1° Soit au registre de publicité légale auquel l'entrepreneur individuel est tenu de s'immatriculer ;2° Soit au registre de publicité légale choisi par l'entrepreneur individuel en cas de double immatriculation ; dans ce cas, mention en est portée à l'autre registre ;3° Soit, pour les personnes physiques qui ne sont pas tenues de s'immatriculer à un registre de publicité légale, à un registre tenu au greffe du tribunal statuant en matière commerciale du lieu de leur établissement principal ;4° Soit, pour les exploitants agricoles, au registre de l'agriculture tenu par la chambre d'agriculture compétentes*». Merita però precisare che l'intero sistema dei registri commerciali è stato ridisegnato e semplificato dall'art. 11 dell'*ordonnance* n. 2021-1189 del

raltro, siffatto adempimento non fa venir meno l'obbligo di rappresentare ai terzi la sussistenza della segregazione: l'art. L. 526 – 6 stabilisce infatti che «pour l'exercice de l'activité professionnelle à laquelle le patrimoine est affecté, l'entrepreneur individuel utilise une dénomination incorporant son nom, précédé ou suivi immédiatement des mots “*Entrepreneur individuel à responsabilité limitée*” ou des initiales “*EIRL*”».

Va peraltro aggiunto che, per quanto pubblicizzata, la segregazione non produce effetto per tutti i creditori.

Anzitutto, non è in linea di principio opponibile ai creditori già aventi una precedente ragione di credito; la versione originaria contemplava la possibilità che il disponente stabilisse altrimenti, ferma restando, comunque, l'opposizione da parte dei creditori anteriori. Siffatta possibilità, foriera di molti contenziosi, è stata eliminata dalla l. 691-2016 del 9 dicembre 2016.

Inoltre, non produce in ogni caso effetto per taluni creditori qualificati, quali ad esempio il fisco e gli enti previdenziali, e, più in generale, in caso di frode nei confronti dei creditori o di inosservanza di alcuni obblighi previsti dagli art. L. 526-6 e 526-13 del *code de commerce*.

Quanto all'oggetto della segregazione, l'art. L. 526-6 prevede che il patrimonio «est composé de l'ensemble des biens, droits, obligations ou sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle». Le successive disposizioni stabiliscono specifiche regole per alcune di queste utilità, quali quelle applicabili ai beni di uso promiscuo ed a quelli in comproprietà.

L'imprenditore individuale che operi in regime di responsabilità limitata è obbligato a tenere più contabilità separate ed a redigere ogni anno dei corrispondenti rendiconti. Merita sottolineare che, a differenza di quel che ad esempio accade nel nostro Paese, questi rendiconti sono soggetti a deposito nei pubblici registri ai sensi dell'art. 526-14 del *code de commerce*.

15 settembre 2021, che, varando il «registro nazionale delle imprese», ha introdotto diverse modifiche agli art. 526-2 e seguenti del *c. comm. fr.* Per alcuni rilievi critici, si veda A. DENIZOT, *Un décret peut-il améliorer une loi boiteuse?*, in *RTDCiv., Revue trimestrielle de droit civil*, 2023, 204.

4. I più recenti approdi raggiunti con la *loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante*

A dispetto degli sforzi del legislatore francese, emerge dagli atti parlamentari e dalla relazione di accompagnamento alla proposta di riforma della l. 2010-658, che sul finire del 2021 il ricorso allo statuto dell'*entrepreneur individuel à responsabilité limitée* risultava molto inferiore alle attese⁽³⁵⁾. Un'indagine statistica condotta tra gli operatori dimostra che le principali ragioni di un così modesto successo andavano ascritte alla complessità della disciplina ed alla limitata tutela derivante dalla segregazione patrimoniale⁽³⁶⁾, fattori che inducevano a preferire, semmai, il ricorso all'*entity shielding* tramite la costituzione di società unipersonali⁽³⁷⁾. Da ciò, la presentazione nel settembre del 2021 di una proposta di legge di iniziativa governativa volta a semplificare l'accesso all'istituto ed a rafforzarne gli effetti. Questa giungerà in porto con l'approvazione della *loi du 14 février 2022*, in vigore dal 15 maggio di quell'anno.

In sintesi e limitandosi alle principali novità, la disciplina promuove un diverso approccio all'istituto, che, da eccezionale, diviene generale. Inoltre, queste facilitano la negoziazione del patrimonio separato, con rilevanti effetti sul trasferimento dei contratti di locazione ad uso non abitativo inerenti all'attività⁽³⁸⁾.

⁽³⁵⁾ Stando ai dati riportati da B. SANTOURENS, *Le statut de l'entrepreneur individuel après la loi du 14 février 2022*, cit., 448, a fine giugno 2021 avevano fatto ricorso allo statuto dell'EIRL solo 97.174 imprenditori. Si veda anche B. PEREIRA, *Micro-entrepreneurs: entre indépendance et subordination*, in *Entreprendre & Innover*, vol. 40, n. 1, 2019, 45.

⁽³⁶⁾ Secondo un sondaggio condotto dall'IPSOS, la limitazione del rischio di impresa occupa solo il terzo posto tra le maggiori preoccupazioni dei lavori autonomi francesi, ben più allarmati, ad esempio, dal costo del denaro e dalle difficoltà di accesso al credito. È comunque significativo il fatto che più della metà degli intervistati si sia dichiarata disposta a sopportare tassi di interessi più elevati in cambio della segregazione patrimoniale; si veda nuovamente la relazione di accompagnamento alla proposta di riforma della l. 2010-658 del 15 giugno 2010, in *La Galaxie Sénat 2021*.

⁽³⁷⁾ Suonano per certi versi premonitori i dubbi esposti da L. VENTURA, *Il patrimonio separato tra equivalenza funzionale e asimmetrie normative*, cit., 195, in merito all'effettiva capacità della separazione patrimoniale endosoggettiva di reggere il confronto con le maggiori certezze consentite dalla costituzione di società unipersonali.

⁽³⁸⁾ Si vedano, tra i tanti: F. KENDÉRIAN, *L'incidence de la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante sur le bail commercial*, in *RTDCom.*, *Revue trimestrelle de droit commercial et de droit économique*, 2022, 233; B. SANTOURENS, *Le statut de l'entrepreneur individuel après la loi du 14 février 2022*, cit., 447; O. DESHAYES, *La garantie des dettes de l'entrepreneur individuel. Le nouveau statut de l'entreprise individuelle*, CEDCACE et Master Droit du patrimoine de l'Université Paris Nanterre, 2022, Nanterre, 92.

Iniziando dal primo aspetto, che assume qui principale rilievo, va anzitutto ricordato che con questa riforma il legislatore francese abbandona l'idea di mantenere delle differenze tra le diverse categorie di lavoratori autonomi, invece ancora presenti nella precedente disciplina. Il nuovo art. L 526-22 del *code de commerce* fornisce al primo comma una nuova definizione, prevedendo che l'istituto si applichi a ogni «*entrepreneur individuel*», ossia a qualsiasi persona fisica «*qui exerce en son nom propre une ou plusieurs activités professionnelles indépendantes*».

La medesima disposizione, prevedendo, al secondo comma, l'automatica operatività della separazione patrimoniale, manda in soffitta la previgente disciplina, che continuerà quindi ad applicarsi in via transitoria ai soli imprenditori individuali che avessero in precedenza espressamente optato per la distinzione del compendio personale da quello destinato all'attività di impresa. Infatti, si prevede che, senza più necessità di alcuna dichiarazione, «*les biens, droits, obligations et sûretés dont il est titulaire et qui sont utiles à son activité ou à ses activités professionnelles indépendantes constituent le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel. Sous réserve du livre VI du présent code, ce patrimoine ne peut être scindé. Les éléments du patrimoine de l'entrepreneur individuel non compris dans le patrimoine professionnel constituent son patrimoine personnel*». Come si nota, la disposizione assegna funzione discriminante alla «utilità» del bene. Si è giustamente obiettato che ciò rende difficile stabilire in concreto l'appartenenza di un elemento all'uno o all'altro patrimonio, determinando un inevitabile margine di incertezza⁽³⁹⁾.

Gli effetti sono quelli tipici della segregazione patrimoniale ed ai creditori personali è quindi impedito di agire esecutivamente sui beni costituenti il patrimonio professionale. È però fatta salva la possibilità che questi facciano valere le loro residue pretese sugli utili tratti nell'ultimo anno dall'esercizio dell'attività professionale, nel caso in cui il patrimonio personale si riveli incapiente.

Il quarto comma prevede che, in caso di contestazioni che rendano controversa l'individuazione della massa attiva cui appartiene il bene, l'onere della prova incomba sull'imprenditore che intenda così escluderlo dall'esecuzione. A parziale temperamento, la medesima disposizione considera però abusiva, con i deterrenti effetti previsti dal codice di rito, l'azione esecutiva promossa da un creditore su un bene manifestamente estraneo al patrimonio a sua garanzia.

⁽³⁹⁾ In questo senso B. SANTOURENS, *Le statut de l'entrepreneur individuel après la loi du 14 février 2022*, cit., 451.

Gli effetti della segregazione si producono a far data dal «*début d'activité*» e vengono normalmente meno con la cessazione dell'attività professionale. Tuttavia, come si è anticipato, l'art. L 526-27 consente il trasferimento, a titolo oneroso o gratuito, ed il conferimento del patrimonio professionale, senza necessità di procedere prima alla sua liquidazione⁽⁴⁰⁾.

5. L'ordinamento italiano: un dibattito irrisolto

Come si è detto, anche in altri ordinamenti non si è comunque mai smesso di considerare l'opportunità di introdurre un generale regime di segregazione di una parte del patrimonio di ciascun individuo e, soprattutto, una disciplina che permetta di limitare in tal modo il rischio gravante sul singolo imprenditore.

Non essendo questa la sede per proporre una più accurata ricostruzione, che in tutta franchezza richiederebbe ben altri studi, ai fini della nostra indagine è sufficiente rammentare che le origini del dibattito possono essere fatte risalire quantomeno agli inizi del XIX secolo. All'epoca cioè in cui, ragionando delle prime codificazioni sistematiche, in Francia e in Germania si iniziarono a discutere i razionali presupposti giuridici di una simile segregazione. Quindi, dapprima la possibilità di riconoscere ed attribuire una sorta di soggettività a ciascun patrimonio, dalla quale sarebbe dipesa la possibilità che un singolo individuo – ente o persona – potesse averne più d'uno⁽⁴¹⁾. Poi, l'eventualità che, una volta distinti, ognuno di questi patrimoni potesse essere funzionalizzato all'esercizio di una specifica attività economica.

Il dibattito non avrebbe potuto non estendersi anche al nostro Paese, dove, in effetti, simili questioni sono trattate almeno da un secolo a questa parte e da una prospettiva che rivelava già piena consapevolezza delle diverse opzioni sul terreno.

Infatti, risale al 1922 un noto saggio con cui, prendendo spunto dalla disciplina romanistica del peculio e dai tradizionali effetti dell'accettazione di eredità con beneficio di inventario, Sraffa e Bonfante si interrogavano sull'opportunità di permettere al singolo di separare una parte del proprio

⁽⁴⁰⁾ F. KENDÉRIAN, *L'incidence de la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante sur le bail commercial*, cit., 235; B. SANTOURENS, *Le statut de l'entrepreneur individuel après la loi du 14 février 2022*, cit., 458.

⁽⁴¹⁾ La letteratura in materia è troppo vasta per essere coscienziosamente riportata. Per una breve ma efficace sintesi ci sia concesso di rinviare nuovamente a L. VENTURA, *Il patrimonio separato tra equivalenza funzionale e asimmetrie normative*, cit., 171.

patrimonio, per destinarlo ad un determinato «giro di affari»⁽⁴²⁾. A rileggerne le pagine, colpisce il fatto che i due Autori siano mossi soprattutto dalla constatazione che, altrimenti, simili finalità sarebbero state comunque diversamente perseguite. La riflessione è suggerita loro dal constatare che – come scrivono - in quegli anni era già frequente la costituzione e la eterodirezione di una società anonima da parte di un'altra società anonima e che sarebbe stato erroneo provare a resistervi assumendo la simulazione, l'assenza di causa o la negoziazione in frode alla legge. L'idea stessa di ricorrere a simili rimedi è da essi ritenuta frutto di un equivoco, indotto solo dalla preconcepita resistenza nell'ammettere, a monte, la liceità di un simile strumento di segregazione patrimoniale. Si tratta di una descrizione icastica del fenomeno, che dimostra quanto fosse già molto avanzato il livello del dibattito.

Ma, per quanto eloquente, il pensiero degli Autori non va enfatizzato. Essi, a ben vedere, non spingono sino al punto di proporre una istituzionalizzazione della segregazione patrimoniale, ma osservano solo quali conseguenze ne determini l'assenza. La segregazione è quindi presa in considerazione solo quale strumento atto a scongiurare l'eventualità che una società anonima possa essere costituita all'esclusivo fine di mascherare la conduzione di un'attività sostanzialmente individuale⁽⁴³⁾. Insomma, dato che *adducere inconueniens non est solvere argumentum*, si è ben lungi dal promuovere una volta per tutte la segregazione e, a ben vedere, a distanza di un secolo e di una codificazione la questione continua a porsi in termini non dissimili⁽⁴⁴⁾. Certo, alcune cose sono intanto cambiate. Sia sul piano più generale, essendo stata normata la possibilità di stipulare e pubblicizzare gli atti unilaterali⁽⁴⁵⁾ di destinazione, oggi prevista dall'art. 2645-ter c.c.⁽⁴⁶⁾. Sia su quello più direttamente riguardante il diritto dell'impresa, che consente alle società di dar vita

⁽⁴²⁾ L'opinione venne infatti espressa in un saggio dal titolo a dir poco emblematico. Si vedano: A. SRAFFA – P. BONFANTE, *Società anonime in fraudem legis?*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, I, 649.

⁽⁴³⁾ Si vedano: A. SRAFFA – P. BONFANTE, *Società anonime in fraudem legis?*, cit., 651.

⁽⁴⁴⁾ Non a caso, P. SPADA, *Destinazione ed entificazione*, cit., 543, esprime il convincimento che tra la destinazione rilevante per i terzi e la entificazione ricorra un «rapporto di succedaneità», riconosciuto anche dalla già ricordata Dodicesima direttiva in materia societaria.

⁽⁴⁵⁾ La natura di atto unilaterale ricorre sempre che questi abbiano solo effetti segregativi e, quindi, non traslativi della proprietà. Cass. 13 febbraio 2020 n. 3697, in *Giust. civ. mass.*, 2020.

⁽⁴⁶⁾ Il punto sarà ripreso nel successivo paragrafo. Si veda comunque G. PETRELLI, *Vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, 1090.

a patrimoni destinati⁽⁴⁷⁾. Ma non può sfuggire che si tratta di interventi pur sempre frammentari.

6. Quale futuro per la limitazione del rischio nell'esercizio dell'impresa individuale?

C'è un futuro per la limitazione del rischio assunto nell'esercizio dell'impresa individuale?

Per quanto la separazione patrimoniale continui ad essere fatta oggetto di molti studi e proposte⁽⁴⁸⁾, diversi indizi portano a nutrire poche attese in merito alla possibile introduzione di una generale limitazione del rischio derivante dall'esercizio di un'impresa individuale. Ci sia permesso riferirli per cenni ed in ordine sparso, iniziando proprio dai segnali ricavabili dalla disciplina dell'impresa.

Anzitutto, i timidi entusiasmi che potrebbero essere destati dall'art. 2217, primo comma, c.c., che prescrive all'imprenditore individuale di redigere un inventario all'inizio dell'esercizio dell'impresa, avrebbero comunque vita breve. Il dubbio che, come ad esempio tipicamente accade in Francia, ciò possa alludere ad una separazione del suo patrimonio, è immediatamente fugato dalla stessa norma, che subito dopo gli chiede di inserirvi anche le sue attività e passività estranee all'impresa. Adempimento notoriamente funzionale all'esigenza di rendere evidente, anche agli occhi dell'imprenditore, quale sia la effettiva consistenza di quello che è e rimane il suo unico patrimonio, che ai sensi dell'art. 2740 c.c. è indistintamente aggredibile da tutti i suoi creditori, a prescindere dall'origine della loro pretesa⁽⁴⁹⁾.

In secondo luogo, non può sfuggire la forte valenza sistematica della questione concernente la sorte delle scissioni societarie lesive delle aspettative dei creditori svantaggiati dall'assegnazione degli attivi patrimoniali e, quindi, la revocabilità delle operazioni più tipicamente deputate a condurre ad una suddivisione dell'unico iniziale patrimonio facente capo alla società scissa. Dopo un incerto confronto⁽⁵⁰⁾, che sembrava vedere inizialmente prevalere l'impiego delle

⁽⁴⁷⁾ L'aspetto è sottolineato soprattutto da G. GUERRIERI, *Dieci tesi sulla segregazione patrimoniale*, cit., 666.

⁽⁴⁸⁾ Piace ricordare ancora una volta la «luterana» enunciazione affissa da G. GUERRIERI, *Dieci tesi sulla segregazione patrimoniale*, cit., 665.

⁽⁴⁹⁾ Il punto è sottolineato, e proprio in termini di comparazione con la diversa soluzione prevista nell'ordinamento francese, da P. SPADA, *Destinazione ed entificazione*, cit., 543.

⁽⁵⁰⁾ Sul quale si vedano: A. PICCIAU, *La difficile coesistenza dell'istituto della revocatoria con la scissione di società*, in *Riv. soc.*, 2019, 695; L. SERAFINO LENTINI, *Revocatoria ordinaria*

sole opposizioni e dei rimedi obbligatori⁽⁵¹⁾, sembra destinata ad affermarsi⁽⁵²⁾ la soluzione che vede nella scissione un atto pur sempre dispositivo e, come tale, assoggettabile all'*actio pauliana* regolata dall'art. 2901 c.c.⁽⁵³⁾.

In terzo luogo, è evidente che l'unicità del patrimonio del soggetto debitore ripropone il tema della regolazione del concorso tra creditori e della spettanza o dell'acquisizione di legittime cause di prelazione. Si tratta di una scelta cruciale. Come dimostra l'esperienza maturata in Francia con la «*loi Madelin*», i creditori dell'imprenditore individuale che abbiano negoziato nell'esercizio della sua attività di impresa riescono spesso ad ottenere delle garanzie reali che i creditori «personali» non hanno ed è evidente quanto un ampliamento delle possibilità di costituire siffatte garanzie stia agli antipodi della limitazione del rischio. Il nostro ordinamento sembra andare proprio in questa direzione, come dimostra, sul piano sistematico, la recente regolazione del pegno rotativo e, soprattutto, del pegno senza spossessamento introdotto dall'art. 1 della l. 30 giugno 2019 n. 119⁽⁵⁴⁾. Il rilievo è appena temperato dal fatto che si tratta di strumenti volti a facilitare la costituzione di garanzie reali su beni che sono pur sempre «aziendali».

Altrettanti segnali si colgono a guardare quel che accade in relazione ad altri istituti di applicazione più generale.

Valgano per tutti gli esempi ricavabili dalla revocatoria degli atti di destinazione patrimoniale previsti dal già ricordato art. 2645-ter c.c. o del fondo

della scissione e tutela dei creditori «assegnati»: frammenti di disciplina per un dibattito (ri) costruttivo, in *Riv. soc.*, 2021, 547; M. ONZA – L. SALAMONE, *La revocatoria di destinazioni (dell'assegnazione «dimensionata» della partecipazione sociale, della fusione e della scissione)*, in *Giur. comm.*, 2022, I, 411.

⁽⁵¹⁾ Soluzione affermata osservando che il diritto positivo prevede già il ricorso all'opposizione ai sensi dell'art. 2503 c.c., la responsabilità solidale a norma dell'art. 2506-*quater* c.c. e il risarcimento del danno. A suffragio della revocabilità depone, invece, il fatto che questa non si ripercuote sulla validità e l'efficacia della scissione, comportandone solo l'inopponibilità ai creditori che se ne siano avvalsi. Le tesi sono molto ben esposte da App. Roma 27 marzo 2019 n. 2043, in *Giur. Comm.*, 2019, II, 1424, con nota di A. DE PRA, *Revocatoria della scissione societaria: limitata ammissibilità e rimedi «speciali»*.

⁽⁵²⁾ Si veda, per la giurisprudenza di legittimità, Cass. 06 maggio 2021 n. 12047, in *ilsocietario.it* (ultimo accesso in data 23 dicembre 2021), con nota di F. PICCIONE, *Scissione societaria e azione revocatoria*. Per la giurisprudenza di merito, App. Roma 27 marzo 2019 n. 2043, cit., 1424.

⁽⁵³⁾ D. LATELLA, *La revocatoria dell'atto di scissione*, Torino, 2022, *passim*.

⁽⁵⁴⁾ Sul punto, anche con riferimento all'evoluzione della disciplina del pegno: C. DE MENECH, *Il marciano innominato tra diritto primo e diritti secondi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2021, 752; P. PISCITELLO, *Il pegno rotativo ex lege*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2022, 337.

patrimoniale regolato dall'art. 167 c.c. La questione non concerne tanto la revocabilità, di per sé giustificata dalla natura dispositiva dei due negozi, ma i suoi presupposti. Non può sfuggire che la giurisprudenza tende a sottovalutare le finalità e gli interessi perseguiti dal disponente, di sovente banalmente sacrificati in omaggio ad una malintesa e preconcepita gratuità dell'atto assoggettato a revocatoria⁽⁵⁵⁾.

Nel complesso, è difficile credere che, almeno nell'immediato futuro, si possa andare nella stessa direzione intrapresa dal legislatore francese. Ma non è detto che, in un'epoca di continue riforme, il processo non possa subire un'improvvisa e brusca accelerazione.

⁽⁵⁵⁾ La giurisprudenza non dubita della revocabilità dell'atto costitutivo di un trust ed è frequente l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 2901 c.c. per gli «atti a titolo gratuito». In questi termini Trib. Monza 7 luglio 2020 n. 874. Quanto alla «gratuità» del negozio costitutivo di fondo patrimoniale, Trib. Cosenza 21 settembre 2020 n. 1570

IL FONDO PATRIMONIALE: PROFILI APPLICATIVI ^(*)

LORENA AMBROSINI

SOMMARIO: 1. Considerazioni generali e regime di opponibilità. – 2. Bisogni della famiglia ed oneri probatori. – 3. Atti dispositivi e interesse dei figli. – 4. Fondo patrimoniale e convivenza. – 5. *Segue:* La rinnovata interpretazione del fondo patrimoniale alla luce delle esigenze di protezione. Considerazioni conclusive.

The paper examines the different interpretations related to patrimonial fund's enforceability against third parties, and to the meaning of «family needs», considering current jurisprudential decisions.

The author criticizes the position denying the possibility of setting up a patrimonial fund in a cohabitation regime. This position cannot be justified by the protection of third parties; rather, it raises doubts about the constitutional legitimacy regarding the protection of children.

According to the author, the presence of other legal regimes restricting the rule of the debtor's unlimited liability (art. 2740 Italian Civil Code) should allow to consider less rigorously the application of the patrimonial fund.

1. Considerazioni generali e regime di opponibilità

Il fondo patrimoniale, pur essendo istituito molto esplorato⁽¹⁾, continua ad interessare dottrina e giurisprudenza per i numerosi dubbi che sorgono con

^(*) Il presente contributo è stato altresì pubblicato in *Riv. dir. nav.* 2023, 565 ss. È stato realizzato nell'ambito del progetto di ricerca «*Rethinking the Principle of Unlimited Liability in the Context of the Current Legal Framework: the Pioneering Role of Maritime, Air and Transportation Law as Forerunner of the New Rules and Models of Limitation of Liability and Claims?*» Programmi di Ricerca Scientifica di Rilevante Interesse Nazionale, prot. 20208JFB98_004.

riferimento, in particolare, ai profili applicativi ed alla tutela dei terzi.

In merito può ricordarsi che la sua disciplina, contenuta negli art. 167 e ss. del c.c., prevede la costituzione di un vincolo su determinati beni che vengono destinati alle esigenze del nucleo familiare⁽²⁾, e che dunque non possono essere eseguiti per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per bisogni estranei alla famiglia (art. 170 c.c.).

Il fondo patrimoniale, dunque, rappresenta l'unica convenzione matrimoniale⁽³⁾ funzionalizzata al soddisfacimento dei bisogni della famiglia⁽⁴⁾, ma tuttavia non ha mai goduto di grande prestigio⁽⁵⁾, essendo stato spesso utiliz-

⁽¹⁾ Tra i numerosi studi, per un primo inquadramento di carattere generale e senza pretesa di completezza, si vedano: E. RUSSO, *Il fondo patrimoniale*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1973, 567 ss.; G. GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII/1982, 294 ss.; G. CIAN – G. CASAROTTO, voce *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Noviss. dig. it.*, 1982, App. III, 831 ss.; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia: le convenzioni matrimoniali. Famiglia e impresa*, V-2-II, Milano, 1984, 83 ss.; F. CARRESI, voce *Fondo patrimoniale*, in *Enc. giur.*, XIV/1989, 1 ss.; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, art. 167-171, Milano, 1992; B. GRASSO, *Il regime generale e il fondo patrimoniale*, in *Persone e famiglia* (a cura di P. ZATTI), III-2, II ed., Torino, 1996; M.L. CENNI, *Il fondo patrimoniale*, in *Regime patrimoniale della famiglia* (a cura di F. ANELLI – M. SESTA), III, Milano, 2002, 551 ss.; P.G. DE MARCHI, *Fondo patrimoniale*, Milano, 2005; R. QUADRI, voce *Fondo patrimoniale*, in *Enc. giur.*, XVI/2008, *Aggiornamento*, 1 ss.; B. BOVE, *Fondo patrimoniale: aspetti discussi di una disciplina controversa*, Torino, 2014; E. QUADRI, *Il regime patrimoniale della famiglia nella prospettiva dell'autonomia privata*, in *Giust. civ.* 2014, 95 ss.; C.M. BIANCA, *La famiglia*, II-1, VII ed., Milano, 2023, 134 ss.

⁽²⁾ Sull'inquadramento del fondo patrimoniale tra i patrimoni di destinazione, si vedano: M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996; R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004; F. VIGLIONE, *Vincolo di destinazione nell'interesse della famiglia*, Milano, 2005; P. DELL'ANNA, *Patrimoni destinati e fondo patrimoniale*, Torino, 2009.

⁽³⁾ È bene avvertire fin da subito che una parte della dottrina, tuttavia, ha rifiutato con forza l'inquadramento del fondo patrimoniale tra le «convenzioni matrimoniali», con una serie di rilevanti conseguenze interpretative in merito alla disciplina applicabile: si veda *infra*, in questo stesso paragrafo.

⁽⁴⁾ T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, cit., 4 s., ove si sottolinea la sua unicità nello scopo di tutela dei bisogni della famiglia in seguito al divieto di costituzione in dote introdotto dalla riforma del diritto di famiglia. Può aggiungersi che non può invece considerarsi funzionalmente destinata a soddisfare i bisogni della famiglia la comunione legale, che attua invece il c.d. principio distributivo della ricchezza fra coniugi (sul punto, fra i primi, F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia: i rapporti patrimoniali tra coniugi in generale, la comunione legale*, VI-1-II, 1984, 83 ss.), come risulta evidente anche dalla circostanza che i beni della comunione rispondono delle obbligazioni contratte congiuntamente dai coniugi, anche per motivi estranei ai bisogni della famiglia (art. 186, lett. d, c.c.).

⁽⁵⁾ V. BELLOMIA, *La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione*, in *Dir. fam. pers.*, 2013, 698 s., ove si riferisce come lo stesso scarso successo

zato con lo scopo di frodare i creditori dei coniugi⁽⁶⁾, snaturando così la *ratio* del limite posto alle azioni esecutive.

Invero, se ci si pone nella prospettiva di rivalutare il pacifico collegamento fra l'istituto in commento e il dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia *ex art. 143 c.c.*, il vincolo di destinazione posto dal fondo non rappresenta altro che uno strumento per soddisfare esigenze di protezione e solidarietà che hanno sicura rilevanza costituzionale *ex art. 29 cost.*; peraltro, la disciplina è applicabile alle unioni civili in virtù di espresso richiamo (si veda l'art. 1, comma 13 della l. 76/2016)⁽⁷⁾, circostanza che mostra come il fondo patrimoniale continui ad essere considerato – quanto meno dal legislatore – strumento attuale, e utile per la tutela di esigenze che hanno fondamento nell'art. 2 della nostra Carta Costituzionale.

La conferma di quanto sostenuto si rinviene nella regola secondo cui, la durata del fondo (e, dunque, il vincolo di destinazione) può sopravvivere allo stesso matrimonio, poiché se vi sono figli minori il fondo stesso dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio (art. 171 c.c.); tale «ultrattività» del vincolo dimostra che l'essenza della tutela non è rinvenibile nel legame tra le parti (matrimonio o unione civile) ma negli interessi sottesi (protezione dei figli minori)⁽⁸⁾, per cui il fondo non può cessare se non sono ancora cessate le istanze che esso mira a proteggere.

Gli effetti del vincolo di destinazione si sostanziano in una limitazione di

aveva caratterizzato le pregresse previsioni in merito al patrimonio familiare. Per il confronto fra i due istituti e l'attenta analisi della derivazione del fondo patrimoniale dal previgente patrimonio familiare (che a sua volta non aveva trovato significativa rispondenza nella pratica) si veda ampiamente T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, cit., 5 s. e 15 ss.

⁽⁶⁾ In merito, si vedano i netti riferimenti di F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista «non vivente» su trust e trascrizione)*, in *Riv. Notariato*, 2001, 13: «questo arnese giuridico, frutto di riciclaggio del vecchio patrimonio familiare, è utilizzato prevalentemente al fine di tentare di frodare i creditori, come può verificare chi intenda documentarsi, almeno con una ricerca di giurisprudenza, dalla quale risulterebbe che, nell'ultimo decennio, ventotto sentenze su cinquantuno (dunque più della metà) hanno riguardato la revocatoria dell'atto costitutivo».

⁽⁷⁾ Sul punto può aggiungersi che il comma 11, a sua volta, richiama il dovere di contribuzione nell'unione civile facendo riferimento ai «bisogni comuni», mostrando perfetta sovrapposibilità e contiguità fra matrimonio ed unioni civili relativamente al principio contributivo e ai mezzi per realizzarlo.

⁽⁸⁾ La norma riferita rappresenta, inoltre, la conferma della centralità assoluta del rapporto di filiazione nelle relazioni familiari, circostanza che dovrà essere tenuta in considerazione nella risposta agli interrogativi che ci porremo oltre, in tema di fondo patrimoniale e convivenza.

responsabilità patrimoniale⁽⁹⁾, poiché i beni del fondo non rispondono per i debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia (elemento oggettivo) e che il creditore sapeva essere tali (elemento soggettivo), poiché se il creditore era in buona fede potrà agire sui beni del fondo anche per debiti contratti per scopi estranei⁽¹⁰⁾.

Per l'operatività di tale limitazione è quindi necessaria la consapevolezza del creditore, espressione del principio dell'affidamento che tempera il profilo della inespropriabilità; si rinviene, in tale fattispecie, una certa contiguità con quanto si ritiene operante nella più generale costruzione relativa all'apparenza del diritto, ove – si ricorda – il riconoscimento di effetti è legato alla contemporanea presenza di circostanze univoche, tali da giustificare un affidamento del soggetto agente (elemento oggettivo), nonché della buona fede del medesimo agente (elemento soggettivo)⁽¹¹⁾.

La tutela dei terzi – e, quindi, dei creditori – è inoltre connessa alla regola delle annotazioni delle convenzioni matrimoniali a margine dell'atto di matrimonio: ai sensi dell'art. 162, comma 4, c.c., tale formalità è necessaria per l'opponibilità ai terzi, per cui in assenza di tale annotazione non ci si potrà giovare degli effetti limitativi legati alla costituzione del fondo patrimoniale.

L'affermazione che precede potrebbe apparire ovvia, ma in realtà è stata preceduta da un acceso dibattito dottrinario che ha indotto la Cassazione a pronunciarsi a sezioni unite⁽¹²⁾, pur in assenza di un reale contrasto giurisprudenziale.

⁽⁹⁾ È appena il caso di ricordare che, ai sensi dell'art. 2740 c.c. rubricato «Responsabilità patrimoniale», il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri (primo comma) e che le limitazioni di responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge (secondo comma). Su tale disciplina, sia pure con i necessari limiti dettati dalla presente sede, si tornerà oltre, nel § 5.

⁽¹⁰⁾ In sostanza, i debiti contratti dai coniugi (o dagli uniti civilmente) possono essere ripartiti in tre categorie: a) quelli contratti per i bisogni della famiglia; b) quelli contratti per scopi estranei ma ignoti al creditore; c) quelli per i quali il creditore aveva contezza della estraneità dello scopo; nelle prime due ipotesi c'è piena responsabilità dei beni del fondo, mentre solo nell'ultimo caso è esclusa l'espropriazione.

⁽¹¹⁾ Si pensi all'ipotesi della rappresentanza apparente, non supportata da espressa previsione legislativa (come accade, invece, per i casi di creditore apparente – art. 1189 c.c. – ed erede apparente – art. 534 c.c.-) ove la giurisprudenza tutela l'affidamento del soggetto che agisce in buona fede in una situazione di apparente legittimazione del rappresentante, richiedendo tuttavia, in tale ipotesi, che la situazione di apparenza sia causata o creata dall'apparente rappresentato, e dunque sia imputabile a quest'ultimo.

⁽¹²⁾ Cass., sez. un., 13 ottobre 2009 n. 21658, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 460, la cui massima ufficiale recita: «la costituzione del fondo patrimoniale di cui all'art. 167 c.c. – compresa tra le convenzioni matrimoniali secondo quanto ritenuto dalla Corte di merito con affermazione

Le perplessità della dottrina si basavano essenzialmente sulla considerazione che il fondo patrimoniale non potesse considerarsi una convenzione matrimoniale, né costituisse una (autonoma, per quanto parziale) forma di regime patrimoniale, per cui non potesse essere assoggettato alla disciplina che il legislatore ha predisposto per le convenzioni medesime; di conseguenza, la già citata annotazione prevista al quarto comma dell'art. 162 c.c. veniva considerata inconferente ed inutile, ritenendosi invece necessaria (e sufficiente) la trascrizione *ex art. 2647 c.c.* per assicurare l'opponibilità del fondo ai terzi⁽¹³⁾.

La puntuale risposta giurisprudenziale ha affermato che il fondo patrimoniale deve ritenersi compreso tra le convenzioni matrimoniali, e ha sottolineato come già l'abrogazione della regola pregressa – che prevedeva la trascrizione del vincolo derivante dal previgente patrimonio familiare – fa propendere verso una funzione di mera pubblicità notizia da attribuire all'art. 2647 c.c., rinvenendosi peraltro nell'ordinamento numerose disposizioni analoghe in cui l'efficacia dei vincoli e la loro opponibilità non dipendono dalla trascrizione (ad es., l'indisponibilità sui beni di interesse culturale); di conseguenza, secondo le sezioni unite, l'annotazione *ex art. 162 c.c.* deve essere ritenuta l'unica formalità idonea ad assicurare l'opponibilità del fondo ai terzi, mentre la necessità di effettuare ricerche presso i registri dello stato civile «costituisce un onere che, sebbene fastidioso, non può dirsi eccessivamente gravoso [...] anche rispetto all'art. 29 cost.»⁽¹⁴⁾.

che non può più essere posta in discussione – è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 c.c. circa le forme delle convenzioni medesime, ivi incluso il comma 3 che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell'art. 2647 c.c., resta degradata a mera pubblicità-notizia (inidonea ad assicurare detta opponibilità) e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti della costituzione del fondo. Ne consegue che, in mancanza di annotazione del fondo patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio, il fondo medesimo non è opponibile ai creditori che – come appunto nella specie – abbiano iscritto ipoteca sui beni del fondo essendo irrilevante la trascrizione del fondo nei registri della conservatoria dei beni immobili».

⁽¹³⁾ Cfr., in particolare, E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali. art. 159 - 166 bis*, Milano, 2004, 69 ss., e soprattutto 123 ss. (l'intero capitolo 6 del volume). In merito all'esclusione della riconducibilità del fondo patrimoniale ai regimi patrimoniali fra coniugi si veda anche G. GABRIELLI – M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, 8 s. Per un'analisi, anche ricostruttiva, successiva alla pronuncia delle sezioni unite, si veda R. FRANCO, *Le Sezioni Unite decretano (definitivamente) la necessità (e sufficienza) dell'annotazione ai sensi dell'art. 162, comma 4°, c.c., per l'opponibilità ai terzi del fondo patrimoniale*, in *Contr. e impr.*, 3/2010, 552.

⁽¹⁴⁾ Così, letteralmente, Cass., sez. un., 13 ottobre 2009 n. 21658, cit.

Il richiamo alla Costituzione e agli «aspetti etico – sociali della famiglia» evidenzia la direzione che si intende privilegiare quando sono in gioco – usando le parole della stessa Cassazione – le contrapposte esigenze di «conservazione del patrimonio per i figli [...] e danno delle garanzie dei creditori»: appare infatti chiara e preponderante la rilevanza data agli interessi da tutelare (che, si ricorda, sono rinvenibili nella protezione dei bisogni della famiglia), ritenuti prevalenti rispetto alle posizioni creditorie⁽¹⁵⁾, che ben possono sopportare il «fastidio» della ricerca presso gli uffici dello stato civile.

Tali riferimenti risultano particolarmente incisivi, e di essi si potrà (e dovrà) tenere conto, nell'analisi delle ulteriori questioni che si pongono in materia di fondo patrimoniale.

2. Bisogni della famiglia ed oneri probatori

Uno dei profili più nevralgici del fondo patrimoniale attiene all'individuazione della portata e del significato della locuzione «bisogni della famiglia»; oltre alla perimetrazione di tale elemento oggettivo, occorre inoltre interrogarsi sul riparto degli oneri probatori relativi ad entrambi gli elementi (com-

⁽¹⁵⁾ A mero fine di completezza, può aggiungersi che spetta comunque al legislatore scegliere, a seconda dei casi, a quale interesse dare prevalenza: ad esempio, con riferimento al regime di comunione dei beni ed alla disciplina dettata dall'art. 184 c.c. (che prevede siano solo annullabili – e non inefficaci – gli atti compiuti da uno dei coniugi senza il necessario consenso dell'altro, peraltro in un arco temporale ridotto che decorre in ogni caso dalla trascrizione dell'atto), la Corte costituzionale, con sentenza n. 311 del 1988, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, ritenendo che «il bilanciamento degli opposti interessi – del coniuge pretermesso alla conservazione del suo diritto, dei terzi alla sicurezza del traffico giuridico – non appare lesivo del diritto di difesa del primo, restandogli pur sempre un lasso di tempo sufficientemente ampio per impugnare l'alienazione» e sottolineando che «è vero che il coniuge non intestatario dell'immobile avrà la necessità, per evitare che eventuali atti di alienazione divengano a lui opponibili nel breve termine stabilito, di eseguire periodiche e ravvicinate ispezioni dei registri immobiliari. Ma è un onere che, pur fastidioso, non può dirsi eccessivamente gravoso al punto di offendere l'art. 24 cost.». In altre parole, nel caso dell'art. 184 c.c. si è ritenuto prevalente l'interesse alla certezza del traffico giuridico e dunque «fastidioso, ma non eccessivamente gravoso» l'onere del coniuge pretermesso di controllare periodicamente i registri immobiliari, mentre nel caso del fondo patrimoniale si ritiene prevalente la tutela dei bisogni della famiglia e «fastidioso, ma non eccessivamente gravoso» l'onere per i creditori di controllare i registri dello stato civile. Invero, il filo conduttore del «fastidio» si lega senz'altro al regime di pubblicità, per cui – sotto tale profilo – viene allocato in maniera identica nelle due fattispecie, mentre la modulazione del medesimo regime è espressione (e strumento di realizzazione) delle scelte legislative.

preso, dunque, quello soggettivo della consapevolezza del creditore) necessari per l'operatività del limite di responsabilità.

Con riferimento al primo aspetto, occorre dire che la giurisprudenza ha spesso interpretato estensivamente il riferimento ai «bisogni della famiglia», comprendendo in essi anche i debiti contratti, ad esempio, per la crescita professionale ed il potenziamento dell'attività economica di ciascun coniuge⁽¹⁶⁾; tale impostazione, ampiamente criticata dalla dottrina⁽¹⁷⁾, potrebbe condurre ad eliminare di fatto il vincolo di destinazione: dire infatti che l'impossibilità di procedere in via esecutiva va limitata alle ipotesi di debiti contratti per soddisfare «le sole esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi» corrisponde ad affermare che qualunque attività produttiva di reddito è comunque rivolta a soddisfare gli interessi della famiglia, dato che l'eventuale ricchezza prodotta avrà la sua rilevanza in termini di dovere di contribuzione.

Tale orientamento giurisprudenziale sembra però essere stato sottoposto a revisione: una recente pronuncia, pur non disconoscendo la posizione consolidata secondo cui i bisogni della famiglia vanno intesi in senso ampio, ha affermato che le obbligazioni concernenti l'esercizio di attività professionale possono essere volte all'assolvimento dei bisogni della famiglia solo in via me-

⁽¹⁶⁾ Cfr., per tutte, Cass. 7 luglio 2009 n. 15862, in *Giust. civ.* 2010, 12, I, 2845, secondo cui «in tema di esecuzione sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale, sono ricompresi tra i debiti contratti per i bisogni della famiglia anche quelli per fare fronte a esigenze volte al pieno mantenimento e all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, con esclusione solo delle esigenze di natura voluttuaria o caratterizzate da interessi meramente speculativi», precisandosi peraltro che «anche operazioni meramente speculative possono essere ricondotte ai bisogni della famiglia, allorché appaia certo, in punto di fatto, che esse siano state poste in essere al solo fine di impedire un danno sicuro al nucleo familiare» (punto 1 della – breve – motivazione).

⁽¹⁷⁾ In termini netti, sul punto, M. MATTIONI, *Fondo patrimoniale e bisogni della famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 7-8/2015, 661 ss., specialmente 664, che sottolinea come più si allarga il concetto di «bisogni della famiglia», più sbiadisce il vincolo di destinazione; ritengono che debbano essere esclusi dal novero dei bisogni familiari i debiti contratti per esigenze professionali, che solo indirettamente possono tradursi in un vantaggio per gli altri familiari, G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., 300, e M.L. CENNI, *Il fondo patrimoniale*, cit., 566 s. Di avviso contrario sembra invece T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, cit., 200, ove sostiene che sono funzionalizzate ai bisogni della famiglia le spese concernenti la produzione di reddito da destinare a tali bisogni; limitata appare anche la critica di C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 139, nota 353, che considera difficilmente condivisibile la posizione giurisprudenziale che giunge a sostenere che anche un debito tributario sorto per l'esercizio di attività imprenditoriale possa ritenersi contratto nell'interesse della famiglia.

diata ed indiretta⁽¹⁸⁾, stabilendo altresì che, poiché di norma il professionista assume il debito per sé stesso, egli potrà godere della presunzione di estraneità del medesimo debito ai bisogni della famiglia⁽¹⁹⁾, mentre spetterà al creditore fornire la prova o gli elementi indiziari dai quali dedurre il contrario⁽²⁰⁾.

La dottrina non ha mancato di sottolineare che le affermazioni che precedono, apparentemente giocate sul piano del fatto, rovesciano il risultato ermeneutico, giacché in concreto ribaltano gli oneri probatori andando ben oltre il caso deciso⁽²¹⁾; l'impostazione ha trovato ulteriore riscontro nella giurisprudenza odierna, che ha ribadito come, anche nel caso di fideiussione stipulata a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, alla quale i coniugi erano interessati in quanto soci, non possa affermarsi l'esistenza di una presunzione secondo cui i debiti contratti per attività professionale siano finalizzati a soddisfare gli interessi della famiglia, essendo necessario un accertamento caso per caso⁽²²⁾.

⁽¹⁸⁾ Cfr. Cass. 8 febbraio 2021 n. 2904: «le obbligazioni concernenti l'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale risultano per converso avere di norma un'inerenza diretta ed immediata con le esigenze dell'attività imprenditoriale o professionale, solo indirettamente e mediamente potendo assolvere (anche) al soddisfacimento dei bisogni della famiglia (arg. ex art. 178 c.c. e art. 179 c.c., lett. *d*), se e nella misura in cui con i proventi della propria attività professionale o imprenditoriale il coniuge, in adempimento dei propri doveri ex art. 143 c.c., vi faccia fronte».

⁽¹⁹⁾ *Ibidem*: «[la corte di merito] non spiega infatti come abbia potuto ritenere che risponda all'*id quod plerumque accidit* che il professionista o come nella specie l'imprenditore, ove coniugato, nell'esercizio della propria attività professionale o imprenditoriale di norma assuma debiti non già al fine del relativo espletamento quanto bensì per direttamente ed immediatamente sopperire ai bisogni della famiglia [...]. Ha altresì errato là dove ha fondato la propria decisione su una ravvisata prova presuntiva di cui non è dato invero evincere quale sia il relativo provato fatto base da cui ha argomentato, né risulta spiegato su quali basi l'abbia ritenuta consentanea all'*id quod plerumque accidit* che appalesa viceversa di segno contrario».

⁽²⁰⁾ *Ibidem*: «è fatta peraltro salva la prova contraria, potendo dimostrarsi che pur se posto in essere nell'ambito dello svolgimento dell'attività d'impresa o professionale nello specifico caso concreto, diversamente dall'*id quod plerumque accidit*, l'atto di assunzione del debito è eccezionalmente volto ad immediatamente e direttamente soddisfare i bisogni della famiglia».

⁽²¹⁾ Così G. PASSAGNOLI, *Fondo patrimoniale, attività d'impresa e bisogni della famiglia*, in *Giur. it.*, 2/2022, 330 s.

⁽²²⁾ Cfr. Cass. 28 settembre 2023 n. 27562: «qualora si tratti di fideiussione stipulata a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni di società commerciale, deve ritenersi che essa abbia invero la immediata e diretta funzione di garantire le obbligazioni commerciali della società, soggetto terzo rispetto al nucleo familiare. In relazione alla natura del debito garantito non può pertanto legittimamente affermarsi l'esistenza di una presunzione secondo la quale la prestazione della garanzia (così come, come del pari l'assunzione di tutte le obbligazioni connesse all'attività

Sembra dunque potersi affermare che l'attuale orientamento restituisca adeguato spazio all'operatività del fondo patrimoniale attraverso il riparto degli oneri probatori, che vengono così modulati: il debitore dovrà provare la regolare costituzione del fondo e la sua opponibilità al creditore precedente, oltre alla circostanza che il debito era stato assunto per bisogni estranei alla famiglia nonché la consapevolezza del medesimo creditore sul punto, con la precisazione che la prova dell'estraneità e della consapevolezza può essere fornita anche con presunzioni semplici⁽²³⁾; il creditore precedente, in caso di contestazione di estraneità, dovrà a sua volta fornire la prova che i debiti assunti erano finalizzati a soddisfare direttamente i bisogni della famiglia⁽²⁴⁾.

3. Atti dispositivi e interesse dei figli

Nell'esame dei profili applicativi, appare opportuno dedicare – sia pur brevemente – attenzione alla derogabilità convenzionale della disciplina relativa al fondo patrimoniale prevista dall'art. 169 c.c., ove si dispone che «se non è stato espressamente consentito nell'atto di costituzione», non sono possibili atti dispositivi⁽²⁵⁾ sui beni del fondo se non con il consenso di entrambi i coniugi e con l'autorizzazione del giudice tutelare in presenza di figli minori, concessa nei soli casi di necessità o utilità evidente.

La presente sede non consente di approfondire il profilo relativo alla patologia dell'atto che venga compiuto senza il consenso dell'altro coniuge o in assenza di autorizzazione giudiziale; in estrema sintesi, può riferirsi che

imprenditoriale svolta da uno dei coniugi per il tramite di società commerciali) sia finalizzata ad immediatamente e direttamente soddisfare i bisogni della famiglia».

⁽²³⁾ Così, espressamente, Cass. 8 febbraio 2021 n. 2904, cit.

⁽²⁴⁾ Cfr. Cass. 28 settembre 2023 n. 27562, cit.: «è necessario un accertamento caso per caso, in cui il debitore può, per l'assolvimento del proprio onere probatorio, richiamare gli elementi presuntivi in favore di una non diretta finalizzazione delle obbligazioni connesse all'attività professionale di ciascuno dei coniugi ai bisogni della famiglia, mentre, al contrario, il creditore interessato, che intende assoggettare l'immobile costituito in fondo patrimoniale all'esecuzione forzata, potrà compiere un ulteriore passaggio probatorio, fornendo la prova, a fronte di contestazioni in ordine alla estraneità della garanzia prestata ai bisogni della famiglia, che essa sia destinata a soddisfarli in via diretta e immediata, avuto riguardo alla specificità del caso concreto, ovvero provare che le obbligazioni della società, e più in generale il positivo andamento della società, conseguente anche alla prestazione della garanzia, fossero direttamente funzionali non già, come è la regola, al buon andamento dell'attività commerciale della società garantita in sé bensì al soddisfacimento dei bisogni della famiglia».

⁽²⁵⁾ La norma, più precisamente, sancisce che «non si possono alienare, ipotecare, dare in pegno e comunque vincolare».

in dottrina sono state avanzate le tesi della inefficacia (poiché l'atto sarebbe sanabile a posteriori acquisendo il consenso o l'autorizzazione del giudice)⁽²⁶⁾, della annullabilità (poiché, con riferimento al consenso, il richiamo alle regole sulla amministrazione della comunione legale, operato dall'art. 168 c.c., renderebbe applicabile il disposto dell'art. 184 c.c., mentre con riferimento all'autorizzazione giudiziale, si applicherebbe analogicamente la norma sulla responsabilità genitoriale di cui all'art. 322 c.c.)⁽²⁷⁾ e della nullità (sostenendosi l'imperatività – non contraddetta dalla derogabilità – del disposto del medesimo art. 169 c.c., contenente – in assenza di patto contrario – un divieto assoluto di alienazione a tutela di interessi non meramente privatistici, che condurrebbe alla nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c.)⁽²⁸⁾.

La previsione relativa alla derogabilità della disciplina disposta nell'atto di costituzione del fondo ha dato luogo ad interpretazioni molto diverse, poiché la dottrina si è divisa tra coloro che ritengono che l'autonomia privata possa escludere solo il consenso congiunto⁽²⁹⁾, altri che, al contrario, sostengono che la deroga possa riferirsi solo all'autorizzazione giudiziale⁽³⁰⁾, ed infine coloro che, interpretando la disposizione in maniera ampia, affermano la possibilità di escludere tanto l'agire congiunto che la necessità di provvedimento tutorio, sia pure operando una serie di ulteriori distinzioni⁽³¹⁾.

⁽²⁶⁾ Cfr. G. CIAN – G. CASAROTTO, *Fondo patrimoniale della famiglia*, cit., 835 ss.

⁽²⁷⁾ Cfr. C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 138, nota 345

⁽²⁸⁾ Cfr. G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, cit., 305

⁽²⁹⁾ Recentemente, cfr. L. MAIONE, *Fondo patrimoniale, derogabilità convenzionale del regime legale e potere dei terzi creditori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 12/2010, 1208 ss., che rileva come la deroga miri a garantire una più stretta aderenza dell'istituto alle esigenze concrete di ogni singolo nucleo familiare, mentre non sarebbe derogabile l'autorizzazione giudiziale, data «la peculiare connotazione che la presenza di minori conferisce al fondo patrimoniale, assumendo l'interesse di questi valore fondamentale dell'istituto e, quindi, della sua regolamentazione».

⁽³⁰⁾ F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia: le convenzioni matrimoniali. Famiglia e impresa*, cit., 101 ss., secondo cui la deroga mira a lasciare i coniugi unici arbitri in merito alla valutazione di necessità o utilità evidente dell'atto, richiesta dallo stesso art. 169 c.c.

⁽³¹⁾ Cfr., ad es., T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, cit., 299 ss., che sottolinea come il costituente possa consentire ai coniugi di agire disgiuntamente ma ritiene tale deroga operante solo per gli atti di ordinaria amministrazione (304 s.), mentre sostiene che negare la possibilità di escludere l'autorizzazione giudiziale sarebbe contrario alla lettera della norma (307), aggiungendo che comunque sarà possibile agire in caso di *mala gestio* nell'interesse dei figli (che quindi, a fronte dell'esclusione di un controllo preventivo, sarebbero comunque tutelati *ex post*). Parzialmente differente è la posizione di C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 138, che non solleva alcun rilievo in merito alla derogabilità dell'autorizzazione giudiziaria, e specifica che la possibilità di escludere l'agire congiunto dei coniugi non possa in ogni caso riguardare beni che rientrano nella comunione legale, ove la necessità di amministrazione congiuntiva per gli

La giurisprudenza appare chiaramente indirizzata a ritenere legittima la clausola dell'atto istitutivo del fondo patrimoniale che, in presenza di figli minori, esclude la necessità di autorizzazione del giudice tutelare per il loro compimento⁽³²⁾. Tale orientamento viene tuttavia accompagnato dalla consapevolezza che la ragione ispiratrice dell'istituto è individuabile nell'obiettivo di assicurare un sostegno patrimoniale alla famiglia e di realizzare una situazione di vantaggio per tutti i suoi diversi componenti; in presenza di figli, la tutela si esprime mediante «misure di protezione» rappresentate dalle già ricordate possibilità di addivenire ad atti dispositivi solo in caso di necessità ed utilità evidente, nonché dalla circostanza che la destinazione del fondo non termina anche se cessa il vincolo poiché dura fino alla maggiore età dei figli, potendo anzi il giudice attribuire ai figli stessi – in godimento o in proprietà – una quota dei beni del fondo (art. 171 c.c.).

Di conseguenza, e ferma restando la derogabilità della misura di protezione «preventiva» relativa all'autorizzazione giudiziaria, i figli minori e quelli maggiorenni – questi ultimi se il fondo non sia cessato e non risultino economicamente autosufficienti – sono legittimati ad agire in giudizio per far valere un proprio interesse in relazione agli atti dispositivi eccedenti l'ordinaria am-

atti di straordinaria amministrazione è dettata dall'art. 180 c.c.

⁽³²⁾ Cfr. Cass. 4 giugno 2010 n. 13622, in *Nuova giur. civ. comm.*, 12/2010, 1208 ss., con nota di L. MAIONE, cit., che si è pronunciata in merito all'asserita possibilità di iscrivere ipoteca giudiziale sui beni del fondo, laddove fosse prevista la possibilità di concedere ipoteca volontaria senza autorizzazione giudiziale. La Corte ha affermato che «l'eliminazione pattizia delle limitazioni di cui all'art. 169 c.c. vale solo per i coniugi ma non anche per i terzi, i quali non per questo si vedrebbero riconosciuto il diritto di imporre vincoli sui beni in questione. Se così non fosse l'istituto stesso del fondo patrimoniale sarebbe totalmente snaturato e privato della sua funzione fondamentale di vincolare i beni al perseguimento degli interessi e bisogni familiari» precisando altresì come «un'interpretazione costituzionalmente corretta dell'art. 169 c.c. impone una lettura dello stesso nel senso che, qualora l'atto costitutivo si discosti per quanto concerne l'alienazione e la costituzione di vincoli sui beni del fondo da quanto previsto nell'articolo, resta in ogni caso ferma, quanto meno, la disposizione contenuta nell'ultima frase dell'articolo stesso secondo cui gli atti in questione possono essere presi nei soli casi di necessità o utilità evidente», e ritenendo quindi «destituito di fondamento l'assunto della banca ricorrente secondo cui, per effetto della clausola in questione, i beni erano caduti in regime di libera disponibilità per cui, non essendo più sottoposti a vincolo alcuno, gli stessi erano suscettibili di iscrizione ipotecaria da parte di terzi». L'orientamento è stato recentemente confermato dalla pronuncia di Cass. 4. Settembre 2019 n. 22069, in *Foro it.* 12/2019, I, 3923: «nell'atto costitutivo del fondo patrimoniale si può consentire che i beni costituiti nel fondo vengano alienati, ipotecati, dati in pegno o comunque vincolati senza autorizzazione del giudice, pur in presenza di figli minori o maggiorenni conviventi con i genitori e non economicamente autosufficienti».

ministrazione che incidano sulla destinazione dei beni del fondo, discendendo tale legittimazione dalla *ratio* dell'istituto, volto a costituire su determinati beni un vincolo di destinazione ai bisogni della famiglia nucleare e, quindi, di tutti i suoi componenti⁽³³⁾.

L'esigenza di protezione incide notevolmente anche con riferimento all'ipotesi di cessazione del fondo per mutuo dissenso: la giurisprudenza ritiene che, in presenza di figli minori, i coniugi non possano decidere di sciogliere consensualmente il fondo patrimoniale, e che gli stessi figli siano legittimati, in tal caso, a dedurre la conseguente invalidità del negozio coniugale di scioglimento⁽³⁴⁾; la pronuncia riferita si segnala altresì per aver affermato come il medesimo principio sia applicabile anche in presenza di figli non ancora nati ma già concepiti, riconoscendo quindi anche al nascituro la legittimazione sostanziale in relazione agli atti di disposizione del fondo patrimoniale⁽³⁵⁾.

Il riconoscimento dello specifico interesse dei figli, anche solo concepiti, ad interloquire sulle opzioni operative effettuate dai titolari del diritto di proprietà dei beni facenti parte del fondo, conferma in modo inequivocabile la vocazione protettiva del vincolo, che dovrà essere tenuta nella debita considerazione nel tentare di dare risposta agli ulteriori interrogativi che si porranno nel prosieguo della presente riflessione.

⁽³³⁾ Cfr. Cass. 4 settembre 2019 n. 22069, cit., che precisa come l'assunto valga anche per il figlio «divenuto maggiorenne nel corso del giudizio, non potendosi ritenere solo perciò che non abbia più interesse ad agire, in assenza di elementi da cui desumere che il figlio è uscito dalla famiglia, ove il fondo patrimoniale non sia cessato ed egli ne continui a beneficiare». Con riferimento alla legittimazione ad agire in tali casi, nonché ai rimedi esperibili di fronte ad un atto «formalmente legittimo ma sostanzialmente viziato in quanto esulante dal vincolo destinatorio» si vedano i rilievi di A.M. SERAFIN, *Tre questioni attuali in tema di fondo patrimoniale*, in *Giur. it.*, 7/2020, 1604 ss., che suggerisce il reimpiego delle somme ricavate e la richiesta di esclusione dall'amministrazione ai sensi dell'art. 183 c.c., mentre per la legittimazione attiva occorrerà fare riferimento alla novellata formulazione dell'art. 336 c.c.

⁽³⁴⁾ Cfr. Cass. 8 agosto 2014 n. 17811, in *Dir. fam. pers.*, 3/2015, 844, ove si che sottolinea (851): «se è vero che la costituzione del fondo non determina per ciò solo la perdita della proprietà dei singoli beni da parte dei coniugi che ne sono titolari e che gli stessi possono riservarsi nell'atto di costituzione la facoltà di alienazione, è pur vero che la detta istituzione (peraltro concretizzata per effetto di una libera scelta dalle parti) determina un vincolo di destinazione per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia (e quindi di tutti i suoi componenti, in essi compresi i figli minori), che il legislatore ha inteso assicurare con la previsione di una serie di misure di sostegno in favore dei componenti più deboli».

⁽³⁵⁾ Si noti che l'estensione della tutela al concepito potrebbe comportare un ulteriore onere del notaio che deve redigere l'atto di scioglimento, chiamato ad accertarsi se la coppia sia o meno in attesa di un figlio...

4. Fondo patrimoniale e convivenza

La legge n. 76/2016, com'è noto, ha disciplinato la convivenza di fatto, stabilendo – con riferimento agli aspetti patrimoniali del rapporto – che i conviventi possono concludere un contratto (art. 1, comma 50) che può contenere la scelta del regime patrimoniale della comunione dei beni (art. 1, comma 53, lett. c)⁽³⁶⁾.

Il mancato richiamo al fondo patrimoniale è stato interpretato dalla dottrina come chiara indicazione della scelta legislativa di riservare la sua costituzione ai coniugi e agli uniti civili⁽³⁷⁾, per cui il medesimo fondo resterebbe sostanzialmente l'unico regime patrimoniale, peraltro «integrativo», precluso ai conviventi (i quali, oltre alla comunione legale, ben possono disporre contrattualmente regole aderenti all'ipotesi di comunione convenzionale, ovvero optare per la separazione dei beni)⁽³⁸⁾.

Una parte della dottrina afferma che lo strumento di pubblicità previsto per il contratto di convivenza appare del tutto inadeguato a rendere intelligibile all'esterno le scelte dei conviventi, nonché ad opporre ai terzi situazioni di appartenenza e vicende giuridiche dei singoli beni⁽³⁹⁾; l'adesione a tale posizione dovrebbe comportare, implicitamente, una lettura restrittiva delle previsioni pattizie che i conviventi possono inserire nel contratto⁽⁴⁰⁾, con

⁽³⁶⁾ Si ricorda che la legge che regola le unioni civili e le convivenze è formata da un solo articolo contenente 69 commi, scelta dettata dalla volontà di evitare che la mole di prevedibili emendamenti potesse rallentare, fino a bloccarlo, il suo iter di approvazione.

⁽³⁷⁾ Cfr., sul punto: C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 359 e s.; M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, X ed., Milano, 2023, 105; G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, X ed. aggiornata, Milano, 2022, 170; C. COPPOLA, *Il contratto concluso per la disciplina dei rapporti patrimoniali tra conviventi di fatto*, in *Unione civile e convivenza di fatto* (diretto da G. BONILINI), V, Torino, 2017, 773; G. RIZZI, *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*, in *Notariato*, 1/2017, 11, specialmente 28 ss.; F. TASSINARI, *Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1737, specialmente 1742; L. BALESTRA, *Unioni civili, convivenze di fatto e «modello» matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 7/2016, 1788; C. ROMANO, *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *Notariato*, 4/2016, 348.

⁽³⁸⁾ Parte della dottrina specifica che, in mancanza di una disposizione del contratto di convivenza con il quale si scelga il regime di comunione, «non sorgerà alcun regime patrimoniale tra i conviventi, sicché essi resteranno titolari esclusivi dei diritti acquistati, epperò potranno renderli oggetto di comunione ordinaria»: cfr. G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 507.

⁽³⁹⁾ Cfr. M. CAVALLARO, *Ratio e «tipo» nelle convenzioni matrimoniali e nelle altre fattispecie di recente introduzione*, in *Giust. civ.*, 1/2020, 49, che tuttavia riconosce ampia autonomia alle parti nella determinazione del contenuto dell'accordo di convivenza (79).

⁽⁴⁰⁾ Cfr. M.C. VENUTI, *La disciplina dei rapporti patrimoniali nel d.d.l. Cirinnà*, in F.

esclusione «necessitata» del fondo patrimoniale⁽⁴¹⁾.

Per meglio comprendere i termini dell'ultima questione accennata – che si sostanzia nell'indicazione di una insufficiente tutela per i terzi⁽⁴²⁾ – è opportuno ricordare che, proprio ai fini dell'opponibilità ai terzi, il contratto deve essere trasmesso al comune di residenza dei conviventi, per l'iscrizione all'anagrafe⁽⁴³⁾.

Parte della dottrina, evidenziando come i registri anagrafici siano diretti a raccogliere dati relativi alla popolazione residente o domiciliata sul territorio (svolgendo dunque funzioni statistiche ed amministrative), ritiene che tali registri non possano sovrintendere ad un'attività di raccolta e conservazione di atti, diretta a garantire la pubblicità di specifiche disposizioni pattizie⁽⁴⁴⁾.

ROMEO – M. C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali: riflessioni a margine del d.d.l. in materia di regolamentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5/2015, 1011 «l'esigenza di tutelare anche gli interessi dei terzi attraverso meccanismi pubblicitari che diano adeguata certezza circa la situazione patrimoniale dei consociati, fa propendere per una soluzione restrittiva. In altri termini, in omaggio al canone *ubi lex non voluit, non dixit*, si ritiene che l'eventuale scelta differente (iniziale o successiva) possa orientarsi soltanto in direzione del (non-)regime di separazione dei beni acquistati dai partner».

⁽⁴¹⁾ Si veda la posizione di T. AULETTA, *Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 3/2016, 367, specialmente 395 ss.: «la disciplina vigente relativa al patrimonio di destinazione avrebbe giustificato di includere tra i possibili contenuti del contratto la costituzione di un fondo patrimoniale a beneficio della famiglia di fatto, a patto di determinarne la composizione ed i bisogni da soddisfare, facoltà che sembra però da escludere in mancanza di una specifica previsione».

⁽⁴²⁾ Cfr. G. DI ROSA, *I contratti di convivenza (art. 1, commi 50 ss., l. 20 maggio 2016, n. 76)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4/2016, 694, specialmente 702 ss., secondo cui «l'organizzata pubblicità dei c.dd. contratti di convivenza [...] non sembra tuttavia garantire (in concreto) reale affidabilità al sistema e, soprattutto, non sembra in grado di assicurare ai terzi un adeguato meccanismo, nemmeno lontanamente paragonabile a quelli (già noti al legislatore) che viceversa sono deputati a svolgere tale (importante) funzione».

⁽⁴³⁾ Si veda il comma 52 dell'art. 1, l. 76/2016: «Ai fini dell'opponibilità ai terzi, il professionista che ha ricevuto l'atto in forma pubblica o che ne ha autenticato la sottoscrizione ai sensi del comma 51 deve provvedere entro i successivi dieci giorni a trasmetterne copia al Comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli articoli 5 e 7 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223». Una previsione speculare è contenuta nel comma 61, relativo al recesso unilaterale dal contratto di convivenza, ove si prescrive che il professionista – oltre a dover notificare copia del recesso all'altro contraente all'indirizzo risultante dal contratto – sia tenuto ai medesimi adempimenti previsti dal comma 52.

⁽⁴⁴⁾ Così, letteralmente, M. CAVALLARO, *Ratio e «tipo» nelle convenzioni matrimoniali e nelle altre fattispecie di recente introduzione*, cit., 76 ss.; nello stesso senso: G. DI ROSA, *I contratti di convivenza*, cit., 702, che, come già riferito, ritiene del tutto inadeguato il meccanismo

Pur non disconoscendo le problematiche relative ad un meccanismo certamente diverso rispetto a quelli tradizionalmente deputati ad assolvere la funzione di opponibilità (ossia i registri immobiliari ed i registri dello stato civile, come sopra riportato, per le convenzioni matrimoniali), può rilevarsi che, al contrario, l'iscrizione anagrafica può rappresentare una scelta adeguata per il contratto di convivenza, stante peraltro la non piena rispondenza degli altri strumenti sopra richiamati ad operare nell'ipotesi di convivenza.

In proposito, altri autori hanno sottolineato come il regime di pubblicità si giustifichi in ragione del contenuto che può assumere il contratto, che rappresenta un effettivo progresso offerto alla realizzazione delle esigenze perseguite dai conviventi, posto che diventano opponibili ai terzi alcuni patti che, in assenza della nuova disciplina, opererebbero unicamente sul piano obbligatorio e quindi con effetti relativi ai soli contraenti (ad esempio, l'attribuzione del comodato sulla casa di abitazione fatta da un convivente all'altro, che può essere fatto valere contro i terzi che divenissero acquirenti del bene o sottoponessero lo stesso ad esecuzione forzata)⁽⁴⁵⁾.

I terzi vengono dunque gravati dell'(ulteriore) onere di effettuare indagini presso i registri anagrafici, ma – come già evidenziato⁽⁴⁶⁾ – le scelte legislative si fondano sulla ritenuta prevalenza degli interessi da tutelare: di conseguenza, potrà considerarsi «non eccessivamente gravoso, sebbene fastidioso» l'onere attribuito ai terzi, a fronte del riconoscimento e della protezione da attribuire alle convenzioni patrimoniali stipulate dai conviventi.

Convenendo con quanto precede, non può sostenersi che l'esclusione del fondo patrimoniale dal novero degli accordi rimessi alla disponibilità dei conviventi sia giustificata dalla necessaria tutela dei terzi: inverò, la possibilità di inserire nel contratto di convivenza l'adesione al regime di comunione legale rappresenta una scelta ben più incisiva rispetto alla posizione dei terzi, considerando – a mero titolo esemplificativo – le regole relative all'automatica caduta in comunione di tutti gli acquisti *ex art. 177, lett. a, c.c.* (con possibile non rispondenza fra titolarità formale e sostanziale dei beni)⁽⁴⁷⁾, la disciplina

predisposto dal legislatore; A. ZACCARIA, *L'opponibilità del contratto di convivenza*, in *Studium Iuris*, 6/2019, 712, che fa riferimento ad una scelta insensata.

⁽⁴⁵⁾ Si tratta dell'opinione di G. VILLA, *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, in *Riv. dir. civ.* 5/2016, 1319, *sub* § 7, che sottolinea come l'iscrizione anagrafica rappresenta «lo snodo centrale del nuovo contratto disciplinato dalla legge».

⁽⁴⁶⁾ Si veda *supra*, § 1, note 14 e 15 e testo corrispondente.

⁽⁴⁷⁾ Sul punto, con riferimento ai principali problemi posti dal rinvio agli art. 177 ss. c.c., si veda G. OBERTO, *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali e il contratto di convivenza*, in

degli atti di straordinaria amministrazione compiuti senza il necessario consenso (con conseguente possibilità di chiedere l'annullamento *ex art.* 184 c.c. in caso di beni immobili o mobili registrati), la peculiare regolamentazione della responsabilità gravante sui beni della comunione in caso di obbligazioni personali di un convivente (art. 189 c.c.).

A fronte di tale ipotesi, quindi, può ritenersi che l'eventuale attribuzione ai conviventi della possibilità di costituire un fondo patrimoniale non sarebbe preclusa dalla necessità di tutelare i terzi, rivelandosi meno gravosa della scelta – consentita – di accedere al regime di comunione legale e sostanzandosi peraltro in un vincolo che – come già riferito – ha un'operatività limitata, poiché esclude l'esecuzione sui beni del fondo solo in presenza di debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia e che il creditore sapeva essere tali.

Ma vi è di più.

Nel nostro ordinamento è presente altro istituto che permette la costituzione di un vincolo di destinazione per realizzare «interessi meritevoli di tutela»: ci si riferisce all'art. 2645-*ter* c.c.⁽⁴⁸⁾ – che parte della dottrina qualifica come istituto «complementare»⁽⁴⁹⁾ o «sucedaneo»⁽⁵⁰⁾ al fondo patrimoniale – la cui disciplina prevede l'apposizione di un vincolo su beni immobili e mobili registrati, con la possibilità per i creditori di agire esecutivamente sui beni vincolati solo per debiti contratti per lo scopo di destinazione.

Per quanto i due istituti possano apparire contigui, sono facilmente riscontrabili differenze sostanziali, relative, ad esempio, agli stessi presupposti (il vaglio di meritevolezza previsto dall'art. 2645-*ter* c.c. impone che si esplicitino gli interessi specifici che la destinazione intende soddisfare, non

Quaderni della fondazione italiana del notariato 1/2017, Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quale espressione di un diritto civile postmoderno, 86 s.

⁽⁴⁸⁾ La norma, introdotta nel 2005, ha destato grande attenzione in dottrina; l'ampiezza della letteratura sul tema non consente, salvo ulteriori richiami nel prosieguo, che alcune minime indicazioni bibliografiche di carattere generale: M. BIANCA (a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, Milano, 2007; G. VETTORI (a cura di), *Atti di destinazione e trust (art. 2645-ter del codice civile)*, Padova, 2008; S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009; M. CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato. Dalla destinazione economica all'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010; U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, Padova, 2010; M. INDOLFI, *Attività ed effetto nella destinazione dei beni*, Napoli, 2010; M. ASTONE, *Destinazione di beni allo scopo. Fattispecie ed effetti*, Milano, 2010.

⁽⁴⁹⁾ C.M. Bianca, *La famiglia*, cit., 143.

⁽⁵⁰⁾ Così G. OBERTO, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Fam. e dir.*, 2/2007, 202, § 2.

ritenendosi sufficiente un riferimento generico ai «bisogni della famiglia»⁽⁵¹⁾, all'oggetto (il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* non prevede titoli di credito, a differenza del fondo patrimoniale), alla durata (fissata nel vincolo di destinazione a 90 anni o corrispondente alla vita del beneficiario, mentre nel fondo ci si riferisce alla cessazione del rapporto familiare o al raggiungimento della maggiore età dei figli), al novero dei beneficiari (che nel vincolo di destinazione non sono limitati ai familiari ma possono essere estesi a qualsiasi ente o persona fisica, purché l'interesse perseguito sia «meritevole di tutela»⁽⁵²⁾, all'opponibilità ai terzi (poiché l'art. 2645-ter c.c. necessita – anzi, è dettato in tema di – trascrizione, mentre per il fondo patrimoniale è sufficiente l'annotazione nei registri di stato civile), alle prescrizioni relative alla gestione dei beni (presenti solo nella disciplina del fondo) e alla richiesta di autorizzazioni giudiziali per gli atti dispositivi (non prevista per il vincolo *ex art. 2645-ter c.c.*); la differenza più rilevante ed incisiva è tuttavia rappresentata, ancora una volta, dall'operatività del fondo, che viene «bloccata» dalla mancata consapevolezza del creditore in merito allo scopo estraneo ai bisogni della famiglia, laddove nel vincolo di destinazione eventuali stati soggettivi del creditore non hanno alcuna rilevanza.

Da quanto precede risulta evidente che il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* realizza una forma di separazione patrimoniale decisamente più forte rispetto al fondo patrimoniale, tanto che in dottrina si è affermata la possibilità per i coniugi (che, oggi, deve riferirsi anche agli uniti civilmente) di optare per il vincolo di destinazione, anziché per la costituzione del fondo patrimoniale⁽⁵³⁾.

⁽⁵¹⁾ In merito, cfr. A. TORRONI, *La destinazione patrimoniale nella famiglia*, in *Riv. Notariato*, 2017, 101 e s., che specifica (nota 61) come il vaglio di meritevolezza sia posto in funzione non tanto della destinazione del bene allo scopo, quanto della separazione patrimoniale e della conseguente limitazione della responsabilità del bene destinato.

⁽⁵²⁾ Una parte della dottrina ritiene che la meritevolezza richiesta dall'art. 2645-ter c.c. coincida con la liceità: cfr. ad es., A. FALZEA, *Riflessioni preliminari*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, cit., 7; G. PALERMO, *Configurazione dello scopo, opponibilità del vincolo, realizzazione dell'assetto di interessi*, ivi, 74 ss.; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trascrizione*, ivi, 171. Una posizione diversa è espressa da G. PERLINGIERI, *Il controllo di meritevolezza degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Notariato*, 1/2014, 11 ss., ove si sottolinea la peculiarità del controllo riferibile all'art. 2645-ter c.c. che, a differenza di quello richiesto dall'art. 1322 c.c., si risolve in una verifica di proporzionalità e di adeguatezza tra mezzi adoperati, scopo perseguito e patrimonio residuo del conferente, nonché in una valutazione comparativa tra gli interessi del beneficiario e quelli dei terzi creditori.

⁽⁵³⁾ Cfr., sul punto: A. MORACE PINELLI, *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante destinazione allo scopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1365, § 2, ove si sostiene che il giudizio di

Per completezza occorre tuttavia avvertire che tale ultimo punto appare controverso: una parte della dottrina ritiene che il ricorso all'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* sarebbe possibile solo in assenza di negozi di destinazione tipizzati dal legislatore, per cui i vincoli funzionalizzati al soddisfacimento dei bisogni della famiglia potrebbero essere costituiti solo mediante il fondo patrimoniale⁽⁵⁴⁾; invero, poiché attraverso l'atto di destinazione (con

meritevolezza, espresso dall'ordinamento con riguardo alla disciplina del fondo patrimoniale, non impedisce l'individuazione di nuovi e specifici interessi meritevoli, in ambito familiare, tutelabili attraverso l'atto di destinazione opponibile ai terzi; G. OBERTO, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, cit., § 2: «ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. sarà quindi ipotizzabile la costituzione di un vincolo nell'interesse della famiglia più "forte" di quello da fondo patrimoniale, per via dell'opponibilità nei confronti di tutti i creditori dei coniugi, anche a prescindere dalla ricorrenza delle condizioni, per così dire, "soggettive" descritte dall'art. 170 c.c., nonché per la diversa ripartizione dell'*onus probandi* delle condizioni "oggettive"»; D. VECCHIO, *Profili applicativi dell'art. 2645-ter c.c. in ambito familiare*, in *Dir. fam. pers.*, 2009, 795, specialmente § 5, ove si analizzano compiutamente le differenze fra l'atto di destinazione ed il fondo patrimoniale, traendone la conclusione della alternatività fra gli istituti; V. BELLOMIA, *La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione*, cit., specialmente 732 s., che espressamente riconosce alla famiglia legittima la possibilità di utilizzare i due strumenti, evidenziando che la diversa opinione porterebbe ad irragionevoli disparità di trattamento rispetto ai conviventi, ai quali è invece riconosciuto il ricorso all'art. 2645-ter c.c. (in merito, si veda oltre).

⁽⁵⁴⁾ Si vedano le opinioni di: R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. e impr.* 2006, 1756, secondo il quale non si può consentire ai privati di regolare un interesse in maniera difforme rispetto alle valutazioni già compiute nella disciplina dettata in vista della tutela di quel medesimo interesse o di un interesse analogo; G.A.M. TRIMARCHI, *Negozi di destinazione nell'ambito familiare e nella famiglia di fatto*, in *Notariato*, 2009, 438, ove si afferma che il giudizio di meritevolezza della destinazione dei beni al soddisfacimento dei bisogni familiari è avvocato dalla disciplina speciale contenuta negli art. 167 ss. c.c., a cui la previsione dell'art. 2645-ter c.c. non arreca alcuna deroga. Alle medesime conclusioni sembra pervenire R. LENZI, *Le destinazioni atipiche e l'art. 2645-ter c.c.*, in *Contr. e impr.*, 2007, 242 ss., che, pur rilevando come, in applicazione dell'autonomia privata, potrebbe essere attribuita ai privati «la libertà di scegliere lo strumento più idoneo fra quelli messi a loro disposizione dall'ordinamento e adottare quindi lo strumento flessibile previsto dall'art. 2645-ter c.c. anziché lo strumento rigido del fondo patrimoniale», tuttavia afferma che «a diversa conclusione conducono le riflessioni che qualificano il fondo patrimoniale come figura speciale [...] frutto di una valutazione già effettuata dal legislatore circa il corretto bilanciamento degli interessi coinvolti», concludendo «la disciplina delle figure speciali, quale il fondo patrimoniale, costituisce quindi un limite alla piena esplicazione dell'autonomia privata nella configurazione del modello atipico di atto di destinazione». Altri autori affermano, in modo più netto, che non è ammissibile il ricorso all'art. 2645-ter c.c. per eludere la disciplina legale (cfr. S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, cit., 223) ovvero per allargare le maglie delle forme di destinazione patrimoniale già previste dal legislatore (cfr. U. STEFINI, *Destinazione patrimoniale e autonomia negoziale: l'art. 2645-ter c.c.*, cit., 73 s.).

contenuto) «atipico» si potrebbe ampliare – o restringere – l’ambito di applicazione del fondo, oppure indirizzare la tutela verso esigenze determinate (ad esempio, la protezione specifica di uno solo dei figli, in quanto disabile)⁽⁵⁵⁾, appare preferibile optare per una interpretazione che consenta l’alternatività degli strumenti, onde possa scegliersi quello che, nel caso concreto, consenta di tutelare meglio l’interesse da proteggere.

Abbastanza pacifica, sia pure in presenza di opinioni contrarie, appare invece in dottrina l’affermazione secondo la quale il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* è utilizzabile dai conviventi per la tutela economica di interessi del loro nucleo familiare⁽⁵⁶⁾, specie a posteriori della l. 76/2016 che ha fugato qualunque ipotetico dubbio in ordine alla «meritevolezza» degli interessi da tutelare, valutazione che peraltro discendeva già agevolmente dall’art. 2 della nostra Costituzione, poiché il legame di convivenza rappresenta certamente una modalità di realizzazione del valore dell’individuo e di sviluppo della sua personalità.

Da tale ultima circostanza discende un’ulteriore contraddizione: se, infatti, l’orientamento pressoché pacifico non dubita della possibilità di istituire, in regime di convivenza, un vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.* (che, anzi, viene da alcuni considerato lo strumento per dare vita ad un peculiare «fondo patrimoniale tra conviventi»)⁽⁵⁷⁾, come si giustifica la contraria opinio-

⁽⁵⁵⁾ Cfr. A. MORACE PINELLI, *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante destinazione allo scopo*, cit., 1381 ss.: «pare possibile che, attraverso lo strumento previsto dall’art. 2645-ter c.c., determinati beni possano essere destinati a realizzare esigenze peculiari di taluni soltanto dei componenti deboli della famiglia (ad esempio un figlio portatore di *handicap*, come del resto espressamente consente la norma) e che il vincolo possa avere una durata superiore a quella del matrimonio e del raggiungimento della maggiore età da parte dei figli».

⁽⁵⁶⁾ La soluzione positiva è affermata, fra gli altri, da: C.M. BIANCA, *La famiglia*, cit., 145; A. MORACE PINELLI, *Tutela della famiglia e dei soggetti deboli mediante destinazione allo scopo*, cit., § 5; D. VECCHIO, *Profili applicativi dell’art. 2645-ter c.c. in ambito familiare*, cit., § 5; V. BELLONIA, *La tutela dei bisogni della famiglia, tra fondo patrimoniale e atti di destinazione*, cit., 733; G.A.M. TRIMARCHI, *Negozi di destinazione nell’ambito familiare e nella famiglia di fatto*, cit., specialmente § 2.3.

Una posizione contraria è assunta invece da G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.* 2007, 328 s., che rileva come, se si ammettesse che i conviventi possano utilizzare l’art. 2645-ter c.c., il fine di destinazione ai bisogni della famiglia fondata sul matrimonio – possibile attraverso la costituzione del fondo patrimoniale – avrebbe un trattamento meno favorevole di quello della destinazione ai bisogni della famiglia di fatto.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. G. OBERTO, *Famiglia di fatto e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, in *Fam. e dir.*, 6/2006, 6,

ne secondo cui i medesimi conviventi non possono, al contrario, accedere alla costituzione del fondo patrimoniale *ex art.* 167 ss. c.c.?

In altre parole, e con maggior chiarezza: come può ritenersi che ai conviventi sia consentita l'apposizione di un vincolo di destinazione decisamente più forte (perché la sua operatività esula dalla consapevolezza del creditore in merito allo scopo per cui il debito era stato contratto, realizzando una più netta separazione patrimoniale), e negare loro invece la tutela (sicuramente meno incisiva in termini di opponibilità e, dunque, di limitazione di responsabilità) connessa alla costituzione di un fondo patrimoniale?⁽⁵⁸⁾

Ragioni di logica, oltre che di coerenza del sistema, consigliano una riflessione critica in merito alla posizione negativa sostenuta dalla dottrina, e non potrebbero avere pregio neppure obiezioni fondate sulla contiguità degli strumenti, per cui i conviventi sarebbero comunque tutelati dalla possibilità di utilizzare il vincolo di destinazione *ex art.* 2645-*ter* c.c.: invero, come già rappresentato, le ipotesi non sono sovrapponibili, ma si caratterizzano per la loro alternatività, volta a garantire la migliore tutela degli interessi da proteggere.

Peraltro, ipotizzando che ai conviventi sia consentita la costituzione del fondo patrimoniale, quest'ultimo – analogamente a quanto prescritto relativamente alla scelta del regime patrimoniale «primario» della comunione dei beni – dovrebbe risultare dal contratto di convivenza, opponibile ai terzi mediante iscrizione nel registro anagrafico e modificabile con le medesime modalità previste per la sua conclusione⁽⁵⁹⁾: saremmo dunque di fronte ad un

661, § 7, secondo il quale, a certe condizioni, sarebbe consentito «di dar vita non solo ad un vero e proprio “fondo patrimoniale tra conviventi” – ciò che sicuramente appare possibile, avuto riguardo alla incontestabile rispondenza a criteri di meritevolezza di un vincolo *ex art.* 2645-*ter* c.c. in favore del *ménage* di fatto – ma addirittura di prevedere attribuzioni di cespiti patrimoniali in occasione di determinati eventi, quali la cessazione del vincolo o la morte del partner “forte”».

⁽⁵⁸⁾ Rileva in merito G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, cit., § 4: «occorre evitare l'assurda e irragionevole conseguenza che la famiglia di fatto possa ricevere, tramite l'art. 2645-*ter* c.c., una tutela maggiore e più ampia rispetto alla famiglia fondata sul matrimonio»; con riferimento al rapporto tra vincolo di destinazione e fondo patrimoniale, si osserva tuttavia che «delle due l'una: o la normativa degli atti di destinazione ha di fatto abrogato la disciplina imperativa del fondo patrimoniale (quindi in molti casi tale istituto potrà essere utilizzato senza limiti sia dalla famiglia di fatto sia dalla famiglia fondata sul matrimonio) o in presenza di un atto di destinazione, che di fatto costituisce un fondo patrimoniale relativo ad una famiglia di fatto, dovranno essere rispettate talune norme imperative caratterizzanti il fondo patrimoniale».

⁽⁵⁹⁾ Si veda il comma 51 dell'art. 1, l. 76/2016: «Il contratto di cui al comma 50, le sue modifiche e la sua risoluzione sono redatti in forma scritta, a pena di nullità, con atto

meccanismo certamente più agile e flessibile rispetto alla necessità di atti pubblici debitamente trascritti, e si utilizzerebbe uno strumento maggiormente aderente alle variegate necessità legate alla convivenza.

Quanto finora affermato suggerisce, inoltre, la possibilità di una rilettura delle disposizioni relative al fondo patrimoniale, mediante una interpretazione che, conscia delle mutate esigenze familiari e sociali, possa valorizzare tale strumento quale mezzo di realizzazione di interessi meritevoli di tutela e protezione.

5. *Segue: La rinnovata interpretazione del fondo patrimoniale alla luce delle esigenze di protezione. Considerazioni conclusive*

La dottrina ha segnalato da tempo come la regola fondamentale dell'art. 2740 c.c., secondo la quale il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri⁽⁶⁰⁾, conosca una variegata e cospicua serie di eccezioni che disegnano una sorta di universo in espansione delle limitazioni di responsabilità patrimoniale⁽⁶¹⁾, tanto che alcuni hanno proposto di considerare il principio di universalità della responsabilità patrimoniale come «regola residuale»⁽⁶²⁾.

pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico».

⁽⁶⁰⁾ In merito alla formulazione dell'art. 2740 c.c., rubricato «Responsabilità patrimoniale», sia consentita una precisazione: la dottrina più autorevole ha da sempre segnalato come, nonostante «l'enfasi delle espressioni usate dal legislatore», la portata della disposizione si profili «alquanto più modesta», poiché – lungi dall'indicare che il debitore è tenuto all'adempimento per mezzo del suo patrimonio – sta a significare che «la responsabilità patrimoniale costituisce la garanzia per l'adempimento»; cfr. M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 8 e 10 (il testo è sottolineato dall'autore).

La responsabilità patrimoniale, dunque, può declinarsi in termini di garanzia, poiché altro non è che la soggezione del patrimonio del debitore al soddisfacimento coattivo dei crediti; sul punto, si vedano altresì le chiare indicazioni di C.M. BIANCA, *Le garanzie reali. La prescrizione*, VII, Milano, 2012, 4: «garanzia patrimoniale e responsabilità patrimoniale sono due facce della stessa medaglia: l'una designa il lato attivo della garanzia – il diritto dei creditori – mentre l'altra ne designa il lato passivo, ossia la soggezione del patrimonio del debitore sul quale la garanzia è fondata».

⁽⁶¹⁾ Sono parole di F. GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 373.

⁽⁶²⁾ Cfr. A. DI SAPIO, *Patrimoni separati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645 ter*, in *Dir. fam. pers.*, 2007, 1257, specialmente § 8, secondo cui una lettura coordinata dei molteplici interventi legislativi che si sono susseguiti potrebbe

Invero, altri autori hanno sottolineato i pericoli legati alla possibilità di attribuire all'autonomia privata il potere di derogare (con il solo limite della liceità) al principio di responsabilità illimitata del debitore, poiché tale attribuzione potrebbe tradursi in una cancellazione del principio stesso, sconvolgendo dalle fondamenta il sistema dei rapporti obbligatori⁽⁶³⁾.

La condivisibile preoccupazione appena richiamata non esonera tuttavia l'interprete dalla ricerca del reale perimetro applicativo di istituti già ampiamente disciplinati, ricerca che deve essere condotta valorizzando la *ratio* e il fondamento delle scelte legislative⁽⁶⁴⁾.

Con riferimento al fondo patrimoniale, si è già avuto modo di rappresentare che tanto l'analisi delle norme quanto la costante interpretazione giurisprudenziale⁽⁶⁵⁾ indicano come preponderante la rilevanza data agli interessi da tutelare – ossia la protezione dei bisogni della famiglia e, in particolar modo, dei figli – ritenuti prevalenti rispetto alle posizioni creditorie.

Sul punto, già le opinioni più risalenti si sono mostrate sensibili alla questione relativa all'inclusione, fra i soggetti beneficiari, non solo dei figli legittimi, ma anche adottivi o affiliati, dei minori in affidamento temporaneo, nonché dei figli c.d. «unilaterali» (ossia, di uno solo dei coniugi)⁽⁶⁶⁾, ed il profilo acquista oggi maggior vigore alla luce della definitiva equiparazione di tutti i figli, realizzata dal legislatore nel 2012⁽⁶⁷⁾.

incrinare l'interpretazione tradizionale dell'art. 2740, che invece andrebbe letto «*tutto d'un fiato*. Non più il primo comma come regola e il secondo comma come eccezione. Ma come *un'unica regola*. Primo e secondo comma come due diverse regolamentazioni (e quindi modalità d'essere) della stessa situazione giuridica: la responsabilità patrimoniale del debitore» (i corsivi sono dell'autore).

⁽⁶³⁾ Così F. GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, cit., 373; l'autore, con specifico riferimento all'art. 2645-ter c.c., propende quindi per una interpretazione «prudente», ritenendo che nel caso di specie l'interesse «meritevole di tutela» debba essere inteso come interesse «comparativamente prevalente, e non semplicemente “lecito”».

⁽⁶⁴⁾ Rileva A. TORRONI, *La destinazione patrimoniale nella famiglia*, cit., 113 s., sia pure con riferimento all'art. 2645-ter c.c., che il rischio di dare ingresso nell'ordinamento giuridico ad una serie indiscriminata di eccezioni al principio generale della responsabilità patrimoniale universale del debitore, può essere evitata non già restringendo l'ambito applicativo dello strumento indicato, bensì valorizzando i meccanismi di controllo dell'interesse perseguito.

⁽⁶⁵⁾ Si veda *supra*, § 1, specialmente il testo corrispondente alle note 8, 14 e 15.

⁽⁶⁶⁾ Per le diverse opinioni si rimanda a T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, cit., 186 ss.

⁽⁶⁷⁾ Ci si riferisce, com'è ovvio, alla l. 219/2012 che – tra l'altro – ha modificato l'art. 315 c.c. stabilendo: «tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico». Con riferimento alla capacità del fondo patrimoniale di porsi come strumento di realizzazione delle esigenze delle famiglie moderne, si veda l'analisi di A.P. DI FLUMERI, *Il fondo patrimoniale: tra autonomia dei costituenti, bisogni*

In merito, deve sottolinearsi che, anche in tempi di limitata considerazione della c.d. «famiglia di fatto», si riconosceva che il minore «unilaterale» introdotto nella famiglia legittima di uno dei genitori fosse beneficiario del fondo patrimoniale ivi costituito, considerandosi decisivo il ruolo della convivenza: nello specifico, si riteneva che l'accoglienza a pieno titolo del figlio naturale legittimasse anche la sua protezione quale «membro» della famiglia «matrimoniale», nutrendosi invece dubbi sulla posizione dei figli unilaterali non conviventi «perché essi non fanno parte della nuova famiglia»⁽⁶⁸⁾.

Se, dunque, la convivenza è stata identificata quale elemento di discriminazione per l'attribuzione di tutela e protezione in un momento culturalmente lontano dall'attuale, ci si deve *a fortiori* interrogare sulla sua valenza nell'impianto giuridico odierno, contraddistinto non solo dalla – già ricordata – eguaglianza dei figli, ma dal riconoscimento delle formazioni sociali non fondate sul matrimonio come centri di affermazione e realizzazione dei bisogni dell'individuo.

In tale contesto, negare ai figli della coppia (non già sposata ma) convivente la protezione derivante dal fondo patrimoniale, fa sorgere seri dubbi di legittimità costituzionale, per l'evidente disparità di trattamento rispetto ai figli nati nel matrimonio.

Può peraltro specificarsi che i dubbi rappresentati non si prestano ad essere sopiti dall'enunciazione contenuta nel comma 3 dell'art. 30 Cost, secondo cui la tutela assicurata ai figli nati fuori dal matrimonio deve essere compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima⁽⁶⁹⁾: invero, alla convivenza di fatto viene attribuita rilevanza giuridica – ai sensi del comma 36 dell'art. 1, l. 76/2016 – solo ove il legame di coppia sia stabilito tra persone non vincolate da matrimonio o unione civile, per cui è la libertà di stato richiesta ai conviventi ad escludere qualsiasi ipotesi di conflitto.

familiari, tutela dei figli ed interessi creditorî, in *Dir. fam. pers.*, 3/2015, 881 ss., ove si utilizza l'espressione «figli non matrimoniali» e si ritiene non giustificata «la tendenziale inutilizzabilità della disciplina del fondo patrimoniale in ipotesi non espressamente previste» (885).

⁽⁶⁸⁾ Così T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, cit., 188 s.

⁽⁶⁹⁾ Può ricordarsi che tale previsione ha consentito per lungo tempo – fino alle modifiche normative intervenute nel 2013, che hanno completato la riforma della filiazione del 2012 – di giustificare le disparità di trattamento tra figli legittimi e naturali, quali l'impossibilità di questi ultimi di succedere ai parenti naturali (cfr. art. 565 c.c. nella formulazione previgente, ritenuto conforme alla Costituzione dalla sentenza della Consulta n. 532/2000), o la possibilità data ai figli legittimi di chiedere la «commutazione» della quota ereditaria del figlio naturale (cfr. art. 537 c.c., sempre nella formulazione previgente, anch'esso avallato dalla Corte costituzionale con sentenza n. 335/2009).

Il pieno rispetto della legalità costituzionale⁽⁷⁰⁾ conduce, dunque, ad una revisione dell'opinione, finora apparentemente pacifica, che nega la costituzione del fondo patrimoniale in regime di convivenza, poiché le (specifiche) istanze di protezione dei soggetti deboli che lo strumento è rivolto a soddisfare devono essere tutelate prescindendo dalla conformazione «fattuale» o «legale» della formazione sociale di riferimento.

Sia infine consentita un'ultima considerazione.

La rilettura dell'operatività del fondo patrimoniale qui proposta potrebbe apparire incompatibile con la tassatività delle ipotesi di limitazione della responsabilità generale del debitore: riprendendo quanto riferito all'inizio del presente paragrafo, coloro che affermano la valenza di principio generale della regola contenuta nel comma 1 dell'art. 2740 c.c., interpretano in modo necessariamente restrittivo le ipotesi in cui all'autonomia privata è consentita la possibilità di sottrarre beni alla garanzia patrimoniale dei debitori, per cui potrebbe essere ritenuta non condivisibile l'ulteriore «deroga» derivante dall'utilizzo del fondo patrimoniale oltre i casi (matrimonio e unione civile) espressamente indicati.

Tuttavia, sembra venirci in soccorso proprio la previsione relativa agli atti di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c., che – come in parte è emerso – ha rappresentato un autentico banco di prova per la verifica del principio della responsabilità patrimoniale illimitata.

In merito, si è sottolineato che gli atti di destinazione atipici, quando rendono incapiente il patrimonio del destinante o eccessivamente difficile la realizzazione del credito, non sfuggono alle azioni conservative dei creditori (sequestro, azione revocatoria o anche azione surrogatoria se, scaduta la destinazione, il destinante è inerte nel recuperare); con riferimento, invece all'impossibilità di promuovere azioni esecutive, la dottrina in commento ha evidenziato che essa rappresenta la normale (e temporanea) conseguenza della «destinazione» del bene, bene che mantiene tuttavia – almeno in potenza – la sua capacità satisfattiva, che tornerà ad operare quando il medesimo bene «rientrerà» nel patrimonio del debitore⁽⁷¹⁾.

⁽⁷⁰⁾ Appare chiaro il riferimento al pensiero di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006; l'autore, peraltro, in tempi non recenti aveva già evidenziato come spetti all'interprete valutare se, in base alla logica, le disposizioni dettate in tema di famiglia fondata sul matrimonio possano estendersi alla convivenza: cfr. ID., *La famiglia senza matrimonio tra l'irrilevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, 601 ss., ove si sottolineano tuttavia i possibili eccessi derivanti dall'applicazione in via analogica.

⁽⁷¹⁾ Cfr. A. GENTILI, *Gli atti di destinazione «non» derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, 224 ss.; l'autore, in particolare, sottolinea che l'effetto «limitativo» della responsabilità patrimoniale non è affatto «eccezionale», perché «non

Dalle osservazioni che precedono può farsi derivare, quindi, un forte ridimensionamento dell'impostazione che vede negli atti di destinazione atipica una «limitazione eccezionale» della responsabilità patrimoniale, ridimensionamento che è possibile estendere all'ipotesi di destinazione «tipica» del fondo patrimoniale; può, anzi, convenirsi che l'art. 2740 c.c., caduto il dogma dell'indivisibilità del patrimonio, possa essere letto oggi non più come espressione di responsabilità illimitata del debitore, bensì come regola di tutela dell'affidamento dei creditori⁽⁷²⁾.

Il conforto che deriva da questo diverso approccio induce a confermare l'idea di ripensare in modo meno rigoroso i limiti applicativi attribuiti al fondo patrimoniale, riconoscendo anche ai conviventi la possibilità di costituire tale vincolo di destinazione.

è che l'effetto *normale* di ogni atto di disposizione. E la destinazione altro non è che una delle due normali forme, con l'alienazione, del disporre. Strumenti *normali* l'uno e l'altro. Ora, è incontroverso che un atto di alienazione, se non suscettibile di revocatoria, sottragga il bene ai creditori. Mi domando allora: perché, essendo alienazione e destinazione entrambe disposizione, ci si scandalizza per la seconda di ciò che tutti trovano normale per la prima? Perché, essendo alienazione e destinazione entrambe disposizione, l'identico effetto sarebbe conforme ai principi nell'alienazione e uno strappo nella destinazione? La supposizione è incoerente (ma il legislatore no): a eguale genere di fenomeno eguale genere di trattamento» (i corsivi sono dell'autore).

⁽⁷²⁾ Cfr. M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Atti di destinazione e trust* (a cura di G. VETTORI), cit., 37 ss.: l'autrice specifica che, posta la distinzione tra destinazione (che opera sul piano dell'atto) e separazione (che opera sul piano dell'opponibilità), e superata la concezione della responsabilità patrimoniale quale dogma dell'indivisibilità che vietava in radice convenzioni che potessero intaccare tale dogma, oggi viene enfatizzato il profilo della tutela dell'affidamento del ceto creditorio: il sistema attuale si caratterizza quindi per un ampliamento delle sfere prima sottratte alla competenza dei privati, a condizione che siano apprestati adeguati strumenti di pubblicità.

Sia consentito, sul punto, ricordare che il lemma creditore deriva da «credere», ossia «fare affidamento»: così M. GIORGIANNI, voce *Credito e creditore*, in *Noviss. dig. it.*, IV/1959, 1111.

LA LIMITAZIONE IN FAVORE DELL'ALBERGATORE (*)

GIOVANNI MARCHIAFAVA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La responsabilità dell'albergatore – 3. La limitazione in favore dell'albergatore – 4. La qualificazione giuridica della limitazione in favore dell'albergatore. – 5. Il parametro di computo della limitazione risarcitoria in favore dell'albergatore e la sua *ratio* – 5.1 La determinazione del parametro di calcolo della limitazione risarcitoria – 5.2. Il «valore» della cosa portata in albergo – 6. Derogabilità, decadenza e inapplicabilità della limitazione risarcitoria in favore dell'albergatore – 7. Estensione dell'ambito soggettivo di applicazione del beneficio della limitazione in favore dell'albergatore – 8. La limitazione in favore dell'albergatore: effetto di legge.

The article focuses on the regime of limitation of the hotel-keeper's liability according to Italian Law that has implemented the 1962 Convention on the liability of hotel-keepers concerning the property of their guests. Accommodation is a service included in the travel package. Cruise contract is a sui generis travel package. According to the Italian tourism code, insofar as international conventions binding Italy and European Union limit the extent of or the conditions under which compensation is to be paid by a provider carrying out a travel service which is part of a package, the same limitations apply to the organiser. The Italian Civil Code establishes that the hotel-keeper is liable for any damage or destruction, or loss of property brought to the hotel by any guest who stays at the hotel and has sleeping accommodation put at his disposal. The amount of the compensation of damages suffered by the client is limited to one hundred times the daily charge for the room. The parameter for calculating the limitation of compensation is the daily charge for the room. This parameter avoids inflationary issues and makes accommodation's service proportionate to risk. The hotel-keeper unilaterally fixes the daily charge for the room. He does not establish the limitation of compensation. This limitation is a legal effect that reflects the pre-eminent interest to promote hotel activity and similar activities, avoiding costs to prevent any damages to hotel-keeper's client.

(*) Il presente contributo è stato realizzato nell'ambito del progetto di ricerca «*Rethinking the Principle of Unlimited Liability in the Context of the Current Legal Framework: the Pioneering Role of Maritime, Air and Transportation Law as Forerunner of the New Rules and Models of Limitation of Liability and Claims*?» Programmi di Ricerca Scientifica di Rilevante Interesse Nazionale, prot. 20208JFB98_004.

1. Premessa

La crociera turistica rientra nell'applicabilità del codice del turismo poiché offrendo, oltre al trasporto via mare collegato all'alloggio, escursioni a terra e altri servizi turistici non integrativi, presenta i requisiti del pacchetto turistico e come tale è soggetta alla normativa speciale riguardante quest'ultimo⁽¹⁾.

La crociera turistica, sia a bordo di grandi navi che a bordo di unità da diporto⁽²⁾, per i suoi caratteri specifici costituisce un pacchetto turistico *sui*

⁽¹⁾ Questo contributo sviluppa la relazione svolta dall'autore in occasione del Convegno «Dalla responsabilità illimitata del debitore alle limitazioni della responsabilità e del debito: il ruolo trainante del diritto commerciale e del diritto della navigazione», Udine, 3 e 24 marzo 2023, Dipartimento di Scienze giuridiche, Università degli Studi di Udine. Il convegno si inserisce nel programma scientifico del PRIN 2020 tra l'Università degli Studi «Magna Græcia» di Catanzaro, l'Università degli Studi di Udine, l'Università degli Studi di Sassari, l'Università degli Studi di Teramo e l'Università degli Studi di Genova sul tema «*Rethinking the Principle of Unlimited Liability in the Context of the Current Legal Framework: The Pioneering Role of Maritime, Air and Transportation Law as Forerunner of the New Rules and Models of Limitation of Liability and Claims*». In particolare, tale contributo si colloca nell'attività scientifica svolta dalla Unità di ricerca dell'Università degli Studi di Genova, della quale l'autore è componente, rivolta a trattare l'argomento della limitazione risarcitoria nel contratto di crociera turistica che rientra nella categoria dei contratti del turismo organizzato. In questo ambito la stessa Unità si propone di analizzare la normativa nazionale europea e internazionale in materia di limiti risarcitori previsti per i danni alle persone e altri danni nel contratto di pacchetto turistico. Mediante il contratto di crociera turistica, l'organizzatore della crociera, con una nave da lui esercitata o noleggiata, si obbliga a trasportare i turisti per un viaggio di piacere, di solito circolare, e a fornire loro altre prestazioni a bordo (cabina, vitto, spettacoli e così via). Sul contratto di crociera turistica v. per tutti: A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, XVI ed., Milano, 2022, 531 ss.; M. BRIGNARDELLO, *I contratti del «turismo organizzato» e di crociera*, Bari, 2023, 46 ss. Secondo quanto ritenuto da A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 534, «è dubbio se la crociera turistica rientri nell'applicabilità della normativa del codice del turismo, perché nella crociera l'alloggio dovrebbe essere considerato parte integrante del trasporto e non un servizio turistico a sé stante. Peraltro, il considerando 17 della direttiva di riferimento sembra comprendere la crociera nella nozione di pacchetto». Il contratto di pacchetto turistico è disciplinato in Italia dal d.lgs. 23 maggio 2011 n. 79, Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005 n. 246, nonché attuazione della direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio. Riguardo alla normativa sul contratto di pacchetto turistico, v.: F. MORANDI, *Le nuove regole dell'Unione europea sui pacchetti turistici e servizi turistici collegati nell'esperienza italiana*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 1102, 1114; M. BRIGNARDELLO, *I contratti del «turismo organizzato» e di crociera*, cit., 48.

⁽²⁾ Le crociere a bordo di unità da diporto devono essere distinte dalle nuove forme di utilizzazione delle unità da diporto a scopo di ricettività turistica, il cosiddetto *Boat &*

generis disciplinato non solo dalle disposizioni sul pacchetto turistico, ma anche da quelle rispettivamente sul contratto di trasporto marittimo di persone e sulla nautica da diporto, con prevalenza delle prime sulle seconde⁽³⁾.

Il «pacchetto», secondo l'art. 33, comma 1, lett. a, c. tur., è costituito dalla combinazione di almeno due tipi diversi dei seguenti servizi turistici ai fini dello stesso viaggio o della stessa vacanza⁽⁴⁾: a) trasporto di passeggeri; b) alloggio che non sia parte integrante del trasporto di passeggeri e non destinato a fini residenziali, o per corsi in lingua di lungo periodo⁽⁵⁾; c) noleggio di un veicolo a motore; d) qualunque altro servizio turistico che non sia parte integrante di uno dei precedenti servizi⁽⁶⁾.

La complessità e la molteplicità di servizi turistici che compongono il contratto di pacchetto turistico⁽⁷⁾ rende necessario avvalersi di terzi fornitori, tra i quali gli albergatori, in grado di svolgere le prestazioni a cui l'organizzatore del pacchetto si è obbligato nei confronti del viaggiatore⁽⁸⁾.

L'organizzatore è responsabile nei confronti del viaggiatore per l'esecuzione dei servizi turistici previsti dal contratto di pacchetto turistico a prescindere che tali servizi debbano essere svolti dall'organizzatore stesso, dai suoi ausiliari o da altri fornitori di servizi turistici⁽⁹⁾. Alla responsabilità dell'orga-

Breakfast e l'albergo nautico diffuso che si contraddistinguono per l'utilizzazione di un'unità da diporto ormeggiata, a bordo della quale viene offerta l'ospitalità. Al *Boat & Breakfast* e all'albergo nautico diffuso si applica il codice del turismo se assieme all'alloggio e alla prima colazione sono prestati altri servizi di viaggio e/o servizi turistici non integrativi che in quanto combinati ai sensi dell'art. 33, comma 1, lett. c, c. tur. costituiscono un pacchetto turistico. La riconducibilità di tali figure a contratti atipici di ospitalità determina l'applicabilità della disciplina sulla responsabilità e sulla limitazione in favore dell'albergatore per le cose portate in albergo dal cliente che è stabilita dall'art. 1783 c.c. In proposito, v.: F. PRADA, *L'utilizzazione delle unità da diporto per finalità alberghiere, enogastronomiche e di intrattenimento*, in *Dir. trasp.*, 2022, 531 ss.

⁽³⁾ M. BRIGNARDELLO, *cit.*, 49 e 51.

⁽⁴⁾ Art. 33, comma 1, lett. c, c. tur.

⁽⁵⁾ La genericità del termine «alloggio» consente di ritenere che lo stesso termine non debba riferirsi esclusivamente all'albergo, ma anche ad altre strutture ricettive.

⁽⁶⁾ Ad esempio, visite ed escursioni.

⁽⁷⁾ A tale riguardo in dottrina v.: A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *op. cit.*, 532; M. BRIGNARDELLO, *op. cit.*, 24 ss.

⁽⁸⁾ Art. 33, comma 1, lett. a, c. tur.

⁽⁹⁾ Art. 42, comma 1, c. tur. Il viaggiatore, come chiarito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, può decidere di agire contro il fornitore del servizio formante il pacchetto turistico oppure contro l'organizzatore. Nel primo caso si applicano le norme che regolano lo specifico tipo di servizio, nel secondo caso si applicano le norme del codice del turismo. Ad esempio, se l'inadempimento attiene all'alloggio, il viaggiatore potrà decidere di agire nei

nizzatore si applicano i limiti risarcitori, che le convenzioni internazionali vincolanti l'Italia o l'Unione europea applicano alla responsabilità dei fornitori dei servizi turistici compresi nel pacchetto turistico⁽¹⁰⁾.

Riguardo al servizio di alloggio formante il pacchetto turistico, il presente contributo è finalizzato a trattare la limitazione in favore dell'albergatore che caratterizza il suo regime di responsabilità come disciplinato dal codice

confronti dell'albergatore o invece contro l'organizzatore. La decisione del viaggiatore può essere condizionata dalla gravosità o meno del regime di responsabilità del primo rispetto a quello del secondo e viceversa. In proposito, v.: C. giust. UE 26 marzo 2020, causa C-215/18, con nota di C. VAGAGGINI, *Il diritto alla compensazione pecuniaria ex art. 7 del reg. (CE) n. 261/2004 in caso di ritardo prolungato di un volo facente parte di un pacchetto turistico «tutto compreso»*, in *Dir. trasp.*, 2020, 661, in particolare v. § 38. Sul regime di responsabilità dell'organizzatore del pacchetto turistico, in dottrina v. per tutti: A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 536 ss.; M. BRIGNARDELLO, *I contratti del «turismo organizzato» e di crociera*, cit., 191 ss.

⁽¹⁰⁾ L'art. 43, comma 4, c. tur. prevede che «all'organizzatore si applicano le limitazioni previste dalle convenzioni internazionali in vigore che vincolano l'Italia o l'Unione europea, relative alla misura del risarcimento o alle condizioni a cui è dovuto da parte di un fornitore che presta un servizio turistico incluso in un pacchetto». Riguardo alla previgente disciplina nazionale in materia di contratto di pacchetto turistico, si osserva che sulla limitazione dell'albergatore il d.lgs. 17 marzo 1995 n. 111, attuativo della direttiva 90/314/CEE del 18 giugno 1990 concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti «tutto compreso», aveva stabilito che per i danni diversi da quelli alla persona il risarcimento del danno da parte dell'organizzatore e del venditore del pacchetto turistico per inadempimento o mancata esecuzione delle prestazioni dello stesso pacchetto, in assenza di una specifica pattuizione, era ammesso nei limiti previsti oltre che dall'art. 13 della Convenzione di Bruxelles del 23 aprile 1970 sul contratto di viaggio (CCV) anche dagli art. 1783 e seguenti del codice civile sul deposito in albergo (art. 16, comma 3). Il citato d.lgs. n. 111/1995 è stato trasfuso senza sostanziali modifiche nel codice del consumo (art. 95, comma 3, c. cons., poi abrogato, d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206) e poi nel codice del turismo (art. 45, comma 2, poi sostituito, d.lgs. 23 maggio 2011 n. 79) con sostanziali modifiche. Il previgente citato art. 45, comma 2, c. tur. prevedeva che la limitazione del risarcimento del danno diverso da quello alla persona non poteva essere, a pena di nullità, comunque inferiore a quanto previsto dalle convenzioni internazionali che disciplinano le prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico e dagli art. 1783 e 1784 c.c. riguardanti il deposito in albergo. Il d.lgs. 21 maggio 2018 n. 62, che ha attuato la dir. 2015/2302/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativa ai pacchetti turistici e ai servizi turistici collegati, che modifica il reg. (CE) n. 2006/2004 e la dir. 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la dir. 90/314/CEE del Consiglio, ha sostituito i relativi articoli del codice del turismo (art. 32-51-*nonies*, d.lgs. 23 maggio 2011 n. 79). In dottrina v.: F. MORANDI – M.M. COMENALE PINTO – M. LA TORRE, *I contratti turistici*, Milano, 2004, 115; L. TULLIO, *La responsabilità dell'organizzatore e dell'intermediario di viaggi turistici*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, III, Milano, 2006, 986, 999 ss.; A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 540.

civile secondo la configurazione risultante dalla modifica legislativa del 1978 relativa alla ratifica ed esecuzione della Convenzione di Parigi del 1962 sulla responsabilità degli albergatori per le cose portate dai clienti in albergo⁽¹¹⁾.

2. La responsabilità dell'albergatore

Ai fini della trattazione della tematica oggetto del presente contributo è opportuno affrontare seppure sinteticamente un preliminare esame dei principali profili della disciplina della responsabilità dell'albergatore che è prevista dal codice civile in materia di deposito di cose in albergo ed è stata radicalmente modificata dalla legge 10 giugno 1978 n. 316 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Parigi del 17 dicembre 1962 sulla responsabilità degli albergatori per le cose portate dai clienti in albergo⁽¹²⁾, che ha sostituito i pre-

⁽¹¹⁾ M. BRIGNARDELLO, *cit.*, 274, 275. Secondo un'interpretazione estensiva il concetto di convenzione «vincolante», menzionato dall'art. 43, comma 4, c. tur., comprende anche le convenzioni internazionali che in quanto non *self-executing* sono state recepite nell'ordinamento giuridico nazionale mediante una legge di esecuzione che ha modificato una pertinente disciplina interna. Questo è il caso della Convenzione di Parigi del 1962, resa esecutiva in Italia dalla legge 10 giugno 1978 n. 316, che ha modificato la disciplina prevista dal codice civile in materia di responsabilità dell'albergatore (art. 1783-1786 c.c.), stabilendo, tra l'altro, come si analizzerà in seguito, una limitazione in favore dello stesso albergatore nell'ambito del regime giuridico della sua responsabilità per i danni cagionati alle cose portate in albergo dal cliente. Tale interpretazione estensiva previene una disparità di trattamento a seconda che il viaggiatore turista decida di esercitare un'azione di risarcimento del danno nei confronti dei fornitori dei singoli servizi, incluso l'alloggio, piuttosto che nei confronti del solo organizzatore del pacchetto turistico. Inoltre, la qualificazione della Convenzione di Parigi del 1962 come convenzione «vincolante» consente all'organizzatore di ottenere esattamente dal fornitore del servizio, come appunto l'albergatore, quanto da lui corrisposto al viaggiatore cliente a titolo di risarcimento del danno. Secondo un'interpretazione restrittiva dello stesso concetto di convenzione «vincolante» la Convenzione di Parigi del 1962 sarebbe invece esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 43, comma 4, c. tur. perché non essendo *self-executing*, e cioè direttamente applicabile negli ordinamenti giuridici degli Stati contraenti, ha richiesto un atto statale integrativo che ha riprodotto il suo contenuto nell'art. 1783 c.c. In proposito, v.: E. ORRÙ, *Sub art. 42-43 c. tur. 2018*, in *Codice del consumo e norme collegate*, a cura di V. CUFFARO, V ed., Milano, 2019, 1263, 1296.

⁽¹²⁾ Sulla responsabilità dell'albergatore v. in dottrina: U. CARNEVALI – G. BONILINI, *Responsabilità degli albergatori, Modifiche al codice civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, 126; V. GERI, *La R. C. dell'albergatore*, Milano, 1979; A. ANTONINI, *I soggetti assimilati all'albergatore ai fini della responsabilità per danni alle cose del cliente*, in *Resp. civ. prev.*, 1992, 667 ss. e in *I contratti di viaggio e turismo*, Milano, 1995, 146 ss.; F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, in *Obbligazioni e contratti* (diretto da P. RESCIGNO), XII-4, II ed., Torino, 1999, 252, 263 ss.; S. BALZARETTI, *La responsabilità dell'albergatore*, Torino, 2001; F.M. D'ETTORE – D. MARASCIULO, *Il contratto di albergo*, Milano, 2008; L. TULLIO, *Il deposito*, in *I contratti* (coordinato da A. ZOPPINI),

cedenti art. 1783-1785 c.c.⁽¹³⁾.

L'albergatore si presume, ai sensi dell'art. 1783 c.c., responsabile per il deterioramento, la distruzione o sottrazione delle cose portate dal cliente in albergo⁽¹⁴⁾. Il cliente è colui che fruisce dei servizi prestati dall'albergatore, anche se non è lui che paga il corrispettivo⁽¹⁵⁾.

«Cose portate in albergo» sono considerate: le cose che si trovano nella struttura durante il tempo nel quale il cliente dispone dell'alloggio⁽¹⁶⁾ senza consegnarle all'albergatore; le cose di cui l'albergatore, un membro della sua famiglia o un suo ausiliario assumono la custodia, fuori dell'albergo, durante il periodo di tempo in cui il cliente dispone dell'alloggio; le cose di cui l'albergatore, un membro della sua famiglia o un suo ausiliario assumono la custodia sia nell'albergo, sia fuori dell'albergo, durante un periodo di tempo ragionevole, precedente o successivo a quello in cui il cliente dispone dell'alloggio⁽¹⁷⁾, ma non durante il tempo in cui il cliente dispone dell'alloggio⁽¹⁸⁾.

Non rientrano nella definizione di «cose portate in albergo» le cose dimenticate dal cliente dopo la sua partenza. Tale definizione si riferisce alle cose che si trovano all'interno dell'albergo durante tutto il tempo nel quale il cliente ha la disponibilità dell'alloggio. Inoltre, le cose dimenticate in generale non sono assunte in custodia dall'albergatore. La responsabilità dell'albergatore per le cose dimenticate è disciplinata dalle norme generali⁽¹⁹⁾.

Rispetto alle cose portate in albergo, ma non consegnate in custodia, non è configurabile un autonomo contratto perché non sussistono gli elementi costitutivi⁽²⁰⁾. La responsabilità dell'albergatore per le cose portate ha un carattere accessorio in quanto deriva dall'inadempimento di una obbligazione

III-3, Milano, 2009, 279, 282 ss.; M. LA TORRE, *I contratti di ospitalità*, in *Manuale di diritto del turismo*, a cura di V. FRANCESCHELLI, F. MORANDI, VII ed., Torino, 2019, 306, 332 ss. La Convenzione sulla responsabilità degli albergatori per le cose portate dai clienti in albergo, con allegato, è stata adottata a Parigi il 17 dicembre 1962 sotto gli auspici del Consiglio d'Europa ed è entrata in vigore il 15 febbraio 1967.

⁽¹³⁾ Art. 3 della legge n. 316/1978.

⁽¹⁴⁾ Art. 1783, comma 1, c.c.

⁽¹⁵⁾ F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., 271, nt. 44; L. TULLIO, *Il deposito*, cit., 283.

⁽¹⁶⁾ Le «cose portate in albergo» sono quelle che si trovano anche nella camera del cliente, nei locali comuni o nelle pertinenze, come ad esempio il giardino, la piscina e la rimessa.

⁽¹⁷⁾ Ad esempio, i bagagli affidati all'albergatore prima dell'assegnazione della camera o dopo che questa è stata lasciata.

⁽¹⁸⁾ Art. 1783, comma 2, c.c.

⁽¹⁹⁾ Art. 2043 e 2049 c.c. A tale riguardo, v.: U. CARNEVALI, in U. CARNEVALI – G. BONILINI, *Responsabilità degli albergatori*, cit., 129 e 130.

⁽²⁰⁾ M. LA TORRE, *I contratti di ospitalità*, cit., 332.

subordinata e accessoria connessa direttamente a quella principale assunta con il contratto di albergo⁽²¹⁾. Al fine di alloggiare il cliente, l'albergatore deve predisporre un'adeguata organizzazione che assicuri l'integrità e la sicurezza oltre che dello stesso cliente anche dei suoi beni che porta con sé e dai quali deve separarsi per usufruire della prestazione principale⁽²²⁾.

Il cliente non ha alcun obbligo di consegnare oggetti di valore all'albergatore non sussistendo una precisa normativa al riguardo. Qualora egli non si avvalga di tale facoltà correrà il rischio di non ottenere, in caso di deterioramento, distruzione o sottrazione, l'integrale risarcimento del danno⁽²³⁾.

La responsabilità dell'albergatore per le cose portate in albergo, ai sensi dell'art. 1783, comma 3, c.c., «è limitata al valore di quanto deteriorato, distrutto o sottratto, fino all'equivalente di cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata»⁽²⁴⁾. La limitazione in favore dell'albergatore, che sarà esaminata in seguito, costituisce la distinzione fra il regime di responsabilità delle cose portate in albergo dal cliente e delle cose consegnate che appunto si applica alle prime e non anche alle seconde⁽²⁵⁾.

Il cliente deve provare, secondo i principi generali, l'esistenza del contratto di albergo, l'introduzione delle cose in albergo e l'entità del danno subito.

⁽²¹⁾ G. BONILINI, in U. CARNEVALI – G. BONILINI, *Responsabilità degli albergatori*, cit., 134; L. MEZZASOMA, *La responsabilità civile dell'albergatore*, in *Rassegna di diritto civile*, 3/1990, 527, 543; F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., 275; M. LA TORRE, *op. cit.*, 332. Riguardo alla giurisprudenza, v. Cass. 22 febbraio 1994 n. 1684, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2221, con nota di A. BONFIGLIO, *Il contratto d'albergo e il contratto di deposito alberghiero*.

⁽²²⁾ F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, II ed., Padova, 2010, 688 ss.

⁽²³⁾ Cass. 22 febbraio 1994 n. 1684, *cit.*, 2221; Cass. 5 dicembre 2008 n. 28812, in *Giust. civ.*, 2009, I, 1641, 1643, con nota di M. COCUCCIO, *La responsabilità dell'albergatore il parametro del «prezzo di locazione dell'alloggio per giornata»*.

⁽²⁴⁾ Art. 1783, comma 3, c.c. In giurisprudenza, v. Trib. Roma 5 giugno 2008 n. 11927. Il Tribunale ha ritenuto che «la responsabilità dell'albergatore (non esclusa per il fatto che il contratto abbia avuto ad oggetto non il solo contratto d'albergo, ma il più complesso “pacchetto turistico”), infatti, sorge sia in relazione “alle cose portate in albergo” (art. 1783 c.c.) sia in relazione “alle cose consegnate” allo stesso (art. 1784 c.c.), vale a dire affidategli, con contratto autonomo e distinto dal contratto d'albergo, in custodia, dal cliente, o dall'albergatore ingiustamente rifiutate. Ai sensi dell'art. 1783 c.c., la responsabilità sorge (e si parla di una responsabilità di tipo oggettivo o para-oggettivo) per il solo fatto dell'introduzione delle cose in albergo, indipendentemente da qualsiasi consegna, rientrando la prestazione di custodia dell'albergatore tra quelle accessorie a suo carico, con il solo limite legale del *quantum* risarcibile, rappresentato da un importo non superiore a cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata, non operante nel caso in cui i beni gli siano stati consegnati».

⁽²⁵⁾ A. ANTONINI, *I soggetti assimilati all'albergatore ai fini della responsabilità per danni alle cose del cliente*, cit., 146 e 147.

Il regime di responsabilità dell'albergatore per le cose portate dal cliente è strutturato sulla base dei principi della responsabilità obiettiva e limitata⁽²⁶⁾.

Rispetto alle cose consegnate in custodia dal cliente all'albergatore è configurabile un autonomo contratto di deposito seppure connesso al contratto di albergo⁽²⁷⁾.

L'albergatore risponde illimitatamente, ai sensi dell'art. 1784 c.c., per il deterioramento, la distruzione o la sottrazione delle cose consegnate in custodia dal cliente⁽²⁸⁾ o cose che lo stesso albergatore si è illegittimamente rifiutato di ricevere in custodia⁽²⁹⁾.

L'albergatore non può rifiutarsi di ricevere carte valori, denaro e oggetti di valore. Il rifiuto della presa in consegna è legittimo rispetto a oggetti pericolosi o che, tenuto conto della loro rilevanza e delle condizioni di gestione della struttura alberghiera, abbiano un valore eccessivo o siano ingombranti⁽³⁰⁾.

Il regime di responsabilità dell'albergatore per le cose consegnate dal cliente è stato strutturato secondo i principi comuni della responsabilità illimitata per custodia diretta⁽³¹⁾.

L'albergatore è altresì responsabile illimitatamente qualora, ai sensi dell'art. 1785-*bis* c.c., il cliente fornisca la prova che il deterioramento, la distruzione o la sottrazione delle cose portate in albergo – consegnate o non consegnate – sono imputabili a colpa dello stesso albergatore, dei suoi familiari o dei suoi ausiliari⁽³²⁾. La colpa dell'albergatore può consistere in una negligente organizzazione dell'attività alberghiera sotto il profilo della sicurezza del cliente oppure in una singola condotta commissiva o omissiva⁽³³⁾.

Il regime di responsabilità dell'albergatore è particolarmente severo perché egli risponde anche di fatti non colposi e anzi se il fatto è colposo rispon-

⁽²⁶⁾ A. ANTONINI, *L'ambito soggettivo di applicazione delle norme sulla responsabilità dell'albergatore*, in *La legislazione turistica nella legge quadro 17 maggio 1983, n. 217 e l'ordinamento statale e regionale, Atti del Convegno C.I.D.I.S. - Centro Internazionale di Studi giuridici* (Jesolo, 28-31 maggio 1987), Padova, 1988, 7.

⁽²⁷⁾ M. LA TORRE, *I contratti di ospitalità*, cit., 333 e 334.

⁽²⁸⁾ Art. 1784, comma 1, n. 1, c.c.

⁽²⁹⁾ Art. 1784, comma 1, n. 2, c.c.

⁽³⁰⁾ Art. 1784, comma 2, c.c.

⁽³¹⁾ A. ANTONINI, *L'ambito soggettivo di applicazione delle norme sulla responsabilità dell'albergatore*, cit., 7.

⁽³²⁾ Cass. 5 dicembre 2008 n. 28812, cit., 1643.

⁽³³⁾ G. BONILINI, in U. CARNEVALI – G. BONILINI, *Responsabilità degli albergatori*, cit., 143. In giurisprudenza, v. Cass. 5 dicembre 2008 n. 28812, cit.

de illimitatamente ai sensi del citato art. 1785 c.c.⁽³⁴⁾. Questo tutela in modo significativo la posizione del cliente.

L'albergatore può liberarsi dalla responsabilità per il deterioramento, la distruzione o la sottrazione delle cose del cliente soltanto se prova ai sensi dell'art. 1785 c.c. che il danno è dovuto al cliente⁽³⁵⁾, alle persone che l'accompagnano, che sono al suo servizio o che gli rendono visita; a forza maggiore⁽³⁶⁾; alla natura della cosa. Dette esimenti sono tassative, oltre che tipiche⁽³⁷⁾.

La giurisprudenza e la maggiore parte della dottrina hanno ricostruito la responsabilità dell'albergatore secondo gli schemi del *receptum* e affermato il suo carattere di responsabilità oggettiva⁽³⁸⁾ nella quale il criterio di collegamento fra il danno alle cose del cliente e l'obbligazione risarcitoria è costituito dalla qualità di albergatore del soggetto cui quest'ultima è imputata e dalla relazione con il cliente, non dalla presenza di colpa⁽³⁹⁾. La responsabilità

⁽³⁴⁾ A. ANTONINI, *L'ambito soggettivo di applicazione delle norme sulla responsabilità dell'albergatore*, cit., 7; L. TULLIO, *Il deposito*, cit., 283.

⁽³⁵⁾ Il vigente art. 1783 c.c. non menziona la colpa grave del cliente e dei suoi dipendenti, visitatori e accompagnatori. Invece, il previgente art. 1784, comma 3, c.c. stabiliva che «in ogni caso l'albergatore è esente da responsabilità, se prova che la sottrazione, la perdita o il deterioramento sono dovuti a colpa grave del cliente, delle persone da lui dipendenti o di coloro che lo visitano o l'accompagnano». Il legislatore italiano, a differenza di quello francese, ha ripreso puntualmente il testo della Convenzione di Parigi del 1962 sulla responsabilità degli albergatori per le cose portate dai clienti in albergo. Ai sensi dell'art. 3 dell'allegato alla Convenzione: «l'albergatore non è responsabile nel caso che il deterioramento, la distruzione o la sottrazione siano imputabili a) al cliente o alle persone che lo accompagnano, che sono al suo servizio o che gli rendono visita; b) a forza maggiore; c) alla natura della cosa». L'art. 1954 c.c.fr. non prevede il fatto del cliente, previsto alla lett. b del richiamato art. 3 dell'allegato della Convenzione di Parigi del 1962, come condizione esimente della responsabilità dell'albergatore: «*les aubergistes ou hôteliers ne sont pas responsables des vols ou dommages qui arrivent par force majeure, ni de la perte qui résulte de la nature ou d'un vice de la chose, à charge de démontrer le fait qu'ils allèguent*».

⁽³⁶⁾ L'art. 1785 c.c. ha sostituito la «forza maggiore» al «caso fortuito» che era menzionato nel previgente art. 1784, comma 3, c.c.

⁽³⁷⁾ F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., 271.

⁽³⁸⁾ In giurisprudenza, v.: Cass. 27 aprile 1984 n. 633; Cass. 7 maggio 2009 n. 10493, in *Danno resp.*, 2009, 781; in dottrina, v.: L. MEZZASOMA, *La responsabilità civile dell'albergatore*, cit., 538 e 548; G. ZUDDAS, *Il contratto d'albergo*, in *Il contratto d'albergo, il contratto di viaggio, i contratti del tempo libero* (a cura di G. CIURNELLI – S. MONTICELLI – G. ZUDDAS), Milano, 1994, 95; A. ANTONINI, *I soggetti assimilati all'albergatore ai fini della responsabilità per danni alle cose del cliente*, cit., 146; F. MASTROPAOLO, *op. cit.*, 268; F. MORANDI – M.M. COMENALE PINTO – M. LA TORRE, *I contratti turistici*, cit., 307; R. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, IV ed., 2018, Torino, 204.

⁽³⁹⁾ A. ANTONINI, *I soggetti assimilati all'albergatore ai fini della responsabilità per i danni alle cose del cliente*, cit., 146.

dell'albergatore sorge per il solo fatto dell'introduzione delle cose da parte del cliente all'interno della struttura alberghiera a prescindere dalla loro consegna all'albergatore. Tale responsabilità è radicata nello specifico obbligo dell'albergatore, accessorio al contratto di albergo, di assicurare la sicurezza delle cose del suo cliente⁽⁴⁰⁾.

Il rilievo giuridico della distinzione tra le cose consegnate e le cose introdotte dal cliente nell'albergo è perciò circoscritto all'entità del risarcimento del danno, non investendo anche il criterio di imputazione della responsabilità poiché la sua operatività in entrambe i casi prescinde dalla colpa dell'albergatore⁽⁴¹⁾. La distinzione tra cose consegnate all'albergatore e quelle non consegnate non riguarda neppure l'onere della prova liberatoria che è identica nei due casi di responsabilità limitata e illimitata⁽⁴²⁾. Sia per le cose con-

⁽⁴⁰⁾ L. MEZZASOMA, *La responsabilità civile dell'albergatore*, cit., 536; S. BALZARETTI, *La responsabilità dell'albergatore*, cit., 25. In giurisprudenza, v.: Cass. 7 maggio 2009 n. 10493, cit.; Cass. 27 aprile 1984 n. 2633, in *Giust. civ.*, 1985, I, 136, 137. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali v. R. SANTAGATA, *op. cit.*, 204, nt. 3. I giudici di legittimità hanno aggiunto che «il cliente deve rimanere libero nei suoi movimenti, entrare ed uscire dalla camera, ivi lasciando le sue cose, senza preoccuparsi della custodia delle stesse e della camera, alla quale del resto non avrebbe la possibilità di provvedere, essendo d'altri l'esercizio alberghiero».

⁽⁴¹⁾ Nella previgente disciplina la distinzione tra cose consegnate e cose introdotte dal cliente nell'albergo era rilevante anche ai fini dell'imputazione della responsabilità. L'albergatore era responsabile per colpa e illimitatamente per le cose consegnate, mentre per le cose portate la sua responsabilità era limitata, ma di natura oggettiva. In proposito, v. R. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit. 205.

⁽⁴²⁾ L. MEZZASOMA, *La responsabilità civile dell'albergatore*, cit., 555. La precisazione che, quando ricorrono le esimenti previste dal citato art. 1785 c.c., l'albergatore può dare la prova liberatoria, ha condotto una parte della dottrina a concordare sulla qualificazione della responsabilità come semioggettiva. In proposito, v.: A. ZACCARIA, *Del deposito in albergo*, in *Commentario al codice civile* (a cura di G. CIAN e A. TRABUCCHI), Padova, 1992, 1449; R. SANTAGATA, *op. cit.*, 204, in particolare cfr. nt. 4. La responsabilità illimitata dell'albergatore, connessa a un elemento soggettivo come è la colpa, si differenzerebbe dalle forme di responsabilità previste dagli art. 1783 e 1784 c.c. che hanno entrambe natura oggettiva. A tale riguardo, v. G. ZUDDAS, *Il contratto di albergo*, cit., 96 e 97. Rispetto al dato della responsabilità obiettiva (e cioè senza colpa) sono significativi gli elementi di soggettivazione sulla base degli art. 1785-bis e 1785 c.c. In proposito, v. M. CALLEGARI, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, in *Contratti commerciali* (a cura di O. CAGNASSO – G. COTTINO), II ed., Padova, 2009, 672, 678 ss. La responsabilità dell'albergatore è stata qualificata da alcuni autori come responsabilità legale autonoma rispetto al contratto di albergo, ma ad essa accessoria e subordinata alla ricorrenza di determinati presupposti: introduzione delle cose nella struttura alberghiera, consegna e ingiustificato rifiuto di custodia. A tale proposito, v. U. CARNEVALI, in U. CARNEVALI – G. BONILINI, *Responsabilità degli albergatori, Modifiche al codice civile*, cit., 128. Altri autori richiamano la teoria dei doveri di protezione che, in base al criterio della buona

segnate, sia per quelle portate in albergo, la responsabilità dell'albergatore è la medesima. In entrambi i casi egli si libera solo se ricorre una delle cause d'esonero tassativamente stabilite nell'art. 1785 c.c.⁽⁴³⁾. Ciò a dimostrazione dell'intento del legislatore di rendere unitario il regime giuridico della responsabilità dell'albergatore⁽⁴⁴⁾. La sostanziale differenza è quindi costituita dal limite della responsabilità dell'albergatore (*rectius* del debito risarcitorio come si esaminerà nel prossimo paragrafo) che sussiste per le cose portate in albergo dal cliente, salvo il riscontro concreto della colpa, e non anche per le cose consegnate all'albergatore⁽⁴⁵⁾. Tale impostazione conferma che la responsabilità dell'albergatore disciplinata dal codice civile può essere qualificata come responsabilità oggettiva⁽⁴⁶⁾.

L'albergatore non è responsabile in caso d'ingiustificato mancato tempestivo adempimento da parte del cliente dell'obbligo di denuncia del danno⁽⁴⁷⁾. L'omessa pronta denuncia può essere sanata se l'albergatore ha avuto conoscenza del fatto.

La disciplina delle responsabilità dell'albergatore non è derogabile a suo favore⁽⁴⁸⁾; non si applica ai veicoli e anche alle cose lasciate al loro interno e inoltre agli animali vivi⁽⁴⁹⁾; si estende, come si analizzerà in seguito, anche agli imprenditori di case di cura, stabilimenti di pubblici spettacoli, stabilimenti balneari, pensioni, trattorie, carrozze da letto e simili⁽⁵⁰⁾.

fede, integrano l'obbligazione principale del debitore. L'albergatore sarebbe responsabile per la violazione del dovere di salvaguardare i beni del cliente. Altri autori ancora richiamano la particolare qualità soggettiva del cliente per cose in custodia. A tale riguardo, per tutti v. V. GERI, *La R. C. dell'albergatore*, cit., 90. Per un esame degli orientamenti dottrinali in tema di qualificazione della responsabilità dell'albergatore, v.: S. BALZARETTI, *La responsabilità dell'albergatore*, cit., 25 ss. e G. ZUDDAS, *Il contratto d'albergo*, cit., 95 e 96.

⁽⁴³⁾ U. CARNEVALI, in U. CARNEVALI – G. BONILINI, *Responsabilità degli albergatori, Modifiche al codice civile*, cit., 126, 127.

⁽⁴⁴⁾ S. BALZARETTI, *La responsabilità dell'albergatore*, cit., 50.

⁽⁴⁵⁾ A. ANTONINI, *I soggetti assimilati all'albergatore ai fini della responsabilità per i danni alle cose del cliente*, cit., 147.

⁽⁴⁶⁾ R. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 205.

⁽⁴⁷⁾ Art. 1785-ter c.c. Tale norma è posta a tutela dell'albergatore allo scopo di permettere l'assunzione di idonee cautele e contromisure.

⁽⁴⁸⁾ Art. 1785-quater c.c.

⁽⁴⁹⁾ Art. 1785-quinquies c.c.

⁽⁵⁰⁾ Art. 1786 c.c.

3. La limitazione in favore dell'albergatore

La limitazione in favore dell'albergatore è prevista, nell'ambito della disciplina della sua responsabilità, per i danni cagionati alle cose del cliente portate in albergo, per quelle custodite fuori dall'albergo e per quelle custodite nella struttura o fuori per il tempo ragionevole precedente o successivo al godimento dell'alloggio. L'art. 1783 c.c. prevede che⁽⁵¹⁾: «gli albergatori sono responsabili di ogni deterioramento, distruzione o sottrazione delle cose portate in albergo. [...] La responsabilità [...] è limitata al valore di quanto sia deteriorato, distrutto o sottratto, sino all'equivalente di cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata»⁽⁵²⁾.

La limitazione indicata costituisce l'ammontare massimo risarcibile al cliente per il danno cagionato alle cose portate in albergo.

Il criterio di calcolo della misura della limitazione dell'albergatore, ossia cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio giornaliero, era stato introdotto nel previgente testo dell'art. 1784 c.c. dalla legge 15 febbraio 1977 n. 35⁽⁵³⁾.

In origine la limitazione dell'albergatore era stata istituita dal r.d. 12 ottobre 1919 n. 2099⁽⁵⁴⁾ con l'obiettivo di mitigare il suo rischio professionale. Ai sensi dell'art. 12 del citato regio decreto, il limite era calcolato sulla base del «valore di quanto sia stato sottratto o distrutto o deteriorato fino alla concorrenza di L. 1.000, per ciascuna delle persone albergate»⁽⁵⁵⁾. Sulla base

⁽⁵¹⁾ L'art. 1784 c.c. nella sua originaria versione si riferiva alla sottrazione, perdita o deterioramento. La sostituzione del termine «perdita» con il termine «distruzione» non sembra avere avuto riflessi dal punto di vista concettuale rispetto alla precedente normativa giacché la distruzione si risolve in una perdita.

⁽⁵²⁾ Art. 1783, comma 3, c.c.

⁽⁵³⁾ Ai sensi dell'art. 1 della legge 15 febbraio 1977 n. 35 (Adeguamento monetario del limite di responsabilità degli albergatori e imprenditori assimilati): «l'albergatore risponde della sottrazione, della perdita o del deterioramento delle cose portate dai clienti in albergo ed a lui non consegnate, fino ad un limite massimo pari a cento volte il prezzo dell'alloggio giornaliero in albergo».

⁽⁵⁴⁾ Il r.d. 12 ottobre 1919 n. 2099, che istituisce un Ente nazionale per l'incremento delle industrie turistiche e ne approva lo statuto relativo, entrato in vigore il 23 novembre 1919 e convertito nella legge 7 aprile 1921 n. 610, poi abrogato dal d.lgs. 22 dicembre 2008 n. 200, recante misure urgenti in materia di semplificazione normativa, convertito con modificazioni dalla l. 18 febbraio 2009 n. 9. L'art. 15 del citato r.d. n. 2099/1919 aveva abrogato gli art. 1866-1868 del codice civile del 1865 che disciplinavano il precedente regime di responsabilità dell'albergatore.

⁽⁵⁵⁾ Ai sensi dell'art. 11 del r.d. n. 2099/1919, ora abrogato, «gli albergatori sono responsabili alle condizioni e nei limiti stabiliti nell'articolo seguente; per la sottrazione o distruzione o deterioramento delle cose apportate dalle persone a cui essi nell'esercizio della

del tenore letterale del richiamato art. 12 il risarcimento del danno del quale è responsabile l'albergatore per le cose portate in albergo dal cliente sembrava dovesse essere contenuto non soltanto entro il predeterminato importo massimo di lire 1.000, ma anche entro quello del valore delle medesime cose sottratte, distrutte o deteriorate.

Successivamente all'entrata in vigore del codice civile del 1942 l'art. 1784, comma 1, c.c., in seguito sostituito, aveva stabilito un nuovo limite forfetario prefissato di lire 5.000 «per ovvie ragioni di adeguamento del valore monetario»⁽⁵⁶⁾. Tale limite a causa della «grave svalutazione monetaria post-bellica» era stato poi ulteriormente elevato dalla legge 27 dicembre 1953 n. 964 a lire 200.000 «allo scopo di non aggravare eccessivamente con il rischio di spese imprevedute le imprese alberghiere»⁽⁵⁷⁾. Il richiamato art. 1784 c.c. a differenza del citato art. 12 non si riferiva più alla persona ospitata in albergo e al valore delle cose portate in albergo⁽⁵⁸⁾.

Il regime di responsabilità dell'albergatore, inclusa la limitazione, come già osservato, è stato quasi del tutto modificato dalla richiamata legge 10 giugno 1978 n. 316 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Parigi del 17 dicembre 1962 sulla responsabilità degli albergatori per le cose portate dai clienti in albergo⁽⁵⁹⁾ che ha modificato in particolare gli art. 1783 e 1784 c.c.

loro industria hanno dato alloggio. Si considerano come albergatori, agli effetti del presente decreto, anche i locandieri e gli osti». Inoltre, l'art. 12, comma 2, aveva previsto che la «responsabilità è limitata al valore di quanto sia sottratto, o distrutto, o deteriorato fino alla concorrenza di L. 1.000, per ciascuna delle persone albergate». In dottrina, v. V. GERI, *La R. C. dell'albergatore*, cit., 104.

⁽⁵⁶⁾ Relazione al codice civile n. 731. Ai sensi del previgente art. 1784 c.c.: «l'albergatore risponde della sottrazione, della perdita o del deterioramento delle cose portate dai clienti nell'albergo e a lui non consegnate, fino al limite massimo di lire cinquemila».

⁽⁵⁷⁾ Legge 27 dicembre 1953 n. 964, Adeguamento monetario del limite della responsabilità dell'albergatore per le cose portate in albergo dal cliente, previsto dall'articolo 1784, comma primo, del codice civile. In particolare, v. la relazione al disegno di legge Atto Senato n. 132 presentato dall'allora Ministro di grazia e giustizia.

⁽⁵⁸⁾ Ai sensi del previgente art. 1784 c.c., «l'albergatore risponde della sottrazione, della perdita o del deterioramento delle cose portate dai clienti in albergo ed a lui non consegnate, fino ad un limite massimo pari a cento volte il prezzo dell'alloggio giornaliero in albergo». In dottrina, v. V. GERI, *La R. C. dell'albergatore*, cit., 104.

⁽⁵⁹⁾ Ai sensi dell'art. 2 della Convenzione di Parigi del 1962 «ogni Parte Contraente ha la facoltà: a) di fissare, in deroga alle disposizioni del paragrafo 3 dell'art. 1 dell'allegato, il limite di responsabilità dell'albergatore all'equivalente di 100 volte almeno il prezzo giornaliero della locazione dell'alloggio». Ai sensi dell'art. 1.3, dell'allegato della citata Convenzione «1. Gli albergatori sono responsabili di ogni deterioramento, distruzione o sottrazione delle cose portate in albergo dal cliente che vi si reca e dispone quivi di un alloggio [...] 3. La

Ai sensi dell'art. 2, lett. *a*, della Convenzione di Parigi del 1962, ciascuno Stato contraente ha la facoltà di «fissare [...] il limite di responsabilità dell'albergatore all'equivalente di 100 volte almeno il prezzo giornaliero della locazione dell'alloggio».

Nell'ordinamento giuridico italiano l'attuale limite dell'albergatore ai sensi dell'ultimo comma del sopramenzionato art. 1783 c.c., come si è già indicato, è pari «all'equivalente di cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata»; ciò nonostante la Convenzione di Parigi del 1962 abbia previsto che ciascuno Stato contraente può introdurre nel proprio ordinamento giuridico un ulteriore limite per l'albergatore commisurato a ogni oggetto deteriorato, distrutto o sottratto, pari ad almeno cinquanta volte il prezzo giornaliero di locazione dell'alloggio⁽⁶⁰⁾.

Peraltro, lo stesso limite dell'albergatore introdotto nell'ordinamento giuridico nazionale è stato adottato in deroga all'art. 1, commi 3 e 4, dell'allegato alla Convenzione di Parigi del 1962⁽⁶¹⁾ che stabilisce un limite pari a 3.000 franchi-oro⁽⁶²⁾.

Mentre il parametro di calcolo introdotto dalla citata legge n. 35/1977,

responsabilità di cui al presente articolo è limitata all'equivalente di 3.000 franchi oro». Ai sensi del citato art. 1.4 dell'allegato, il franco oro sopramenzionato attiene a «una unità costituita da sessantacinque milligrammi e mezzo di oro al titolo di novecento millesimi d'oro». Riguardo alla legislazione francese, l'art. 1953 *c.c.fr.* prevede che gli albergatori «*ils sont responsables du vol ou du dommage de ces effets, soit que le vol ait été commis ou que le dommage ait été causé par leurs préposés, ou par des tiers allant et venant dans l'hôtel. Cette responsabilité est illimitée, nonobstant toute clause contraire, au cas de vol ou de détérioration des objets de toute nature déposés entre leurs mains ou qu'ils ont refusé de recevoir sans motif légitime. Dans tous les autres cas, les dommages-intérêts dus au voyageur sont, à l'exclusion de toute limitation conventionnelle inférieure, limités à l'équivalent de cent fois le prix de location du logement par journée, sauf lorsque le voyageur démontre que le préjudice qu'il a subi résulte d'une faute de celui qui l'héberge ou des personnes dont ce dernier doit répondre*». L'art. 2 della Convenzione ha rimesso alla facoltà degli Stati contraenti di aggravare la responsabilità dell'albergatore per le cose portate dai clienti in albergo prevedendo un limite di responsabilità di 3.000 franchi oro stabilito dal terzo comma dell'art. 1 dell'allegato della stessa Convenzione.

⁽⁶⁰⁾ Art. 2, della Convenzione di Parigi del 1962.

⁽⁶¹⁾ Art. 2, lett. *a*, della Convenzione di Parigi del 1962.

⁽⁶²⁾ Art. 1, comma 3, dell'allegato alla Convenzione di Parigi del 1962. Ai sensi dell'art. 1, comma 4, del medesimo allegato «il franco oro indicato nel precedente paragrafo si riferisce ad una unità costituita da sessantacinque milligrammi e mezzo di oro al titolo di novecento millesimi di oro fino». La previsione da parte della Convenzione di più limiti adottabili dagli Stati contraenti per disciplinare la responsabilità dell'albergatore per le cose portate in albergo potrebbe pregiudicare l'obiettivo uniformatore perseguito della stessa Convenzione con inevitabili riflessi negativi per la protezione del cliente.

che aveva sostituito il previgente art. 1784 c.c., si riferiva a «cento volte il prezzo dell'alloggio giornaliero in albergo», l'attuale art. 1783 c.c. si riferisce a cento volte il prezzo di «locazione dell'alloggio per giornata». Tale diversa formulazione consente di ritenere che il parametro di computo del limite dell'albergatore sia il prezzo della camera senza l'eventuale trattamento di pensione o mezza pensione e le imposte e così via⁽⁶³⁾.

Il limite si applica ad ogni singolo cliente alloggiato a prescindere dalla possibilità che il contratto di albergo sia stato stipulato da una parte contraente per conto di più soggetti.

Inoltre, esso non è riferito a una singola cosa portata in albergo dal cliente, ma alla totalità delle cose. La *ratio* di tale previsione è riconducibile all'esigenza di indurre il cliente a viaggiare con un numero limitato di cose al suo seguito⁽⁶⁴⁾.

Il limite dell'albergatore è relativo al prezzo della locazione dell'alloggio per giornata e perciò al complesso dei danni arrecati alle cose portate in albergo a seguito di più eventi verificatisi in un determinato giorno fino al raggiungimento della somma limite⁽⁶⁵⁾. L'albergatore non deve perciò corrispondere più volte al cliente detta somma limite per distinti eventi dannosi relativi a singole cose che si sono prodotti nel medesimo giorno⁽⁶⁶⁾. Rispetto ai danni subiti dal cliente in giorni diversi l'albergatore è invece tenuto a pagare più volte la somma limite. Se il limite dell'albergatore fosse stato riferito all'intero soggiorno del cliente e non invece al prezzo della locazione dell'alloggio giornaliero, tale limite avrebbe potuto applicarsi complessivamente a più eventi dannosi verificatisi in giorni diversi⁽⁶⁷⁾.

Alla stessa stregua del regime di responsabilità dell'albergatore il beneficio della limitazione è esteso, come si analizzerà in seguito, anche ad altri imprenditori e tra questi agli imprenditori di stabilimenti balneari, pensioni, trattorie, carrozze letto e simili⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶³⁾ U. CARNEVALI, in U. CARNEVALI – G. BONILINI, *Responsabilità degli albergatori*, cit., 130; R. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 206, 208.

⁽⁶⁴⁾ L. MEZZASOMA, *La responsabilità civile dell'albergatore*, cit., 546.

⁽⁶⁵⁾ S. BALZARETTI, *La responsabilità dell'albergatore*, cit., 43

⁽⁶⁶⁾ G.G. GENTILE, *Legge 15 febbraio 1977, n. 35, Adeguamento monetario del limite di responsabilità degli albergatori e imprenditori assimilati*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1978, 1466, 1468.

⁽⁶⁷⁾ U. CARNEVALI, in U. CARNEVALI – G. BONILINI, *Responsabilità degli albergatori*, cit., 131, nota 23; S. BALZARETTI, *La responsabilità dell'albergatore*, cit., 43.

⁽⁶⁸⁾ Art. 1786 c.c.

4. La qualificazione giuridica della limitazione in favore dell'albergatore

Nonostante il tenore letterale dell'art. 1783 c.c., che contiene l'espressione «la responsabilità [...] è limitata», la limitazione dell'albergatore costituisce una limitazione del debito e non della responsabilità⁽⁶⁹⁾. In effetti, la limitazione del debito dell'albergatore ha per effetto la riduzione del suo debito risarcitorio e del corrispondente credito del cliente entro la somma limite stabilita sulla base di uno specifico criterio di calcolo ossia «sino all'equivalente di cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata». L'albergatore entro tale somma limite risponde con tutto il suo patrimonio ai sensi dell'art. 2740 c.c. Diversamente, quando si ha limitazione della responsabilità i debiti e i crediti rimangono integri nel loro ammontare, ma avviene la separazione di alcuni beni dal complesso del patrimonio del debitore che il creditore può aggredire per soddisfarsi, ad esclusione di altri beni. La limitazione della responsabilità costituisce una eccezione all'art. 2740 c.c. secondo il quale il debitore risponde delle proprie obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri⁽⁷⁰⁾.

Riguardo all'albergatore appare indiscusso il richiamo al principio della responsabilità patrimoniale illimitata in quanto la restrizione attiene unicamente all'entità del debito risarcitorio⁽⁷¹⁾.

Nonostante la limitazione dell'albergatore sia riferita ai sensi dell'art. 1783 c.c. alla «responsabilità», la struttura, l'insorgenza, il rigore e la valutazione della responsabilità dell'albergatore nonché il relativo regime probatorio non hanno subito modifiche a seguito dell'introduzione della stessa limitazione nel r.d. n. 2099/1919⁽⁷²⁾.

La previsione di una limitazione quantitativa, secondo un orientamento dottrinale maggioritario, non ha mutato la natura del debito dell'albergatore che è un debito di valore, come è quello risarcitorio⁽⁷³⁾.

⁽⁶⁹⁾ A. ANTONINI, *I soggetti assimilati all'albergatore ai fini della responsabilità per i danni alle cose del cliente*, cit., 167; V. GERI, *La R. C. dell'albergatore*, cit., 104; L. TULLIO, *Il deposito*, cit., 283.

⁽⁷⁰⁾ A. ANTONINI, *op. cit.*, 167; A. LEFEBVRE D'OVIDIO – G. PESCATORE – L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 342, 343.

⁽⁷¹⁾ A. ANTONINI, *op. cit.*, 167.

⁽⁷²⁾ V. GERI, *op. cit.*, 104.

⁽⁷³⁾ G. MINERVINI, *Limiti della responsabilità dell'albergatore per la perdita di cose non consegnate*, nota a App. Napoli 29 agosto 1950, in *Dir. giur.*, 1951, 345, 346; C. VARELLI, *Il limite della responsabilità dell'albergatore per la perdita delle cose non consegnate e la svalutazione monetaria*, nota a App. 31 luglio 1953, in *Foro it.*, 1954, I, 517; V. GERI, *La R. C.*

In proposito, i giudici di legittimità hanno ritenuto in conformità al suddetto orientamento dottrinale che l'obbligazione del risarcimento dell'albergatore per il danno cagionato a cose portate in albergo dal cliente è una obbligazione di valore poiché diretta a reintegrare il cliente stesso nella medesima situazione economica in cui egli si sarebbe trovato se la cosa fosse stata restituita in natura. Tale qualificazione giuridica del debito implica la rivalutazione dell'equivalente pecuniario della cosa sottratta fino alla data della decisione giudiziale definitiva⁽⁷⁴⁾. Riguardo alle cose consegnate, gli stessi giudici di legittimità hanno precisato che, se la cosa depositata in albergo è una somma di denaro, l'inadempimento dell'obbligo contrattuale dell'albergatore di custodire e restituire la stessa somma non trasforma una tipica obbligazione pecuniaria in un'obbligazione di valore, sicché il regime del risarcimento dei danni è regolato dall'art. 1224 c.c.⁽⁷⁵⁾.

Con riferimento alla questione della qualificazione giuridica della limitazione risarcitoria per i danni a terzi sulla superficie, la giurisprudenza di legittimità ha considerato che seppure il debito risarcitorio dell'esercente sia contenuto nella sua espressione monetaria nei limiti di un massimale, esso configura un debito di valore perché l'obbligazione risarcitoria dello stesso esercente svolge una funzione reintegratoria della perdita subita dal soggetto danneggiato e, pertanto, è suscettibile di automatico adeguamento alla stregua di sopravvenuta svalutazione monetaria. Il debito dell'esercente deve essere rivalutato, con riferimento al periodo intercorso fra il sinistro e la liquidazione, anche oltre il limite fissato dalla legge in quanto la rivalutazione serve a mantenere il rapporto di equivalenza fra il danno subito e il suo risarcimento in moneta⁽⁷⁶⁾.

dell'albergatore, cit. 206; L. MEZZASOMA, *La responsabilità civile dell'albergatore*, cit., 545; S. BALZARETTI, *La responsabilità dell'albergatore*, cit., 44; R. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 208; F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., 280; F. PELOSI, *Il deposito*, in *I singoli contratti*, diretto da G. VISINTINI, II, Padova, 2009, 333, 376.

⁽⁷⁴⁾ In giurisprudenza sulla qualificazione del debito dell'albergatore come debito di valore, *ex multis* v.: Cass. 23 dicembre 2003 n. 19769, in *Giust. civ.*, 2004, I, 1763, 1765; Cass. 22 gennaio 2002 n. 707, in *Giust. civ.*, 2002, I, 2817, 2819; Cass. 27 febbraio 1994 n. 1684, in *Foro it.*, 1994, I, 243. I giudici di legittimità hanno ritenuto che «l'obbligazione risarcitoria a carico dell'albergatore, responsabile della sottrazione di cose portate in albergo, ha natura di debito di valore e la relativa determinazione del danno risarcibile va effettuata computando gli interessi sulla somma rivalutata».

⁽⁷⁵⁾ Cass. 23 dicembre 2003 n. 19769, in *Giust. civ.*, 2004, I, 1763; Cass. 22 febbraio 1994 n. 1684, in *Foro it.*, 1994, I, 2435; Cass. 21 ottobre 1986 n. 6182.

⁽⁷⁶⁾ Cass. 27 gennaio 2012 n. 1203, con nota di G. MARCHIAFAVA, *Il limite risarcitorio dell'esercente per danni a terzi sulla superficie tra debito di valuta e di valore*, in *Dir. trasp.*, 2012, 753, 755 e 756. I giudici hanno affrontato la questione della natura giuridica del limite del debito

Il debito dell' esercente, come quello dell' albergatore, non nasce determinato nel suo ammontare monetario o facilmente determinabile con un mero calcolo aritmetico senza alcuna discrezionalità. La limitazione è espressa in un importo massimale, che, seppure individuato in funzione di predeterminati criteri legali, non costituisce *ex se* un parametro per la quantificazione dell' esatto ammontare del debito risarcitorio. È perciò necessaria la preliminare valutazione giudiziale dell' effettivo danno da risarcire e quindi la sua quantificazione. Rispetto all' albergatore il criterio di calcolo della limitazione risarcitoria seppure previsto *ex lege*, come per l' esercente, non può considerarsi di per sé completamente prestabilito in considerazione della variabilità delle voci che concorrono all' ammontare del corrispettivo della prestazione⁽⁷⁷⁾.

La mancanza di un criterio oggettivo per la fissazione dell' ammontare del debito risarcitorio costituisce un carattere tipico del debito di valore. Inoltre, il limite dell' esercente allo stesso modo di quello dell' albergatore costituendo un valore di limitazione massima, e non di misura fissa, non preclude l' insorgenza di una controversia sul valore del risarcimento del danno.

Un orientamento minoritario della giurisprudenza di merito⁽⁷⁸⁾ ha invece sostenuto in passato che l' albergatore non deve rispondere oltre il limite stabilito dalla legge. Il debito dell' albergatore è un debito di valuta perché si concreta nel pagamento di una somma di denaro con effetto liberatorio ai fini del risarcimento a prescindere da un effettivo rapporto di equivalenza fra tale

risarcitorio dell' esercente e la questione della possibilità del suo superamento con riferimento all' art. 967 c. nav. vigente prima della riforma della parte aeronautica del codice della navigazione. Ai sensi del citato previgente art. 967 c. nav.: «il risarcimento complessivo, dovuto dall' esercente ai sensi dell' art. 965, è limitato per ogni accidente ad una somma di lire trecento per chilogrammo del peso dell' aeromobile con il carico totale massimo, secondo le indicazioni del certificato di navigabilità o di collaudo. Quando la somma fissata in base al peso dell' aeromobile è inferiore a settecentocinquantamila lire ovvero superiore a due milioni e cinquecentomila lire l' esercente risponde fino a concorrenza di tali somme. Se il danno proviene da un aeromobile da turismo o da un aliante, il limite minimo è ridotto a trecentomila lire».

⁽⁷⁷⁾ G. MARCHIAFAVA, *Il limite risarcitorio dell' esercente per danni a terzi sulla superficie tra debito di valuta e di valore*, cit., 757, 761.

⁽⁷⁸⁾ Sulla qualificazione del debito dell' albergatore come debito di valuta, in giurisprudenza v.: App. Napoli 31 luglio 1953, in *Foro it.*, 1954, I, 516, con nota (critica) di C. VARELLI, *Il limite della responsabilità dell' albergatore per la perdita delle cose non consegnate e la svalutazione monetaria*; App. Napoli 29 agosto 1950, in *Dir. giur.*, 1951, 344, con nota (critica) di G. MINERVINI, *Limiti della responsabilità dell' albergatore per la perdita di cose non consegnate*, in *Dir. giur.* 1951, 344 ss. Riguardo al previgente art. 1784, comma 1, c.c., la Corte di appello di Napoli aveva ritenuto che: «l' albergatore, per la sottrazione, perdita o deterioramento delle cose portate dai clienti nell' albergo e a lui non consegnate, non risponde oltre il limite di cinquemila».

somma di denaro e la prestazione originariamente dovuta e non adempiuta. Secondo il suddetto orientamento giurisprudenziale il legislatore nel prevedere che il risarcimento è dovuto dall'albergatore fino a un importo massimo predefinito «opera automaticamente la conversione del debito di valore in debito di valuta e concreta una liquidazione del danno, che non può subire mutamenti se non in virtù di una nuova disposizione di legge»⁽⁷⁹⁾. Seppure il debito dell'albergatore per il deterioramento, la distruzione o la sottrazione della cosa portata dal cliente in albergo è in astratto un debito risarcitorio, l'obbligazione di corrispondere un determinato valore non snatura la natura pecuniaria della stessa obbligazione quando la sua valutazione è commisurata a un parametro monetario preliminarmente fissato dalla legge⁽⁸⁰⁾.

In passato, ad esempio, si era dibattuto se l'importo massimo di lire 200.000 applicabile ai sensi del previgente art. 1784 c.c., come modificato dalla legge n. 964/1953, dovesse o potesse essere oggetto di rivalutazione a causa del successivo deprezzamento monetario al fine di mantenere l'iniziale valore attribuito dal legislatore senza svilire la sua funzionalità. Diversamente, l'albergatore sarebbe stato in parte o quasi del tutto esentato dalla sua responsabilità. Questa questione appare essere stata ormai superata nel 1977 e poi nel 1978 a seguito dell'introduzione di un limite «elastico» che è concepito per consentire un suo continuo e automatico adeguamento rispetto alle oscillazioni monetarie senza più necessità di un intervento legislativo *ad hoc*⁽⁸¹⁾.

La determinazione del limite del debito risarcitorio dell'albergatore nei confronti del cliente deve essere effettuata in base al prezzo della locazione dell'alloggio giornaliero rivalutato al momento della liquidazione del danno che può avvenire molto tempo dopo il verificarsi dell'evento dannoso. Al cliente spetteranno anche gli interessi legali a partire dal giorno dell'evento in considerazione del valore aggiornato della cosa⁽⁸²⁾.

Il limite del debito risarcitorio dell'albergatore ha carattere quantitativo e non qualitativo.

Nonostante il riferimento al «valore» della cosa deteriorata, distrutta o sottratta, l'art. 1783 c.c. ha introdotto in conformità al testo della Convenzione di Parigi del 1962 un limite senza precisare le voci o il titolo dei danni cagionati al cliente e in quanto tali risarcibili⁽⁸³⁾. Perciò l'albergatore risponde

⁽⁷⁹⁾ App. Napoli 31 luglio 1953, *cit.* 519.

⁽⁸⁰⁾ App. Napoli 31 luglio 1953, *cit.* 519.

⁽⁸¹⁾ Cfr. legge n. 35/1977 e legge n. 316/1978.

⁽⁸²⁾ S. BALZARETTI, *La responsabilità dell'albergatore*, *cit.*, 44.

⁽⁸³⁾ Ai sensi dell'art. 2, lett. *a*, della Convenzione di Parigi del 1962 «ogni Parte

di qualsiasi danno emergente o lucro cessante che sia un effetto immediato e diretto del deterioramento, della perdita o sottrazione della cosa portata in albergo⁽⁸⁴⁾.

5. Il parametro di computo della limitazione risarcitoria in favore dell'albergatore e la sua *ratio*

L'aspetto caratterizzante il limite del debito risarcitorio dell'albergatore è lo strumento tecnico di calcolo adottato dal legislatore ossia il costo pagato dal cliente a titolo di corrispettivo per la prestazione alberghiera⁽⁸⁵⁾.

Analogo strumento tecnico è applicato nell'ordinamento dei trasporti⁽⁸⁶⁾ per la determinazione del limite del vettore per i danni derivanti da ritardo nel trasporto ferroviario di merci⁽⁸⁷⁾, nel trasporto ferroviario di veicoli al seguito dei passeggeri⁽⁸⁸⁾, nel trasporto marittimo di cose⁽⁸⁹⁾ e nel trasporto stradale

Contraente ha la facoltà: a) di fissare, in deroga alle disposizioni del paragrafo 3 dell'art. 1 dell'allegato, il limite di responsabilità dell'albergatore all'equivalente di 100 volte almeno il prezzo giornaliero della locazione dell'alloggio». Ai sensi dell'art. 1.3, dell'allegato della citata Convenzione «1. Gli albergatori sono responsabili di ogni deterioramento, distruzione o sottrazione delle cose portate in albergo dal cliente che vi si reca e dispone quivi di un alloggio [...] 3. La responsabilità di cui al presente articolo è limitata all'equivalente di 3.000 franchi oro». Ai sensi del citato art. 1.4 dell'allegato, il franco oro sopramenzionato attiene a «una unità costituita da sessantacinque milligrammi e mezzo di oro al titolo di novecento millesimi d'oro».

⁽⁸⁴⁾ U. CARNEVALI, in U. CARNEVALI – G. BONILINI, *Responsabilità degli albergatori*, cit., 131.

⁽⁸⁵⁾ A. ANTONINI, *I soggetti assimilati all'albergatore ai fini della responsabilità per danni alle cose del cliente*, cit., 167; *Corso di diritto dei trasporti*, III ed., Milano, 2015, 300.

⁽⁸⁶⁾ Sul limite risarcitorio nel diritto della navigazione e dei trasporti in generale, v. A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 297 ss.

⁽⁸⁷⁾ Art. 33 delle Regole uniformi relative al contratto di trasporto ferroviario internazionale di merci – COTIF - CIM: «*si un dommage, y compris une avarie, résulte du dépassement du délai de livraison, le transporteur doit payer une indemnité qui n'excède pas le quadruple du prix de transport*».

⁽⁸⁸⁾ Art. 44.1 delle Regole uniformi relative al contratto di trasporto internazionale ferroviario di passeggeri - CIV 1999: «*en cas de retard dans le chargement pour une cause imputable au transporteur ou de retard à la livraison d'un véhicule, le transporteur doit payer, lorsque l'ayant droit prouve qu'un dommage en est résulté, une indemnité dont le montant n'excède pas le prix du transport*».

⁽⁸⁹⁾ Art. 6.1.b delle Regole di Amburgo: «*the liability of the carrier for delay in delivery according to the provisions of Article 5 is limited to an amount equivalent to two and a half times the freight payable for the goods delayed, but no exceeding the total freight payable under the contract of carriage of goods by sea*».

di merce⁽⁹⁰⁾. Nel trasporto marittimo, il gerente (*manager*), legato all'armatore da un contratto di *ship management*, beneficia su base contrattuale di una limitazione non superiore a dieci volte il suo compenso annuale⁽⁹¹⁾.

Il limite dell'albergatore essendo basato sul corrispettivo della prestazione fornita al cliente è nel corso del tempo mutevole nel suo ammontare⁽⁹²⁾. Esso varia a seconda dell'importo del prezzo dell'alloggio che è stabilito autonomamente da ogni singolo albergatore.

La scelta di commisurare l'entità del limite del debito risarcitorio dell'albergatore al corrispettivo della prestazione alberghiera è particolarmente apprezzabile perché ha consentito di superare le criticità del precedente criterio di computo basato su una sua rigida predeterminazione monetaria *ex lege* che, come già rilevato, aveva imposto periodici interventi legislativi di adeguamento monetario a seguito della diminuzione nel tempo del valore reale della somma limite. Inoltre, l'attuale parametro di computo ha consentito di evitare gli effetti delle fluttuazioni nel rapporto di cambio, mantenendo così l'adeguatezza della limitazione del debito risarcitorio dell'albergatore.

Tale parametro rende altresì prevedibile e quantificabile il massimale di rischio d'impresa per l'albergatore e quindi agevole la sua conversione in termini assicurativi. In tale prospettiva la previsione del limite dell'albergatore dovrebbe avere l'effetto positivo di determinare una diminuzione ovvero un contenimento dell'ammontare del corrispettivo del servizio alberghiero.

Il parametro in questione realizza una corrispondenza fra il rischio d'impresa, il costo pagato per la prestazione alberghiera e il risarcimento dovuto.

⁽⁹⁰⁾ Art. 23.5 della Convenzione sul contratto di trasporto internazionale stradale di merce (C.M.R.): «in caso di ritardo, se l'avente diritto prova che gliene è derivato un pregiudizio, il vettore deve corrispondere un'indennità non eccedente il prezzo di trasporto».

⁽⁹¹⁾ Secondo quanto previsto dalla clausola 17 (*Responsibilities*) del modulo di contratto SHIPMAN 2009, *Standard Ship Management Agreement*, elaborato dal Baltic and International Maritime Council (BIMCO) «*the managers' liability for each incident or series of incidents giving rise to a claim or claims shall never exceed a total of ten (10) times the annual management fee payable hereunder*».

⁽⁹²⁾ Ai sensi dell'articolo unico della legge 15 febbraio 1977 n. 35, Adeguamento monetario del limite di responsabilità degli albergatori e imprenditori assimilati, che aveva sostituito il primo comma dell'art. 1784 c.c.: «l'albergatore risponde della sottrazione, della perdita o del deterioramento delle cose portate dai clienti in albergo ed a lui non consegnate, fino ad un limite massimo pari a cento volte il prezzo dell'alloggio giornaliero in albergo». Riguardo alla citata legge n. 35/1977 v. in dottrina: G.G. GENTILE, *Legge 15 febbraio 1977, n. 35, Adeguamento monetario del limite di responsabilità degli albergatori e imprenditori assimilati*, cit., 1466 ss.; B. INZITARI, *L'impresa nei rapporti contrattuali*, in *L'impresa* (diretto da F. GALGANO), II, Padova, 1978, 383, 413.

Questa corrispondenza risponde alla necessità di bilanciare i contrapposti interessi dell'albergatore e del cliente che sono entrambi meritevoli di protezione: l'interesse di tutelare il cliente e l'interesse di regolamentare da parte dell'albergatore l'esercizio dell'attività alberghiera in funzione del rischio d'impresa⁽⁹³⁾. Essa non può però intendersi in senso assoluto poiché escluderebbe del tutto la possibilità per il cliente di ottenere il risarcimento per il deterioramento, la distruzione o sottrazione della cosa portata in albergo qualora la prestazione alberghiera sia stata prestata dall'albergatore a titolo gratuito oppure a fronte di altre utilità ricavate dall'albergatore⁽⁹⁴⁾. Il carattere gratuito dell'alloggio non incide su ogni altra obbligazione e il regime di responsabilità dell'albergatore, sia per le cose consegnate, sia per quelle portate in albergo, sia per l'incolumità del cliente⁽⁹⁵⁾. In caso di gratuità dell'alloggio, ai fini della determinazione del limite del debito risarcitorio dell'albergatore, si fa riferimento, come già osservato, al costo medio presuntivo della prestazione⁽⁹⁶⁾.

Il pagamento del prezzo del soggiorno costituisce l'obbligazione contrattuale principale del cliente. Il prezzo è normalmente corrisposto al compimento della prestazione e cioè quando il cliente lascia la struttura alberghiera.

In passato il prezzo della locazione dell'alloggio era commisurato ai servizi prestati dall'albergatore e stabilito sulla base di una «tariffa» prestabilita uniformemente⁽⁹⁷⁾. In seguito alla liberalizzazione dei prezzi dei servizi alberghieri e delle strutture turistiche⁽⁹⁸⁾, ciascun albergatore è legittimato a

⁽⁹³⁾ In tema di limitazione in favore del vettore stradale v. F. MORANDI, *La limitazione dell'obbligo del vettore stradale per ritardo nel sistema di diritto uniforme*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti* (Atti del Convegno, Modena 2-3 aprile 1993), Milano, 1994, 295, 300.

⁽⁹⁴⁾ L. TULLIO, *Il deposito*, cit., 283. In tema di limitazione in favore del vettore stradale v.: F. MORANDI, *La limitazione dell'obbligo del vettore stradale per ritardo nel sistema di diritto uniforme*, cit., 302.

⁽⁹⁵⁾ V. GERI, *La R. C. dell'albergatore*, cit., 15.

⁽⁹⁶⁾ S. BALZARETTI, *La responsabilità dell'albergatore*, cit., 41.

⁽⁹⁷⁾ Il termine «tariffa» adottato in ambito alberghiero dopo la liberalizzazione dei prezzi è privo del suo significato originale.

⁽⁹⁸⁾ Legge 25 agosto 1991 n. 284, Liberalizzazione dei prezzi del settore turistico e interventi di sostegno alle imprese turistiche, che è stata poi abrogata dall'art. 3, comma 1, lett. f, del d.lgs. 23 maggio 2011 n. 79, Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005 n. 246, nonché attuazione della dir. 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio (Codice del turismo).

determinare autonomamente il prezzo della prestazione alberghiera da applicare ai suoi clienti in base a scelte aziendali e a intese con le associazioni di categoria⁽⁹⁹⁾. Il prezzo della locazione dell'alloggio giornaliero ancorché stabilito dall'albergatore deve essere comunicato ai soli fini pubblicitari agli enti locali competenti previsti dalle normative regionali, indicando un minimo e un massimo secondo il periodo dell'anno, alta e bassa stagione. Inoltre, il prezzo del pernottamento deve essere esposto in modo visibile al pubblico per il generale dovere di informazione nell'ufficio di ricevimento degli ospiti, all'interno di ogni camera e in ogni altro luogo adibito alla prestazione dei servizi alberghieri⁽¹⁰⁰⁾.

Il riferimento al prezzo della locazione dell'alloggio giornaliero consente altresì di commisurare il limite del debito risarcitorio dell'albergatore alla categoria dell'albergo, alle sue dimensioni imprenditoriali e alla qualità delle prestazioni effettivamente fornite al cliente che costituiscono un elemento importante nel regime di responsabilità dell'albergatore⁽¹⁰¹⁾. Perciò il nuovo parametro di calcolo del limite garantisce allo stesso cliente un più congruo

⁽⁹⁹⁾ S. BALZARETTI, *La responsabilità dell'albergatore*, cit., 40 e 41; F. MORANDI – M.M. COMENALE PINTO – M. LA TORRE, *I contratti turistici*, cit., 321.

⁽¹⁰⁰⁾ F. MORANDI – M.M. COMENALE PINTO – M. LA TORRE, *op. cit.*, 326. Ad esempio, ai sensi dell'art. 57 della legge regionale (Liguria) 12 novembre 2014 n. 32, Testo unico in materia di strutture turistico ricettive e norme in materia di imprese turistiche «1. I prezzi delle strutture ricettive sono resi pubblici, ai fini della chiarezza e trasparenza dei costi, al turista e sono comprensivi, salvo quanto diversamente stabilito dalle disposizioni attuative, del servizio riscaldamento ed aria condizionata ove esistenti, dell'uso dei servizi comuni, dell'uso degli accessori delle unità abitative e dei bagni, dell'IVA e delle imposte con l'esclusione dell'imposta di soggiorno [...] 2. I prezzi delle strutture ricettive praticati nell'anno sono riepilogati in una tabella esposta in modo ben visibile al pubblico nel luogo di ricevimento. Il modello della tabella è approvato dalla Regione. 3. Copia della tabella di cui al comma 2 è inviata, dalla struttura ricettiva, alla Regione con le modalità e nei termini previsti dalle disposizioni attuative. Nel caso di mancato invio, nei termini previsti, devono essere applicate le ultime tariffe comunicate. 4. I prezzi delle strutture ricettive, conformi a quelli indicati nella tabella di cui al comma 2, sono riportati su un cartellino prezzi esposto in modo ben visibile al pubblico, in ogni camera, unità abitativa o suite, secondo un modulo fornito dalla Regione e predisposto sulla base di un modello regionale» Inoltre, v. art. 29, della deliberazione della Giunta regionale (Liguria) 9 dicembre 2019 n. 1068, Disposizioni attuative della disciplina delle strutture ricettive alberghiere di cui alla Legge regionale 12 novembre 2014 n. 32 (Testo unico in materia di strutture turistico-ricettive e norme in materia di imprese turistiche).

⁽¹⁰¹⁾ Ai sensi dell'art. 1784, comma 2, c.c. l'albergatore è legittimato a rifiutare la richiesta di deposito da parte del cliente quando il valore della sua cosa ha un valore eccessivo rispetto alla categoria e alla tipologia dell'albergo. A tale proposito, v. B. INZITARI, *L'impresa nei rapporti contrattuali*, cit., 414.

ristoro del danno subito rispetto al precedente criterio⁽¹⁰²⁾.

I precedenti limiti invece erano stati stabiliti in modo equivalente per tutti gli albergatori a prescindere dalle caratteristiche imprenditoriali e dalla tipologia delle strutture⁽¹⁰³⁾.

Il prezzo della locazione dell'alloggio alberghiero è altresì destinato a variare in funzione della stagione, del numero di persone che occupano la camera, dell'assiduità del cliente o della sua appartenenza a enti convenzionati e così via.

L'attuale limite del debito risarcitorio dell'albergatore assume quindi un carattere di flessibilità e di gradualità⁽¹⁰⁴⁾.

5.1. *La determinazione del parametro di calcolo della limitazione risarcitoria*

Sebbene la limitazione del debito risarcitorio dell'albergatore sia considerata predeterminabile sulla base del prezzo della locazione dell'alloggio giornaliero, questa è soggetto a possibili variazioni che richiedono un'ulteriore operazione di calcolo, non sempre agevole, per stabilire il suo esatto ammontare da moltiplicare poi per cento.

Nel prezzo della locazione dell'alloggio sono compresi oltre al costo della camera eventuali percentuali di servizio attinenti ad accessori indispensabili e supplementi di ulteriori servizi imprescindibili per usufruire dell'alloggio in condizioni di normalità, come ad esempio per il riscaldamento⁽¹⁰⁵⁾. L'ammontare del prezzo essendo riferito alla locazione dell'alloggio giornaliero, come già osservato, non include le imposte come IVA e imposta di soggiorno, il trattamento di pensione o mezza pensione, le prestazioni aggiuntive diverse da quelle proprie del contratto di albergo, come il telefono, bar e la lavanderia, salvo che non sia stato convenuto un prezzo globale comprensivo dell'alloggio e di altri servizi che sono compresi contrattualmente e ritenuti indispensabili condizioni dell'alloggio⁽¹⁰⁶⁾.

Ai fini della determinazione del limite risarcitorio dell'albergatore stesso si considera il prezzo effettivamente pagato dal cliente per la locazione dell'alloggio giornaliero e non quello definitivo ottenuto dall'albergatore al netto di eventuali

⁽¹⁰²⁾ V. GERI, *La R. C. dell'albergatore*, cit., 204

⁽¹⁰³⁾ S. BALZARETTI, *La responsabilità dell'albergatore*, cit., 40.

⁽¹⁰⁴⁾ B. INZITARI, *L'impresa nei rapporti contrattuali*, cit., 414.

⁽¹⁰⁵⁾ F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., 279.

⁽¹⁰⁶⁾ G.G. GENTILE, *Legge 15 febbraio 1977, n. 35, Adeguamento monetario del limite di responsabilità degli albergatori e imprenditori assimilati*, cit., 1468; F. MORANDI – M.M. COMENALE PINTO – M. LA TORRE, *op. cit.*, 300; M. LA TORRE, *I contratti di ospitalità*, cit., 334.

emolumenti, quote o provvigioni corrisposte a terzi, come l'agenzia di viaggio.

Inoltre, l'alloggio presso una struttura alberghiera può essere messo a disposizione del cliente in assenza di un accordo contrattuale, a titolo gratuito oppure dietro il pagamento di un prezzo simbolico. Il prezzo dell'alloggio può riferirsi a una camera doppia. La prestazione alberghiera può peraltro essere oggetto di un contratto di pacchetto turistico. Nel primo caso il prezzo deve intendersi quello medio presumibile sulla base della natura del locale e dell'attività svolta nonché di altri indicatori⁽¹⁰⁷⁾. Nel secondo caso, il limite dell'albergatore rispetto a un danno arrecato a cose di proprietà di entrambi i clienti ospitati in una camera doppia dovrebbe essere stabilito sulla base del prezzo della sola camera doppia. Se il danno è stato arrecato a una cosa di proprietà di uno dei due clienti, che potrebbero essere anche comproprietari della stessa cosa e in quanto tali entrambi danneggiati, non appare chiaro se il limite dell'albergatore debba essere stabilito sulla base della metà del prezzo giornaliero della camera doppia oppure del prezzo di una camera singola. La costante proporzione che il legislatore ha inteso garantire tra il costo della prestazione sostenuto dal cliente per la locazione dell'alloggio giornaliero e il limite dell'albergatore sembra fare propendere per la prima soluzione. Nel caso di contratto di pacchetto turistico, che prevede il pagamento di un «prezzo totale» corrispondente al costo dei servizi componenti lo stesso pacchetto oltre al profitto dell'organizzatore⁽¹⁰⁸⁾, il prezzo della locazione dell'alloggio giornaliero chiesto all'organizzatore, se non facilmente determinabile, è stabilito sulla base dei prezzi solitamente praticati dall'albergatore ai suoi clienti.

5.2. *Il «valore» della cosa portata in albergo*

L'art. 1783 c.c. allo stesso modo del sopramenzionato art. 12 del r.d. n. 2099/1919 ha messo in relazione il criterio per il calcolo della limitazione risarcitoria e il calcolo del danno che deve essere effettuato con riferimento al valore della cosa portata in albergo che sia andata deteriorata, distrutta o sottratta senza fornire alcuna indicazione per la sua determinazione. Diversamente, il previgente art. 1784 c.c., come sostituito dalla legge n. 35/1977, aveva stabilito che l'albergatore «risponde [...] fino a un limite massimo pari a cento volte» senza fare alcun riferimento al valore⁽¹⁰⁹⁾.

⁽¹⁰⁷⁾ S. BALZARETTI, *La responsabilità dell'albergatore*, cit., 41.

⁽¹⁰⁸⁾ Art. 34, comma 1, lett. c, c. tur.

⁽¹⁰⁹⁾ Il previgente art. 1784 c.c., sostituito dalla citata legge n. 32/1977 e ora abrogato, stabiliva che «l'albergatore risponde della sottrazione, della perdita o del deterioramento delle

Il riferimento dell'art. 1783 c.c. al valore di quanto deteriorato, distrutto o sottratto non appare configurare un secondo limite, ma si riferisce a una procedura di calcolo per stabilire il debito risarcitorio dell'albergatore nei confronti del cliente. La procedura richiede di stabilire il valore della cosa deteriorata, distrutta o sottratta e il valore del limite del debito pari a cento volte il prezzo della locazione dell'alloggio giornaliero, raffrontando poi i due valori determinati per assumere quello più basso ai fini del risarcimento del danno alla cosa portata in albergo dal cliente.

La previsione di un doppio limite non appare condivisibile anche in ragione dell'assenza di una espressa previsione della Convenzione di Parigi del 1962 per un limite relativo al valore della cosa portata in albergo. Peraltro, un doppio limite contrasterebbe con la *ratio* del limite che mira a rendere prevedibile e quindi assicurabile il massimale di rischio d'impresa dell'albergatore⁽¹¹⁰⁾. Un doppio limite sarebbe altresì contrario ai principi generali in tema di risarcimento che anche per il danno derivante da deterioramento, distruzione o sottrazione delle cose portate in albergo deve includere ogni perdita subita e ogni mancato guadagno entro il limite stabilito dalla legge⁽¹¹¹⁾.

6. Derogabilità, decadenza e inapplicabilità della limitazione risarcitoria in favore dell'albergatore

L'art. 1785-*quater* c.c. ha stabilito la nullità di qualsiasi accordo preventivo di esclusione o limitazione della responsabilità del gestore della struttura alberghiera⁽¹¹²⁾.

Il previgente art. 1784 c.c. prevedeva la nullità di ogni accordo tendente a escludere o a diminuire la responsabilità dell'albergatore per le cose portate in albergo e non anche la responsabilità per le cose consegnate. L'art. 1785-*quater* c.c. invece ha stabilito l'inderogabilità del regime di responsabilità dell'albergatore. Il legislatore del 1978 ha inteso raggiungere una posizione di parità tra albergatore e cliente come stabilita dalla legge. Al cliente è garan-

cose portate dai clienti in albergo ed a lui non consegnate, fino ad un limite massimo pari a cento volte il prezzo dell'alloggio giornaliero in albergo». Invece, come già precisato, il vigente art. 1783, comma 3, c.c., prevede che «la responsabilità [...] è limitata al valore di quanto sia deteriorato, distrutto o sottratto, sino all'equivalente di cento volte il prezzo di locazione dell'alloggio per giornata».

⁽¹¹⁰⁾ G. BONILINI in U. CARNEVALI – G. BONILINI, *Responsabilità degli albergatori*, cit., 139.

⁽¹¹¹⁾ F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., 280.

⁽¹¹²⁾ Art. 1785-*quater*, c.c.

tita la protezione durante tutta la sua permanenza nella struttura alberghiera sia che egli consegni i beni, sia che li porti nel suo alloggio. L'albergatore può contare su un rischio «calcolabile» con riferimento alle cose consegnate sulla base del loro valore e limitato a un ammontare massimo quantificabile con riferimento alle cose portate⁽¹¹³⁾. Non è perciò ammessa a favore dell'albergatore la previsione contrattuale di un limite del debito risarcitorio per i danni alle cose portate in albergo dal cliente che sia fondato su parametro di computo diverso o comunque di ammontare inferiore rispetto a quello del prezzo della locazione dell'alloggio giornaliero stabilito dalla legge.

L'albergatore *ab origine* potrebbe convenire con il cliente un prezzo della locazione dell'alloggio comprensivo indistintamente sia della prestazione della camera, sia di quella di ulteriori servizi, che quindi sono assunti negozialmente come imprescindibili condizioni dell'alloggio e obbligatori nei confronti del medesimo cliente. In questo caso il contratto di albergo avrebbe uno schema concettualmente diverso per cui il parametro per la determinazione del limite risarcitorio corrisponde al prezzo globale pattuito dalle parti⁽¹¹⁴⁾. La previsione contrattuale di tale prezzo globale come «prezzo della locazione dell'alloggio per giornata» determinerebbe un innalzamento dell'entità massima del limite del debito risarcitorio dell'albergatore che avvantaggiando il cliente sarebbe pienamente valido.

Ai sensi dell'art. 1785-*bis* c.c., come già osservato, l'albergatore non può avvalersi del beneficio del limite risarcitorio, quando il cliente prova che la distruzione o la sottrazione delle cose portate in albergo sono dovute a colpa dello stesso albergatore, dei membri della sua famiglia o dei suoi ausiliari. Prima della legge n. 316/1978, che ha sostituito le norme del codice civile in materia di responsabilità dell'albergatore, al cliente spettava, ai sensi del previgente art. 1784, comma 2, c.c.⁽¹¹⁵⁾, fornire la prova della colpa grave. Sulla base del citato art. 1785-*bis* c.c. è sufficiente una colpa anche lieve dell'albergatore e dei suoi collaboratori per configurare la responsabilità illimitata,

⁽¹¹³⁾ F. MORANDI – M.M. COMENALE PINTO – M. LA TORRE, *op. cit.*, 316.

⁽¹¹⁴⁾ M. CALLEGARI, *Il deposito in albergo e nei magazzini generali*, cit., 676 e 677; F. MORANDI – M.M. COMENALE PINTO – M. LA TORRE, *I contratti turistici*, cit., 300.; M. LA TORRE, *I contratti di ospitalità*, cit. 335. A tale riguardo, in giurisprudenza, v. Cass 8 marzo 1991 n. 2475.

⁽¹¹⁵⁾ Ai sensi del previgente citato art. 1784, comma 2, c.c. «la responsabilità dell'albergatore è illimitata: 1) se il danno è imputabile a colpa grave sua, dei membri della sua famiglia o dei suoi ausiliari».

tutelando in modo significativo la posizione del cliente⁽¹¹⁶⁾. La colpa, come già osservato, può consistere in una inadeguata organizzazione, che non garantisce le condizioni minime di sicurezza, oppure in un singolo atto negligente o imprudente⁽¹¹⁷⁾. Ai fini della determinazione della sussistenza o meno della colpa si applica l'art. 1176, comma 2, c.c. dovendosi avere riguardo alla natura dell'attività imprenditoriale esercitata⁽¹¹⁸⁾. Inoltre, l'albergatore è illimitatamente responsabile anche quando la sua colpa è soltanto concorrente a quella del cliente. In questo caso, egli non può essere esentato dalla sua responsabilità per il deterioramento, la distruzione o la sottrazione della cosa deducendo la condotta colposa del cliente. L'esclusione della responsabilità dell'albergatore è prevista soltanto in caso di totale assenza di una sua colpa⁽¹¹⁹⁾. Qualora l'evento dannoso sia imputabile anche alla condotta del cliente, l'albergatore è obbligato a risarcire il danno a favore dello stesso cliente in misura ridotta secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze derivate dal fatto colposo di quest'ultimo che ha concorso a determinare il danno⁽¹²⁰⁾. L'esonero totale della responsabilità dell'albergatore è previsto quando la colpa del cliente ha una rilevanza causale ed esclusiva⁽¹²¹⁾.

L'art. 1785-*quinquies* c.c., come già considerato, stabilisce che il regime di responsabilità dell'albergatore e quindi anche la limitazione in suo favore non si applica ai veicoli, alle cose al loro interno e agli animali vivi.

⁽¹¹⁶⁾ G. ZUDDAS, *Il contratto di albergo*, cit., 97.

⁽¹¹⁷⁾ U. CARNEVALI, in U. CARNEVALI – G. BONILINI, *Responsabilità degli albergatori, Modifiche al codice civile*, cit., 143; F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., 270; M. LA TORRE, *I contratti di ospitalità*, cit., 336.

⁽¹¹⁸⁾ Ai sensi dell'art. 1176 c.c. «nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata». A tale riguardo, v. F. PELOSI, *Il deposito*, cit., 372 e 373.

⁽¹¹⁹⁾ Ai sensi dell'art. 1785, n. 1, c.c. l'albergatore non è responsabile quando il deterioramento, la distruzione o la sottrazione sono dovuti al cliente, alle persone che lo accompagnano, che sono al suo servizio o che gli rendono visita.

⁽¹²⁰⁾ Art. 1227, comma 1, c.c. In dottrina, v.: G. BONILINI, in U. CARNEVALI – G. BONILINI, *Responsabilità degli albergatori, Modifiche al codice civile*, cit., 141; R. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 209.

⁽¹²¹⁾ F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., 272 e 273.

7. Estensione dell'ambito soggettivo di applicazione del beneficio della limitazione in favore dell'albergatore

Ai sensi dell'art. 1786 c.c. ⁽¹²²⁾ il regime di responsabilità dell'albergatore e quindi anche la limitazione risarcitoria a suo favore si applica anche agli imprenditori di case di cura, stabilimenti di pubblici spettacoli, stabilimenti balneari, pensioni, trattorie, carrozze letto e simili ⁽¹²³⁾.

La ragione dell'estensione del regime di responsabilità dell'albergatore risiede nella medesima posizione del cliente rispetto ai suddetti imprenditori che rende necessario affidare loro le cose portate con sé per potere usufruire delle prestazioni rese ⁽¹²⁴⁾.

L'espressione «e simili» indica che l'elencazione degli imprenditori assimilati agli albergatori sotto il profilo del regime della responsabilità non è tassativa, ma esemplificativa ⁽¹²⁵⁾. Tale assimilazione non rende automaticamente applicabile il regime di responsabilità dell'albergatore, ma richiede la definizione puntuale dei limiti della sua estensione in considerazione delle differenze sussistenti tra gli imprenditori considerati dalla norma a livello di organizzazione, struttura, natura delle prestazioni offerte e le modalità di godimento da parte dei rispettivi clienti ⁽¹²⁶⁾.

La natura esemplificativa della suddetta elencazione ha altresì reso necessario individuare i criteri di assimilazione allo scopo di estendere la disciplina sulla responsabilità dell'albergatore a realtà imprenditoriali diverse da quelle indicate nel citato art. 1786 c.c. ⁽¹²⁷⁾.

La dottrina e la giurisprudenza hanno individuato i seguenti criteri di assi-

⁽¹²²⁾ L'art. 1786 c.c. è l'unica norma a non essere stata modificata dalla legge n. 316/1978 di esecuzione della Convenzione di Parigi del 1962.

⁽¹²³⁾ Art. 1786 c.c. A. ANTONINI, *L'ambito soggettivo di applicazione delle norme sulla responsabilità dell'albergatore*, cit., 7 ss.; S. BALZARETTI, *La responsabilità dell'albergatore*, cit., 105.

⁽¹²⁴⁾ M. LA TORRE, *I contratti di ospitalità*, cit., 339 e 340.

⁽¹²⁵⁾ F. MORANDI – M.M. COMENALE PINTO – M. LA TORRE, *I contratti turistici*, cit., 316.

⁽¹²⁶⁾ G. CHINÉ, *Furti di indumenti e responsabilità del ristoratore*, nota a Cass. 4 ottobre 1991 n. 10393, in *Giur. it.*, I/1992, 1326, 1328; R. SANTAGATA, *Diritto del turismo*, cit., 218. In giurisprudenza, v. Cass. 9 novembre 1987 n. 8268, in *Giust. civ.*, 1988, I, 712 ss., con nota di M.M. COMENALE PINTO. Riguardo alla locuzione di «cose portate» i giudici di legittimità hanno ritenuto che tale locuzione «se riferita ai ristoranti o alle trattorie, deve essere interpretata tenendo conto della diversa struttura ed organizzazione di tali imprese, della diversa natura della prestazione offerta, e, soprattutto, del diverso modo in cui essa viene goduta dal cliente-creditore».

⁽¹²⁷⁾ M. LA TORRE, *I contratti di ospitalità*, cit., 339 e 340.

milazione: l'organizzazione di impresa a carattere professionale e speculativo, la frequenza di pubblico nei locali della stessa impresa e l'impossibilità per il cliente di custodire direttamente le sue cose⁽¹²⁸⁾.

La questione dell'assimilazione di una determinata attività a quelle espressamente indicate nell'art. 1786 c.c. si è posta principalmente riguardo alle attività non imprenditoriali e a quelle imprenditoriali prive di un carattere lucrativo.

La *ratio* dell'assimilazione attiene all'esigenza di collegare il regime di responsabilità dell'albergatore all'assunzione del rischio di impresa per il deterioramento, la distruzione e la sottrazione delle cose che sono affidate dal cliente a un imprenditore per necessità o consuetudine all'interno della struttura dove la sua attività è esercitata. Tale rischio deve essere sopportato da colui che svolge quell'attività imprenditoriale e ne trae un vantaggio.

Sulla base di tali considerazioni un'autorevole dottrina⁽¹²⁹⁾ ha individuato due criteri idonei ad assimilare un'attività imprenditoriale a quella alberghiera e cioè: l'esistenza di una impresa a scopo di lucro e l'impossibilità o l'inusualità della custodia diretta. Il primo criterio è ricavabile dal tenore letterale dell'art. 1786 c.c. che contiene l'espressione «imprenditori» e dal riferimento a realtà imprenditoriali contraddistinte da uno scopo speculativo. Inoltre, l'indicazione del prezzo della prestazione alberghiera come criterio di computo della limitazione risarcitoria a favore dell'albergatore conferma il carattere lucrativo delle attività imprenditoriali assimilabili all'attività alberghiera. Il secondo criterio di assimilazione è identificabile sulla base della *ratio* del citato articolo che menziona strutture imprenditoriali dove è impossibile o inusuale per i clienti utenti custodire le cose che portano con sé al loro interno. I clienti utenti hanno diritto a ricevere protezione anche rispetto al deterioramento,

⁽¹²⁸⁾ A. ANTONINI, *L'ambito soggettivo di applicazione delle norme sulla responsabilità dell'albergatore*, cit., 8 ss.; M. LA TORRE, *I contratti di ospitalità*, cit., 339 e 340.

⁽¹²⁹⁾ A. ANTONINI, *I soggetti assimilati all'albergatore ai fini della responsabilità per danni alle cose del cliente*, cit., 153. In proposito v. Cass. 9 novembre 1987 n. 8268, cit., 712, 713. I giudici di legittimità hanno ritenuto che «mentre per l'albergatore sussisterà la responsabilità *ex recepto* per tutte le cose portate dal cliente in albergo, per il ristoratore, (o il trattore) tale responsabilità per le cose non consegnategli in custodia, dovrà intendersi limitata a quelle delle quali è opportuno che egli si liberi per il miglior godimento della prestazione (come cappotto, cappello, ombrello, ecc.) restando sotto la sua diretta vigilanza le altre cose che porta addosso e che non costituiscono intralcio alla consumazione del pasto, e per la sottrazione, la perdita o il deterioramento delle quali, quindi, ove egli se ne sia liberato, il ristoratore (o il trattore) non risponde». In proposito, v. Cass. 4 ottobre 1991 n. 10393, in *Giur. it.*, I/1992, 1326, 1327, con nota di G. CHINÉ, *Furti di indumenti e responsabilità del ristoratore*.

distruzione o sottrazione di cose che essi pur potendo non hanno tenuto con sé per prassi o consuetudine.

Il requisito della permanenza duratura del cliente nella struttura dell'impresa e il requisito della frequenza del pubblico nella stessa struttura, secondo detta impostazione, non rilevano ai fini dell'identificazione di attività assimilabili a quella alberghiera per l'estensione del regime di responsabilità disciplinato dagli art. 1783-1785 c.c.⁽¹³⁰⁾.

La questione dell'estensione del regime di responsabilità dell'albergatore è strettamente connessa a quella relativa all'individuazione del parametro di calcolo della limitazione risarcitoria a favore degli imprenditori assimilabili allo stesso albergatore.

Rispetto alla somma limite di duecentomila lire prestabilita dal previgente art. 1784 c.c. l'attuale parametro di computo del limite dell'albergatore, ossia il prezzo della locazione dell'alloggio giornaliero, ha presentato fin dalla sua introduzione nel nostro ordinamento giuridico problemi applicativi in particolare per quelle attività imprenditoriali difficilmente equiparabili all'attività alberghiera perché la fornitura dell'alloggio non è prevista oppure è eventuale⁽¹³¹⁾.

Il parametro di computo del limite risarcitorio degli imprenditori assimilati all'albergatore è il costo o il valore della prestazione fornita al cliente dagli stessi imprenditori. Il limite sarà parametrato al corrispettivo quando questo è fisso e prestabilito, come ad esempio per il teatro⁽¹³²⁾; al prezzo in concreto pagato o quello medio delle prestazioni fornite quando il costo sostenuto dal cliente non è determinato in misura fissa, ma sulla base della quantità e della qualità dei beni consumati o delle prestazioni ricevute nell'esercizio, come ad esempio il ristorante⁽¹³³⁾; al valore della prestazione sulla base dei prezzi di mercato se il costo sostenuto dal cliente è inserito in un canone periodico forfettario stabilito sulla base di criteri diversi rispetto a quelli per la determinazione del corrispettivo della prestazione, come ad esempio l'abbonamento stagionale per lo stabilimento balneare⁽¹³⁴⁾.

⁽¹³⁰⁾ A. ANTONINI, *L'ambito soggettivo di applicazione delle norme sulla responsabilità dell'albergatore*, cit., 12 e 13.

⁽¹³¹⁾ B. INZITARI, *L'impresa nei rapporti contrattuali*, cit., 415.

⁽¹³²⁾ L. TULLIO, *Il deposito*, cit., 283.

⁽¹³³⁾ F. MASTROPAOLO, *op. cit.*, 288.

⁽¹³⁴⁾ A. ANTONINI, *I soggetti assimilati all'albergatore ai fini della responsabilità per danni alle cose del cliente*, cit., 167 e 168.

8. La limitazione in favore dell'albergatore: effetto di legge

Il meccanismo di calcolo della limitazione del debito risarcitorio dell'albergatore parametrato, ai sensi dell'art. 1783, comma 3, c.c., a cento volte l'ammontare del corrispettivo della prestazione alberghiera sembrerebbe rimettere alla libertà negoziale delle parti del contratto di albergo la determinazione del bilanciamento dei rispettivi interessi economici e dei corrispondenti reciproci sacrifici patrimoniali⁽¹³⁵⁾.

In realtà l'albergatore, con autonoma e unilaterale decisione, fissa il prezzo del pernottamento, ma non il limite risarcitorio che costituisce un effetto stabilito dalla legge⁽¹³⁶⁾.

La limitazione in favore dell'albergatore dipende da una determinazione legale⁽¹³⁷⁾ che prescinde dalla volontà negoziale delle parti e risponde al preminente interesse di incentivare l'attività alberghiera e quelle imprenditoriali ad essa assimilate, evitando il costo improduttivo di una organizzazione idonea a prevenire ogni possibile danno ai clienti⁽¹³⁸⁾.

⁽¹³⁵⁾ Sulla limitazione risarcitoria per ritardo rispetto al sistema di limitazione in favore del vettore stradale nella C.M.R. v.: F. MORANDI, *La limitazione, dell'obbligazione risarcitoria del vettore stradale di cose per ritardo nel sistema del diritto uniforme*, in *Il limite risarcitorio nell'ordinamento dei trasporti*, (Atti del Convegno, Modena, 2-3 aprile 1993), Milano, 1994, 295, 302.

⁽¹³⁶⁾ A. DI MAJO, *Il contenuto del contratto*, in *Istituzioni di diritto privato*, a cura di M. BESSONE, XIX ed., Torino, 2012, 557, 558.

⁽¹³⁷⁾ C.M. BIANCA, *Il contratto*, III, III ed., Milano, 2019, 453, 466.

⁽¹³⁸⁾ F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, *cit.*, 690.

IL RISARCIMENTO DEL DANNO NEI CONFRONTI DEL LAVORATORE: FUNZIONI, FORFETTIZZAZIONE E LIMITE ^(*)

CATERINA MAZZANTI

SOMMARIO: 1. Il risarcimento del danno nel diritto del lavoro. Le peculiarità dell'istituto rispetto al diritto civile. – 2. Il problema della quantificazione del risarcimento: la forfettizzazione legislativa del danno risarcibile. – 3. Il «danno minimo». – 4. La forfettizzazione del danno risarcibile entro valori minimi e massimi. – 5. I limiti risarcitori nel diritto del lavoro. – 6. Il risarcimento del danno a tutela dei lavoratori non subordinati. – 7. La nuova frontiera del risarcimento del danno: la normativa antidiscriminatoria.

The essay proposes a reconstruction of the hypothesis of «flat-rate» compensation for damages in labor law, highlighting how through this peculiar use of compensation for damages it is possible to recognize a multifunctional nature in civil liability.

1. Il risarcimento del danno nel diritto del lavoro. Le peculiarità dell'istituto rispetto al diritto civile

Il nostro ordinamento è attraversato da profonde trasformazioni che stanno investendo anche l'identità e le funzioni di uno degli strumenti rimediali più tradizionali, qual è la responsabilità civile. Questo cambiamento riguarda non soltanto il diritto civile in senso stretto, ma anche il diritto del lavoro, che in modo innovativo ha anticipato alcuni cambiamenti che stanno ora carat-

^(*) Il contributo si colloca nell'ambito della ricerca svolta all'interno del Progetto WP «*Gender equality, diversity, inclusion*» del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Udine, sotto la guida della prof.ssa Valeria Filì ed è tratto dalla monografia di C. MAZZANTI, *Risarcimento del danno polifunzionale e tutela del lavoratore*, Bergamo, 2023.

terizzando la vita e l'utilizzo di questo istituto addirittura in una prospettiva multilivello.

È noto che la responsabilità civile nell'ambito civilistico ha da sempre assolto esclusivamente ad una funzione riparatorio-compensativa, ma negli ultimi anni è stata impiegata in ambito giuslavoristico anche per soddisfare istanze ultra-compensative, di riequilibrio degli interessi contrapposti⁽¹⁾, a tutela del lavoratore e della lavoratrice quali soggetti deboli nel rapporto di lavoro e nel mercato. Di questo si sono dimostrate consapevoli anche le istituzioni dell'Unione europea, come pure altri ordinamenti – con il nostro particolarmente affini, come la Germania e l'Austria – che, specie nell'ambito della normativa antidiscriminatoria, con riferimento all'accesso o alle condizioni di lavoro, hanno adottato lo strumento rimediabile del risarcimento del danno anche in un'ottica polifunzionale.

Se si opera un raffronto tra l'impiego della responsabilità civile nel diritto del lavoro e nel diritto civile è possibile evidenziare come il primo abbia da sempre dato un'interpretazione elastica alla regola dell'integrale riparazione del danno, che, essendo priva di copertura costituzionale, non ha rappresentato, nell'ambito della materia, un limite al riconoscimento di una natura polifunzionale dell'istituto. Anzi, l'idea del risarcimento con esclusiva funzione riparatorio-compensativa è apparsa inidonea a soddisfare gli interessi del lavoratore, rendendosi necessario operare anche sul fronte della sanzione e della deterrenza, come dimostra l'uso che di tale istituto è stato fatto, a titolo esemplificativo, da parte dell'art. 18, St. lav. (cfr. *infra*, § 3).

Diversamente, il diritto civile è rimasto fedele alla concezione monofunzionale, considerando insuperabile il limite rappresentato dal richiamato principio e dimostrandosi solo in tempi recenti – e solo sul fronte giurisprudenziale – aperto a un riconoscimento di funzioni diverse da quella compensativa⁽²⁾.

La questione teorica della polifunzionalità del risarcimento del danno, tuttavia, ha da sempre interessato più la dottrina civilistica e meno quella giuslavoristica⁽³⁾, poiché il diritto del lavoro ha storicamente privilegiato i

(1) A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, 1.

(2) Tale soluzione interpretativa è accolta da parte della giurisprudenza. *Ex multis*, Cass. 5 luglio 2017, n. 16601, in *Foro it.*, 2017, I, 2630 ss.; Cass. 22 maggio 2018, n. 12564, 12565, 12566, 12567, *Foro it.*, 2018, VI-I, 1901 ss. In tali pronunce la Corte di cassazione evidenzia che il riconoscimento della natura polifunzionale della responsabilità civile è reso possibile dalla mancanza di una copertura costituzionale del principio di integrale riparazione del danno.

(3) Si segnalano, al riguardo, gli Atti del VI congresso nazionale di diritto del lavoro dell'AIDLASS (Alba, 1-3 giugno 1978). In particolare, E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela*

rimedi ripristinatori e promozionali a favore del lavoratore, lasciando in secondo piano quello risarcitorio⁽⁴⁾, pur conferendo a quest'ultimo diverse funzioni. Di conseguenza, nel corso del secolo precedente, la letteratura giuslavorista è rimasta sostanzialmente estranea al dibattito (con alcune eccezioni)⁽⁵⁾, nonostante il diritto del lavoro abbia offerto importanti contributi: basti pensare all'ipotesi del pregiudizio da demansionamento, in relazione al quale è stata elaborata la teoria della risarcibilità del danno «*in re ipsa*»⁽⁶⁾, al danno da *mobbing*⁽⁷⁾ e, da ultimo, da *straining*⁽⁸⁾, oggi al centro dell'attenzione degli

del lavoro subordinato, in AA.VV., *Le sanzioni nella tutela del lavoro subordinato*, Atti del VI Congresso Nazionale di Diritto del Lavoro, Milano, 1979, 14 ss. dove si esalta la centralità delle sanzioni ripristinatorie e dell'*astreinte* quali strumenti a tutela del lavoratore. L'autore evidenzia, invece, la scarsa efficacia del rimedio risarcitorio rispetto al datore di lavoro.

⁽⁴⁾ E. GHERA, *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, cit., 51; L. DE ANGELIS, *Diritto del lavoro e tutela risarcitoria: un fugace sguardo tra passato e presente*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, III, 605 ss.

⁽⁵⁾ M. PEDRAZZOLI, *Introduzione*, in *Danno biologico e oltre* (a cura di M. PEDRAZZOLI), Torino, 1995, 27.

⁽⁶⁾ Al riguardo, cfr. M. BROLLO, *Mansioni e qualifiche dei lavoratori*, in *Dig. civ.*, IX/1993, 271 ss.; ID., *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*. Art. 2103 c.c., Milano, 1997, 256 ss.; L. NOGLER, *La deriva risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2006, 29, 63 ss.; R. DEL PUNTA, *Il danno alla persona del lavoratore*, in *Atti dell'XI Congresso Nazionale di diritto del lavoro dell'AIDLaSS, Napoli, 31 marzo-1° aprile 2006*, Milano, 2007, 19 ss.; In giurisprudenza, si vedano Cass. 16 dicembre 1992 n. 13299, in *Giur. it.*, 1995, I, 168, con nota di P. CAMPANELLA, «*Lottizzazione*» e «*vulnus*» alla personalità del lavoratore e problemi di risarcimento del danno; Cass. 18 ottobre 1999 n. 11727, in *Giust. civ. mass.*, 1999, 2131; Cass. 6 novembre 2000 n. 14443, in *Dir. lav.* 2001, II, 300; Cass. 2 novembre 2001 n. 13580, in *LG* 2002, 11, 1083 ss., con nota di A. RONDO, *Incertezze in ordine ai criteri di rilevamento e di determinazione del danno da demansionamento*; Cass. 12 novembre 2002 n. 15868, in *Foro it.*, 2003, I, 480; Cass. 29 aprile 2004 n. 8271, in *Giust. civ. mass.*, 2004, 4; Cass. 26 maggio 2004 n. 10157, in *Dir. relaz. ind.*, 2005, 463 ss.

⁽⁷⁾ In dottrina, cfr. P. TULLINI, *Mobbing e rapporto di lavoro: una fattispecie emergente di danno alla persona*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, III, 251 ss.; C. ZOLI, *Il mobbing: brevi osservazioni in tema di fattispecie ed effetti*, in *LG*, 2003, 4, 339 ss.; F. CARINCI, *Un fantasma si aggira tra le aule giudiziarie: il mobbing*, in *Il mobbing* (a cura di P. TOSI), Torino, 2004, 89 ss.; D. GAROFALO, *Mobbing e tutela del lavoratore tra fondamento normativo e tecnica risarcitoria*, in *LG* 2004, 6, 521 ss.; A. VALLEBONA, *Mobbing senza veli*, in *Dir. relaz. ind.*, 2005, 4, 1051 ss. ID., *Mobbing: qualificazione, oneri probatori e rimedi*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, 8 ss.; A. ZILLI, *Il mobbing nel pubblico impiego contrattualizzato*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 5, 997 ss.; C. GAROFALO, «*Mobbing*» e onere della prova, in *Giur. it.*, 6/2016, 1436 ss.; M. MARINELLI, *Licenziamento per motivo illecito e «mobbing»*, in *LG*, 2018, 4, 396 ss.

⁽⁸⁾ In giurisprudenza, si veda in particolare Trib. Bergamo 20 giugno 2005, in *Foro it.*, 2005, I, 3357 ss., con nota di A.M. PERRINO, *Danno da mobbing: perplessità sulla categoria*. In

studiosi; ancora, sempre sul fronte del danno alla salute, un ulteriore spunto è rappresentato dal risarcimento da superamento dei limiti orari di lavoro straordinario e da “superlavoro”⁽⁹⁾, che interessa principalmente la giurisprudenza. Inoltre, la compromissione del diritto alla disconnessione consentirà un’ulteriore applicazione del rimedio risarcitorio a tutela del lavoratore, prestandosi a un utilizzo atipico, perché il risarcimento, specie nei casi in cui si rinvergono patologie da *burn-out* e da stress lavoro-correlato⁽¹⁰⁾, è uno strumento di per sé inidoneo a ripristinare il bene giuridico compromesso.

Al di là del profilo delle funzioni, va detto che in passato, nell’ambito giuslavoristico, l’istituto risarcitorio è stato considerato solo eventuale e accessorio ad altre forme di tutela, essendo persino stato definito come una pericolosa “mercificazione della lesione dei diritti esistenziali”⁽¹¹⁾. Oggi, invece, il risarcimento del danno svolge un ruolo centrale⁽¹²⁾, dal momento che le tutele tradizionali, in grado di eliminare efficacemente le conseguenze del pregiudizio al lavoratore, possono trovare terreno fertile per la loro applicazione in un contesto economico e sociale segnato da un’economia in continuo sviluppo, ma incontrano molti ostacoli nei periodi di recessione o crisi o, comunque, di profonde trasformazioni economiche e sociali.

I cambiamenti che interessano ormai da decenni l’economia e il mercato del lavoro hanno portato a valorizzare la soluzione del ristoro monetario in risposta a un’esigenza di flessibilità del rapporto di lavoro, così assistendosi al tramonto delle tutele di natura ripristinatoria e reintegratoria. Emblematici,

dottrina H. EGE, *Oltre il mobbing, straining, stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Milano, 2005, 67 ss.; C. GAROFALO, *Il «mobbing» attenuato: lo «straining»*, in *LG*, 2016, 8-9, 808 ss.; E. SIGNORINI, *Ambiente di lavoro e conflitto: il fenomeno dello Straining*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 1, 320; A. ZILLI, *Addio «mobbing»*, benvenuto «straining»: il mal di lavorare dannoso è sempre risarcibile, anche senza intento persecutorio, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 6, 1933 ss.

⁽⁹⁾ S.P. EMILIANI, *Il diritto inviolabile alla dignità della prestazione lavorativa e il danno in re ipsa per il superamento dei limiti del lavoro straordinario*, in *Dir. relaz. ind.*, 2022, 2, 592 ss.

⁽¹⁰⁾ E. SIGNORINI, *I new way of work: rischi psico-sociali, il bore-out e il lavoro*, in *LG*, 2022, 7, 674 ss.

⁽¹¹⁾ Così per C. PISANI, *Le tecniche di tutela nell’età della giurisdizione*, in *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro. Giornate di Studio AIDLASS 2022. «Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro»*. Torino, 16-17 giugno 2022, 2023, 101.

⁽¹²⁾ M. MARAZZA, *L’art. 18, nuovo testo dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2012, III, 612 ss.; ID., *Il regime sanzionatorio nei licenziamenti dopo il jobs act*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, II, 310 ss. Per una ricostruzione in termini critici dell’intervento riformatore del 2012, cfr. F. CARINCI, *Complimenti, dott. Frankenstein: il disegno di legge governativo in materia di riforma del mercato di lavoro*, in *LG*, 2012, 6, 529 ss.; ID., *Ripensando il «nuovo» art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, III, 461 ss.

in tal senso, sono gli interventi del legislatore in materia di licenziamenti (art. 1, comma 42, lett. *b*, l. n. 92/2012 e art. 2, 3, 4, d.lgs. n. 23/2015) che hanno portato a una riscrittura integrale del regime sanzionatorio avverso le ipotesi di illegittimità del recesso datoriale, con una forte limitazione della tutela reintegratoria a favore di quella risarcitorio-indennitaria, elevata a rimedio primario, nonostante le recenti pronunce della Corte costituzionale⁽¹³⁾ mettano in luce la necessità di una revisione della disciplina a tutela del lavoratore, nel segno di un utilizzo diverso del risarcimento, da non limitare entro parametri massimi normativamente predeterminati.

Al di là dello specifico caso della disciplina sanzionatoria avverso i licenziamenti illegittimi, su cui si scontrano esigenze e interessi diversi – del datore di lavoro, da un lato e del lavoratore, dall’altro – il rimedio monetario è divenuto la soluzione principale. Esistono numerose ipotesi, anche nell’area del lavoro non subordinato (su cui *infra*, § 6), nelle quali il risarcimento del danno soddisfa un’esigenza di tutela che si traduce in un impiego atipico della responsabilità civile, cui è conferita una torsione sanzionatoria, deterrente e, talvolta, solidaristico-satisfattiva, specie sul fronte del danno non patrimoniale⁽¹⁴⁾ e su quello del risarcimento del danno «da discriminazione» (*infra* § 7).

2. Il problema della quantificazione del risarcimento: la forfettizzazione legislativa del danno risarcibile

L’esistenza di una natura polifunzionale del risarcimento, oltre a quella riparatorio-compensativa, è strettamente connessa alla quantificazione del danno. Tale profilo è di fondamentale importanza poiché ne conferisce in concreto la coloritura deterrente e sanzionatoria attraverso il riconoscimento di importi monetari elevati. Tuttavia, com’è stato osservato, «è più semplice stabilire l’an del risarcimento rispetto al *quantum* della prestazione risarcitoria»⁽¹⁵⁾, operazione insidiosa che interessa, più in generale, il rappor-

⁽¹³⁾ C. cost. 26 settembre 2018 n. 194, in *Foro it.* 2019, I-I, 72; C. cost. 24 giugno 2020 n. 150, in *LG*, 2020, 10, 964 ss.; da ultimo, cfr. C. cost. 22 luglio 2022 n. 183, in *Foro it.*, 2022, X-I, 2877, che, nel dichiarare l’inammissibilità della questione sollevata dal tribunale di Roma, (Trib. Roma 26 febbraio 2021, in G.U. n. 24/2021), ha evidenziato l’indifferibilità di una riforma della disciplina dei licenziamenti per predisporre tutele adeguate.

⁽¹⁴⁾ A. TURSI, *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, III, 283 ss.

⁽¹⁵⁾ D. MEDICUS, J. PETERSEN, *Bürgerliches Recht*, München, 2017, 418 «Und da meist nicht das “Ob” eines Schadens zweifelhaft ist, sondern das “Wieviel”, wird man die Schadensfrage

to tra la legge e il giudice, il quale, nell'ordinamento italiano, diversamente da quelli anglosassoni⁽¹⁶⁾, è chiamato a liquidare un risarcimento in misura corrispondente al danno effettivamente subito, in ottemperanza ai parametri dettati dalla legge (art. 1223 c.c. e 2056 c.c.), anche nella valutazione del danno in via equitativa (art. 1226 c.c.).

Per attribuire al risarcimento del danno una torsione sanzionatoria e deterrente, il legislatore ha talvolta fatto ricorso alla tecnica della forfettizzazione del danno risarcibile. Tale soluzione consente di determinare il calcolo del risarcimento sulla base di precisi parametri che, da un lato, contengono la discrezionalità del giudice e, dall'altro, lo supportano nella sua valutazione.

Al riguardo, il diritto del lavoro presenta numerose ipotesi esemplificative. Seguendo la classificazione suggerita da una parte della dottrina civilistica⁽¹⁷⁾, alcune fattispecie sono fondate sulla determinazione di un danno minimo, cioè di una soglia invariabile in diminuzione ma variabile soltanto in aumento, oppure sull'individuazione di un limite massimo entro il quale corrispondere il risarcimento del danno; altre, invece, indicano una "forchetta" di valori minimi e massimi.

Fatta eccezione per l'ipotesi di "danno minimo", la forfettizzazione del danno con l'apposizione di un tetto massimo rischia di frustrare la vocazione polifunzionale del risarcimento. Infatti, i parametri stabiliti dal legislatore possono portare al risultato opposto, cioè quello dell'*efficient breach of contract*⁽¹⁸⁾ (inadempimento efficiente), inducendo il datore di lavoro a compiere una valutazione della convenienza, o meno, dell'adempimento rispetto alla violazione della norma⁽¹⁹⁾. Tale effetto sembra potersi ravvisare con riferimen-

insgesamt regelmäßig erst am Schluss der Anspruchsgrundlage zu prüfen haben».

⁽¹⁶⁾ G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *op. cit.*, Milano, 2011, 321.

⁽¹⁷⁾ G. VILLA, *La forfettizzazione legislativa del danno risarcibile*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, a cura di P. SIRENA, cit., 257.

⁽¹⁸⁾ G. CALABRESI, *The cost of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, New Haven and London, 1970, 24 ss.

⁽¹⁹⁾ P. ICHINO, *Il diritto del lavoro e i modelli economici*, in *Lav. dir.*, 1998, II, 309 ss.; U. ROMAGNOLI, *Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2005, 527; O. MAZZOTTA, *La reintegrazione nel posto di lavoro: ideologie e tecniche della stabilità*, in *Studi in onore di E. Ghera*, Bari, 2008, 687; V. SPEZIALE, *La trasformazione del diritto del lavoro*, in *Lav. dir.*, 2016, IV, 719 ss.; ID., *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, CSDLE «Massimo D'Antona», IT – 215/2014, 2 ss.; A. GARILLI, *Nuova disciplina dei licenziamenti e tecniche di prevenzione del conflitto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2015, I, 215 ss.; R. DEL PUNTA, *L'economia e le ragioni del diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2001, 3 ss.; A. PERULLI, *Efficient breach, valori del mercato e tutela della stabilità. Il controllo del giudice nei licenziamenti economici in Italia, Francia, Spagna*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2012, I, 563.

to alla disciplina sanzionatoria prevista per i licenziamenti illegittimi dal d.lgs. n. 23/2015, che si fonda sulla previsione di una forchetta di valori minimi e massimi entro la quale il giudice orienta la sua decisione. La statuizione di un tetto massimo, infatti, pregiudica il perseguimento degli obiettivi della compensazione e della deterrenza. Questo profilo, tuttavia, non è stato messo in luce dalla Corte costituzionale che, nel dichiarare l'incostituzionalità di parte dell'art. 3, comma 1⁽²⁰⁾ e dell'art. 4⁽²¹⁾ d.lgs. cit., con le note sentenze 194/2018 e 150/2020 ha posto l'accento sui diversi aspetti dell'irrisorietà degli importi a favore del lavoratore e della limitazione dei poteri del giudice, divenuto l'esecutore di un mero «meccanismo anonimo di monetizzazione»⁽²²⁾.

Oltretutto, come ha osservato la dottrina⁽²³⁾, il risarcimento per equiva-

⁽²⁰⁾ C. cost. 8 novembre 2018 n. 194. Al riguardo, F. CARINCI, *All'indomani della Corte cost. n. 194/2018, Relazione introduttiva al Convegno «Diritto del lavoro e diritto civile di fronte alla crisi dell'impresa. Articolazione e vicende dell'impresa, licenziamenti, tutele dei lavoratori»*, Verona, 04-05 Maggio 2019, in *Arg. dir. lav.*, 2019, III, 465 ss.; M. PERSIANI, *La sentenza della Corte Cost. n. 194/2018. Una riflessione sul dibattito dottrinale*, in *Arg. dir. lav.*, 2018, VI, 1527; V. MAIO, *Valori e tecniche nei licenziamenti (dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194 del 2018)*, in *Arg. dir. lav.* 2020, IV, 789 ss.; M. MARTONE, *Calcolabilità del diritto e discrezionalità del giudice: a proposito della illegittimità costituzionale del "jobs act"*, in *Lav. dir. eur.*, 2019, I, 1; P. TOSI, *Spigolature di dottrina sulla sentenza n. 194 del 2018 della Corte costituzionale e sul suo "dopo"*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, II, 643; ID., *La sentenza n. 194/2018 della Corte costituzionale e il suo "dopo"*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, I, 244; M. BIASI, *La polifunzionalità del risarcimento del danno da licenziamento ingiustificato: ragionando attorno a Corte cost. 194/2018*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, IV, 753 ss.

⁽²¹⁾ C. cost. 16 luglio 2020 n. 150. Al riguardo, v. C. CESTER, *Una pronuncia scontata: vizi formali e procedurali del licenziamento e inadeguatezza delle sanzioni*, in *Lav. giur.*, 2020, X, 964 ss.; S. GIUBBONI, *La nuova sentenza della Corte costituzionale sul contratto di lavoro a tutele crescenti*, in *Foro it.*, 2020, X-I, 2992 ss.

⁽²²⁾ Trib. Roma 26 luglio 2017, in *Giur. it.*, 2017, 2169 ss., con nota di P. TOSI – F. LUNARDON, *Cronaca di un'ordinanza... annunciata*, *ivi*, 2174 ss.

⁽²³⁾ A. PROTO PISANI, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli, 2003, 121; S. MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978, 35. Infatti, la prestazione lavorativa non costituisce unicamente un mero adempimento contrattuale con valenza patrimoniale, ma è al tempo stesso il contesto nel quale il lavoratore può esprimere la sua personalità e il mezzo attraverso il quale poter realizzare interessi costituzionalmente protetti. (Art. 1, 2, 4, 35 e 36 Cost.) così E. GHERA, *Le tecniche di tutela: statuto dei lavoratori e innovazioni legislative*, in *Dir. lav. rel. Ind.*, 1991, 633 ss.; G. CANNATI, *Bisogni, rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2012, 129 ss.; V. SPEZIALE, *Situazione delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro*, in *La tutela in forma specifica dei diritti nel rapporto di lavoro*, a cura di M. BARBIERI, F. MACARIO, G. TRISORIO LIUZZI, Milano, 2004, 88 ss.; ID., *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, in *WP CSDLE «Massimo D'Antona» IT – 215/2014*, 6; In giurisprudenza, Cass. 10 gennaio 2006 n. 141 in *Giur. it.*, 2006, VIII-IX, 1661; Cass. 18 giugno 2012 n. 9965, in *Giust. civ. mass.*, 2012, VI, 807.

lente, specie laddove siano compromessi beni e diritti costituzionalmente protetti, appare per sua natura inidoneo alla finalità protettiva in quanto l'espedito monetario, originariamente pensato per soddisfare istanze di carattere prevalentemente patrimoniale, consentirebbe una via di fuga troppo comoda e condurrebbe, di fatto, a una sostanziale espropriazione del diritto, ancor di più ove esso si riduca a una mera operazione aritmetica, come nel caso della forfettizzazione.

3. Il «danno minimo»

Guardando alle fattispecie di risarcimento forfettizzato che sono state introdotte nel corso del tempo, un primo (noto) esempio può rinvenirsi nell'art. 18, comma 2, della l. n. 300/1970, relativo al cosiddetto «danno minimo» pari a cinque mensilità dovute a prescindere dal reale pregiudizio patito dal lavoratore, oltre alla reintegrazione. Questa soluzione è sostanzialmente rimasta intatta anche a seguito della riforma Fornero (l. n. 92/2012) ed è poi stata adottata anche dal d.lgs. 23/2015 nell'art. 2, comma 2.

L'art. 18, comma 2, l. cit., offre un valido argomento a favore della tesi della polifunzionalità del risarcimento del danno e consente di affermare che il diritto del lavoro ha anticipato i termini del dibattito civilistico. In questo caso, la prestazione risarcitoria presenta chiaramente i connotati della sanzione⁽²⁴⁾, rappresentando una sorta di penale a carico del datore di lavoro. Infatti, mentre la reintegrazione consente di ripristinare lo *status quo ante* tutelando il valore della stabilità del posto di lavoro, le cinque mensilità sono corrisposte al lavoratore a prescindere dal reale pregiudizio subito, quale conseguenza automatica del licenziamento illegittimo e hanno valenza punitiva. Tale prestazione è dovuta anche nel caso in cui la reintegrazione sia avvenuta prima che siano trascorsi cinque mesi dal licenziamento invalido⁽²⁵⁾ e trova fondamento nella logica del rischio di impresa⁽²⁶⁾ e nella necessità di punire quelle scelte assunte del datore di lavoro in violazione di (certe) norme di legge.

⁽²⁴⁾ O. MAZZOTTA, *Il risarcimento dei danni per il licenziamento illegittimo fra «sanzione» e «adempimento»*, in *Foro it.*, 1978, 2165; R. SCOGNAMIGLIO, *Licenziamento illegittimo e risarcimento del danno*, in *Mass. giur. lav.*, 1990, 120 ss.; ID., *La disciplina del risarcimento del danno nel disposto dell'art. 18 della l. n. 300/1970, a proposito di due recenti pronunzie della Cassazione a sezioni unite*, in *Mass. giur. lav.*, 1985, 341 ss.

⁽²⁵⁾ Cass. 17 novembre 2016 n. 23435, in *Lav. giur.*, 2017, II, 127 ss.

⁽²⁶⁾ L. DE ANGELIS, *Diritto del lavoro e tutela risarcitoria. Un fugace sguardo tra passato e presente*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, III, 608.

La presenza di una soglia minima risarcitoria senza quella massima conseguente di agire sul piano della deterrenza, impedendo una valutazione circa la convenienza della violazione della norma. Sulla scia dell'art. 18, comma 2, l. 300/1970 e dall'art. 2, comma 2, d.lgs. n. 23/2015, la tecnica della forfettizzazione del «danno minimo» è stata adottata anche con riferimento alla diversa ipotesi, di origine giurisprudenziale, danno, cagionato dal dipendente⁽²⁷⁾, all'immagine della pubblica amministrazione (di carattere non patrimoniale)⁽²⁸⁾ ritenuto già in precedenza foriero di un risarcimento punitivo⁽²⁹⁾. La Riforma Madia⁽³⁰⁾ ne ha accentuato la valenza sanzionatoria con l'introduzione della soglia minima di risarcimento pari a sei mensilità di retribuzione in

⁽²⁷⁾ Riconducibile all'area della responsabilità amministrativa e non a quella civile. Tuttavia, il rimedio adottato è quello civilistico del risarcimento del danno, con valenza polifunzionale. P. PATRITO, *La responsabilità amministrativa tra reintegrazione e sanzione in Italia e in Francia: il danno alla concorrenza e il danno all'immagine*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, I, 50.

⁽²⁸⁾ Sulla natura del danno in esame si è discusso molto. Secondo un primo orientamento, il pregiudizio all'immagine della pubblica amministrazione deve essere qualificato nei termini di un danno patrimoniale. (Così secondo Cass. 25 giugno 1997 n. 5668, in *Foro it.*, 1997, I, 2872). Alla luce di una seconda interpretazione, ad oggi prevalente, si tratterebbe, invece, di un danno non patrimoniale, che colpisce beni protetti di rilievo costituzionale (quali il prestigio, l'affidabilità e la trasparenza della pubblica amministrazione), dalla quale discendono anche riflessi patrimoniali. Così secondo C. conti 23 aprile 2003 n. 10, in *Giur. it.*, 2003, 1710. La sentenza da ultimo citata evidenzia come «il danno all'immagine della p.a. ha natura di danno esistenziale, in quanto incidente su diritti dell'ente pubblico costituzionalmente garantiti, e si distingue, non avendo in sé l'elemento della sofferenza, dal danno morale derivante da reato ex art. 2059 Cod. Civ. e, non traducendosi in una riduzione della capacità di reddito del danneggiato, dal vero e proprio danno patrimoniale». È stato precisato che le conseguenze patrimoniali che discendono da tale pregiudizio immateriale consistono nell'effettiva erogazione della spesa necessaria per il ripristino dei beni immateriali lesi e di conseguenza risarcibili. Così, V. VARONE, *Il danno all'immagine*, in *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti* (a cura di A. CANALE – F. FRENI – M. SMIROLDO), Milano, 2017, 1189; E. BENVIGNA, *Il danno all'immagine della p.a.: le questioni aperte sui suoi confini*, in *www.ratioiuris.it*.

⁽²⁹⁾ In alcuni casi, infatti, tale danno è stato qualificato nei termini di un danno-evento. C. conti, sez. giurisdiz., Appello, 20 marzo 2007 n. 64, in *www.cortedeiconti.it.*; R. URSI, *Danno all'immagine e responsabilità amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2001, II-III, 309 ss.; altra parte della giurisprudenza, pur riconoscendo la natura di danno conseguenza, afferma che le condotte poste in essere dai dipendenti «sono di per sé idonee, ove percepite all'esterno, ed in taluni casi anche solo all'interno dell'ente, a pregiudicare l'immagine, il prestigio e la personalità dell'Amministrazione di appartenenza». C. conti, sez. giurisdiz. Lombardia, 16 novembre 2012 n. 449, in *www.cortedeiconti.it.*; Cass., 4 giugno 2007 n. 12929, in *Resp. civ. prev.*, 2008, I, 157 ss. Sulla valenza «punitiva» del risarcimento del danno all'immagine della P.A. si vedano anche C. conti, sez. III, 1° febbraio 2012 n. 55, in *Riv. c. conti*, 2012, I-II, 233;

⁽³⁰⁾ L. n. 124 del 2015 e d.lgs. n. 116/2016.

risposta ai comportamenti dei dipendenti pubblici dotati di maggior disvalore sociale⁽³¹⁾ (art. 55-*quater*, comma 3-*quater*, d.lgs. n. 165/2001). Nel 2020, il citato comma 3-*quater* è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo per eccesso di delega⁽³²⁾ e, conseguentemente, la parametrizzazione della prestazione risarcitoria è venuta meno.

4. La forfettizzazione del danno risarcibile entro valori minimi e massimi

Al di là dell'ipotesi del «danno minimo», la tecnica della forfettizzazione può anche essere utilizzata per individuare una “forchetta di valori”, minimo e massimo, entro i quali il giudice è chiamato a quantificare il risarcimento del danno. Tale scelta è finalizzata a contenere i casi di risarcimenti ingiustificatamente differenziati e quindi una deriva di incertezza nell'esperienza applicativa⁽³³⁾. In queste ipotesi, più alta è la soglia minima, maggiore è l'efficacia della previsione sul piano della dissuasività e della sanzione, profili inevitabilmente connessi, che rappresentano «due diverse facce della stessa medaglia»⁽³⁴⁾; viceversa, l'individuazione di importi irrisori esclude in radice la valenza polifunzionale del risarcimento, soprattutto laddove tale rimedio non sia accompagnato da quello ripristinatorio.

Come già accennato, un chiaro esempio di questa forma di forfettizzazione è rappresentato dalla disciplina sanzionatoria avverso i licenziamenti illegittimi prevista prima dalla l. 92/2012 e, successivamente, dal d.lgs. n. 23/2015.

⁽³¹⁾ Quali la falsa attestazione della presenza in servizio. Al riguardo, A. BOSCATI, *La falsa attestazione della presenza in servizio tra reiterazione della condotta, valutazione di proporzionalità e rideterminazione della sanzione da parte del giudice*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, IV, 1185 ss.; A. MARCIANO, *Il danno all'immagine della pubblica amministrazione per falsa attestazione della presenza in servizio del dipendente al vaglio della Corte costituzionale*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, IV, 825 ss.; M. MARINELLI, *Il concetto di falsa attestazione della presenza in servizio*, in *Lav. giur.*, 2017, 592 ss.; N. DI MODUGNO, *Il c.d. danno all'immagine della p.a. come sanzione «nascosta»*, cit., 567 ss.

⁽³²⁾ La Corte costituzionale ha evidenziato che nel contesto della l. 124 cit., «la questione della responsabilità amministrativa non risulta essere mai stata oggetto di trattazione (...)», posto che la materia delegata è unicamente quella attinente al procedimento disciplinare e al mero riordino di tale procedura, senza che possa ritenersi in essa contenuta l'introduzione di nuove fattispecie sostanziali». C. cost. 10 aprile 2020 n. 61 con nota di D. MARINO, *La Corte costituzionale e il danno all'immagine della PA per la falsa attestazione della presenza in servizio*, in *Il lav. nelle pubbliche amministrazioni*, 2020, II, 242 ss.

⁽³³⁾ C. cost. 11 novembre 2011 n. 303, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, 252.

⁽³⁴⁾ P. CENDON, *Responsabilità per dolo e prevenzione del danno*, cit., 161.

Si aggiungono, poi, le disposizioni contro la reiterazione abusiva dei contratti a termine. Al riguardo, nell'ambito del rapporto di lavoro privato è prevista sia la trasformazione del rapporto a termine in uno a tempo indeterminato sia la corresponsione di un'indennità onnicomprensiva entro i valori individuati dall'art. 28, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, che ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore. Sul piano rimediabile, la trasformazione del rapporto costituisce sostanzialmente un risarcimento in forma specifica⁽³⁵⁾, diretto a ripristinare la situazione precedente alla violazione della norma, con un mutamento del regolamento contrattuale entro il perimetro del medesimo tipo⁽³⁶⁾. Diversamente, «l'indennità risarcitoria» – che, malgrado l'espressione, costituisce un risarcimento del danno conseguente alla violazione della disciplina normativa da parte del datore di lavoro⁽³⁷⁾ – consente di sanzionare l'autore della condotta.

Nell'ambito del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, invece, l'abuso del contratto a termine (art. 36, comma 5, d.lgs. n. 165/2001) determina soltanto il diritto al risarcimento per equivalente⁽³⁸⁾, unica tutela del lavoratore⁽³⁹⁾, che ha posto problemi in merito alla natura e alla quanti-

⁽³⁵⁾ C. cost. 11 novembre 2011 n. 303, cit.; C. cost. 20 luglio 2016, n. 187, in *Foro it.*, 2016, 10, I, 2993.

⁽³⁶⁾ R. SACCO, *Il contratto*, Torino, 1975, 899; L. RATTI, *Conversione del contratto e rapporti di lavoro. Trasformazione e sanzione nel trattamento delle invalidità dei contratti di lavoro*, Torino, 2018, 74.

⁽³⁷⁾ C. cost. 11 novembre 2011 n. 303, cit.

⁽³⁸⁾ C. cost. 27 marzo 2003 n. 89, in *Foro it.*, 2003, I, 2258 ss.; M. MISCIONE, *Non trasformazione dei contratti a termine nel lavoro pubblico*, in *Lav. giur.*, 2006, X, 968; V. DE MICHELE, *Contratto a termine e precariato*, Milano, 2009, 48 ss. Sulla legittimità del divieto di trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, v. C. giust. UE 12 dicembre 2013, C-50/13, *Papalia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, I-II, 75 ss., con nota di E. ALES, *Contratti a termine e pubbliche amministrazioni: quousque tandem*; V. DE MICHELE, *La sentenza «integrata» Carratù-Papalia della Corte di giustizia sulla tutela effettiva dei lavoratori pubblici precari*, in *Lav. giur.*, 2014, 241 ss.; B. CIMINO, *Restano incerte le prospettive del precariato pubblico dopo l'ordinanza Papalia della Corte di giustizia*, in *Lav. nelle P.A.*, 2013, VI, 1033 ss.

⁽³⁹⁾ Come noto, la Corte di Giustizia dell'Unione europea si è pronunciata più volte in merito alla compatibilità della disciplina nazionale ai principi euro-unitari. Sul punto, v. C. giust. UE 7 settembre 2006, C-53/04, *Marrosu e Sardino*, in *Foro it.*, 2007, IV, 75; Corte di Giustizia UE, 7 settembre 2006, C.180/04, *Vassallo*, in *Lav. giur.*, 2006, X, 965, con nota di M. MISCIONE, *Non trasformazione dei contratti a termine nel lavoro pubblico*; C. giust. UE 4 luglio 2006, C-212/04, *Adelener*, in *Foro it.*, 2007, IV, 75; M. AUER, *Neues zu Umfang und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 2007, 1106 ss.; C. giust. UE 12 giugno 2008, C-364/07, *Vassilakis*, in *Racc.*, 2008, 90; C. giust. UE 24 aprile 2009, C-380/07, *Angelidaki*, in *Foro it.*, 2009, IV, 496; C. giust. UE 12 dicembre 2013, C-361, *Carratù*,

ficazione del danno. A differenza dell'analogia ipotesi della reiterazione del contratto a tempo determinato nel rapporto di lavoro privato, infatti, manca, nel pubblico impiego, la sanzione della trasformazione a tempo indeterminato⁽⁴⁰⁾. Lo strumento risarcitorio è pertanto chiamato ad operare su più piani: quello riparatorio-compensativo e quello della deterrenza, come messo in luce anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, secondo la quale i rimedi devono essere effettivi, proporzionati, dissuasivi ed equivalenti a quelli previsti in casi analoghi⁽⁴¹⁾. L'influenza esercitata dall'ordinamento euro-unitario ha spinto la giurisprudenza interna ad elaborare il cosiddetto "danno comunitario"⁽⁴²⁾, figura atipica se raffrontata al modello civilistico, ma richiamata dalla stessa Corte di Cassazione per avvalorare la tesi sulla polifunzionalità della responsabilità civile⁽⁴³⁾.

Rispetto a tale danno è necessario operare un alleggerimento dell'onere probatorio⁽⁴⁴⁾ nell'ottica della maggior tutela del lavoratore⁽⁴⁵⁾, soprattutto attraverso le presunzioni⁽⁴⁶⁾. Tuttavia, sul piano pratico, la soluzione accolta dalla giurisprudenza è fortemente condizionata da logiche economiche, che hanno sensibilmente limitato i parametri entro i quali riconoscere tale risarcimento, nel timore di imporre costi difficilmente sostenibili dalla pubblica

in *Foro it.*, 2014, II-IV, 74; C. giust. UE 8 settembre 2011, C-177/10, *Rosado Santana*, con nota di M. BENECKE, *Die Folgen des Diskriminierungsverbots für befristet beschäftigte Arbeitnehmer für die Beförderung eines Berufsbeamten*, in *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 2012, 236 ss.

⁽⁴⁰⁾ Tale obbligo manca anche a livello euro-unitario. Al riguardo, v. C. giust. UE 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterboeck*, in *Giur. it.*, 1998, 405 ss.; M. DE LUCA, *Precariato pubblico: condizionalità eurounitaria per i divieti nazionali di conversione*, in *Lav. nelle P.A.*, 2016, III-IV, 489 ss.

⁽⁴¹⁾ Da ultimo, C. giust. UE 7 marzo 2018, C-494/16, *Santoro*, in *Foro it.*, 2018, V-IV, 263 ss.

⁽⁴²⁾ Cass. 30 dicembre 2014 n. 27481, in *Foro it.*, 2015, IX-I, 2858 ss.

⁽⁴³⁾ Cass. 5 luglio 2017 n. 16601, cit.

⁽⁴⁴⁾ Così C. cost. 11 novembre 2011 n. 303, cit.; C. cost. 20 luglio 2016 n. 187, cit.

⁽⁴⁵⁾ C. giust. UE 1° ottobre 2010, C-3/2010, *Affatato*, in *Foro it.*, 2011, II-IV, 69; Cass. 30 dicembre 2014 n. 27481, in *Dir. giust.*, 2015, 2 aprile; Cass. 15 giugno 2010 n. 14350, in *Giust. civ.*, 2011, 7 ss., 1868; Cass. 13 gennaio 2012 n. 392, in *Guida al dir.*, 2012, 6, 64.

⁽⁴⁶⁾ Cass. 15 marzo 2016 n. 5072, in *Dir. rel. ind.*, 2016, III, 828. V. DE MICHELE, *La sentenza Santoro della Corte di giustizia Ue sui precari siciliani*, in *CSDLE*, 14 marzo 2018, 32. Di segno contrario, invece F. PUTATURO DONATI, *PA e contratti a termine illegittimi: note critiche sul riconoscimento del danno (extra)comunitario*, in *Mass giur. lav.*, 2016, VIII-IX, 606 ss.; M. DE LUCA, *Precariato pubblico: condizionalità eurounitaria per divieti nazionali di conversione*, in *WP CSDLE «Massimo D'Antona» INT*, n. 134/2017; V. DE MICHELE, *Alla ricerca della tutela effettiva dei precari pubblici in Europa e in Italia*, in *Labor*, 2017, 4, 415 ss.

amministrazione⁽⁴⁷⁾; ciò ha inciso sul profilo dell'effettività della prestazione risarcitoria, che allo stato attuale appare inadeguata a contrastare la prassi patologica della reiterazione dei contratti a termine.

Conclusivamente, se la soluzione della tutela per equivalente può astrattamente essere idonea ad operare su più fronti – quelli della riparazione, della deterrenza e della sanzione – una prestazione risarcitoria forfettizzata, ma irrisoria, espone il perseguimento dei tre obiettivi al fallimento.

5. I limiti risarcitori nel diritto del lavoro

La tecnica della forfettizzazione del risarcimento del danno entro limiti minimi e massimi, se pure sempre di derivazione civilistica, deroga ai principi generali in materia di responsabilità contrattuale e di risarcimento del danno, così accentuando la specialità del diritto del lavoro rispetto al diritto civile. Si tratta, infatti, di una scelta dettata dalla specificità del rapporto di lavoro – la cui disciplina è pensata in funzione di tutela non solo degli interessi del lavoratore, ma anche delle istanze del datore di lavoro imprenditore – nonché dalla necessità di perseguire interessi pubblici generali, quali l'incremento dell'occupazione e il sostegno al sistema produttivo ed economico del Paese⁽⁴⁸⁾.

I meccanismi quantificano l'indennità spettante attraverso una predefinizione legale del danno (sia pure diversa nei singoli casi richiamati) e utilizzano come principale parametro per il relativo calcolo la retribuzione percepita dal lavoratore, anche se la nozione di retribuzione presa come riferimento non è sempre la stessa⁽⁴⁹⁾.

Le cosiddette «indennità risarcitorie» previste dalla disciplina sanzionatoria avverso i licenziamenti illegittimi (l. 92/2012 e d.lgs. n. 23/2015) e da quella contro la reiterazione abusiva dei contratti a termine (dall'art. 28, comma 2, d.lgs. n. 81/2015), come detto in precedenza, ristorano il danno per intero e sono individuate dal legislatore entro un importo minimo e uno

⁽⁴⁷⁾ R. RIVERSO, *Il volto del giudice del lavoro e la Costituzione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, I-I, 157 ss.

⁽⁴⁸⁾ M. GAMBACCIANI, *I criteri legali di determinazione delle indennità risarcitorie nei licenziamenti*, in *Mass. giur. lav.*, 2018, 39 ss.

⁽⁴⁹⁾ In materia di licenziamenti, si è passati dalla nozione di retribuzione ex art. 8, l. n. 604/1966, alla retribuzione individuata dall'art. 2121 c.c. e all'ultima retribuzione «globale di fatto», per poi approdare, con il d.lgs. n. 23/2015 all'ultima retribuzione utile ai fini del calcolo del T.F.R. (art. 2, comma 2, 3, commi 1 e 2, 4, comma 1, d.lgs. n. 23/2015).

massimo. In tal modo, in deroga alle regole del diritto comune, da un lato, il lavoratore è esonerato dall'onere di provare concretamente l'esistenza del danno (che è liquidato in via preventiva e forfettaria, con un'indennità nella misura minima dovuta sempre e comunque); dall'altro, però, egli non può dimostrare l'esistenza di un ulteriore danno risarcibile. Si tratta, pertanto, di un «risarcimento *sui generis*»⁽⁵⁰⁾ non tanto diretto a compensare il lavoratore del danno subito (anche perché il rapporto di lavoro interrotto si estingue e non è ripristinabile), ma piuttosto configurabile come una sorta di «penale» (o sanzione) legale che, escludendo il diritto ad un distinto o più elevato risarcimento del danno (cfr. art. 1382 c.c.), rende l'indennizzo economico riconosciuto non soltanto immodificabile ma anche certo, almeno nell'importo minimo e in quello massimo.

6. Il risarcimento del danno a tutela dei lavoratori non subordinati

Nell'ambito del lavoro non subordinato, il risarcimento assume una funzione diversa e nuova, essendo impiegato per correggere lo squilibrio contrattuale, in risposta a un abuso della dipendenza economica. Come noto, le profonde trasformazioni degli ultimi decenni hanno avuto un impatto radicale sulla fisionomia dei lavoratori autonomi, spesso in posizione di debolezza nel mercato e nei rapporti contrattuali, specie nelle realtà della mono-committenza⁽⁵¹⁾.

Questa specifica funzione del risarcimento del danno emerge in particolare da due disposizioni che intervengono nel tentativo di porre rimedio al persistente vuoto di tutele: l'art. 3, l. 81/2017, sulle «clausole e condotte abusive» e l'art. 47-ter, d.lgs. n.81/2015⁽⁵²⁾, rivolto ai lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui tramite piattaforme anche digitali.

⁽⁵⁰⁾ G. PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Padova, 1980, 155.

⁽⁵¹⁾ V. FILI, *Nuove sfide, tutele e opportunità per i professionisti nelle deleghe della l. 81/2017*, in *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale* (a cura di D. GAROFALO), Bergamo, 2018, 332 ss.; D. GAROFALO, *Nuovi modelli organizzativi e nuovi lavori*, in *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, cit., 3 ss.; ID., *La ritrovata dignità del lavoro autonomo*, in *Labor*, 2019, 5, 481 ss.; ID., *La tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, cit., 117 ss.; V. DE MICHELE, *Subordinazione, autonomia, lavoro agile e occasionale tra (post) Jobs Act e diritto europeo*, in *La nuova frontiera del lavoro: autonomo – agile – occasionale*, cit., 45 ss.

⁽⁵²⁾ D. GAROFALO, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, in *Lav. giur.*, 2020, I, 5 ss.

L'art. 3, l. 81/2017, in particolare, dispone l'invalidità delle clausole ad esclusivo vantaggio del committente e sanziona il suo rifiuto di stipulare il contratto in forma scritta, per approfittare della «fluidità» del contenuto contrattuale. La *ratio* è quella di contrastare il fenomeno dell'abuso da parte del committente della dipendenza economica del lavoratore autonomo, atteggiamento simile a quello dell'abuso del diritto, che vede nell'art. 2 Cost. il proprio fondamento⁽⁵³⁾. La disposizione fa espreso rimando alla nozione di abuso di dipendenza economica presente nell'art. 9, l. 192/1998 sul contratto di subfornitura, rientrante nella categoria del «terzo contratto» (definito dalla dottrina un modello contrattuale caratterizzato dall'asimmetria economica tra le parti⁽⁵⁴⁾ e, dunque, da un particolare *status* dei contraenti, tra loro diseguali)⁽⁵⁵⁾. La norma citata lo descrive nei termini di una situazione che si verifica quando una parte è in grado di determinare, rispetto all'altra, un eccessivo squilibrio di diritti e obblighi⁽⁵⁶⁾, nel contesto di un rapporto che nasce come fisiologicamente squilibrato⁽⁵⁷⁾.

A far pendere per l'esistenza di una funzione dissuasiva del risarci-

⁽⁵³⁾ P. RESCIGNO, *Abuso del diritto*, Bologna, 1998, 13 ss.; U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 37 ss.; S. ROMANO, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, I/1958, 168 ss.

⁽⁵⁴⁾ L'espressione è stata coniata da R. PARDOLESI, *Prefazione*, in G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti. Un'analisi economica e comparata*, Torino, 2004, XI ss.

⁽⁵⁵⁾ Secondo la dottrina civilistica, infatti, oltre al contratto di diritto comune, regolato dal Codice civile (cosiddetto «primo contratto») nel quale le parti sono poste in una condizione di eguaglianza, sarebbe possibile individuare il «secondo contratto», riferito al rapporto tra professionista e consumatore, caratterizzato da un'asimmetria informativa e, infine, il «terzo contratto» tra imprenditori, caratterizzato dall'asimmetria economica. V. ROPPO, *il contratto del Duemila*, Torino, 2011, 69 ss.; ID., *Ancora su contratto asimmetrico e terzo contratto: le coordinate del dibattito con qualche elemento di novità*, in *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà* (a cura di G. ALPA – V. ROPPO), Roma-Bari, 2013, 178 ss.;

⁽⁵⁶⁾ G. DI LORENZO, *Abuso di dipendenza economica e contratto nullo*, Padova, 2009, 30 ss.; PH. FABBIO, *L'abuso di dipendenza economica*, Milano, 2006, 100; M. MAUGERI, *Abuso di dipendenza economica ed autonomia privata*, Milano, 2003, 139; V. PINTO, *L'abuso di dipendenza economica «fuori dal contratto» tra diritto civile e diritto antitrust*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 399; L. RENNA, *L'abuso di dipendenza economica come fattispecie transtipica*, in *Contr. impr.*, 2013, 370; R. CASO – R. PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura industriale: scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, IV, 725.

⁽⁵⁷⁾ A. PERULLI, *Il lungo viaggio del lavoro autonomo dal diritto dei contratti al diritto del lavoro, e ritorno*, in *Lav. dir.*, 2017, 271; ID., *Lavoro autonomo e dipendenza economica, oggi*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2003, 221; F. MARTELLONI, *I rimedi del «nuovo» diritto del lavoro autonomo*, in *Lav. dir.*, 2017, III-IV, 529.

mento del danno è la previsione di tale rimedio quale conseguenza diretta del semplice rifiuto del committente di stipulare il contratto in forma scritta e, cioè, a prescindere dall'esistenza di un reale pregiudizio, che potrebbe anche non verificarsi nei termini di un «danno conseguenza».

Una simile funzione del risarcimento si rinviene anche nella disciplina *antitrust* che, secondo alcuni, sarebbe riconducibile proprio entro il perimetro del terzo contratto⁽⁵⁸⁾. Tuttavia, in quest'ultima ipotesi, la dipendenza economica interessa l'equilibrio del mercato e non del singolo rapporto contrattuale, diversamente da quanto accade nell'art. 9, l. 192/1998, e nell'art. 3, Statuto del lavoro autonomo, che rispondono ad una logica di tutela del contraente debole.

Nell'art. 47-ter, l. 81/2015, il legislatore fa ricorso al rimedio risarcitorio per la violazione del requisito della forma scritta e degli obblighi informativi, così ispirandosi agli art. 117, comma 1, d.lgs. n. 385/1993, in materia bancaria e all'art. 23, d.lgs. n. 58/1998, sull'intermediazione finanziaria. La citata disposizione riconosce «un'indennità risarcitoria di entità non superiore ai compensi percepiti nell'ultimo anno, determinata equitativamente con riguardo alla gravità e alla durata delle violazioni e al comportamento delle parti», che si aggiunge alle sanzioni amministrative imposte dall'art. 4, d.lgs. n. 152/1997.

La tecnica della forfettizzazione del danno risarcibile ha senz'altro l'obiettivo di contenere la discrezionalità del giudice e di evitare esiti incerti, garantendo in ogni caso un ristoro al lavoratore; tuttavia, la statuizione di un tetto massimo (e non di un valore minimo) della prestazione risarcitoria ne frustra l'efficacia riparatorio-compensativa e deterrente, poiché consente di effettuare una valutazione circa l'*efficient breach of contract*.

In entrambi i casi analizzati, il rimedio risarcitorio opera sul piano del singolo rapporto contrattuale. Le due disposizioni risentono dell'influenza esercitata dalla disciplina dei contratti asimmetrici, contraddistinti da un significativo squilibrio di poteri contrattuali ed economici⁽⁵⁹⁾, non solo sul pia-

⁽⁵⁸⁾ Sul punto, la dottrina non è unanime. Secondo alcuni autori, la legislazione a tutela della concorrenza resterebbe esclusa dal perimetro del terzo contratto. In questo caso, infatti, la dipendenza economica non deriverebbe da uno squilibrio del contratto, ma del mercato. Così secondo G. VILLA, *Invalidità e contratto tra imprenditori in situazione asimmetrica*, in *Il terzo contratto* (a cura di G. GITTI – M. VILLA), cit., 113.

⁽⁵⁹⁾ G. LA ROCCA, *Il problema della forma contrattuale e la sua poliedricità*, Torino, 2018, 217 ss.; P. GAGGERO, *Neoformalismo negoziale di «protezione» e struttura della fattispecie contrattuale*, in *Contr. impr.*, 2016, VI, 1463 ss.; S. PAGLIANTINI, *L'incerto incedere del formalismo di protezione tra usi e abusi*, in *Contr. impr.*, 2013, II, 299 ss.

no delle tecniche rimediali accolte, ma anche su quello della formulazione normativa, avvicinandosi alle norme sul contratto del consumatore⁽⁶⁰⁾ e alla figura del «terzo contratto»⁽⁶¹⁾.

Alla previsione risarcitoria si aggiunge quella della forma *ad probationem*, che assume un'importanza centrale in entrambe le ipotesi, rivelando la sua finalità protettiva⁽⁶²⁾, secondo la teoria del c.d. «neoformalismo di protezione»⁽⁶³⁾. Tale elemento è diretto a cristallizzare il contenuto del regolamento negoziale e ad evitare che vi si apportino modifiche unilaterali a svantaggio del contraente debole, conferendo al rapporto maggior certezza⁽⁶⁴⁾.

Così, l'incontro tra le tecniche di protezione giuslavoristiche e gli strumenti rimediali tipicamente civilistici, realizzato attraverso gli interventi del legislatore nel 2017 e nel 2019, ha fatto nascere un'area ibrida dell'ordinamento, a cavallo tra il diritto civile e il diritto del lavoro.

7. La nuova frontiera risarcimento del danno: la normativa antidiscriminatoria

Come emerso dalle diverse fattispecie disseminate nella materia, il diritto del lavoro, nell'«utilizzare infrastrutture e snodi del diritto civile»⁽⁶⁵⁾, si svincola dagli stessi dogmi civilistici, conferendo al risarcimento del danno una

⁽⁶⁰⁾ In particolare, all'art. 33 («clausole vessatorie») ss. del d.lgs. 206/2005, «Codice del consumo».

⁽⁶¹⁾ La figura del «terzo contratto» è stata elaborata da R. PARDOLESI. Al riguardo, v. R. PARDOLESI, *Prefazione*, in G. COLANGELO, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Torino, 2004, XI ss.; G. GITTI – M. VILLA, *Il terzo contratto*, Bologna, 2008. *Contra*, V. ROPPO, *Parte generale del contratto, contratti del consumatore e contratti asimmetrici (con postilla sul «terzo contratto»)*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, 695 ss.

⁽⁶²⁾ La dottrina civilistica parla di «neoformalismo negoziale». Al riguardo, v. N. IRTI, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997, 80 ss.

⁽⁶³⁾ Con specifico riferimento all'ambito del diritto del lavoro, v. M. D'ONGHIA, *La forma vincolata nel diritto del lavoro*, Milano, 2005; A. RICCOBONO, *Neoformalismo negoziale e tecniche di protezione: il caso della proroga del contratto a termine*, in *WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona» IT – 403/2019*, 7 ss.; L. ANGIELLO, *Forma e formalismo nel diritto del lavoro*, in *Lav. giur.*, 2012, 645; G. FERRARO, *Formalismo giuridico e diritto del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1989, 555.

⁽⁶⁴⁾ F. DI MARZIO, *Riflessioni sulla forma nel nuovo diritto dei contratti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, II-III, 396 ss.

⁽⁶⁵⁾ L. MENGONI, *Diritto civile*, in *L'influenza del diritto del lavoro sul diritto civile, diritto processuale civile e diritto amministrativo* (a cura di L. MENGONI – A. PROTO PISANI – A. ORSINI BATTAGLINI), in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1990, 10.

veste poliedrica.

Tale utilizzo atipico dell'istituto è giustificato dal rilievo secondo cui il principio dell'integrale riparazione, paradigma su cui si fonda il sistema della responsabilità civile, non consente di tutelare adeguatamente diritti e interessi fondamentali del lavoratore quali l'occupazione, la retribuzione, l'integrità psico-fisica, la salute, la professionalità e, infine, la non discriminazione⁽⁶⁶⁾, nuova frontiera del dibattito sulle funzioni dell'istituto. Al riguardo, le recenti sentenze in materia evidenziano la necessità di adottare un risarcimento adeguato e dissuasivo⁽⁶⁷⁾ e di accogliere una nozione di danno comunitario quale «danno presunto e con valenza sanzionatoria». Laddove manchi il rimedio ripristinatorio, per evitare un pericoloso vuoto di tutele, è necessario che il risarcimento del danno assuma tali torsioni.

Gli ultimi arresti giurisprudenziali mettono chiaramente in luce l'esistenza di un rapporto di reciproca integrazione tra l'ordinamento interno e quello euro-unitario, nel contesto del quale la disciplina antidiscriminatoria colloca il risarcimento tra le «sanzioni» contro le discriminazioni, considerandolo uno strumento poliedrico, descritto come «effettivo, proporzionato e dissuasivo»⁽⁶⁸⁾. Su spinta dell'ordinamento dell'Unione europea il legislatore interno ha introdotto alcune disposizioni, nell'ambito della normativa antidiscriminatoria, che conferiscono al risarcimento un'evidente torsione polifunzionale. Ad esempio, l'art. 37 del Codice delle pari opportunità tra uomo e donna⁽⁶⁹⁾ che prevede, tra i vari rimedi, anche il risarcimento del danno non patrimoniale, collegato a tutta evidenza alla dimensione sanzionatoria e deterrente, posta l'assoluta indeterminatezza, nei risvolti risarcitori, di una discriminazione collettiva, rispetto alla quale non si compie una sommatoria dei danni subiti dai singoli⁽⁷⁰⁾. Similmente, l'art. 28, d.lgs. n. 150/2011, nel ventaglio di strumenti rimediali attribuisce al risarcimento del danno una

⁽⁶⁶⁾ E. BALLETTI, *Danni punitivi, moduli sanzionatori e standard di tutela nel diritto del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2019, I, 15 ss.

⁽⁶⁷⁾ Trib. Bologna 31 dicembre 2020; Trib. Bergamo 30 maggio 2018, in *Giur. it.*, ottobre 2018, 2191 ss., con nota di M. BIASI, *Il caso Ryanair e l'ingresso del «danno punitivo» nel diritto del lavoro italiano*. C. giust. UE 10 luglio 2008, *Firma Feryn NV*, C-54/07, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I-II, 235.

⁽⁶⁸⁾ Art. 15, dir. 43/2000/CE; art. 17, dir. 78/2000/CE; art. 18, dir. 54/2006/CE.

⁽⁶⁹⁾ D.lgs. n. 198/2006.

⁽⁷⁰⁾ L. AMORIELLO, *Alla ricerca della dissuasività. Il difficile percorso di affermazione dei principi UE in tema di danno non patrimoniale da discriminazione*, in *WP CSDLE «Massimo D'Antona» IT – 264/2015*, 6.

valenza polifunzionale⁽⁷¹⁾, posta la rilevanza, ai fini della quantificazione del danno, della gravità della condotta del danneggiante e l'alleggerimento dell'onere probatorio⁽⁷²⁾.

D'altro canto, per non compromettere tale vocazione, a livello europeo è fatto espresso divieto di imporre un massimale di prestazione risarcitoria⁽⁷³⁾, che, come si è più volte evidenziato, indurrebbe il datore di lavoro a compiere una valutazione sulla convenienza della violazione della norma. Diversamente, è ammessa la possibilità di prevedere un "danno minimo", che costituisce una garanzia per il soggetto leso.

Tale previsione, sebbene si collochi nell'ambito della disciplina antidiscriminatoria, induce una riflessione generale in merito al problema della quantificazione del risarcimento, profilo che, come evidenziato, rappresenta la chiave d'accesso alla natura polifunzionale dell'istituto. Se lette dalla prospettiva euro-unitaria, le disposizioni di diritto interno che impongono un tetto massimo alla prestazione risarcitoria, laddove operino in assenza di ulteriori rimedi, si pongono in conflitto con le indicazioni date dal legislatore europeo. È evidente, infatti, che la previsione di un tetto massimo frustra tutti gli obiettivi cui il risarcimento è teso, rendendosi necessario un ripensamento generale dei criteri attraverso i quali svolgere tale operazione. Se si vuole effettivamente ricorrere allo strumento risarcitorio per colmare il vuoto lasciato dall'assenza di quello ripristinatorio, la quantificazione, come evidenziato dalla giurisprudenza euro-unitaria, può al più essere vincolata al rispetto di un parametro minimo, in grado di esercitare una funzione deterrente, ma non massimo, che pregiudica quella riparatorio-compensativa.

⁽⁷¹⁾ C. giust. UE 23 aprile 2020, C-507/18 *NH vs Associazione avvocatura per i diritti LGBTI Rete Lenford*, in *Lav. giur.*, 2020, VII, 729 ss. con nota di G.A. RECCHIA, *Il peso delle parole: le dichiarazioni pubbliche omofobiche nell'accesso al lavoro al vaglio della Corte di Giustizia*; ID., *Discriminazione collettiva indiretta e risarcimento del danno in funzione punitiva*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, III, 741 ss.; F. BILOTTA, *La discriminazione diffusa e i poteri sanzionatori del giudice*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 1, 69 ss.

⁽⁷²⁾ *Ex multis*, Cass. 2 gennaio 2020 n. 1, in *Giur. it.*, 2020, 3, 634 ss., con nota di G. CIARCIA, *Carattere discriminatorio della condotta antisindacale e onere della prova*, *ivi*, 638 ss.; Cass., 3 febbraio 2016, n. 2113, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, IV, 765, con nota di L. AMORIELLO, *La regola di conservazione della percentuale di manodopera femminile nel licenziamento collettivo e le sue criticità*, *ivi*, 770; Trib. Taranto 28 maggio 2019, in *Lav. prev.* 2019, IX-X, 588 ss., con nota di L. TAMBURRO, *La discriminazione di genere ed il regime probatorio agevolato ex art. 40 D.Lgs. n. 198/2006*; Trib. Ivrea 19 ottobre 2017, in *Labor*, 2018, II, 213 ss., con nota di C. BOVENGA, *La prova presuntiva nell'accertamento della natura discriminatoria e antisindacale di un trasferimento collettivo di lavoratori iscritti a un sindacato*.

⁽⁷³⁾ Si veda la dir. 2006/54/CE, considerando 33.

L'esperienza della normativa antidiscriminatoria fa presumere che la primazia del diritto dell'Unione europea su quello nazionale condurrà inevitabilmente ad un'ulteriore apertura verso la polifunzionalità del risarcimento, anche per mezzo della tecnica della forfettizzazione, risultato già raggiunto molto tempo fa proprio dal diritto del lavoro.

CLAUSOLE DI RIBALTAMENTO DELLE PERDITE DI ESERCIZIO E VERSAMENTI DEI SOCI: RESPONSABILITÀ PER LE OBBLIGAZIONI SOCIALI E LIMITAZIONE DEL RISCHIO DI IMPRESA ^(*)

VINCENZO ANTONINI

SOMMARIO: 1. Confini del tipo societario di appartenenza e clausole di ribaltamento delle perdite: premessa dell'indagine. – 2. Attualità del problema e rivisitazione del comune convincimento in materia: valorizzazione del principio di limitazione del rischio di impresa rispetto a quello di limitazione della responsabilità (esterna) dei soci. – 3. L'estensione dell'indagine ai patti parasociali ... – 4. *Segue:* ... e alle delibere assembleari di reintegrazione del capitale reale mediante versamenti obbligatori dei soci – 5. Conseguenze interpretative trasversali nei modelli «a rischio limitato»: le società di capitali. – 6. Le società cooperative. – 7. Le società consortili a responsabilità limitata: nullità delle clausole a contenuto generico e ammissibilità del ribaltamento dei «costi» consortili ... – 8. *Segue:* ... clausole a contenuto determinato e conservazione delle stesse in via interpretativa mediante l'attribuzione di un effetto utile ai sensi dell'art. 1367 c.c.: le «perdite» di gestione tipicamente consortili.

This paper concerns the so-called reverse residual net loss provisions (clausole di ribaltamento delle perdite). These are provisions mainly contained in articles of association (but also object of shareholders' agreements and meeting resolutions) which bind members, during the corporate activity, to pay the company all the sums necessary to cover any losses, even beyond the initial contribution. The paper, enhancing the principle of limiting business risk, analyzes the legitimacy of these provisions and proposes an interpretative solution different from the one commonly widespread among Courts and lawyers.

^(*) Questo scritto, con alcuni lievi adattamenti, è anche destinato alla pubblicazione in *Riv. soc.*, 2023.

1. Confini del tipo societario di appartenenza e clausole di ribaltamento delle perdite: premessa dell'indagine

È noto che, secondo un'opinione comunemente diffusa, ciascun tipo societario è caratterizzato da norme identitarie inderogabili, che, in quanto tali, valgono anche quale limite all'autonomia privata dei soci nell'adozione di disposizioni che non siano necessariamente aderenti al tipo di appartenenza. Si tratta dei limiti interni che il tipo societario impone innanzitutto all'autonomia statutaria nella configurazione delle c.d. clausole atipiche (*atypische Vertragsklauseln*)⁽¹⁾: limiti attinenti, dunque, al piano della c.d. negoziabilità dei tipi societari⁽²⁾. La questione si presta ad essere affrontata secondo una

⁽¹⁾ A. DALMARTELLO, *Società tipiche e clausole atipiche (Il problema dell'autonomia contrattuale nelle società)*, in *Riv. dott. comm.*, 1960, 216 ss.; P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova 1974, 445 ss.; G.B. PORTALE, *I conferimenti in natura «atipici» nella s.p.a.*, Milano, 1974, 18 ss. (in relazione al problema dell'ammissibilità delle azioni industriali); F. D'ALESSANDRO, «La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata». *Oververo: esiste ancora il diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, 36 ss.; C. ANGELICI, *Note minime su «La libertà contrattuale e i rapporti societari»*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 403 ss. Nella dottrina tedesca, sul rapporto tra autonomia privata, tipo societario e norme inderogabili, H. FLEISCHER, *Gesetz und Vertrag als alternative Problemlösungsmodelle im Gesellschaftsrecht*, in *ZHR*, 2004, 673 ss.; F. HEY, *Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken*, München, 2004, 236 ss.; K.U. SCHMOLKE, *Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht*, Tübingen, 2014, *passim*; T. KUNTZ, *Gestaltung von Kapitalgesellschaften zwischen Freiheit und Zwang*, Tübingen, 2016, *passim*. Nella giurisprudenza, sui limiti contenutistici di tali clausole atipiche, tra molte, Cass. 19 febbraio 2003 n. 2481, in *Giur. it.*, 2004, 794 ss., che – riferita a una clausola che prevede una responsabilità illimitata nei rapporti interni in capo al socio accomandante di s.a.s. (su cui si tornerà anche più avanti) – ha affermato che l'art. 2249 c.c. non implica il disconoscimento della possibilità che l'autonomia contrattuale in materia societaria possa esplicarsi, oltre che con riferimento alla deroga delle norme meramente dispositive o suppletive disciplinanti ciascun tipo di società, con pattuizioni statutarie aggiuntive che regolino aspetti non disciplinati legislativamente, purché non incompatibili con il tipo di società prescelto e purché non ne modifichino gli assetti (organizzativi o attinenti al regime di responsabilità) inderogabili in quanto relativi ai caratteri essenziali del tipo e ai suoi aspetti strutturali e funzionali caratterizzanti. Sull'ampiezza dell'autonomia statutaria nelle s.r.l. – e, in definitiva, sull'incertezza di un «tipo s.r.l.» – v. tra molti A. DOLMETTA, *Sul «tipo» s.r.l.*, in *S.r.l. Commentario* (a cura di A. DOLMETTA – G. PRESTI), Milano, 2011, 15 ss., di recente oggetto di ulteriori spunti riflessione da parte di R. SACCHI, *Note a margine del saggio di Aldo Dolmetta sul tipo s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2022, I, 570 ss., e di M. CIAN, *Il tipo s.r.l.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 293 ss.

⁽²⁾ L'espressione è, in particolare, di G. ZANARONE, *Il ruolo del tipo societario dopo la riforma*, in *Liber amicorum Gian Franco Campobasso* (diretto da P. ABBADESSA e G.B. PORTALE), I, Torino, 2006, 70 e 95, che contrappone ai limiti interni all'autonomia privata quelli esterni, connessi al principio di tassatività dei tipi societari. Di recente, sulla polisemia del «tipo di società», v. P. SPADA, *Dalla società che non c'è ancora alla società che non merita di esserci*, in

duplice prospettiva: potrebbe astrattamente dirsi che la legittimità di siffatte clausole è subordinata al rispetto degli elementi identitari del singolo tipo societario; sotto la prospettiva opposta, però, potrebbe anche dirsi che l'uso del tipo societario è legittimo purché siffatte clausole non ne snaturino i connotati tipici essenziali e che, diversamente, si verificherebbe il rischio di assistere a quello che è stato figurativamente definito un «*monstrum* giuridico»⁽³⁾, o comunque a una riqualificazione della fattispecie societaria.

Questo dilemma – ormai pacificamente superato a favore della prima soluzione – si è storicamente posto (ed è, peraltro, recentemente riaffiorato) per le clausole c.d. di ribaltamento delle perdite⁽⁴⁾.

Si tratta, com'è noto, di clausole statutarie che, pur essendo spesso formulate in termini «non limpidissimi»⁽⁵⁾, alla luce della casistica esaminata dalla giurisprudenza e dei giudizi di valore espressi dalla dottrina, dal punto di vista strutturale si prestano ad essere suddivise in due macrocategorie⁽⁶⁾. Da un lato, le clausole che prevedono in capo ai soci un obbligo di contribuzione illimitato e generico, caratterizzate dal seguente tenore testuale di massima: «i soci sono tenuti, nel corso dell'attività sociale, a versare alla società tutte le somme necessarie alla gestione dell'azienda sociale e a ripianare le eventuali perdite anche al di là della quota di partecipazione e del conferimento,

Riv. dir. comm., 2022, I, 515 ss.; ID., *Pas de deux*. In tema di enti del primo e del quinto libro del codice civile, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 1000 ss.

⁽³⁾ In questi termini, G. ZANARONE, *Il ruolo*, cit., 74, con riguardo all'ipotesi esemplificativa di una s.p.a. il cui statuto contenga una clausola che escluda i soci da ogni ripartizione degli utili o che escluda la suddivisione del capitale sociale in azioni con la conseguente spettanza a ciascun socio di una partecipazione unica.

⁽⁴⁾ Cfr. Cass. 3 marzo 2023 n. 6384: caso in cui la Corte – chiamata a pronunciarsi sulla revocabilità di una delibera assembleare di società consortile per azioni che, modificando il contenuto di una clausola statutaria di ribaltamento delle perdite, ha sostituito l'«obbligo» dei soci di rimborsare lo sbilancio annuale di esercizio con la mera «possibilità» di rimborsarlo – ha, tra l'altro, disatteso una delle tesi difensive di parte secondo la quale dovrebbe inquadrarsi come trasformazione eterogenea una modifica statutaria del contenuto di una clausola di ribaltamento delle perdite che comporti il passaggio da un regime di responsabilità limitata dei soci per le perdite sociali a uno di responsabilità illimitata.

⁽⁵⁾ In questo senso, sul tenore testuale delle clausole in commento, F. BARACHINI – V. PINTO, *Sulla responsabilità dei soci per le garanzie prestate da un consorzio stabile costituito in forma di s.r.l. consortile*, in *Riv. dir. soc.*, 2013, 739. Alla «confusione riscontrata nella prassi» allude anche E. CUSA, *La società consortile*, Torino, 2021, 166.

⁽⁶⁾ Con riferimento all'eventualità che l'obbligo dei soci al versamento non sia formalizzato nello statuto, ma in un atto extrastatutario, v. *infra* (spec. § 3).

con la comminatoria, in mancanza, del risarcimento dei danni»⁽⁷⁾, con eventuale ulteriore esplicita previsione «in modo che l'esercizio si chiuda senza perdite»⁽⁸⁾. D'altro lato, le clausole che, pur imponendo ai soci di sopportare un obbligo contributivo aggiuntivo rispetto a quello di esecuzione del conferimento, prevedono dei criteri che consentano di circostanziare la misura del contributo in forma predeterminata (ad esempio, prevedendo un ammontare massimo prestabilito dell'obbligo di ripianamento) o comunque determinabile (ad esempio, limitando l'esposizione del socio alle «perdite risultanti dall'ultimo bilancio approvato»).

Dal punto di vista operativo, nella prassi capita che queste clausole, a prescindere dal grado di predeterminazione dell'obbligo, siano di per sé esecutive e quindi l'obbligo di contribuzione in capo al socio maturi automaticamente in relazione all'andamento della società risultante da dati di bilancio; oppure che le stesse clausole necessitino di essere integrate e, dunque, che

⁽⁷⁾ Per un tenore testuale della clausola affine a quello ipotizzato nel testo, cfr., nella giurisprudenza, Cass. 23 febbraio 1984 n. 1296, in *Giur. comm.*, 1984, II, 709 ss., con nota di I. MENGHI, *Conversione della società o nullità della clausola incompatibile col tipo*; nonché in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 203, con commento adesivo di G. ZANARONE, *Commento a Cass. 23.2.1984, n. 1296*; più di recente, con riferimento a pattuizioni siffatte nelle s.a.s., Cass. 19 febbraio 2003 n. 2481, cit.; nelle società cooperative, Cass. 17 luglio 2008 n. 19719, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 99 ss., con nota di R. COLAIORI, *Scambio mutualistico e storno di sopravvenienze passive*; nelle società consortili in forma capitalistica, Cass. 2 febbraio 2018 n. 2623, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1077 ss., con nota di E. CUSA, *Unanimità o maggioranza per introdurre i contributi consortili?*, nonché in *Giur. comm.*, 2020, II, 843 ss., con nota di L. SEMINARA, *L'introduzione di clausole di «ribaltamento delle perdite» nello statuto di società consortili organizzate in forma capitalistica*, e in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2020, II, 563 ss., con nota di L. MONTONATO, *I contributi consortili: tra estensione del rischio di impresa e criteri di applicazione*. A tale ultimo riguardo, sempre con riferimento alle clausole nelle società consortili, cfr. anche G. IACCARINO, *Le società consortili dopo la riforma del diritto societario*, in *Notariato*, 2006, 55; F. BARACHINI – V. PINTO, *Sulla responsabilità*, cit., 740 s.

⁽⁸⁾ In questo senso, cfr. la formulazione testuale finale di una clausola statutaria oggetto di recente esame in Cass. 3 marzo 2023 n. 6384, cit.: sentenza che pare suscitare particolare interesse per una questione diversa da quella oggetto di indagine, nella parte in cui afferma la non esperibilità di un'azione revocatoria della deliberazione dell'assemblea straordinaria con mera efficacia interna; nel caso di specie si trattava dell'assemblea di una società consortile che, come detto, ha modificato la clausola statutaria di ribaltamento delle perdite sostituendo l'«obbligo» dei soci di rimborsare lo sbilancio annuale di esercizio con la mera «possibilità» di rimborsarlo. La questione oggetto della presente indagine è solo indirettamente menzionata dalla Suprema Corte – seppure, pare, frettolosamente – avendo la stessa affermato che è una «questione pacifica» il fatto che la norma prevista dall'art. 2615-ter c.c. «rende valide le clausole di ripianamento delle perdite».

l'assemblea si riunisca per deliberare il ribaltamento sui soci delle perdite risultanti dal bilancio contestualmente approvato, oppure (come sembra accadere nella maggior parte dei casi) che la stessa facoltà sia rimessa all'organo amministrativo⁽⁹⁾.

Dal punto di vista sostanziale della qualificazione giuridica-economica dei contributi oggetto delle clausole in esame, si tratta, secondo l'orientamento che pare condivisibile, di «versamenti a fondo perduto» in aggiunta ai conferimenti iniziali⁽¹⁰⁾. Non si tratta, quindi, di veri e propri conferimenti (in quanto i contributi in parola presuppongono – e non misurano – la qualità di socio)⁽¹¹⁾, né di prestiti sociali (non essendo suscettibili di remunerazione o di restituzione)⁽¹²⁾, né – sebbene la tesi abbia comunque un certo seguito – di prestazioni accessorie (per estraneità alla fattispecie prevista dall'art. 2345 c.c., riferita alle «prestazioni non consistenti in denaro»)⁽¹³⁾.

In sintesi, le clausole in discorso sono state oggetto di dibattito, in quanto dalle stesse sembra derivare una deroga al principio di limitazione di responsabilità proprio dei modelli capitalistici e comunque dei modelli dotati di autonomia patrimoniale perfetta, a causa dell'estensione convenzionale della

⁽⁹⁾ Cfr., ad es., sul possibile tenore dell'accennata deliberazione assembleare esecutiva dell'obbligo previsto nello statuto (nel caso di specie riferita alla ripartizione *pro quota* tra tutti i soci di passività derivanti dall'insolvenza di acquirenti di merce venduta dal consorzio per conto di alcuni consorziati), Cass. 4 gennaio 2005 n. 122, in *Giur. comm.*, 2005, II, 387 ss., con nota di M. SARALE, *La posizione della Cassazione sulla disciplina delle società consortili: i limiti della rilevanza causale sulla forma societaria*; D. NERI, *I contributi in denaro nella disciplina delle società consortili*, in *Giur. comm.*, 1986, I, 128 ss.

⁽¹⁰⁾ Nella giurisprudenza, Cass. 11 giugno 2004 n. 11081, in *Società*, 2005, 53 s., con nota di E. BONAVERA, *Mutualità delle società consortili e natura dei contributi consortili*; nella dottrina, tra molti, G. MARASÀ, *Le «società» senza scopo di lucro*, Milano, 1984, 245 s.; O. DE CICCO, *Organizzazioni imprenditoriali non societarie e responsabilità*, Napoli, 2012, 215 ss.; nonché, anche con riferimento alle modalità di contabilizzazione, E. CUSA, *La società consortile*, cit., 166. Sulla fattispecie dei versamenti in commento cfr. anche gli ulteriori riferimenti *infra* (§ 4).

⁽¹¹⁾ In questi termini la sintesi di M. ONZA, *La clausola c.d. di ribaltamento nelle società consortili*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, 372.

⁽¹²⁾ Cfr. G. MARASÀ, *Contributi in denaro nelle società consortili e autonomia statutaria*, in *Società*, 2012, 914; Cass. 11 giugno 2004 n. 11081, cit.

⁽¹³⁾ La tesi delle prestazioni accessorie è sostenuta e ripercorsa da E. CUSA, *La società consortile*, cit., 157 (ove l'A. dà atto anche del diverso orientamento prevalente), ma in realtà – nonostante la questione paia comunque ancora dibattuta – la previsione di prestazioni in denaro è estranea alla fattispecie prestazioni accessorie, nel senso che queste ultime, stando all'art. 2345 c.c., si qualificano come tali solo se non consistono in prestazioni di denaro (in tal senso, tra molti, G. BERLOTTI, *Società con prestazioni accessorie*, Milano, 2008, 280 ss.).

responsabilità dei soci, che altrimenti risponderrebbero nei limiti del proprio conferimento. Il conflitto, dunque, sorge tra i regolamenti statutari che prevedano in capo ai soci un obbligo di ripianamento illimitato delle perdite, da un lato, e «l'intento di limitazione della partecipazione alle perdite di tutti i soci» quale elemento tipologicamente essenziale ed espressione di una «disciplina di fonte legale» (quantomeno) delle società di capitali, d'altro lato⁽¹⁴⁾.

Il tema è noto da tempo ed è stato oggetto di rinnovata attenzione della dottrina, come accennato, in tempi recenti, in occasione di alcune sentenze della Corte di Cassazione, con specifico riguardo all'inserimento delle clausole di ribaltamento negli statuti di società consortili a responsabilità limitata. Siffatte clausole, infatti, pur sembrando non consuete negli statuti di s.p.a. e s.r.l. (probabilmente per scarsa attrattività nei confronti dei soci, o comunque per desuetudine a seguito di un orientamento restrittivo che ne aveva condivisibilmente sancito la nullità per la genericità con la quale le stesse erano solite essere formulate), sono tutt'ora ampiamente diffuse nell'ambito del fenomeno cooperativo e consortile.

Proprio con riferimento alle società consortili la dottrina e la giurisprudenza dominanti affermano – in virtù del carattere mutualistico, di cui l'art. 2615-ter, secondo comma, c.c. è espressione – la validità (ed efficacia, ancorché nei soli rapporti interni) delle clausole oggetto di attenzione, purché l'obbligo contributivo sia determinato o comunque determinabile *ex ante* mediante l'indicazione nell'atto costitutivo dei criteri ai quali è rimessa la valutazione dell'entità contributiva⁽¹⁵⁾: così, *in thesi*, si impedirebbe ai soci di

⁽¹⁴⁾ Per tutti, cfr. P. SPADA, *La tipicità*, cit., 445 e 532; ID., *Dalla nozione al tipo della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, 95 ss.; il dibattito è ripercorso, tra l'altro, in M. SCIUTO – P. SPADA, *Il tipo delle società per azioni*, in *Tipo. Costituzione. Nullità* (diretto da G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE), I-1, Torino, 2004, 75 s. Tuttavia, nel senso dell'affievolimento della valenza tipologica della responsabilità limitata nella s.p.a., sebbene la stessa valga ancora quale regola generale e imperativa, v. A. ROSA, *Responsabilità limitata e partecipazione sociale nella nuova s.p.a.*, Milano, 2016, spec. 186.

⁽¹⁵⁾ In questo senso, tra molti, G. VOLPE PUTZOLU, *Le società consortili*, in *Società di diritto speciale* (diretto da G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE), VIII, Torino, 1992, 294; G. MARASÀ, *Le «società»*, cit., 252; per una sintesi recente, v. M. SCIUTO, sub art. 2325, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari* (diretto da P. ABBADESSA e G.B. PORTALE), I, Milano, 2016, 134 s.; anche con riferimento alle società di persone (oltre che alle società di capitali) M. RUBINO DE RITIS, *Apporti spontanei dei soci*, in *in Trattato delle società* (a cura di V. DONATIVI), II, Milano, 2022, 316 s.; C. MONTAGNANI, *Responsabilità limitata ed assunzione di responsabilità personale nel diritto delle società*, Padova, 1988, 269 ss.; nella giurisprudenza, tra molte, Cass. 4 gennaio 2005 n. 122, cit.

assumere una responsabilità illimitata⁽¹⁶⁾. Del resto – viene, inoltre, comunemente affermato – gli obblighi contributivi in commento non implicano alcuna assunzione di responsabilità illimitata dei soci nei confronti dei terzi creditori sociali, non essendo inerenti al rapporto (esterno) tra società e terzi, ma solo al rapporto (interno) tra società e soci⁽¹⁷⁾.

La diffusione di quest'ultimo orientamento sembra aver condotto, tuttavia, alla seguente aporia interpretativa. Per un verso, secondo la tesi tradizionalmente condivisa, nelle società lucrative di capitali le clausole di ribaltamento delle perdite sono ammesse, purché abbiano un contenuto predeterminato. Per altro verso, anche nel fenomeno consortile le stesse clausole sono ritenute valide dall'orientamento maggioritario purché l'obbligo contributivo sia determinato⁽¹⁸⁾, in virtù delle caratteristiche tipologiche proprie del fenomeno consortile in relazione al quale è espressamente contemplata la possibilità di prevedere statutariamente «l'obbligo dei soci di versare contributi in denaro» (art. 2615-ter c.c.)⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ Sempre nell'ambito dell'orientamento dominante, vi sono alcune tesi che, in termini più netti, sembrano propendere per la mera eventualità del requisito della determinatezza o determinabilità dell'obbligo contributivo gravante sui soci: alcuni autori sembrano orientati a escludere *tout court* la necessità del requisito in commento, sulla base del fatto che gli obblighi oggetto di attenzione atterrebbero al rapporto tra socio e società e non all'intento di limitazione del rischio inerente al rapporto tra società e terzi creditori e che comunque il rischio illimitato potrebbe essere raggiunto spontaneamente mediante un ripianamento volontario delle perdite da parte dei soci (M. ONZA, *op. cit.*, 367, secondo cui il tema della determinazione del contenuto non si porrebbe nemmeno, allorché la clausola sia legittimamente inserita nell'atto costitutivo, spostando dunque l'attenzione sulle modalità di introduzione della clausola all'unanimità o a maggioranza); altri autori ritengono salva la possibilità di sopperire alla carenza di determinatezza mediante il riconoscimento statutario del diritto di recesso (G.D. MOSCO, *Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, Bologna, 2017, 256).

⁽¹⁷⁾ Cfr., tra molti, G. MARASÀ, *Contributi*, cit., 915: già T. ASCARELLI, *Consorzi volontari tra imprenditori*, Milano, 1937, 129 s. parlava di responsabilità interna con riferimento a siffatte clausole nei consorzi; con riferimento alle società consortili, E. CUSA, *La società consortile*, cit., 155 e 168, secondo il quale i soci sarebbero «liberi di accollarsi internamente qualsiasi costo o perdita futura della loro società consortile; questa pattuizione, infatti, non introduce una loro responsabilità esterna solo determinabile e, pertanto, non deroga illegittimamente ad alcun elemento identificativo del tipo di società prescelta».

⁽¹⁸⁾ E del resto anche secondo quanto emerge dalle proposte interpretative più recenti in materia non sempre è possibile cogliere quando le conclusioni (in termini di giudizio di valore sulle predette clausole) siano motivate con argomenti legati a connotazioni proprie del fenomeno societario consortile (e, in quanto tali, esclusivamente ad esso riferiti) oppure con argomenti valevoli in generale anche per le società lucrative di capitali.

⁽¹⁹⁾ Ancorché la questione oggetto della presente indagine sia solo indirettamente

In sintesi, le conclusioni sono le stesse per le società lucrative di capitali e per le società consortili a responsabilità limitata, nonostante la conclamata peculiarità causale di queste ultime, che dovrebbe, invece, innanzitutto per ragioni di coerenza argomentativa, condurre a risultati altrettanto peculiari della ricerca. Si tratta, dunque, di un esito interpretativo tale da sollecitare una riflessione sistematica sul tema: riflessione che presuppone un'indagine preliminare sull'effettiva portata del principio di limitazione della responsabilità dei soci per le obbligazioni sociali nei modelli dotati di autonomia patrimoniale perfetta, raffrontato in particolare al più ampio principio di limitazione del rischio. Proprio quest'ultimo, come si dirà, sembra invero rappresentare il parametro normativo alla luce del quale orientare la valutazione di legittimità delle clausole di ribaltamento delle perdite.

L'indagine pare suscettibile di una duplice estensione. Da un lato, la medesima impostazione della ricerca sembra valere anche nel caso in cui la previsione di ribaltamento delle perdite (e, sotto altra prospettiva sostanzialmente speculare, gli obblighi di versamento dei soci) siano oggetto di determinazioni parasociali o di deliberazioni assembleari. D'altro lato, una volta risolto il dubbio sulla legittimità di siffatte previsioni in ambito lucrativo capitalistico, è necessario valutare se le stesse conclusioni subiscano deviazioni nei tipi societari non lucrativi a responsabilità limitata quali le cooperative e, ancora, le società consortili.

2. Attualità del problema e rivisitazione del comune convincimento in materia: valorizzazione del principio di limitazione del rischio di impresa rispetto a quello di limitazione della responsabilità (esterna) dei soci

È senz'altro vero che le clausole di ribaltamento e il regime di responsabilità propria dei tipi capitalistici operano su piani diversi: vi è il piano della garanzia patrimoniale della società (con responsabilità dei soci limitata al conferimento) e vi è il piano degli obblighi contributivi in denaro, ossia di prestazioni dei soci a favore della società, che dunque può vantare nei loro confronti un credito⁽²⁰⁾. Si tratta, dunque, di due piani che, quantomeno dal

menzionata da Cass. 3 marzo 2023 n. 6384, cit., la suprema Corte ha affermato che è «questione pacifica» il fatto che la norma prevista dall'art. 2615-ter c.c. «rende valide le clausole di ripianamento delle perdite».

⁽²⁰⁾ In questo senso, con specifico riferimento alla diversità dei piani tra garanzia patrimoniale della società consortile e contributi in denaro ai quali i soci si obbligano, M. ONZA, *op. cit.*, 364.

punto di vista formale, sono pacificamente distinti.

Ciò, però, non significa che non vi siano punti di contatto tra i due e che, dunque, le clausole di ribaltamento non intacchino il principio di limitazione della responsabilità. Infatti, secondo un approccio sostanzialistico e non prettamente formale⁽²¹⁾, la previsione statutaria di una responsabilità illimitata interna (dei soci verso la società) in virtù del predetto obbligo contributivo appare comunque inconciliabile con la conclamata assenza di responsabilità esterna (dei soci nei confronti dei terzi)⁽²²⁾: al punto tale che, secondo uno spunto (condivisibile, ancorché rimasto sino a poco fa privo di effettivo seguito) della giurisprudenza⁽²³⁾, il fatto che l'obbligo del socio sia limitato alla quota conferita delimiterebbe il regime tanto della responsabilità esterna quanto di quella interna⁽²⁴⁾. Ciò è evidente dal punto di vista della posizione individuale sia del socio, che è obbligato nei confronti dei terzi o comunque nei confronti della società in relazione all'andamento dell'attività; sia dei creditori sociali, la garanzia dei quali è rappresentata dal patrimonio della società o comunque (mediante surroga) dal patrimonio del socio illimitatamente obbligato verso la società. In altri termini, fermo il debito (direttamente o indirettamente) illimitato del socio, si tratta di una mera differenza dal punto

⁽²¹⁾ V. lo spunto di F. GALGANO, *La società per azioni*, II ed., Padova, 1988, 3 e 7, che allude a una prospettiva economico-sostanziale e a una prospettiva giuridico-processuale, entrambi sottese alla limitazione di responsabilità prevista dall'art. 2325 c.c. quale «beneficio eccezionale» rispetto alla norma prevista dall'art. 2740 c.c.

⁽²²⁾ Cfr. G. MARASÀ, *Prime valutazioni sulla nuova normativa in tema di consorzi*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, 554, nt. 91; ID., *Contributi*, cit., 915; per lo stesso approccio sostanzialistico, cfr. S. GIOVANNINI, voce *Società consortile*, in *Dig. comm.*, 2007, III agg., 805, con riferimento all'esposizione del patrimonio personale del socio ai rischi dell'attività di impresa.

⁽²³⁾ Cfr., di recente, Cass. 3 marzo 2023 n. 6384, cit. che sembra condividere l'orientamento per il quale «l'assenza di responsabilità esterna dei partecipanti che caratterizza le società di capitali ed i consorzi con attività esterna non è compatibile con l'assunzione di una illimitata responsabilità interna quale deriverebbe ad es. da una clausola contributiva che imponesse al socio o al consorziato di versare all'ente qualsiasi somma gli fosse richiesta, attraverso una delibera assembleare o di cda... una clausola di tal fatta non sarebbe compatibile con l'intento di limitazione del rischio, posto che il livello di responsabilità interna del socio non sarebbe in alcun modo predeterminato ed egli sarebbe pertanto sempre disposto ad un rischio illimitato sebbene nei confronti di un unico creditore ossia l'ente di appartenenza».

⁽²⁴⁾ Cfr. Cass. 19 febbraio 2003 n. 2481, cit., per la quale l'art. 2313 c.c., nel delineare il regime di responsabilità dei soci accomandanti limitatamente alla quota conferita nella s.a.s., coinvolge entrambi i versanti (interno ed esterno) della responsabilità «escludendo espressamente la responsabilità personale di questa categoria di soci per le obbligazioni sociali».

di vista della legittimazione a pretenderne la soddisfazione⁽²⁵⁾.

Questa considerazione – che già di per sé sembra suggerire una rimeditazione del tema quantomeno dal punto di vista dell’impatto pratico argomentativo – trova riscontro in fondamenti di diritto positivo. Infatti, come è stato attentamente osservato da alcuni autori (la cui tesi è comunque rimasta di minoranza, specie sotto il profilo di applicazione del principio alle clausole in esame), il principio di «limitata esposizione al rischio»⁽²⁶⁾ non si esaurisce nella semplice determinazione della responsabilità dei soci nei confronti dei terzi (c.d. «irresponsabilità esterna del socio»), bensì consiste in un concetto ben più ampio riferito alla limitata sopportazione dei rischi in senso lato sottesi all’esercizio dell’attività sociale, con esclusione delle conseguenze patrimoniali sul valore della partecipazione⁽²⁷⁾. Si tratta, in altri termini, del generale risultato dell’attività di impresa inteso quale «saldo passivo» tra costi e ricavi connessi agli atti di gestione societaria⁽²⁸⁾.

A ulteriore supporto di siffatta configurazione dell’accennato principio intervengono la norma di portata generale e transtipica secondo la quale al socio non possono essere statutariamente imposti obblighi contributivi in denaro ulteriori rispetto all’obbligo di eseguire i conferimenti determinati nel contratto sociale (art. 2253 c.c.)⁽²⁹⁾ e il divieto di prestazioni in denaro diverse

⁽²⁵⁾ Cfr. A. CETRA, *L’impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003, 328 s.

⁽²⁶⁾ Questa la terminologia utilizzata da G. ZANARONE, *Il ruolo*, cit., 78, in luogo della «responsabilità limitata».

⁽²⁷⁾ In questi termini A. CETRA, *op. cit.*, 330, nel senso che va esclusa la configurabilità di un obbligo statutario contributivo indeterminato e «potenzialmente coincidente con la sopportazione del rischio totale d’impresa»; G. MARASÀ, *Contributi*, cit., 915; nonché M. CIAN, *Appunti su scambi mutualistici e traslazione del rischio di impresa nelle società cooperative*, in *Studium iuris*, 2013, 973, secondo il quale testualmente «il problema non è (solo) quello di verificare la compatibilità di siffatti obblighi contributivi con la regola dell’irresponsabilità esterna del socio, bensì di accertarne la coerenza con il principio della limitazione del rischio di impresa». V. anche C. ANGELICI, *Le basi contrattuali della società per azioni*, in *Tipo. Costituzione. Nullità* (diretto da G.F. COLOMBO – G. PORTALE), I-1, Torino, 2004, 314. Nello stesso solco, più di recente, L. SEMINARA, *op. cit.*, 858, che sviluppa condivisibilmente i predetti spunti, raggiungendo però conclusioni diverse da quelle proposte in questo scritto.

⁽²⁸⁾ Il riferimento è alla terminologia di P. SPADA, *La tipicità*, cit., 446, nt. 363. Con riguardo alla posizione del socio unico di s.p.a. unipersonale, v. A. ROSA, *op. cit.*, 195.

⁽²⁹⁾ Cfr. G.B. PORTALE, *Principio consensualistico e conferimento di beni in proprietà*, in *Riv. soc.*, 1970, 913 ss.; P. SPADA, *Reintegrazione del capitale reale senza operare sul nominale*, in *Giur. comm.*, 1978, I, 38, che guarda alla norma in commento quale «principio necessario alla società, qualunque ne sia il tipo, come contratto»; nonché, più di recente e con ulteriori riferimenti, G. MARASÀ, *Contributi*, cit., 913 s.

dal conferimento, per di più in carenza di una controprestazione della società (art. 2345 c.c.), applicabile a tutte le società lucrative⁽³⁰⁾.

A ciò si aggiunge una duplice considerazione. In negativo, diversamente da quanto avviene nell'ordinamento tedesco (ove è espressamente prevista la possibilità di imporre convenzionalmente ai soci di s.r.l. un *Nachschusspflicht* quale forma di contribuzione aggiuntiva obbligatoria «non causata», anche illimitata, ulteriore al conferimento)⁽³¹⁾, nel nostro ordinamento non vi è alcuna disposizione legislativa di chiusura che consenta di prevedere un obbligo contributivo in capo ai soci per la ripartizione periodica delle perdite⁽³²⁾. In positivo, è il principio di limitazione del rischio che consente di poter agevolmente negoziare le partecipazioni nel mercato: infatti, se la responsabilità dei soci fosse sostanzialmente illimitata il valore delle partecipazioni dipenderebbe dalla solidità patrimoniale dei soci⁽³³⁾: il che però è palesemente incompatibile con i connotati tipologici dei modelli capitalistici.

In definitiva, il principio alla luce del quale valutare le clausole in discorso non è semplicemente quello di limitazione della responsabilità esterna dei soci,

⁽³⁰⁾ In questo senso – ancorché con esclusivo riferimento ai soci di s.p.a., accomandanti di s.a.p.a. e di cooperative s.p.a. – anche E. CUSA, *La società consortile*, cit., 155, nonostante lo stesso A. sia orientato ad ammettere in generale una «illimitata autonomia statutaria nel disciplinare la responsabilità interna dei soci».

⁽³¹⁾ Ai sensi dei § 26-28 *GmbHG*, con relativa distinzione di disciplina tra *unbeschränkte* (§ 27) e *beschränkte Nachschusspflicht* (§ 28): cfr., tra molti, C. SCHÜTZ, §§ 26-28, in *Münchener Kommentar zum GmbHGesetz*, 4. Aufl., Band 1, hrsg. von H. Fleischer, W. Goette, München, 2022, 2229 ss.; V. EMMERICH, §§ 26-28, in *Scholz GmbHG Kommentar*, 13. Aufl., Band 1, Köln, 2022, 1435 ss. Nel nostro ordinamento, con riferimento comparatistico alle prestazioni accessorie (in denaro), cfr. già G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata*, IV ed., Bologna-Roma, 1992, 106, nt. 3.

⁽³²⁾ Con riferimento alla carenza di siffatta previsione legislativa, cfr., in materia di s.a.s., Cass. 19 febbraio 2003 n. 2481, cit.

⁽³³⁾ L'argomento è speso, ancorché con riferimento non alle deroghe pattizie in commento bensì al tema della limitazione di responsabilità dei soci in generale nelle società azionarie, da C. ANGELICI, *La società per azioni. I. Principi e problemi*, 2012, 161, secondo il quale «se la responsabilità fosse invece illimitata e se, conseguentemente, ad ogni azionista si dovesse riconoscere un diritto di regresso nei confronti degli altri quando abbia soddisfatto un'obbligazione sociale, il valore delle azioni dipenderebbe anche dalla dimensione del patrimonio personale di ciascuno». Si tratta di una tesi che pare poter essere estesa alla responsabilità illimitata anche solo nei rapporti interni tra i soci, in quanto ciò consentirebbe il diritto di regresso del socio adempiente nei confronti degli altri, come lo stesso diritto spetterebbe nel caso di responsabilità illimitata esterna.

bensi quello di limitazione del rischio di impresa⁽³⁴⁾: «principio generale»⁽³⁵⁾ – e non semplice regola⁽³⁶⁾ – da sempre immanente all'essenza capitalistica e caratterizzante i tipi capitalistici⁽³⁷⁾. Se è vero, infatti, che le caratteristiche essenziali di ciascun tipo di società non sono soltanto quelle indicate nella «nozione» legislativamente stabilita – essendo il tipo di società identificato anche dal complesso di norme organizzative inderogabili che ne stabiliscono la struttura e ne regolano il funzionamento – deve peraltro sempre affermarsi la natura caratterizzante di quegli elementi (propri di ogni tipo societario)

⁽³⁴⁾ V. anche lo spunto di F. GALGANO, *La società*, cit., 7, nel senso che «il rischio dell'impresa è corso dai soci solo in parte, solo nei limiti cioè del loro conferimento in società». In tema cfr. tra molti F. CAVAZZUTI, *Rischio d'impresa*, in *Enc. dir.*, IV/2000, Agg., 1093; G. ROSSI, *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967, 97 ss.

⁽³⁵⁾ Tra molti, testualmente, A. GAMBINO, *Limitazione di responsabilità, personalità giuridica e gestione societaria*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso* (a cura di P. ABBADESSA – G.B. PORTALE), I, 2006, 48.

⁽³⁶⁾ Il dibattito sulla differenza tra regole e principi è noto sin da tempi risalenti. Per la distinzione c.d. forte (ai sensi della quale tra regole e principi vi sarebbe una differenza qualitativa di categoria) cfr., con varietà di sfumature, R.M. DWORKIN, *The Model of Rules*, Chicago, 1967, *passim*, spec. 22 ss.; R. ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, 2010, 44 ss. (nella prospettiva di studio dei *constitutional rights*); M. ATIENZA – J. RUIZ MANERO, *Tre approcci ai principi del diritto*, in *Analisi e diritto*, 1993, 9 ss.; F. MODUGNO, *Principi e norme. La funzione limitatrice dei principi e i principi supremi o fondamentali*, in *Esperienze giuridiche del '900*, a cura di F. MODUGNO, Milano, 2000, 85 ss. Per un'impostazione ancora più netta, E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, II ed., Milano, 1971, 310 ss. Per la distinzione c.d. debole (ai sensi della quale regole e principi si distinguono quantitativamente, ossia per grado, e non invece per categoria), V. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1941, 48 ss.; N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1994, 152 ss.; A. PINTORE, *Norme e principi. Una critica a Dworkin*, Milano, 1982, 19 ss. Per un riscontro anche nella dottrina tedesca, E. VON HIPPEL, *Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte*, Berlin, 1965, 15 ss.; D.C. GÖLDNER, *Verfassungsprinzip und Privatrechtsnorm in der verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung*, Berlin, 1969, 23 ss.

⁽³⁷⁾ E, quindi, valevole tanto per le s.p.a. quanto per le s.r.l.: diversamente cfr. L. SEMINARA, *op. cit.*, 861, orientato a ritenere che nelle s.r.l. il principio di limitazione del rischio sarebbe superabile, in virtù della posizione centrale del socio (rispetto all'attività di gestione e controllo dell'impresa) alla quale sarebbero connesse esigenze di tutela delle aspettative finanziarie inferiori rispetto a quelle riconosciute al socio di s.p.a. Tuttavia, sembra corretto ritenere che l'intento dei soci di limitazione del rischio di impresa rappresenti un elemento autonomo e autosufficiente rispetto a quelli (del peculiare codice organizzativo e della forma azionaria della partecipazione sociale) che concorrono insieme ad esso a caratterizzare tipologicamente la fattispecie della società azionaria: cfr., anche per ulteriori riferimenti, M. SCIUTO, sub *art. 2325*, cit., 133; M. SCIUTO – P. SPADA, *Il tipo*, cit., 74 ss.

che il legislatore ha indicato nella sua nozione⁽³⁸⁾: del resto l'attuale rubrica «responsabilità» dell'art. 2325 c.c. (per le s.p.a.) e dell'art. 2462 c.c. (per le s.r.l.) ha sostituito la rubrica «nozione» antecedente alla riforma del 2003⁽³⁹⁾.

Ne deriva una rivisitazione degli orientamenti comunemente diffusi in tema di legittimità delle disposizioni di ribaltamento delle perdite, in virtù di un'interpretazione restrittiva (sviluppata nei termini che si avrà modo di esporre) che induce ad affermarne la nullità innanzitutto nelle società lucrative di capitali: tesi che non pare poter essere contestata sulla base della necessità di prevenire possibili conseguenze negative che la stessa potrebbe avere sui traffici giuridici a causa della sua rigidità rispetto alla diffusione di siffatte clausole. Pare, anzi, che proprio la prassi abbia indotto gli operatori a espungere le clausole di ribaltamento dal fenomeno lucrativo capitalistico (ove, come detto, sembrano ormai rappresentare una fattispecie desueta) per relegatele al fenomeno mutualistico in prevalenza consortile (secondo modalità applicative che però non paiono condivisibili). Del resto, va anche tenuto in considerazione il duplice fatto che, da un lato, i privati possono perseguire gli stessi fini che otterrebbero con una clausola di ribaltamento delle perdite in una società a responsabilità limitata ricorrendo piuttosto a tipi societari diversi, in cui la limitazione del rischio non rappresenta un elemento tipologico identitario⁽⁴⁰⁾; e, d'altro lato, proprio la prassi ha ampliato sensibilmente le tecniche anche atipiche di finanziamento dell'impresa⁽⁴¹⁾, aprendo quindi a soluzioni alternative rispetto alla tecnica del ribaltamento delle perdite. Ne deriva che la valorizzazione di un approccio interpretativo conforme a fenomeni diffusi nella prassi (quali, appunto, la previsione del ribaltamento delle perdite sui soci) non può essere – per questo solo motivo – di ostacolo a un'in-

⁽³⁸⁾ Come del resto affermato nella giurisprudenza: *ex multis*, Cass. 19 febbraio 2003 n. 2481, cit., che, peraltro, con riferimento a una clausola che prevede la responsabilità illimitata nei rapporti interni in capo al socio accomandante di s.a.s. (nello specifico la clausola dell'atto costitutivo prevedeva che gli utili e le perdite della società sarebbero stati ripartiti fra i soci in parti uguali), ne ha affermato l'invalidità per incompatibilità con la limitazione del rischio proprio della categoria.

⁽³⁹⁾ Cfr. anche G. ZANARONE, *Il ruolo*, cit., 83, nel senso che comunque la possibilità di ricorrere alla nozione per individuare gli elementi essenziali di ciascun tipo societario «appare oggi profondamente compromessa». Sul tema, per tutti, cfr. P. ABBADESSA, sub *art. 2325*, in *Società di capitali. Commentario* (a cura di G. NICCOLINI – A. STAGNO D'ALCONTRES), I, Napoli, 2004, 1 ss.

⁽⁴⁰⁾ Con riferimento a questa possibile alternativa v. anche L. SEMINARA, *op. cit.*, 860 s.

⁽⁴¹⁾ Per uno spunto in questo senso nella giurisprudenza v. Cass. 4 luglio 2018 n. 17498, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, II, 70 ss.

interpretazione restrittiva – ossia quella che in questa sede è ritenuta preferibile – rispetto agli stessi.

L'impostazione proposta impone, pertanto, di sottoporre le clausole in esame a una rinnovata valutazione trasversale nei modelli societari «a rischio limitato» o comunque caratterizzati da autonomia patrimoniale perfetta⁽⁴²⁾; il riferimento è, dunque, alle società di capitali, alle cooperative e alle società consortili che adottino una forma diversa dalle società di persone.

3. L'estensione dell'indagine ai patti parasociali ...

Se l'attenzione del dibattito in materia è di consueto rivolta ai profili di validità delle clausole statutarie di ribaltamento piuttosto che all'obbligo oggetto delle stesse (pur essendo pacifico che il giudizio di valore sulle prime dipenda del giudizio sul secondo), un'inversione della prospettiva (con attenzione diretta in primo luogo all'obbligo gravante sui soci) consente di ampliare sin da subito gli orizzonti dell'indagine, suggerendo di trattare congiuntamente due ulteriori temi – quello dei patti parasociali e quello delle deliberazioni assembleari – che sono spesso affrontati separatamente rispetto al primo sinora accennato⁽⁴³⁾.

La prospettiva dell'indagine già accennata per le clausole statutarie di ribaltamento sembra, dunque, valere innanzitutto anche qualora le previsioni oggetto di attenzione abbiano una collocazione contrattuale esterna a quella statutaria, trattandosi di «determinazioni parasociali»⁽⁴⁴⁾ che paiono dotate di

⁽⁴²⁾ In questo senso lo spunto specificatamente riferito alle società cooperative da M. CIAN, *Appunti*, cit., 975, per il quale «la diffusione nella prassi degli obblighi contributivi e la larghezza con cui essi vengono ammessi va dunque probabilmente riesaminata con un'attenzione maggiore, e sulla base di considerazioni almeno parzialmente diverse da quelle così frequenti nella giurisprudenza di legittimità e di merito».

⁽⁴³⁾ V., però, G. TANTINI, *I versamenti dei soci alla società*, in *Conferimenti in natura. Versamenti dei soci. Prestazioni accessorie* (diretto da G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE), I-3, Torino, 2004, spec. 766 e 770.

⁽⁴⁴⁾ Per questa terminologia cfr. P. SPADA, *La tipicità*, cit., 64, nt. 94, con riferimento a G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, 9. Sull'eventualità in commento cfr. anche A. CETRA, *op. cit.*, 336, nt. 376. Diverso pare, però, il caso in cui a siffatte pattuizioni extrastatutarie prendano parte anche alcuni creditori sociali: in tal caso il patto sarebbe ammissibile in quanto equivalente a una «prestazione di garanzia da parte dei soci [...] per le obbligazioni sociali», come affermato da M. SCIUTO, sub *art. 2325*, cit., 135. Nel senso, invece, dell'ammissibilità degli obblighi in commento in accordi parasociali, cfr., anche per ulteriori riferimenti, L. SEMINARA, *op. cit.*, 860, nt. 57.

«efficacia corporativa». In quanto tali, siffatte previsioni sono tese a superare la distinzione tra sociale e parasociale⁽⁴⁵⁾, tradizionalmente consolidata nel c.d. *Trennungsprinzip*, secondo cui i patti parasociali, ove stipulati tra le parti non *uti socii* ma *uti singuli*, non entrano nel contenuto del contratto sociale ed assumono valenza meramente obbligatoria tra coloro che li hanno sottoscritti, senza vincolare la società e senza sottostare alla relativa disciplina societaria.

Alla conclusione sull'efficacia corporativa dei patti parasociali di ribaltamento delle perdite si perviene non solo laddove, seguendo l'orientamento che pare condivisibile, si tratti di previsioni sottoscritte dalla toality dei soci con volontà di conferire allo stesso accordo efficacia vincolante⁽⁴⁶⁾, ma anche, seguendo l'orientamento restrittivo di parte della giurisprudenza che, com'è noto, in tempi recenti si è pronunciata in materia di divieto di patto leonino e c.d. clausole *put*⁽⁴⁷⁾. Infatti, nonostante in quest'ultima ipotesi la giurisprudenza abbia nel concreto negato l'equiparazione tra sociale e parasociale, lo ha fatto sulla base di principi che – se applicati al caso di specie – consentono di affermare l'efficacia corporativa del patto parasociale. Secondo l'accennato orientamento, infatti, per valutare se il patto parasociale sia assoggettato alle stesse norme cui sono assoggettati i patti sociali (*i.e.* statutari), è necessario valutare se il contenuto del primo incida sullo *status socii* o, diversamente, resti «neutrale ai fini della realizzazione della causa societaria»; detto in altri termini, la differenza risiede nello stabilire se la *causa societatis* del rapporto partecipativo del socio permanga invariata nei confronti dell'ente collettivo, o se, invece, venga irrimediabilmente deviata dalla previsione pattizia: solo nel secondo caso il parasociale viene assoggettato alle regole del sociale⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁵⁾ Sulla quale, con ampi spunti interpretativi, G.A. RESCIO, *I sindacati di voto*, in *Assemblea*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, III-1, Torino, 2004, 503 ss., nonché, di recente, A. ABU AWWAD, *I patti parasociali nelle società chiuse*, Torino, 2022, 2 ss. e 109 ss.

⁽⁴⁶⁾ Sull'efficacia reale o corporativa degli accordi tra soci «accessori» al contratto sociale cfr., per tutti, G. OPPO, *Contratti*, cit., 85 s.; G.B. PORTALE, *Patti parasociali con «efficacia corporativa» nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2015, spec. 7 ss.; M. SPERANZIN, «Deroga» all'atto costitutivo di s.r.l. in tema di liquidazione del socio receduto e conversione della decisione in patto parasociale, in *Liber Amicorum Pietro Abbadessa*, 2, Torino, 2014, spec. 1964 ss.; A. ABU AWWAD, *op. cit.*

⁽⁴⁷⁾ Cfr. ad es. Cass. 7 ottobre 2021 n. 27227, in *Riv. not.*, 2022, II, 790 ss., che ribadisce il principio di diritto già affermato da Cass. 4 luglio 2018 n. 17498, cit.; v. anche la decisione del BGH, 15.3.2010, in *NJW*, 2010, 3718 ss. commentata da M. SPERANZIN, «Deroga», cit., spec. 1975.

⁽⁴⁸⁾ Diverso è il caso in cui l'obbligo sia assunto con un atto extrastatutario al quale partecipino anche determinati creditori sociali: secondo M. SCIUTO, sub *art. 2325*, cit., 134 s., «un tale impegno, all'evidenza, non costituirebbe accordo «sociale», neppure prestandosi, allora, ad un vaglio di natura tipologica».

Ebbene, nel caso di specie sembra difficile negare che i patti di ribaltamento delle perdite, ancorché estranei allo statuto, abbiano «rilievo reale verso l'ente collettivo»: non si tratta, infatti, di meri accordi interindividuali tra soci *uti singuli*, bensì di previsioni che vincolano i soci a eseguire delle prestazioni nei confronti della società laddove la stessa versi in determinate circostanze finanziarie, al punto tale da poter essere considerati, secondo una certa prospettiva, alla stregua di contratti a favore di terzo ai sensi dell'art. 1411 c.c.⁽⁴⁹⁾. Del resto, la previsione di un obbligo personale del socio a sopportare le perdite sociali al di là dei limiti della responsabilità esterna della società incide, per un verso, sulla sfera organizzativa tra soci e, per altro verso, sul rapporto tra singolo obbligato e società: in ogni caso la *causa societatis* ne esce intaccata.

Né l'equiparazione tra sociale e parasociale potrebbe essere negata sulla base del fatto che, secondo l'accennato orientamento giurisprudenziale, il trasferimento del rischio abbia un effetto «puramente interno» fra soci, in quanto – stando sempre all'orientamento in commento – siffatta portata meramente interna (e dunque astrattamente tale da escludere la rilevanza sociale del patto) varrebbe solo nel caso in cui la previsione parasociale non alteri la struttura e la funzione del contratto sociale, né modifichi la posizione del socio in società: circostanze che, invece, come detto, caratterizzano trasversalmente le clausole di ribaltamento delle perdite.

In altri termini, il patto parasociale in oggetto, pur formalmente estraneo al contratto di società, si presenta collegato ad esso poiché tendente a realizzare un risultato economico unitario (tanto per il socio, quanto per la società); tale collegamento vale a ricondurre il patto formalmente estraneo al contratto di società all'interno dell'operazione societaria ed a sottoporlo alla relativa disciplina, con la conseguenza che anche il patto parasociale deve considerarsi nullo ove sia elusivo del principio di limitazione del rischio⁽⁵⁰⁾.

In definitiva, nonostante si possa affermare che le previsioni in parola siano incapaci di incidere sull'identità del regime della responsabilità (esterna)

⁽⁴⁹⁾ A tal riguardo, v. ad es. Trib. Bologna 19 luglio 2019 n. 1680, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*, riferita a un patto parasociale in cui uno dei due soci aderenti si era impegnato nei confronti dell'altro socio a rinunciare a un rimborso di un finanziamento soci e a effettuare alcune prestazioni a favore della società.

⁽⁵⁰⁾ In questi testuali termini il principio di diritto affermato da Trib. Roma 19 ottobre 2017 n. 19708, secondo cui la clausola di roulette russa contenuta in un patto parasociale non viola il divieto di cui all'art. 2265 c.c.

per le obbligazioni sociali⁽⁵¹⁾ e nonostante la forma di responsabilità (interna) aggiuntiva dei soci trovi la propria fonte al di fuori dello statuto, l'approccio sostanzialistico (che suggerisce di non tenere del tutto distinti il piano della garanzia patrimoniale della società e il piano degli obblighi contributivi del socio) e il peculiare contenuto (come detto, corporativo) dei patti fanno sì che gli stessi incontrino i limiti legati alla portata inderogabile del principio di limitazione del rischio «per coerenza con la fattispecie» capitalistica.

4. **Segue: ... e alle delibere assembleari di reintegrazione del capitale reale mediante versamenti obbligatori dei soci**

Per gli accennati motivi, pare che gli esiti della ricerca possano valere altresì allorché il versamento dei soci trovi la propria fonte in una deliberazione dell'assemblea adottata in mancanza di una preventiva clausola (statutaria o, nei limiti di quanto detto, parasociale) autorizzativa. In altri termini, pare che la ricerca possa essere estesa alla fattispecie in cui, nel silenzio dello statuto, l'assemblea deliberi la «reintegrazione del capitale reale a carico dei soci»⁽⁵²⁾, vincolando gli stessi a eseguire «versamenti» a favore della società a titolo di finanziamento o a titolo di apporto fuori capitale (a fondo perduto, in conto capitale o in conto futuro aumento capitale)⁽⁵³⁾. Al di là della controversa qualificazione dei versamenti dei soci tra prestiti e conferimenti⁽⁵⁴⁾, della classificazione contabile degli stessi⁽⁵⁵⁾ e della nota confusione terminologica

⁽⁵¹⁾ Cfr. già C. MONTAGNANI, *op. cit.*, 226.

⁽⁵²⁾ La terminologia è mutuata da P. SPADA, *Reintegrazione*, cit., 36 ss.

⁽⁵³⁾ Oltre ai versamenti in denaro (ripercorsi, nella giurisprudenza non risalente, ad es., dalle due pronunce di Cass. 20 dicembre 2020 nn. 29325 e 29330, in *Banca, borsa, tit. cred.* 2023, II, 266 ss., con nota di D.C. RAMIREZ LOPEZ, *I versamenti in conto futuro aumento capitale: questioni aperte*, ove ulteriori riferimenti in dottrina), sull'apporto di beni o prestazioni «non imputabili in capitale», per tutti, cfr. G.B. PORTALE, *I conferimenti*, cit., 1 ss.

⁽⁵⁴⁾ Cfr., con ampi riferimenti, G. TANTINI, *I «versamenti in conto capitale» tra conferimenti e prestiti*, Milano, 1990, 1 ss.; ID., *I versamenti dei soci alla società*, cit., 773 ss.; L. PARRELLA, *Versamenti in denaro dei soci e conferimenti nelle società di capitali*, Milano, 2000, 1 ss.; G.B. PORTALE, *Appunti in tema di «versamenti in conto futuri aumenti di capitale» eseguiti da un solo socio*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, I, 93 ss.

⁽⁵⁵⁾ Dalla quale derivano, com'è noto, rilevanti conseguenze in termini di disciplina applicabile: P. FERRO LUZZI, *I versamenti in conto capitale*, in *Giur. comm.*, 1981, II, 900; G. TANTINI, *I versamenti dei soci alla società*, cit., 773 ss. Sulla controversa iscrizione a bilancio dei «prestiti sostitutivi del capitale», cfr. G.B. PORTALE, *I «finanziamenti» dei soci nelle società di capitali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, 677 s.; con riferimento all'imputazione (o meno) a riserve, G.B. PORTALE, *Versamenti transnazionali «in conto futuri aumenti di capitale»*, in

che (come per le clausole di ribaltamento) caratterizza nella prassi la fattispecie⁽⁵⁶⁾, in questa sede rileva il fatto che l'obbligo di versamento del socio sia sostanzialmente analogo a quello oggetto delle clausole di ribaltamento, ancorché ne differisca per la fonte e per la formale attinenza al (solo) profilo interno della responsabilità dei soci.

Si tratta di deliberazioni assembleari che sono espressione di una prassi – originata dal *favor* di una normativa fiscale degli anni Settanta del secolo scorso⁽⁵⁷⁾ – nelle società di capitali a ristretta base azionaria sottocapitalizzate: i versamenti ai quali si obbligavano i soci con deliberazioni *ad hoc* rappresentavano di fatto mezzi propri della società e hanno avuto una diffusione tale da alimentare il dibattito sul ruolo del capitale sociale, sino a ridurlo secondo una certa prospettiva a «posta cenerentola»⁽⁵⁸⁾. Anche in tal caso, dunque, così come accade per la fattispecie propria delle clausole di ribaltamento delle perdite, la società di capitali si presterebbe a fungere da «simulacro» dietro al quale i soci si atteggiavano come soci di società di persone, nel tentativo di elusione di norme inderogabili della disciplina delle società a rischio limitato⁽⁵⁹⁾.

Al riguardo pare confacente (anche per ragioni di sintesi imposte dalla natura di questo lavoro) una distinzione schematica a seconda del fatto che la deliberazione: (i) vincoli al versamento tutti i soci o solo alcuni di essi, (ii) sia adottata a maggioranza o all'unanimità e, infine, (iii) imponga un obbligo indefinito *pro futuro* o determinato *una tantum* nel caso concreto.

Innanzitutto, pare essere un dato acquisito l'inefficacia della deliberazione assembleare a maggioranza che vincoli tutti i soci a un versamento a favore

Banca, borsa, tit. cred., 1999, I, 785 ss.; ID., *Dalle riserve come Kapitalsicherung alle riserve come Nettosicherung*, in G. TANTINI, *Le riserve nel bilancio di esercizio*, Napoli, 2020, 5 ss.

⁽⁵⁶⁾ P. FERRO LUZZI, *op. cit.*, 895. Con riferimento alla terminologia controversa nelle clausole di ribaltamento, v. già nt. 6.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. ad es. F. CARBONETTI, *I versamenti dei soci a copertura di perdite e la «deliberazione» prevista dall'art. 64 u.c., del decreto IRPEF*, in *Riv. soc.*, 1979, 612 ss.; nonché, per ulteriori riferimenti, G. TANTINI, *I versamenti dei soci alla società*, cit., 751.

⁽⁵⁸⁾ Per tutti, è necessario il rinvio a G.B. PORTALE, *Tra sottocapitalizzazione «nominale» e sottocapitalizzazione «materiale» nelle società di capitali*, in *Riserve e fondi nel bilancio d'esercizio* (a cura di G. CASTELLANO), 1986, 147.

⁽⁵⁹⁾ Per il riferimento figurativo al «simulacro» cfr. F. GALGANO, *L'abuso della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito (e negli «obiter dicta» della Cassazione)*, in *Contr. e impr.*, 1987, 365 ss.; con riguardo al secondo profilo elusivo, con varietà di sfumature, cfr. la ricognizione di G. TANTINI, *I versamenti dei soci alla società*, cit., 786

della società (in particolare, per il ripianamento delle perdite)⁽⁶⁰⁾, senza che la portata più o meno determinata dell'obbligo stesso possa condurre a risultati interpretativi diversi. Siffatta deliberazione, infatti, – volta a obbligare i soci ad apporti supplementari al conferimento ed essendo dunque tale da variare la «partecipazione individuale ai vantaggi ed ai carichi sociali»⁽⁶¹⁾ – intacca in negativo la sfera dei diritti c.d. irrinunciabili (*unverzichtbare Rechte*) del socio, il quale, secondo quanto detto, non può essere obbligato a versamenti ulteriori al conferimento: diritti che, sotto il profilo classificatorio, rappresentano la proiezione individuale di una norma imperativa nella sfera soggettiva del socio⁽⁶²⁾ e, sotto il profilo delle tecniche di tutela, sono assolutamente indisponibili, ossia non eliminabili dalla maggioranza e nemmeno con il consenso di tutti i soci (che ne possono tutt'al più disciplinare le modalità di esercizio), ma rinunciabili solo dal socio in prima persona esclusivamente nel caso concreto⁽⁶³⁾.

Proprio per quest'ultimo motivo – ossia la titolarità esclusiva del socio del potere di assoggettarsi a un obbligo di versamento purché determinato e circostanziato *una tantum* nel caso concreto (c.d. *Verletzung*) – pare, inoltre, che la deliberazione sia inefficace anche se adottata all'unanimità, nel caso in cui preveda a carico di tutti i soci un obbligo generale e astratto *pro futuro* (c.d. *Änderung*)⁽⁶⁴⁾ negli stessi termini del contenuto delle clausole di

⁽⁶⁰⁾ Cfr. già G. OPPO, *Eguaglianza e contratto nella società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, I, 650; nonché P. SPADA, *Reintegrazione*, cit., 38, che ritiene «evidente che il ripianamento delle perdite non può essere oggetto d'una deliberazione assembleare».

⁽⁶¹⁾ P. SPADA, *Reintegrazione*, cit., 38.

⁽⁶²⁾ Per tutti, su questo aspetto, A. CERRAI – A. MAZZONI, *La tutela del socio e delle minoranze*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti* (a cura di P. ABBADESSA – A. ROJO), Milano, 1993, 376.

⁽⁶³⁾ Per riferimenti sulle caratteristiche dei diritti c.d. irrinunciabili, anche in relazione ai diritti c.d. rinunciabili, tra molti, cfr. A. MIGNOLI, *Le assemblee speciali*, Milano, 1960, 165 ss. e 187; nella dottrina tedesca, C. SCHÄFER, *Der Stimmrechtslose GmbH-Geschäftsanteil*, Köln, 1997, 149 ss.; in quella spagnola, A. MARTÍNEZ FLÓREZ, *Los derechos individuales de los socios antes la modificación de los estatutos sociales en la Sociedad Limitada*, in *Rev. der. soc.*, 2010, 65 ss.

⁽⁶⁴⁾ L'accennata distinzione è, tra l'altro, oggetto dell'indagine (dalla quale si mutua l'impostazione metodologica, anche sotto il profilo delle forme di tutela connesse alla violazione del diritto del socio) di V. PINTO, *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, Torino, 2008, 224 ss., in relazione all'individuazione degli strumenti di tutela del socio nel caso di lesione dei suoi diritti da parte delle deliberazioni dell'organo amministrativo; e di M. SPERANZIN, *Diritto di sottoscrizione e tutela del socio nella s.r.l.*, Torino, 2012, 74 ss., con specifico riferimento alla classificazione delle fattispecie e alle conseguenze, da un lato, della

ribaltamento tracciato in epigrafe. Né sembra condurre a diversa soluzione la diffusa affermazione che la deliberazione unanime sarebbe solo formalmente una deliberazione societaria e consisterebbe piuttosto nella formalizzazione di un rapporto contrattuale parasociale⁽⁶⁵⁾: secondo questa prospettiva, il potere dispositivo-impositivo sarebbe esercitato non dall'assemblea (che, infatti, ne sarebbe priva), bensì dal singolo socio (che ne sarebbe, invece, l'unico titolare). Questa tesi non solo pare non avere particolari ripercussioni sull'accennata soluzione interpretativa dell'inefficacia, considerata la relativa (già accennata) efficacia corporativa del patto, ma ancor prima non può ritenersi scontata, dovendo a ben vedere essere sottoposta a un'opportuna valutazione sotto il profilo (non tanto dell'interpretazione, quanto piuttosto) della conversione di diritto dei contratti⁽⁶⁶⁾. La conversione della deliberazione in contratto parasociale, infatti, non pare possibile nel caso di specie per carenza di uno dei quattro requisiti richiesti affinché la stessa conversione possa operare⁽⁶⁷⁾: ossia la liceità dello scopo perseguito. Alla luce del principio di limitazione del rischio, secondo quanto si dirà nel prosieguo e salve eccezioni proprie del fenomeno consortile, il patto in commento sarebbe contrario a una norma imperativa a pena di illiceità⁽⁶⁸⁾, come ad esempio si è soliti dire che avvenga nel (diverso) caso di violazione del divieto di patto leonino⁽⁶⁹⁾.

Diversa pare, invece, l'eventualità che la deliberazione unanime – e, dunque, la manifestazione del consenso da parte di ciascun socio – preveda in capo all'intera compagine sociale un obbligo al versamento esclusivamente *una tantum*: circostanza che pare tale da collocare la fattispecie nella diversa ipotesi dei versamenti «spontanei» dei soci (*freiwillige Zuzahlungen*), legittimi

violazione del diritto di sottoscrizione del socio di s.r.l. in caso di modifica generale ed astratta e, d'altro lato, della lesione del diritto *una tantum*; con riferimento alle società cooperative, sia consentito il rimando a V. ANTONINI, *Diritto di recesso e tutela del socio nelle società cooperative*, Milano, 2021, 131 ss.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. G. TANTINI, *I versamenti dei soci alla società*, cit., spec. 753 s. e 767 ss.; A. MIGNOLI, *op. cit.*, 92 ss.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. M. SPERANZIN, «Deroga», cit., spec. 1969 ss.

⁽⁶⁷⁾ Con riferimento ai quali M. SPERANZIN, «Deroga», cit., 1971 s., dal quale è mutuato lo spunto interpretativo proposto nel testo.

⁽⁶⁸⁾ Tra molti, E. MACRÌ, *Patti parasociali e attività sociale*, Torino, 2007, 24 ss.;

⁽⁶⁹⁾ Sullo scopo illecito di una previsione siffatta, cfr. tra molti G. SANTONI, *Patti parasociali*, Napoli, 1985, 39 ss.; N. ABRIANI, *Il divieto del patto leonino*, Milano, 1994, 138 ss. Di recente, con riferimento alle note questioni in materia di opzioni *put & call*, nel senso della validità (a certe specifiche condizioni) dei patti parasociali che altrimenti violerebbero il divieto del patto leonino, Cass. 4 luglio 2018 n. 17498, cit. e Cass. 7 ottobre 2021 n. 27227, cit.

anche laddove espressamente previsti a titolo di partecipazione alle perdite⁽⁷⁰⁾. In altri termini, nel caso di deliberazione all'unanimità il consenso del socio rappresenta l'eccezione all'indisponibilità del diritto tollerata dall'ordinamento (solo perché connessa a uno specifico caso concreto) e, in quanto tale, rende legittima la delibera.

Se tutte le ipotesi sinora accennate riguardano casi in cui l'obbligo al versamento riguardi tutti i soci, è pur sempre possibile (ancorché raramente riscontrabile nella prassi) che la deliberazione assembleare obblighi al versamento solo alcuni di coloro che hanno votato favorevolmente. Ebbene, se l'obbligo di versamento è indistintamente previsto per il ripianamento delle perdite future, ne potrebbe derivare sul piano degli effetti sostanziali il trasferimento del rischio di impresa interamente su uno o alcuni soltanto dei soci (quelli puntualmente gravati dall'obbligo), con contestuale liberazione degli altri dall'alea tipica dell'investimento. In tal caso, ponendo attenzione alla posizione soggettiva non tanto dei soci direttamente interessati dall'obbligo di versamento, quanto piuttosto degli altri soci che risulterebbero esclusi in maniera «assoluta e costante»⁽⁷¹⁾ dalla partecipazione alle perdite e più in generale al rischio di impresa, la deliberazione potrebbe trovare un ulteriore limite nel divieto del patto leonino⁽⁷²⁾.

In definitiva, anche le deliberazioni sociali aventi ad oggetto i versamenti dei soci paiono assoggettate agli stessi principi evocati per le clausole di ribaltamento delle perdite, cui è volto il prosieguo dell'indagine, i risultati della quale sono alle prime estendibili e comuni.

⁽⁷⁰⁾ Quantomeno qualora non sia obbligatoria la riduzione del capitale sociale: P. SPADA, *Reintegrazione*, cit., 40 e 42, ove l'A., anche con riferimenti all'esperienza tedesca, distingue la delibera che prevede una semplice «opportunità» di reintegrazione delle perdite da quella che invece «impone» la reintegrazione, sulla base del presupposto che la partecipazione alle perdite in misura superiore al conferimento è oggetto di competenza dispositiva solo del socio e non dell'assemblea che al riguardo «non può imporre nulla». Più in generale sulla fattispecie, M. RUBINO DE RITIS, *Gli apporti «spontanei» in società di capitali*, Torino, 2001, 119 ss.

⁽⁷¹⁾ Sulla necessità che l'esclusione (dalle perdite o dagli utili) abbia siffatta «duplice aggettivazione» affinché il divieto del patto leonino sia effettivamente violato, cfr. Cass. 4 luglio 2018 n. 17498, *cit.*, orientata, però (come detto), a ritenere che «nessun significato in tal senso potrà assumere il trasferimento del rischio puramente interno fra un socio e un altro socio o un terzo, allorché non alteri la struttura e la funzione del contratto sociale, né modifichi la posizione del socio in società, e dunque non abbia nessun effetto verso la società stessa».

⁽⁷²⁾ Divieto invocato anche in relazione a fattispecie limitrofe a quella proposta nel testo, come ad es. nel caso in cui si preveda una partecipazione alle perdite «in misura inferiore al conferimento promesso»: cfr., in termini dubitativi, M. SCIUTO, *sub art. 2325*, cit., 135.

5. Conseguenze interpretative trasversali nei modelli «a rischio limitato»: le società di capitali

Si è detto che le clausole di ribaltamento delle perdite (e più in generale, secondo quanto da ultimo osservato, la reintegrazione del capitale reale con versamenti «obbligatori» dei soci) devono essere valutate alla luce del principio di limitazione del rischio di impresa che, secondo l'impostazione proposta, pare avere una portata più ampia rispetto a quello di responsabilità (solo esterna) limitata dei soci. Ciò comporta, innanzitutto nelle società di capitali lucrative, non solo – conformemente a quello che pare il comune convincimento sul punto – l'invalidità delle clausole che impongono ai soci un obbligo contributivo a contenuto generico e non determinabile, ma anche l'invalidità delle clausole che espongono i soci alle perdite in misura predeterminata.

Nel caso in cui lo statuto di una società di capitali effettivamente contenga siffatte clausole, contrarie al principio di limitazione del rischio, si pone il problema dell'incidenza delle stesse sul tipo societario prescelto, rispetto al quale quel principio rappresenta un elemento identitario. A tal riguardo, è ormai unanimemente superata la tesi della possibile riqualificazione della società di capitali in altro tipo di società (verosimilmente nella forma di s.n.c.), per carenza di uno degli elementi imprescindibili della fattispecie capitalistica⁽⁷³⁾: *in thesi*, se si ritiene che la disciplina di un determinato tipo societario si applichi solo nell'ipotesi in cui siano integrati tutti gli elementi essenziali della relativa fattispecie, allora, laddove uno di tali elementi sia carente (per difforme previsione dell'autonomia statutaria), quel tipo societario non meriterebbe di essere qualificato come tale, nonostante la formale iscrizione al registro delle imprese. Esito, in vero, non peregrino, laddove si consideri anche l'orientamento giurisprudenziale che, alla luce del principio di effettività valorizzato dalla dottrina⁽⁷⁴⁾, militava a favore dell'automatica conversione della società in altra di diverso tipo (*nachträglicher Rechtsformzwang*)⁽⁷⁵⁾, al fine di

⁽⁷³⁾ Per tutti, cfr. C. MONTAGNANI, *op. cit.*, 198 s.; M. SCIUTO, sub *art. 2325*, cit., 133.

⁽⁷⁴⁾ P. SPADA, *La tipicità*, cit., 473 ss.; con riferimento alle sole società di persone, M. SCIUTO, *Società di persone e società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2009, 1355 e 1373, secondo il quale, diversamente dalle società di capitali, nelle società personalistiche la volontà delle parti (anche se non documentata) può incidere sulla qualificazione del contratto di società, comportando una riqualificazione del *nomen iuris* assegnato; G. MARASÀ, *Le «società»*, cit., 184 ss.

⁽⁷⁵⁾ Nella giurisprudenza, Cass. 14 ottobre 1958 n. 3251, in *Foro it.*, 1958, I, 1617; Cass. 23 febbraio 1984 n. 1296, cit.: la sentenza è favorevole alla riqualificazione di una s.r.l. in s.n.c. per la presenza di una clausola statutaria che preveda che i soci sarebbero tenuti a ulteriori apporti non determinati *ex ante* e sarebbero illimitatamente esposti alle perdite (anche al

adeguare la forma alla sostanza⁽⁷⁶⁾. Tant'è che un altro (isolato) orientamento si è spinto anche oltre alla soluzione della riqualificazione, per sostenere la simulazione del contratto della società iscritta⁽⁷⁷⁾.

Siffatte conclusioni, tuttavia, non sono (più) condivisibili, alla luce dell'approdo condiviso della dottrina⁽⁷⁸⁾ e della giurisprudenza⁽⁷⁹⁾, per il quale la società iscritta sotto un certo *nomen iuris* è assoggettata alla relativa disciplina, a prescindere dalle carenze sotto il profilo della fattispecie e, dunque, anche nelle ipotesi in cui determinate clausole statutarie comportino una deviazione della società dagli elementi essenziali identitari del tipo di appartenenza. L'argomento principale va rinvenuto, com'è noto, non solo nella generale esigenza di certezza dei traffici giuridici⁽⁸⁰⁾ e nell'impiego di criteri interpretativi

di là del proprio conferimento). In tal caso, specifica la Corte, da un lato, non si sarebbe in presenza di una clausola atipica; d'altro lato, la società di capitali degraderebbe in una società di persone, per carenza dei requisiti necessari a configurare il tipo societario della s.r.l. Nello stesso senso, sulla medesima fattispecie, nella giurisprudenza di merito, App. Bari 25 luglio 1986. Per alcuni spunti in ambito cooperativo con riguardo a una fattispecie non dissimile da quella in commento e, più nello specifico, riferita a una clausola statutaria che imponga ai soci un obbligo contributivo alla copertura delle perdite derivanti dalla gestione caratteristica della cooperativa, v. M. CIAN, *Appunti*, cit., 972 ss.

⁽⁷⁶⁾ Alla stregua del generale principio operativo in materia di contratti di scambio, secondo cui l'individuazione della natura del contratto deve essere ricavata dalla comune intenzione delle parti, desumibile dal contenuto complessivo delle loro dichiarazioni ai sensi degli artt. 1362 ss. c.c. Nella giurisprudenza, tra molte, v. Cass. 6 febbraio 1986 n. 756; Cass. 5 ottobre 1992 n. 10898, in *Vita not.*, 1993, 215 ss.

⁽⁷⁷⁾ Per la confutazione della tesi, v. Cass. 17 novembre 1992 n. 12302; Cass. 9 luglio 1994 n. 6515, in *Giur. comm.*, 1995, II, 625 ss., con nota di L. SANTA MARIA, *Ancora sul tema della simulazione di una società per azioni*; l'assunto è ripreso da Cass. 28 aprile 1997 n. 3666, in *Giur. comm.*, 1998, II, 443 ss., con nota di M. CIAN, *Società di mero godimento tra azione in simulazione e Durchgriff*. In sintesi, le sentenze citate negano l'ipotesi della simulazione (prevalentemente) per la complessità organizzativa e funzionale che deriva dall'iscrizione di una s.r.l. al registro delle imprese alla luce dell'attuale art. 2463 c.c. (previgente art. 2475 c.c.).

⁽⁷⁸⁾ Per tutti, P. SPADA, *Dalla nozione*, cit., 100; C. ANGELICI, voce *Società per azioni e in accomandita per azioni*, in *Enc. dir.*, XLII/1990, 979.

⁽⁷⁹⁾ Per tutte, secondo Cass. 10 dicembre 1996 n. 10970, in *Giur. comm.*, 1999, II, 111 ss., è inammissibile la riqualificazione in via interpretativa dell'atto costitutivo di una società per azioni in società di tipo diverso (s.r.l.), in quanto l'iscrizione al registro delle imprese ha funzione di pubblicità legale con efficacia costitutiva. La questione si era posta, in quanto nel caso di specie una clausola statutaria vietava il trasferimento delle azioni a soggetti non soci, in contrasto con il principio di libera trasferibilità.

⁽⁸⁰⁾ Che sarebbe evidentemente vanificata a fronte della possibilità di riqualificare in via interpretativa un contratto di società iscritto al registro delle imprese; verrebbe meno, infatti, una delle principali funzioni dell'iscrizione della società al registro delle imprese: ossia

obiettivi⁽⁸¹⁾, ma soprattutto nella specifica disciplina dell'art. 2332 c.c., secondo cui, in sintesi, l'iscrizione al registro delle imprese del *nomen iuris* della società comporta in ogni caso l'assoggettamento alla disciplina di quel determinato tipo in virtù dell'efficacia costitutiva (o, secondo una certa prospettiva, sanante)⁽⁸²⁾ dell'iscrizione⁽⁸³⁾. Se ciò è vero, la stessa disciplina si applicherà alla società iscritta, nonostante la carenza degli elementi essenziali del tipo societario di appartenenza: motivo per cui, tornando al caso delle clausole di ribaltamento, la previsione delle stesse nello statuto di una società di capitali, pur essendo contraria a uno degli elementi identitari della fattispecie capitalistica, non può incidere sulla qualificazione della stessa.

A ciò si aggiunga che la tesi della riqualificazione in altro tipo societario non convince anche sotto un ulteriore profilo. Si è detto, in particolare, che le clausole in commento sono nulle, per contrarietà a una norma – quella della responsabilità limitata dei soci nei tipi capitalistici – che, oltre a caratterizzare

la cristallizzazione dell'organizzazione sociale nell'interesse precipuo dei terzi.

⁽⁸¹⁾ Per uno spunto in tal senso nella giurisprudenza, Cass. 10 dicembre 1996 n. 10970, cit. Sono spendibili, a tal riguardo, le note teorie sulla peculiare collocazione dei fenomeni del diritto societario al di là degli schemi contrattuali di diritto comune, in virtù dei profili organizzativi e funzionali della materia. Nella dottrina, per tutti, con diverse sfumature, da un lato, H. WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht. Ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrecht, Band I, Grundlagen*, München, 1980, *passim*, spec. 82 ss. e 357 ss.; d'altro lato, H. HANSMANN – R. KRAAKMAN, *The Essential Role of Organizational Law*, in *Yale Law J.*, 2000, 387 ss.; trad. it. (da cui si cita) *Il ruolo essenziale dell'organizational law*, in *Riv. soc.*, 2000, 21 ss.

⁽⁸²⁾ Prima della riforma organica del 2003 la considerazione era controversa e tale funzione poteva sembrare eccessiva. Da un lato, favorevole all'efficacia sanante, A. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, Milano, 1954, 103 ss., secondo cui la stessa opera in una duplice direzione; nonché C. IBBA, *Gli effetti dell'iscrizione*, in *Il registro delle imprese* (a cura di G. MARASÀ – C. IBBA), Torino, 1997, 249 ss. D'altro lato, in senso critico, C. ANGELICI, *La società nulla*, Milano, 1975, 10 ss. All'esito della riforma, tuttavia, siffatta funzione sembra pacificamente riconosciuta. Nella giurisprudenza, ad es., Cass. 4 novembre 2015 n. 22560, in *Riv. dott. comm.*, 2016, 120 ss.; Trib. Milano 30 dicembre 2016 n. 3624, nel senso che l'iscrizione della società nel registro delle imprese ha efficacia costitutiva, quanto all'acquisto della personalità giuridica in capo all'ente, e produce un effetto sanante rispetto a ogni fattispecie di invalidità della società, ad esclusione delle sole ipotesi di nullità previste dall'art. 2332, primo comma, c.c.; nonché, con ulteriori riferimenti anche comparatistici, G.B. PORTALE, *Dalla società di capitali in formazione (Vorgesellschaft) alla società di capitali in estinzione (Nachgesellschaft)*, in *Riv. soc.*, 2017, 889 ss.

⁽⁸³⁾ Gli argomenti a sostegno della tesi sono riassunti, con particolare riferimento alla s.p.a., da G. ZANARONE, *Il ruolo*, cit., 66 e 74; con riguardo, più estensivamente, alle società di capitali, da M. SCIUTO, *La mancanza dell'atto costitutivo di società per azioni*, Padova, 2000, 65 ss.; sulla s.r.l., v. M. CIAN, *Il tipo*, cit., 295.

il tipo, è prima ancora imperativa. Se ciò è vero, ne deriva che il predetto esito della riqualificazione è scongiurato a monte, in quanto l'accennata nullità delle clausole rende le stesse influenti sullo schema societario tipico e, pertanto, fa venire meno la premessa maggiore del sillogismo argomentativo⁽⁸⁴⁾. A ben vedere, dunque, il conclamato conflitto formale tra clausole statutarie ed elementi normativi imprescindibili della fattispecie capitalistica non ha nemmeno modo di porsi, in quanto la nullità delle clausole atipiche evita di per sé l'insorgenza del contrasto applicativo.

Nemmeno quest'ultima prospettiva, però, consente di ritenere esaurito il problema: rimane, infatti, aperto il tema delle conseguenze dell'invalidità delle clausole di ribaltamento. La tesi maggiormente diffusa propende per la sostituzione automatica della clausola nulla con la disciplina di legge, conformemente all'opzione interpretativa prediletta anche dall'orientamento diffuso nell'ordinamento tedesco⁽⁸⁵⁾.

A ben vedere, però, non sembra agevole individuare le norme imperative *in thesi* chiamate a sostituire le clausole in commento: motivo per cui sembra preferibile considerare semplicemente come non apposte le clausole nulle⁽⁸⁶⁾: soluzione che – al pari di quella che si affida all'accennato meccanismo di sostituzione – rivela anche l'inadeguatezza della soluzione alternativa con-

⁽⁸⁴⁾ In questi termini l'argomentazione di I. MENGHI, *op. cit.*, 715, critico nei confronti della soluzione di Cass. 23 febbraio 1984 n. 1296, cit., secondo cui la previsione nell'atto costitutivo di una s.r.l. dell'obbligo di ulteriori apporti indeterminati *ex ante* si riflette sulla qualificazione del tipo societario, che degrada in società in nome collettivo.

⁽⁸⁵⁾ Già A. DALMARTELLO, *op. cit.*, 216 ss.; cfr., inoltre, M. SCIUTO, *Società di persone*, cit., 1373, per il quale si assiste a un'inversione nel rapporto di interpretazione e il valore «performativo» dello statuto comporta la sostituzione delle clausole atipiche (nulle) con la disciplina imperativa propria del tipo societario iscritto al registro delle imprese; nello stesso senso, M. SCIUTO – P. SPADA, *Il tipo*, cit., 14 ss.; P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, in *Impresa e lavoro II* (diretto da P. RESCIGNO), XVI, Torino, 1985, 4 ss.; P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla «nuova» società a responsabilità limitata)*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario* (a cura di G. CIAN), Padova, 2004, 29 ss. Nella giurisprudenza di legittimità, secondo Cass. 19 febbraio 2003 n. 2481, cit., in estrema sintesi, è nulla la clausola di uguale ripartizione di utili e perdite (ossia di responsabilità illimitata) tra tutti i soci in una s.a.s., in quanto in palese contraddizione con il tipo societario, caratterizzato proprio dalla limitazione della responsabilità di una delle due categorie di soci; in senso conforme, Cass. 14 maggio 1992 n. 5735, in *Giur. comm.*, 1993, II, 461 ss., con nota di C.F. GIAMPAOLINO, *Note in tema di simulazione di società cooperativa*.

⁽⁸⁶⁾ Ove mai, ritenendo applicabili al caso di specie gli accennati criteri interpretativi soggettivi, si potesse eventualmente il dubbio che (ai sensi del primo comma dell'art. 1419 c.c.) le parti non avrebbero concluso il contratto senza la clausola affetta da nullità, pare corretto ritenere che anche questa obiezione sia superata grazie alla norma dell'art. 2332 c.c.

sistente nell'estensione del vizio di nullità all'intero contratto di società⁽⁸⁷⁾. Ciò essenzialmente perché, come detto, la mancanza dell'atto costitutivo non figura (più) tra le ipotesi di nullità della società⁽⁸⁸⁾, oltre che per l'applicabilità degli automatici rimedi della nullità parziale predisposti dall'art. 1419 c.c.⁽⁸⁹⁾.

In definitiva: ancorché le clausole in commento siano incompatibili con gli elementi connotanti il tipo societario capitalistico, la loro nullità rappresenta senz'altro il rimedio maggiormente tutelante (per i soci e per il mercato), senza che ciò determini effetti sull'intero contratto sociale.

6. Le società cooperative

Con particolare riferimento alle *società cooperative* ha un certo seguito l'orientamento che vede nella causa mutualistica e nei caratteri tipici della disciplina cooperativistica il motivo fondante della legittimità delle clausole di ribaltamento. In altri termini, secondo una diffusa prospettiva, le peculiarità proprie del fenomeno societario cooperativo sarebbero tali da far ritenere che dette clausole, pur rappresentando una deviazione dai principi fondamentali del diritto societario lucrativo, sarebbero conformi a un principio generale proprio dei tipi associativi non lucrativi: principio che tollererebbe l'obbligo di contributi aggiuntivi in capo ai soci⁽⁹⁰⁾. Il che, secondo una tesi che però

⁽⁸⁷⁾ Che pur è stata prospettata nella giurisprudenza per le società di capitali. Ad es., Cass. 10 dicembre 1996 n. 10970, cit., pur affermando la nullità delle singole clausole atipiche, ha sostenuto che la nullità si estende all'intero contratto di società allorquando l'atto costitutivo della s.p.a. iscritta contenga clausole assolutamente incompatibili con il tipo. Nell'ambito delle società di persone, invece, la tesi non pare spendibile, in sintesi, per la carenza nella relativa disciplina di una disposizione analoga all'art. 2332 c.c., che, secondo la tesi preferibile, non è ad esse applicabile in via analogica (in quanto norma eccezionale): per riferimenti sul punto, G. ZANARONE, *Il ruolo*, cit., 67. *Contra*, ma in senso isolato, P. ABBADESSA, *Le disposizioni*, cit., 36 ss., a favore di una tesi onnicomprensiva (rivolta, dunque, anche alle società di persone) per la quale la scelta del *nomen iuris* indicato dai soci nella denominazione sociale rappresentava l'elemento determinante al fine della qualificazione della fattispecie societaria.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. G. ZANARONE, *Il ruolo*, cit., 66 e 74.

⁽⁸⁹⁾ Ai sensi del quale, com'è noto, la clausola nulla che non infici l'intero contratto è sostituita di diritto da norme imperative. In argomento, nella giurisprudenza, Cass. 14 maggio 1992 n. 5735, cit.

⁽⁹⁰⁾ Secondo una prospettiva giurisprudenziale ancora più netta, le clausole in commento non sarebbero semplicemente conformi a un principio peculiare cooperativo, ma sarebbero addirittura tali da «escludere che le situazioni impugnate costituiscano una deviazione dai principi fondamentali del diritto societario» in generale: in questi termini, Cass. 29 ottobre 1999 n. 12157, in *Società*, 2000, 563 ss., con nota di M. SARALE, *Cooperative e prestazioni*

pare superata, sarebbe addirittura possibile anche in difetto di una clausola statutaria *ad hoc*, con conseguente legittima configurabilità del relativo potere in capo all'assemblea o all'organo amministrativo⁽⁹¹⁾.

I principali argomenti a supporto della tesi consistono nella peculiare struttura finanziaria dell'impresa cooperativa (ossia, intrinseca sottocapitalizzazione con necessario apporto di risorse esterne per il corretto funzionamento dell'ente, oltre che disciplina del capitale variabile)⁽⁹²⁾ e nella configurabilità di un principio ricavabile da un nucleo di norme di diritto positivo che espressamente prevedono la possibilità di contributi ulteriori al conferimento per alcuni specifici tipi di cooperative.

Nessuno dei due argomenti sembra, però, cogliere nel segno. Quanto al profilo della sottocapitalizzazione (o, secondo un'espressione figurativa, «nansismo finanziario»)⁽⁹³⁾, i contributi dei soci rappresenterebbero un apporto imprescindibile di risorse all'attività della società e, in quanto tali, sarebbero connaturati all'essenza stessa della cooperativa⁽⁹⁴⁾. Tuttavia, pare sufficiente

accessorie in denaro, con riferimento a una «clausola statutaria di una società cooperativa a responsabilità limitata, che preveda l'obbligo dei soci di rimborsare annualmente alla società tutte le spese e gli oneri per il suo funzionamento, in modo che l'esercizio chiuda senza utili e senza perdite».

⁽⁹¹⁾ L'assunto è comunque, come detto, superato: cfr. Cass. 9 maggio 2008 n. 11555, nel senso che «la delibera in esame impone, piuttosto, ai soci il versamento di somma di denaro ulteriore rispetto al conferimento iniziale, la cui assunzione effettivamente non rientra nei poteri attribuiti agli organi della cooperativa, dunque neppure all'assemblea, a meno della diversa previsione contenuta in una clausola statutaria»; in senso conforme, già Cass. 18 aprile 1998 n. 3942, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1879, con nota di G. VIDIRI, *Società cooperativa e prestazioni accessorie in denaro a carico del socio*. Per l'orientamento opposto, invece, cfr. Cass. 9 novembre 1987 n. 8260, in *Società*, 1988, 140, con nota di R. DABORMIDA, *Inadempimento del socio verso la società cooperativa*; Cass. 19 novembre 1986 n. 6802, in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Società*, n. 260.

⁽⁹²⁾ Per uno spunto riferito a entrambi gli argomenti, Cass. 9 maggio 2008 n. 11555, cit., secondo cui tra l'altro è «frequente nelle società cooperative l'esigenza d'adeguare la propria disponibilità finanziaria, onde gli apporti extraconferimento assumono talvolta carattere di indispensabilità per il perseguimento dello scopo sociale». Sul rapporto tra endemica sottocapitalizzazione delle cooperative e contributi dei soci, G. PETRELLI, *I profili patrimoniali e finanziari nella riforma delle società cooperative*, in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative*, Milano, 2005, 48.

⁽⁹³⁾ L'espressione è di L.F. PAOLUCCI, *Le società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2003, 133; tra molti, F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, 512.

⁽⁹⁴⁾ Sulla funzione degli obblighi contributivi in relazione alla copertura delle perdite derivanti dall'attività cooperativa, quale conseguenza del beneficio anticipato del vantaggio mutualistico, E. SIMONETTO, *Il lucro nell'impresa cooperativa: utile e risparmio di spesa*, in *Riv. soc.*, 1970, 77 s.

osservare che la società cooperativa deve pur sempre operare con metodo economico: nel programma di copertura dei costi con i ricavi possono essere contemplati i costi di funzionamento dell'ente (ove presenti, come nel caso di cooperative che operino alla stregua di consorzi), ma non anche le perdite programmate derivanti dall'attività di impresa. In sintesi: un conto sono i costi di gestione del servizio (o di intermediazione dell'impresa), altro conto sono le perdite subite dall'impresa⁽⁹⁵⁾. Né a diversa conclusione sembra condurre il principio del capitale variabile, nonostante sia pacifico che lo stesso rappresenti uno dei *Wesenselemente* (o «norme individuatrici della sua essenza»)⁽⁹⁶⁾ del tipo societario cooperativo (anche europeo)⁽⁹⁷⁾, e in quanto tale, funga da norma definitoria degli spazi dell'autonomia statutaria⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. M. CIAN, *Appunti*, cit., 974; nonché, con specifico riferimento ai consorzi, A. CETRA, *op. cit.*, 335 ss. Con riguardo ai costi di gestione, cfr. G. MARASÀ, *Consorzi e società consortili*, Torino, 1990, 116.

⁽⁹⁶⁾ L'espressione è di P. VERRUCOLI, *La società cooperativa*, Milano, 1958, 83 s.; tra molti, cfr. anche A. BASSI, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Milano, 2004, 58; con spunti comparatistici tra ordinamento italiano e tedesco, A.I. SEIFERT, *Die kleine Genossenschaft in Italien. Ein Vergleich des italienischen mit dem deutschen Genossenschaftsrecht*, Baden Baden, 2018, 126.

⁽⁹⁷⁾ M. EBERS, *Die Gründung einer SCE*, in *Europäische Genossenschaft (SCE). Handbuch*, hrsg. von R. Schulze, Baden-Baden, 2004, 47, in commento alla coesenzialità del capitale variabile al tipo cooperativo europeo, anche per la previsione della norma di cui all'art. 3, § 5 reg. SCE.

⁽⁹⁸⁾ Secondo questa prospettiva si pensi ad esempio all'orientamento giurisprudenziale che ha (condivisibilmente) affermato l'illegittimità delle clausole statutarie che impongono *a priori* un tetto massimo al numero di soci e, di conseguenza, un limite assoluto all'ammissione di aspiranti soci. In senso sostanzialmente analogo, secondo un *obiter dictum* di Trib. Sant'Angelo dei Lombardi 24 ottobre 1971, in *Dir. e giur.*, 1972, 82, l'imposizione di un numero chiuso di soci è incompatibile con i principi caratterizzanti il fenomeno cooperativo. La tesi è condivisa dall'orientamento maggioritario nella dottrina italiana: per tutti, G. BONFANTE, *La società cooperativa* (diretto da G. COTTINO), V-3, Padova, 2014, 362, secondo il quale l'illegittimità di siffatte clausole è giustificata dall'inderogabilità della regola del capitale variabile, che, secondo l'A., è a sua volta funzionale al carattere di struttura aperta della cooperativa e si collega al principio della porta aperta; E. CUSA, *Partecipazione e capitale nelle società cooperative*, in *Studi per Franco Di Sabato*, III, Napoli, 2009, 353. In senso conforme è orientata anche la prevalente dottrina spagnola: C. VARGAS VASSEROT, *El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria*, in *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 2015/27, 133 s. In senso (almeno in parte) contrario, invece, la dottrina tedesca, secondo la quale è consentito all'autonomia statutaria di fissare un numero minimo o massimo di soci, ancorché non sia legittima l'esclusione *a priori* dell'ingresso di nuovi aspiranti soci: V. BEUTHIEN, *Genossenschaftsgesetz*, XV ed., München, 2011, § 1, *Rdn.*, 17; *Id.*, *ivi*, § 15, *Rdn.*, 13 ss.; G. RINGLE, *Selektive Mitgliederaufnahme in Genossenschaften*

Quanto alle disposizioni che espressamente contemplano la possibilità di ulteriori obblighi contributivi, si tratta di norme specifiche – considerate nella maggior parte dei casi eccezionali, in quanto riferite a determinate categorie di società cooperative (cooperative di lavoro, mutue assicuratrici, cooperative edilizie)⁽⁹⁹⁾ – dalle quali non è possibile desumere un principio generale estendibile all'intero fenomeno cooperativo⁽¹⁰⁰⁾. Né sembra potersi giungere a diverse conclusioni affermando l'applicabilità analogica alle società cooperative della norma prevista dall'art. 2615-ter, secondo comma, c.c.⁽¹⁰¹⁾: come si dirà meglio più avanti, infatti, si tratta di una norma eccezionale prevista *ad hoc* per le società consortili e, peraltro, (secondo l'impostazione che pare preferibile) limitata ai contributi relativi all'attività istituzionale mutualistica propria del consorzio⁽¹⁰²⁾. Tanto più se si considera che anche le cooperative sono soggette alle norme sulla necessaria adeguatezza degli assetti (anche patrimoniali)⁽¹⁰³⁾.

Nessuna deviazione, pertanto, può trovare giustificazione nelle asserite peculiarità mutualistiche del tipo societario cooperativo, nemmeno secondo un'apprezzabile lettura, mutualisticamente orientata, delle norme in commen-

aus heutiger Sicht, in *ZfgG*, 2005, 123 ss.; J. KESSLER, § 1, in *Berliner Kommentar zum Genossenschaftsgesetz*, 3. Aufl., hrsg. von K.P. Hillebrand-J. Kessler, Freiburg, 2019, Rdn. 14.

⁽⁹⁹⁾ Per una ricognizione cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*, 52.

⁽¹⁰⁰⁾ In questo senso cfr., con dettagliate argomentazioni, M. CIAN, *Appunti*, cit., 973 s.

⁽¹⁰¹⁾ L'argomento favorevole all'applicazione analogica dell'art. 2615-ter, secondo comma, c.c. è piuttosto diffuso: tra molti cfr. A. BARTALENA, *Le prestazioni accessorie nelle società cooperative*, in *Riv. soc.*, 1997, 926 ss.; F. ALLEVA, *Le prestazioni accessorie in danaro nelle società cooperative*, in *Contr. e impr.*, 2001, 344; F. SCORDINO, *La società cooperativa*, Napoli, 1970, 205. *Contra*, R. SANTAGATA, *Le società cooperative*, in *Diritto delle società* (a cura di M. CIAN), III ed., Torino, 2020, 842, nt. 30, con enfaticizzazione del principio di limitazione del rischio di impresa; nonché, in termini (condivisibilmente) quantomeno dubitativi, M. CIAN, *Appunti*, cit., 973.

⁽¹⁰²⁾ Sulla portata eccezionale della norma in commento cfr. nella recente giurisprudenza Cass. 3 marzo 2023 n. 6384, cit.

⁽¹⁰³⁾ Sull'assoggettamento delle cooperative alle norme in materia di assetti adeguati, alla luce delle modifiche introdotte dal codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, cfr. T. MARRI, *Assetti adeguati e cooperative a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. soc.*, 2022, 415 ss. Con riferimento alla rilevanza anche patrimoniale degli assetti, di recente, anche per ulteriori riferimenti, M. HOUBEN, *Assetti patrimoniali (non manifestamente in) adeguati, doveri degli amministratori e (nuovo) art. 3, comma 3°, lett. A, Codice della crisi d'impresa*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, I, 106 ss.; più in generale, sulla (ormai superata) attualità della tesi sull'adeguatezza del capitale rispetto all'oggetto sociale, G.B. PORTALE, *Il codice italiano della crisi d'impresa e dell'insolvenza: tra fratture e modernizzazione del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2022, 1151 s.

to⁽¹⁰⁴⁾. Ciò, a maggior ragione, all'esito della riforma organica del 2003, con la positivizzazione anche nelle cooperative della norma ai sensi della quale per le obbligazioni sociali risponde solo la società con il suo patrimonio (art. 2518 c.c.)⁽¹⁰⁵⁾: motivo per cui sono anche in questo caso spendibili gli argomenti già esposti sulla dubbia tenuta dell'argomento fondato sulla limitazione solo esterna della responsabilità dei soci.

In definitiva, anche nelle società cooperative la clausola statutaria che obbliga genericamente i soci al ripianamento (sia in forma illimitata, sia determinabile) delle perdite sociali o che autorizza gli organi sociali ad analoghe richieste di contribuzioni in denaro è nulla per violazione di un elemento che connota inderogabilmente la fattispecie, ossia «il principio che in particolare nei tipi sociali a responsabilità limitata il socio non può essere esposto al rischio di versamenti aggiuntivi rispetto a quanto sottoscritto»⁽¹⁰⁶⁾.

7. Le società consortili a responsabilità limitata: nullità delle clausole a contenuto generico e ammissibilità del ribaltamento dei «costi» consortili ...

Il dibattito sulla validità delle clausole di ribaltamento delle perdite ha raggiunto il suo maggiore sviluppo, come più volte ricordato, con riferimento alle *società consortili*. Ciò essenzialmente perché, dal punto di vista operativo, la società consortile non è vocata alla produzione di utili (essendo la gestione di servizio improntata nell'esclusivo interesse dei soci) e, dunque, ove le condizioni di scambio non siano tali da assicurare un recupero immediato del costo di produzione, necessita fisiologicamente dei contributi dei soci per la

⁽¹⁰⁴⁾ Simile impostazione metodologica è condivisibilmente diffusa in ambito cooperativo, ove è talvolta opportuno declinare in senso mutualistico istituti di matrice lucrativa. Basti pensare al caso della trasposizione in ambito cooperativo della teoria delle competenze gestorie implicite dell'assemblea, possibile, secondo una parte della dottrina (cfr. V. PINTO, *Le competenze legali dell'assemblea nella gestione delle cooperative azionarie*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, 39), grazie a una lettura dell'art. 2361 c.c. «mutualisticamente orientata»: l'espressione è di P. AGSTNER, *Il gruppo cooperativo gerarchico*, Torino, 2017, 99.

⁽¹⁰⁵⁾ Un primo spunto in tal senso si rinviene già in M. SCIUTO - P. SPADA, *Il tipo*, cit., 76, con allusione al fatto che l'introduzione con la riforma organica del 2003 dell'art. 2518 c.c. – e, dunque, l'abbandono del regime di responsabilità dei soci c.d. sussidiaria multipla – sembra far propendere per una soluzione affine a quella valevole già prima della riforma per le società azionarie: ossia per l'illegittimità di clausole statutarie di ripianamento illimitato e generico delle perdite.

⁽¹⁰⁶⁾ In questo senso cfr. G. BONFANTE, *op. cit.*, 396; G. PETRELLI, *op. cit.*, 208.

copertura dei costi di gestione e funzionamento⁽¹⁰⁷⁾. Il che trova riscontro, ancora dal punto di vista operativo, nell'evenienza che la cessione di beni o prestazione di servizi ai soci avvenga non solo senza conseguimento di profitto, ma anche a condizioni economiche migliori rispetto al relativo costo effettivamente sopportato dalla stessa società⁽¹⁰⁸⁾; dal punto di vista normativo, nella (già menzionata) disposizione dell'art. 2615-ter, secondo comma, c.c., che espressamente ammette la previsione statutaria di un «obbligo dei soci di versare contributi in denaro». Si tratta, pertanto, di un obbligo tipico, ancorché puramente «eventuale» e non «permanente»⁽¹⁰⁹⁾: in altri termini, l'inserimento di una clausola che obblighi i soci a contributi ulteriori e diversi dal conferimento, ancorché rimesso alla valutazione degli stessi soci, è in ogni caso volto a realizzare la funzione consortile.

Anche sulla scorta di queste considerazioni l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza ha ritenuto valide le clausole in commento, purché caratterizzate da contenuto e modalità di esecuzione quantomeno determinabili. Le clausole di ribaltamento sarebbero, dunque, *in thesi* compatibili con l'ordinamento societario consortile allorquando indichino espressamente il parametro cui commisurare l'obbligo (ad es. riferito ad evidenze di bilancio) e il relativo criterio di ripartizione (individuato proporzionalmente all'entità degli scambi mutualistici o, in alternativa, alla partecipazione sociale o an-

⁽¹⁰⁷⁾ Sul sistema fondato sui c.d. vantaggi immediati (alternativo rispetto a quello di distribuzione dei ristorni), cfr. A. CETRA, *op. cit.*, 332 s. Sul fatto che i contributi siano indispensabili quantomeno nei consorzi con attività esterna, G.D. MOSCO, *I consorzi tra imprenditori*, Milano, 1988, 133 ss.; con riferimento ai consorzi ad attività interna, ancorché con esplicito riferimento all'imprescindibilità del fondo consortile (alimentato, appunto dai contributi), R. FRANCESCHELLI, *Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, Bologna-Roma, 1992, 120 ss. Sull'effettiva obbligatorietà dei contributi in commento, cfr. più di recente E. LOCASCIO ALIBERTI, *Fondo consortile e diritti patrimoniali del consorziato nello scioglimento del singolo rapporto consortile*, in *Riv. dir. impr.*, 2019, 553 ss.

⁽¹⁰⁸⁾ Sulla fattispecie, con approfondimenti ulteriori rispetto a quelli prettamente tributaristici oggetto di numerose pronunce giurisprudenziali, v. M. NATALE, *Funzione mutualistica, scopo lucrativo e modalità di «ribaltamento» di costi e ricavi nelle società consortili*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, spec. 11, che ha cura di osservare che lo stesso disavanzo potrebbe in alternativa essere addebitato ai terzi committenti mediante fatturazione diretta da parte del consorzio, evitando così il ribaltamento dei costi di gestione sulle imprese associate. Al riguardo, cfr. anche G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, 293, secondo cui, in ulteriore alternativa, gli stessi costi di gestione (per i servizi offerti dalla società consortile) potrebbero essere imputati ai soci obbligandoli al pagamento di un corrispettivo a titolo di provvigione o di prezzo.

⁽¹⁰⁹⁾ Per questa espressione, cfr. G. BAVETTA, *La crisi economica dell'impresa consortile*, in *Riv. dir. impr.*, 1990, 379.

che per teste)⁽¹¹⁰⁾. In sintesi, secondo la prospettiva in commento, sarebbe consentito addossare statutariamente ai soci qualsivoglia perdita della società consortile, anche nel caso in cui la stessa non sia relativa al rapporto mutualistico.

Queste conclusioni, ancorché ampiamente diffuse⁽¹¹¹⁾, non paiono persuasive.

Infatti, a fronte della domanda su quale sia la disciplina applicabile alle società di capitali consortili, la risposta che sembra oggi acquisita è nel senso di ammettere deroghe implicite ad alcune disposizioni proprie delle società di capitali lucrative altrimenti applicabili, quando l'applicazione delle stesse sia incompatibile con aspetti essenziali del fenomeno consortile, a patto che i connotati fondamentali del tipo societario prescelto non vengano stravolti sino al punto da renderlo non riconoscibile rispetto al corrispondente modello legale⁽¹¹²⁾. Il che lascia propendere per l'operatività del principio di limitazione del rischio anche nel fenomeno societario consortile⁽¹¹³⁾, che è infatti soltanto mitigato dalla norma prevista dal secondo comma dell'art. 2615-ter c.c. unicamente riferita ai contributi volti a riequilibrare il risultato dell'operazione mutualistica e tipicamente necessari per il funzionamento dell'ente consortile⁽¹¹⁴⁾.

Merita, pertanto, enfatizzare il fatto che la norma, pur ponendosi in contrasto (almeno parziale) con quanto previsto in materia di società di capitali,

⁽¹¹⁰⁾ G. MARASÀ, *Contributi*, cit., 915 e 917; L. MONTONATO, *op. cit.*, 578 s.

⁽¹¹¹⁾ Salve pochissime voci isolate – A. CETRA, *op. cit.*, 326 ss.; M. CIAN, *Appunti*, cit., 974 s. –, alle stesse conclusioni giungono anche autori che enfatizzano (condivisibilmente) la portata del principio di limitazione del rischio in luogo di quello di responsabilità esterna: G. MARASÀ, *Contributi*, cit., 915; L. SEMINARA, *op. cit.*, 858 ss.

⁽¹¹²⁾ In questi termini l'orientamento della giurisprudenza: cfr. Cass. 23 marzo 2017 n. 7473, in *Riv. dott. comm.*, 2017, 574 ss., che ripercorre l'indirizzo di Cass. 27 novembre 2003 n. 18113, in *Giur. comm.*, 2005, II, 387 ss., secondo cui «nulla però autorizza a ritenere che siffatte peculiarità incidano sul regime di responsabilità illimitata dei soci, quando la società consortile abbia assunto la veste di società di capitali, ove non vi siano specifiche disposizioni di legge speciale in deroga a tale regime», «né d'altronde sarebbe concepibile – una volta ribadita la necessaria coerenza della disciplina dell'ente consortile con quella del tipo societario prescelto – la presenza di eventuali clausole implicanti una responsabilità illimitata dei soci, in palese contrasto con il carattere essenziale di quel tipo di società». Cfr. anche Cass., sez. un., 14 giugno 2016 n. 12190, in *Giur. comm.*, 2019, II, 132 ss., con nota di G. CAVALLARO, *Lo scopo della società consortile in una decisione delle Sezioni Unite in materia di IVA*.

⁽¹¹³⁾ Sulla prevalenza degli elementi tipologici caratterizzanti la disciplina del tipo di società (di capitali) che è stato adottato cfr. la tesi di L. SEMINARA, *op. cit.*, 856 s., che espone a supporto una tripla argomentazione.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, 293 s.

al punto tale da essere considerata eccezionale (secondo l'orientamento preferibile e maggioritario)⁽¹¹⁵⁾, trovi la propria giustificazione nella causa mutualistica consortile dell'ente⁽¹¹⁶⁾. Ne deriva che le clausole statutarie implementate in applicazione della norma prevista dall'art. 2615-ter cit. non possano addossare ai soci obblighi contributivi che aggravino la responsabilità degli stessi per le obbligazioni sociali (esorbitanti rispetto a quelle attinenti allo scambio mutualistico)⁽¹¹⁷⁾.

Ciò comporta, innanzitutto, che pare senz'altro coerente – come del resto diffusamente affermato – ritenere nulle le clausole (e le deliberazioni assembleari o consiliari in esecuzione delle stesse) che prevedano un obbligo di ripianamento non determinato o determinabile secondo l'orientamento già accennato. Il che accade spesso nella prassi allorché le clausole in commento congiuntamente non prevedano un ammontare massimo dell'obbligo contributivo, non identifichino un criterio di determinabilità dello stesso, né lo commisurino alle perdite emergenti dal bilancio. Né la conclamata illiceità (per esposizione dei soci a un sacrificio finanziario illimitato e corrispondente al rischio di impresa) può ritenersi sanata da una disposizione statutaria – anch'essa diffusa nella prassi – che preveda espressamente che l'assunzione degli obblighi in commento «non comporta assunzione di responsabilità illimitata».

Sembra, all'opposto, del pari coerente affermare la liceità delle clausole di ribaltamento aventi ad oggetto i soli «costi» tipicamente consortili: espressione di una tecnica a sé stante rispetto a quella di ribaltamento delle «perdite» legate alle obbligazioni sociali⁽¹¹⁸⁾, per fare riferimento alle clausole che

⁽¹¹⁵⁾ L'affermazione è comunque controversa: per riferimenti sul contrasto cfr. L. SEMINARA, *op. cit.*, 856, nt. 40. Nel senso della portata eccezionale rispetto alla disciplina societaria (altrimenti applicabile) cfr. anche G. MARASÀ, *Contributi*, cit., 913; nella giurisprudenza, Cass. 3 marzo 2023 n. 6384, *cit.*, pare orientata a condividere l'orientamento per cui il secondo comma dell'art. 2615-ter c.c. «rappresenta un'eccezione rispetto alla disciplina societaria altrimenti applicabile, concedendosi da parte del legislatore all'autonomia statutaria dei soci di società consortili quel che non è concesso all'autonomia statutaria dei soci di società lucrative, nelle quali essi sono obbligati solo ai conferimenti iniziali».

⁽¹¹⁶⁾ Cfr., anche per ulteriori riferimenti, M. SARALE, *La posizione*, cit., 401.

⁽¹¹⁷⁾ Cfr., nella dottrina, G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, 293 s., la quale reputa che la norma non abbia «nulla a che vedere né con il regime della responsabilità per le obbligazioni sociali, né con il patto di conferire illimitatamente per reintegrare il patrimonio sociale; è soltanto una norma che consente di riequilibrare il risultato dell'operazione mutualistica».

⁽¹¹⁸⁾ Di recente, con riferimento alla distinzione in commento e con ulteriori riferimenti, v. M. ONZA, *op. cit.*, 350, nt. 2.; nonché E. CUSA, *Unanimità*, cit., 1080 s. Sulle clausole di ribaltamento di costi consortili cfr., ad es., M. NATALE, *op. cit.*, 8 s. Rimane, in ogni caso, fermo

pongono a carico dei soci consorziati gli oneri riconducibili alle necessità di coprire i soli costi c.d. generali (concernenti le spese di funzionamento della organizzazione) e quelli c.d. specifici (relativi alle spese sostenute per la stipula ed esecuzione dei singoli contratti)⁽¹¹⁹⁾. Tutto ciò, in quanto si tratta di voci che non attengono alla sopportazione del rischio di impresa e purché il ribaltamento avvenga secondo criteri determinati e parametrati allo scambio mutualistico di ciascun socio⁽¹²⁰⁾.

8. Segue: ... clausole a contenuto determinato e conservazione delle stesse in via interpretativa mediante l'attribuzione di un effetto utile ai sensi dell'art. 1367 c.c.: le «perdite» di gestione tipicamente consortili

Dalle predette conclusioni – riferite alle clausole che prevedono un obbligo indeterminato di ribaltamento delle perdite e alle clausole strettamente limitate di ribaltamento dei costi consortili – esulano le clausole che, pur avendo ad oggetto un obbligo di ripianamento di entità determinata o determinabile, siano genericamente riferite alle «perdite sociali», senza che queste ultime siano circoscritte a quelle derivanti dalle sole operazioni consortili. Questa circostanza lascia spazio al «dubbio» interpretativo (cui fa riferimento l'art. 1367 c.c.) se si tratti in effetti di clausole viziata da nullità, in quanto potenzialmente suscettibili di incidere sulla sopportazione del rischio di impresa o se, in alternativa, la stessa genericità lasci spazio a un'interpretazione conforme all'ordinamento.

A ben vedere, la prima soluzione (nel senso della nullità) sarebbe frutto di un'interpretazione eccessivamente restrittiva e solo parzialmente rispondente alle esigenze concrete della prassi: esigenze che, invece, sembrano suggerire un maggiore sforzo dal punto di vista interpretativo, tenuto conto dell'ampia diffusione ed esecuzione degli obblighi contributivi previsti dalle clausole di

che, quantomeno per motivi legati alla conformazione redazionale di siffatte clausole, pare difficile – ancorché pur sempre possibile – che nella prassi una previsione siffatta (riferita ai «costi») sia enucleata in una clausola a sé stante rispetto a quella di ribaltamento delle «perdite». Tant'è che, secondo una certa prospettiva che dà atto della confusione riscontrata nella prassi, le «perdite» non sarebbero altro se non «costi» relativi a esercizi ormai chiusi: cfr. E. CUSA, *La società consortile*, cit., 166.

⁽¹¹⁹⁾ Sulla ripartizione dei costi cfr. ad es. Cass., sez. un., 14 giugno 2016 n. 12190, cit.

⁽¹²⁰⁾ Le modalità di allocazione della perdita tra i soci devono seguire criteri propri della funzione istituzionale del consorzio: devono, cioè, essere commisurati alla misura dello scambio mutualistico e non all'entità della partecipazione.

ribaltamento delle perdite (e non semplicemente dei costi).

In altri termini, nelle società consortili a responsabilità limitata l'indagine può portare a un ulteriore risultato con riferimento alle clausole di ribaltamento delle perdite, nella prospettiva di conservazione delle stesse in via interpretativa. Infatti, se la contribuzione obbligatoria non causata (diversamente da quanto avviene nell'ordinamento tedesco) nel nostro ordinamento non è consentita, ne deriva che le clausole di ribaltamento trovano la propria fonte nell'obbligo contributivo statutario introdotto ai sensi dell'art. 2615-ter c.c. Come detto, però, si tratta di un obbligo che non si può tradurre nell'assunzione volontaria del rischio di impresa: motivo per cui l'attività dell'interprete pare fondamentale per riconoscere a siffatte clausole un significato conforme all'ordinamento, senza disconoscerne del tutto gli effetti in relazione alla paventata causa di nullità.

Il riferimento è in generale al tema (di permanente attualità) di interpretazione degli statuti societari⁽¹²¹⁾ e, in particolare, ai criteri di interpretazione oggettiva⁽¹²²⁾ ed eventualmente in subordine, secondo un certo orientamento, anche soggettiva delle clausole statutarie⁽¹²³⁾: secondo un *iter*, dunque, inverso rispetto a quello civilistico di interpretazione dei contratti, ove i criteri soggettivi sono privilegiati rispetto a quelli oggettivi.

Si tratta, dunque, di interpretare le clausole di ribaltamento delle perdite, innanzitutto, alla luce del precetto contenuto nell'art. 1367 c.c.⁽¹²⁴⁾ (espres-

⁽¹²¹⁾ Con specifica menzione della «grande attualità» cfr., anche per ulteriori riferimenti, gli orientamenti del Cons. Not. Firenze-Pistoia-Prato, n. 71/2018, *Canoni interpretativi degli statuti societari e previsioni statutarie al riguardo*.

⁽¹²²⁾ Per tutti C. ANGELICI, *Appunti sull'interpretazione degli statuti di società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, 797 ss. e *Id.*, *Le basi*, cit., 155 ss. Nella giurisprudenza, Cass. 14 marzo 2016 n. 4967, in *Giur. comm.*, 2017, II, 529 ss. Per ulteriori spunti sulla giurisprudenza, C. MARCHETTI, *L'interpretazione degli statuti societari: la giurisprudenza italiana nel quadro del diritto comparato*, in *Riv. soc.*, 2016, 833 ss. Per ulteriori spunti, tra molti, cfr. STELLA RICHTER jr., *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, in *Tipo. Costituzione. Nullità* (diretto da G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE), I-1, Torino, 2004, 301; A. RIZZI, *Interpretazione del contratto e dello statuto societario*, Milano, 2002, 511 ss.; C. IBBA, *L'interpretazione degli statuti societari fra criteri oggettivi e criteri soggettivi*, in *Riv. dir. civ.* 1995, I, 525; D. CORAPI, *Gli statuti di società per azioni*, Milano, 1971, 342 ss.; M. SPERANZIN, *Limiti al trasferimento delle partecipazioni in s.r.l.*, in *Trattato delle società* (diretto da V. DONATIVI), III, Milano, 2022, 314 ss.

⁽¹²³⁾ Cfr. M. SCIUTO, *L'interpretazione dell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 277 ss., e il Lodo Arbitrale 29 luglio 2008, Arbitro Unico Mazzoni, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, II, 493 ss.

⁽¹²⁴⁾ Così anche lo spunto di F. BARACHINI – V. PINTO, *Sulla responsabilità*, cit., 741, con

sione di un principio generale dell'ordinamento), «nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno»; in secondo luogo, ai sensi dell'art. 1362 c.c., per indagare la comune intenzione delle parti valutandone il comportamento complessivo⁽¹²⁵⁾ (tenendo ad esempio conto del fatto che la contribuzione da parte dei soci sia sempre avvenuta in effettiva esecuzione della clausola).

Ciò, con particolare riferimento al termine «perdite», senza necessità di accedere alla «magia delle parole»⁽¹²⁶⁾, bensì circoscrivendone la portata alle sole «perdite derivanti dalla gestione consortile», secondo una lettura mutualisticamente orientata, suggerita dalla norma dell'art. 2615-ter, secondo comma, c.c.⁽¹²⁷⁾.

Ne deriva, innanzitutto, sotto il profilo della giustificazione causale, che gli obblighi contributivi in commento devono essere commisurati alle sole perdite di gestione consortile-mutualistica e non di gestione esterna con i terzi (come, ad esempio, nel caso di perdite relative all'attività di vendita a terzi svolta dal consorzio per conto di alcuni consorziati)⁽¹²⁸⁾. In altri termini – e a

riferimento nel caso oggetto di esame a un'ulteriore regola statutaria «sulla base di un criterio di interpretazione c.d. sistematica (art. 1363 c.c.)»; nella giurisprudenza, con riferimento all'accomandita semplice, Cass. 19 febbraio 2003 n. 2481, cit., favorevole all'interpretazione delle clausole in commento ai sensi dell'art. 1367 c.c. «nell'unico senso compatibile con il tipo di società prescelto dalle parti, e cioè come riferibile alle modalità di ripartizione delle perdite entro i limiti del conferimento dei soci accomandanti».

⁽¹²⁵⁾ Per questo spunto interpretativo, con riferimento alle società consortili (ancorché su una diversa fattispecie, relativa al controverso accrescimento delle quote in caso di esclusione del socio), cfr. C. App. Milano 6 aprile 2017 n. 1462, nonché già nel senso dell'interpretazione della clausola statutaria anche di società consortile nella sua portata concreta e materiale, Cass. 13 giugno 1978 n. 3330.

⁽¹²⁶⁾ Com'è noto, si tratta dell'espressione riferita allo scopo lucrativo (per sostenere la classificazione delle cooperative alla stregua di associazioni) da T. ASCARELLI, *Cooperativa e società: concettualismo giuridico e magia delle parole*, in *Riv. soc.*, 1957, spec. 416 e 422 ss.

⁽¹²⁷⁾ Siffatta impostazione metodologica è diffusa in ambito cooperativo, ove è talvolta opportuno declinare in senso mutualistico istituti di matrice lucrativa. Basti pensare al caso della trasposizione in ambito cooperativo della teoria delle competenze gestorie implicite dell'assemblea, possibile, secondo un certo orientamento – per tutti, V. PINTO, *Le competenze*, cit., 39 –, grazie a una lettura dell'art. 2361 c.c. «mutualisticamente orientata»: l'espressione è di P. AGSTNER, *op. cit.*, 99.

⁽¹²⁸⁾ È il caso preso in esame da Cass. 4 gennaio 2005 n. 122, cit., riferita a una delibera assembleare, che ha stabilito di ripartire (*pro quota*) tra tutti i soci le passività derivanti dall'insolvenza di acquirenti di merce venduta dal consorzio per conto di alcuni consorziati. Secondo la menzionata pronuncia il capitale impegnato nell'operazione oggetto di attenzione è non del consorzio (commissionario), bensì piuttosto dei soci (committenti), con la

discapito di fuorvianti interpretazioni in senso estensivo – ai soci può essere addebitato esclusivamente il ripianamento del disavanzo della gestione consortile maturato nell'esercizio dell'attività istituzionale del consorzio: ossia, disavanzo riconducibile a perdite dovute, nel caso di mutualità c.d. pura, alla messa a disposizione da parte del consorzio ai consorziati di beni o servizi a condizioni inferiori rispetto al costo effettivamente sopportato per ottenerli e, nel caso di mutualità c.d. spuria, alla sola gestione mutualistica come appena intesa e non alle perdite imputabili all'attività con i terzi⁽¹²⁹⁾.

Sul piano operativo ne deriva che: da un lato, nell'ipotesi in cui la società consortile acquisisca una commessa e proceda a un autonomo adempimento della stessa, indipendentemente dalla partecipazione dei soci consorziati, va esclusa la legittimità di un ribaltamento delle relative perdite tra i consorziati. In tal caso, infatti, l'operazione svolta è svincolata dal rapporto mutualistico. D'altro lato, si potrà procedere al ribaltamento a carico dei soci qualora il consorzio, pur avvalendosi di proprie strutture, svolga servizi complementari, comunque connessi al criterio mutualistico di utilizzo del servizio consortile⁽¹³⁰⁾.

Rimane fermo, in ogni caso, l'onere della prova circa la portata mutualistica delle perdite in capo all'organo che richiami i soci al versamento dei contributi⁽¹³¹⁾. Il che, peraltro, trova un riscontro, oltre che nei consorzi a mutualità pura, anche nei consorzi a mutualità c.d. spuria – ammissibili, secondo

conseguenza che le relative perdite derivate dalla mancata remunerazione di quel capitale (ossia dall'insolvenza degli acquirenti della merce in questione) sono destinate a riflettersi sul patrimonio dei soci e non della società consortile: non sono, in definitiva, classificabili alla stregua di «perdite di gestione del consorzio», trattandosi piuttosto di fatti allo stesso estranei.

⁽¹²⁹⁾ In termini parzialmente diversi A. CETRA, *op. cit.*, 338, orientato a distinguere a seconda del fatto che il risultato della gestione esterna sia autodestinato (nel qual caso l'obbligo contributivo a carico dei soci può essere mitigato in aumento o in riduzione) o eterodestinato (nel qual caso, invece, il risultato conseguito sul mercato non incide sull'onere contributivo dei soci).

⁽¹³⁰⁾ In questo senso, in relazione all'accertamento sulla natura delle operazioni o servizi espletati dalla società consortile o dai soci consorziati (ancorché con riferimento ad alcune questioni di imposizione fiscale), Cass., sez. un., 14 giugno 2016 n. 12190, cit.

⁽¹³¹⁾ V. già la tesi di A. CETRA, *op. cit.*, 337 ss., per il quale ai soci consorziati si può chiedere «di coprire un eventuale disavanzo con nuovi contributi patrimoniali solo se e nella misura in cui il disavanzo medesimo è generato da perdite della (sola) gestione mutualistica», con relativo onere di dimostrazione (condivisibilmente) gravante in capo all'organo amministrativo; al riguardo l'A. richiama (nt. 383) un *obiter dictum* di App. Milano 2 giugno 1998. Sulla ripartizione dell'onere della prova sulla natura delle commesse in relazione al ribaltamento dei costi sui soci, nella giurisprudenza, cfr. anche Cass., Sez. Un., 14 giugno 2016 n. 12190, cit.

la prospettiva preferibile, purché l'attività con i terzi sia accessoria e ancillare rispetto a quella principale mutualistica⁽¹³²⁾ – nella possibilità, anche dal punto di vista contabile, di separazione tra gestione consortile in esecuzione del patto mutualistico e gestione lucrativa quale esercizio di autonoma attività commerciale⁽¹³³⁾. Diversamente si raggiunge un risultato – inammissibile – in base al quale l'obbligo dei soci è coincidente con la sopportazione del rischio di impresa e sostanzialmente rimesso ad arbitrarie e incontrollabili determinazioni degli organi sociali.

Per gli stessi motivi l'obbligo di ripianamento deve essere ripartito tra i soci in base a un criterio non semplicemente oggettivo⁽¹³⁴⁾, bensì (anche) mutualistico⁽¹³⁵⁾. Al riguardo l'opinione comunemente diffusa è che non vi siano particolari limiti sul criterio di ripartizione delle perdite in capo ai soci, trattandosi di scelta di opportunità imprenditoriale, potendo, *in thesi*, le clausole prevedere anche una ripartizione proporzionale alle quote di partici-

⁽¹³²⁾ Cfr. G. MARASÀ, *Le «società»*, cit., 218 ss., con riferimento al limite all'attività lucrativa sotto forma di clausola antilucrativa che preveda il divieto di distribuzione degli utili tra i soci consorziati; nonché, con apertura alla distribuzione dell'utile, derivante dall'attività con i terzi M.S. SPOLIDORO, *Le società consortili*, Milano, 1984, 135 ss. In giurisprudenza, tra molte, cfr. Cass. 8 settembre 1999 n. 9513, in *Giur. comm.*, 2000, II, 317 ss., con nota di G. FAUCEGLIA, *Note in tema di disciplina dei ristorni nelle società cooperative* – pacificamente applicabile ai consorzi, come del resto confermato da Cass., sez. un., 14 giugno 2016 n. 12190, cit. – secondo cui la mutualità spuria «con l'attenuazione del fine mutualistico, consente una maggiore dinamicità operativa anche nei confronti di terzi non soci, conciliando così il fine mutualistico con un'attività commerciale e con la conseguente possibilità per la cooperativa di cedere beni o servizi a terzi a fini di lucro».

⁽¹³³⁾ Con riferimento alla necessaria distinzione, nella giurisprudenza, Cass., sez. un., 14 giugno 2016 n. 12190, cit. Nella dottrina, S. GIOVANNINI, *op. cit.*, 802 ss.; M. DI RIENZO, *I criteri di gestione nelle società cooperative*, Milano, 2000, 104 ss.

⁽¹³⁴⁾ L'adozione di un criterio oggettivo in senso ampio (a prescindere, dunque, dal fatto che lo stesso sia anche mutualisticamente orientato) è stata, invece, di recente ritenuta di per sé sufficiente da Cass. 3 marzo 2023 n. 6384, cit., che – adesivamente all'orientamento di dottrina e giurisprudenza prevalenti – ha ritenuto legittima la clausola statutaria che commisuri l'entità dei contributi alle perdite di gestione mutualistica «in base a un criterio oggettivo di partecipazione, in genere, e come nella specie avvenuto, sulla base del valore delle quote di partecipazione al capitale sociale».

⁽¹³⁵⁾ Anche sul punto cfr. A. CETRA, *op. cit.*, 335 s. e nt. 376, secondo il quale una ripartizione con un criterio diverso da quello mutualistico sarebbe testualmente nulla «per un duplice motivo: essa consentirebbe sacrifici patrimoniali non giustificati alla luce della causa mutualistica che caratterizza la società consortile e sarebbe incompatibile con il regime di responsabilità per le obbligazioni sociali fondato sulla limitazione del rischio (provocando di fatto una esposizione illimitata alle obbligazioni consortili)».

zione al capitale oppure *pro capite*⁽¹³⁶⁾. L'unico criterio ammissibile, in quanto coerente con la portata funzionale della norma di diritto positivo (art. 2615-ter c.c.) e statutaria (clausola di ribaltamento), pare essere, tuttavia, calibrato sull'entità dello scambio mutualistico di ciascun socio.

Questa interpretazione, in definitiva, pare, da un lato, conservare le peculiarità del fenomeno consortile e, d'altro lato, mantenere coerenza nell'analisi delle clausole in oggetto all'interno del fenomeno societario.

⁽¹³⁶⁾ In questo senso, e anche per ulteriori riferimenti, cfr. L. MONTONATO, *op. cit.*, 579, che comunque ritiene preferibile distinguere tra società consortili spurie (ove sarebbe opportuna l'applicazione di un criterio *pro quota* o *pro capite*) e società consortili a mutualità pura (ove sarebbe adeguato un criterio proporzionale alla quantità e qualità degli scambi mutualistici).

LE SUPERSOCIETÀ DI FATTO: TRA GIUSTIZIA E CERTEZZA DEL DIRITTO

RICCARDO RAO

SOMMARIO: 1. Introduzione: tra giustizia e certezza del diritto. – 2. Ricostruzione della fattispecie. – 2.1. Definizione in senso lato. – 2.2. Definizione in senso stretto. – 2.3 «Costruzione» (invece che «distruzione»). – 3. Argomenti a favore. – 3.1. Profili societari. – 3.2. Profili della crisi d'impresa. – 3.3. Considerazioni congiunte. – 4. Argomenti contrari. – 5. Perché le supersocietà di fatto dovrebbero essere abbandonate (o quantomeno utilizzate rigorosamente)? – 5.1. Irragionevolezza. – 5.2. Incertezza. – 5.3. Potenziale ingiustizia – 6. Indagine empirica: le pronunce della Cassazione (2016-2023) – 7. La tecnica *ex art. 2497 c.c.*: responsabilità risarcitoria *vs.* per debito. – 8. Conclusioni.

The paper focuses on the so called «super-corporations» (supersocietà di fatto) doctrine, developed by the Italian Supreme Court in a number of rulings (as of 2016). Despite having been partially endorsed by a recent reform (the Italian insolvency code, enacted in 2019), this doctrine is strongly opposed by most scholars. Drawing a parallel between Italian «super-corporations» and «piercing of the corporate veil» in common law, both try to disregard – through different paths – limited liability of corporations, resulting in personal liability of shareholders. From an empirical analysis (2016-2023, updated until July), herein carried out, it emerges a relatively extensive use of «super-corporations» by Italian Courts. Even though animated by the deserving goal of pursuing justice (remedying to abuses of corporate form), such doctrine may lead to legal uncertainty (discouraging entrepreneurs to setting-up corporations). Therefore, the paper argues that it should be abandoned or, at least, applied more strictly. Instead, generally, abuses of corporate form should be dealt with by means of another remedy: i.e. the rules governing corporate groups (art. 2497 and ff. of the Italian civil code). The latter enable, indeed, to find a more harmonious balance between the two interests at stake: justice and legal certainty.

1. Introduzione: tra giustizia e certezza del diritto

Sono due le «esigenze intorno alle quali ruota l'intero mondo del diritto, l'esigenza di giustizia e l'esigenza di certezza»⁽¹⁾. Questo vale per tanti istituti dell'ordinamento in generale, così come più nello specifico del diritto commerciale. Per quanto rileva in questa sede, ciò sembra valere anche per la responsabilità per debiti d'impresa. Come noto, l'approccio consolidato al tema è che il criterio d'imputazione sia la spendita del nome. Gli effetti giuridici dell'attività d'impresa (sia in negativo come i debiti, che in positivo come i crediti) si producono in capo al soggetto il cui nome è speso nel traffico giuridico. Si tratta di un criterio formale, che permea non soltanto il diritto commerciale ma l'intero ordinamento giuridico. Un criterio ispirato evidentemente a esigenze di certezza.

Nel predetto approccio, si prescinde dall'effettivo interesse nell'impresa o dal dominio sulla stessa⁽²⁾. Non vige quindi nel nostro ordinamento un criterio sostanziale, secondo cui al potere sull'impresa corrisponde una conseguente responsabilità⁽³⁾. Tuttavia, alcune pronunce della Cassazione (a partire dal 2016) sulle supersocietà di fatto paiono mettere in crisi tale assunto. L'esigenza di fondo a cui sembra risponderci è quella di giustizia: chi domina un'impresa, compiendo abusi, deve risponderne verso i creditori. Nello specifico – secondo quest'orientamento della Cassazione – il socio di controllo di una società di capitali, che abusi della forma societaria, deve rispondere dei debiti della società (a nulla rilevando che i soci delle società di capitali godano della responsabilità limitata). Ciò richiama alla mente la nota tesi dell'imprenditore occulto (e quella collegata del socio tiranno), che una parte della

⁽¹⁾ A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, Bologna, 2007, 8. Due ideali da perseguire, seppure ovviamente irraggiungibili, cfr. N. BOBBIO, *Teoria della giustizia. Lezioni di filosofia del diritto 1953*, Torino, 2012, *passim*.

⁽²⁾ Un classico esempio è il genitore che gestisce l'impresa quale rappresentante legale del figlio minore, spendendone il nome: è quest'ultimo a rivestire la qualifica di imprenditore, rispondendo dei debiti d'impresa (e non il primo, sebbene gestisca e sia il reale *dominus* dell'impresa); cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale I. Diritto dell'impresa* (a cura di M. CAMPOBASSO), Torino, 2022, 83 ss.

⁽³⁾ La questione non è pacifica, sollevando notoriamente diversi profili problematici; cfr. A. CETRA, *L'imputazione dell'impresa*, in *Diritto dell'impresa* (a cura di M. CIAN), Torino, 2020, 91 ss., che osserva che «dato che nell'ordinamento italiano manca, quanto meno in forma esplicita [un criterio, esso] allora dev'essere ricavato, o esplicitato, in via interpretativa»; seppure «[l']orientamento quanto meno sino a ieri e forse ancora prevalente» si fondi sulla spendita del nome, tale «criterio formale si espone ad una serie di criticità» e «rende agevoli alcune forme di abuso».

dottrina aveva sviluppato alcuni decenni fa⁽⁴⁾.

Il presente lavoro si focalizza sull'odierna elaborazione giurisprudenziale delle supersocietà di fatto, tentando di ricostruire i contorni (talvolta sfuggenti) della fattispecie. Si tratta, in breve, di una «società tra società» (pertanto, «super» o anche «meta» società), la cui esistenza è inferita per via fattuale, attraverso un'opera dunque «costruttiva». Tracciando un parallelo con la tecnica del cosiddetto *piercing of the corporate veil* degli ordinamenti di *common law*, si nota come quest'ultima raggiunga un risultato simile mediante un'opera speculare, di tipo «distruttivo» (secondo paragrafo).

Si procede quindi esaminando gli argomenti a favore e quelli contrari alle supersocietà di fatto (rispettivamente, terzo e quarto paragrafo). I primi sono principalmente sostenuti dalla giurisprudenza⁽⁵⁾, e hanno trovato ora un parziale riscontro normativo nel codice della crisi d'impresa (d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14), mentre i secondi dalla dottrina⁽⁶⁾. Al fine di una migliore «radiografia»,

⁽⁴⁾ Il riferimento è chiaramente a W. BIGIAVI, *L'imprenditore occulto*, Padova, 1954; *Difesa dell'imprenditore occulto*, Padova, 1962; cfr., altresì: A. PAVONE LA ROSA, *La teoria dell'«imprenditore occulto» nell'opera di Walter Bigiavi*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, 623 ss.; V. BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, Napoli, 1969, 15 ss.; *L'impresa*, Torino, 2002, 209 ss.; G. COTTINO, *L'imprenditore*, II, Padova, 1999, 200 ss. Per posizioni più intermedie, cfr. F. GALGANO, *L'imputazione dell'attività d'impresa (sez. VI)*, in *L'impresa* (diretto da F. GALGANO), II, Padova, 1978, 109 ss.; F. FARINA, *L'acquisto della qualità d'imprenditore*, Padova, 1985, 53, 126, 162 ss.

⁽⁵⁾ Cfr., in particolare, Cass. 21 gennaio 2016 n. 1095, in *Riv. dir. soc.* 2016, 641 ss. Per una rassegna delle plurime pronunce della Cassazione: E. LOFFREDO, G. RACUGNO, *Rassegna di giurisprudenza: società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2019, 1178 ss. (cfr. § 1 *ivi*). Da ultimo, si vedano Cass. 13 marzo 2023 n. 7266, Cass. 15 marzo 2023 n. 7537. L'orientamento della Cassazione è stato preceduto da alcune pronunce della giurisprudenza di merito: sul punto, in dottrina, N. RONDINONE, *Tecniche di coinvolgimento di domini e holders nel fallimento delle imprese eterodirette e «superamento» della spendita del nome*, in *Riv. soc.*, 2015, 1054 ss. (inclusi i riferimenti giurisprudenziali alla nt. 2); più di recente, in giurisprudenza, si veda Trib. Torino, sez. fall., 23 novembre 2021 n. 240.

⁽⁶⁾ Cfr., *inter alios*, F. GUERRERA, *Considerazioni sistematiche sulla c.d. supersocietà di fatto*, in *Riv. dir. soc.*, 2017, 975 ss., che evidenzia come le supersocietà di fatto siano un criticabile «ritorno al passato»; P. GHIONNI, *Società eterodirette e selezione dei soggetti fallibili: la c.d. supersocietà tra società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, 147 ss.; A. BLANDINI, *Brevi considerazioni critiche in materia di c.d. super società di fatto, in Crisi e insolvenza, scritti in ricordo di M. Sandulli*, Torino, 2019, 88 ss., nonché pubblicato in *Dir. fallim.*, V/2019, 1013 ss.; F. FIMMANÒ, *La supersocietà di fatto tra società a responsabilità limitata alla luce del codice della crisi*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi (Studi in onore di O. Cagnasso)*, Torino, 2020, 75 ss.; A. BASSI, *Le società non iscritte nel registro delle imprese tra legge fallimentare e codice civile*, in *Giur. comm.*, 2022, 367 ss.; G.B. FAUCEGLIA, *Holding di fatto e supersocietà di fatto: convergenze e divergenze (nota a corte app. Catania – sez. I, 17 febbraio 2021)*, in *Giur. comm.*, 2022, 946 ss.

si distinguono due aspetti delle supersocietà di fatto: (i) la loro configurabilità e, successivamente, (ii) l'assoggettabilità al fallimento, *rectius* alla liquidazione giudiziale. Al termine dell'analisi, si osserva che sia gli argomenti *pro* che quelli *contra* appaiono adeguatamente radicati in norme dell'ordinamento.

Prendendo atto di ciò, nel quinto paragrafo si astrae l'analisi passando dagli argomenti specifici (di cui sopra) agli impatti generali di natura sistematica: una sorta di analisi di secondo livello. Da questa prospettiva, si sostiene che le supersocietà di fatto non soltanto ledono la certezza del diritto, ma rischiano di venire altresì meno al loro scopo di giustizia: tramutandosi così da «supereroi» in «mostri». In altri termini, le preoccupazioni della giurisprudenza sulla necessità di reprimere gli abusi societari sono meritevoli, tuttavia le supersocietà di fatto non paiono fornire una soluzione adeguata. Pertanto, esse dovrebbero essere abbandonate o quantomeno essere utilizzate rigorosamente, nei termini meglio esposti *infra*.

Pare dunque auspicabile un'inversione di orientamento da parte della giurisprudenza, il cui ricorso alle supersocietà di fatto è invece cresciuto negli ultimi anni. In proposito, nel contesto del presente lavoro, si è effettuata un'indagine empirica esaminando le pronunce della Cassazione sul tema (dal 2016 al 2023). I risultati sono descritti, in forma aggregata, nel sesto paragrafo.

Una volta optato – in forza delle ragioni sopra esposte – per la contrarietà alle supersocietà di fatto, nel settimo paragrafo si procede esplorando un'altra tecnica: *i.e.* quella fondata sull'art. 2497 c.c., in materia di attività di direzione e coordinamento. Infine, nell'ottavo paragrafo, si conclude che quest'ultima tecnica consenta di meglio perseguire (e temperare) le due esigenze in gioco: giustizia e certezza del diritto. Infatti, essa da un lato permette di reprimere gli abusi societari, dall'altro lato mantiene intatti (senza scalfirli, come avviene invece marcatamente con le supersocietà di fatto) due principi fondamentali: la spendita del nome e la responsabilità limitata delle società di capitali.

2. Ricostruzione della fattispecie

Il punto da cui iniziare è il «significato da attribuire alle diverse espressioni (società e supersocietà, irregolare, di fatto, occulta, apparente)»⁽⁷⁾. In

⁽⁷⁾ A. BASSI, *Le società non iscritte*, cit., 367 ss., che nota come alcune di queste espressioni abbiano allo stato attuale «un contenuto pericolosamente sfuggente [...] [così esse] creano più problemi di quelli che vorrebbero risolvere».

effetti, solo una volta chiarita la fattispecie, si può passare alla disciplina applicabile. Nel presente paragrafo si tenterà quindi di definire le supersocietà, prima in senso lato e dopo in senso stretto.

2.1. *Definizione in senso lato*

Una supersocietà può definirsi come una società partecipata da una o più altre società, ossia una «società tra società» (per l'appunto, «super» o «meta»). L'esistenza di una supersocietà è inferita dalla giurisprudenza sulla base di elementi fattuali, da qui l'aggiunta della locuzione «di fatto». In altri termini, in assenza di un contratto avente forma scritta, il vincolo supersociale (ossia la partecipazione di una o più società nella supersocietà) viene ricostruito sulla base di comportamenti concludenti. Una supersocietà che svolga attività commerciale rientrerà, evidentemente, nel tipo residuale della s.n.c. (nella specie, irregolare, in quanto non iscritta al registro delle imprese).

Dopo questa premessa, si può provare a delimitare ulteriormente la fattispecie. Deve trattarsi di una supersocietà occulta, che operi cioè senza rivelare all'esterno la sua esistenza. Non è rilevante in questa sede un'eventuale supersocietà palese, che al contrario eserciti l'attività d'impresa spendendo il proprio nome: infatti, la responsabilità (e la liquidazione giudiziale) di una supersocietà palese non susciterebbe alcuna perplessità. Pertanto, occorre limitare l'indagine alle supersocietà che siano sia di fatto, che occulte. Per semplicità, di seguito ci si riferirà soltanto alle supersocietà, dando per implicita la loro natura fattuale e occulta⁽⁸⁾. Si userà talvolta, dato il tipo societario applicabile, pure l'espressione «super» s.n.c.

Deve poi tenersi distinta la società apparente che, pur ingenerando nei terzi un ragionevole affidamento, non è realmente esistente (neanche in fatto) tra i presunti soci. Essa si manifesta cioè solo esteriormente, ma non sussiste davvero nei rapporti interni⁽⁹⁾. Al contrario, la supersocietà – nella giurisprudenza della Cassazione qui in esame – è ritenuta a tutti gli effetti esistente sia esteriormente *vis-a-vis* i terzi, sia nei rapporti interni tra soci.

⁽⁸⁾ Sulle nozioni di società di fatto e occulta, non sempre coincidenti, cfr. G.F. CAMPOBASSO (a cura di), *Diritto delle società*, X ed., Torino, 2020, 58 ss. Da un lato, potrebbe aversi una società di fatto (costituita cioè per fatti concludenti) ma non occulta (che operi in modo palese, spendendo il proprio nome con i terzi). Dall'altro lato, potrebbe aversi una società occulta, ma non di fatto (in quanto costituita dai soci con atto scritto).

⁽⁹⁾ Sulle società apparenti, in dottrina, cfr. *ex multis* G. COTTINO, *op. cit.*, 197 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, cit., 62 ss.; in giurisprudenza, su tutte, cfr. Cass. 21 giugno 2004 n. 11491 e Cass. 22 febbraio 2008 n. 4529, in *Fall.*, 2008, 911.

2.2. *Definizione in senso stretto*

Così definita in senso lato la supersocietà (come s.n.c. irregolare, di fatto, occulta, non meramente apparente), occorre notare che essa assume rilevanza nella giurisprudenza della Cassazione in un'accezione più ristretta. In senso stretto, la supersocietà è una s.n.c. (avente i caratteri prima indicati) partecipata da: (i) una società di capitali per cui è stata avviata la liquidazione giudiziale e (ii) da altri soggetti che sono, in tutto o in parte, i soci della medesima società di capitali⁽¹⁰⁾. L'obiettivo, più o meno dichiarato, della giurisprudenza è quello di estendere la liquidazione giudiziale della società di capitali (che coinvolgerebbe altrimenti soltanto il suo patrimonio sociale) alla super s.n.c. (trascinando così i soci della società di capitali e i loro patrimoni personali nella liquidazione giudiziale)⁽¹¹⁾.

Come sottolineato in dottrina, l'elaborazione delle supersocietà può farsi rientrare tra le varie tecniche proposte nel tempo per fronteggiare gli abusi volti a limitare la responsabilità d'impresa⁽¹²⁾. Nello stesso novero possono farsi ricadere le più risalenti tesi dell'imprenditore occulto e della società apparente⁽¹³⁾. Ancora prima, nella vigenza del vecchio codice di commercio del 1882 poi abrogato dal codice civile del 1942, si era inoltre adoperata una tecnica simile al *piercing of the corporate veil* degli ordinamenti di *common law*⁽¹⁴⁾: la giurisprudenza italiana cioè «squarciava il velo» delle società ano-

⁽¹⁰⁾ In proposito, può essere utile un esempio tratto da una recente pronuncia della Cassazione (13 gennaio 2021 n. 366, in *Giur. it.* 2021, 1655 ss., con nota di F. RIGANTI, *Una critica alla supersocietà di fatto*), semplificando la fattispecie concreta ivi trattata e depurandola di elementi qui superflui. Una s.r.l. (di seguito, Beta) era controllata da Tizio (persona fisica) che deteneva l'80% del capitale sociale, con la partecipazione per il restante 20% del socio di minoranza Caia (anch'essa persona fisica). Sulla base di una serie di elementi fattuali, la Cassazione ha inferito l'esistenza di una supersocietà, qualificabile come s.n.c., intercorrente tra Beta s.r.l. e i suoi due soci Tizio e Caia (dunque una s.n.c. con tre soci, di cui una società di capitali e due persone fisiche). Infatti, secondo la Cassazione, l'attività d'impresa – formalmente svolta da Beta s.r.l., il cui nome veniva speso – era in realtà svolta occultamente da una super s.n.c., partecipata dalla stessa Beta e dai suoi soci Tizio e Caia.

⁽¹¹⁾ Ritornando all'esempio precedente, l'iniziale liquidazione giudiziale di Beta s.r.l. – inferendo che la relativa attività d'impresa dovesse in realtà imputarsi a una super s.n.c. – è stata estesa a quest'ultima. Si è così arrivati a includere nella liquidazione giudiziale anche i soci della super s.n.c., in quanto illimitatamente responsabili: *i.e.* Beta s.r.l. (già assoggettata alla liquidazione giudiziale e dunque ivi coinvolta a doppio titolo) e, soprattutto, Tizio e Caia (i cui patrimoni personali all'inizio erano salvi, data la responsabilità limitata dei soci di s.r.l.).

⁽¹²⁾ Cfr., *ex multis*, F. GUERRERA, *op. cit.*, 975 ss.

⁽¹³⁾ Cfr., rispettivamente, nt. 4 e 9 *supra*.

⁽¹⁴⁾ In relazione al *piercing of the corporate veil* del diritto inglese, nel quale rappresenta una deroga al cosiddetto *Salomon principle* (di cui all'omonima e celebre sentenza dell'*House of*

nime (come noto, «antenate» delle attuali s.p.a.) che fossero state costituite al solo fine di beneficiare della responsabilità limitata, celando l'esercizio di imprese nella sostanza individuali.

2.3. «Costruzione» (invece che «distruzione»)

A ben vedere, al netto di altre differenze e specificità qui trascurate, le supersocietà sono una tecnica speculare a quella del *piercing of the corporate veil*: entrambe mirano al medesimo risultato (rendere i soci, di società di capitali, responsabili dei debiti d'impresa), ma con due percorsi inversi. Con una tecnica (supersocietà), si deduce l'esistenza di una s.n.c. (partecipata da una società di capitali e dai suoi soci, che divengono così illimitatamente responsabili) mediante un'opera «costruttiva». Con l'altra tecnica (*piercing of the corporate veil*), si fa venir meno una società di capitali (lasciando senza protezioni i suoi soci) attraverso un'opera «distrittiva»⁽¹⁵⁾.

Alla stregua delle corti di *common law*, la giurisprudenza italiana (ricorrendo nel tempo alle molteplici tecniche sopra descritte) sembra aver oscillato come un «pendolo» tra periodi di quiete e periodi interventisti. Tra quest'ultimi, pare rientrare quello attuale, inaugurato nel 2016 con le prime pronunce della Cassazione sulle supersocietà⁽¹⁶⁾. Come anticipato, le preoccupazioni giurisprudenziali sulla necessità di reprimere gli abusi societari sono senza dubbio meritevoli; occorre però valutare se le supersocietà forniscano o meno la soluzione più adeguata.

Lords del 1897, che affermò la responsabilità limitata delle *corporations*; cfr. *Salomon v Salomon* [1897] AC 22), si vedano, tra le pronunce giurisprudenziali più significative, *Adams v Cape Industries plc* [1993] Ch 433, *Chandler v Cape plc* [2012], 1 WLR 3111 e *Prest v Petrodel Resources Ltd* [2013] 2 AC 415; in dottrina: *ex multis*, M. PETRIN and B. CHOUDHURY, *Group Company Liability*, in 19 *European Business Organization Law Review*, issue 4, 2018 771 ss.; A. DIGNAM, P.B. OH, *Disregarding the Salomon Principle: An Empirical Analysis, 1885-2014*, in 39 *Oxford J. Legal Stud.*, issue 1, 2019 16 ss.

⁽¹⁵⁾ Cfr. A. BASSI, *L'apparenza come criterio di imputazione della responsabilità per l'esercizio dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2016, 751 ss., che si riferisce rispettivamente a moto «ascendente» e «discendente».

⁽¹⁶⁾ Per le corti inglesi, si veda C. MITCHELL, *Lifting the corporate veil in the English courts: an empirical study*, Oxford, 1996; più di recente, cfr. A. DIGNAM, P.B. OH, *op. cit.*, 16 ss., che ricostruiscono attraverso un'analisi empirica i periodi fortemente interventisti degli anni 60 e 90, intervallati da periodi di maggiore quiete, come quello in corso (dal 2005 in poi).

3. Argomenti a favore

Una volta ricostruiti i contorni della fattispecie delle supersocietà, si affrontano ora gli argomenti a favore addotti dalla giurisprudenza. Per provare a «radiografarli», focalizzandosi sul loro nucleo essenziale, può essere utile distinguere due aspetti: configurabilità delle supersocietà e loro assoggettabilità alla liquidazione giudiziale. Le questioni giuridiche sottostanti sono, rispettivamente, le seguenti: (i) se sia ammissibile la partecipazione di una società di capitali in una s.n.c. (ossia la supersocietà); (ii) se sia possibile estendere la liquidazione giudiziale della prima alla seconda. La prima questione attiene specificamente al diritto societario, mentre la seconda al diritto della crisi d'impresa. Esse vengono sovente trattate insieme, tuttavia separarle (almeno all'inizio, per poi trarre delle considerazioni congiunte) può forse agevolarne l'esame e offrire degli spunti ulteriori. Pertanto, l'analisi che segue è suddivisa in tre sotto-paragrafi: profili societari, profili della crisi d'impresa e considerazioni congiunte.

3.1. Profili societari

In passato, come noto, la risposta alla questione (i) era dibattuta⁽¹⁷⁾. Gli argomenti contro la possibilità per le società di capitali di acquisire partecipazioni in società di persone erano molteplici (per semplicità, nel prosieguo si farà riferimento solo ai due rispettivi «archetipi» societari: s.p.a. e s.n.c.). Tra questi, vi erano, *inter alia*: la necessità di un *intuitus personae* tra i soci di s.n.c. (non configurabile tra soci non persone fisiche); la preoccupazione che, grazie allo «schermo» della s.p.a., si potesse gestire una s.n.c. senza esporsi a responsabilità illimitata; il pericolo che il patrimonio della s.p.a. (investito nell'acquisto della partecipazione nella s.n.c.) fosse in sostanza gestito non dagli amministratori della s.p.a., bensì da persone potenzialmente diverse (ossia gli amministratori della s.n.c.) soggette a norme, quelle delle s.n.c., meno tutelanti per correttezza e trasparenza della gestione, rispetto a quelle dettate per le s.p.a.

La questione è stata risolta in senso positivo dalla riforma del diritto societario del 2003, prevedendo all'art. 2361, comma 2 c.c. i due requisiti formali della deliberazione *ad hoc* dei soci e della specifica informazione nella nota

⁽¹⁷⁾ Cfr. P. GHIONNI, *op. cit.*, 149 ss. (nota 12 *ivi*), che richiama gli scritti di Cesare Vivante (che risolveva positivamente la questione; cfr. *Le società commerciali*, II, Milano, 1929, 20) e di Angelo Sraffa, Pietro Bonfante (i quali erano invece contrari; cfr. *Società in nome collettivo fra società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, 609 ss.).

integrativa del bilancio⁽¹⁸⁾. Con la riforma sono però sorti due nuovi problemi. *Quid iuris* se questi requisiti non vengono rispettati? L'art. 2361, comma 2 c.c. (dettato espressamente solo per le s.p.a.) è applicabile, in via analogica, alle s.r.l.?

Sul primo problema, l'interpretazione consolidata della Cassazione è che il mancato rispetto dei requisiti non incida sulla partecipazione, la quale resta valida ed efficace. Il fondamento di ciò si rintraccia nell'art. 2384 c.c., anch'esso riformato nel 2003, secondo cui nelle s.p.a. «il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori [...] è generale» e le eventuali limitazioni non sono opponibili ai terzi (fatta salva unicamente l'*exceptio doli*). Pertanto, l'assunzione della partecipazione posta in essere dagli amministratori di s.p.a. è sempre valida ed efficace nei confronti dei terzi, pure se avvenuta in violazione dell'art. 2361, comma 2 c.c. (ossia senza delibera approvativa dei soci, né specifica informazione in bilancio). Al più, si avrà solo una responsabilità risarcitoria in capo a tali amministratori, per aver agito *contra legem*. Altrimenti, secondo la Cassazione, si riconoscerebbe irragionevolmente alla s.p.a. coinvolta un «privilegio discendente da un'omissione»: infatti, se si ritenesse non perfezionata l'assunzione della partecipazione, la s.p.a. beneficerebbe dell'esenzione dai debiti della s.n.c., grazie a una violazione di legge⁽¹⁹⁾.

Le supersocietà rientrano esattamente in quest'ipotesi, trattandosi di partecipazioni assunte per via fattuale senza alcuna evidenza per iscritto (nessuna delibera dell'assemblea, né specifica indicazione in bilancio). Resta una domanda: in assenza di dati formali, come si può provare l'assunzione di partecipazioni? Nelle pronunce giurisprudenziali sulle supersocietà, si ricorre a una prova per presunzioni. Più precisamente, l'oggetto della prova non è la

⁽¹⁸⁾ Come noto, la disciplina è completata dall'art. 111-*duodecies* disp. att. c.c., che impone un ulteriore obbligo di natura contabile, stavolta in capo non alla s.p.a. (o altra società di capitali) partecipante, bensì alla s.n.c. (o altra società di persone) partecipata.

⁽¹⁹⁾ Cfr. Cass. 21 gennaio 2016 n. 1095, cit., che, richiamando la nozione di impresa «illegale», fa l'esempio di una banca che eserciti senza la relativa autorizzazione da parte di Banca d'Italia: essa pone comunque in essere delle attività valide ed efficaci, soggiacendo alle relative conseguenze normative, specialmente se sfavorevoli come la responsabilità per i debiti contratti e l'eventuale liquidazione giudiziale laddove insolvente. In altre pronunce, la Cassazione si rifa a due ulteriori norme (ossia gli art. 2357, comma 4 c.c., sull'acquisto di azioni proprie o di società controllate, e 2343-*bis*, ultimo comma c.c., in materia di acquisti potenzialmente pericolosi di beni da promotori, fondatori, soci e amministratori), che alla stessa stregua non prevedono l'invalidità o l'inefficacia degli atti negoziali compiuti senza autorizzazione, bensì solo gli obblighi in capo agli amministratori di risarcire il danno cagionato e di assumere comportamenti diretti a rimediare alle violazioni.

semplice assunzione di una partecipazione da parte di una s.p.a. in una super s.n.c., bensì l'esistenza stessa di quest'ultima società. Del resto, provare l'assunzione della predetta partecipazione equivale a (nel senso che è una parte del più ampio) provare che sussista un contratto sociale (e dunque esista una super s.n.c.) tra la s.p.a. e gli altri partecipanti (che sono in tutto o in parte i soci della medesima s.p.a., come nell'esempio alle note 10 e 11 *supra*). Occorre, quindi, dimostrare la sussistenza dei tre elementi necessari di un contratto sociale, di cui all'art. 2247 c.c.: *i.e.* un patrimonio della super s.n.c. (diverso dai patrimoni della s.p.a. e degli altri partecipanti), l'esercizio in comune di un'attività economica e la previsione di un meccanismo per ripartire utili e perdite (tra la s.p.a. e gli altri partecipanti).

In relazione al secondo problema, la Cassazione propende per l'inapplicabilità, osservando che per le s.r.l. la materia è già disciplinata dall'art. 2479, comma 2, n. 5 c.c. (che, come noto, richiede una decisione autorizzativa dei soci solo per operazioni che comportano un significativo mutamento dell'oggetto sociale o una rilevante modifica dei loro diritti). Non vi sarebbe dunque bisogno di estendere analogicamente l'art. 2361, comma 2 c.c. In ogni caso, anche ove si riconoscesse l'estensione, resterebbe che – nell'ottica della Cassazione, come appena descritta – il mancato rispetto dei requisiti *ex* art. 2361, comma 2 c.c. non intacca la validità e l'efficacia della partecipazione. Così, la Cassazione riconosce altresì la configurabilità di super s.n.c., partecipate da s.r.l. (invece che da s.p.a.).

3.2. *Profili della crisi d'impresa*

Una volta risolta la questione (i) sugli aspetti societari, ammettendo la configurabilità delle supersocietà, la Cassazione può passare alla questione (ii) sugli aspetti della crisi d'impresa. Qui la domanda a cui rispondere è: si può estendere la liquidazione giudiziale di una s.p.a. o s.r.l. alla super s.n.c.?

Fino al 2006, nulla si prevedeva in merito. Con il d. lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, si era però aggiunto un comma 5 all'art. 147 della legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942 n. 267). Come noto, tale comma permetteva di estendere il fallimento dell'imprenditore individuale – la cui impresa risultasse in realtà riferibile ad una società – a quest'ultima e agli altri soci (il cosiddetto fallimento del socio occulto di società occulta). Ciò valeva quindi solo se il soggetto inizialmente dichiarato fallito fosse un imprenditore individuale, non una società (come nel caso di una supersocietà).

Tuttavia, si è nel tempo consolidato in Cassazione un orientamento favorevole all'applicabilità del comma 5 pure alle società. Quest'orientamento è stato poi cristallizzato dalla Corte costituzionale con la sentenza 6 dicembre 2017 n. 255, che l'ha ritenuto funzionale a evitare una disparità di trattamen-

to tra imprenditore individuale e società (si tratta cioè di un'interpretazione costituzionalmente orientata *ex art. 3 Cost.*, principio di eguaglianza)⁽²⁰⁾. Da ultimo, questa soluzione ha trovato un'ulteriore ratifica, stavolta di origine legislativa, con il codice della crisi d'impresa. Infatti, l'art. 256, comma 5 («erede» dell'abrogato art. 147, comma 5 della legge fallimentare) fa espresso riferimento – come soggetti inizialmente dichiarati falliti, *rectius* assoggettati alla liquidazione giudiziale – sia all'imprenditore individuale, sia alla società. Chiaramente, l'estensione della liquidazione giudiziale alla super s.n.c. richiede che essa (oltre a svolgere attività commerciale) superi i parametri dimensionali previsti dalla normativa sulla crisi d'impresa e che versi in concreto in una situazione di insolvenza⁽²¹⁾.

3.3. Considerazioni congiunte

Tirando le fila, l'orientamento della Cassazione si fonda su due assunti letterali (solo apparentemente incontrovertibili, come si sosterrà nel prosieguo; cfr. § 4 ss.): (i) l'art. 2361, comma 2 c.c. (introdotto nel 2003) e (ii) l'art. 256, comma 5 del codice della crisi d'impresa (introdotto nel 2019, sebbene con entrata in vigore posticipata, e preceduto dalla pronuncia della Corte costituzionale nel 2017). Il loro combinato disposto conduce la giurisprudenza di legittimità ad ammettere (i) la configurabilità e (ii) l'assoggettabilità alla liquidazione giudiziale delle supersocietà.

4. Argomenti contrari

Specularmente alla suddivisione su operata, anche per gli argomenti contrari sollevati in dottrina (provando così ad offrirne una classificazione, seb-

⁽²⁰⁾ La Corte costituzionale ha addotto un ulteriore argomento, evidenziando che il riferimento all'imprenditore individuale (e non anche alla società) nell'art. 147, comma 5 della legge fallimentare fosse giustificato *ratione temporis*. Tuttavia, come notato in A. BLANDINI, *op. cit.*, 1017, l'argomento è manifestamente fallace posto che il comma in oggetto fu introdotto nel 2006 e già dal 2003, con la riforma del diritto societario, si era aperta la «porta» alla partecipazione di s.p.a. e s.r.l. in s.n.c. (e, più in generale, in società di persone). Sul punto, si rimanda al § 3.1 *supra*.

⁽²¹⁾ In tal senso, Cass. 13 settembre 2021 n. 24629 in cui si afferma come l'accertamento dell'esistenza di una supersocietà non conduca *de plano* al suo assoggettamento alla liquidazione giudiziale. *Contra*, Cass. 18 aprile 2018 n. 9572 che fa conseguire – in maniera fortemente criticabile – il fallimento, ora liquidazione giudiziale, della supersocietà alla mera dimostrazione della sua esistenza (senza cioè indagare se essa integri o meno i parametri dimensionali, né se essa sia o meno insolvente).

bene non definitiva né esaustiva) potrebbero distinguersi due profili: societari e della crisi d'impresa⁽²²⁾.

Sui profili societari, si ritiene che il mancato rispetto dei requisiti formali di cui all'art. 2361, comma 2 c.c. renda invalida o inefficace la partecipazione (in quanto, si rileva, l'art. 2384, comma 2 c.c. riguarda soltanto le limitazioni statutarie alla rappresentanza degli amministratori e non anche quelle legali, che sono sempre opponibili ai terzi)⁽²³⁾. In via subordinata – ossia pure sorvolando sui dubbi interpretativi relativi all'art. 2361, comma 2 c.c. – si critica la frequente mancanza di prova da parte della giurisprudenza di tutti e tre gli elementi costitutivi di un contratto sociale, di sovente inferiti attraverso presunzioni tutt'altro che «gravi, precise e concordanti» (in palese contrasto con

⁽²²⁾ Si vedano, *ex multis*, in ordine cronologico: F. FIMMANÒ, *Abuso di direzione e coordinamento e tutela dei creditori delle società abusate*, in *Riv. not.*, 2012, 267 ss.; *La Consulta avalla il piercing the corporate veil all'italiana*, in *Giur. comm.*, 2018, 7 ss.; *La supersocietà di fatto*, cit., 75 ss.; N. RONDINONE, *op. cit.*, 1054 ss.; G. FERRI JR., *Società di fatto e imprenditore occulto*, in *Riv. dir. soc.*, 2016, 569 ss.; A. BASSI, *L'apparenza come criterio di imputazione*, cit., 751 ss.; *Le società non iscritte*, cit., 367 ss.; F. GUERRERA, *op. cit.*, 975 ss.; P. GHIONNI, *op. cit.*, 147 ss.; L. ABETE, *Il fallimento della supersocietà (di fatto) occulta: «controindicazioni» applicative*, in *Società*, 2017, 169 ss.; A. BLANDINI, *op. cit.*, 1013 ss.; G.B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, 946 ss.

⁽²³⁾ Cfr., *ex multis*, G.B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, 946 ss., che rimarca come l'assunzione di una partecipazione in società di persone, introducendo un rischio atipico per i soci di società di capitali eccedente quello originariamente valutato in sede di costituzione, necessiti di una delibera approvativa. Si veda altresì F. FIMMANÒ, *Abuso di direzione e coordinamento*, cit., 267 ss., in cui si precisa che l'autorizzazione dell'assemblea non debba per forza essere preventiva, potendo anche intervenire successivamente in forma di ratifica. L'approvazione (che sia *ex ante* o *ex post*) resta però necessaria. Lo stesso autore, una volta condivisa la tesi secondo cui l'art. 2384, comma 2 c.c. deve ritenersi riferito unicamente alle limitazioni statutarie e non anche a quelle legali, va oltre. Egli osserva, infatti, che l'art. 2361, comma 2 c.c. debba leggersi non come una mera limitazione legale al potere di rappresentanza degli amministratori bensì come un'attribuzione esclusiva di competenza all'assemblea. Si rientrerebbe quindi nella prima parte dell'art. 2364, comma 1, n. 5 c.c. («delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea»), anziché nella seconda parte del medesimo n. («nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori»). In tal modo, non si porrebbe nemmeno il problema di carenza di potere rappresentativo da parte degli amministratori, venendo sottratta loro *ab origine* qualsiasi competenza in materia. In tal senso (competenza esclusiva dell'assemblea), si esprime anche F. GUERRERA, *op. cit.*, 979, che aggiunge una considerazione *de iure condendo*: sarebbe stato preferibile che il legislatore nell'art. 2361, comma 2 avesse previsto, oltre alla delibera assembleare, anche la necessità di una pubblicità legale piena, cioè con effetti costitutivi. Per la considerazione dell'irrelevanza del requisito dell'informativa contabile, ai fini della valida ed efficace assunzione della partecipazione, cfr. P. GHIONNI, *op. cit.*, 150 ss., che nota come l'obbligo di rendicontazione sia successivo.

l'art. 2729, comma 1 c.c.)⁽²⁴⁾. Si propende, infine, per l'applicabilità analogica dell'art. 2361, comma 2 c.c. alle s.r.l.⁽²⁵⁾.

In relazione ai profili della crisi d'impresa, si sosteneva in passato che il caso dell'imprenditore individuale (dichiarato fallito) dovesse tenersi distinto da quello della società (dichiarata fallita), trovando quindi giustificazione il diverso trattamento normativo (ossia l'applicabilità dell'art. 147, comma 5 della legge fallimentare soltanto al primo caso e non al secondo)⁽²⁶⁾. Questa tesi è ora difficilmente argomentabile, alla luce della pronuncia della Corte costituzionale del 2017 e della riforma compiuta col codice della crisi d'impresa nel 2019 (art. 256, comma 5).

Ciascuno degli argomenti indicati finora è ricavabile da una o più norme specifiche. In definitiva, si può sostenere che siano adducibili argomenti sia in favore che contro le supersocietà, seppure quelli in favore sembrino – a

⁽²⁴⁾ Cfr. A. BASSI, *Le società non iscritte*, cit., 367 ss. (§ 7 *ivi*), che osserva come «questo itinerario istruttorio non è una passeggiata» e, di sovente, nella prassi giudiziaria si tende – e ciò è sicuramente da criticare – ad accontentarsi di alcuni elementi, rinunciando a provarli tutti; si sfocia di conseguenza in «grossolane approssimazioni». Nello stesso senso, P. GHIONNI, *op. cit.*, 157 ss., secondo cui si «trascura spesso di effettuare un'attenta indagine sull'esistenza o meno degli elementi richiesti dall'art. 2247 c.c.». Non si riscontra neanche una piena uniformità nell'oggetto del giudizio. Ad esempio, in alcune pronunce – anziché ricercare i tre elementi costitutivi di una società – si dimostra genericamente la sussistenza della cosiddetta *affectio societatis* (distinguendola da quella meramente *familiaris*, nel senso che – laddove la presunta supersocietà intercorra fra familiari – si richiede che il rapporto «di affari» sovrasti per intensità la spontanea solidarietà familiare). Gli intenti della Cassazione (cfr. Cass. 21 gennaio 2016 n. 1095, cit.: «[c]iò che va raccomandata, [...] è la ricerca di una prova rigorosa dell'esistenza di una [super]società di fatto»; Cass. 20 maggio 2016 n. 10507: «[è pacifico che] la sussistenza del fenomeno della c.d. supersocietà di fatto postula [una] rigorosa dimostrazione») divengono quindi talvolta delle mere dichiarazioni di principio, non effettivamente messe in pratica.

⁽²⁵⁾ Cfr. G.B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, 946 ss., che valorizza *inter alia* il fatto che l'art. 111-*duodecies*, disp. att. c.c. (connesso all'art. 2361, comma 2 c.c.) non faccia distinzioni tra le varie società di capitali, includendole tutte; segue che, anche nelle s.r.l., è necessaria l'approvazione dei soci. Giunge alla medesima conclusione (necessità dell'approvazione dei soci) anche F. GUERRERA, *op. cit.*, 979, seppure per altra via interpretativa: l'assunzione di partecipazioni da parte di s.r.l. in s.n.c. rientrerebbe sempre nell'art. 2479, comma 2, n. 5 c.c., comportando una «rilevante modificazione dei diritti dei soci»; nello stesso senso, P. GHIONNI, *op. cit.*, 153.

⁽²⁶⁾ Cfr. V. BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, cit., 15 ss.: «se si potesse stabilire una graduatoria tra quelle norme giuridiche che hanno suscitato le maggiori e più accese discussioni non sul piano della mera formulazione, quanto sul piano della sostanza [...] a ragione l'art. 147 cit. potrebbe occupare uno dei primi posti»; diverse tesi, su tutte quella dell'imprenditore occulto, sono stata di fatti «fondat[e] sulla punta di spillo dell'art. 147 l. fall.» (cfr. ASQUINI, *Ascarelli T., Lezioni di diritto commerciale: introduzione*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 325).

seguito delle predette riforme del 2003 e del 2019 – più fortemente radicati nell'ordinamento. Prendendo atto di ciò, pare necessario astrarre ulteriormente l'analisi passando dagli argomenti specifici (di cui sopra, una sorta di analisi di primo livello) agli impatti generali di natura sistematica⁽²⁷⁾. Come si tenterà di dimostrare, nell'analisi di secondo livello la situazione è rovesciata: in termini sistematici, gli argomenti contrari alle supersocietà sembrano nettamente più forti di quelli favorevoli. Infatti, anche accogliendo per intero le posizioni interpretative della Cassazione sugli specifici art. 2361, comma 2 e sull'art. 147, comma 5 della legge fallimentare (ora art. 256, comma 5 del codice della crisi d'impresa)⁽²⁸⁾, resterebbe comunque che le supersocietà collidono con due principi fondamentali: la spendita del nome e la responsabilità limitata delle società di capitali. La «partita» pare dunque potersi risolvere, e ribaltare, in chiave sistematica.

5. Perché le supersocietà dovrebbero essere abbandonate (o quantomeno utilizzate rigorosamente)?

Come pocanzi anticipato, gli argomenti più consistenti per abbandonare le supersocietà possono osservarsi da una prospettiva sistematica. Questi argomenti, enucleati uno per volta sotto, potrebbero denominarsi per brevità come segue: irragionevolezza, incertezza e potenziale ingiustizia.

5.1. Irragionevolezza

Se le supersocietà sono da ritenersi a tutti gli effetti esistenti, sia nei rapporti esterni che interni (diversamente dalle società apparenti, cfr. § 2.1 *supra*), significa che qualcuno deve averle create. Tuttavia, nessun imprenditore (persona fisica) deciderebbe razionalmente di strutturare l'impresa come una supersocietà. Non sarebbe sensato costituire una società di capitali, per poi agire di fatto come socio insieme a tale società di capitali (e eventuali altri soggetti) in una super s.n.c., portando così avanti l'attività d'impresa. Non ci sarebbe alcun vantaggio nello scegliere una struttura imprenditoriale così peculiare, rischiando

⁽²⁷⁾ Cfr. N. RONDINONE, *op. cit.*, 1054 ss. (*incipit* del § 11 *ivi*), che osserva come «contemperare al meglio [gli] interessi in gioco, rappresenta in effetti terreno di verifica non meno importante di quello della corrispondenza agli indici di diritto positivo».

⁽²⁸⁾ Cfr. A. BLANDINI, *op. cit.*, 1016, che dà per acquisita la ragionevolezza delle posizioni interpretative della Cassazione «al solo fine di non inquinare l'ulteriore discorso» sugli impatti sistematici; si veda, inoltre, F. GUERRERA, *op. cit.*, 975 ss., il cui saggio è intitolato «considerazioni sistematiche».

comunque il proprio patrimonio personale; semmai un'organizzazione arzigogolata come questa potrebbe giustificarsi in presenza di un qualche beneficio, come la responsabilità limitata, qui però assente. Sarebbe molto più facile (posta la responsabilità illimitata in ogni caso) costituire direttamente – in forma scritta, non fattuale, e registrandola regolarmente – una s.n.c. con gli eventuali altri soggetti interessati, senza frapporre inutili società di capitali.

A questa irragionevolezza delle supersocietà si potrebbe replicare che l'intenzione di chi struttura una siffatta impresa è irrilevante, in quanto è sempre ammessa la riqualificazione giudiziaria di una fattispecie a prescindere dalla volontà pattizia. Anche accogliendo la replica, resterebbe il fatto che le supersocietà (sia se volute dalle parti, che se riqualificate così dal giudice) rappresentano una modalità organizzativa dell'impresa piuttosto irragionevole. Da questa prospettiva, una sorta di argomento *ad absurdum*, le supersocietà sono una «sovrastuttura inutile e fuorviante»⁽²⁹⁾. Esse appaiono una «mera fantasia [della giurisprudenza, che] diviene realtà»⁽³⁰⁾.

Ci si potrebbe chiedere, infatti: le supersocietà sono delle «vere società»?⁽³¹⁾ Evidentemente, non lo sono. Del resto, le prove portate a supporto della loro esistenza sembrano spesso inidonee allo scopo. *Ex multis*, nella sentenza 13 gennaio 2021 n. 366, cit., della Cassazione, si usano come fatti sintomatici l'identità (tra la società di capitali e la presunta super s.n.c.) della sede sociale, del recapito telefonico, dei soci, degli amministratori, etc. Similmente, in Trib. Torino, sez. fall., 23 novembre 2021 n. 240, cit., si enfatizzano l'utilizzo dello stesso immobile (senza alcuna delimitazione interna degli spazi) e degli stessi macchinari, oltre ai numerosi trasferimenti di denaro senza alcuna giustificazione in rapporti commerciali; in breve, si sottolinea la «condivisione tra le due imprese di locali, risorse finanziarie e beni strumentali». Tuttavia, la piena sovrapposizione tra la società di capitali e la presunta super s.n.c. potrebbe essere la dimostrazione dell'inesistenza di quest'ultima: sono totalmente identiche proprio perché non esiste nessuna super s.n.c., ma solo la società di capitali.

⁽²⁹⁾ F. GUERRERA, *op. cit.*, 980.

⁽³⁰⁾ A. BLANDINI, *op. cit.*, 1018. Cfr. altresì C. ANGELICI, *Direzione e coordinamento: casi e questioni*, in *Giur. comm.*, 2022, 951 ss. (§ 11 *ivi*), che, *obiter dictum*, senza prendere espressamente posizione in favore o *contra* le supersocietà, utilizza per descriverle l'espressione «artificio retorico», rimarcando come «in realtà la vicenda è quella per cui un patrimonio sociale viene costruito *ex post* e proprio al fine di poterne dichiarare l'insolvenza».

⁽³¹⁾ Cfr. A. BASSI, *Le società non iscritte*, cit., 367 ss., che pone l'interrogativo, evidenziando dopo come «[una supersocietà] non ha soci ufficiali, non ha una sede, non ha un nome da spendere, non ha rappresentanti, e soprattutto non ha un patrimonio proprio».

5.2. Incertezza

In generale, l'elaborazione giurisprudenziale delle supersocietà pare denotare una ricerca di giustizia⁽³²⁾, assimilabile a una sorta di argomento teleologico. Il fine ultimo non è far emergere una super s.n.c. (che forse effettivamente non esiste), ma far venir meno il beneficio della responsabilità limitata, per sanzionare gli abusi dei soci *domini* di una società di capitali. La giurisprudenza, consapevole delle forzature sistematiche compiute, tenta così di proteggere – assicurando un attivo più capiente alla liquidazione giudiziale – i creditori sociali, specialmente se «deboli» (ossia non assistiti, diversamente da quelli «forti» come sono solitamente le banche, da fidejussioni personali emesse dai soci *domini*).

La bontà del fine, certamente meritevole, non può però offuscare il fatto che si «squarcino» radicalmente due principi fondamentali del diritto commerciale (e, col riferimento al primo, dell'intero ordinamento): la spendita del nome e la responsabilità limitata delle società di capitali. In un passaggio della sentenza 21 gennaio 2016 n. 1095, cit., la Cassazione fa del resto riferimento a un «bilanciamento fra gli interessi». Un bilanciamento che sembra sacrificare, sull'altare della pretesa giustizia (a tutela dei creditori sociali), la certezza del diritto. Un effetto per certi versi paradossale, se si considera che il principale argomento della Cassazione si basa sull'art. 2384, comma 2 c.c. (cfr. § 3 *supra*), che è volto a promuovere proprio la certezza dei traffici giuridici e incentivare così i terzi a contrarre con le società. Invece, per una sorta di eterogenesi dei fini, l'argomento conduce la Cassazione a ammettere le supersocietà, rendendo i traffici giuridici più opachi e meno certi.

Viceversa, gli argomenti della dottrina, contraria alle supersocietà, sono principalmente ispirati alla necessità di preservare tale certezza. Gli effetti dell'attività d'impresa dovrebbero essere imputati al soggetto (imprenditore individuale, società, associazione, fondazione, *etc.*) il cui nome è speso. Laddove poi si tratti di un'impresa societaria in forma capitalistica, i suoi soci dovranno godere della responsabilità limitata⁽³³⁾.

⁽³²⁾ Cfr. C. ANGELICI, *op. cit.*, 951 ss. (§ 11 *ivi*), che per descrivere la tesi delle supersocietà usa il termine «giuspolitico». Alla stessa stregua, pure la tesi dell'imprenditore occulto si ispirava ad «un'esigenza di carattere morale» (cfr. G. COTTINO, *op. cit.*, 201 ss.).

⁽³³⁾ La «forza» del principio della responsabilità limitata è stata accresciuta dall'introduzione delle s.r.l. e s.p.a. unipersonali (rispettivamente, nel 1993 e nel 2003) e dalla progressiva riduzione del capitale sociale minimo. Come noto, un socio di s.p.a. o s.r.l. risponde con i soli conferimenti (limitatamente) pure laddove sia l'unico socio (purché rispetti i dettami previsti *ex lege*, a seconda del caso, dagli art. 2325, comma e 2462, comma 2 c.c.) ed a

Entrambi i principi della spendita del nome (o separata personalità giuridica) e della responsabilità limitata (o autonomia patrimoniale perfetta) sono ispirati alla certezza del diritto, imprescindibile per favorire la diffusione delle società di capitali (e così lo sviluppo industriale⁽³⁴⁾). Come noto, da un lato, essi incentivano chiaramente i futuri soci a costituire società di capitali, potendo beneficiare della limitazione del rischio; dall'altro lato, si tutelano altresì creditori sociali e terzi che potranno fare affidamento sul patrimonio sociale, senza concorrere con i debitori personali dei soci. Si tratta, notoriamente, di un doppio «schermo».

Tirando le somme, sebbene l'intento della giurisprudenza sia meritevole (*i.e.* reprimere gli abusi societari), le supersocietà sembrano una risposta sproporzionata⁽³⁵⁾. Ammettendole, si elude gravemente, riportandolo indietro, il secolare sviluppo giuridico volto a garantire la certezza dei traffici giuridici. In ultima analisi, il perseguimento di giustizia ivi sotteso appare «insufficiente a compensare i costi legati alla seria minaccia apportata al principio di legalità, alla certezza del diritto, alla libertà di esercizio dell'impresa in forma societaria capitalistica»⁽³⁶⁾.

5.3. Potenziale ingiustizia

Oltre all'incertezza, le supersocietà rischiano persino di venire meno al loro ideale iniziale (di giustizia). Configurando una supersocietà e assoggettandola

prescindere dall'entità del capitale sociale (che può notoriamente scendere perfino ad un euro nelle s.r.l.). Un ulteriore rafforzamento si è registrato, in concreto, con l'uso invalso nella prassi societaria di strumenti di segmentazione del rischio, come le cosiddette SPV o *Newco* (e, più raramente, di patrimoni e finanziamenti destinati *ex art.* 2447-*bis* c.c.); cfr. F. GUERRERA, *op. cit.*, 975.

⁽³⁴⁾ Cfr. A. HALDANE, *Who owns a company?*, University of Edinburgh – corporate finance conference, 2015, 5, secondo cui con la limitazione della responsabilità «[a] *Rubicon had been crossed*»; P. JOHNSON, *Making the Market: Victorian Origins of Corporate Capitalism*, Cambridge, 2013; P. IRELAND, *Limited liability, shareholder rights and the problem of corporate irresponsibility*, in *Cambridge Journal of Economics* 34/2010.

⁽³⁵⁾ A. BLANDINI, *op. cit.*, 1013 ss.

⁽³⁶⁾ F. GUERRERA, *op. cit.*, 977, che aggiunge come – riqualificare una società di capitali in «super» società di persone – rischi di confliggere con la libertà di iniziativa economica e l'autonomia negoziale, *ex art.* 41 Cost., sovvertendosi la volontà dei soci di organizzare l'impresa collettiva secondo un determinato tipo societario (capitalistico e non personalistico). Lo stesso autore nota (forse stavolta con una visione troppo rigorosa) che, ampliando eccessivamente le «maglie» della partecipazione di società di capitali in società di persone, si rischi di sfociare in un tipo societario ibrido (commistione tra capitalistico e personalistico), in potenziale violazione del principio di tipicità delle società *ex art.* 2249 c.c.

alla liquidazione giudiziale, si potrebbe arrivare a ultra-tutelare i creditori sociali, in eccesso rispetto a ogni loro legittimo affidamento. Essi potrebbero di fatti soddisfarsi su un attivo della liquidazione giudiziale (comprensivo dei patrimoni personali dei soci *domini*) ben più capiente di quanto avessero immaginato (contando solo sul patrimonio della società di capitali). In tal modo le supersocietà da «supereroi», con lo scopo di proteggere i creditori sociali, rischiano di divenire dei «mostri», in grado di «fagocitare» i patrimoni personali dei soci *domini* (ledendo, oltre quest'ultimi, anche i loro creditori personali che dovranno concorrere con quelli sociali). Si potrebbe sfociare così nell'ingiustizia⁽³⁷⁾.

Considerando congiuntamente gli argomenti sopra esposti, si può inferire che le supersocietà non paiano fornire una soluzione adeguata agli abusi societari. Pertanto, esse dovrebbero essere abbandonate o quantomeno essere utilizzate rigorosamente dalla giurisprudenza: ossia soltanto quando risultano effettivamente provati tutti gli elementi di un «super» contratto sociale. Invece, come già sottolineato, la giurisprudenza sembra ricorrere alle supersocietà in maniera ampia, pure laddove gli elementi probatori sono in realtà flebili (se non inesistenti). Per un'evidenza «quantitativa» di tale tendenza, si rinvia al prossimo paragrafo.

⁽³⁷⁾ Cfr. A. BLANDINI, *op. cit.*, 1014: «[n]egli ultimi anni, un nuovo mostro è apparso sulla scena»; A. BASSI, *L'apparenza come criterio di imputazione*, cit., 751 ss., secondo cui le supersocietà denotano un grave «effetto di confusione patrimoniale»; P. GHIONNI, *op. cit.*, che rileva come «[b]isogna valutare con molta attenzione simili orientamenti, giacché non è escluso che la soluzione sia [...] solo in apparenza meritevole sotto il profilo equitativo» (148), nonché come «[i] rischio è quello di generare confusione tra creditori [...] finendo per ledere le aspettative di alcuni e favorire indebitamente la posizione di altri» (§ 5 *ivi*). Si tratta, del resto, di uno degli argomenti principali adottati in passato contro la tesi dell'imprenditore occulto di Bigiavi. Il riferimento va in particolare, come noto, a T. ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e persona giuridica*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 245 ss.; *Ancora in tema di imprenditore occulto*, in *Riv. soc.*, 1958, 1153 ss.; *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*, Milano, 1962, 233: «si tradurrebbe [...] in una preferenza di una categoria di creditori [...] rispetto ad altra [...] che non trova giustificazione». Nello stesso senso, *ex multis*: A. GRAZIANI – G. MINERVINI, *Manuale di diritto commerciale*, Napoli, 1979, 14 ss.; G. OPPO, *Impresa e imprenditore. I) Diritto commerciale*, in *Enc. giur.*, XVI/1989, 29 ss.; A. GENOVESE, *La nozione giuridica dell'imprenditore*, Padova, 1990, 10 ss. (inclusa nt. 24); G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale I*, cit., 88 ss. *Contra*, su tutti, F. GALGANO, *op. cit.*, 109 ss.: «ma si può replicare che c'è, alla base di questo modo di ragionare, una visione angusta delle esigenze di tutela del credito», in quanto si trascurano i creditori più «vulnerabili» come lavoratori o piccoli fornitori (sprovvisti di eventuali fideiussioni emesse dall'imprenditore occulto).

6. Indagine empirica: le pronunce della Cassazione (2016-2023)

Nel contesto del presente lavoro, si è deciso di effettuare un'indagine empirica. In particolare, si sono esaminate le pronunce della Cassazione sulle supersocietà, decorrenti dal gennaio 2016 (quando si sono avuti i primi provvedimenti in materia) al 20 luglio 2023 (ultima data di aggiornamento della ricerca)⁽³⁸⁾. Prima di esporne i risultati, occorre innanzitutto rilevare che – tra tutte le pronunce in cui la Cassazione si è occupata di supersocietà (in totale, nel periodo sopra indicato, si sono reperite 29 pronunce) – alcune sono irrilevanti, ai fini del presente lavoro. Infatti, talvolta, la Cassazione si è espressa su profili processuali⁽³⁹⁾ oppure su questioni contigue alle supersocietà ma non esattamente coincidenti⁽⁴⁰⁾. Sgombrato il campo da queste pronunce, il numero si riduce a 20.

Ciò premesso, il primo esito della ricerca da evidenziare è il numero crescente di pronunce sulle supersocietà, come rappresentato nel grafico *A infra*. Più precisamente, se tale numero in un primo periodo è diminuito, rimanendo poi pressoché stabile (fino al 2020), in un secondo periodo ha iniziato a crescere, seppure in maniera ondivaga (data la flessione nel 2022). In considerazione del ridotto arco temporale, non è evidentemente possibile effettuare delle previsioni *pro futuro*; tuttavia, si può rimarcare la significativa crescita registrata nel 2023 (tra l'altro, con dati ancora parziali poiché aggiornati fino al 20 luglio).

⁽³⁸⁾ Per effettuare tale indagine, sono stati utilizzati i seguenti portali di ricerca: *DeJure* (edito da Giuffrè), *One legale* (edito da Wolters Kluwer) e *SentenzeWeb* (portale ufficiale della Cassazione, contenente tutte le pronunce e quest'ultima nell'arco degli ultimi 5 anni). La ricerca è stata svolta inserendo, come parola chiave, «supersocietà». Non si sono pertanto esaminate le pronunce sulle supersocietà in primo grado e in appello, limitandosi ai giudizi «sfociati» in Cassazione (e riservandosi *pro futuro* un'estensione del campione d'indagine). Si può comunque ipotizzare che, data la novità della questione, pressoché tutti i giudizi di primo grado e appello siano giunti in Cassazione.

⁽³⁹⁾ Cfr. Cass. 5 agosto 2020 n. 16686 (ordinanza interlocutoria, seguita da Cass. 22 febbraio 2021 n. 4712, di cui *infra*); Cass. 22 febbraio 2021 n. 4712 (profili di competenza processuale dirimenti); Cass. 4 marzo 2021 n. 5985 (profili di legittimazione processuale dirimenti); Cass. 15 marzo 2023 n. 7544 (profili di *vocatio in ius* dirimenti).

⁽⁴⁰⁾ Cfr. Cass. 25 luglio 2106 n. 15346 (società di fatto tra sole persone fisiche, senza soci in forma societaria e dunque nessuna supersocietà); Cass. 6 marzo 2017 n. 5520, in *Giur. comm.*, 2017, 24 ss. (*holding* personale e responsabilità per debiti assunti spendendo il proprio nome, senza alcuna supersocietà); Cass. 21 ottobre 2020 n. 22956 (temi collaterali, non precipuamente supersocietà); Cass. Pen. 9 luglio 2021 n. 5808 (sentenza della Cass. pen., in cui le supersocietà sono menzionate solo *obiter dictum*); Cass. 17 giugno 2022 n. 19600 (*idem* alla prima sentenza su riportata).

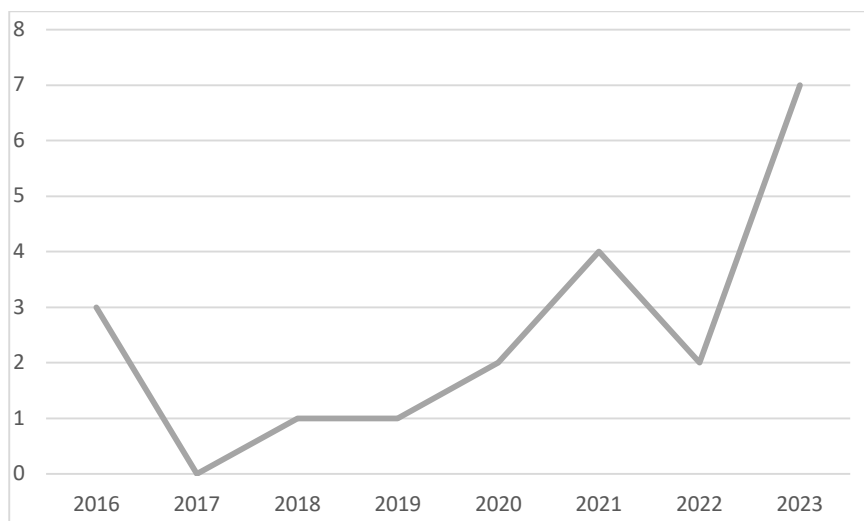


Grafico A – Numero di pronunce della Cassazione sulle supersocietà.

In secondo luogo, occorre sottolineare che in tutte le pronunce esaminate (senza alcuna eccezione), la Cassazione si è espressa in favore (i) della configurabilità delle supersocietà e (ii) della loro eventuale assoggettabilità alla liquidazione giudiziale. In altri termini, confermando quanto già esposto nel § 3 *supra*, la Cassazione ha sempre risolto positivamente le due questioni. Facendo salve eventuali pronunce non reperite, non vi è dunque sul tema una duplicità o pluralità di orientamenti (maggioritario e minoritari) in Cassazione, ma esclusivamente un unico orientamento, che appare ad oggi ben saldo.

Quanto appena esposto riguarda la configurabilità e l'assoggettabilità alla liquidazione giudiziale delle supersocietà, in astratto. In concreto, è talvolta accaduto che la Cassazione non abbia riscontrato tutti gli elementi necessari. Più precisamente, in alcune pronunce, la Cassazione ha confermato i giudizi delle relative corti d'appello, le quali avevano escluso la sussistenza di un «super» contratto sociale; in tali casi, la Cassazione ha ritenuto ragionevole l'operato delle corti d'appello, non potendo evidentemente travolgere nel merito il giudizio sui casi *de quibus* ⁽⁴¹⁾.

⁽⁴¹⁾ Di seguito, le pronunce in cui la Cassazione ha sancito la sussistenza di supersocietà: Cass. 21 gennaio 2016 n. 1095, cit.; Cass. 20 maggio 2016 n. 10507, cit.; Cass. 18 aprile 2018 n. 9572, cit.; Cass. 11 giugno 2019 n. 15620; Cass. 17 febbraio 2020 n. 3867; Cass. 13 gennaio

Focalizzando l'attenzione su quest'ultimo aspetto (esame in concreto), può essere utile la raffigurazione del grafico B sotto. Si può osservare che, nella maggior parte delle pronunce, la giurisprudenza (corti d'appello, come suffragate dalla Cassazione, che ne ha confermato l'adesione agli indici normativi) si è espressa «positivamente»: si è cioè concluso per la sussistenza nei casi di specie di supersocietà (segmenti in grigio, collocati in basso per ciascun anno). Soltanto in due pronunce, la giurisprudenza si è espressa «negativamente» (segmenti in grigio scuro, anni 2020 e 2022).

Infine, un'unica volta la Cassazione ha cassato – con rinvio – la decisione della corte d'appello poiché quest'ultima, aderendo alle tesi della dottrina, aveva negato *tout court* (in astratto) l'ammissibilità di supersocietà ⁽⁴²⁾; in forza del rinvio, la corte di *secundae curae* dovrà valutare (stavolta, in concreto) la sussistenza o meno di una supersocietà. In attesa del nuovo giudizio di appello, tale pronuncia è classificabile come «neutra» (segmento in grigio chiaro, anno 2016).

Complessivamente, l'85% delle pronunce sono «positive», mentre appena il 10% sono «negative» (ed è «neutro» il restante 5%).

2021 n. 366, cit.; Cass. 13 settembre 2021 n. 24629, cit.; Cass. 4 marzo 2021 n. 6030 (in questa pronuncia, la Cassazione ha confermato la sussistenza di una supersocietà; è stata solamente cassata, rinviando alla corte d'appello di Palermo, la valutazione dell'insolvenza o meno di tale supersocietà, poiché non adeguatamente verificata dalla predetta corte di secondo grado); Cass. 29 novembre 2021 n. 37334; Cass. 28 ottobre 2022 n. 31999; Cass. 13 febbraio 2023 n. 4398; Cass. 13 febbraio 2023 n. 4404; Cass. 15 febbraio 2023 n. 4784; Cass. 17 febbraio 2023 n. 5141; Cass. 22 febbraio 2023 n. 5458; Cass. 13 marzo 2023 n. 7266, cit.; Cass. 15 marzo 2023 n. 7537, cit. Viceversa, la Cassazione ha negato che sussistessero delle supersocietà, confermando le decisioni delle relative corti d'appello, in: Cass. 17 aprile 2020 n. 2016 (a parere della Cassazione, la corte d'appello di Catanzaro ha correttamente escluso, attenendosi agli indici normativi, l'esistenza nel caso concreto di un «comune intento sociale perseguito dai singoli pretesi associati», venendo così meno l'ipotizzabilità di una supersocietà); Cass. 27 giugno 2022 n. 20552 (confermando la sentenza della corte d'appello di Firenze, che aveva «ribaltato» l'esito del primo grado di giudizio).

⁽⁴²⁾ Cfr. Cass. 13 giugno 2016 n. 12120, in *Giur. comm.*, 2017, 645 ss.

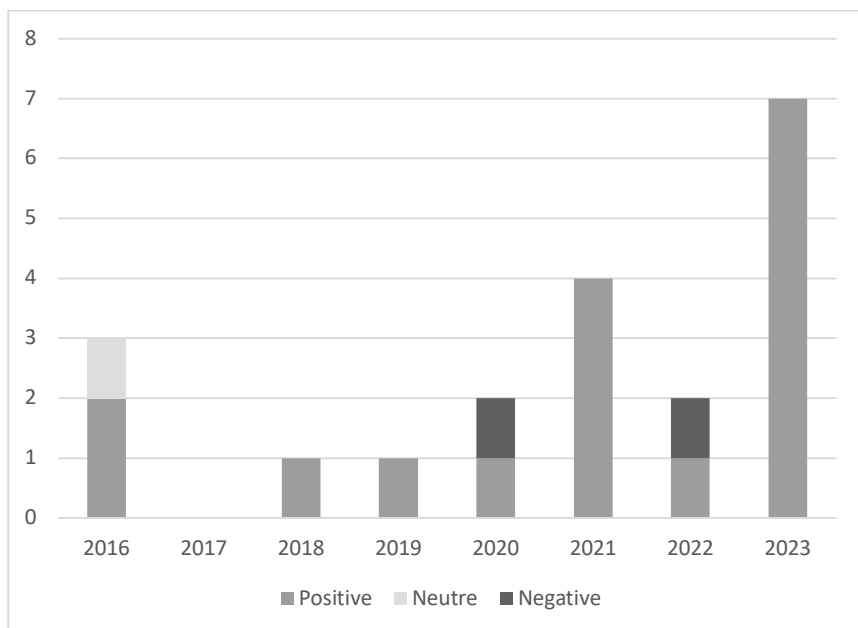


Grafico B – Pronunce positive, neutre, negative della Cassazione sulle supersocietà.

In sintesi, può rilevarsi quanto segue: frequentemente, sono stati giudicati soddisfatti tutti gli indici di un «super» contratto sociale; solo raramente, essi sono stati invece ritenuti non completamente integrati. Contrariamente a quanto dichiarato dalla stessa Cassazione, la prova dell'esistenza di una supersocietà pare dunque tutt'altro che «diabolica»; anzi, numericamente, appare più probabile riuscire ad offrirne la prova, che non riuscirci. Si può così inferire che la giurisprudenza non sembri voler abbandonare le supersocietà – come sarebbe invece auspicabile, cfr. § 5 *supra* – né utilizzarle in maniera più rigorosa (data la predetta elevata percentuale di pronunce «positive» sul totale)⁽⁴³⁾.

⁽⁴³⁾ Il numero di pronunce sulle supersocietà è piuttosto ridotto (al massimo, 7 pronunce annue, che forse supereranno la decina per il 2023), al cospetto della notevole casistica giurisprudenziale annua della Cassazione. Tuttavia, si tratta di un numero non irrilevante se confrontato, ad esempio, con quello delle pronunce sul *piercing of the corporate veil* nella giurisprudenza inglese. Cfr. A. DIGNAM, P.B. OH, *op. cit.*, 16 ss. (§ 3 *ivi*): dei 213 casi *ivi* esaminati, relativi a un arco temporale più che secolare (dal 1885, poco prima del *Salomon v Salomon*, fino al 2014), 19 afferiscono al periodo più recente (2005-2014); è quindi un dato simile a quello

7. La tecnica ex art. 2497 c.c.: responsabilità risarcitoria vs. per debito

Aderendo alla tesi sulle supersocietà, si rischia di ignorare che più imprese (pur restando distinte) possano cooperare tra loro, come mediante consorzi o *joint ventures*. Ad esempio, dinanzi a due s.p.a. che collaborino attraverso una *joint venture* di tipo contrattuale, può inferirsi l'esistenza tra di esse di una super s.n.c.? Portando l'orientamento giurisprudenziale ad estreme conseguenze, accordi come quello sopra potrebbero essere gravemente minacciati, correndo il pericolo di riqualificazione in supersocietà (così, la prima s.p.a. risponderrebbe pure dei debiti della seconda e viceversa, unificando brutalmente i loro patrimoni sociali)⁽⁴⁴⁾.

Ancora con riferimento ai rapporti tra più imprese, oltre a consorzi o *joint ventures*, la tesi sulle supersocietà rischia di non considerare neanche i gruppi e la loro disciplina codicistica (art. 2497 ss. c.c.). Si immagini il caso di una persona fisica, che sia socio di controllo di due s.p.a., esercitando sulle stesse anche un'attività di direzione e coordinamento. Tra il socio di controllo e le due s.p.a. può ritenersi costituita una super s.n.c.? Pure qui, le conseguenze potrebbero essere pericolose, laddove nell'eventuale liquidazione giudiziale si coinvolgesse il patrimonio personale del socio di controllo.

In considerazione di ciò, la giurisprudenza (tutte le pronunce della Cassazione sembrano concordi sul punto) inserisce un distinguo. Affinché possa

qui esaminato (20 pronunce della Cassazione nel periodo 2016-2023, che è dunque persino più corto di due anni); inoltre, lo studio appena citato include le pronunce dei gradi inferiori di giudizio, non soltanto quelle della *Supreme Court* (evitando di conteggiarle in maniera plurima, nel senso che un giudizio giunto fino alla *Supreme Court* conta comunque come uno); se, pure per la giurisprudenza italiana sulle supersocietà, si estendesse l'indagine empirica a primo e secondo grado, il numero di pronunce potrebbe crescere ulteriormente (sebbene forse non di molto, poiché si tratterebbe – evitando pure qui il plurimo conteggio – soltanto di quelle fermatesi al primo o secondo grado; si tratterebbe, presumibilmente, di poche sentenze: cfr. nota 38 *supra*). Dagli studi empirici condotti in materia di *piercing of the corporate veil*, come risultati finali, sono emerse le seguenti percentuali di pronunce «positive» (conclusesi cioè con lo «squarciamento del velo» societario): 36% circa nel Regno Unito (cfr. A. DIGNAM – P.B. OH, *op. cit.*, 16 ss., § 4 *ivi*); 38% circa in Australia (cfr. I.A. RAMSAY – D.B. NOAKES, *Piercing the Corporate Veil in Australia*, in 19 *Company and Securities L.J.*, 2001, 250 ss.); 36% circa in Canada (cfr. M.F. KHMJI – C.C. NICHOLLS, *Piercing the Corporate Veil in the Canadian Common Law Courts: An Empirical Study*, in 41 *Queen's L.J.*, 2015, 207 ss.); 40-49% circa negli Stati Uniti (cfr. R.B. THOMPSON, *Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*, in 76 *Cornell L. Rev.*, 1991, 1036 ss.; P.B. OH, *Veil-Piercing*, in 89 *Texas L. Rev.*, 2010, 81 ss.). Tutte le predette percentuali sono inferiori all'85%, qui emerso in relazione alle supersocietà: ciò sembra corroborare l'idea che l'utilizzo di quest'ultime, da parte della giurisprudenza italiana, non sia sufficientemente rigoroso.

⁽⁴⁴⁾ Sul punto, F. GUERRERA, *op. cit.*, 977.

aversi una supersocietà occorre un'impresa comune (o meglio, serve che siano integrati tutti gli elementi di un contratto sociale; cfr. § 3.1 *supra*). Viceversa, laddove ciò manchi, si è piuttosto di fronte a una pluralità di soggetti separati, non unificabili in una supersocietà⁽⁴⁵⁾.

Applicando questo distinguo, la Cassazione conclude che vi sono due rimedi agli abusi societari: (i) la configurazione di una supersocietà a cui estendere la liquidazione giudiziale oppure (ii) la disciplina dei gruppi *ex art.* 2497 ss. c.c. Tornando all'esempio sopra: se il socio di controllo e le due s.p.a. agiscono di fatto come un'unica impresa (seppure senza spenderne il nome), il rimedio per tutelare i creditori sociali delle s.p.a. (ipotizzando che i due patrimoni sociali siano insufficienti) è la configurabilità di una super s.n.c., a cui estendere la liquidazione giudiziale delle s.p.a., trascinando così pure il patrimonio personale del socio di controllo nella «massa fallimentare». Se invece manca un'impresa comune e l'interesse perseguito è quello esclusivo del socio di controllo, il rimedio a protezione dei creditori sociali delle s.p.a. è la responsabilità di tale socio di controllo *ex art.* 2497 c.c.⁽⁴⁶⁾; ciò nell'ipotesi in cui quest'ultimo abbia perpetrato un abuso dell'attività di direzione e coordinamento (*ex multis*, condotte distrattive a pregiudizio delle casse delle due s.p.a.⁽⁴⁷⁾).

L'utilizzo dell'una o dell'altra tecnica è particolarmente rilevante, in quanto è noto che a esse conseguono responsabilità di diversa natura. Le supersocietà conducono a una responsabilità per debito (o patrimoniale), mentre l'art. 2497 c.c. comporta una responsabilità per illecito (o risarcitoria). Richiamando di nuovo l'esempio sopra, è evidente che: con la prima tecnica, il socio di controllo risponde per un debito altrui (della super s.n.c.), sebbene in via sussidiaria; con la seconda tecnica, il socio di controllo risponde invece per un debito proprio, derivante da un illecito commesso (*i.e.* l'abuso di attività di direzione e coordinamento); anche qui in via sussidiaria, nella misura in cui soci di minoranza e creditori sociali danneggiati non siano stati soddisfatti dalla società etero-diretta⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁵⁾ In tal senso, si veda soprattutto Cass. 20 maggio 2016 n. 10507, cit.; cfr. inoltre, *ex multis*, Cass. 25 luglio 2016 n. 15346 e Cass. 6 marzo 2017 n. 5520, cit. Di recente, cfr. Cass. 27 giugno 2022 n. 20552, cit. Per la giurisprudenza di merito, si vedano: App. Ancona 4 giugno 2018 n. 755; Trib. Ivrea, sez. fall., 5 maggio 2021.

⁽⁴⁶⁾ Sul presupposto dell'applicabilità dell'art. 2497 c.c. alle persone fisiche; sul punto, si tornerà *infra*.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. Cass. 17 aprile 2020 n. 7903, cit.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. C. ANGELICI, *op. cit.*, 951 ss. (§ 11 *ivi*), che rileva «la polisemia del lemma «responsabilità». Poiché in effetti con la “supersocietà di fatto” si tende fondamentalmente ad affermare una responsabilità patrimoniale [...], mentre quella disposta dall'art. 2497 c.c. ha un contenuto di tipo risarcitorio».

8. Conclusioni

Sulla base di quanto appena esposto, il rapporto tra le due tecniche (supersocietà *vs.* art. 2497 c.c.) è perciò complementare. Esse hanno un ambito di applicazione distinto: unica impresa con interesse comune *vs.* gruppo di imprese assoggettate all'interesse della *holding*. Questa distinzione, operata dalla giurisprudenza, è senz'altro valutabile favorevolmente⁽⁴⁹⁾, poiché delimita in maniera più stringente il «raggio d'azione» delle supersocietà.

Tuttavia, come evidenziato nei paragrafi precedenti, la giurisprudenza non sembra attenersi fedelmente a tale distinzione. Di sovente, si ritiene sussistente una supersocietà sebbene manchino gli elementi necessari di un contratto sociale. In siffatte ipotesi, trovandosi dinanzi non ad un'unica impresa bensì ad un gruppo di imprese, la norma applicabile dovrebbe essere piuttosto l'art. 2497 c.c.⁽⁵⁰⁾. Delle due l'una: se non vi è nessun abuso da parte della *holding*, *nulla questio*; se invece un abuso è stato commesso, ci sarebbe già uno strumento giuridico azionabile, quello *ex art.* 2497 c.c.

Perché allora la giurisprudenza ricorre alle supersocietà? Una possibile spiegazione è che il loro utilizzo è più agevole, rispetto all'art. 2497 c.c.⁽⁵¹⁾. Di fatti, notoriamente, quest'ultimo presenta alcuni profili problematici: *e.g.* farraginosità procedurale, incertezza sulla natura contrattuale o extracontrat-

⁽⁴⁹⁾ In dottrina: *inter alia*, G.B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, 946 ss., F. FIMMANÒ, *La supersocietà di fatto*, cit., 91 ss.; A. BASSI, *Le società non iscritte*, cit., 367 ss. e C. ANGELICI, *op. cit.*, 951 ss. (§ 11 *ivi*).

⁽⁵⁰⁾ Cfr. F. FIMMANÒ, *La Consulta avalla*, cit., 7 ss., che nota come altrimenti si continuerebbe a «confondere [...] l'*affectio societatis* tra persone fisiche e persone giuridiche [inferendo l'esistenza di supersocietà, in realtà inesistenti], con l'abuso strumentale delle seconde da parte delle prime [ex art. 2497 c.c.]». Nello stesso senso, G.B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, 946 ss.: «sembra che l'esigenza pratica di sopperire al problema di procedure concorsuali con attivo insufficiente, corra il rischio di giungere a soluzioni, difficilmente giustificabili, di "sovrapposizione" e "confusione" tra le tecniche offerte dall'ordinamento». Similmente, F. GUERRERA, *op. cit.*, 979, secondo cui il fallimento per estensione delle supersocietà è una sanzione impropria, che distorce e manipola la disciplina societaria; nonché P. GHIONNI, *op. cit.*, 151 ss.

⁽⁵¹⁾ Cfr. A. BLANDINI, *op. cit.*, 1020; C. ANGELICI, *op. cit.*, 951 ss. (§ 11 *ivi*): «un tentativo giurisprudenziale [...] per ridurre [...] [le] distorsioni derivanti dall'assetto legislativo». La medesima Cassazione, in alcune pronunce sulle supersocietà, pare tra le righe condividere la preoccupazione che «l'art. 147, comma 5°, l. fall. [adesso, art. 256, comma 5 del codice della crisi d'impresa] [...] possa essere utilizzato per aggirare le disposizioni dettate [...] [dall'art.] 2497 c.c. ed evitare l'esercizio di un'azione di responsabilità dai profili assai più complessi» (cfr. Cass. 20 maggio 2016 n. 10507, cit., e Cass. 22 febbraio 2023 n. 5458, cit.).

tuale della responsabilità⁽⁵²⁾, dubbi sulla sua applicabilità o meno ai gruppi paritetici e alle *holding* persone fisiche⁽⁵³⁾.

Questo non dovrebbe però condurre a ricorrere a tecniche sfuggenti come le supersocietà, bensì ad intervenire – per via legislativa o interpretativa – sull’art. 2497 c.c., per affinarne il funzionamento⁽⁵⁴⁾. Esso andrebbe pertanto valorizzato, risolvendone le problematicità e rendendolo così uno strumento sanzionatorio efficace (con l’eventuale ausilio degli altri rimedi più generali apprestati dall’ordinamento⁽⁵⁵⁾ e, nelle ipotesi di insolvenza, dei nuovi istituti introdotti dal codice della crisi d’impresa⁽⁵⁶⁾).

⁽⁵²⁾ Come noto, alla natura della responsabilità – su cui sia dottrina che giurisprudenza sono divise – conseguono diversi effetti giuridici (su requisiti o elementi da provare, onere della prova, danno risarcibile, prescrizione, etc.); tuttavia, si veda di recente C. ANGELICI, *op. cit.*, 951 ss. (§ 3 *ivi*), che osserva come si tratti di un tema di «dimensione (in definitiva soltanto) teorica» e che «in effetti, a ben guardare, non si rintracciano decisioni in cui l’alternativa fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale abbia effettivamente assunto una concreta rilevanza».

⁽⁵³⁾ Data questa possibile «coperta corta», che renderebbe l’art. 2497 c.c. non in grado di rispondere a tutte le fattispecie abusive, la giurisprudenza preferisce ricorrere ad altre tecniche, come le supersocietà. Ad esempio, essa applica tale tecnica, quando si trova di fronte a gruppi paritetici. Ciò sembra però criticabile, poiché così si qualificano come supersocietà (unico interesse) quelli che sono in realtà dei gruppi paritetici (contraddistinti non già da un unico interesse bensì da plurimi interessi, «armonizzati» tra loro orizzontalmente, senza gerarchie). Allo stesso modo, pare non condivisibile il ricorso alle supersocietà dinanzi a *holding* persone fisiche (posto che gli interessi di quest’ultime non sono totalmente unificabili a quelli delle società sottostanti). Per il dibattito sull’ambito di applicazione dell’art. 2497 c.c. (incluso il suo comma 2), si rinvia su tutti a G. SCOGNAMIGLIO, «*Clausole generali*», *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Or. dir. comm.*, 2013, 1 ss.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. F. GUERRERA, *op. cit.*, 979, che rileva come il rimedio all’art. 2497 c.c. possa essere soddisfacente, se azionato con tempestività.

⁽⁵⁵⁾ Si pensi alle più generali norme sul conflitto d’interesse di soci o amministratori e sulla responsabilità degli amministratori. Inoltre – prescindendo *tout court* dall’art. 2497 c.c. e dagli altri rimedi societari – il socio di controllo (persona fisica), nella misura in cui integri i requisiti ex art. 2082 c.c., sarebbe responsabile per i debiti d’impresa contratti in nome proprio, potendo se insolvente essere assoggettato a liquidazione giudiziale: in via autonoma, anziché per estensione come avviene con le supersocietà; cfr., *ex multis*, in dottrina, F. GUERRERA, *op. cit.*, 979; G.B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, 946 ss; in giurisprudenza, Cass. 26 febbraio 1990 n. 1439, in *Giust. civ.*, 1990, 622 (cosiddetta sentenza “Caltagirone”).

⁽⁵⁶⁾ Cfr. art. 25 e titolo VI (art. 284 ss.); in dottrina, si veda N. ABRIANI, *La disciplina dei gruppi di imprese nel Codice della crisi e dell’insolvenza*, in *Studi sull’avvio del codice della crisi* (a cura di L. DE SIMONE – M. FABIANI – S. LEUZZI), in *www.dirittodellacrisi.it*, 2022, 178 ss., che osserva come sia stato ribadito, o almeno implicitamente presupposto, «il principio [...] per cui ogni società costituisce un soggetto di diritto separato, con il corollario che lo stato di crisi o d’insolvenza dev’essere valutato separatamente, così come dev’essere garantito

Del resto, la tecnica ex art. 2497 c.c. è preferibile pure per un'altra ragione. Se, da un lato, la meritevole ricerca di giustizia – sottesa alla tesi delle supersocietà – rischia di restare disattesa, potendo sfociare nell'ingiustizia, oltre che nell'incertezza (cfr. § 5 *supra*); invece, dall'altro lato, l'art. 2497 c.c. pare riuscire a meglio bilanciare giustizia (reprimendo gli abusi societari) e certezza del diritto (preservando la spendita del nome, la responsabilità limitata e, conseguentemente, la tenuta sistematica)⁽⁵⁷⁾.

In definitiva, sembra auspicabile che la tecnica delle supersocietà venga abbandonata dalla giurisprudenza. Oppure che, quantomeno, essa sia applicata più rigorosamente di quanto avviene attualmente (cfr. indagine empirica al § 6 *supra*, riservandosi *pro futuro* di estenderla e aggiornarla, cfr. nt. 38): cioè soltanto laddove sia effettivamente provato ciascuno degli elementi del contratto sociale. Tutti gli altri casi, concernendo rapporti di gruppo, andrebbero regolati ai sensi dell'art. 2497 c.c.⁽⁵⁸⁾, privilegiando così il rimedio

il diritto dei creditori di soddisfarsi sul patrimonio della società loro creditrice», seppure introducendo dei meccanismi di coordinamento (diversamente, quindi, dall'unificazione patrimoniale propria delle supersocietà); cfr. altresì L. BOGGIO, *La composizione negoziata della crisi dei gruppi di imprese*, in *La crisi d'impresa e le nuove misure di risanamento* (diretto da M. IRRERA – S. CERRATO), Bologna, 2022, 229 ss.; A. NIGRO, *La nuova disciplina degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 2022, 1 ss.; ben prima della novella, cfr. B. LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, 1981, *passim*, nonché L. STANGHELLINI, *Il fallimento all'interno dei gruppi di società: proposte per un coordinamento delle procedure*, in *Giur. comm.*, 1989, 546 ss.

⁽⁵⁷⁾ La tensione tra giustizia e certezza del diritto è presente anche nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul *piercing of the corporate veil*. Cfr., *ex multis*, A. DIGNAM – P.B. OH, *op. cit.*, 16 ss. (§ 1 *ivi*): «*Too high a bar and injustice and fraud will arguably be encouraged, too low and the entrepreneurial and asset partitioning function will be impaired*», così perdendo, con riferimento all'*asset partitioning*, il «*potentially beneficial role in encouraging investment and entrepreneurship*»; *Re a Company* [1985] 1 BCC 99 421 CA: «*the court will use its power to pierce the corporate veil if it is necessary to achieve justice irrespective of the legal efficacy of the corporate structure under consideration*», col conseguente pericolo di rendere il sistema incerto, laddove lo «squarciamento del velo» divenga «*dependent on the particular judge and what the judge has had for breakfast!*» (cfr. N. BOURNE, *Bourne on Company Law*, Routledge, 2013, 24).

⁽⁵⁸⁾ Cfr. G.B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, 946 ss.; P. GHIONNI, *op. cit.*, 158 ss. (§ 5 *ivi*): «gli strumenti di tutela dovrebbero essere cercati su piani diversi», come «nell'abuso da attività di direzione e coordinamento»; M. MIOLA, *Crisi dei gruppi e finanziamenti infragruppo nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2019, 306 ss., secondo cui si dovrebbe optare per il ridimensionamento dei «meccanismi fondati sul fallimento in estensione [...] in favore dell'assorbente ed omnicomprensiva disciplina dettata per la direzione e coordinamento di società». Nello stesso senso, può forse leggersi anche G. COTTINO, *op. cit.*, 202, il quale pur sostenendo la tesi dell'imprenditore occulto ne rilevava «una certa obsolescenza [...] [poiché] adatta per un mondo popolato da piccole e medie imprese, meno adatta a fronteggiare il

risarcitorio *ex art. 2497 c.c.*, piuttosto che quello di estensione debitoria delle supersocietà⁽⁵⁹⁾.

fenomeno della grande impresa e dei gruppi di imprese», invocando già prima della riforma del diritto societario del 2003 «una compiuta soluzione legislativa per la regolamentazione dei gruppi di imprese» e indicando così in anticipo la «strada» da seguire. In definitiva, si potrebbe affermare che la tesi delle supersocietà, così come in passato quella dell'imprenditore occulto, siano condivisibili nel fine, ma non nel mezzo utilizzato.

⁽⁵⁹⁾ Per una ricostruzione comparatistica, tra i sistemi di *civil law*, cfr. P. GHIONNI, *op. cit.*, 158 ss. (§ 5 *ivi*), che rileva come – ad eccezione della Francia in cui è legislativamente prevista l'ipotesi di commistione della procedura concorsuale tra società «madre» e «figlia» (ove quest'ultima rivesta carattere meramente fittizio) – pure in Spagna e Germania si privilegi la responsabilità risarcitoria (rispetto a quella per debito che, se non è esclusa, è comunque fortemente ridimensionata).

SOCIETÀ *BENEFIT*, DISCREZIONALITÀ E LIMITAZIONE DELLA (IR)RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

FRANCESCO CORAZZA

SOMMARIO: 1. Il crescente interesse verso una gestione sostenibile dell'impresa. – 2. Gli effetti della rilevanza delle «finalità di beneficio comune» rispetto all'estensione della discrezionalità gestoria degli amministratori ed alla conseguente riduzione delle relative responsabilità. – 3. Il ruolo delle «finalità di beneficio comune» nella struttura del contratto sociale delle società *benefit*. – 3.1. *Segue:*...e la loro rilevanza autonoma all'interno dell'oggetto sociale. – 4. I possibili effetti sulle scelte delle società *benefit* determinati dalle carenze della disciplina. – 5. La perimetrazione dell'oggetto sociale e gli strumenti di *enforcement*. – 5.1. *Segue:* Gli ulteriori possibili interventi di natura statutaria.

The purposes of common benefit, which must be indicated in the corporate purpose of benefit societies, may determine effects in terms of management discretion on the part of directors and their consequent liability. The paper analyses the role that such common-benefit purposes play in the corporate contract, noting how the shortcomings of the rules establishing benefit societies can have a negative effect on the spread of societies that also pursue long-term social and environmental objectives.

1. Il crescente interesse verso una gestione sostenibile dell'impresa

Nei tempi più recenti si sta assistendo ad un sempre più crescente interesse del mercato e del legislatore, nazionale ed europeo, ad una gestione in senso sostenibile dell'attività di impresa, quale riflesso di un'augmentata sensibilità (innanzitutto culturale) verso i temi della tutela sociale ed ambientale.

* Il presente contributo, con alcuni adattamenti, è anche pubblicato in *NLCC*, 2024, 498 ss.

Sul piano nazionale e con riferimento alle società quotate, di particolare rilievo è stata l'introduzione del Codice di *Corporate Governance* (entrato in vigore a partire dall'esercizio 2021) che richiede agli amministratori di gestire l'impresa al fine di perseguire il cd. successo sostenibile, definito quale «creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri *stakeholder* rilevanti per la società»⁽¹⁾.

Da un punto di vista generale, il legislatore è intervenuto mettendo a disposizione del mercato strumenti che possano favorire «un salto di qualità nel modo di intendere l'impresa, tale da poter parlare di vero e proprio cambio di paradigma economico ed imprenditoriale»⁽²⁾.

Il riferimento è all'istituzione delle società *benefit* (introdotte con la l. n. 208/2015, art. 1, commi 376-384)⁽³⁾, definite come quelle società che «nell'esercizio di un'attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni e altri portatori di interesse».

⁽¹⁾ La precedente versione (all'art. 1. P. 2.) prevedeva invece quale obiettivo primario quello della «creazione di valore per gli azionisti in un orizzonte di medio-lungo periodo». In merito al citato Codice di *Corporate Governance*, tra gli altri, v. P. MARCHETTI, *Il nuovo Codice di Autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. soc.*, 2020, 268 ss.; N. ABRIANI, *Successo sostenibile e regole statutarie: il ruolo del board nel Codice di Corporate Governance*, in *Rivista di Corporate Governance*, 2021, 7 ss.; C. ANGELICI, *A proposito di shareholders, stakeholders e statuti*, in *Riv. dir. comm.*, 2021, 213 ss.; F. CUCCU, *La (in)sostenibilità del nuovo Codice di Corporate Governance*, in *Riv. dir. comm.*, 2021, 235 ss.; P. CUOMO, *Il consiglio di amministrazione e la gestione dell'impresa nel codice di corporate governance*, in *Riv. soc.*, 2021, 79 ss.

⁽²⁾ V. l'introduzione al d.d.l. n. 1882, comunicato alla Presidenza il 17 aprile 2015 («Disposizioni per la diffusione di società che perseguono il duplice scopo di lucro e di beneficio comune»), poi divenuta l. n. 208/2015, art. 1, co. 376-384.

⁽³⁾ Tra i molti contributi in merito, v. C. ANGELICI, *Società benefit*, in *Riv. ODC*, 2017, 2; M. STELLA RICHTER JR., *Società benefit e società non benefit*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, II, 271 ss.; ID., *Corporate social responsibility, social enterprise, benefit corporation: magie delle parole?*, in *Vita not.*, 2017, 953 ss.; S. PRATAVIERA, *Società benefit e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2018, 919 ss.; C. ANGELICI, *Divagazioni sulla "responsabilità sociale" d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2019, 3 ss.; M. CIAN, *Clausole statutarie per la sostenibilità dell'impresa: spazi, limiti e implicazioni*, in *Riv. soc.*, 2021, 475 ss. (per cui la l. n. 208/2015 «istitutiva in senso proprio a onor del vero non è, nel senso che non introduce alcun nuovo modello organizzativo nel sistema»); A. DACCÒ, *Le società benefit tra interesse dei soci e interesse dei terzi: il ruolo degli amministratori e i profili di responsabilità in Italia e negli Stati Uniti*, in *Banca, borsa, tit. cred.* 2021, I, 40 ss.; M. SPERANZIN, *Benefit Legal Entities in Italy: An Overview*, in *European Company Law*, 2022, 142 ss.; D. STANZIONE, *Scopo e oggetto dell'impresa societaria sostenibile*, in *Giur. comm.*, 2022, I, 1023 ss.

In particolare – e questo rappresenta, per le ragioni che si diranno, il profilo centrale della disciplina – tali «finalità di beneficio comune» devono essere «indicate specificamente nell'oggetto sociale della società *benefit* e sono perseguite mediante una gestione volta al bilanciamento con l'interesse dei soci e con l'interesse di coloro sui quali l'attività sociale possa avere un impatto» (comma 377).

La possibilità di perseguire finalità di beneficio comune non viene tuttavia limitata alle sole società *benefit*, in quanto il comma 377 prevede che anche le società che non si dichiarino *benefit* possono introdurre nel proprio oggetto sociale finalità di interesse generale. Peraltro la normativa civilistica non sembra comunque porre limiti in tal senso, per cui pare che le società potessero, già prima dell'introduzione della disciplina relativa alle *benefit*, prevedere nell'oggetto sociale elementi volti a favorire la realizzazione di benefici di rilievo comune⁽⁴⁾.

Dal punto di vista statutario, ed in particolare del contenuto dell'oggetto sociale (ma non, come si vedrà, degli obblighi degli amministratori), nulla pare quindi mutare tra le società *benefit* e le società non *benefit*, in quanto entrambe, secondo la ricordata disciplina, specificano le finalità di beneficio comune che intendono perseguire⁽⁵⁾; tuttavia, la scelta di auto-qualificarsi come *benefit*⁽⁶⁾ sembra rappresentare una forma di assunzione di responsabilità sia

⁽⁴⁾ V. già in precedenza, tra gli altri, M. STELLA RICHTER JR., *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, in *Tipo – Costituzione – Nullità* (diretto da G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE), I-1, Torino, 2004, 242 ss.; R. COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano*, in *La responsabilità dell'impresa. Per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale*, Milano, 2006, 83 ss. M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali, Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, 1 ss.

⁽⁵⁾ Secondo M. SPERANZIN, *Benefit Legal Entities in Italy: An Overview*, cit., 145 ss., in particolare 147, per cui «three scenarios can be envisaged under Italian law: (1) *benefit legal entities, which have included the common benefit in their articles of association, must necessarily pursue it*; (2) *non-benefit corporations, which have included the common benefit in their articles of association, may plan to carry out activities in pursuit of the common benefit, but without an obligation to do so*; (3) *non-benefit corporations, which have not amended their articles of association, may realize individual common-benefit transaction*».

⁽⁶⁾ Non essendo infatti richiesto alcun particolare requisito (se non quello della specifica indicazione del beneficio comune nell'oggetto sociale) affinché la società possa auto-denominarsi *benefit*, ciò che sembra impedire la possibilità che vengano operati controlli *ex ante* (ad esempio notarili o da parte del registro delle imprese) in merito alla correttezza di tale qualificazione. Di fatto, la possibilità per la società di qualificarsi *benefit* viene rimessa alla scelta discrezionale dei soci, considerato che il legislatore neppure pone particolari requisiti di determinatezza nella descrizione dell'interesse di beneficio comune, così però, come emerge

nei confronti del mercato, considerati gli effetti (positivi) che tale autonoma proclamazione determina sulle scelte dei consumatori⁽⁷⁾, sia rispetto a quegli *stakeholders* che possono fare legittimamente affidamento nel soddisfacimento delle finalità di beneficio comune indicate dalla società *benefit* nel proprio oggetto sociale⁽⁸⁾.

In questa prospettiva, diviene allora fondamentale comprendere quale ruolo rivestano tali «finalità di beneficio comune» nel contesto del contratto sociale, in quanto, come si avrà modo di vedere, a seconda del ruolo attribuito a tali interessi mutano anche i termini in cui essi devono, o possono, essere perseguiti. Il problema interpretativo di vertice, su cui infatti da tempo sta dibattendo la dottrina, è in particolare quello di comprendere se tali interessi costituiscano, o meno, ulteriore elemento del cd. scopo-fine della società⁽⁹⁾, aggiungendosi a quello lucrativo o mutualistico⁽¹⁰⁾.

dalla prassi, permettendo il proliferarsi di descrizioni generiche, tali anche da rendere di difficile comprensione *ex post* l'effettivo perseguimento dell'intento extra-sociale.

⁽⁷⁾ Soprattutto considerato che, ai sensi del comma 379, le società possono introdurre, nella propria denominazione sociale, le parole «Società *benefit*» oppure «SB». In argomento, v. F. CALAGNA, *La nuova disciplina della «Società Benefit»: profili normativi e incertezze applicative*, in *Riv. dir. soc.*, 2016, 724 ss.; D. CATERINO, *Denominazione e labeling della società benefit, tra marketing reputazionale e alternazione delle dinamiche concorrenziali*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 795 ss.

⁽⁸⁾ V. C. ANGELICI, *Società benefit*, cit., 12, per cui è necessario rilevare come il «problema decisivo sia quello di circoscrivere i terzi per i quali possa ritenersi giustificata una “protezione” nel caso di inadempimento di un contratto al quale sono estranei [...]»; la prevalente risposta sia quella di chiedere uno specifico “contatto sociale” in grado di qualificare la posizione del “terzo”, in concreto un suo affidamento nell'adempimento del contratto fra altri stipulato»; A. DACCÒ, *Le società benefit tra interesse dei soci e interesse dei terzi: il ruolo degli amministratori e i profili di responsabilità in Italia e negli Stati Uniti*, cit., 69, per cui «deve trattarsi di soggetti determinabili *uti singuli* o quantomeno determinabili *ex ante*, dovendosi diversamente equiparare la determinazione *ex post* quale situazione sostanzialmente equivalente alla indeterminabilità».

⁽⁹⁾ In generale, con riferimento alla rilevanza nell'ordinamento societario italiano dello scopo sociale, anche in una prospettiva di comparazione con l'ordinamento tedesco e francese, v. C. ANGELICI, «Società» in *Europa: parole e paradigmi*, in *Società in generale - Temi generali e operazioni straordinarie - Società e nuove tecnologie - Società di persone* (diretto da V. DONATIVI), I, Milano, 2022, 3 ss.

⁽¹⁰⁾ Il comma 377 prevede che «le finalità possono essere perseguite da ciascuna delle società di cui al libro V, titoli V e VI, del codice civile, nel rispetto della relativa disciplina». In merito all'estensione della disciplina anche alle società cooperative, v., in senso critico, L. VENTURA, *Benefit corporation e circolazione di modelli: le «società benefit», un trapianto necessario?*, in *Contr. e impr.*, 2015, 1162 ss.; diversamente, U. TOMBARI, *L'organo amministrativo di S.p.a. tra «interessi dei soci» ed «altri interessi»*, in *Riv. soc.*, 2020, 23.

Rispetto alle società non *benefit*, ma che indicano nell'oggetto finalità di rilievo sociale, non paiono sussistere dubbi in merito al fatto che si tratti di società volte esclusivamente al raggiungimento di scopi di natura lucrativa oppure mutualistica, per cui la realizzazione del beneficio comune rappresenta un'eventualità che può anche non essere soddisfatta, ma la cui previsione nell'oggetto sociale si rende necessaria in quanto ne permette (quantomeno) l'eventuale perseguimento.

Diverse sono invece le considerazioni che devono essere svolte rispetto alle *benefit*, in ragione dell'accennata responsabilità che la società si assume nel momento di tale auto-proclamazione e, soprattutto, dei conseguenti effetti positivi che ne derivano in termini di concorrenza.

2. Gli effetti della rilevanza delle «finalità di beneficio comune» rispetto all'estensione della discrezionalità gestoria degli amministratori ed alla conseguente riduzione delle relative responsabilità

Il problema interpretativo accennato si pone in quanto la disciplina istitutiva delle società *benefit* non chiarisce quale sia il rapporto tra il tradizionale interesse lucrativo (o mutualistico) e le finalità di beneficio comune⁽¹¹⁾, quale criticità ulteriormente motivata dalla previsione per cui tali finalità devono essere indicate nell'oggetto sociale in cui abitualmente viene, invece, indicata l'attività programmata nell'atto costitutivo⁽¹²⁾.

Da una parte, la formulazione di alcuni commi della l. n. 208/2015 sembrerebbe infatti far ritenere che vi sia una coesistenza tra i due interessi pur potenzialmente contrapposti, tanto che il comma 377 impone una gestione

⁽¹¹⁾ Secondo R. SACCHI, *La capacità propulsiva della s.p.a. quotata è andata esaurendosi?*, in *Riv. ODC*, 2021, 596, ambigua è la disciplina delle società *benefit*, da cui «si traggono indicazioni non univoche (pur nella fragilità, nel caso di specie, dell'argomento testuale, dato lo scarso livello tecnico della disciplina delle società *benefit* contenuta nella l. 208/2015) sia in relazione al grado di specificità nella determinazione delle finalità di beneficio comune, sia sul rapporto fra scopo di lucro e finalità *benefit*».

⁽¹²⁾ V. G.A. RESCIO, *L'oggetto della società benefit*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 462 ss., per cui, premesso che «anche quando si persegua uno scopo differente [da quello lucrativo], ad es. mutualistico o consortile, l'oggetto-attività rimane concettualmente e giuridicamente distinto dallo scopo-causa», nella disciplina delle società *benefit*, ed in virtù della previsione per cui le finalità di beneficio comune devono essere indicate nell'oggetto sociale, «sembra, dunque, che l'elemento essenziale dell'oggetto sociale qui sia più ricco di quanto normalmente è o sinora è stato, poiché comprende sia le attività economiche da esercitare (scopo-mezzo) sia le finalità da perseguire con l'attività (scopo-fine)».

che importi un «bilanciamento» tra gli interessi dei soci con «l'interesse di coloro sui quali l'attività sociale possa avere un impatto», in modo che la società operi «in modo responsabile, sostenibile e trasparente»; dall'altra parte, disposizioni diverse sembrano intendere che la realizzazione di obiettivi di beneficio comune debba essere collocata sul piano dello scopo-mezzo e quindi con funzione servente rispetto agli scopi tradizionali, e ciò in particolare considerato che il comma 379 prevede che le finalità di beneficio comune «siano indicate specificatamente nell'oggetto sociale della società *benefit*».

Ad aggravare questo stato di incertezza, il comma 377 sembra affidare l'individuazione del rapporto tra i due fronti di interessi all'organo amministrativo.

In ogni caso, il dato indiscutibile – indipendentemente da quale ruolo si ritenga di assegnare alle finalità di beneficio comune (tema su cui si rinvia al prossimo paragrafo) – è la rilevanza che viene per la prima volta attribuita, nei confronti di società lucrative e mutualistiche, a tali interessi ulteriori rispetto a quelli tradizionali.

L'importanza assegnata agli interessi di beneficio comune pare, infatti, comportare una duplice conseguenza in termini di gestione della società prima, e di conseguenti limiti della responsabilità degli amministratori poi. In particolare:

- (i) da una parte, sembra che il riconoscimento di tali interessi possa determinare un corrispondente ampliamento delle possibili scelte gestorie esercitabili degli amministratori e, quindi, dei margini della loro discrezionalità;
- (ii) dall'altra parte, ed in senso inversamente proporzionale, pare che tale aumento della discrezionalità possa comportare una riduzione dei limiti delle responsabilità degli amministratori, considerate le maggiori opportunità di giustificazione delle loro scelte.

Se, come detto, questo meccanismo sussiste già per il fatto che viene attribuita rilevanza alle finalità di beneficio comune, è evidente però che tale rapporto (di proporzionalità inversa) aumenti significativamente la propria portata qualora tali interessi venissero intesi come costituenti parte dello scopo-fine della società *benefit*. In tal caso, come sostenuto da parte della dottrina⁽¹³⁾, alla tradizionale *business judgment rule* potrebbe affiancarsi la cosiddetta *benefit judgment rule*, per cui non solo sussisterebbero i consueti

⁽¹³⁾ V. M. STELLA RICHTER JR., *Long-Termism*, in *Riv. soc.*, 2021, 47 ss., per cui «il problema che si paventa è quello di estendere a dismisura l'ambito di applicazione della (pur sacrosanta) *business judgment rule*, o, meglio, aggiungere al *business judgment* un *benefit judgment*, dai confini per certi versi più vasti, elastici e indefiniti».

marginari di discrezionalità rispetto alle scelte gestorie strumentali al raggiungimento di un unico e predeterminato scopo-fine (lucrativo o mutualistico), bensì verrebbe ampliata l'area dell'insindacabilità fino a ricomprendere anche la stessa scelta di quale (tra plurimi) scopi-fine sia più opportuno perseguire. È evidente, infatti, che il primo immediato effetto conseguente al riconoscimento alle finalità di beneficio comune di un ruolo paritario a quello dello scopo lucrativo o mutualistico sia quello di ricondurre nello spazio della discrezionalità le scelte relative anche agli obiettivi della società, con una inevitabile limitazione delle responsabilità dell'organo gestorio qualora non fosse stato perseguito, o raggiunto, lo scopo lucrativo o mutualistico, od al contrario di beneficio comune⁽¹⁴⁾.

Per tali ragioni, in considerazione di generali esigenze di certezza nella gestione della società (anche a tutela dei soci e dei terzi) e delle dichiarate intenzioni del

⁽¹⁴⁾ In merito a tale possibile conseguenza, v. in particolare H. FLEISCHER, *La definizione normativa dello scopo dell'impresa azionaria: un inventario comparato*, in *Riv. soc.*, 2018, 816, per cui, in un'ottica comparata, le previsioni normative che hanno previsto in materia di scopo dell'impresa la necessità di tenere conto degli interessi dei non-azionisti «hanno determinato ovunque effetti asimmetrici: esse hanno ridotto il rischio di responsabilità per gli amministratori in relazione al perseguimento degli interessi degli *stakeholders* senza però apprezzabilmente migliorare la posizione di questi ultimi. Allo stesso tempo, gli spazi di discrezionalità degli amministratori – e con essi i costi di agenzia – sono nuovamente cresciuti»; M. MAUGERI, «*Pluralismo*» e «*monismo*» nello scopo della s.p.a. (glosse a margine del dialogo a più voci sullo *Statement della Business Roundtable*), in *Lo Statement della Business Roundtable. Sugli scopi della società. Un dialogo a più voci*, in *Riv. ODC*, 2019, 642, per cui «la teoria che assegna agli amministratori il compito di ricercare una “concordanza pratica” tra i vari interessi dà luogo a incertezza giuridica, con aumento dei costi transattivi, e alla possibilità di giustificare qualunque scelta richiamandosi al vantaggio ora dell'uno, ora dell'altro gruppo di *stakeholders* con il conseguente pericolo di condotte opportunistiche e aumento dei costi di agenzia»; A. DACCÒ, *Le società benefit tra interesse dei soci e interesse dei terzi: il ruolo degli amministratori e i profili di responsabilità in Italia e negli Stati Uniti*, cit., 55 ss. Nella dottrina statunitense, v. C. GECZY – J. JEFFERS – D. K. MUSTO – A. M. TUCKER, *Institutional Investing When Shareholders Are Not Supreme*, in *bus. law rev.* 2015, 5, 117, per cui «*as with constituency statutes, benefit corporation legislation may be seen as strengthening director protections under the business judgment rule and insulating director decisions, good or bad, from judicial review*»; nella dottrina spagnola, v. A.R. CASTELLS, *La inclusión de objetivos públicos en la gestión del las sociedadad de capital*, in *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ricardo Alonso Soto* (diretto da A. MARTÍNEZ FLÓREZ – N.B. GUTIÉRREZ), Madrid, 2022, 439 ss., per cui «*para que esto fuese eficaz en la consecución de una implicación efectiva, debería poder determinarse a priori cuales son los objetivos y cómo medir a posteriori los resultados alcanzados, comparándolos con aquellos objetivos. Si estos dejan un margen muy amplio, resurge el riesgo de que la invocación de los objetivos ESG sirva más para liberar la gestión de control que para alinearla en la dirección de esos objetivos*».

legislatore di voler favorire la diffusione di società che perseguano anche obiettivi di interesse generale, pare necessario uno sforzo interpretativo della disciplina delle società *benefit* volto a ridurre i (potenziali) margini di discrezionalità degli amministratori che, se eccessivamente ampi, potrebbero infatti disincentivare l'avvicinamento degli investitori alle società *benefit* in quanto pare che, quanto meno allo stato, la motivazione più rilevante nel momento della valutazione di un potenziale investimento sia ancora quella della sua remunerazione⁽¹⁵⁾.

3. Il ruolo delle «finalità di beneficio comune» nella struttura del contratto sociale delle società *benefit*

La dottrina, come anticipato, si sta da tempo interessando all'individuazione del ruolo che, nell'ambito del contratto sociale delle società *benefit*, deve essere attribuito alle finalità di beneficio comune dichiarate nell'oggetto sociale.

Secondo una parte delle impostazioni, le finalità di beneficio comune rappresenterebbero un'integrazione dello scopo-fine della società; ed in particolare per alcuni il loro rapporto con lo scopo lucrativo o mutualistico potrebbe anche essere individuato dall'autonomia statutaria⁽¹⁶⁾; per altri – ma sempre all'interno della medesima impostazione – il rapporto dovrebbe porsi in termini

⁽¹⁵⁾ Anche se la vera spinta verso uno sviluppo delle società *benefit* sembra debba essere supportata dall'attribuzione di ulteriori vantaggi di tipo economico, e pare in particolare di natura fiscale. Se è vero, infatti, che si sta assistendo in Italia ad una crescita repentina del numero delle *benefit* (fenomeno che però appare fisiologico trattandosi dei primi anni rispetto alla sua introduzione), esse rappresentano tuttavia meno dello 0,2% delle società di capitali totali attive (considerando i dati al 31.12.2022, fonti Assobenefit e InfoCamere).

⁽¹⁶⁾ Così G. MARASÀ, *Scopo di lucro e scopo di beneficio comune nelle società benefit*, in *Riv. ODC*, 2017, 2, 2, per cui «anche nella società *benefit* sembra, in prima approssimazione, prefigurarsi una deroga alla fattispecie di società lucrativa tratteggiata dal diritto comune all'art. 2247, in quanto la prima è caratterizzata da una duplicità di scopi, quello di lucro e quello di beneficio comune; tuttavia il legislatore non sembra instaurare alcuna graduazione tra di essi, cioè non identifica uno dei suoi scopi come principale e prevalente sull'altro», precisando poi in *Le società: profili sistematici e funzione*, in *Società in generale - Temi generali e operazioni straordinarie - Società e nuove tecnologie - Società di persone*, cit., I, 132 ss., che «l'indicazione delle specifiche finalità di beneficio comune e del peso che la loro realizzazione deve assumere rispetto alla realizzazione del fine di lucro è rimessa all'autonomia statutaria, con la conseguenza che possono essere ricondotte alla fattispecie legale delle società *benefit* sia società in cui lo scopo di lucro assegni un ruolo rilevante allo scopo di beneficio comune sia società in cui tale scopo rivesta un ruolo marginale e venga statutariamente previsto solo per potersene giovare in termini di immagine di mercato»; negli stessi termini, lo stesso autore anche in *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*, Torino, 2019, 22.

di equiparazione, considerato anche che la formulazione di cui al comma 376 non individuerebbe alcuna gerarchia tra le finalità, limitandosi a prevedere che le società *benefit* «oltre allo scopo di divider[e] gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune»⁽¹⁷⁾. Al contrario, per altra parte della dottrina le finalità di beneficio comune sarebbero estranee al versante dello scopo-fine, di cui farebbe parte esclusivamente lo scopo lucrativo o mutualistico⁽¹⁸⁾.

Quest'ultima impostazione – nei limiti dell'analisi concessa in questa sede – pare essere quella preferibile, nonostante possa apparire riduttiva della rilevanza attribuita alla normativa istitutiva delle società *benefit*. Sembra infatti che, anche rispetto a queste ultime, ragioni interpretative della disciplina portino a sostenere che il perseguimento del beneficio comune (mediante attività di impresa a ciò funzionali) resti comunque strumentale alla realizzazione dello scopo di lucro o mutualistico⁽¹⁹⁾, quali uniche finalità che rappresentano

⁽¹⁷⁾ In tal senso, tra gli altri v. U. TOMBARI, *L'organo amministrativo di S.p.a. tra «interessi dei soci» ed «altri interessi»*, cit., 25, per cui «il “beneficio comune” è – al pari dello scopo di lucro – parte del c.d. scopo-fine della società»; P.M. SANFILIPPO, *L'atto costitutivo e lo statuto*, in *Società per azioni* (diretto da V. DONATIVI), II, Milano, 2022, 99, nt. 120.

⁽¹⁸⁾ In senso critico rispetto alla qualificazione della sostenibilità come scopo-fine della società, v. F. D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la Ford modello T, senza dimenticare Robin-Hood (divagazioni semi-serie sulla c.d. responsabilità sociale dell'impresa e dintorni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 409 ss. Nel senso da ultimo indicato nel testo, v. tra gli altri, anche S. CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova qualifica tra profit e non-profit*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 1009 ss.; S. PRATAVIERA, *Società benefit e responsabilità degli amministratori*, cit., 935 ss.; D. LENZI – (R. CORDEIRO GUERRA), *Il bilanciamento tra scopo lucrativo e beneficio comune nelle società benefit: profili fiscali e societari*, in www.rivistadirittotributario.it, 2021; D. STANZIONE, *Scopo e oggetto dell'impresa societaria sostenibile*, 1034 ss. In senso invece espressamente contrario a quest'impostazione, G.A. RESCIO, *L'oggetto della società benefit*, cit., 469, nt. 19, per cui «queste posizioni a mio avviso, fraintendono il significato dell'inclusione delle finalità di beneficio comune nell'oggetto sociale: che non è in sé espressiva dell'intento di contenere il beneficio comune in posizione necessariamente subordinata rispetto al lucro, vero ed unico scopo-fine», ritenendo, 472, che la più probabile ragione di inclusione delle finalità di beneficio comune nell'oggetto sociale «sembra collegarsi all'intento di richiamare l'applicazione della relativa disciplina: sotto questo profilo vengono in considerazione i requisiti dell'oggetto e le regole pertinenti alla sua modifica».

⁽¹⁹⁾ Nella dottrina comparatistica, pare esprimersi in tal senso anche L.C.B. GOWER, *Principles of Modern Company Law*, Londra, 2021, 277, per cui, con riferimento alla sec. 172 del *Companies Act* inglese, sostiene che «it is crucial to note that the interests of the non-shareholder groups are to be given consideration by the directors only to the extent that it is desirable to do so in order to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole. The non-shareholder interests do not have an independent value in the directors' decision-making, as they would have under a pluralist approach. For this reason, it seems wrong in principle to regard the section as requiring the directors to “balance” the interests of the members with those

lo scopo-fine anche delle società *benefit*.

Pare infatti, senza alcuna pretesa di completezza stante la complessità del tema, che impostazioni meno conservative possano essere sostenute solo qualora motivate da un intervento legislativo – che non sembra la disciplina relativa alle società *benefit* possa rappresentare – incidente sul versante causale del contratto sociale (e quindi sul fronte dello scopo della società), e tale da aggiungere ulteriori scopi-fine, affiancando le finalità di beneficio comune allo scopo lucrativo o mutualistico, e così portando le società *benefit* ad essere caratterizzate da un elemento causale autonomo⁽²⁰⁾. In altri termini, sembra

of the stakeholders. The members' interests in and the benefits from the company's success are paramount, but the interests of stakeholders are to be taken into account when determining the best way of promoting the company's success to that end.

⁽²⁰⁾ V. U. TOMBARI, *Lo «scopo della società»: significati e problemi di una categoria giuridica*, in *Riv. soc.*, 2023, 349, che anche con riferimento alle esigenze di perseguimento del c.d. successo sostenibile, rileva «l'opportunità di rendere la stessa società per azioni una struttura “funzionalmente orientabile” secondo le determinazioni statutarie deliberate dai soci»; v. anche F. DENOZZA, *Sostenibilità e corporate governance: dagli investitori agli stakeholder*, in *Riv. soc.* 2023, per cui «una modifica della definizione legale dello scopo della società [...] potrebbe essere sicuramente auspicabile, ma altrettanto sicuramente insufficiente», poiché «se non si modifica [...] anche l'organizzazione, nessuna garanzia di reale mutamento potrà considerarsi acquisita».

Rispetto a quanto sostenuto nel testo, v. però quanto rilevato da M. CIAN, *Clausole statutarie per la sostenibilità dell'impresa: spazi, limiti e implicazioni*, cit., 481, per cui già ora «non paiono invero ravvisarsi vincoli normativi che orientino l'azione amministrativa verso la necessaria massimizzazione del profitto e una lettura del quadro legislativo aperta alle istanze del moderno sistema socio-economico dovrebbe indirizzare verso una soluzione più equilibrata» che tenga anche conto degli interessi degli *stakeholders*, quale posizione per cui, da quanto pare di comprendere, già allo stato, in ragione dell'evoluzione sociale ed economica a cui si sta assistendo, debbano intendersi ricomprese nell'elemento causale le finalità di beneficio comune, così da non richiedere ulteriori interventi normativi. Oppure, in modo che pare contrario all'impostazione appena citata, salvo non riferirsi alla nota impostazione sostenuta da una parte della dottrina, ed avversata da altra parte, per cui oramai le società dovrebbero considerarsi come strutture organizzative causalmente neutre e quindi utilizzabili per la realizzazione di qualsiasi scopo lecito. In tale ultimo senso, riferendosi anche alle società *benefit*, v. da ultimo P. SPADA – (M.V. DE GIORGI), *Pas de deux in tema di enti del primo e del quinto libro del codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 1000 ss., che rileva come G. SANTINI (in *Il tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 133 ss.) «aveva la vista lunga quando [...] parlò del tramonto dello scopo lucrativo, anticipando l'idea che l'organizzazione sia funzionalmente neutra, benché non casuale», sostenendo che «le costanti della figura giuridica che denominiamo “società” sono ormai le sole due seguenti: (1) una destinazione di beni o servizi (2) all'esercizio di un'attività (da intendersi come comportamento scomponibile in più atti giuridici finalisticamente coerenti). Che la destinazione di utili sia unilaterale, che l'esercizio dell'attività sia economico od erogativo, che il risultato al quale

che sia possibile ritenere che le finalità di beneficio comune si affianchino a quelle tradizionali (indipendentemente se in posizione di equilibrio o meno, quale rapporto che pare poter essere lasciato alla scelta dei soci) solo se anche alle prime viene data rilevanza causale.

In tal senso, ed ampliando l'osservazione alla disciplina civilistica in cui quella relativa alle *benefit* si innesta, è opportuno infatti rilevare che il legislatore non è intervenuto in senso derogatorio (o comunque integrativo) rispetto all'art. 2247 c.c. per le società lucrative⁽²¹⁾, ed all'art. 2512 c.c. per le società mutualistiche, rimanendo quindi le prime, seppur *benefit*, volte «all'esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili», e re-

è preordinato l'esercizio dell'attività sia appropriato dal/i destinante/i o devoluto a terzi: sono variabili compatibili con il lemma società».

⁽²¹⁾ A differenza di quanto invece pare essere avvenuto in altri ordinamenti; in tal senso potrebbe essere letta la modifica, intervenuta con la *loi Pacte* (n. 2019-486 del 22 maggio 2019), all'art. 1833 del c.c.fr. ove viene ora disposto che «*la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux e son activité*» (ma sul punto v. G. MARASÀ, *Le società: profili sistematici e funzione*, cit., 142, a cui sembra invece che l'intervento francese non debba essere letto in questo modo, rilevando come sia necessario considerare che l'art. 1832 c.c. sia rimasto invariato, e «ciò significa che l'interesse comune dei soci e l'interesse sociale devono comunque continuare a parametrarsi sullo scopo comune dei soci normativamente fissato dall'art. 1832, cioè sul conseguimento di un beneficio economico da parte dei soci»). V. altresì quanto disposto dalla *section 172 del Companies Act* inglese del 2006 per cui gli amministratori, nell'assumere le proprie decisioni, devono considerare «(a) the likely consequences of any decision in the long term, (b) the interests of the company's employees, (c) the need to foster the company's business relationships with suppliers, customers and others, (d) the impact of the company's operations on the community and the environment, (e) the desirability of the company maintaining a reputation for high standards of business conduct, and (f) the need to act fairly as between members of the company». In termini similari, v. l'art. 64.i, lett. b del Codice della società commerciali portoghese secondo il quale «*os gerentes ou administradores da sociedade devem observar (...) deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores*». Ed ancora, ai sensi del §717-b del *New York Business Corporation Law* «(b) In taking action [...] a director shall be entitled to consider, without limitation, (1) both the long-term and the short-term interests of the corporation and its shareholders and (2) the effects that the corporation's actions may have in the short-term or in the long-term upon any of the following: (i) the prospects for potential growth, development, productivity and profitability of the corporation; (ii) the corporation's current employees; (iii) the corporation's retired employees and other beneficiaries receiving or entitled to receive retirement, welfare or similar benefits from or pursuant to any plan sponsored, or agreement entered into, by the corporation; (iv) the corporation's customers and creditors; and (v) the ability of the corporation to provide, as a going concern, goods, services, employment opportunities and employment benefits and otherwise to contribute to the communities in which it does business».

stando le seconde finalizzate a fornire beni o servizi od occasioni di lavoro a condizioni più vantaggiose di quelle che potrebbero essere ottenute nel mercato. Inoltre, a conferma di questa impostazione, il comma 377 precisa che tali finalità debbano integrare l'oggetto sociale, quale disciplina relativa all'attività dell'impresa e non alla finalità ultima della società, riflettendosi quindi unicamente sul versante dello scopo-mezzo.

In questa prospettiva, quindi, le finalità di beneficio comune indicate nell'oggetto sociale non sembra siano parte dello scopo-fine cui deve rivolgersi l'attività delle società *benefit*, bensì sembrano significare (una) modalità attraverso la quale deve necessariamente realizzarsi l'attività sociale⁽²²⁾ volta quindi a perseguire l'unico scopo-fine della società (lucrativo o mutualistico), ed in tal senso interessando in particolare l'ambito degli obblighi degli amministratori.

Per tali ragioni non pare sufficiente che nell'oggetto sociale vengano indicate le «finalità specifiche di beneficio comune» che la società *benefit* intende perseguire, bensì – o meglio, soprattutto – sembra necessario che vengano anche dettagliate le attività imprenditoriali (che nel prosieguo del lavoro verranno definite, in maniera generica, come «sostenibili») mediante le quali la società intenda perseguire o soddisfare tali finalità di beneficio comune (e che restano esterne allo scopo-fine)⁽²³⁾.

In altri termini, pare che la descrizione dell'oggetto sociale delle *benefit* debba essere molto più completa (e tale da distinguere tra attività e finalità di beneficio comune) di quanto richiesto dal comma 377 che, invece, si limita a

⁽²²⁾ Secondo F. D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la Ford modello T, senza dimenticare Robin-Hood (divagazioni semi-serie sulla c.d. responsabilità sociale dell'impresa e dintorni)*, cit., 452, «la questione di quali politiche – allora eventualmente anche “sociali” – possano costituire i mezzi più efficaci per realizzare il fine lucrativo è totalmente distinta e diversa da quella che vorrebbe l'impresa piegata a servire un fine non lucrativo».

⁽²³⁾ Ciò che sembra, all'atto pratico, rendere anche molto più sostanziale e concreta la previsione statutaria. Ad esempio, rispetto ad una società che si occupa della produzione di carta, la finalità di interesse generale potrebbe essere quella di riduzione dell'impatto ambientale, ma la precisa indicazione dell'attività nell'oggetto sociale potrebbe essere quella per cui la produzione avviene solo partendo da carta riciclata; con riferimento ad una società che si occupa della produzione alimentare, la finalità di beneficio comune potrebbe essere quella della cura degli animali, mentre la dettagliata indicazione delle modalità di produzione potrebbe indicare con quali particolari modalità vengono realizzati gli allevamenti; ed ancora, rispetto ad una società che opera nel settore tessile, la finalità di beneficio comune potrebbe essere quella del rispetto ambientale, e la precisa indicazione dell'attività nell'oggetto sociale potrebbe indicare che i prodotti siano di esclusiva origine naturale.

richiedere che venga descritto l'interesse extra-sociale a cui la società tende, ciò che rende anche molto difficile un accertamento *ex post* del suo effettivo perseguimento o raggiungimento.

Una distinzione, quella tra finalità di beneficio comune e attività imprenditoriali strumentali al loro perseguimento, che sembra invece essere stata espressa nella disciplina relativa alle imprese sociali. L'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 112/2017 prevede infatti che «l'impresa sociale esercita in via stabile e principale una o più attività d'impresa di interesse generale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale» ed a cui poi, come noto, segue anche una elencazione di quali siano le attività di impresa di interesse generale⁽²⁴⁾, quali indicazioni di cui appare invece carente, quantomeno ad una interpretazione letterale, la disciplina delle società *benefit*⁽²⁵⁾.

L'impostazione sostenuta permette, allora, di soddisfare quella ritenuta esigenza di limitazione della discrezionalità degli amministratori a cui si è fatto riferimento in precedenza: l'esclusione delle finalità di beneficio comune dagli scopi-fine comporta, infatti, che i margini della discrezionalità gestoria anche nella società *benefit* rimangono quelli tradizionali, e quindi relativi alle sole scelte gestorie strumentali al raggiungimento di un predeterminato scopo-fine che rimane esclusivamente lucrativo oppure mutualistico, e non anche afferenti alla scelta di quale obiettivo sociale (tra plurimi) sia preferibile perseguire per la società.

In tal modo, in considerazione dell'accennato rapporto di proporzionalità inversa tra l'estensione della discrezionalità degli amministratori ed i loro

⁽²⁴⁾ V. G. MARASÀ, *Le società: profili sistematici e funzione*, cit., 139 ss., per cui «nelle imprese sociali gli interessi degli *stake-holders* esterni alla compagine sociale dei soci o degli associati trovano, diversamente che nella disciplina delle società *benefit*, più concreta traduzione in regole che impongono l'adozione statutaria di varianti di sapore istituzionalistico nel modello organizzativo adottato».

⁽²⁵⁾ In termini più generali, tale distinzione tra scopo ed attività (che deve necessariamente essere realizzata dalla società) emerge anche dalla disciplina relativa alle società a partecipazione pubblica. L'art. 4, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 175/2016, prevede infatti che l'atto costitutivo debba indicare le attività elencate nel secondo comma, le quali devono essere «strettamente necessarie al perseguimento delle proprie [ossia dell'amministrazione pubblica] finalità istituzionali». In argomento, v. C. PECORARO, *La costituzione della società*, in *Le società a partecipazione pubblica* (diretto da C. IBBA – I. DEMURO), Bologna, 2018, 86 ss., per cui la norma citata «costituisce uno dei pilastri del riformato quadro normativo [...]. La vigenza di queste limitazioni ha l'effetto, *in primis*, di predeterminare un contenuto necessario dell'atto costitutivo, nel quale si dovrà evidentemente programmare l'esercizio di una delle attività elencate nel 2° comma»; v. anche V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica. Raccolta sistematica della disciplina, commentata e annotata con la giurisprudenza*, Milano, 2016, 114.

limiti di responsabilità, ne consegue che neppure rispetto alle società *benefit* si dovrebbe assistere ad una riduzione dei profili di responsabilità dell'organo gestorio, che rimangono quindi quelli tradizionali.

3.1. Segue: ...e la loro rilevanza autonoma all'interno dell'oggetto sociale

Se l'individuazione delle «finalità di beneficio comune» nell'ambito dello scopo-mezzo, anziché dell'elemento dello scopo-fine della società *benefit*, determina un (pare positivo) effetto di riduzione dello spazio di discrezionalità gestoria degli amministratori, allo stesso tempo, però, potrebbe comportare una riduzione della rilevanza sostanziale di tali interessi extra-sociali nel momento in cui gli amministratori devono assumere le decisioni inerenti alla gestione dell'impresa.

Del resto, se anche nelle società *benefit* il fine ultimo rimane quello lucrativo (o mutualistico) e la realizzazione dell'attività di impresa in senso sostenibile rappresenta (solo) una modalità attraverso la quale massimizzare l'investimento dei soci, allora le finalità di beneficio comune potrebbero degradare in secondo piano⁽²⁶⁾.

L'impostazione fin qui sostenuta deve essere pertanto ulteriormente sviluppata, in quanto tali indicate conseguenze sarebbero incompatibili rispetto alla scelta di una società di auto-qualificarsi come *benefit*: ragioni di tutela del mercato e della concorrenza, nonché degli *stakeholders* che potrebbero vantare legittime aspettative, impongono infatti che la società realizzi la propria attività nelle modalità sostenibili e strumentali al perseguimento delle proclamate finalità di beneficio comune. In particolare, i vantaggi concorrenziali che conseguono a tale auto-definizione non possono essere «gratuiti», bensì devono essere compensati con l'effettiva conduzione della società nei termini indicati nell'oggetto sociale, di massima forse più costosi rispetto a quelli, per così dire, non sostenibili.

In questo senso allora, quella specifica parte dell'oggetto sociale che espri-

⁽²⁶⁾ V. C. ANGELICI, *La società per azioni e gli altri*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, Milano, 2010, 59, per cui l'interesse degli azionisti si pone «come una sorta di linea di confine: nel senso che la considerazione di interessi altri deve risultare con esso compatibile, ovvero per meglio esprimersi, non pregiudicarlo»; Id., *Divagazioni sulla «responsabilità sociale» d'impresa*, 13, per cui «giustificare la CSR assumendo che i comportamenti socialmente responsabili possono contribuire al successo economico dell'impresa (e allora, osserverei, nel presupposto che così effettivamente sia in concreto) significa in effetti privare la CSR medesima di una propria autonomia rispetto alla prospettiva che in tale successo economico vede l'obiettivo che gli amministratori della società devono perseguire».

me le finalità di beneficio comune e che (nell'impostazione proposta) deve anche descrivere le attività d'impresa strumentali al loro perseguimento, pare rivestire una posizione particolare: se non incide sul profilo dello scopo-fine, tuttavia neppure sembra potersi qualificare, ed essere trattata, come uno tra gli altri elementi che compongono l'oggetto sociale e che quindi possono o meno essere realizzati senza conseguenti responsabilità⁽²⁷⁾. Tale specifica previsione, al contrario, pare infatti assumere una sorta di rilevanza autonoma rispetto agli altri contenuti che compongono l'oggetto sociale, rappresentando una predeterminazione dell'attività della società che gli amministratori non solo possono, ma devono eseguire, salvo che essa non risulti pregiudizievole al raggiungimento dello scopo sociale.

In questa prospettiva, scopo-fine della società da una parte, e modalità sostenibile dell'attività imprenditoriale indicata nell'oggetto sociale dall'altra parte, paiono in un certo senso avvicinarsi quali profili che, seppur operanti su piani diversi, devono entrambi essere attuati dalla *benefit*. In realtà non è così, in quanto solo lo scopo-fine deve, in ogni caso, sempre essere perseguito nella gestione della società; diversamente, le modalità sostenibili attraverso le quali deve essere realizzata l'attività d'impresa devono sempre essere realizzate, ma solo fintanto che queste non si rivelino pregiudizievoli rispetto al raggiungimento dello scopo-fine a cui comunque deve tendere l'attività della *benefit* e che non può essere (eventualmente) pregiudicato⁽²⁸⁾.

È su questo versante che, secondo l'impostazione proposta, pare allora porsi il profilo più critico della disciplina delle società *benefit*, ossia quello dell'individuazione di quale sia il limite minimo di soddisfacimento dello scopo-fine

⁽²⁷⁾ Del resto, in via generale, all'organo gestorio non si richiede che tutte le attività descritte nell'oggetto sociale vengano realizzate dalla società, bensì (e comunque con alcuni margini di discrezionalità) che l'attività d'impresa non sia ulteriore rispetto a quella descritta nello statuto.

⁽²⁸⁾ Secondo la *Massima A.B.1. degli Orientamenti del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie*, pur riferendosi alle società che non si dichiarino *benefit*, eventuali «specifiche regole etiche e/o di sostenibilità [...] integrano esclusivamente una modalità di perseguimento del fine di lucro senza aggiungere ad esso un ulteriore fine di utilità sociale, fine quest'ultimo di per sé estraneo al contratto di società come definito dall'art. 2247 c.c. e che pertanto non può essere inserito nell'oggetto sociale». Quanto ritenuto, condivisibilmente, nella massima notarile viene, nell'impostazione proposta, ampliato anche alle società *benefit*, ove solo riguardo a queste ultime si pone l'obbligo, e non la facoltà, di realizzare l'attività di impresa nelle modalità sostenibili indicate nell'oggetto sociale (sempre che ciò non pregiudichi il raggiungimento dello scopo lucrativo o mutualistico).

della società⁽²⁹⁾ oltre il quale la benefit può operare anche in modo non sostenibile, pur non perdendo la propria qualifica. Eventualità che pare, del resto, essere ammessa anche dalla stessa disciplina delle società *benefit*, considerato che il comma 382, lett. *a*, prevede che nella relazione annuale che deve essere allegata al bilancio devono essere indicate le «eventuali circostanze che hanno impedito o rallentato» il perseguimento delle finalità di beneficio comune⁽³⁰⁾, ciò che quindi sembra dover essere motivato solo dagli effetti (pregiudizievoli) che un esercizio in senso sostenibile dell'attività di impresa può determinare rispetto al raggiungimento (del limite minimo) dello scopo-fine.

Sul punto, però, il legislatore non è intervenuto, ed in assenza di previsioni normative pare che l'individuazione di tale limite non possa che rappresentare una competenza dei soci, i quali dovrebbero prevedere, in maniera però del tutto discrezionale e quindi di fatto non controllabile, oltre quale soglia minima la conduzione in modo sostenibile dell'attività sociale si consideri pregiudizievole rispetto al perseguimento dello scopo-fine, tanto da giustificare l'adozione di attività di impresa non sostenibili.

In tale prospettiva – e sul punto emerge quindi un'ulteriore lacuna della disciplina –, troppa sembra la discrezionalità concessa dal legislatore agli operatori del mercato, tale da rendere sostanzialmente impossibile una verifica in ordine alla sussistenza dei requisiti necessari all'ottenimento ed al mantenimento della qualifica di società *benefit*. Anche su questo versante, peraltro, pare possibile operare un confronto con la disciplina delle imprese sociali, rispetto alle quali – seppur certamente su un piano diverso e forse anche di più facile predeterminazione (quale è quello delle attività da cui derivano i ricavi) – l'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 112/2017 prevede invece che «si intende svolta in via principale l'attività per la quale i relativi ricavi siano superiori

⁽²⁹⁾ Il quale, ovviamente, non è limitato all'alternativa tra raggiungimento o mancato raggiungimento dello scopo-fine, bensì, e pensando soprattutto allo scopo di lucro, ha al suo interno tutte le possibili graduazioni in termini economici intercorrenti tra il mancato raggiungimento dello scopo e la sua massima realizzazione.

⁽³⁰⁾ Una previsione che inoltre sembra incompatibile ove fosse rivolta allo scopo-fine della società (che, infatti, in ogni caso deve sempre essere quantomeno perseguito dall'organo gestorio), ma che invece trova coerenza qualora – come nell'impostazione proposta – venisse ritenuto che quell'attività di impresa, svolta in modo sostenibile al fine del raggiungimento delle indicate finalità di beneficio comune, debba sempre essere realizzata, ma fino al limite in cui non costituisca un pregiudizio al soddisfacimento dello scopo-fine della società, ciò che potrebbe allora essere motivato nella relazione annuale da allegare al bilancio. In merito alla relazione annuale e per una comparazione con alcune legislazioni nazionali statunitensi, v. P. BUTTURINI, *La relazione annuale delle società benefit nel sistema del bilancio d'esercizio*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 572 ss.

al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'impresa sociale», prevedendo quindi un criterio non discrezionale affinché un'impresa possa qualificarsi come sociale.

4. I possibili effetti sulle scelte delle società *benefit* determinati dalle carenze della disciplina

Se questi sono i preferibili termini del rapporto tra scopo-fine ed oggetto sociale, le accennate carenze della disciplina istitutiva delle società *benefit* – specie in termini di descrizione delle finalità di beneficio comune e, soprattutto, delle relative attività strumentali al loro soddisfacimento – potrebbero motivare i soci a descrivere nella maniera più ampia e generica possibile le finalità di beneficio comune che la società manifesta di volere perseguire. In questo modo infatti la società, da un lato, potrebbe comunque qualificarsi come *benefit* con ogni effetto positivo conseguente; dall'altro lato, sarebbe agevolata nel giustificare le scelte assunte; e, dall'altro lato ancora, potrebbe più facilmente motivare il raggiungimento degli interessi extra-sociali descritti nello statuto.

In tal senso, le (ritenute) lacune normative potrebbero quindi avere l'effetto di incentivare le *benefit* ad indicare indeterminate finalità di beneficio comune, così però svilendo le intenzioni del legislatore che hanno motivato l'introduzione di tali (in senso atecnico) modelli di società.

Peraltro, a questo primo profilo di criticità della disciplina, potrebbe aggiungersi quello relativo – da molti sottolineato e come si vedrà nel prosieguo – alla carenza di adeguati strumenti di *enforcement* nei confronti dell'organo gestorio, considerato che l'effettiva realizzazione di interessi di beneficio comune pare influenzata dalla coercibilità di tali impegni «sociali» individuati nello statuto.

Sul piano sostanziale sembra infatti inevitabile che le scelte dell'organo amministrativo siano declinate in ragione delle responsabilità che ne possono derivare, e che, al contrario, nelle aree di irresponsabilità la gestione possa essere meno efficiente rispetto ad obiettivi che, anche se mancati, non determinano effettive conseguenze. All'atto pratico, sembra infatti che lo stimolo verso una gestione effettivamente sostenibile della società risieda (oltre che nelle reali intenzioni di chi la amministra e dei suoi soci, anche) nella sussistenza di adeguati strumenti di *enforcement* volti ad indirizzare gli amministratori verso una gestione che sia in linea con quanto statutariamente declamato.

L'accennata mancanza di efficienti strumenti di *enforcement* non è però solo dovuta alla mancata previsione di speciali forme di tutela esercitabili rispetto alle società *benefit* ed ai loro amministratori (forse neppure necessari), bensì, ed ancora una volta, è soprattutto motivata dalla carente disciplina relativa alla descrizione delle finalità di beneficio comune ed alle modalità sostenibili con cui

deve essere condotta l'attività di impresa. L'efficacia degli strumenti di *enforcement* necessita, infatti, della preventiva dettagliata descrizione di tali elementi nell'oggetto sociale, risultando altrimenti di difficile, se non di fatto impossibile, applicazione a fronte di decisioni gestorie che sono, di per sé, discrezionali e tutelate dalla *business judgment rule*⁽³¹⁾, se non anche dalla cosiddetta *benefit judgment rule* ove venissero accolte impostazioni diverse da quella sostenuta.

Questa conclusione potrebbe, quindi, ulteriormente motivare la diffusione di società che si autodichiarano *benefit* e che presentano nell'oggetto sociale indeterminate finalità di beneficio comune.

La disciplina delle società *benefit* non sembra quindi – quantomeno ad un'interpretazione letterale (che pare però, come si vedrà, doversi superare) – idonea a garantire uno sviluppo efficiente di queste ultime. Qualificando come volontaria questa scelta di introdurre una normativa ancora (per così dire) poco dettagliata, potrebbe allora ritenersi che il legislatore si sia limitato, come sopra visto, a delegare alle scelte delle società, degli amministratori e dei soci l'efficace diffusione di questo «salto di qualità nel modo di intendere l'impresa». Una scelta che, tuttavia, non appare convincente, considerato che non sembra che obiettivi di tale portata (qual è la dichiarata intenzione di introdurre un «vero e proprio cambio di paradigma economico ed imprenditoriale»⁽³²⁾) possano essere rimessi alle libere scelte degli operatori del mercato, e ciò non per ragioni attinenti ad attitudini di questi ultimi bensì in quanto l'attuale impianto normativo sembra – per le ragioni interpretative della disciplina civilistica e delle *benefit* sopra ricordate – far ritenere che anche le *benefit* rimangano società tradizionali volte a scopi egoistici dei soci⁽³³⁾.

⁽³¹⁾ V. sempre H. FLEISCHER, *La definizione normativa dello scopo dell'impresa azionaria: un inventario comparato*, cit., 814 ss., per cui anche qualora lo scopo dell'impresa fosse individuato dovendo tener conto degli interessi degli *stakeholders*, in nessuno ordinamento «ha prodotto effetti rilevanti all'atto pratico», in quanto da una parte, «in ogni ordinamento è riconosciuto agli amministratori un ampio spazio discrezionale nel ponderare gli interessi degli azionisti e dei non azionisti, a sua volta ampliato, in Germania, dallo standard misto oggettivo-soggettivo [...]; negli Stati Uniti dalla *business judgment rule* [...] e nel Regno Unito dalla formulazione della sec. 172 (1) CA 2006 secondo l'ottica degli amministratori (“*in the way he considers, in good faith*”), sì che a un'eventuale azione di responsabilità di frappongono ostacoli assai elevati; e poiché dall'altra parte «il dovere degli amministratori di tenere conto degli interessi di non azionisti sussiste solo nei confronti della società, sicché gli *stakeholders* non sono legittimati a farne valere l'eventuale violazione».

⁽³²⁾ Così il già citato d.d.l. n. 1882, comunicato alla Presidenza il 17 aprile 2015.

⁽³³⁾ Poco efficiente allo scopo sembra anche la previsione per cui le società *benefit* devono individuare il soggetto responsabile «a cui affidare funzioni e compiti volti al perseguimento» delle finalità di beneficio comune (v. il comma 380), trattandosi comunque, secondo la posizione

Per tali ragioni, sembrano assumere rilevanza determinante gli strumenti statutari cui potrebbero, sulla base di una scelta però solo volontaria, fare ricorso i soci di società *benefit* affinché l'organo amministrativo venga quantomeno indirizzato verso una gestione effettivamente sostenibile dell'impresa, così da rispettare – come fosse una sorta di promessa al pubblico – la propria qualificazione di società *benefit*.

5. La perimetrazione dell'oggetto sociale e gli strumenti di *enforcement*

Il principale elemento statutario su cui i soci potrebbero, o meglio dovrebbero secondo l'impostazione proposta, intervenire è allora quello relativo alla descrizione dell'oggetto sociale⁽³⁴⁾, in particolare precisando attraverso quali modalità deve essere esercitata l'attività della società al fine di perseguire le indicate finalità di beneficio comune.

Si tratta di un intervento però che presenta anche alcuni limiti intrinseci in quanto, in particolare rispetto alle s.p.a., ragioni di riparto delle competenze tra gli organi sociali non permettono di rimettere alle scelte dei soci l'individuazione delle modalità di gestione delle società e della conduzione dell'attività di impresa, con conseguenti limiti nella descrizione dell'oggetto sociale. Tali clausole, infatti, devono sempre concedere una certa area di discrezionalità all'organo gestorio, considerato che il punto di dettaglio non può essere tale da ridurre l'attività degli amministratori alla mera attuazione di un progetto imprenditoriale predefinito dai soci⁽³⁵⁾, stante il necessario rispetto del principio di esclusività delle competenze dell'organo amministrativo⁽³⁶⁾.

che pare preferibile, di soggetto che è parte dello stesso organo gestorio. In argomento, anche per una ricognizione delle varie impostazioni, v. G. BOVENZI, *Il responsabile del beneficio comune ed i doveri degli amministratori nella società benefit*, in *Riv. dir. soc.*, 2023, 493 ss.

⁽³⁴⁾ Sul punto v. in particolare M. CIAN, *Clausole statutarie per la sostenibilità dell'impresa: spazi, limiti e implicazioni*, cit., 488 ss.

⁽³⁵⁾ Entro questi limiti, rileva ancora M. CIAN, *Clausole statutarie per la sostenibilità dell'impresa: spazi, limiti e implicazioni*, cit., 493, che «lo statuto risulta libero di determinare l'attività che gli amministratori sono chiamati a compiere, non solo in termini positivi quanto al settore merceologico e negativi quanto ai modi della gestione, ma più in generale definendone, con un grado di dettaglio (quasi) a piacere, le linee di condotta, sia in forma propulsiva che ostativa, penetrando fin nel cuore delle modalità in senso proprio della gestione».

⁽³⁶⁾ In merito, v. C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, I-1 Milano, 2012, 432 ss.; G. GUIZZI, *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis c.c.*, in *Società, banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa* (diretto da M. CAMPOBASSO – V. CARIELLO – V. DI CATALDO – F. GUERRERA – A. SCIARRONE ALIBRANDI), II, Torino, 2014, 1043 ss.; V. PINTO, *Art. 2380 bis c.c.*,

Pur a fronte di tali limiti intrinseci, per le ragioni in precedenza dedotte l'effetto positivo di una tale precisazione statutaria potrebbe essere duplice: da una parte, quello di ridurre gli spazi di discrezionalità degli amministratori⁽³⁷⁾, i quali sarebbero tenuti a condurre la società secondo le dettagliate modalità indicate nell'oggetto sociale, aumentandone il grado di responsabilità ove immotivatamente se ne discostassero; dall'altra parte, permettere l'effettiva efficacia degli strumenti di *enforcement* previsti per il caso in cui non venissero perseguite le finalità di beneficio comune.

Con riferimento alle azioni a tutela della concorrenza e dei consumatori, il comma 384 rinvia ai poteri di controllo affidati all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Nel dettaglio, il d.lgs. n. 145/2007 (in materia di pubblicità ingannevole) ed il d.lgs. n. 206/2005 (in tema di tutela dei consumatori) prevedono che l'AGCM «d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse, inibisce la continuazione ed elimina gli effetti» della condotta illegittima, potendo disporre la sospensione provvisoria della pratica scorretta, nonché applicare una sanzione pecuniaria in caso di inottemperanza a quanto disposto dall'Autorità stessa. A tali effetti nei confronti della società, pare potrebbero poi indirettamente derivare (attraverso azioni di responsabilità della società e dei soci) conseguenze nei confronti degli amministratori, in ragione dei pregiudizi che tali sanzioni abbiano comportato rispetto alla società e quindi al valore delle partecipazioni sociali, ciò che quindi potrebbe stimolare l'organo gestorio ad una conduzione dell'attività che effettivamente persegua le finalità di beneficio comune indicate nello statuto.

Altre possibili iniziative esercitabili in caso di mancato ed immotivato perseguimento delle finalità di beneficio comune non paiono percorribili, o quantomeno sembrano di difficile realizzazione. Il riferimento è a quanto previsto dal comma 381 che genericamente rimanda alle azioni di cui al codice civile «in relazione a ciascun tipo di società in tema di responsabilità degli amministratori».

Tuttavia, rispetto alle tre potenziali tutele esperibili nei confronti dei componenti dell'organo gestorio, solamente l'azione *ex art.* 2395 c.c. (promossa

in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari* (a cura di M. CAMPOBASSO – U. TOMBARI – V. CARIELLO), Milano, 2016, 1170 ss.

⁽³⁷⁾ Sul punto la dottrina si è peraltro interrogata in merito alla legittimità di clausole statutarie che, alla luce di quanto previsto dall'art. 2384 c.c. (che si riferisce esclusivamente a limitazioni al «potere di rappresentanza»), possano limitare anche il potere gestorio; v. V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 404; in senso positivo, P. ABBADESSA – V. PINTO, *Art. 2384 c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, cit., 1257.

dagli *stakeholders* che ritengano di aver subito un pregiudizio dal mancato rispetto delle finalità di beneficio comune indicate nell'oggetto sociale⁽³⁸⁾ potrebbe rappresentare, in astratto, un possibile strumento di *enforcement* nei confronti degli amministratori.

Infatti, da un lato, difficilmente potrebbe prospettarsi l'interesse dei soci (salvo quanto detto in precedenza in caso di sanzioni dell'AGCM) e dei creditori sociali ad agire nei confronti degli amministratori quando questi ultimi, pur non gestendo la società nei termini di sostenibilità di cui all'oggetto sociale, operino scelte volte alla massima realizzazione dello scopo-fine; dall'altro lato, evidente appare la limitata esperibilità ed efficacia dell'azione *ex art. 2395 c.c.* esercitata da parte degli *stakeholders* che si ritenessero direttamente danneggiati.

Rispetto a quest'ultima azione, all'atto pratico innanzitutto sembra non essere immediata l'individuazione del soggetto legittimato attivo che potrebbe ritenersi tutelato dalla previsione statutaria che individua l'interesse di beneficio comune⁽³⁹⁾, trattandosi peraltro di soggetto che deve essere stato «direttamente» leso dalla condotta dell'organo gestorio⁽⁴⁰⁾; in secondo luogo, complessa potrebbe anche risultare l'individuazione della condotta lesiva degli amministratori; infine, particolarmente ardua potrebbe essere la quantificazione del danno economico conseguente al mancato raggiungimento del beneficio comune. Per queste ragioni, l'azione diretta degli *stakeholders* nei confronti dell'organo gestorio, pur astrattamente configurabile, appare nei fatti molto difficilmente praticabile, non rappresentando quindi un effettivo strumento di *enforcement* nei confronti degli amministratori.

5.1. Segue: *Gli ulteriori possibili interventi di natura statutaria*

Oltre all'intervento nell'oggetto sociale, la dottrina individua anche altri strumenti potenzialmente utili ad indirizzare l'organo amministrativo verso

⁽³⁸⁾ Secondo R. SACCHI, *La capacità propulsiva della s.p.a. quotata è andata esaurendosi?*, cit., 598, nt. 45, «per gli *stakeholders* che non abbiano un diretto rapporto con l'impresa, si potrebbe eventualmente pensare – ammesso che ciò sia desiderabile – all'introduzione di una legittimazione diffusa, anche da parte di associazioni di categoria, all'esercizio di azioni risarcitorie».

⁽³⁹⁾ Considerato anche che, come in precedenza rilevato, non sempre gli statuti delle società *benefit* includono formulazioni della clausola relativa alla descrizione del beneficio comune dettagliata in maniera tale da poter individuare, con precisione, i soggetti terzi tutelati.

⁽⁴⁰⁾ V. M. SPERANZIN, *Benefit Legal Entities in Italy: An Overview*, cit., 147 ss.; C. ANGELICI, *Società benefit*, cit., 9 ss., che pur ritenendo applicabile l'art. 2395 c.c., rileva che il problema principale sia relativo all'individuazione dei terzi rispetto ai quali possa giustificarsi una protezione per il caso di inadempimento di un contratto al quale sono estranei; così anche F. DENOZZA – A. STABILINI, *La società benefit nell'era dell'investor capitalism*, in *Riv. ODC*, 2017, 2, 12 ss.

una gestione sostenibile dell'impresa.

Tra questi, da una parte, è stata sostenuta l'opportunità di adottare codici etici che prevedano il rispetto di determinati principi e regole in base ai quali deve essere gestita l'impresa⁽⁴¹⁾, anche se rimangono, come noto, controverse le conseguenze del loro mancato rispetto da parte dell'organo amministrativo⁽⁴²⁾.

Dall'altra parte, è stata ritenuta l'opportunità che i soci dettagliino statutariamente la fase istruttoria che l'organo gestorio deve rispettare prima di poter assumere le proprie decisioni. La fase istruttoria, infatti, non è protetta dalla *business judgment rule* (o meglio: più essa viene dettagliata, minori saranno gli spazi di discrezionalità istruttoria da parte degli amministratori), potendo i soci predeterminare l'iter che l'organo di gestione deve seguire, pur lasciando poi liberi gli amministratori nell'assunzione della decisione ritenuta più opportuna.

In questo modo lo statuto potrebbe veicolare l'organo gestorio verso la necessaria assunzione di informazioni che considerino gli interessi extra-sociali indicati nell'oggetto sociale e di cui gli amministratori dovranno, a quel punto, tenere conto⁽⁴³⁾. Così come potrebbe affidare a comitati di *stakeholders*⁽⁴⁴⁾ funzioni informative e consultive dell'organo gestorio, oppure potrebbe prevedere poteri di partecipazione al compimento di determinate operazioni⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴¹⁾ V. S. ROSSI, *Il diritto della Corporate Social Responsibility*, in *Riv. ODC*, 2021, 130 ss.

⁽⁴²⁾ In argomento, v. C. ANGELICI, *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici e autodisciplina*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 159 ss., e in particolare 170 ss., per cui i codici etici «per definizione, non creano un vincolo giuridico, ma soltanto, se si vuol dire, un vincolo di altra natura», la cui rilevanza «può essere ricercata solo sul piano del fatto, [per cui] la rilevanza giuridica dei “codici etici” non si [può] cogliere per il loro significato di porre regole e doveri di comportamento, ma come elementi di fatto cui regole e doveri posti dall'ordinamento si riferiscono».

⁽⁴³⁾ Rispetto alle società che ricorrono al mercato del capitale di rischio, una spinta in tal senso è presente anche nel citato Codice di *Corporate Governance* per cui, nel principio IV, viene previsto l'impegno per l'organo di amministrazione di promuovere il dialogo con gli azionisti e gli *stakeholders* della società, dialogo che, come rilevato da P. CUOMO, *Il consiglio di amministrazione e la gestione dell'impresa nel codice di corporate governance*, cit., 80, «deve essere in qualche modo “istituzionalizzato”, proprio al fine di conferire al dovere di perseguire il successo sostenibile un contenuto non meramente declamatorio ma operativo».

⁽⁴⁴⁾ I quali, a loro volta, dovrebbero essere individuati sulla base degli obiettivi di beneficio comune indicati nell'oggetto sociale, per cui anche in tal senso risulta utile una più possibile dettagliata loro descrizione nello statuto. Con riferimento alla posizione dei comitati rispetto agli organi di diritto comune ed al contenuto sostanziale dei poteri che possono ad essi essere riconosciuti, v. M. CIAN, *I comitati rappresentativi degli stakeholders*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, I, 356 ss.

⁽⁴⁵⁾ In merito al possibile contenuto di una simile clausola statutaria, v. M. CIAN, *I comitati rappresentativi degli stakeholders*, cit., 381 ss., per cui essa dovrebbe «presentare la medesima struttura di quella del divieto, identificando gli atti in base al loro contenuto e non agli interessi

Dall'altra parte ancora, è stato rilevato il ruolo che potrebbe rivestire la determinazione delle componenti dei compensi degli amministratori⁽⁴⁶⁾.

Al fine di incentivare gli amministratori a gestire la società curando anche gli interessi a lungo termine, potrebbero infatti essere accolte politiche di remunerazione che prevedano determinati parametri di *performance* non finanziaria⁽⁴⁷⁾, in particolare stabilendo una parte fissa del compenso vincolata al raggiungimento

implicati; così che il riconoscimento agli *stakeholders* di un diritto di veto o, specularmente, la previsione di un obbligo degli amministratori di invocarne l'autorizzazione, riferiti complessivamente a tutte le decisioni suscettibili di produrre un impatto sui loro interessi, sarebbero da reputarsi illegittimi». V. in tal senso anche la *Massima A.B.4.* degli *Orientamenti del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie* per cui «si ritengono legittime clausole statutarie che attribuiscono poteri di *voice* a determinati *stakeholders* mediante la previsione di luoghi di sistematica consultazione. In tal senso è legittima la clausola statutaria che imponga agli amministratori di consultarsi con comitati esterni o *stakeholders* individuati nella fase istruttoria preliminare alla decisione amministrativa ed altresì che subordini il potere degli amministratori di porre in essere determinate tipologie di operazioni al consenso o al parere favorevole di un comitato esterno o di *stakeholders* individuati».

⁽⁴⁶⁾ La rilevanza dello strumento remunerativo, al fine di indirizzare gli amministratori verso una gestione sostenibile, ha portato il Codice di *Corporate Governance* a prevedere nel Principio XV che «la politica per la remunerazione degli amministratori, dei componenti dell'organo di controllo e del *top management* è funzionale al perseguimento del successo sostenibile della società»; nonché nella raccomandazione 27, che «la politica per la remunerazione degli amministratori esecutivi e del *top management* definisce: [...] c) obiettivi di *performance*, cui è legata l'erogazione delle componenti variabili, predeterminati, misurabili e legati in parte significativa a un orizzonte di lungo periodo. Essi sono coerenti con gli obiettivi strategici della società e sono finalizzati a promuoverne il successo sostenibile, comprendendo, ove rilevanti, anche parametri non finanziari». Esplicito in tal senso è l'art. 123-ter, comma 3-bis, del t.u.f., modificato da parte dell'art. 3 d.l. 10 maggio 2019, n. 49, che ha attuato la dir. 2017/828/UE, per cui «la politica di remunerazione contribuisce alla strategia aziendale, al perseguimento degli interessi a lungo termine e alla sostenibilità della società e illustra il modo in cui fornisce tale contributo». In dottrina sull'argomento, v. I. CAPELLI, *La sostenibilità ambientale e sociale nelle politiche di remunerazione degli amministratori delle società quotate: la rilevanza degli interessi degli stakeholder dopo la SHRD II*, in *Riv. ODC*, 2020, 553 ss.; F. CUCCU, *La (in)sostenibilità del nuovo codice di Corporate Governance*, cit., 257 ss.; G. BALLERINI – R. SACCHI, *Profili ESG e politiche di remunerazione*, in corso di pubblicazione in *Nuove leggi civ. comm.* e letto per cortesia degli autori. In generale, sulle politiche di lungo termine, v. M. STELLA RICHTER JR., *Long-Termism*, cit., 16 ss.

⁽⁴⁷⁾ V. *Rapporto Assonime, Doveri degli amministratori e sostenibilità (Note e Studi 6/2021)*, in *Riv. soc.*, 2021, 407 ss., per cui, con riferimento alle società quotate, «circa la metà delle società britanniche, francesi e italiane prevedono almeno un parametro *ESG* per la determinazione della componente variabile. Nelle società britanniche e italiane, i parametri *ESG* sono utilizzati in misura prevalente per le remunerazioni variabili di lungo termine (*LTI*); mentre nelle società francesi, gli obiettivi *ESG* sono quasi sempre contenuti nei piani di breve termine (*MBO*)».

di obiettivi di breve termine, ed una parte variabile legata invece a quelli di lungo termine, e che più tipicamente caratterizzano gli obiettivi extra-sociali⁽⁴⁸⁾. In tal modo gli amministratori potrebbero non preoccuparsi, neppure rispetto agli effetti sui propri compensi, di gestire la società al fine di ottenere immediati risultati positivi dal punto di vista economico, consapevoli che il compenso sarebbe in larga parte determinato dagli obiettivi a lungo termine⁽⁴⁹⁾.

In conclusione, tutti i possibili interventi citati possono essere certamente utili a favorire una gestione in senso sostenibile dell'impresa: alcuni (le precisazioni dell'oggetto sociale, l'introduzione di codici etici e la predeterminazione dell'iter istruttorio) intervenendo sul versante della limitazione della discrezionalità gestoria e contestuale aumento dei termini di responsabilità degli amministratori; altri (le politiche di remunerazione) stimolando l'organo gestorio al raggiungimento di obiettivi non finanziari mediante corrispondenti modalità di composizione dei compensi.

Si tratta certamente di interventi utili, ma che, in ogni caso, non paiono risolutivi dei ritenuti problemi applicativi che le lacune della disciplina delle società *benefit* sembrano determinare. Per tali ragioni, sembra in definitiva doversi preferire un'interpretazione della normativa relativa alle società *benefit* che non si fermi al mero argomento letterale, ma che porti (quantomeno) a ritenere – anche in virtù di un (entro certi limiti) accostamento con la disciplina delle imprese sociali – che nell'oggetto sociale debbano essere dettagliate non solo le finalità di beneficio comune, ma anche le specifiche attività d'impresa strumentali al raggiungimento di tali interessi di rilievo extra-sociale⁽⁵⁰⁾. In tal modo, e come si è avuto modo di rilevare, potranno anche essere contenuti i limiti della (ir)responsabilità degli amministratori, riconducendoli agli ordinari canoni codicistici.

⁽⁴⁸⁾ Sul tema, v. L. CALVOSA, *Say-on-climate e competenza assembleari nella società per azioni quotata*, in *Riv. soc.*, 2022, 1083 ss.; N. POZZATO, *Gli obiettivi non finanziari nelle politiche di remunerazione degli amministratori di società italiane appartenenti all'indice FTSE MIB*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, I, 473 ss.

⁽⁴⁹⁾ Anche rispetto alle particolari politiche di remunerazione emerge quindi la rilevanza della precisa indicazione degli obiettivi extra-sociali, in quanto permette di verificarne *ex post* la realizzazione. In tal senso v. R. SACCHI – (G. BALLERINI), *Profili ESG e politiche di remunerazione*, in corso di pubblicazione in *Nuove leggi civ. comm.* e letto per cortesia degli autori.

⁽⁵⁰⁾ Sembrando invece più difficile sostenere in via interpretativa che (già) l'attuale disciplina comporti la necessità per i soci di indicare il limite minimo oltre il quale non possa essere pregiudicato lo scopo-fine della società (sul punto, si rimanda a quanto rilevato al § 3.1.), quale profilo che pare necessiterebbe di uno specifico intervento normativo.

«RESPONSABILITÀ» DEGLI EX SOCI E LIMITAZIONE DEL DEBITO

MARCO SPERANZIN

SOMMARIO: 1. Cancellazione della società dal registro delle imprese e azioni dei creditori sociali nei confronti dei soci «a responsabilità limitata». – 2. L'azione *ex art.* 2495, comma 3, c.c. nei confronti dei soci quale ipotesi di limitazione del debito. – 3. Conseguenze applicative. – 4. Responsabilità dei liquidatori in colpa e tutela dei creditori sociali.

Following the well-known rulings of the Italian Supreme Court regarding the extinction of the company due to cancellation from the business register, the actions of the company's creditors against shareholders, pursuant to art. 2495, paragraph 3, of the Civil Code, has become central. As part of a broad ongoing debate about the relevance of the limited liability, the work mainly addresses the type of limitation provided by the law in favor of shareholders, as well as the relationships between this regulation and the creditors' rights; secondly, the consequences that come from the preferred choice.

1. Cancellazione della società dal registro delle imprese e azioni dei creditori sociali nei confronti dei soci «a responsabilità limitata»

A seguito delle note sentenze della Cassazione (in particolare le tre del 2013) in materia di estinzione della società dopo la cancellazione dal registro delle imprese⁽¹⁾, la disciplina delle azioni dei creditori sociali nei confronti dei

⁽¹⁾ Vedi le notissime Cass., sez. un., 12 marzo 2013 nn. 6070, 6071 e 6072, pubblicate in numerose riviste, ad esempio in *Corr. giur.*, 2013, 691 ss., con nota di C. CONSOLO – F. GODIO, *Le Sezioni Unite sull'estinzione di società: la tutela creditoria «ritrovata» (o quasi)*, sostanzialmente avallate da C. cost. 17 luglio 2013 n. 198, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1178 ss. e Corte cost. 18 marzo 2016 n. 53.

soci «a responsabilità limitata»⁽²⁾, ai sensi dell'art. 2495, comma 3, c.c., è divenuta centrale, come testimoniato dalla vastissima giurisprudenza in argomento, sia civile che tributaria⁽³⁾. La centralità della norma in esame è confermata dalla discussione, attuale, circa la sua applicazione analogica e transtipica, ad esempio a favore dei creditori del fondo comune di investimento, dopo la chiusura di quest'ultimo, nei confronti degli investitori⁽⁴⁾; oppure a favore dei creditori di un consorzio con attività esterna nei confronti dei consorziati⁽⁵⁾.

Nell'ambito del tema oggetto di discussione (limitazione di responsabilità o di debito nel diritto dell'impresa) anche l'azione dei creditori sociali nei confronti dei liquidatori, e sempre collegata alla cancellazione della società dal registro delle imprese (ai sensi della disposizione menzionata), ha non poca rilevanza. Infatti, secondo l'ultimo orientamento della suprema Corte, i liquidatori avrebbero una «responsabilità illimitata»⁽⁶⁾, qualora in colpa, per i debiti non soddisfatti da parte della società.

Lasciando però il tema della responsabilità dei liquidatori alla fine dell'intervento, quello di cui ci si intende occupare specificamente, come emerge dal titolo, è l'azione nei confronti dei soci; la norma – che appronta una soluzione che è stata definita, in un'ottica comparatistica, come moderna⁽⁷⁾ – limita tale azione alla quota di liquidazione ricevuta dai soci, determinata in base al bilancio finale.

Non sembra si possano nutrire dubbi sul significato da attribuire al sintagma quota di liquidazione: tutto ciò che sia stato devoluto al socio, a qualsiasi titolo, in sede di liquidazione, e quindi anche il rimborso di finanziamenti dei

⁽²⁾ Non ci si occuperà, invece, nel presente scritto dell'azione dei creditori sociali nei confronti dei soci che rispondono illimitatamente delle obbligazioni sociali.

⁽³⁾ Vedi per riferimenti M. SPERANZIN, *Estinzione delle società nella recente giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 376 ss.; M.P. IACCARINO, *L'estinzione delle società cancellate dal registro delle imprese. Una querelle senza fine*, Napoli, 2023.

⁽⁴⁾ In senso negativo G. MEO, *Diritti delle controparti contrattuali del fondo di investimento verso gli investitori dopo la sua liquidazione (parere pro veritate)*, in *Banca borsa e tit. cred.* 2021, I, 473 ss. in senso favorevole (e preferibile) F. CARBONETTI, *Chiusura del fondo comune di investimento e diritti dei creditori*, in *Riv. soc.*, 2022, 953 ss.

⁽⁵⁾ Così Cass. 10 marzo 2023 n. 7179, in *Foro it.*, 2023, I, 1547. In senso critico verso tale soluzione, attesa l'efficacia meramente dichiarativa dell'iscrizione a registro delle imprese del consorzio, vedi L.F. PAOLUCCI, *Ancora punti oscuri sugli effetti della cancellazione delle società dal registro delle imprese ex art. 2495 c.c.*, in *Soc.*, 2023, 1053 ss.

⁽⁶⁾ Cass. 6 dicembre 2019 n. 31933, in *Foro it.*, 2020, I, 549; Cass. 15 gennaio 2020 n. 521, in *Foro it.*, 2020, I, 907.

⁽⁷⁾ Così A. ZORZI, *L'estinzione delle società di capitali*, Milano, 2014, 272 ss., a seguito di un esame comparatistico delle soluzioni di altri ordinamenti.

soci da ritenersi postergati, o la restituzione di versamenti in conto capitale; nonché ogni eventuale successiva attribuzione patrimoniale pervenuta al socio in dipendenza del subentro nelle posizioni attive della società cancellata⁽⁸⁾.

I temi di maggiore interesse che l'art. 2495, comma 3, c.c. solleva riguardano, invece, nell'ambito di un ampio dibattito in corso circa l'attualità della regola della responsabilità o garanzia patrimoniale generale *ex art. 2740 c.c.*⁽⁹⁾, la tipologia della limitazione prevista dalla legge a favore dei soci, ossia se si tratti di una limitazione del debito o della responsabilità, nonché i rapporti tra tale disciplina e quella successoria dell'eredità beneficiata; in secondo luogo, le conseguenze applicative che derivano da tale scelta di vertice.

2. L'azione *ex art. 2495, comma 3, c.c. nei confronti dei soci quale ipotesi di limitazione del debito*

Il primo e centrale tema dal punto di vista costruttivo è tutt'altro che scontato.

Il precetto dell'art. 2495 c.c. ribadisce all'interno della vicenda estintiva due principi cardine del diritto societario: da un lato quello secondo cui il patrimonio sociale è primariamente destinato a soddisfare i creditori sociali, e quindi i soci (e i loro creditori particolari), titolari di una pretesa residuale, non possono avvantaggiarsi di alcunché a spese dei primi; d'altro lato il principio secondo cui, nelle società con soci a responsabilità limitata, questi ultimi non possono essere chiamati a rispondere personalmente delle obbligazioni della società oltre il conferimento, e quindi i creditori sociali non possono

⁽⁸⁾ Vedi per i riferimenti aggiornati P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento e liquidazione delle società di capitali. Artt. 2484-2496 c.c.*, Milano, 2021, 508 ss. In giurisprudenza vedi la recente Cass. 8 novembre 2023 n. 31109, che estende la responsabilità dei soci in relazione ad ogni utilità suscettibile di valutazione economica (nel caso di specie: il controvalore in danaro della partecipazione sociale trasferita al socio in sede di liquidazione). Per l'applicazione della responsabilità dei soci, oltre alle obbligazioni di dare, alle obbligazioni di *facere* (con riferimento all'obbligo di stipulare un contratto definitivo a seguito di contratto preliminare stipulato dalla società estinta) Cass. 6 giugno 2023 n. 15762.

⁽⁹⁾ Tra i molti contributi dei civilisti vedi C. CAMARDI, *Legislazione della «crisi» e diritti privato patrimoniale*, in ODCC, 2017, 287 ss.; nonché *Il sovraindebitamento dopo il codice della crisi. Il diritto privato che cambia e la dogmatica civilistica*, in *Riv. dir. priv.* 2020, 487 e ss.; G. D'AMICO, *Esdebitazione e concorso dei creditori nella disciplina del sovraindebitamento*, in *Sovraindebitamento e rapporto obbligatorio* (a cura di G. D'AMICO), Torino, 2018, 1 ss.; L. NIVARRA, *Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale*, in *Eur. e dir. priv.* 2020, 319 ss.; C. CASTRONOVO, *L'obbligazione nel prisma della (nuova) responsabilità patrimoniale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2022, 715 ss.

pretendere dai soci qualcosa di più di quanto avrebbero potuto ottenere dalla società, acquisendo dai primi una somma maggiore di quella conseguita dai soci dalla liquidazione (e quindi nel corso della fase conclusiva della destinazione dell'investimento).

L'obbligazione del socio è dunque relativa ai debiti pregressi dell'impresa collettiva cessata e si trasferisce – o si configura – a seguito dell'approvazione del bilancio finale di liquidazione e dell'iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese: il socio risponde nei confronti dei creditori sociali a prescindere dalla condizione psicologica di buona o mala fede, e secondo il modello di responsabilità vigente per la società estinta, quindi non con l'intero patrimonio, ma nei limiti della quota di liquidazione ricevuta.

Da un lato autorevole dottrina ha considerato l'ipotesi dell'art. 2495, comma 3, c.c. quale limitazione originaria del debito, l'entità del quale si adegua, sulla base del principio dell'indebito o dell'ingiustificato arricchimento, all'entità del valore dei beni di cui un soggetto si è arricchito a danno di chi avrebbe un diritto poziore⁽¹⁰⁾. A parte la discussa qualificazione dell'azione diretta del creditore nei confronti del socio come da indebito oggettivo *ex art.* 2033 c.c. oppure da ingiustificato arricchimento *ex art.* 2041 c.c.⁽¹¹⁾, il presupposto espresso di questa qualificazione è che la limitazione di responsabilità si abbia soltanto quando una certa categoria di beni appartenenti al debitore è sottratta all'azione esecutiva del creditore⁽¹²⁾, circostanza che nel caso di

⁽¹⁰⁾ R. NICOLÒ, *Della responsabilità patrimoniale*, in R. NICOLÒ – V. ANDRIOLI – G. GORLA, *Libro sesto. Tutela dei diritti. Art. 2740-2899*, Bologna-Roma, 1955, 11 ss.; in senso analogo e adesivo L. BARBIERA, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali. Artt. 2740-2744*, Milano, 1991, 61.

⁽¹¹⁾ Su cui vedi già nel vigore del codice di commercio G. FERRI, *Chiusura della liquidazione ed estinzione della società*, in *Foro it.*, 1939, I, 1, 1320 ss., per il quale la poziortà del diritto del creditore rende indebito l'arricchimento del socio; e poi, dopo l'introduzione dell'art. 2456, comma 2, c.c. con il codice civile del 1942 (contenente norma analoga a quella oggi prevista all'art. 2495, comma 3, c.c.) in particolare G. MINERVINI, *La fattispecie estintiva delle società per azioni e il problema delle cd. sopravvenienze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, 1009 ss.; vedi anche R. COSTI, *Le sopravvenienze passive dopo la liquidazione delle società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, 268 ss., che sottolinea l'inefficacia relativa nei confronti del creditore dell'atto traslativo del patrimonio sociale a favore dei soci. Per una sintesi critica recente rispetto a tali tesi vedi E. MIGLIACCIO, *Liquidazione del patrimonio sociale ed estinzione del soggetto*, Napoli, 2019, 93 ss.; favorevole alla tesi dell'indebito arricchimento F. GODIO, *Fusione ed estinzione di società di capitali e processi pendenti*, Padova, 2020, 152 ss.

⁽¹²⁾ R. NICOLÒ, *Della responsabilità*, cit., 12; nello stesso senso V. ROPPO, *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Tutela dei diritti I* (diretto da P. RESCIGNO), XIX, Torino, 1985, 393; A. NIGRO, *Il ruolo e la portata dell'art. 2740 c.c.*, in *Dir. banca e merc. finanz.*, 2023, 328.

specie non può ritenersi esistente, perché il socio risponde nei confronti del creditore sociale (seppure nei limiti di quanto ricevuto) con tutti i suoi beni presenti e futuri.

D'altro lato, secondo la dottrina più recente si tratta di una limitazione di responsabilità (o, meglio della garanzia patrimoniale) derivante dal principio di autonomia del patrimonio già organizzato per l'esercizio dell'impresa societaria⁽¹³⁾. L'obbligazione sorta nell'esercizio dell'impresa si trasforma o si conforma, secondo quest'interpretazione, in obbligazione dei partecipanti alla società e si divide, per quote interne, nei rapporti tra i soci. La qualificazione è espressamente collegata al carattere mobile del limite delle somme rimosse dalla liquidazione, che può risultare successivamente ampliata dalla presenza di sopravvenienze attive.

La giurisprudenza segue, dal punto di vista della qualificazione, la seconda tesi (limitazione di responsabilità)⁽¹⁴⁾, sostenendo l'analogia tra la posizione del socio e quella dell'erede che accetta con beneficio d'inventario (art. 490 c.c.). Le Sezioni unite, infatti, hanno sottolineato che il socio è da considerarsi quale un successore, dato che colui il quale risponde solo *intra vires* dei debiti trasmessigli non cessa, per questo, di essere tale, come risulta proprio dalla disciplina dell'erede che accetta con beneficio d'inventario ai sensi dell'art. 490 c.c.⁽¹⁵⁾.

Si tratta di una tesi (quella che ricostruisce l'estinzione societaria come fenomeno successorio, e che per di più propone un'analogia con quella a titolo universale) molto avversata⁽¹⁶⁾, ma che in questa sede si può considerare prevalente, dato il ricorrere degli elementi ad essa caratteristici (responsabilità dei successori per i debiti e unità della vicenda traslativa a seguito del procedimento di divisione derivante dalla liquidazione), e che risulta decisamente

⁽¹³⁾ G. GUIZZI, *Le Sezioni Unite, la cancellazione della società e il «problema» del soggetto: qualche considerazione critica*, in *Società*, 2013, 561; nello stesso senso V. PINTO, *Il sistema della «garanzia in solido» nel gruppo bancario cooperativo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, I, 483, nt. 45.

⁽¹⁴⁾ Si vedano, ad esempio: Cass., sez. un., 12 marzo 2013 n. 6070, cit.; Cass. 26 giugno 2020 n. 12758. Secondo Cass. 16 maggio 2012 n. 7676, in *Giust. civ. mass.*, 2012, 624, si tratterebbe di un limite di responsabilità del socio quanto al debito sociale.

⁽¹⁵⁾ Cass., sez. un., 12 marzo 2013 n. 6070, cit.; Cass. 26 giugno 2020 n. 12758, cit.

⁽¹⁶⁾ Vedi in senso critico di recente G. NICCOLINI, *Contributo allo studio del bilancio finale di liquidazione delle società di capitali*, Torino, 2019, 179, che riconduce la responsabilità dei soci alla piena attuazione del contratto di società e alla destinazione che esso comporta; G.B. PORTALE, *Dalla «società di capitali in formazione» (Vorgesellschaft) alla «società di capitali in estinzione» (Nachgesellschaft)*, in *Riv. soc.*, 2017, 889 ss.; E. MIGLIACCIO, *Liquidazione*, cit., 61 ss.; P. GHIONNI CRIVELLI VISCONTI, *Scioglimento*, cit., 504 ss.

consolidata nella giurisprudenza di legittimità⁽¹⁷⁾. Si può anche interpretare, se si vuole e come era stato già autorevolmente proposto in passato, quale successione *sui generis*, senza che ciò ne muti fondamentalmente la ricostruzione⁽¹⁸⁾.

C'è però un profilo distintivo, tra successione ereditaria beneficiata e successione a seguito di estinzione della società conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, che è necessario sottolineare: secondo la tesi assolutamente prevalente, l'erede che ha accettato con beneficio d'inventario è tenuto a soddisfare i creditori del defunto non solo nei limiti del valore del patrimonio ereditario (*intra vires hereditarias*)⁽¹⁹⁾, ma anche con i soli beni del patrimonio del defunto (*cum viribus hereditatis*), come si ricava dall'art. 497 c.c.⁽²⁰⁾; da ciò consegue il diritto, esclusivo, di soddisfarsi su tali beni (che costituiscono, sempre secondo la tesi prevalente, un patrimonio separato⁽²¹⁾) da parte dei creditori dell'eredità (art. 490, n. 3, c.c.), i quali possono – al fine di conservare la preferenza anche nel caso di decadenza dal beneficio d'inventario o di rinuncia – esercitare l'azione di separazione dei beni prevista agli artt. 512 e ss. c.c.⁽²²⁾. Secondo la dottrina tale configurazione, che rompe il principio di universalità oggettiva della responsabilità patrimoniale, deriva dal fatto che è previsto uno specifico procedimento di liquidazione dei beni del defunto, che si realizza dopo la morte del *de cuius*; per tale ragione (e perché la limitazione è sia *intra vires* che *cum viribus*) si ritiene, come si è accennato, che nel caso di accettazione con beneficio d'inventario si possa parlare di una

⁽¹⁷⁾ Oltre alle Sezioni unite del 2013 vedi anche, sulla ricostruzione del fenomeno divisorio dello scioglimento della comunione, Cass., sez. un., 7 ottobre 2019 n. 25021, in *Riv. not.* 2019, II, 1235; in tema di responsabilità dei soci espressamente *ex multis* Cass. 5 novembre 2021 n. 31904, in *Riv. dott. comm.*, 2022, 105.

⁽¹⁸⁾ Vedi già F. FERRARA SEN., *Le persone giuridiche*, II ed., Torino, 1956, 381, oltre alle Sezioni unite del 2013.

⁽¹⁹⁾ Come anche il socio di società estinta nei limiti di quanto percepito dalla liquidazione, come sottolinea di recente Cass. 21 aprile 2023 n. 10752.

⁽²⁰⁾ R. NICOLÒ, *Della responsabilità*, cit., 13, secondo il quale appunto in tale caso si tratta, per tale ragione, propriamente di una limitazione di responsabilità, e non del debito; U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, II, Milano, 1969, 116 ss.; G. AZZARITI, *L'accettazione dell'eredità*, in *Successioni I* (diretto da P. RESCIGNO), V, Torino, 1982, 137; A. ZACCARIA, *Rapporti obbligatori e beneficio di inventario. Tipologie e disciplina dell'attuazione*, Torino, 1994, 33 ss.

⁽²¹⁾ U. NATOLI, *L'amministrazione*, cit., 135 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII/1982, 289.

⁽²²⁾ Ampia analisi degli effetti dell'accettazione con beneficio d'inventario dal punto di vista storico e nei suoi rapporti con l'azione di separazione dei beni a tutela dei creditori del defunto in E. BILOTTI, *Separazione dei beni del defunto e tutela dei creditori*, Torino, 2012.

vera e propria limitazione di responsabilità, e non del debito⁽²³⁾.

Nel caso dell'estinzione societaria, tuttavia, non è rinvenibile una limitazione collegata ad una determinata categoria di beni specificamente individuati con cui il socio risponde nei confronti dei creditori, ossia quella che è stata definita una responsabilità specializzata (come, appunto, nel caso dell'erede che ha accettato con beneficio d'inventario)⁽²⁴⁾; diversamente, è prevista una limitazione a favore del socio del solo debito nei confronti del creditore sociale⁽²⁵⁾, debito di cui viene fissato l'ammontare massimo, seppure ad un valore che non è fisso, ma è determinato *per relationem*, in quanto la pretesa del creditore non soddisfatta in un determinato momento potrebbe essere realizzata successivamente (ad esempio a seguito di sopravvenienze attive a favore degli ex soci).

3. Conseguenze applicative

Dalla ricostruzione dell'azione *ex art.* 2495, comma 3, c.c. nei confronti dei soci della società estinta quale ipotesi di limitazione del debito derivano alcune conseguenze applicative.

In primo luogo il diritto azionato dal creditore nei confronti dei soci conserva la propria causa, la propria natura e lo stesso regime di prescrizione⁽²⁶⁾. Inoltre il socio risponde, come si diceva, a prescindere dalla condizione psicologica di buona o mala fede, entro una soglia massima espressa in termini di valore (e quindi elastica); e, al fine di salvaguardare la posizione dei creditori

⁽²³⁾ Secondo F. FERRARA SEN., *Trattato di diritto civile italiano*, I, Roma, 1921, 303, seguito da C.M. BIANCA, *Le successioni*, II-2, Milano, 2015, 113, si tratta di una limitazione sia del debito che della responsabilità.

⁽²⁴⁾ Definita da K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I Band: *Allgemeiner Teil*, München, 1987, 23, una limitazione di responsabilità determinata dall'oggetto (*gegenständlich*). Vedi S. PAGLIANTINI, *Debito e responsabilità nella cornice del XXI secolo: note minime*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1088, al quale si rinvia anche per l'analisi delle ulteriori figure, emergenti nel diritto privato, di responsabilità finalizzata, per talune forme di credito, solo su taluni beni (i cosiddetti nuovi marciani). In senso diverso rispetto a quanto affermato nel testo vedi Trib. Milano 25 maggio 2023, n. 4291, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*, secondo cui tra i beni pervenuti dalla società e il patrimonio personale dei soci vi sarebbe una (non meglio identificata) separazione patrimoniale.

⁽²⁵⁾ Così anche L. BOGGIO, *La Consulta salva l'ultrattività «fiscale» delle società cancellate. Verso l'ultrattività «civile»?», in *Giur. it.*, 2021, 886, nt. 61.*

⁽²⁶⁾ A. NIGRO, *La fase terminale del procedimento di liquidazione delle società di capitali*, in *Trattato delle società* (diretto da V. DONATIVI), III, Milano, 2022, 1578. In giurisprudenza vedi Cass., sez. un., 12 marzo 2013 n. 6071, cit.: medesimo debito che faceva capo alla società; Cass. 5 novembre 2021 n. 31904, cit.

sociali, risponde verso quest'ultimi solidalmente con gli altri soci, entro tale limite, dell'intero debito sociale non soddisfatto, non in proporzione alla sua aliquota di partecipazione al capitale sociale⁽²⁷⁾: qualora il socio abbia tacitato il creditore – trattandosi di solidarietà a interesse uguale o con comunione di interessi, e non prevista, invece, nell'interesse esclusivo di alcuno dei debitori, sicché l'obbligazione si divide per quote interne⁽²⁸⁾ – può agire in regresso, nei confronti degli altri soci, per l'eccedenza pagata rispetto alla parte di propria competenza nei rapporti interni⁽²⁹⁾.

In secondo luogo è ormai orientamento prevalente della Corte di cassazione che il limite del debito (la percezione della quota di liquidazione) non possa incidere sulla legittimazione o capacità processuale passiva dei soci, ma eventualmente sull'interesse ad agire dei creditori sociali (e in particolare dell'amministrazione finanziaria⁽³⁰⁾), nonché sulla fondatezza della pretesa⁽³¹⁾; l'interesse ad agire del creditore deve intendersi, tuttavia, non in senso statico, ma «dinamico», perché potrebbero esservi beni e diritti non ricompresi nel bilancio finale di liquidazione che si sono trasferiti successivamente ai soci per l'unità della vicenda traslativa, e che quindi vanno considerati nell'eventuale limite del debito di cui il socio risponde⁽³²⁾. Del resto il creditore potrebbe avere interesse comunque al mero accertamento del diritto, e quindi a procu-

⁽²⁷⁾ Così anche A. ZORZI, *L'estinzione*, cit., 290, sulla base dell'assimilazione tra posizione dei soci e quella della beneficiaria in una scissione totale; diversamente E. MIGLIACCIO, *Liquidazione*, cit., 87 ss., secondo la quale si tratta di una limitazione di responsabilità (punto discutibile come visto) che non troverebbe in chiave successoria alcuna spiegazione convincente, e che dovrebbe pertanto ritenersi parziaria e non solidale.

⁽²⁸⁾ Sulla distinzione sempre fondamentale il rinvio a G.F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, Napoli, 1974, 224 ss. e 250 ss.

⁽²⁹⁾ G. NICCOLINI, *Contributo*, cit., 176, nt. 48, e 189 ss.

⁽³⁰⁾ Un creditore che, nell'ambito della vicenda estintiva della società, ha sempre avuto un rilievo specifico in merito alle soluzioni legislative e alle relative proposte interpretative (come si è ricordato in M. SPERANZIN, *Estinzione*, cit., 387 ss.), e la cui posizione speciale non è stata ritenuta in contrasto con alcun principio costituzionale da Corte cost. 8 luglio 2020 n. 142, in *Giur. it.*, 2021, 876 ss., con la già ricordata nota di L. BOGGIO, *La Consulta*, cit.; vedi anche M.P. IACCARINO, *L'estinzione delle società*, cit., 46 ss. e 107 ss., che critica la disciplina dell'art. 28, comma 4, della l. n. 175 del 2014 anche dal punto di vista della sua legittimità costituzionale.

⁽³¹⁾ Vedi per la posizione più restrittiva (la mancata percezione della quota di liquidazione incide sulla legittimazione passiva dei soci) Cass. 16 maggio 2012 n. 7676, cit., e poi l'evoluzione in Cass. 26 giugno 2020 n. 12758, cit.; Cass. 5 novembre 2021 n. 31904, cit.; Cass. 13 settembre 2022 n. 26293, cit.; Cass. 6 giugno 2023 n. 15762, cit.

⁽³²⁾ Sulla ricostruzione dell'interesse ad agire nell'azione *ex art.* 2495 c.c. vedi F. GODIO, *Il limite della responsabilità degli ex soci per i debiti sociali: condizione di fondatezza o di ammissibilità dell'azione? Lo diranno le Sezioni unite*, in *Giur. it.*, 2023, 1838, nt. 18.

rarsi un titolo nei confronti dei soci quali successori, ad esempio in funzione dell'escussione di garanzie prestate da terzi⁽³³⁾. L'eventuale insussistenza di attivo distribuito potrebbe incidere, invece, sulla fondatezza della domanda di condanna e sull'esigibilità del credito in fase esecutiva⁽³⁴⁾.

La Cassazione ha, in terzo luogo, riconosciuto, anche di recente, che l'onere della prova circa la distribuzione dell'attivo sociale gravi sul creditore *ex art.* 2697 c.c., trattandosi della fattispecie costitutiva del diritto azionato nei confronti del socio⁽³⁵⁾. Il creditore deve allegare (oltre al proprio credito e la posizione di ex socio del debitore) l'avvenuta percezione della quota di liquidazione, e qualora i convenuti contestino tale allegazione, deve provarla⁽³⁶⁾. Si è ritenuto sufficiente l'iscrizione del credito a favore del socio nel bilancio finale di liquidazione (o nel piano di riparto), non necessaria la dimostrazione anche dell'incasso⁽³⁷⁾.

Questa posizione è contestata da parte della dottrina, che nota come sia molto difficile per il creditore, quanto meno in taluni casi, avere conoscenza della distribuzione; e quindi viene proposto che sia, invece, il socio a dover provare l'assenza dei presupposti per la configurazione di una sua responsabilità quale successore. In altre parole: proprio perché la soglia del debito rappresenta un limite mobile al rapporto obbligatorio⁽³⁸⁾, la relativa eccezione (ossia la mancata percezione dell'attivo) deve essere sollevata dal socio. In questo senso si è pronunciata anche la Cassazione in sezione tributaria, osservando – seppure con riferimento alla particolare disciplina dell'art. 36, comma 3, d.P.R. 602/1973 precedente alla modifica del 2014 – che il creditore è tenuto solo a provare la fonte dell'obbligazione, ossia l'estinzione della società e la qualifica di socio; mentre la prova del fatto della mancata percezione di attivo si atteggia come fatto modificativo, impeditivo o estintivo dell'altrui

⁽³³⁾ Cass., sez. un., 12 marzo 2013 n. 6070, cit.; Cass. 6 dicembre 2019 n. 31933, cit.; Cass. 14 marzo 2023 n. 7425, in *Giur. it.*, 2023, 1834 ss., che, tuttavia, rinvia al Primo Presidente della Cassazione al fine di valutare se rimettere alle Sezioni unite l'esame della questione controversa.

⁽³⁴⁾ Questo è l'orientamento definito come maggioritario o diritto vivente da Cass. 14 marzo 2023 n. 7425, cit., che si occupa di una vicenda di responsabilità tributaria dei soci.

⁽³⁵⁾ Cass. 22 giugno 2017 n. 15474, Cass. 6 dicembre 2019 n. 31933, cit.; Cass. 13 dicembre 2022 n. 36407, in *Riv. dott. comm.*, 2023, 107; Cass. 21 aprile 2023 n. 10752, cit. Vedi sul tema anche D. DALFINO, *La cancellazione della società dal registro delle imprese. Profili processuali*, Torino, 2017; M.P. IACCARINO, *L'estinzione delle società*, cit., 84 ss., ove ulteriori riferimenti.

⁽³⁶⁾ F. GODIO, *Il limite*, cit., 1838.

⁽³⁷⁾ App. Milano 27 luglio 2021 n. 2440 (rel. Aragno), in *Foro it.*, 2022, I, 2184.

⁽³⁸⁾ V. PINTO, *Il sistema*, cit., 483, nt. 45.

pretesa, il cui onere è a carico del socio⁽³⁹⁾.

Ciò potrebbe comportare il rischio, ad un primo acchito, di trasformare l'onere della prova in negativo e in una *probatio diabolica*; tuttavia pare coerente con la fattispecie imporre al socio di dover dimostrare di non aver percepito alcunché, oppure il *quantum* del riscosso attraverso il deposito in giudizio di un regolare bilancio di liquidazione. I soci devono ritenersi responsabili nei confronti dei creditori sociali, inoltre, anche quando il bilancio finale di liquidazione è incompleto o mancante (ad esempio per il caso di cancellazione della società dal registro delle imprese d'ufficio *ex art. 2490*, ult. comma, c.c., oppure *ex art. 40*, comma 2, d.l. n. 76 del 2020⁽⁴⁰⁾): in tali casi non solo il creditore può richiedere di procedere ad una liquidazione virtuale per determinare la misura del debito dei soci⁽⁴¹⁾; ma l'eventuale mancanza o manifesta inattendibilità del documento da cui si possa desumere il limite al debito del socio dovrebbe poter giovare al creditore che, a quel punto, se si vuole in un'ottica sanzionatoria, potrebbe soddisfarsi per l'intero⁽⁴²⁾.

I creditori sociali, in ogni caso, possono esercitare i loro diritti nei confronti dei soci secondo il principio *prior in tempore potior in iure*⁽⁴³⁾, con la

⁽³⁹⁾ Cass. 5 novembre 2021 n. 31904, cit., richiamando Cass., sez. un., 12 marzo 2013 n. 6071, cit. Un cenno anche in Cass. 21 aprile 2023 n. 10752, cit., (diritto di opporre al creditore agente il limite di responsabilità), anche se poi la sentenza riporta l'orientamento che pone in capo al creditore l'onere della prova della distribuzione dell'attivo.

⁽⁴⁰⁾ Disposizione che ha inserito una causa di scioglimento senza liquidazione per le società di capitali in caso di omesso deposito dei bilanci di esercizio per cinque anni consecutivi, oppure per il mancato compimento di specifici atti di gestione, causa di scioglimento cui può seguire la cancellazione della società dal registro nel caso di decorso del termine di sessanta giorni senza motivata domanda di prosecuzione dell'attività.

⁽⁴¹⁾ G. NICCOLINI, *Contributo*, cit., 209 ss.; M. SPERANZIN, *Estinzione*, cit., 385 ss. Secondo il Tribunale di Milano, invece (vedi Trib. Milano 18 settembre 2015, in *Società*, 2016, 1107 ss.) il creditore sociale, nel caso di bilancio finale non regolare o incompleto, dovrebbe impugnare tale bilancio per nullità al fine di far accertare il maggiore ammontare dell'attivo in concreto ripartito tra i soci.

⁽⁴²⁾ Diversamente sul punto Trib. Milano 25 maggio 2023, n. 4291, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it.*, secondo il quale nel caso di cancellazione della società dal registro delle imprese d'ufficio (e quindi in mancanza di un bilancio finale di liquidazione) i creditori non potrebbero agire nei confronti del patrimonio dei soci in quanto altrimenti si violerebbe il principio di autonomia patrimoniale della società e i creditori riceverebbero una tutela maggiore a scapito dei soci.

⁽⁴³⁾ Ciò al di là dell'applicabilità del principio della parità di trattamento tra creditori e del rispetto delle cause di prelazione nella fase di liquidazione ordinaria, recentemente affermato in giurisprudenza (sempre da Cass. 15 gennaio 2020 n. 521, cit.), ma molto contestato in dottrina (S. CERRATO, *Società commerciali, liquidatori e "fine vita" dell'ente: superiamo antiche credenze?*,

conseguenza che il socio che ha dovuto soddisfare il creditore sociale per quanto ricevuto può opporre in sede esecutiva ad altro creditore il limite del debito, salvo non preferisca previamente richiedere sulle somme riscosse un sequestro liberatorio (art. 687 c.p.c.) al fine di evitare plurime azioni (così creando un patrimonio separato, e quindi sostanzialmente creando una limitazione della responsabilità)⁽⁴⁴⁾; d'altro lato, seguendo la tesi successiva, a seguito della cancellazione della società dal registro delle imprese i creditori sociali perdono nei rapporti con i creditori particolari dei soci la prelazione sul patrimonio al tempo sociale derivante dal vincolo di destinazione⁽⁴⁵⁾.

A quest'ultimo proposito ci si chiede però se i creditori sociali – a maggior ragione dato che la fattispecie dell'art. 2495 c.c. non configura, per le osservazioni sopra esposte, una vera e propria limitazione di responsabilità – possano esercitare l'azione di separazione dei beni prevista agli artt. 512 e ss. c.c.: la tesi affermativa è argomentata dall'analogia con la successione ereditaria, ed è finalizzata ad evitare la confusione dei patrimoni (quota di liquidazione e personale del socio) in pregiudizio ai creditori sociali⁽⁴⁶⁾.

4. Responsabilità dei liquidatori in colpa e tutela dei creditori sociali

Il punto dell'aggravamento dell'onere della prova a carico dei soci al fine di evitare di dover rispondere nei confronti dei creditori sociali, collegato all'interpretazione proposta al paragrafo precedente, consente anche di concludere l'analisi con un riferimento al connesso tema della responsabilità dei

in *Giur. it.*, 2020, 353 ss.; G. NICCOLINI, *La responsabilità del liquidatore di società di capitali cancellata dal registro delle imprese secondo la Cassazione*, in *Foro it.*, 2020, I, 915 ss.; A. BASSI, *La par condicio creditorum nella liquidazione delle società*, in *Fallimento*, 2020, 1364 ss.).

⁽⁴⁴⁾ E ferma restando la possibilità di fare istanza per l'utilizzo di una delle procedure per la composizione della crisi da sovraindebitamento: sia consentito il rinvio a M. SPERANZIN, *Debitore sovraindebitato*, in *Dig. comm.*, 2022, agg. IX, 137 ss., nonché, con riferimento alle condizioni per utilizzare la disciplina della proposta di ristrutturazione dei debiti del consumatore *ex art. 67 CCI*, vedi Cass. 26 luglio 2023 n. 22699.

⁽⁴⁵⁾ Diversamente G. GUIZZI, *Le Sezioni Unite*, cit., 561 ss., secondo il quale permane il vincolo di destinazione sui beni pervenuti al socio e quindi l'autonomia del patrimonio già organizzato per l'esercizio dell'impresa societaria; tesi coerente con la natura di indebito delle somme ricevute, sulla base del quale i creditori sociali vanterebbero una preferenza nei confronti dei creditori personali dei soci. Nel senso del testo vedi, invece, A. ZORZI, *L'estinzione*, cit., 273, il quale esclude un vincolo di destinazione sulle somme distribuite ai soci.

⁽⁴⁶⁾ A favore vedi in particolare G. POSITANO, *L'estinzione della società di capitali fra tutela del capitale e tutela del credito*, Milano, 2012, 155 ss.

liquidatori *ex art.* 2495, comma 3, c.c.

Parrebbe, infatti, semplice obiettare che la ricostruzione dei rapporti tra società estinta e soci in termini successivi comporti in ogni caso (e a maggior ragione se non si segue la tesi sull'onere della prova indicata, e che risulta allo stato di minoranza) un eccessivo pregiudizio degli interessi di (almeno alcuni) creditori sociali⁽⁴⁷⁾. La posizione dei soci, del resto, potrebbe risultare facilmente tutelata attraverso il deposito di un bilancio finale di liquidazione ove non si evidenzia attivo, conseguente cancellazione della società dal registro delle imprese a seguito dell'approvazione del bilancio e la distribuzione del residuo tra i soci.

La configurazione della responsabilità dei liquidatori in colpa come da debito (o come solidarietà di garanzia *ex lege*⁽⁴⁸⁾), tesi che si è cercato di sostenere sulla base della *ratio* e del tenore dell'art. 2495 c.c. (i creditori non soddisfatti possono far valere il loro credito)⁽⁴⁹⁾, oltre a rendere il titolo di responsabilità dei liquidatori più conforme alla posizione dei soci, crea una tutela rafforzata dei creditori sociali, confermata anche dall'autonoma responsabilità *ex lege*, sempre di natura civilistica, gravante sui liquidatori in base alla disciplina tributaria⁽⁵⁰⁾. La stessa Cassazione del resto, come si ricordava, ha di recente indicato la norma in esame come fonte di una «responsabilità illimitata»⁽⁵¹⁾. Tuttavia è noto che la suprema Corte continui a ribadire la propria tesi, costante, seguita dalla giurisprudenza di merito e anche dalla

⁽⁴⁷⁾ Così V. SANNA, *L'iscrizione della cancellazione della società ed i suoi effetti*, in *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione* (a cura di I. DEMURO – C. IBBA), Torino, 2017, 242 ss. Si è indicato nel testo che a non essere tutelati potrebbero essere alcuni creditori sociali perché, come noto, dal 2014 la disciplina è stata differenziata per i crediti tributari e contributivi (vedi art. 28, c. 4, d.lg. n. 175 del 2014), e tale diversità di trattamento (cosiddetta ultrattività della società nonostante la cancellazione a fini fiscali e previdenziali) è stata ritenuta legittima, come si ricordava, dalla Corte costituzionale (vedi sentenza n. 142 dell'8 luglio 2020, cit.).

⁽⁴⁸⁾ La qualificazione quale garanzia *ex lege* è seguita dalla giurisprudenza, ad esempio, con riferimento ai soci a responsabilità illimitata (Cass., sez. un., 15 marzo 2022 n. 8337), oppure con riferimento a coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta ai sensi dell'art. 38 c.c. (vedi Cass. 29 dicembre 2011 n. 29733, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 1890; Cass. 17 giugno 2015 n. 12508; Relaz. Procura generale della Corte di cass. 7 giugno 2023).

⁽⁴⁹⁾ M. SPERANZIN, *Estinzione*, cit., 389 ss.; in senso conforme anche S. TURELLI, *Gestione dell'impresa e società per azioni in liquidazione*, Milano, 2012, 193 ss.

⁽⁵⁰⁾ Si veda Cass., sez. un., 27 novembre 2023 n. 32790.

⁽⁵¹⁾ Cass. 6 dicembre 2019 n. 31933, cit.: l'obbligazione del liquidatore non ha limitazioni, e origina un debito di natura diversa rispetto a quello dei soci, seppure concorre con quest'ultimo in ottica satisfattiva delle ragioni creditorie. Vedi anche Trib. Palermo 14 febbraio 2022 e Trib. Napoli 15 luglio 2022, entrambi in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*.

quasi unanime dottrina, che attribuisce all'azione in esame natura risarcitoria, quale ipotesi di lesione del credito del terzo qualificata come responsabilità per danni avente natura extracontrattuale⁽⁵²⁾, nei confronti dei creditori individualmente considerati, sul modello quindi dell'art. 2395 c.c.⁽⁵³⁾.

L'art. 2495, comma 3, c.c. contiene, dunque, se le osservazioni proposte sono condivise, un'ipotesi sia di limitazione del debito che di responsabilità da debito: il che conferma la rilevanza nonché ricchezza del tema generale proposto come filo conduttore del convegno.

⁽⁵²⁾ In giurisprudenza *ex multis* di recente Cass. 15 gennaio 2020 n. 521, cit.; Cass. 12 giugno 2020 n. 11304; Trib. Napoli 15 luglio 2022, cit.; Trib. Roma 1° febbraio 2023, in *Riv. dir. soc.*, 2023, 229: ipotesi specifica di responsabilità *ex art.* 2043 c.c.; Trib. Napoli, 8 marzo 2023, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*. In dottrina G. NICCOLINI, *Contributo*, cit., 194; A. NIGRO, *La fase*, cit., 1577.

⁽⁵³⁾ Così S. CERRATO, *Società commerciali*, cit., 357. Secondo M. PORZIO, *La cancellazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso* (diretto da ABBADESSA-PORTALE), Torino, 2007, IV, 95 ss., secondo il quale l'azione di cui all'art. 2495, comma 3, c.c. costituisce un adattamento della regola di cui all'art. 2394 c.c.

DESTINAZIONE DEI FLUSSI FINANZIARI NEL CONCORDATO PREVENTIVO IN CONTINUITÀ E RAPPORTO TRA CREDITORI

VITTORIO GIORGI

SOMMARIO: 1. Il legame tra responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali. – 2. La divisione dei creditori in classi nelle riforme del 2005-07. – 3. Il concordato «al risparmio» e la destinazione delle risorse «esterne» nella riforma del 2005-07. – 4. La continuità aziendale nell'art. 84 CCII. – 5. Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione e la possibile deroga all'ordine delle cause di prelazione. – 6. I piani attestati: la libertà degli accordi ed il valore del silenzio. – 7. Conclusioni.

The system of general liability, provided by article 2740 of the Italian Civil Code as a protection in debtor-creditor relationships, is examined starting from the debate on Italian insolvency law currently in force, to discuss the solutions adopted by the «Insolvency Code» («Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza»), through the provisions devoted to the «concordato» with business continuity, the debt restructuring agreements, and the certified recovery plans. The paper reconsiders the measures affecting the general liability, in order to solve business crises in a regime of ongoing concern and to safeguard the business organization.

1. Il legame tra responsabilità patrimoniale e procedure concorsuali

Risale alla seconda metà del XIX secolo il superamento della concezione per cui il debitore rispondeva delle proprie obbligazioni con la propria persona, e non solo con il proprio patrimonio. L'arresto per debiti, temporaneamente abolito il 9 marzo 1793 – con una legge che si disse voluta da Danton, «dopo un discorso di pochi minuti, appoggiato da (...) tribune armate», e che aveva per giunta, agli occhi dei giuristi della restaurazione, il torto di essere stata approvata nella stessa seduta della convenzione nella quale venivano

istituiti i tribunali rivoluzionari⁽¹⁾, resterà applicato alla materia commerciale quasi fino alla fine del XIX secolo (in Italia v. ancora gli art. 2093-2104 e 46 disp. trans. c.c. del 1865, abrogati, anche se non totalmente, dalla l. 6 dicembre 1877 n. 4166). Una estrema reminiscenza di questa concezione si trova ancor oggi nella, ormai limitatissima, tutela penale dell'assegno.

Nel nostro ordinamento l'art. 1218 c.c. prevede la responsabilità del debitore inadempiente e la sanziona con il risarcimento del danno. In questo senso si parla di responsabilità «personale» (v. anche gli art. 1228 ss. c.c.)⁽²⁾. L'art. 2740 c.c., commi 1 e 2, prevede che «il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri», e «le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge». Malgrado la più recente legislazione abbia introdotto una cospicua serie di ipotesi di separazione patrimoniale (si pensi soltanto, per l'interesse che rivestono in sede concorsuale, al fondo patrimoniale, ai patrimoni destinati, per chi lo ritiene ammissibile al *trust* di diritto interno), si ritiene che il principio sancito dall'art. 2740 c.c., pur avendo perso nell'ordinamento vigente, se non di centralità, almeno di «assolutezza»⁽³⁾, sia ancora attuale, nel senso di considerare comunque ancora eccezionali ed insuscettibili di applicazione analogica le norme che vi derogano⁽⁴⁾.

La responsabilità è pur sempre circoscritta alla «persona», e deve ritenersi

⁽¹⁾ J.G. LOCRÈ, *Legislazione civile, commerciale e criminale nei codici francesi*, ecc., VIII, trad. it., Napoli, 1843, 13, che riporta l'intervento del Lanjunais; R.T. TROPLONG, *Dell'arresto personale in materia civile e commerciale*, ecc., trad. it., Napoli, 1847, XC s., che riporta gli altri interventi, tra i quali quelli di Danton, Marat e Robespierre. Per più complete indicazioni bibliografiche in relazione a questo ed al seguente paragrafo, cfr. il mio *Introduzione al diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Padova, 2020, 1 ss., 57 ss. Anche in un ordinamento tradizionalmente visto come più favorevole alle ragioni del debitore, v. per l'originario rigore della legislazione americana verso i falliti l'ampia analisi di B.H. MANN, *Republic of Debtors. Bankruptcy in the Age of American Independence*, Cambridge Mass.-London, 2002.

⁽²⁾ F. FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1974, 3.

⁽³⁾ P. GABRIELE, *Dall'unità alla segmentazione del patrimonio: forme e prospettive del fenomeno*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 624, ove ulteriori riferimenti.

⁽⁴⁾ Per tutti F. ROSELLI, *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Trattato di dir. priv.*, diretto da M. Bessone, Vol. IX, t. III, Torino, 2005, 36 ss. V. pure ID., *La garanzia patrimoniale dell'obbligazione e la sua diminuzione. I mezzi di tutela*, in *Attuazione e tutela dei diritti. L'attuazione dei diritti* (coordinato da A. ZOPPINI), vol. IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, t. 2, *L'attuazione dei diritti*, Milano, 2009, 323 ss. In relazione alla possibilità di limitare convenzionalmente la responsabilità patrimoniale, G. MARCHETTI, *Sul preteso divieto delle limitazioni ex pacto della responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 511 ss.; ID., *La responsabilità patrimoniale negoziata*, Milano, 2017, 237 ss.

eccezionale la possibile «estensione» a terzi, che non è mai automatica, ma conseguenza di un fatto volontario (es. l'accettazione dell'eredità, il rapporto sociale che comporti responsabilità illimitata). In realtà in ordinamenti ove ciò non avviene, laddove si consente l'automatica «traslazione» della responsabilità verso altri soggetti, spesso non vi è nemmeno spazio per una disciplina del concorso dei creditori e del fallimento: si pensi, all'influenza sul diritto cinese della dottrina di Confucio, per il quale i figli erano sempre obbligati a pagare i debiti dei padri, che ha impedito la stessa elaborazione di una disciplina concorsuale fino agli inizi del '900, o al caso, in un certo senso opposto, della responsabilità dello Stato per i debiti delle imprese dallo stesso gestite, come è avvenuto nella Repubblica Popolare cinese rendendo «politicamente, concettualmente ed ideologicamente» impossibile la stessa idea del fallimento fino alla fine degli anni '70⁽⁵⁾.

2. La divisione dei creditori in classi nelle riforme del 2005-07

Diverse sono le problematiche che pone la disciplina del concordato preventivo, tra riforma del 2005-07 e codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza⁽⁶⁾. Innanzitutto, deve considerarsi la possibilità che la proposta concordataria preveda la divisione dei creditori in classi. Tale eventualità, tuttavia, più che riguardare profili di limitazione della responsabilità patrimoniale, sembrerebbe incidere sulla sostanza del principio della *par condicio creditorum*. Deve considerarsi il disposto degli art. 240, comma 4 [«La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione, al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti al bene o diritto e della quota parte delle spese generali, indicato nella relazione giurata di un professionista indipendente, iscritto nell'albo dei revisori legali, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 358 e designato dal tribunale. Il trattamento stabilito per ciascuna classe non

⁽⁵⁾ R. PARRY – H. ZHANG, *Introduction*, in *China's new Enterprise Bankruptcy Law. Context, Interpretation and Application* (a cura di Y. XU – R. PARRY – H. ZHANG), Patsdow, 2010, 4.

⁽⁶⁾ Negli scritti più recenti, A. BASSI, *I problemi della «finanza esterna» nel concordato preventivo*, in *Crisi e insolvenza. In ricordo di Michele Sandulli*, Torino, 2019, 74; G. D'ATTORRE, *Le regole di distribuzione del valore*, in *Fallimento*, 2022, 1223 ss.

può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione»], e 84, commi 5, 6 e 7 e 85, comma 4 (pur nella differente disciplina del concordato liquidatorio o in continuità, di analoga formulazione quanto alla necessità di non alterare l'ordine delle cause di prelazione). La deroga al principio, allora, vi sarebbe accogliendo la regola della *absolute priority rule*, per cui non potrebbe essere pagato il creditore posteriore (es. chirografario) se le risorse concordatarie non fossero prima impiegate per soddisfare i crediti anteriori. Ma la riforma ed il codice, come è noto, adottano la diversa regola della *relative priority rule*, con il correttivo per cui è possibile prevedere una qualche soddisfazione del creditore posteriore soltanto se il creditore anteriore, nel concordato, non riceve un trattamento peggiore di quello che conseguirebbe nell'alternativa liquidatoria. Pertanto, le norme richiamate devono essere intese non nel senso più restrittivo che i creditori posti ad un livello inferiore della gerarchia delle cause di prelazione non possano essere pagati se non vi sia integrale soddisfazione di quelli delle classi superiori, ma che ai creditori posti ad un livello inferiore non possa essere assicurato un trattamento migliore di quelli posti al livello superiore⁽⁷⁾. La divisione in classi (e la maggioranza dei creditori) non può «avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione», e quindi: a) non è possibile che un creditore non garantito riceva un trattamento migliore di un creditore garantito (salvo forse il caso del privilegio c.d. «apparente»⁽⁸⁾); b) l'eventua-

⁽⁷⁾ L. STANGHELLINI, sub *art. 124*, in *Il nuovo diritto fallimentare* (commentario diretto da A. JORIO, coordinato da M. FABIANI), II, Bologna, 2007, 1974 s. Non si richiede, per questa interpretazione meno restrittiva, la soddisfazione integrale dei creditori di grado superiore, purché: a) la mancata integrale soddisfazione dei creditori della classe superiore sia dovuta all'incapienza dei beni su cui hanno diritto di prelazione; b) sia loro assicurato almeno quanto otterrebbero in sede di liquidazione; c) la classe inferiore non riceva un trattamento migliore, in termini assoluti, rispetto alla classe inferiore. Quindi, secondo questa interpretazione, sarebbe possibile la previsione di una soddisfazione delle classi inferiori anche con il mancato integrale pagamento di quelle superiori, quando le risorse per tale pagamento provengano dal *surplus* concordatario, rispetto a quanto ricavabile dalla liquidazione, e salvo che tale *surplus* non sia attribuito alle classi inferiori in maniera così asimmetrica da porre tali creditori in una posizione addirittura migliore di quella attribuita ai creditori delle classi superiori. V. pure l'esempio a p. 1974, nt. 59. La possibilità, precedentemente alla riforma, di prevedere nella proposta di concordato un trattamento differenziato tra creditori chirografari, era in prevalenza negata, v. i riferimenti in R. SACCHI, *Il principio di maggioranza nel concordato preventivo e nell'amministrazione controllata*, Milano, 1984, 292, nota 159, e l'apertura alla tesi più permissiva dello stesso autore, a 292 ss.

⁽⁸⁾ La necessità del pagamento integrale dei creditori privilegiati era messa in dubbio anche precedentemente alla riforma, almeno nel concordato con cessione dei beni ove il ricavato del bene oggetto della garanzia o del privilegio non fosse capiente, v. per tutti L. GUGLIEMUCCI, *Lezioni di diritto fallimentare*², Torino, 2003, 402.

le trattamento differenziato tra creditori che si trovano nella stessa posizione giuridica è giustificabile soltanto sulla base del ricorso a «risorse esterne» e, in relazione ai creditori assistiti da privilegio, pegno e ipoteca, «purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione» (e v. pure i poteri di *cram down* di cui agli art. 129, comma 5 e 180, comma 4, e nel codice art. 240, comma 4 e 112, comma 1⁽⁹⁾, v. pure gli art. 88, sul trattamento dei

⁽⁹⁾ M. FABIANI, *La giustificazione delle classi nei concordati e il superamento della par condicio creditorum*, in *Riv. dir. civ.* 2009, 724 ss. V. pure ID., *La formazione del piano e della proposta di concordato*, in *Conservazione dell'impresa e tutela dei crediti nelle crisi aziendali*, (a cura di M. FABIANI – M. GUIOTTO), Torino, 2015, 219 ss.; L. PANZANI, *Creditori privilegiati, creditori chirografari e classi nel concordato preventivo*, in *La crisi d'impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare* (a cura di F. DI MARZIO), Padova, 2010, 368 s.; P.F. CENSONI, *Il concordato preventivo*, in *Concordato preventivo. Liquidazione coatta amministrativa. Tutela dei diritti. Profili penali* (a cura di A. JORIO – B. SASSANI), IV, Milano, 2016, 143 ss. Ma v. in senso contrario G.B. NARDECCHIA, *sub art.* 160, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavallini, *Artt. 124-215 e disposizioni transitorie*, Milano, 2010, 401. In giurisprudenza per la possibilità di derogare alle regole relative all'ordine dei privilegi nel caso in cui alcuni debiti dell'impresa siano pagati con l'apporto di un terzo, a condizione che tale apporto non transiti nel patrimonio del debitore e nessuna posta passiva scaturisca dal finanziamento del terzo, si è pronunciata Cass. 8 giugno 2012 n. 9373, in *Foro it.* 2012, I, 2671, con osservazioni di M. FABIANI; *Fallimento* 2012, 1409, con nota critica di D. BIANCHI, *La Cassazione, la nuova finanza e l'alterazione dell'ordine dei privilegi*. Su questa pronunzia, criticamente, v. pure A. BASSI, *I problemi della «finanza esterna» nel concordato preventivo*, in *Crisi e insolvenza, scritti in ricordo di M. Sandulli*, Torino, 2019, 74 ss., spec. 86 s., il quale osserva che l'apporto esterno, pur se non entra nel patrimonio del debitore, si colloca pur sempre all'interno della «concorsualità» della procedura. Perché le risorse esterne debbano essere estranee al patrimonio del debitore si esprime pure M. ZAPPALÀ, *Nuova finanza e cause di prelazione nei concordati preventivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 457 ss. In giurisprudenza cfr. App. Venezia 12 maggio 2016, in *Fallimento*, 2016, 877 (s.m.): la proposta di concordato preventivo nella quale sia previsto, con riferimento ai creditori ipotecari, un pagamento inferiore al valore di realizzo in sede concordataria degli immobili gravati, ma corrispondente al presumibile ed inferiore realizzo degli stessi in sede fallimentare, con destinazione del *surplus* al pagamento degli altri creditori, contrasta con il divieto di alterare le cause di prelazione, atteso che in tale ipotesi il maggior valore ricavabile nel concordato non è assimilabile a finanza esterna, ma rappresenta risorse endogene, con la conseguenza che l'intero ricavato della vendita deve essere destinato al soddisfacimento dei creditori muniti di cause di prelazione sugli specifici cespiti; App. Torino 31 agosto 2018, in *Fallimento* 2019, 377, con nota di M. TERENCEGHI, «Finanza esterna», *ordine delle cause di prelazione e flussi di cassa nel concordato con continuità*, per la quale la prospettazione di un certo soddisfacimento anche per i creditori chirografari, nonostante l'incapienza dell'attivo ad estinguere le passività ad essi anteposte, è ammissibile esclusivamente nel caso di previsione di apporti all'esecuzione del concordato provenienti dall'esterno del patrimonio dell'imprenditore (c.d. «finanza esterna» o «nuova finanza»).

crediti tributari e contributivi, 67, comma 3 sulla ristrutturazione dei debiti del consumatore e 75, comma 2 sulla domanda di concordato «minore»⁽¹⁰⁾.

Il codice prevede poi una nuova deroga, almeno apparente, al principio della responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740, c.c., laddove all'art. 285, nell'ambito del piano o dei piani concordatari di gruppo, rende possibili (con la cautela delle eventuali opposizioni dei creditori e dei soci, art. 285, commi 3 e 5, ed applicato il criterio di cui al comma 4, per cui «il tribunale omologa il concordato o gli accordi di ristrutturazione qualora ritenga, sulla base di una valutazione complessiva del piano o dei piani collegati, che i creditori possano essere soddisfatti in misura non inferiore a quanto ricaverrebbero dalla liquidazione giudiziale della singola società») «operazioni contrattuali e riorganizzative, inclusi i trasferimenti di risorse infragruppo, purché un professionista indipendente attesti che dette operazioni sono necessarie ai fini della continuità aziendale per le imprese per le quali essa è prevista nel piano e coerenti con l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori di tutte le imprese del gruppo» (art. 285, comma 2). Tuttavia, la deroga è soltanto apparente, se si accoglie l'interpretazione preferibile della norma, nel senso che il trasferimento di risorse, oltre a dover essere coerente ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, e quindi proporzionato, ragionevole e coerente con l'interesse della società che lo sopporta, va inquadrato nell'ambito di un finanziamento, oppure deve essere bilanciato da vantaggi compensativi, anche futuri ma ragionevolmente prevedibili⁽¹¹⁾.

⁽¹⁰⁾ In relazione alla disciplina del sovraindebitamento nel codice, F. RIZZO, *Sovraindebitamento e par condicio nel nuovo codice della Crisi delle imprese e dell'insolvenza*, in *Contr. e impr.*, 2021, 1201 ss.

⁽¹¹⁾ G. TERRANOVA, *I concordati in un'economia finanziaria*, in *Dir. fall.*, 2020, I, 15 ss. Per una riconduzione al sistema della norma, nel senso che «la legge ha esclusivo riguardo a trasferimenti che comportino, anche se solo prospetticamente, un "ritorno di valore" di entità almeno pari a favore della massa patrimoniale da cui provengono, a vantaggio allora dei creditori dalla stessa garantiti», e pertanto il trasferimento di risorse deve inquadrarsi nell'ambito di un finanziamento, sempre ferma restando che «il trattamento stabilito per ciascuna classe» di creditori possa «avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione» di cui agli art. 124, comma 3, e 160, comma 2, l.fall., la quale si ritrova, immutata, negli art. 81, comma 6, e 240, comma 4, CCII», G. FERRI JR., *Autonomia delle masse e trasferimenti di risorse nel concordato preventivo di gruppo*, in *Corriere giur.*, 2020, 289 ss.; ID., *Il concordato preventivo di gruppo: profili sostanziali*, in *I gruppi nel codice della crisi* (a cura di D. VATTERMOLI), Pisa, 2020, 45 ss. Cfr. pure F. GUERRERA, *Atti, contratti, operazioni infragruppo e «trasferimento di risorse» nei concordati e negli accordi di ristrutturazione e di risanamento di gruppo*, in *Impresa, Società, Crisi d'impresa* (a cura di C. COSTA – A. MIRONI – R. PENNISI – P.M. SANFILIPPO – R. VIGO), vol. II, *Impresa, Società, Crisi d'impresa*, t. I, Torino, 2021, 439 ss., per

3. Il concordato “al risparmio” e la destinazione delle risorse “esterne” nella riforma del 2005-07

Riguarda più direttamente la responsabilità patrimoniale la possibilità di concludere il c.d. concordato «al risparmio», ove la proposta concordataria attribuisca ai creditori chirografari una percentuale di soddisfazione, ma riservando al debitore proponente una parte dell'attivo, o destinandola alla soddisfazione di altri creditori, ad esempio nell'ambito dei cc.dd. concordati

il quale il trasferimento di risorse, oltre a dover essere coerente ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, e quindi proporzionato, ragionevole e coerente con l'interesse della società che lo sopporta, deve essere bilanciato da vantaggi compensativi, anche futuri ma ragionevolmente prevedibili, idonei per natura e consistenza «a riportare i soci e i creditori ad una situazione di sostanziale neutralità o equivalenza»; G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*², Torino, 2022, 374 ss.; ID., *I concordati di gruppo nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fallimento* 2019, 289, per il quale il trasferimento di risorse sarà possibile (anche a favore di imprese per le quali sia prevista la liquidazione, se necessario per garantire la continuità aziendale delle imprese del gruppo), a condizione che sia migliorato il soddisfacimento dei creditori di una o più società senza danneggiare quello dei creditori delle altre società; D. GALLETI, *La gestione della crisi attraverso la direzione e coordinamento: appunti sulle compensazioni «concordatarie» infragruppo per la ricostruzione del sistema*, in *Dir. fall.*, 2022, I, 639 ss., che evidenzia come «la compensazione infragruppo, in *subiecta materia*, debba rispondere ai canoni di cui all'art. 2634 c.c., e dunque da valutarsi anche in prospettiva *ex ante*, ma comunque in termini tali da consentire ai creditori votanti (ed al Tribunale) un apprezzamento della stessa in termini di esatta corrispondenza quantitativa al sacrificio, e di quasi certezza quanto alle probabilità di verificazione; senza alcuna concessione agli ampi spazi discrezionali di cui alla BJR». A seguito delle modifiche apportate dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, ID., *Regolazioni concordatarie di gruppo e tutele giurisdizionali*, in *Fallimento* 2022, 1494 ss. Diversamente perché nel concordato preventivo il criterio del miglior soddisfacimento dei creditori deroghi, nella legge fallimentare come nel CCII, al principio di cui all'art. 2740 c.c., purché le risorse che escono dal patrimonio del debitore siano destinate ad una utilizzazione che, sulla base di una valutazione *ex ante*, renda ragionevolmente prevedibile il ritorno di un valore almeno pari a quello delle risorse uscite, R. SACCHI, *Sui trasferimenti di risorse nell'ambito del concordato di gruppo nel CCII*, in *La riforma delle procedure concorsuali. In ricordo di Vincenzo Buonocore* (a cura di A. JORIO e R. ROSAPEPE), Milano, 2021, 286 ss. (ed in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 311 ss.); C.B. VANETTI, *Il concordato di gruppo nel Codice della Crisi di impresa: una sintesi e alcune osservazioni*, in *Patrimonio sociale e governo dell'impresa. Dialogo tra giurisprudenza, dottrina e prassi in ricordo di G.E. Colombo*, a cura di G.A. RESCIO, M. SPERANZIN, Torino, 2021, 276, argomentando dalla possibilità nel concordato della mancata devoluzione di alcune risorse ai creditori; L. BOGGIO, *La partecipazione di società non insolventi al concordato preventivo di gruppo nell'evoluzione del sistema: nuovi spunti tratti dalla Legge Modello UNCITRAL del 2019, dal d.l. 24 agosto 2021, n. 118 e dal novellato Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2022, I, 838 ss., spec. 879 s. Critico sulla norma anche (A. NIGRO), D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*⁵, Torino, 2021, 495.

di gruppo, Una parte della dottrina si era pronunziata per l'inammissibilità, se non per contrasto con l'art. 2740 c.c., per la violazione, in tal caso, dell'ordine delle cause di prelazione, anche argomentando dalla disciplina della liquidazione societaria che richiede la preventiva soddisfazione dei creditori sociali.

Conforme la giurisprudenza di legittimità, salvo il caso del concordato in continuità, così per Cass., 17 ottobre 2018 n. 26005: «il concordato con cessione solo parziale dei beni realizza una violazione dell'art. 2740 c.c., in quanto l'effetto esdebitatorio presuppone la messa a disposizione dei creditori di tutte le attività del debitore, fatta salva il caso in cui, ai sensi dell'art. 186-bis, la cessione parziale dei beni sia espressamente prevista per realizzare la prosecuzione dell'attività imprenditoriale» (massima non ufficiale). «È inammissibile la proposta unitaria di concordato preventivo da parte di società fra loro collegate da vincolo di direzione e controllo del gruppo che preveda l'attribuzione ai creditori di ciascuna società solo di parte del proprio patrimonio, in quanto la suddetta procedura può essere proposta unicamente da ciascuna società appartenente al gruppo davanti al tribunale territorialmente competente, senza possibilità che siano confuse le masse attive e passive e sia, quindi, approvato con le maggioranze calcolate sulla base dei debiti di ogni singola società».

Maggiormente opinabile il caso in cui il debitore, nel concordato in continuità, preveda di riservarsi una parte delle risorse generate dall'esercizio dell'attività di impresa, nel quale si segnala qualche apertura in dottrina ed in giurisprudenza ⁽¹²⁾.

⁽¹²⁾ Trib. Firenze 2 novembre 2016, in *Fallimento* 2017, 313, con nota adesiva di G. D'ATTORRE, *Le utilità conseguite con l'esecuzione del concordato in continuità spettano solo ai creditori o anche al debitore?*; Trib. Roma 17 luglio 2020, in *Banca, borsa, tit. cred.* 2022, II, 114. Perché il debitore nel concordato in continuità aziendale debba necessariamente liquidare in favore dei creditori tutti i beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, Trib. Rovigo 27 luglio 2018, in *Fallimento* 2018, 1493 s., anche nel caso in cui la percentuale concordataria stimata sia raggiunta con i soli proventi dell'esercizio dell'attività di impresa (App. Firenze 4 aprile 2019 n. 576, in *Fallimento* 2019, 1417 s.). Sempre nel concordato in continuità aziendale ritiene che i flussi di cassa derivanti dall'esercizio dell'attività d'impresa, non costituendo finanza esterna, debbano essere distribuiti ai creditori nel rispetto dell'ordine delle cause di prelazione, e non possano essere riservati ai creditori chirografari, App. Torino 31 agosto 2018, in *Fallimento*, 2019, 377. In senso conforme Trib. Milano 5 dicembre 2018, in *Fallimento*, 2019, 1087, con nota critica di A. GUIOTTO, *Destinazione dei flussi di cassa e gestione dei conflitti d'interessi nel concordato preventivo con continuità aziendale* (diversamente tale vincolo non sussiste per i flussi di cassa derivanti da apporti esterni); Trib. Padova 24 gennaio 2018, in *Dir. fall.*, 2020, II, 865, con nota di D. MANENTE, *Due provvedimenti sulla destinazione dei flussi finanziari nel concordato preventivo con continuità aziendale: tesi e antitesi*; Trib. Monza 23 settembre 2020, in

4. La continuità aziendale nell'art. 84 CCII

Sul punto interviene la disciplina del codice nell'art. 84, comma 6, prevedendo che: «nel concordato in continuità aziendale il valore di liquidazione è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione; per il valore eccedente quello di liquidazione è sufficiente che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore». Per il concordato in liquidazione, pertanto, con la distinzione tra valore di liquidazione e valore eccedente, si legittima una diversa distribuzione dei flussi derivanti dalla continuità aziendale, con la sola condizione che sia rispettato il criterio del trattamento paritario tra creditori di classi dello stesso grado, e tale trattamento sia comunque più favorevole di quello riservato ai creditori di classi inferiori⁽¹³⁾.

La norma sul trattamento dei creditori nella continuità aziendale va letta, pe-

Fallimento 2021, 278 s. Per questo orientamento restrittivo, in dottrina, D. GALLETTI, *I proventi della continuità, come qualsiasi surplus concordatario, non sono liberamente distribuibili*, in *www.ifallimentarista.it*. Diversamente ritiene che i flussi generati dalla prosecuzione dell'attività d'impresa costituiscano finanza c.d. nuova o esterna rispetto all'attivo esistente al momento della domanda di concordato e possono, quindi, essere messi a disposizione del ceto creditorio liberamente, senza il necessario rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione, App. Venezia 19 luglio 2019, n. 3042, in *Dir. fall.*, 2020, II, 869 (in sede di gravame contro Trib. Padova 24 gennaio 2018, in *Fallimento*, 2019, 1416 s.); App. Venezia 28 settembre 2020 n. 2576, in *Fallimento*, 2021, 995, con nota di G.P. MACAGNO, *Natura del concordato, destinazione dei flussi della continuità, sindacato sul soddisfacimento dei creditori: il Codice della crisi è ancora un sicuro riferimento interpretativo?*

⁽¹³⁾ A. ILACQUA, *La regola della «relative priority rule» nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *RDS*, 2023, 3, 643 ss. Sul concordato in continuità aziendale v. F. ROLFI, – (R. RANALLI), *Il concordato in continuità*, Milano, 2015. Tra gli articoli A. PENTA, *Il concordato preventivo con continuità aziendale: luci ed ombre*, in *Dir. fall.*, 2012, I, 673 ss.; G. TERRANOVA, *Il concordato «con continuità aziendale» e i costi dell'intermediazione giuridica*, in *Dir. fall.*, 2013, I, 1 ss.; L. STANGHELLINI, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2013, 1222 ss.; S. AMBROSINI, *Il piano di concordato. Continuità aziendale e cessione dei beni*, cit., 113 ss.; A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *sub art. 186-bis*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli* (a cura di A. NIGRO – M. SANDULLI – V. SANTORO), Torino, 2014, 560; P.F. CENSONI, *Il concordato preventivo*, cit., 169 ss.; L.A. BOTTAI, *Il concordato preventivo con continuità aziendale: profili applicativi e prime prassi*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016* (diretto da S. AMBROSINI), Bologna, 2017, 208 ss. Per una rassegna di giurisprudenza P. BOSTICCO, *Evoluzione del concordato dopo il decreto Sviluppo*, in *Fallimento*, 2014, 715 ss. Nella disciplina del codice F. D'ANGELO, *Il concordato preventivo con continuità aziendale nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2020, I, 27 ss.

raltro, in combinazione con l'art. 112. Novità del codice è, infatti, la peculiare disciplina dell'omologazione nel concordato in continuità aziendale. Per l'omologa, in questo caso, l'art. 112, comma 1, lett. *f*, richiede che tutte le classi abbiano votato favorevolmente, che il piano non sia privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l'insolvenza e che eventuali nuovi finanziamenti siano necessari per l'attuazione del piano e non pregiudichino ingiustamente gli interessi dei creditori. Se una o più classi sono dissenzienti, il tribunale ha una ulteriore possibilità di omologare il concordato: su richiesta del debitore o con il consenso del debitore in caso di proposte concorrenti, con il ricorso, congiuntamente, di quattro condizioni (art. 112, comma 2):

- a) il valore di liquidazione è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione;
- b) il valore eccedente quello di liquidazione è distribuito in modo tale che i crediti inclusi nelle classi dissenzienti ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore, fermo restando quanto previsto dall'articolo 84, comma 7;
- c) nessun creditore riceve più dell'importo del proprio credito;
- d) la proposta è approvata dalla maggioranza delle classi, purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione, oppure, in mancanza, la proposta è approvata da almeno una classe di creditori che sarebbero almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁴⁾ Per Trib. Bergamo 11 aprile 2023, in *Fallimento* 2023, 791, con nota critica di I. DONATI, *Il requisito del «sostegno minimo» dei creditori per l'omologazione del concordato in continuità: una prima (errata) applicazione dell'art. 112, comma 2, lett. d) CCII* (ove la diversa tesi che il «nuovo» concordato in continuità può essere approvato con il sostegno anche solo di una classe di creditori che, in ragione della collocazione gerarchica del loro credito, risulterebbero titolari di una pretesa «capiente» (*in-the money*) sul valore dell'intero attivo concordatario distribuito secondo l'ordinaria gerarchia concorsuale. Ciò indipendentemente dalla circostanza che il trattamento loro offerto dalla proposta sia – rispetto al predetto scenario – svantaggioso, vantaggioso o equivalente), l'art. 112, comma 2, lett. *d*, CCII consente di omologare la proposta di concordato preventivo in continuità aziendale che, pur in difetto di approvazione da parte della maggioranza delle classi, sia stata approvata da almeno una classe di creditori privilegiati che risultino «maltrattati» dalla proposta, dovendosi per essi intendere quei creditori cui la proposta ha prospettato un trattamento economico svantaggioso rispetto all'ipotesi di una distribuzione dell'intero attivo concordatario, incluso il valore eccedente quello di liquidazione, secondo la graduazione delle cause legittime di prelazione.

Il creditore dissenziente con l'opposizione può eccepire il difetto di convenienza della proposta, tuttavia, il tribunale omologa il concordato quando, secondo la proposta e il piano, il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale (comma 3). In caso di opposizione proposta da un creditore dissenziente, la stima del complesso aziendale del debitore è disposta dal tribunale solo se con l'opposizione è eccepita la violazione della convenienza di cui al comma 3 o il mancato rispetto delle condizioni di ristrutturazione trasversale di cui al comma 2 (comma 4).

Quindi, se è vero che, nel concordato in continuità aziendale, si legittima una distribuzione del plusvalore creato dalla continuità derogando alla graduazione delle cause di prelazione, con il solo limite della parità di trattamento tra classi di creditori dello stesso grado, è pur vero che uno sconvolgimento dell'ordine delle cause di prelazione appare improbabile, data la necessità che la proposta raccolga l'approvazione di tutte le classi, mentre soltanto avvalendosi della «seconda» possibilità offerta per l'omologa, che prevede tra i requisiti il rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione, è sufficiente il consenso di almeno di una delle classi sfavorite⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁵⁾ Per L. D'ORAZIO, *L'assetto degli Organi nella liquidazione giudiziale e nelle altre procedure di regolazione della crisi*, in *Fallimento*, 2022, 1265 ss., spec. 1269: «in conclusione, con la rilevante eccezione del concordato minore e della procedura di ristrutturazione del consumatore, dove non pare che il sindacato sull'ammissibilità e fattibilità della domanda abbia mutato ambito rispetto alla disciplina precedentemente prevista dalla prima versione del codice e dalla l. n. 3/2012, nel concordato preventivo, negli accordi di ristrutturazione e nel PRO il legislatore non pare consentire la cognizione piena al tribunale in ordine alla fattibilità del piano, riducendo l'indagine alla non manifesta infondatezza della domanda, nei limiti ora visti». Nello stesso senso B. INZITARI, *Le mobili frontiere della responsabilità patrimoniale: distribuzione del valore tra creditori e soci nel concordato in continuità secondo la negozialità concorsuale del codice della crisi*, in *Dir. fall.*, 2023, I, 463 ss., 479 ss., 485 ss., 490 ss., rileva come il consenso unanime delle classi consenta di ridurre al minimo la verifica di fattibilità ed ammissibilità del concordato, di cui non è richiesto l'accertamento in positivo ma in negativo, in termini di non manifesta inattitudine del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati. Per l'A. (*ivi*, 480), «l'approvazione da parte di tutte le classi costituisce il cuore dell'intero procedimento, così come riscritto e rinnovato con l'attuazione della Direttiva Insolvency. Il voto totalitario favorevole realizza l'accettazione da parte dell'intero ceto creditorio della proposta, la quale riassume un progetto che, per il suo particolare contenuto e portata, deve essere condiviso senza eccezioni dai creditori». Osserva ancora (*ivi*, 491): «nello stesso tempo va rilevato che gli spazi per il debitore di costruire una proposta di concordato, che si discosti dalle regole dei principi della corretta graduazione delle cause legittime di prelazione, per quanto concerne il valore di liquidazione e il valore eccedente quello di liquidazione appaiono contenuti. Il debitore correrebbe il rischio della mancata approvazione da parte di tutte le classi e la proposta di concordato non potrebbe sostenere la verifica del tribunale di cui al secondo

5. Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione e la possibile deroga all'ordine delle cause di prelazione

Discorso simile può farsi per l'altro istituto previsto dall'ultima versione del codice, ove parrebbe esplicito il riferimento alla possibilità di derogare ai principi della responsabilità patrimoniale. Con il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione l'imprenditore commerciale che non dimostra (singolare la previsione per cui l'imprenditore che vuole accedere alla procedura debba dare una prova «negativa») il possesso congiunto dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera d) (sono quindi escluse le imprese minori e gli enti pubblici), e che si trova in stato di crisi o di insolvenza può prevedere il soddisfacimento dei creditori, previa suddivisione degli stessi in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei, distribuendo il valore generato dal piano anche in deroga agli articoli 2740 e 2741 c.c. e alle disposizioni che regolano la graduazione delle cause legittime di prelazione, purché la proposta sia approvata dall'unanimità delle classi ⁽¹⁶⁾. La deroga non si applica ai crediti di lavoro, assistiti dal privilegio di cui all'articolo 2751-*bis*, n. 1, c.c., che sono soddisfatti in denaro integralmente entro trenta giorni dall'omologazione. Si tratta, pertanto, di un istituto che si differenzia sia dal comune accordo di ristrutturazione del debito, mancando l'adesione negoziale dei creditori e richiedendosi il voto degli stessi, sia dal concordato preventivo in continuità aziendale, vincolato al rispetto dell'ordine delle cause di prelazione. Ciò lo allontana dall'ambito delle procedure concorsuali ⁽¹⁷⁾.

La domanda di accesso (art. 64-*bis*, comma 2) è presentata nelle forme dell'articolo 40, anche con riserva ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera *a*. Con il ricorso il debitore deposita la proposta e il piano, con la documentazione di cui all'articolo 39, commi 1 e 2. Per il piano il comma 9 rinvia all'art. 87, commi 1 e 2 sulle disposizioni relative al piano nel concordato preventivo. Un professionista indipendente attesta la veridicità dei dati aziendali

comma dell'art. 112. Inoltre, lo stesso debitore, consapevole che la mancata osservanza dei principi sulla graduazione impedirebbe comunque l'omologa del concordato, non avrebbe interesse a richiedere l'omologa al tribunale».

⁽¹⁶⁾ Sull'abnormità di tale soluzione F. LAMANNA, *Il codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo. Commento integrato e aggiornato al D. Lgs. 17 giugno 2022, n. 83*, Milano, 2022, 390 ss.

⁽¹⁷⁾ G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza. Aggiornato al d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83*³, Torino, 2022, 87; D. MANENTE, *Lineamenti del diritto della crisi d'impresa*, Padova, 2022, 302 s. Se ben intendo, L. SALAMONE, *Datazione del c.d. periodo sospetto e consecuzione di procedure concorsuali. Le nuove revocatorie*, in *Dir. fall.*, 2023, I, 75.

e la fattibilità del piano (art. 64-*bis*, comma 3). Rispetto alla normativa del concordato preventivo le particolarità sono date dall'obbligatorietà della formazione delle classi e dalla possibilità che il piano preveda il soddisfacimento dei creditori prescindendo dal rispetto delle cause di prelazione⁽¹⁸⁾. Deve peraltro avvertirsi che la possibilità di stravolgere completamente l'ordine delle cause di prelazione e la graduazione dei crediti è resa alquanto teorica sia dalla necessità dell'approvazione di tutte le classi (essendo improbabile il voto favorevole di una classe comprendente i creditori danneggiati dall'aver favorito il piano altrà o altre classi composte di creditori meno garantiti sul piano delle cause di prelazione), sia dalla possibilità che il (singolo, non essendo la possibilità dell'opposizione legata ad una percentuale) creditore dissenziente si opponga all'omologazione del piano contestandone la convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria (se un creditore dissenziente eccepisce il difetto di convenienza della proposta, il tribunale omologa il piano di ristrutturazione quando dalla proposta il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale – art. 64-*bis*, comma 8 – ma l'alternativa liquidatoria presuppone proprio quel rispetto delle cause di prelazione che l'istituto in questione vorrebbe negare)⁽¹⁹⁾.

6. I piani attestati: la libertà degli accordi ed il valore del silenzio

Risalta, allora, la differenza tra le procedure concorsuali e gli accordi stragiudiziali, ove le parti possono liberamente raggiungere ogni tipo di accordo⁽²⁰⁾. La nuova disciplina della prededuzione, introdotta a partire dal 2010, oltre all'estensione del divieto delle azioni esecutive negli accordi, lascia presagire per alcuni la «morte definitiva» dei piani attestati, in quanto i creditori saranno inevitabilmente orientati verso gli accordi di ristrutturazione, salvo che qualche spazio di utilizzo residui per le esigenze di riservatezza garantite dai piani di risanamento attestati (la pubblicazione può essere richiesta

⁽¹⁸⁾ Cfr. L. GALANTI, *L'unitarietà del procedimento e la flessibilità degli strumenti nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2023, I, 299 ss.

⁽¹⁹⁾ Cfr. F. LAMANNA, *Il codice della crisi e dell'insolvenza dopo il secondo correttivo. Commento integrato e aggiornato al D. Lgs. 17 giugno 2022, n. 83*, cit., 393 ss.

⁽²⁰⁾ Per l'infondatezza della tesi che vede negli accordi di ristrutturazione del debito una procedura concorsuale o un «istituto di diritto concorsuale», mi sia consentito rinviare a V. GIORGI, *La natura degli accordi di ristrutturazione del debito: la notte della Cassazione e il «nuovo ordine» delle procedure concorsuali*, in *Le crisi d'impresa e del consumatore. Liber amicorum per Alberto Jorio* (a cura di S. AMBROSINI), Bologna, 2021, 373 ss.

dal debitore a norma dell'art. 56, comma 4 del codice)⁽²¹⁾. L'osservazione è fondata, deve però considerarsi che la «riservatezza» o, meglio, la «troppa pubblicità», costituisce una forte remora a ricorrere agli accordi di ristrutturazione. È infatti data la possibilità agli altri creditori di conoscere gli eventuali separati e diversi accordi conclusi tra il debitore e gli altri creditori, possibilità che ostacola la conclusione di trattative separate, che potrebbero portare a soluzioni che prescindono dalle regole di concorsualità. Una possibile soluzione potrebbe essere quella di «combinare» l'accordo concluso con almeno il 60% dei creditori, con il piano attestato stipulato con altri creditori non aderenti all'accordo. Trattandosi di procedure non concorsuali nessun ostacolo concettuale potrebbe opporsi a tale soluzione. Qualche dubbio potrebbe porsi considerando la previsione che il piano deve apparire idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa ed il riequilibrio della sua situazione finanziaria (da ultimo v. l'art. 56, comma 1 del codice)⁽²²⁾, che sembrerebbe postulare una certa «autosufficienza» del piano con la difficoltà di considerare un risanamento della esposizione debitoria che deriva da un altro documento allo stesso esterno, come l'accordo di ristrutturazione. Credo peraltro, che nulla escluda che il giudizio di ragionevolezza sul piano attestato possa fondarsi su elementi esterni, come possono essere il promesso

⁽²¹⁾ C. COSTA, *Esenzione dall'azione revocatoria e prededuzione nelle procedure stragiudiziali di risanamento delle imprese*, in *Dir. fall.*, 2010, I, 539. Sul punto v. pure L. MIOTTO, *Investimenti partecipativi e gestione degli interessi. Esperienze statunitensi e prospettive nel diritto italiano*, Padova, 2010, 262 ss.; G. LOMBARDI – P.D. BELTRAMI, *I criteri di selezione della procedura più adatta al risanamento di un'impresa in crisi*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 731 ss.; A. NIGRO, *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, Torino, 2012, 100.

⁽²²⁾ La previsione è simile a quella dell'art. 27 d.lgs. 270/99 ma non è chiaro se l'esenzione operi anche per il piano avente una finalità meramente liquidatoria. I riferimenti al risanamento della «esposizione debitoria» dell'impresa, ed al riequilibrio della situazione finanziaria sembrerebbero deporre in questo senso, v. V.C. D'AMBROSIO, *Le esenzioni da revocatoria nella composizione stragiudiziale della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.* 2007, I, 372 s.; M. LIBERTINI, *Accordi di risanamento e ristrutturazione dei debiti e revocatoria*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa* (a cura di F. DI MARZIO – F. MACARIO), Milano, 2010, 365 s. Diversamente P. PISCITELLO, *Piani di risanamento e posizione delle banche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, 541; ID., *I piani di risanamento*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, a cura di G. OLIVIERI, P. PISCITELLO, Napoli, 2007, 120 s.; A. NIGRO – (D. VATTERMOLI), *Diritto*⁶, cit., 402; A. NIGRO, *sub art. 67*, in *La legge fallimentare dopo la riforma* (a cura di A. NIGRO – M. SANDULLI – V. SANTORO), I, Torino, 2010, 936; G. MEO, *I piani «di risanamento» previsti dall'art. 67 l.fall.*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 52 ss.; ID., *I piani attestati di risanamento*, in *Il superamento della crisi e la conclusione delle procedure* (a cura di L. GHIA – C. PICCININI – F. SEVERINI), IV, *Il superamento della crisi e la conclusione delle procedure*, Torino, 2011, 650 ss.

finanziamento bancario o dei soci, ma anche la conclusione di altri accordi con i creditori, tra i quali quello di cui all'art. 182-*bis* (oggi art. 57 ss. del codice) presenterebbe certamente la maggiore garanzia del controllo giudiziale. Resterebbe l'inconveniente, per i creditori non aderenti all'accordo ma al piano, di un trattamento deteriore, anche se non più sotto il profilo penale, sotto il profilo della prededuzione e della protezione dalla revocatoria meno sicura di quella offerta dagli accordi di ristrutturazione del debito, richiedendosi la valutazione relativa alla sua ragionevolezza al momento della redazione⁽²³⁾.

7. Conclusioni

Malgrado le tendenze negazioniste della più recente giurisprudenza e di parte della dottrina che tendono ad appiattare ogni differenza, va ribadita la tradizionale distinzione tra procedure che prevedono il concorso dei creditori secondo l'ordine delle cause di prelazione, ed accordi privati che da tale ordine possono prescindere. Né nulla risolve il ricorso a qualche espressione di moda, come quando si parla di «concorsualità liquida»⁽²⁴⁾: una distribuzione dell'attivo che si basi sulle trattative private e prescinda da qualsiasi regola di rispetto della natura e della graduazione del credito è l'«antimateria» del concorso.

Ciò premesso, il principio della responsabilità patrimoniale non viene intaccato, nella sostanza, dalle regole sulla divisione in classi, che riguardano più l'aspetto della *par condicio* e comunque non possono stravolgere l'ordine

⁽²³⁾ P. PISCITELLO, *I piani di risanamento*, cit., 131, v. pure sulla valutazione nel merito della ragionevolezza del piano così come attestata dal professionista, nel caso del successivo fallimento, G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria e il favor per la soluzione negoziale della crisi d'impresa (commento alle lettere d, e, g del comma 3 dell'art. 67)*, in *Commentario alla legge fallimentare* (diretto da C. CAVALLINI), Artt. 64-123, Milano, 2010, 262 ss.; ID., *Le esenzioni dalla revocatoria. Piani attestati. Accordi di ristrutturazione. Concordato preventivo*, in *Fallimento e concordato fallimentare* (a cura di A. JORIO), in *Nuova giurisprudenza sistematica di dir. civ. e comm.* (fondata da W. BIGIAMI, diretta da G. ALPA ed altri), I, Torino, 2016, 1517 ss.; M. FABIANI, *Diritto fallimentare. Un profilo organico*, Bologna, 2011, 728; ID., *Il diritto della crisi e dell'insolvenza. Aggiornato alla l. 19 ottobre 2017, n. 155*, Bologna, 2017, 438 s. Interpretazione riduttiva in G. GUERRIERI, *Il controllo giudiziale sui piani attestati*, in *Giur. comm.*, 2012, I, 385 ss. Sulle differenze tra piani attestati ed accordi di ristrutturazione del debito v. pure G. TERRANOVA, *I conflitti d'interesse nelle soluzioni concordate della crisi*, in *Problemi di diritto concorsuale*, Padova, 2011, 167 ss.

⁽²⁴⁾ G. D'ATTORRE, *La concorsualità liquida nella composizione negoziata*, in *Fallimento*, 2022, 301.

delle cause di prelazione, né dalla possibilità di disporre di finanza «esterna», che per definizione non entra, se non ai fini della procedura, nel patrimonio del debitore.

Diverso il discorso qualora si ammetta la possibilità del concordato «a risparmio», ove il debitore (o il proponente) non metta a disposizione l'intero patrimonio dell'impresa, riservandosi alcuni beni. Tale possibilità, come si è visto assai dubbia nella vigenza della legge fallimentare, è oggi contemplata nel concordato con continuità aziendale e nel piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, ove è espressa la deroga alla graduazione delle cause di prelazione ed alle regole di cui agli art. 2740 s., c.c., e si prevede la distinzione tra valore di liquidazione e valore eccedente.

L'eccezionalità delle richiamate norme rende, con il codice, ancora più difficile accedere alla tesi della legittimità, in ipotesi diverse, del concordato «a risparmio». La deroga, comunque, si giustifica con il consenso unanime delle classi, rivivendo diversamente, ai fini dell'omologa, la necessità del rispetto della graduazione delle cause di prelazione, e la possibilità per il creditore dissenziente di addurre il proprio maggior vantaggio nella prospettiva liquidatoria (che presuppone proprio quel rispetto dell'ordine delle cause di prelazione al quale si vorrebbe derogare). Si esprime in tali norme, oltre al *favor* per l'ipotesi della continuità aziendale, il temperamento dato dal consenso totalitario o quasi dei creditori.

Le regole sulla responsabilità patrimoniale, in conclusione, possono trovare deroga (ma solo apparente) per il ricorso a risorse esterne apportate da terzi, o nell'ambito di una soluzione concordata della crisi che contempli la continuità aziendale ed appaia oltretutto «condivisa» da gran parte del ceto creditorio, disponibile ad accettare la soluzione proposta, evidentemente, sulla base di altri possibili vantaggi, come la continuazione di rapporti pendenti con l'impresa risanata.

INDICE DEGLI AUTORI

- AMBROSINI LORENA, *Associata di diritto privato presso l'Università degli Studi di Teramo*
- ANTONINI ALFREDO, *Ordinario di diritto dei trasporti presso l'Università degli Studi di Udine*
- ANTONINI VINCENZO, *Ricercatore di diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Padova*
- BIANCA MASSIMO, *Ordinario di diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Trieste*
- BRIGNARDELLO MONICA, *Ordinaria di diritto della navigazione presso l'Università degli Studi di Genova*
- CASCIANO DANIELE, *Associato di diritto dei trasporti presso l'Università degli Studi di Udine*
- COMENALE PINTO MICHELE M., *Ordinario di diritto della navigazione presso l'Università degli Studi di Sassari*
- CORAZZA FRANCESCO, *Assegnista di ricerca in diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Udine*
- COTTONE MARCO, *Assegnista di ricerca Prin 2020 in diritto della navigazione e dei trasporti presso l'Università degli Studi di Teramo*
- GIORGI VITTORIO, *Ordinario di diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Udine*
- LOBIANCO ROCCO, *Associato di diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Udine*
- MARCHIAFAVA GIOVANNI, *Ricercatore di diritto della navigazione presso l'Università degli Studi di Genova*
- MAZZANTI CATERINA, *Assegnista di ricerca in diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Udine*
- RAO RICCARDO, *Dottorando di ricerca in diritto per l'innovazione nello spazio giuridico europeo presso l'Università degli Studi di Udine*
- ROSAFIO ELISABETTA G., *Ordinaria di diritto della navigazione presso l'Università degli Studi di Teramo*
- SPERANZIN MARCO, *Ordinario di diritto commerciale presso l'Università degli Studi di Padova*
- TROVÒ LAURA, *Ricercatrice di diritto della navigazione presso l'Università degli Studi di Sassari*

Volumi della collana "L'Osservatorio di Diritto dei Trasporti"

Volumi pubblicati da Giuffrè Editore

1. BRUNO FRANCHI, *Le inchieste aeronautiche*, 2004.
2. CHIARA TINCANI, *Assicurazione delle merci trasportate e azione dell'assicuratore nei confronti del vettore*, 2004.
3. *Le gestioni aeroportuali. Privatizzazione del sistema e sicurezza del trasporto aereo*, a cura di MICHELE M. COMENALE PINTO, FRANCESCO MORANDI e LAURA MASALA, 2005.
4. CECILIA SEVERONI, *La remunerazione del soccorso tra interesse pubblico ed interessi privati*. I, Premesse storico-dogmatiche, 2005.
5. CECILIA SEVERONI, *La remunerazione del soccorso tra interesse pubblico ed interessi privati*. II, Profili sistematici e lineamenti evolutivi, 2005.
6. *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea*. Atti del Convegno (Sassari, 15-16 aprile 2005), a cura di LAURA MASALA e ELISABETTA G. ROSAFIO, 2006.
7. ELISABETTA G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, 2007.
8. *Trattato breve di diritto marittimo*. I, Principi - Soggetti - Beni - Attività, coordinato da ALFREDO ANTONINI, 2007.
9. *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, a cura di BRUNO FRANCHI e SIMONE VERNIZZI, 2007.
10. *Trattato breve di diritto marittimo*. II, I contratti di utilizzazione della nave e la responsabilità del vettore, coordinato da ALFREDO ANTONINI, 2008.
11. *Sicurezza, navigazione e trasporto*, a cura di RITA TRANQUILLI-LEALI ed ELISABETTA G. ROSAFIO, 2008.
12. *La responsabilità degli operatori del trasporto*. Case history and case-law, a cura di ALFREDO ANTONINI, 2008.
13. ROCCO LOBIANCO, *Le regole di York e Anversa e la contribuzione alle avarie comuni*, 2009.
14. *Trattato breve di diritto marittimo*. III, Le obbligazioni e la responsabilità nella navigazione marittima, coordinato da ALFREDO ANTONINI, 2010.
15. CECILIA SEVERONI, *Il code sharing*, 2010.

16. *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, a cura di RITA TRANQUILLI-LEALI ed ELISABETTA G. ROSAFIO, 2011.
17. CHIARA TINCANI, *La natura del trasporto stradale di merci*, 2012.
18. *Compendio di diritto ferroviario*, a cura di ROCCO LOBIANCO, 2012.
19. DANIELE CASCIANO, *L'assicurazione P. & I.*, 2013.
20. *Trattato breve di diritto marittimo*. IV, Navigazione da diporto e viaggio organizzato. Disposizioni processuali, coordinato da ALFREDO ANTONINI, 2013.
21. GIANFRANCO BENELLI, *La disciplina dell'autotrasporto merci*. Tra autonomia negoziale e pubblico interesse, 2018.
22. ROCCO LOBIANCO, *Trasporto di persone e assetto giuridico della nuova mobilità urbana*, 2022.
23. GIANFRANCO BENELLI, *Il contratto di noleggio di unità da diporto*, 2022.

Volumi pubblicati da Pacini Editore

24. FIORENZA PRADA, *Pirateria e istituti civilistici della navigazione marittima. Gli ordinamenti italiano, francese e tedesco a confronto*, 2023.
25. *Dalla responsabilità illimitata del debitore alle limitazioni della responsabilità e del debito. Il ruolo trainante del diritto commerciale e del diritto della navigazione*, a cura di ALFREDO ANTONINI e MARCO SPERANZIN, 2024.

Finito di stampare anno 2024
presso le Industrie Grafiche della Pacini Editore S.r.l.
Via A. Gherardesca • 56121 Pisa
Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300
www.pacineditore.it



