UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN "DIRITTO ED ECONOMIA DEI SISTEMI PRODUTTIVI, DEI TRASPORTI E DELLA LOGISTICA"

COORDINATORE CHIAR.MO PROF. MAURIZIO RIGUZZI

CICLO XXV

TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

LA RISARCIBILITÀ DEL DANNO ALLA PERSONA NEL TRASPORTO AEREO

Dottoranda

Dott.ssa Maria COLAGRANDE

Relatrice

Chiar.ma Prof.ssa Donatella BOCCHESE

ANNO ACCADEMICO 2013/2014

LA RISARCIBILITÀ DEL DANNO ALLA PERSONA NEL TRASPORTO AEREO

INDICE

INTRODUZIONE……...*3*

CAPITOLO I
La tutela del passeggero nelle fonti interne e internazionali.

1) Il fondamento del diritto al risarcimento del danno alla persona del passeggero nella prospettiva evolutiva del danno non patrimoniale. Profili di diritto comparato……*6*
2) Le fonti del diritto internazionale uniforme e comunitario. L'interpretazione evolutiva dell'articolo 17 della Convenzione di Varsavia sui danni alla persona del passeggero. Profili di giurisprudenza comparata……...*14*
3) Il diritto interno – Problemi interpretativi……..*25*

CAPITOLO II
Lesione e danno nel diritto internazionale e nel diritto interno.

1) *Lesion corporelle* e *bodily injury*: gli effetti di una nozione non uniforme……..*33*
2) Danno da lesione personale nel suo duplice aspetto: patrimoniale, non patrimoniale……*38*
3) L'evoluzione del danno non patrimoniale……..*44*
4) L'evoluzione del danno non patrimoniale nell'ordinamento italiano……*49*
5) Profili di diritto comparato……..*56*

CAPITOLO III
La nozione di danno non patrimoniale nell'ordinamento internazionale.

1) Danno non patrimoniale e danno presunto: regime probatorio, danni punitivi e finalità distributive della responsabilità civile nell'ordinamento italiano……*64*

2) La via interna alla Convenzione di Montreal che giustifica una nozione di danno da lesione comprensiva del danno non patrimoniale…….*68*
3) Verso una definizione del danno non patrimoniale nel diritto internazionale: la sentenza della Corte internazionale di giustizia del 19 giugno 2012……*71*
4) Interpretazione dell'art. 17 della Convenzione di Montreal in conformità con il diritto internazionale generale……*80*
5) La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 6 maggio 2010…….*83*
6) Il danno da morte o catastrofale: che cosa si risarcisce e a favore di chi?.....*84*
7) La perdita della vita come danno risarcibile nell'art. 17 della Convenzione di Montreal……*91*
8) La perdita del rapporto parentale e i diritti delle vittime secondarie dell'illecito……..*95*
9) Il danno alla persona del passeggero del trasporto aereo – Risarcibilità – Conclusioni……*102*

BIBLIOGRAFIA……*115*

INTRODUZIONE.

Il tema che sarà trattato verte sulla responsabilità del vettore aereo per le lesioni e i danni che il passeggero potrebbe aver subito a causa di un incidente verificatosi durante il trasporto, ai sensi della normativa di diritto uniforme e sull'eventuale concorso con norme di diritto interno che regolano gli stessi fatti.

Si farà riferimento alla Convenzione di Montreal ([1]) del 28 maggio 1999 che ha sostituito, nei rapporti fra gli Stati aderenti, la disciplina risultante dal testo della Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929, più volte emendata con protocolli aggiuntivi ([2]).

L'applicazione giurisprudenziale della disciplina uniforme, che verrà esaminata, si è formata quasi esclusivamente su fatti accaduti durante la vigenza della Convenzione di Varsavia.

Ai fini del presente studio però il passaggio dall'uno all'altro regime, in particolare l'art. 17 che disciplina la responsabilità del vettore per i danni alla persona del passeggero, non ha registrato mutamenti significativi se non per il fatto che il testo di Varsavia, redatto in francese, è stato sostituito dal testo della Convenzione di Montreal redatto in 5 lingue (spagnolo, arabo, russo, francese e inglese).

L'indagine, in particolare, si propone di verificare se le nozioni di «*prejudice*» «*damage*» o «*lesion corporelle*» «*bodily injury*» contenute

---

([1]) Per un primo confronto fra il cosiddetto sistema Varsavia e la Convenzione di Montreal si rinvia allo studio di M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, in *Dir. mar.*, 2000, 798 ss.; G. ROMANELLI, *Diritto uniforme dei trasporti e Convenzione di Montreal del 1999*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, Milano, 2002, 581 ss.; L. TULLIO, *Spunti sulla responsabilità del vettore aereo di persone*, in *Il nuovo diritto aeronautico - Studi in memoria di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, 599 ss.

([2]) Tradusse l'aspirazione di unificare la disciplina dei voli internazionali dell'aviazione civile riconducibili alla definizione data dall'art. 1. Fu aperta alla firma il 12 ottobre 1929 e resa esecutiva in Italia con l. 19 maggio 1932 n. 841. La disciplina accolta dal codice della navigazione sulla responsabilità del vettore per le lesioni occorse al passeggero durante il trasporto ricalca fedelmente il sistema delineato dalla Convenzione. Fra i numerosi contributi

nell'articolo 17 della Convenzione di Montreal, rispettivamente nelle versioni inglese e francese ([3]), consentano di pervenire, secondo i canoni ermeneutici del diritto internazionale ([4]), ad ammettere la responsabilità del vettore e dunque il risarcimento del danno non patrimoniale.

In particolare lo studio si propone di verificare se ai fini della risarcibilità occorre che la lesione psichica, dalla quale è derivato un danno non patrimoniale al passeggero, debba necessariamente dipendere da una lesione somatica (o fisica) ([5]), o sia risarcibile in quanto tale, indipendentemente da una concomitante lesione somatica.

Sarà poi oggetto di ulteriore indagine l'ipotesi di estensione della responsabilità del vettore per i danni non patrimoniali, diretti e riflessi, conseguenti alla morte del passeggero per verificare se è possibile, attraverso un'interpretazione sistematica della Convenzione di Montreal, dare al termine «*lesion corporelle*» un significato diverso da quello *stricto sensu* riconducibile esclusivamente ad una manifestazione morbosa del corpo causata da un incidente.

Si cercherà poi di trarre dal sistema del diritto internazionale uniforme e dal principio di integrazione sistemica degli ordinamenti, argomenti utili per dimostrare che il risarcimento dei danni non patrimoniali costituisce una forma di tutela dei diritti fondamentali della persona umana comune a tutti gli ordinamenti, attraverso le norme

---

sull'argomento si rinvia a E. GIEMULLA - R. SCHMID, *Warsaw convention*, The Hague, 1995; G. SILINGARDI, *Trasporto aereo (dir. nav.)*, in *Enc. dir.*/XLIV, Milano, 1992, 1189 ss.

([3]) In *Journal officiel de la Republique francaise*, 22 juin 2004 texte 20, in www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/montreal.pdf.

([4]) Il riferimento è agli articoli 31-33 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati.

([5]) Ammette il risarcimento dei danni da *mental injury* solo se derivante da una lesione fisica la Corte distrettuale californiana in *Jack v Trans World Airlines Inc.*, 854 F.supp. 654 (Nothern District of California 1994); analogamente in *Alvarez v. American Airlines Inc.* (SDNY 2000) 27 Avi 17,475, si è stabilito che le emozioni e i disturbi mentali non correlati a tangibili, evidenti e o osservabili lesioni fisiche sono al di fuori del campo di applicazione dell'articolo 17 della Convenzione di Montreal.

generali di diritto internazionale, cui consegue il riconoscimento in capo agli Stati del dovere di adottare azioni positive per garantirne la protezione (efficacia verticale del sistema di tutela dei diritti inviolabili dell'uomo) nei rapporti interni, onde non c'è ragione perché tale doveri non si dispieghino anche nei rapporti tra individui governati da diritto internazionale privato (efficacia orizzontale).

CAPITOLO I

La tutela del passeggero nelle fonti interne e internazionali.

SOMMARIO: **1)** Il fondamento del diritto al risarcimento del danno alla persona del passeggero nella prospettiva evolutiva del danno non patrimoniale. Profili di diritto comparato. **2)** Le fonti del diritto internazionale uniforme e comunitario. L'interpretazione evolutiva dell'articolo 17 della Convenzione di Varsavia sui danni alla persona del passeggero. Profili di giurisprudenza comparata. **3)** Il diritto interno – Problemi interpretativi.

1) Il fondamento del diritto al risarcimento del danno alla persona del passeggero nella prospettiva evolutiva del danno non patrimoniale. Profili di diritto comparato.

La dottrina ([6]) e la giurisprudenza ([7]) degli Stati aderenti alla

---

([6]) L. TULLIO, *Il danno risarcibile nel trasporto aereo: il danno morale*, in *Dir. trasp.*, 2011, 777; E. MAPELLI LOPEZ, *El contrato del transporte aereo internacional. Comentarios al Convenio de Varsavia*, Madrid, 1968, 162; nel silenzio della Convenzione di Montreal ammette il ricorso al diritto interno ai fini della liquidazione del danno non patrimoniale G.C. FORD FERRER, *Algo más sobre el transporte aéreo comercial de pasajeros y la responsabilidad por daño moral*, in *Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico*, 2012, IX, 128: «*Avanzando un poco más en la cuestión es ineludible interrogarse si los términos de la actual redacción de los cuerpos normativos -articolo 139 de nuestro C.A. y de los arts. 17 de la Convención de Varsovia de 1929 y 17 de la Convención de Montreal de 1999 – son los suficientemente amplios como para admitir la procedencia de una reparación por daño moral absolutamente independiente de la producción de una lesión corporal que le sirva de antecedente. Tal sería el ejemplo, cuando fallas humanas o técnicas ocasionan durante el vuelo o las operaciones de decolaje o aterrizaje, serios riesgos a la seguridad de los pasajeros, provocando una situación de angustia, aflicción y padecimiento difícilmente superable en los mismos, aunque no se hayan presentado lesiones de ningún tipo. Abundan en tal sentido, ejemplos que no constituyen precisamente elaboraciones artificiosas, sino que se encuentran extraídos de las crónicas periodísticas: muerte de un pasajero por intoxicación con alimentos contaminados con el virus del cólera durante un viaje de varias horas, lo que genera un estado de inquietud y zozobra en los restantes; apertura de una puerta de una aeronave en vuelo, que produce la succión por efecto de la despresurización de la cabina de una comisario de abordo y su inmediata caída al vacío, lo que coloca en peligro cierto e inminente a pasajeros con el natural y razonable estado de angustia de los mismos; etc. No obstante que el reconocimiento de la procedencia del reclamo del daño moral sería en circunstancias como las apuntadas (y tantas otras similares) un acto de estricta justicia, cabría advertir su absoluta desprotección frente a los rígidos límites de la normativa específica vigente, sino se abordara el problema desde un punto de vista de una concepción sistemática del derecho que integre las eventuales lagunas o imprecisiones. En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "…la invocación de posibles imperfecciones técnicas de los instrumentos legales no autoriza en modo alguno a soslayar el empeño interpretativo, siendo constitucionalmente exigible el encontrar soluciones dentro de las normas que rigen la situación…" (conf. Fallos 312:1036 y*

Convenzione di Varsavia ([8]) e alla Convenzione di Montreal concordano nel ritenere che le voci del danno risarcibile, ivi compreso quello non patrimoniale, debbano individuarsi sulla base delle norme di conflitto della *lex fori* del giudice investito della controversia secondo i criteri dettati dall'articolo 46 di entrambe le Convenzioni.

Lo consentirebbe l'articolo 29 - mediante un rinvio (tacito) al diritto interno - ove si stabilisce che i limiti all'esperimento delle azioni di responsabilità del vettore, dallo stesso previsti, non pregiudicano «*la determination des personnes qui ont le droit d'agir e leurs droits respectifs*».

I termini della questione sono però significativamente mutati a seguito della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 6 maggio 2010 ([9]) che ha interpretato il termine *prejudice*, nella versione francese e *damage* nella versione inglese, come comprensivo di ogni

---

308:1343). En efecto, sin dejar de propender a una mejora legislativa que solucione este notable vacío, es pertinente destacar que el juzgador puede, frente a casos como los aludidos, recurrir a la aplicación supletoria de las disposiciones del Derecho Civil (Conf. articolo 2 del Código Aeronáutico Argentino) para habilitar una reparación autónoma del daño moral»; per una sintesi delle diverse posizioni espresse dalla dottrina si rinvia a E.G. ROSAFIO, *Il danno non patrimoniale nel trasporto aereo di persone*, in *XXXIV Jornadas latino americanas de derecho aeronàutico y espacial* (a cura di Folchi - Comenale Pinto - La Torre - Morandi -Tranquilli Leali), Padova, 2010, 241.

([7]) In *Zicherman v Korean Air Lines*, 516 US 217, 116 S Ct 629 (1996), prima del revirement accolto in *El Al Israel Airlines. Ltd. v. Tui Yuan Tseng*, 525 U.S. 155 (1999), la Corte Suprema stabilisce che:

(*a*) il termine *dommage*, che compare nel testo originale dell'articolo 17, redatto in francese, va tradotto con *legally cognizable harm*;

(*b*) la Convenzione lascia al diritto dei singoli Stati aderenti il compito di affrontare le questioni sostanziali relative a chi possa essere risarcito e per quali voci di danno;

(*c*) la normativa interna applicabile è quella che interverrebbe in assenza della Convenzione, e per gli Stati Uniti questa va identificata nel *Death On The High Seas Act* (DOHSA);

(*d*) la sect.761 del DOHSA ammette il risarcimento delle sole *pecuniary loss*;

(*e*) ciò porta ad escludere, nel caso di specie, la risarcibilità dei danni da *loss of society*.

([8]) La Convenzione di Varsavia regola tuttora i rapporti fra gli Stati aderenti alla Convenzione di Montreal e gli Stati parte della Convenzione di Varsavia o di uno dei protocolli di emendamento che non vi hanno aderito, L. TULLIO - M. DEIANA, *Codice dei trasporti*, Milano 2011, 863 ss.

danno materiale e morale.

La sentenza non dà una definizione di danno morale, pur affermando che il significato della nozione di danno risponde al «senso comune» che avrebbe nel diritto internazionale, secondo i criteri interpretativi dell'articolo 31 della Convenzione di Vienna.

Infatti l'esame comparato delle fonti del diritto uniforme e del diritto interno dei sistemi di *civil law* e di *common law*, offre diverse chiavi di interpretazione per tentare una ricostruzione unitaria dello statuto della responsabilità del vettore per il danno occorso alla persona del passeggero durante il trasporto, tendenzialmente comprensivo dei danni derivanti da shock, paura, patema, per tre ordini di ragioni:

1) il diritto internazionale materiale uniforme si interpreta secondo i criteri dettati dagli articoli 31-33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969;

2) il tema della riparazione del torto in quanto tale ([10]), qualunque sia la fonte della responsabilità, attraversa nei secoli ogni ordinamento e travalica i confini nazionali, come dimostra l'istituzione delle Corti internazionali (CEDU, CGE, CIG) alle quali si deve gran parte dei contributi implicati nella evoluzione della categoria dogmatica del danno alla persona;

3) il substrato delle norme giuridiche è costituito da elementi extragiuridici qualificanti (sociali e scientifici) che costringono il dato giuridico positivo ad adattarsi al divenire dei fatti e della conoscenza

---

([9]) C. giust. UE 6 maggio 2010 causa C-63/09, in *Dir. trasp*., 2010, 733.

([10]) Per una rassegna significativa della rilevanza giuridica assoluta ascritta all'*injuria* proprio in materia di contratto di trasporto si vedano: *Williamson v. Pacific Greyhound Lines*, 1945, 67 Cal. App. 2d 250, 153 P.2d 990; *Webber v. Herkimer & M. St. R. Co.*, 1888, 109 N.Y. 311, 16 N.E. 358; *Herron v. Miller*, 1923, 96 Okl. 59, 220 P. 36; *Baltimore City Passenger R. Co. v. Kemp*, 1883, 61 Md 619. *Turner v. Stallibrass*, 1898, 1 Q.B. 56; *Sumsion v. Streator Smith, Inc.*, 1943, 103 Utah 44, 132 P.2d 680; *Ellis v. Taylor*, 1931, 172 Ga. 830, 159 S.E. 266; *Quaker Worsted Mills Corp. v. Howard Trucking Corp*., 1938, 131 Pa. Super. 1, 198 A. 691.

umana universale.

Ecco dunque porsi la necessità di percorrere brevemente, attraverso un'analisi comparatistica, il viaggio dell'offesa e del danno agli interessi primari dell'individuo nella storia degli ordinamenti nazionali di *common law* e *civil law* ([11]), senza trascurare le innegabili, comuni radici romanistiche ([12]).

E' noto che sia nei sistemi di *common law* che di *civil law* la tutela della dimensione personale dei soggetti giuridici trascende l'ambito contrattuale o extracontrattuale del rapporto da cui origina la lesione.

Infatti la dottrina e la giurisprudenza tedesche, ritengono la categoria dei doveri di protezione dei beni primari, e fra questi l'integrità fisica, implicati in rapporti contrattuali, un'enclave della responsabilità per fatto illecito nel territorio delle responsabilità contrattuale ([13]).

Secondo la dottrina italiana ([14]), influenzata dal dibattito francese in materia di *obligations de securité* dei primi decenni del novecento, i doveri di protezione hanno un preciso fondamento dogmatico nel

---

Per un'utile rassegna casistica sul tema si rinvia a V. VARANO - V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, I, Torino, 2006, 263.

([12]) W.W. BUCKLAND - A.D. MCNAIR, *Roman law and common law*, Cambridge, 1952. Analogie evidenti ci sono fra i *writs in consimili casu* propri dell'approccio casistico che ancora oggi distingue i sistemi di *common law* e *l'actio legis Aquiliae* che fu estesa mediante *l'actio utilis*, a rapporti diversi da quelli *ex damno iniuria datum* riconosciuta all'usufruttuario, al possessore di buona fede, al comodatario della cosa danneggiata, nonché al padre per le lesioni subite dal figlio.

([13]) Così L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir*. XXXIX/1988, 1098.

([14]) La Relazione al codice civile (n. 708) assimila il trasporto di persone al trasporto di cose riconducendo nell'alveo della responsabilità contrattuale entrambe le ipotesi. Si deve soprattutto all'opera di Alberto Asquini, già sotto l'impero del codice abrogato, la costruzione dell'obbligo del trasportatore di tutelare l'incolumità dei passeggeri come *facere* accessorio all'obbligazione principale, che si rinviene in tutti i contratti d'opera in cui la persona o i beni delle parti sono coinvolti nella concreta gestione dell'interesse di entrambe A. ASQUINI, *La responsabilità del vettore per infortunio del viaggiatore*, in *Riv. dir. comm*., 1919, II, 359 ss.: «*il debitore di un'obbligazione e tenuto a tutte le obbligazioni accessorie che rappresentano il mezzo necessario per il raggiungimento dello scopo economico dell'obbligazione principale*» e ancora: «*le obbligazioni accessorie cui si allude devono essenzialmente comprendere l'obbligazione di curare l'incolumità della persona umana durante l'intero svolgimento del rapporto*».

principio di buona fede integrativa che amplia l'area degli interessi tutelati dal rapporto contrattuale, mentre la giurisprudenza ([15]), senza addentrarsi nel difficile tema della qualificazione dogmatica della responsabilità per lesione di beni primari in fase di esecuzione del contratto, è stata a lungo orientata ad ammettere il concorso fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nel caso di lesione di diritti assoluti ([16]), ben conscia del primato che comunque si deve riconoscere alla tutela dei diritti assoluti, nonostante i vincoli derivanti dall'autonomia negoziale.

Proprio il settore del trasporto aereo pone le premesse del superamento del cumulo delle azioni, che ha ragion pratica nella estensione della tutela aquiliana ai danni non prevedibili, ponendo un regime di responsabilità speciale che astrae, per così dire, dalla

---

([15]) dalla quale la migliore dottrina ha preso prontamente le distanze: A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo di persone nel trasporto nazionale e internazionale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 6, 1108; A. LEPRE, *Responsabilità aquiliana e contrattuale: un unico modello giurisprudenziale di responsabilità*, in *Giur. merito*, 2007, 11, 3063, il quale sottolinea il distacco della giurisprudenza dalla interpretazione sistematica degli istituti: «*la giurisprudenza prima elabora delle regole probatorie specifiche e confacenti alla peculiare fattispecie, solo in seconda battuta preoccupandosi, in specie laddove si debbano affrontare problematiche relative al decorso della prescrizione, di precisarne la natura aquiliana oppure no*». Per un approfondimento e una critica alla tesi che ammette il concorso fra responsabilità contrattuale e aquiliana si rinvia a G. MASTRANDREA, *Obbligo di protezione e caratteri della responsabilità del vettore di persone*, in *Dir. trasp.*, II, 1991, 43; E.G. ROSAFIO, *L'azione extracontrattuale*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo, commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999* (a cura di L. Tullio), Napoli, 2006, 255 ss., che in materia di trasporto aereo afferma l'esistenza nell'ordinamento italiano di un divieto di concorso fra azione extracontrattuale e contrattuale in virtù del richiamo operato dal reg. CE 889/2002 e dall'articolo 941 del c. nav. all'articolo 29 della Convenzione di Montreal che limita la tutela dei danneggiati dal trasporto aereo alle condizioni previste dalla Convenzione stessa; in giurisprudenza si segnala Cass. 20 aprile 1989 n. 1855 che ha ammesso il cumulo delle azioni accogliendo il ricorso dei parenti di un passeggero deceduto in un incidente aereo; una delle prime posizioni critiche al cumulo delle azioni è espressa da F. VASSALLI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale per morte del passeggero nel trasporto aereo*, in *Riv. dir nav.*, 1952, I, 161, 179, e più di recente S. BUSTI, *Il contratto di trasporto aereo*, Milano, 2001, 539.

([16]) Un ripensamento nella direzione di escludere il cumulo parrebbe emergere dalla motivazione sub 4) di Cass. S.U. 11 novembre 2008 n. 26972, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 1, 38.

collocazione dogmatica della fattispecie ([17]).

Il diritto dei traporti è infatti tradizionalmente l'ambito elettivo di ricerca dei doveri di protezione ([18]) perché il legislatore pone in capo al vettore un'obbligazione positiva di condurre il passeggero sano e salvo a destinazione, adottando le misure necessarie per evitare prevedibili danni ([19]).

Anche nei sistemi di *common law* la tutela degli interessi inerenti alla persona ha avuto occasione di svilupparsi nella casistica del contratto di trasporto ove il vettore, nella giurisprudenza nordamericana ([20]), è stato ritenuto responsabile per danni arrecati colpevolmente alla persona del passeggero ammettendo il concorso fra azione in *contract* e *in tort* e la scelta, fra i due, del più favorevole regime dell'azione *in tort*, in coerenza con le finalità del sistema di offrire un rimedio concreto riparatorio a chi lamenta una lesione dei suoi interessi.

Anche le Corti inglesi, più riluttanti ad ammettere la tutela *in tort* in seno alla gestione di un rapporto contrattuale, si aprono ben presto alla riflessione sul tema, soprattutto nei casi inerenti alla responsabilità del professionista per violazione degli obblighi che presiedono alla corretta esecuzione della prestazione intellettuale ([21]).

Infatti, già nella seconda metà del XIX secolo con l'avvento della società industriale e il moltiplicarsi delle attività rischiose (consentite per

---

([17]) A. ANTONINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: Il diritto dei trasporti, banco di prova di una adeguata evoluzione del regime del concorso,* in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 2, 253.

([18]) L. TULLIO, *L'obbligazione di protezione nel trasporto marittimo e aereo*, in *Dir. trasp.*, 2013, 349.

([19]) M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, 297-299; L. TULLIO, *Responsabilità civile e diritto della navigazione*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, Genova, 2010, 1076, nonché *L'obbligazione di protezione nel trasporto marittimo e aereo*, in *Dir. trasp.*, 2013, 349.

([20]) vedi nota n. (10).

([21]) V. *Groom v. Crocker*, 1939, 1 K.B. 194; *Steljes v. Ingram*, 1903, 19 T.L.R. 534; *Jarvis v. Moy, Davies, Smith Vanderwell & Co.*, 1936, 1 K.B. 399.

la loro utilità sociale) si assiste, nei sistemi di *common law*, ad una progressiva evoluzione della concezione del danno non patrimoniale il cui risarcimento, tradizionalmente limitato *all'intentional tort*, è riconosciuto anche per gli illeciti colposi e, sulla natura essenzialmente punitiva della condanna dell'autore a corrispondere alla vittima un ristoro anche per il danno da *pain and suffering* ([22]), prevale quella compensativa ([23]).

Questa breve premessa storico - sistematica, e altri riscontri che saranno in seguito illustrati, suggeriscono che il diritto uniforme dettato dalla Convenzione di Montreal e prima dalla Convenzione di Varsavia in materia di responsabilità del vettore per i danni occorsi al passeggero, proprio nel delimitarne l'ambito ai soli danni derivanti da lesione fisica (articolo 17) e nell'escludere la risarcibilità dei danni punitivi o esemplari (articolo 29), riflette, perfino evoca, sia pure per affrancarsene, i confini assai ampi della disciplina del torto, che in entrambi i sistemi oscilla fra esigenze di certezza, prevedibilità e deterrenza, ed esigenze di prevenzione e integrale riparazione del danno ([24]).

Si pone dunque il seguente quesito: può un ordinamento giuridico,

---

([22]) Letteralmente *dolore e sofferenza*, è tradizionalmente la prima, a lungo è stata l'unica, figura di danno non patrimoniale (*non pecuniary loss*) da *intentional tort* alla integrità psicofisica, comprensiva di *mental suffering* con finalità punitivo-deterrenti. Si afferma dal XIX secolo nella giurisprudenza inglese e nordamericana una accezione fortemente espansiva della figura, che assume una funzione sempre più riparatoria del danno sofferto dalla vittima per illeciti colposi, così J. MUNCKMAN, *Damages for personal injury and death*, London, 1996, 121 ss.

([23]) Le *non pecuniary losses*, e in specie il *pain suffering*, sono riconducibili ai *general damages* per i quali si richiede la prova del nesso fra azione e lesione del bene protetto, ma non la prova del danno che si presume in re ipsa per il solo fatto della prova della lesione. Esemplare al riguardo la ricostruzione storica di G. COMANDÉ, *La nozione di danno non patrimoniale: dalle singole voci di danno (biologico, morale ed esistenziale) alla ricostruzione unitaria. La vittima primaria e la cosiddetta vittima secondaria. Profili comparatistici*, Incontro di studio del C.S.M. sul tema «*La nuova categoria del danno non patrimoniale*», Roma, 17-19 giugno 2009, in www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_016251_resource1_orig.pdf.

([24]) G. PONZANELLI, *La responsabilità civile e la perdita di scientificità: dai system builders al danno esistenziale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 11, 2188 B.

in specie quello internazionale di fonte pattizia, escludere l'interpretazione evolutiva delle categorie giuridiche da esso poste ([25]), o deve cedere ed adeguarsi in via interpretativa al divenire delle vicende umane quando muti, nella coscienza sociale, il giudizio sui fatti e sulle categorie scientifiche che presiedono alla stesura di una disposizione legislativa o convenzionale, senza dunque dover attendere una modifica formale del dato testuale?

Il diritto vivente ([26]), la funzione nomofilattica delle alte Corti nei sistemi di *civil law* ([27]), lo *stare decisis* e la giustizia del caso concreto dei sistemi di *common law* ([28]), l'evoluzione del sistema internazionale dei diritti umani e il continuo avanzare della soggettività dell'individuo ([29]) nello scenario del diritto internazionale, tradizionalmente agone esclusivo degli Stati ([30]), permettono una lettura della Convenzione di Montreal aperta alla reale portata degli interessi che essa intende comporre, o deve escludersi dall'ambito della Convenzione la parte di

---

([25]) Evidente la suggestione della dottrina del positivismo giuridico e dell'opera del suo più autorevole esponente, H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1934), traduzione italiana con prefazione a cura di R. Treves, Torino, 1952.

([26]) L. MENGONI, *Diritto vivente*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VI, Torino, 1990, 445 ss.; M. CAVINO, *Il precedente tra certezza del diritto e libertà del giudice: la sintesi nel diritto vivente*, in *Dir. Società*, 2001, 1, 159 ss.

([27]) P. CARETTI - U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2001, 15, ove si evidenzia un avvicinamento fra i sistemi di *common law* e *civil law* proprio per la crescente importanza che, anche in questi ultimi, hanno assunto i precedenti giurisprudenziali dei giudici di vertice, «*col passare del tempo, le differenze tra i due sistemi (...) sono venute lentamente attenuandosi in seguito ad un processo, per così dire, di osmosi che ha portato alcuni elementi dell'uno a trasferirsi nell'altro e viceversa.*»; M. CAVINO, *Il precedente tra certezza del diritto e libertà del giudice: la sintesi nel diritto vivente*, in *Dir. Società*, 1, 2001, 159 ss.; per un commento con accenti critici sulla modifica al codice di procedura civile introdotta dal d.lg. 2 febbraio 2006 n. 40, che assegna alla Corte di cassazione il compito di stabilire principi di diritto, si veda M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 3, 709.

([28]) N. MONTICELLI, *Equità ed equity a confronto: esperienze ordinamentali di civil law e common law*, in *Giust. civ.*, 2003, 12, 549.

([29]) F. MASTROMARTINO, *La soggettività degli individui nel diritto internazionale*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2011, 415.

([30]) S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, Padova, 1939, 60; G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967, 107 ss.

quegli interessi che il dato testuale parrebbe non ricomprendere, secondo canoni esegetici formali?

Dare una risposta che non sia una mera presa di posizione ideologica richiede rigore metodologico da parte dell'interprete, costretto ad un uso neutro di criteri selettivi unificanti, ma tuttavia etici e metagiuridici come la «buona fede» ([31]) e il «senso comune» ([32]) cui lo stesso diritto internazionale, nella Convenzione di Vienna 1969 sul diritto dei trattati, si riferisce per risolvere le inevitabili antinomie interpretative.

2) Le fonti del diritto internazionale uniforme e comunitario. L'interpretazione evolutiva dell'articolo 17 della Convenzione di Varsavia sui danni alla persona del passeggero. Profili di giurisprudenza comparata.

Ad un testo di diritto uniforme del trasporto aereo si perviene con la Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929, agli albori dell'impresa di trasporto aeronautico ([33]), per corrispondere alle esigenze di regolazione di un settore in forte espansione e con prospettive enormi di crescita economica, ma nondimeno pericoloso al punto da esporre i vettori a gravosi oneri risarcitori per il danno a persone e cose.

L'ispirazione di fondo del «sistema Varsavia» risponde dunque

---

([31]) Il proemio della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sull'interpretazione dei trattati lo annovera fra i principi «universalmente riconosciuti».

([32]) Si tratta di un principio che esprime l'affidamento delle parti stipulanti alla reciproca condivisione del significato del trattato per capirne l'effettiva portata.

([33]) Per una retrospettiva storica accurata e documentatissima si rinvia al M.M. COMENALE PINTO, *La responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, in *Diritto e storia*, 2003. Utilissimo lo studio di A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. trasp.*, 2000, 7 ss., per una analisi comparativa della Convenzione di Varsavia e della Convenzione di Montreal. Si veda anche G. CAMARDA - M. COTTONE - N. MIGLIAROTTI, *La responsabilità civile del vettore nel trasporto aereo di persone e di merci*, Milano 2006, 169, ss.

alla necessità, avvertita dalle neonate imprese aeronautiche, di governare i processi di allocazione del rischio per i danni ai passeggeri causati da eventi verificatisi durante i trasporti internazionali, ponendo un limite al risarcimento dovuto, bilanciato dalla presunzione di responsabilità colpevole dell'esercente.

Infatti il testo di diritto uniforme limita la responsabilità del vettore per gli incidenti al passeggero ad un importo massimo prestabilito (articolo 20 della Convenzione di Varsavia).

Ben presto il sistema richiede adeguamenti al divenire dei fatti. Alla intensificazione dei traffici aeronautici seguono interventi di revisione dell'impianto della Convenzione di Varsavia orientati ad una maggior tutela dei passeggeri con l'aumento fino al doppio del limite risarcitorio in caso di «*blessure e toute autre lesion corporelle*» o morte del passeggero ([34]), l'estensione della responsabilità in via solidale al vettore di fatto ([35]) e l'evoluzione della giurisprudenza che interpreta, fin dagli anni sessanta del secolo scorso, in modo più rigoroso la presunzione di colpa del vettore ([36]).

Tale presunzione è superabile con la prova positiva dell'adozione delle misure idonee e necessarie ([37]) ad evitare il danno, richiedendosi,

---

([34]) Con la modifica introdotta dal Protocollo dell'Aja del 1955.

([35]) Convenzione di Guadalajara del 18 settembre 1961.

([36]) A. ZAMPONE, *cit.*, 11.

([37]) La giurisprudenza è solita mitigare il rigore probatorio a carico del vettore ritendo assolto l'onere relativo mediante la prova di aver adottato tutte le misure ragionevoli secondo un criterio di prevedibilità poiché il solo fatto che un sinistro si è verificato escluderebbe che le misure preventivamente adottate fossero quelle necessarie per prevenirle, secondo un ragionamento controfattuale condotto *ex post*; in *Grein v. Imperial Airways, Ltd.* [1937] K.B. 50, 74-77, il giudice ha ritenuto che il vettore aereo doveva dimostrare di aver tenuto un comportamento diligente nel prendere le misure necessarie per evitare danni, in *Mfr. Hanover Trust Co. v. Alitalia Airlines*, 429 F. Supp. 964, 967 (S.D.N.Y.1977) la Corte ha dichiarato che «*tutte le misure necessarie*» davvero significava «*tutte le misure ragionevoli*», in *Chrisholm v. British European airways* (1963) 1 Lloyd's Rep. 626, la Corte ha dichiarato assolto l'onere della prova – aver adottato le misure ragionevolmente necessarie – da parte del vettore, tratto in giudizio per rispondere della caduta del passeggero a bordo

altresì, la dimostrazione che quelle misure fossero efficaci in relazione al caso concreto, con la conseguenza che la causa delle lesioni o della morte, rimasta ignota, costituisce un rischio, a carico non del passeggero, ma del vettore ([38]).

E' poi con l'avanzare delle conquiste tecnologiche e l'intensificarsi dei voli internazionali che si registrano spinte centrifughe dal regime di diritto uniforme costruito dalla Convenzione di Varsavia, verso un regime della responsabilità del vettore tendenzialmente oggettivo entro limiti nominali di risarcimento.

Sarebbe ingenuo credere che così il primato del valore della persona umana si sia imposto alle fredde logiche del profitto, perché in realtà è la corsa all'occupazione delle domanda di mobilità aeronautica che spinge le economie più forti, Stati Uniti e più tardi il Giappone ([39]), ad affrancarsi dal sistema della limitazione del debito per attrarre crescenti volumi di traffico e di utenza.

Così declina inesorabilmente l'unitarietà del sistema delineato dalla Convenzione di Varsavia attraverso un processo di frammentazione che culmina, da un lato, nella denuncia della Convenzione da parte degli Stati Uniti ([40]), da tempo critici riguardo ai limiti di responsabilità e alla

---

dell'aeromobile, perché aveva dimostrato di aver diligentemente avvertito i passeggeri di restare ai loro posti e di allacciare le cinture di sicurezza durante una turbolenza.

([38]) *Cour d'appel de Paris* 12 decembre 1961, in *Rev. gén. air*., 1962, 415 ss.: «*Lorqu'en matière de transport aerièn international au sens de la Convention de Varsavie, le causes de l'accident sont restées inconnues e que le transporteur n'a pas apporté la preuve que lui et ses preposées ont pris toutes lee mesures necessaires pur eviter le dommage ou qu'il leur etait impossible, la responsabilité du transporteur doit entrainer l'obligation de réparer le dommage conformement aux disposition de la Convention de Varsavie*», conforme Cour d'appel de Paris 16 octobre 1979, in *Bull. Transp*., 1979, 517.

([39]) G. GUERRERI, *La sfida giapponese: responsabilità senza limiti nel trasporto internazionale*, 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, 499.

([40]) Il 15 novembre 1965 gli Stati Uniti formulano la denuncia delle Convenzione di Varsavia che verrà ritirata solo con l'accordo di aumento dei limiti risarcitori siglato a Montreal il 13 maggio 1966 fra le compagnie aeree con scalo in territorio nordamericano e il

esclusione del foro del domicilio del danneggiato dai criteri distributivi della giurisdizione, e dall'altro con la prassi, invalsa fra i vettori aeronautici aderenti alla IATA ([41]), di stipulare accordi con le autorità statali riguardo ai voli che presentano collegamenti con il territorio nazionale.

E' il caso del Montreal Agreement del 6 maggio 1966, registrato presso il Civil Aeronautics Board degli Stati Uniti e concluso tra i vettori aerei I.A.T.A. (International Air Transport Association) ([42]), il cui tratto saliente, ai fini del presente studio, è la previsione della rinuncia del vettore ad avvalersi della prova liberatoria stabilita dall'articolo 20 della Convenzione, con contestuale innalzamento a 75.000 DSP del limite risarcitorio per danni alla persona.

Muta così il regime della responsabilità del vettore, che da presunta diventa oggettiva, salva in ogni caso la possibilità per il vettore di dare la prova della *contributory negligence* del passeggero nella produzione del danno ([43]).

Civil Aeronautical Board (l'ente federale americano competente in materia di trasporto aereo).

([41]) La IATA (*International Air Transport Association*) è un'associazione di vettori aerei che rappresenta 270 aviolinee nel mondo, ovvero il 98% dei passeggeri trasportati su voli di linea; istituita nel 1945 ha sede a Montreal, collabora con l'ICAO (*International Civil Aviation Organization*) e promuove attraverso accordi intervettoriali la sicurezza, la economicità e la regolarità del trasporto aereo.

([42]) Limitatamente ai voli internazionali che interessano, quanto al punto di partenza o arrivo o scalo, l'area spaziale degli Stati Uniti.

([43]) L'ammissione della prova della *contributory negligence* non cambia la natura oggettiva delle responsabilità perché rileva in termini di derivazione causale del danno da un fatto riferibile al passeggero estraneo alla nozione di *accident*, non sul piano della colpevolezza analogamente a quanto previsto dall'articolo 1227 c.c., primo comma. C'è da registrare che 11 compagnie aderenti all'accordo espressero una riserva sulla parte relativa alla rinuncia da parte dei vettori alla prova liberatoria: va ricordato che in dottrina c'è chi afferma la natura di accordo di diritto internazionale adottato con procedura semplificata, che postula il consenso degli Stati attraverso le proprie compagnie di bandiera che ne sono formalmente parti, così E. CANNIZZARO, *Disciplina internazionale della responsabilità del vettore aereo e Costituzione*, in *Riv. dir. internaz.*, 1984, 282, mentre secondo la giurisprudenza si tratta di un accordo fra vettori. In *Chan v. Korean Air Lines, Ltd*. – U.S. Supreme Court 18 aprile 1989 il giudice Brennan così definisce il Montreal agreement: «*is private agreement among airlaine compagnie, which cannot and does not purport to amend the Warsaw convention*»,

Alla spinta fortemente concorrenziale del mercato dei traffici aerei, che alimenta il processo di frammentazione della disciplina dettata dalla Convenzione di Varsavia ([44]), corrisponde, sul piano dei negoziati politici, l'opposto tentativo di tenere in vita il regime di diritto uniforme.

E infatti la Convenzione di Guadaljara del 18 settembre 1961 estende la disciplina uniforme al vettore di fatto, poi il protocollo di Guatemala City dell'8 marzo 1971 segna una evoluzione significativa del dibattito internazionale sul tema della tutela degli utenti del trasporto aeronautico, introducendo un regime di responsabilità oggettiva ancorato ad un limite risarcitorio invalicabile e nel contempo amplia il catalogo delle lesioni risarcibili.

L'innovazione più interessante del protocollo di Guatemala City ([45]) sta proprio nella modifica dell'articolo 17: nella versione inglese il vettore risponde del pregiudizio del passeggero derivante da *personal injury*, e in quella francese permane la locuzione *lesion corporelle*, ma sparisce il termine *blessure* ([46]).

Alla prevedibile non adesione degli USA, notoriamente contrari al limite risarcitorio ([47]), segue, come estremo tentativo di mantenere un comune legame giuridico fra i soggetti dell'agone internazionale dei voli

---

con nota di I.A. SCHWARTZ, in *Northwestern journal of international law & business, Spring*, 1990, 140 ss.

([44]) Testimonia la spinta di una incalzante deregulation già alla fine degli anni sessanta L.M. BENTIVOGLIO, *La crisi del sistema di Varsavia ed il problema della responsabilità del vettore aereo*, in *Annali Ist. dir. aer.*, 1969, I, 11. In giurisprudenza si veda C. cost. 6 maggio 1985 n. 132, in *Dir. mar.*, 1985, 752, con nota di E. FOGLIANI, in *Foro it.*, 1985, I, 1586, con nota di E. PARDOLESI, in *Foro pad.*, 1985, 157, con nota di T. BALLARINO, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2456, con nota di M. GRIGOLI.

([45]) Il protocollo di Guatemala City non è mai entrato in vigore non avendo raggiunto il numero minimo di ratifiche.

([46]) Il testo dell'articolo 17 della Convenzione di Varsavia, invariato nel protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955, recita: *Le transporteur est responsabile du dommage survenu en cas de mort, de blessure ou de toute autre lesion corporelle*.

([47]) A.F. LOVWENFELD - A.I. MENDELSHON, *The United States and the Warsaw convention*, 80 *Haward law review*, 1967, 497.

civili, la stipula di quattro protocolli di Montreal ([48]) del 25 settembre 1975 che riproducono la Convenzione nella sua versione originaria e in quelle successive, conferendo agli Stati la facoltà di scegliere di applicare una di esse.

I protocolli di Montreal elaborati in sede di ICAO ([49]) per salvaguardare l'uniformità del diritto aeronautico internazionale, pongono in realtà le premesse della sua dissolvenza.

Quello che doveva essere uno strumento di diritto uniforme di fatto ha legittimato la simultanea vigenza, sul piano internazionale, di diversi regimi di responsabilità ([50]).

Questo processo, avviatosi con il *Montreal agreement*, è proseguito con le iniziative delle maggiori compagnie aeree giapponesi (JAL, ANA e altre) che, fin dal novembre 1992, rinunciavano ad avvalersi di ogni limite risarcitorio, riconoscendo così ai propri passeggeri il trattamento successivamente stabilito *dall'intercarrier agreement*, sottoscritto il 30 ottobre 1995 dai membri della IATA (*Internazional Air Trasport Association*).

Il limite risarcitorio è destinato a passare anche in Italia.

La Corte costituzionale ([51]), su ben altre premesse che non la

---

([48]) 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, 622 ss.

([49]) E' un'agenzia specializzata delle Nazioni Unite che rappresenta la massima autorità mondiale nel settore dell'aviazione civile, ha un'estesa competenza in materia di regolamentazione del trasporto aereo internazionale in quanto, a norma degli articolo 37, 54 e 90 dello Statuto, emana disposizioni volte allo sviluppo delle tecniche e dei principi del trasporto aereo internazionale (standard internazionali operativi raccomandati).

([50]) A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. trasp.*, 2000, 7.

([51]) Corte costituzionale 6 maggio 1985 n. 132, in *Giur. cost.*, 1985, I, 934: *«La Corte costituzionale può sindacare una fonte primaria, limitativa del risarcimento per il danno alla persona, e censurata, sotto il profilo dell'inosservanza dell'articolo 2 cost., da parte dei familiari della vittima. Invero l'azione di risarcimento del danno, il cui esperimento ha occasionato la questione di legittimità costituzionale, si ricollega alla lesione del bene supremo della vita e al rapporto fra la vittima e i suoi familiari. Sia il bene della vita sia i*

competizione commerciale fra compagnie aeree, quali il valore supremo dei diritti inviolabili ex articolo 2 cost. e il fondamentale diritto alla salute, sancisce l'incostituzionalità del limite perché non garantisce l'integrale risarcimento dovuto al danneggiato, senza però trascurare la rilevanza costituzionale e l'utilità sociale dell'impresa di trasporto «*fin dove giunge la guarentigia dell'articolo 41 cost.*».

L'accurata motivazione del *decisum* ripercorre la storia del diritto dell'aviazione civile internazionale, giunta al compimento della conquista dei cieli da parte dei pionieri del volo, e ritiene ormai ingiustificata la maggior protezione dei vettori rispetto ai passeggeri, rappresentata proprio dai limiti al risarcimento in caso di incidenti ([52]).

In Europa, dinanzi alla progressiva frammentazione della disciplina dell'aviazione civile, cresce l'esigenza di regolamentazione del mercato aeronautico che sarà realizzata con l'adozione del Regolamento C.E. n. 2027 del 9 ottobre 1997 ([53]).

Il Regolamento esclude il limite risarcitorio per danni alla persona del passeggero, orientandosi verso una maggiore protezione del

---

rapporti familiari costituiscono valori, oggetto di specifica e autonoma tutela costituzionale, richiamati nell'articolo 2 Cost.".

([52]) «*In quell'epoca [1929] l'industria del trasporto aereo, ancora all'inizio ed esposta a sensibile rischio, richiedeva misure protettive, indispensabili per l'economicità della sua gestione e per lo sviluppo dell'intero settore di intrapresa. Il ricorso al criterio del risarcimento integrale del danno derivante dal sinistro aeronautico avrebbe, infatti, ben spesso costretto il vettore a pagare somme assai elevate, con la conseguente difficoltà di reperire una copertura assicurativa idonea a tener salvo il suo patrimonio personale. Il criterio della limitazione del risarcimento, sia pur temperato dalla previsione della responsabilità piena del vettore in caso di dolo o colpa grave, serviva, dal canto suo, a quantificare con esattezza gli oneri dell'assicurazione e a circoscrivere il rischio che andava assicurato. Tale ordine di giustificazioni - prosegue la Corte - è però venuto meno con la continua ed imponente crescita del traffico aereo, il livello di sicurezza conseguito nel suo svolgimento e la flessione dei costi assicurativi, dovuta alla riduzione del rischio».* C. cost. 6 maggio 1985 n. 132, in *Giur. cost*. 1985, I, 934.

([53]) G. SILINGARDI, *Reg. CE 2027/97 e nuovo regime di responsabilità del vettore aereo di persone*, in *Dir. trasp*., 1998, 621; L. TULLIO, *Spunti sulla responsabilità del vettore aereo di persone*, in *Il nuovo diritto aeronautico - Studi in memoria di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, 599.

passeggero consumatore, al fine soprattutto di garantire la concorrenza fra le compagnie europee, attraverso l'uniformità del regime della responsabilità e dei relativi costi, assicurativi e transattivi.

Di certo le politiche europee di protezione della parte debole del rapporto, costituiscono un fattore di potenziamento della concorrenza fra gli operatori aeronautici e di erosione delle rendite di posizione derivanti dalle normative nazionali, più attente agli antagonisti interessi delle imprese di trasporto aereo che frequentemente sono in mano pubblica ([54]).

Il Regolamento CE 2027/1997 è però uno strumento provvisorio destinato a recedere con l'adozione della Convenzione di Montreal il 28 maggio 1999 ([55]).

In questo contesto, ove permane una pluralità eterogenea di regolazioni in tema di responsabilità del vettore aereo, maturano le condizioni per la stipula della Convenzione di Montreal, avvenuta il 28 maggio 1999, che abolisce definitivamente i limiti risarcitori ed inaugura un sistema di doppia responsabilità: oggettiva fino ad un certo importo, 100.000 DSP, e per colpa presunta ove l'entità del danno alla persona del passeggero sia superiore.

Da questa breve retrospettiva pare evidente che l'evoluzione del diritto aeronautico uniforme segua soprattutto le dinamiche di un mercato globale osservate dall'angolo visuale delle compagnie aeree, il cui peso economico e politico ([56]) aumenta in proporzione diretta ai volumi di traffico.

([54]) V. ZENO ZANCOVICH, *Le nuove condizioni generali di contratto nel trasporto aereo*, in *Dir. del turismo*, 2, 2006, 118 ss.

([55]) Al quale la Comunità Europea aderirà con decisione 2001/509/CE del Consiglio, del 5 aprile 2001.

([56]) Il trasporto è tuttora sentito come un servizio essenziale indipendentemente dall'intervento diretto dello Stato sia nei sistemi economici liberisti che in quelli più orientati al welfare.

Lo dimostra il fatto che la revisione della disciplina uniforme, per lungo tempo affidata ad interventi addittivi alla storica Convenzione di Varsavia e poi compiuta con la Convenzione di Montreal, riguarda solo il *quantum* del debito risarcitorio (non più soggetto a limitazioni) e la natura della responsabilità del vettore.

E' quanto basta infatti per consentire ancora ai vettori di pianificare nei costi di gestione, anche assicurativi, il rischio di incidente con danni alla persona del passeggero.

La causa del danno e quindi del risarcimento, ossia la lesione patita dal passeggero e agli interessi che a quest'ultimo fanno capo, passa infatti quasi indenne fra i vari protocolli e resta fedele alla nozione originaria: «*blessure et tout autre lesion corporelle*» dell'articolo 17 della Convenzione di Varsavia, declinata in «*death or bodily injury*» nella versione inglese dell'articolo 17 della Convenzione di Montreal del 1999 ([57]) che si pone dunque in netta continuità con i suoi precedenti.

Pare evidente che la Convenzione di Montreal abbia voluto limitare la responsabilità dei vettori alle sole lesioni che hanno un esito materiale sul corpo del passeggero e lo si desume dal fatto che la fugace

---

([57]) Sulla Convenzione di Montreal conclusa il 28 maggio 2009 firmata dalla Comunità europea il 9 dicembre 1999 e approvata a suo nome con decisione 2001/509/CE del Consiglio del 5 aprile 2001, si rinvia agli studi di L. TULLIO, *Spunti sulla responsabilità del vettore aereo di persone*, in *Il nuovo diritto aeronautico - Studi in memoria di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, 599 ss.; A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo di persone nel trasporto nazionale e in quello internazionale*, in *Dir. mar.*, 2000, 1180; M.M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, in *Dir. mar.*, 2000, 798; E.G. ROSAFIO, *Problemi applicativi a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale*, in *Dir. turismo*, 2004, 32; A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. trasp.*, 2000, 7; M. BRIGNARDELLO, *Problematiche relativa alla firma ed alla ratifica della Convenzione di Montreal 1999 da parte della Comunità Europea*, in *Dir. mar.*, 2001, 3; G. ROMANELLI, *Diritto uniforme dei trasporti e Convenzione di Montreal*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, Milano, 2002, 581; M.M. COMENALE PINTO, *La nuova disciplina del trasporto aereo internazionale*, in *Dir. turismo*, 2004, 5; M. GRIGOLI, *La tutela delle vittime degli incidenti aerei nella più recente evoluzione del diritto comunitario e uniforme*, in *Giust. civ.*, 2000, II, 363.

apertura al risarcimento della «*personal injury*» comprensiva delle lesioni mentali, apparsa nel protocollo di Guatemala City dell'8 marzo 1971, viene travolta da una netta retrocessione nella Convenzione di Montreal, che torna alla più restrittiva nozione di *lesion corporelle* del testo della Convenzione di Varsavia, che nella versione inglese del testo di Montreal diventa, come detto, ancora più esplicita, con la locuzione *bodily injury*.

Se dunque l'assunzione dei pregiudizi mentali o psichici nell'area del danno risarcibile, accolta nel protocollo di Guatemala City, esprime un evidente senso storico nell'adeguare la Convenzione del 1929 al progresso tecnologico (dell'industria aeronautica) e scientifico (degli studi sul cervello umano), il *revirement,* alla soglia degli anni duemila, della Convenzione di Montreal che *left one foot in pre - Linderbergh days* ([58]) si rivela una netta opzione di politica del diritto, ispirata dalle pressioni delle *lobbies* dell'aviazione civile ([59]).

Così la nuova disciplina uniforme opera la selezione degli interessi tutelabili attraverso categorie dogmatiche virtualmente immutabili, come si conviene ai sistemi di *civil law*, che innegabilmente la ispirano e parimenti ispiravano la Convenzione di Varsavia ([60]).

E si arresta pure l'avanguardia pretoria delle Corti distrettuali ([61]) nordamericane che, interpretando la Convenzione di Varsavia secondo il metodo casistico proprio della tradizione giuridica anglosassone ([62]) e

---

([58]) L'espressione è di M. CUNNINGHAM, *The Montreal Convention: can passengers finally recover for mental injury,* in *Vanderbilt Journal of transnational law*, 2008, 41, 1043.

([59]) V. ZANCOVICH, *Le nuove condizioni generali di contratto nel trasporto aereo*, in *Dir. del turismo*, 2, 2006, 118 ss.

([60]) M.M. COMENALE PINTO, *Responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, 67 ss.

([61]) *Weaver v. Delta Airlines Inc*., U.S. District Court for the District of Montana, 56 F. Supp. 2d 1990 che riconosce la risarcibilità dei danni psichici accertabili scientificamente (*brain injury*). *Husserl v. Swiss Air Trans. Co.*, 388 F. Supp, 1238 (SDNY 1975).

([62]) In *common law* il rimedio precede il diritto e dunque non deve stupire che i giuristi di

adeguandosi ai progressi scientifici e tecnologici sul versante della sicurezza aeronautica, avevano inizialmente annoverato fra le «*lesions corporelles*» anche le lesioni psichiche – *mental injury* – non conseguenti a traumi fisici.

Si deve soprattutto all'orientamento espresso dalla Corte Suprema degli Stati Uniti ([63]) la limitazione del risarcimento ai soli danni da lesione mentale derivante a sua volta da lesione fisica ([64]).

Si richiede dunque un doppio nesso di causalità per dare rilevanza ai patemi, sofferenze dell'anima, disturbi psichici la cui risarcibilità è ammessa (paradossalmente) solo se connessi ad una, ancorché lieve, lesione del corpo ([65]), perché, si afferma, che riconoscere il risarcimento

---

formazione anglosassone tendano ad un'analisi induttiva muovendo dai casi concreti presentati alle Corti mediante l'esperimento delle singole azioni e dunque ammettono l'ampliamento, secondo un metodo casistico, degli interessi tutelabili: il punto fermo è tradizionalmente il catalogo delle azioni (in *tort* o in *contract*), la variabile è il diritto o l'interesse che vive e si evolve attraverso fatti e valori extra o metagiuridici. Non stupisce dunque che "*where there is noremedy there is no wrong*" e che gli stessi rimedi processuali si pieghino alle esigenze di tutela degli interessi emergenti. In seguito anche nel sistema di *common law* si afferma un generale obbligo di diligenza (*general duty of care*) che trova la sua fonte indifferentemente nel contratto e nella legge. La responsabilità per colpa, esclusa nelle azioni *in tort*, ma tradizionalmente limitata ai rapporti di fonte contrattuale, si amplia fino ad ammettere la tutela risarcitoria di diritti supremi quali la vita e l'integrità fisica ove siano esposti ai pericoli derivanti dall'esercizio dell'attività economica, anche in assenza di vincoli contrattuali fra consumatori e produttori. L'evoluzione interessa particolarmente il contratto di trasporto aereo, vedasi *North American Aviation Inc. v. Hughes*, 247 F.2d 517 (9th Cir. 1957), cert. den. 355 U.S. 914, 78 S.Ct. 341, 2 L.Ed.2d 273 (1958); *Sieracki v. Seas Shipping Co*., Inc., 149 F.2d 98 (3d Cir. 1945), affd. 328 U.S. 85, 66 S.Ct. 872, 90 L.Ed. 1099 (1946). Court of Appeals of New York, in *MacPherson v. Buick Motor Co.*, (217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 [1916]). In dottrina si rinvia a G. PONZANELLI, *La responsabilità civile, Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992; per la *ratio* sottesa alla responsabilità per rischio di impresa è ancora fondamentale lo studio di P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, 40.

([63]) *Eastern Airlaines Inc. v. Floyd* (1991) 499 U.S. Supreme Court 530; *El Al Israel Airlaines Ltd v. Tseng* (1999) U.S. Supreme Court 525.

([64]) L'attenzione dei giudici inferiori per il tema delle lesioni psicologiche riemergerà in *Turturro v. Continental Airlines*, 128 F. Supp. 2d 170 (SDNY 2001); *Carey v. United Airlines*, 255 F. 3d 1044 1053 n. 47 (9° Circ. 2001) ammette "*the possibility that there could berecovery for egregious incidents of intentional misconduct where there is non concrete visible bodily injury*".

([65]) Una Corte Distrettuale degli Stati Uniti ha ammesso il risarcimento del PTSD (disturbo da adattamento post traumatico) sul presupposto che è possibile dimostrarlo come trauma reale delle strutture cellulari del cervello, *Tessitore v Delta Air Lines.* 56 F. Supp. 2nd 1190

della pura lesione mentale vorrebbe dire prescindere dal tenore letterale - *lesion corporelle* - dell'articolo 17.

Del pari la giurisprudenza inglese ([66]) ammette il risarcimento dei danni nel sistema Varsavia derivanti da lesione psichica solo se questa è scientificamente apprezzabile e, senza insistere su esegesi testuali linguistiche, pone la questione in termini neutri di prova della lesione e della derivazione da un *accident* ([67]), ai sensi dell'articolo 17 della Convenzione.

Nulla di nuovo poi nella soluzione del primo caso di danni alla persona deciso sotto l'impero della Convenzione di Montreal, che nega la risarcibilità delle lesioni mentali o psichiche, benché concomitanti a lesioni fisiche, occorse ai passeggeri durante un atterraggio irregolare su suolo statunitense, in difetto della prova di un nesso causale fra le stesse ([68]).

3) Il diritto interno – Problemi interpretativi.

L'articolo 941 c. nav., nella versione risultante dalla riforma ad opera del decreto legislativo 15 marzo 2006 n. 151 della parte aeronautica del codice, contiene un rinvio alla Convenzione di Montreal per la disciplina dei voli interni ([69]) ed estende la responsabilità del vettore, anche extracomunitario, alle «lesioni personali» subite dal

---

(D. Mont. 1999).

([66]) *King v. Bristow Helicopters Ltd. e Morris v. KLM Royal Dutch Airline*, House of Lords 28 febbraio 2002, in *Dir. trasp.*, 2003, 1012, con nota di A. ZAMPONE.

([67]) Secondo l'accezione accolta dalla Corte suprema in *Air France v. Saks*, 470 US 392, 105 S. CT 1338 (1985) il termine *accident* indica *an unespected or unusual event or happening that is external to the passengers*.

([68]) United States Court of Appeals, 2nd circuit, 8 marzo 2004, n. 02-9462, con nota di M.M. COMENALE PINTO, *Il risarcimento del danno psicologico: primo caso di applicazione della Convenzione di Montreal del 1999*, in *Diritto del turismo*, 2005, 51.

([69]) La Convenzione di Montreal si applica solo ai voli internazionali, per tali intendendosi quelli che hanno almeno uno scalo estero anche se non previsto.

passeggero durante le operazioni di volo.

Ci si chiede pertanto se la locuzione «lesioni personali» accolta dal codice sia equivalente, per portata applicativa, alla nozione «*lesion corporelle*» contenuta nell'articolo 17 della Convenzione di Montreal.

E' evidente che non è così e lo si desume dalle modifiche che la Convenzione di Varsavia ha subito fino all'approvazione della Convenzione di Montreal.

Come si ricorderà, la modifica dell'articolo 17 della Convenzione di Varsavia ad opera del protocollo di Guatemala City aveva sostituito le parole «*lesion corporelle*» con lesione personale e soppresso il termine *blessure* (ferimento).

«*Blessure e tout autre lesion corporelle*» è un'espressione unitaria che evoca una categoria dal significato omogeneo che si riferisce all'alterazione fisica di un organismo.

Aver sostituito, nel Protocollo di Guatemala City, entrambi i lemmi con il termine concettualmente più ampio di «*lesion personal*» evidenzia un diverso approccio al tema della responsabilità del vettore per danni al passeggero, inteso ad ampliarne la portata anche alle lesioni non strettamente somatiche.

A ciò si aggiunga che la traduzione di «*lesion corporelle*» in italiano altro non è che *lesione corporale*, come «*lesion personal*» corrisponde a *lesione personale* di cui è menzione nell'articolo 941 c. nav..

Ciò comporta che nell'accezione accolta dall'articolo 941 c. nav. la categoria delle «lesioni personali» comprende anche gli esiti puramente psichici o mentali conseguenti ad un *accident*, ossia ad un avvenimento imprevedibile che si pone come fattore determinante delle

lesioni ([70]).

Muovendo da tale presupposto la dottrina trasportista ([71]) ritiene che l'articolo 941 c. nav. ponga rimedio ad una lacuna del regime di responsabilità, limitato alle sole lesioni fisiche, delineato dalla Convenzione di Montreal.

L'opinione non convince poiché, seppure una lacuna ci fosse nel sistema della responsabilità delineato dalla Convenzione di Montreal, essa andrebbe colmata in via interpretativa, secondo i canoni ermeneutici del diritto internazionale, prima di fare ricorso, ammesso che sia possibile, benché frequente ([72]), ad una integrazione unilaterale da parte di fonti di un ordinamento diverso da quello internazionale.

In questi termini è dunque plausibile chiedersi se la previsione dell'articolo 941 c. nav. si ponga invece, integrandolo, in contraddizione con l'articolo 17 della Convenzione di Montreal, che al contrario ammette letteralmente il risarcimento dei danni derivanti dalle sole lesioni corporali.

In linea di principio una integrazione del diritto uniforme da parte del diritto interno è contraria allo stesso fondamento dogmatico del rinvio mobile ([73]) a fonti di un altro ordinamento, in questo caso la Convenzione di Montreal, in virtù del quale le fonti dell'ordinamento

---

([70]) L. TULLIO, *Il danno risarcibile nel trasporto aereo: il danno morale*, in *Dir. trasp.*, 2011, 779.

([71]) M. DEIANA, *Diritto della navigazione*, Milano, 2010, 485; S. BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme,* Padova, 1986, 34; E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, Milano, 2007.

([72]) F. VIOLA, *Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale dell'interpretazione giuridica*, in *Ragion pratica*, 17, 2001, 67.

([73]) La Corte costituzionale ritiene da tempo che il richiamo da parte del diritto interno al diritto internazionale configuri un rinvio, perché solo così viene assicurata l'effettività della norma internazionale secondo il regime proprio dell'ordinamento d'origine, in questi termini F. SALERNO, *Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti fra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. dir. internaz.*, 2, 2006, 340.

richiamante (tramite l'articolo 941 c. nav.) recedono ([74]) al cospetto di quelle richiamate.

L'articolo 941 c. nav. non resiste inoltre alla *primauté* del Regolamento CE 889/2002 che, avendo recepito ([75]) la Convenzione di Montreal relativamente ai voli di vettori comunitari nel territorio degli stati membri, esclude un'accezione di lesione risarcibile diversa o più ampia di quella contenuta nell'articolo 17 dello strumento di diritto uniforme ([76]), in assenza di una clausola di riserva che consenta al diritto nazionale di derogarvi ([77]).

Giova ricordare che il Regolamento CE 2027/97 dettava la stessa disciplina accolta dall'articolo 941 c. nav., estendendo, rispetto all'allora vigente Conversione di Varsavia, la responsabilità del vettore all'ipotesi di «lesioni personali».

Come è noto però il Regolamento CE 2027/1997 è stato superato dal Regolamento CE 889/2002 che rinvia alla Convenzione di Montreal per la disciplina dei voli interni al territorio dell'Unione e degli Stati

---

([74]) Secondo il modello di adattamento automatico del diritto interno al diritto internazionale e comunitario, così E. FOGLIANI, *La responsabilità del vettore nel trasporto aereo*, in *Le sanzioni in materia di trasporto aereo, marittimo e Codice della strada* (a cura di A. Cagnazzo - S. Toschei - C. Pozzi), Torino, 2012, 369.

([75]) Con la Decisione del Consiglio del 5 aprile 2001, 2001/5937 CE.

([76]) In senso contrario F. ROSSI DAL POZZO, *Servizi di trasporto aereo e diritto dei singoli nella disciplina comunitaria*, Milano, 2008, 159 ss., ritiene che non aver riprodotto nel regolamento CE 889/2002 l'aggettivo «corporali» accanto al termine «lesioni» indichi l'intenzione del legislatore comunitario, benché rinvii alla Convenzione di Montreal, di estenderne il regime di responsabilità ai danni che afferiscono allo stato psicologico o psicosomatico del passeggero. L'argomento non convince poiché, aver eliminato l'aggettivo «personale» e contestualmente recepito la Convenzione di Montreal, significa che la nozione «lesione», peraltro contenuta nell'allegato al Regolamento ha il valore meramente referenziale di un'espressione breve riepilogativa della disposizione cui si riferisce.

([77]) Il rinvio alla Convenzione di Montreal risponde alla necessità di adeguare la legislazione interna al Regolamento CE 889/2002 che, nel recepire la Convenzione di Montreal, ha inteso estendere la disciplina del trasporto aereo di passeggeri a tutti gli Stati membri, in questi termini M. CASANOVA - M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti: la disciplina contrattuale*, Milano, 2007, 36.

membri ([78]) e nell'Allegato che segue il testo normativo, riferendosi al risarcimento del danno, parla solo di *lesioni* ([79]) con un'espressione che non ha valore né normativo, né di interpretazione autentica ([80]).

E' chiaro dunque che, con riferimento alla entità e natura della lesione e quindi del danno derivatone, l'articolo 941 c. nav. espone il vettore ad una responsabilità più ampia di quanto stabilito dal diritto comunitario e internazionale, che si riferiscono rispettivamente a *lesioni* e *lesion corporelle* o *bodily injury.*

Ne consegue che siamo al cospetto di un'antinomia che esige una soluzione secondo le regole interpretative di diritto internazionale.

Come certamente, in ipotesi, l'ampliamento unilaterale dell'area della responsabilità oggettiva, mediante aumento del plafond di 100.000 DPS, sarebbe ritenuto incompatibile con il diritto uniforme, alla stessa conclusione deve pervenirsi ove tale ampliamento riguardi il presupposto del risarcimento che le parti contraenti convenute a Montreal hanno

---

([78]) Il Regolamento CE del 9 ottobre 1997 n. 2027, modificato con il Regolamento CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 maggio 2002 n. 889, rinvia alle disposizioni della Convenzione di Montreal del 1999, estendendone l'applicazione anche ai voli effettuati all'interno di uno Stato membro (cabotaggio, articoli 1 e 3):
Articolo 1*: Il presente regolamento attua le pertinenti disposizioni della Convenzione di Montreal per quanto concerne il trasporto aereo dei passeggeri e dei loro bagagli, stabilendo alcune disposizioni complementari. Esso estende altresì l'applicazione di tali disposizioni ai trasporti aerei effettuati in un unico Stato membro.*
Articolo 3*: 1. La responsabilità di un vettore aereo comunitario in relazione ai passeggeri e ai loro bagagli è disciplinata dalle pertinenti disposizioni della Convenzione di Montreal.*

([79]) *È inserito il seguente allegato:*
ALLEGATO
Responsabilità del vettore aereo per i passeggeri e il loro bagaglio.
La presente avvertenza riassume le norme applicate ai vettori aerei della Comunità in conformità del diritto comunitario e della Convenzione di Montreal.
Risarcimento in caso di morte o lesioni.
Non vi sono limiti finanziari di responsabilità in caso di lesioni o morte del passeggero. Per danni fino a 100.000 DSP (equivalente approssimativo in moneta locale) il vettore aereo non può contestare le richieste di risarcimento. Al di là di tale importo il vettore aereo può contestare una richiesta di risarcimento solo se è in grado di provare che il danno non gli è imputabile.

([80]) Si rinvia alla nota n. (72).

invece inteso limitare alla *bodily injury* ([81]).

Si è visto infatti che l'articolo 17 della Convenzione traduce una precisa volontà di sottrarre i vettori aeronautici agli oneri derivanti da risarcimenti esorbitanti per lesioni mentali o psichiche, non quantificabili secondo il catalogo medico legale delle possibili lesioni fisiche da incidente.

La scelta di limitare la responsabilità nel *quid* (solo per in danni da *bodily injury*) in parallelo alla limitazione nel *quantum* (100.000 DSP nell'ambito della responsabilità oggettiva) è dunque concettualmente incompatibile con l'ipotesi di una lacuna testuale che, al contrario, postula una necessaria contiguità fra norme disciplinanti la stessa materia, di guisa che un fatto non contemplato dall'una troverà la sua regola nell'altra.

Ciò non esclude ovviamente che, esclusa ogni modifica unilaterale per la via legislativa interna della espressione *bodily injury*, si possa pervenire, per via interpretativa, ad attribuirle un significato diverso da quello letterale aderente alla realtà storica e sociale del suo tempo.

Ciò detto, il concorso fra l'articolo 941 c. nav. e l'articolo 17 della Convenzione di Montreal va pertanto risolto, sul piano tecnico-formale – salvo affrontare in seguito la questione sul piano dell'interpretazione sostanziale ([82]) – con l'applicazione dei criteri di soluzione di conflitti fra fonti accolti negli ordinamenti interno, comunitario e internazionale ([83]):

([81]) La stessa tecnica ha consentito di limitare la responsabilità del vettore per morte o lesioni dipendenti dallo stato di salute del passeggero facendo ricorso al termine *accident*, evento inusuale inatteso, in luogo del più ampio *fait* apparso nel protocollo di Guatemala City, così M.M. COMENALE PINTO, *Il passaggio marittimo fra codice della navigazione, convenzioni non ratificate e prospettive comunitarie*, in *Scritti in memoria di Vittorio Sgroi* (a cura di G. Giacobbe), Milano, 2008, 115 ss.

([82]) E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, 33.

([83]) Per un'analisi ricca di riferimenti bibliografici del concorso fra fonti interne internazionali e comunitarie in materia di trasporto di persone si rinvia a A. LA MATTINA, *Il passeggero quale parte debole del contratto di trasporto*, in *Dir. mar.*, 2012, 798 ss.; sui

1) il risarcimento per lesioni subite dai passeggeri di voli commerciali, comunitari e nazionali effettuati da vettori comunitari, è disciplinato esclusivamente dalla Convenzione di Montreal in virtù del rinvio contenuto del Regolamento CE 889/2002, con la conseguenza che l'applicazione dell'articolo 941 c. nav., coerente o no che sia con la Convenzione di Montreal, è esclusa dalla *primauté* del diritto comunitario; il termine *lesion* contenuto nel Regolamento rinvia inequivocabilmente all'art. 17 della di convenzione di Varsavia e dunque ad esso deve farsi riferimento anche nei casi in cui si applica la legge italiana, che è inevitabilmente recessiva di fronte al regolamento comunitario;

2) il regolamento Roma I (Reg. CE 593/2008), sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, fa salva l'applicazione delle convenzioni internazionali che disciplinano i conflitti di leggi inerenti ad obbligazioni contrattuali, escludendo così la facoltà delle parti di scegliere quale legge applicare al contratto; ne consegue che le norme di diritto materiale uniforme delle Convenzioni di Varsavia e Montreal, che regolano il contrato di trasporto aereo sono norme di conflitto e pertanto prevalgono sul diritto comunitario e nazionale in materia di obbligazioni contrattuali ([84]);

3) il risarcimento per lesioni subite dai passeggeri di voli commerciali internazionali, per i quali sussiste il criterio di collegamento fra l'Italia e uno degli Stati aderenti alla Convenzione di Montreal, sono disciplinate

---

rapporti fra convenzioni di diritto uniforme e diritto internazionale privato prima della riforma dell'articolo 117 della Costituzione si veda S. BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme,* Padova, 1986, 20 ss.

([84]) In tal senso si spiega la clausola di esclusività posta dall'articolo 29 della Convenzione di Montreal edita negli stessi termini dalla Convenzione di Varsavia: «*toute action en dommage - interêts* [...] *ne peut être exercée que dans le conditions et limites de responsabilité prevues par la presente convention, sans prejudice de la determination des persone qui ont droit d'agir et del leurs droits respectifs*».

da quest'ultima in virtù del principio *pacta sunt servanda* ([85]).

Ammettere il contrario implicherebbe, nei casi predetti, una infrazione degli obblighi internazionali ([86]).

Ne consegue che l'articolo 941 c. nav., se interpretato come fonte di un ampliamento della responsabilità del vettore comunitario per lesioni del passeggero rispetto al sistema Montreal, potrebbe esporsi a censure di incostituzionalità per violazione dell'articolo 117 cost..

([85]) In tal senso R. CORBRAN, *El dano morale en el transporte aereo frente el derecho interno y los convenios internacionales*, in *XXXIV Jornadas latino americanas de derecho aeronàutico y espacial* (a cura di Folchi - Comenale Pinto - La Torre - Morandi -Tranquilli Leali) Padova, 2010, 234. L'A. afferma che il principio dell'inviolabilità dei trattati come le sue eccezioni (riconducibili alla clausola *rebus sic stantibus*) si spiega nella necessità di tenere fede alla «parola data», alle «promesse fatte» al momento della conclusione del trattato, principio ribadito dall'articolo 26 della Convenzione di Vienna del 1969 «*tout traité en vigueur lie les Parties et doit être exécuté par elles de bonne foi»*; L. WHITTON, *La règle pacta sunt servanda*, in *Recueil des cours*, 1934, III, 218, osserva: «*le traité est inviolable grâce à une norme supérieure, elle-même au dessus des volontés individuelles, qui attribue la qualité de force obligatoire à la volonté coîncidente des Parties contractantes*».

([86]) Si noti che l'articolo 941 c. nav., non riguardando, per espressa esclusione, i voli sportivi e da diporto, che non sono attratti dalla disciplina internazionaluniforme e comunitaria, né il trasporto aereo gratuito (stante l'abolizione del rinvio, ex articolo 941 c. nav., all'articolo 414 c. nav. ad opera dell'articolo 14 comma 6 del d.lg. 15 marzo 2006 n. 151) trova applicazione solo per i voli commerciali interni effettuati dal vettori extracomunitari.

CAPITOLO II

Lesione e danno nel diritto internazionale e nel diritto interno.

SOMMARIO: **1)** *Lesion corporelle* e *bodily injury*: gli effetti di una nozione non uniforme. **2)** Danno da lesione personale nel suo duplice aspetto: patrimoniale, non patrimoniale. **3)** L'evoluzione del danno non patrimoniale. **4)** L'evoluzione del danno non patrimoniale nell'ordinamento italiano. **5)** Profili di diritto comparato.

1) *Lesion corporelle* e *bodily injury*: gli effetti di una nozione non uniforme.

Una compiuta analisi ermeneutica, come detto nel precedente capitolo, non può trascurare l'aspetto sostanziale della questione che postula l'indagine del significato nomologico dei termini *lesion personelle* e *bodily injury* senza dimenticare che esso risente inevitabilmente della evoluzione del sapere scientifico che si riflette, consolidandosi, sul «senso comune» delle parole, annoverato dalla Convenzione di Vienna fra i criteri sull'interpretazione dei trattati.

E' interessante notare che durante i lavori che hanno portato alla firma della Convenzione di Montreal la delegazione statunitense, nell'opporsi alla richiesta dei delegati di Svezia e Norvegia ([87]) di estendere il risarcimento anche alle lesioni mentali (*bodily or mental injury*) riferiva che la giurisprudenza americana, formatasi quando era vigente la Convenzione di Varsavia, aveva interpretato e ancora interpretava la nozione di *«lesion corporelle»* come equivalente di *«bodily injury»* e ammetteva il risarcimento delle lesioni mentali associate (*was that mental injury associated with bodily injury*) a lesioni

([87]) Sottolineando la disparità di trattamento rispetto ai passeggeri del trasporto ferroviario posto che la Convenzione di Berna del 25 ottobre 1952 imputa la responsabilità al vettore *per mort blessure e toute autre atteinte a l'integritè physique ou mental*. M. PIRAS, *Il danno non patrimoniale nel trasporto aereo*, in *Dir. trasp.*, 2012, 387, 393 ss., riferisce dettagliatamente le circostanze del dibattito sviluppatosi intorno alla ipotesi di estendere il risarcimento delle lesioni mentali.

fisiche.

Esprimeva dunque il convincimento che ogni cambiamento della nozione risultante dal testo del 1929 rischiava di far regredire l'elaborazione giurisprudenziale fino ad allora formatasi ([88]), ma in realtà prevalsero, contro lo schieramento, peraltro nutrito ([89]), degli Stati che sostenevano esplicitamente l'inclusione del pregiudizio mentale nelle lesioni personali, le resistenze della IATA e le pressioni delle compagnie aeree che temevano, nel rinnovato contesto di responsabilità illimitata, un'impennata dei costi assicurativi derivanti dal moltiplicarsi delle richieste di risarcimento fraudolente o per danni bagatellari.

E, in verità, lungi dal muoversi sul versante di una elaborazione uniforme della nozione di *lesion corporelle* che comprendesse anche le lesioni mentali o psichiche, l'orientamento dei giudici americani, salvo alcune pronunce ([90]) di giudici inferiori, era decisamente più prudente

---

([88]) M. CUNNINGAM, *The Montreal Convention: can passengers finally recover for mental injury?*, in *Vanderbil journal of transational law*, 2008, vol. 41, 1043 ss. con particolare riferimento al caso *Ehrlich v. American Airlines*, 360 F.3rd 366, 376 (2° Cir. 2004), che ripercorre le fasi salienti del dibattito sulla responsabilità per lesioni durante i lavori preparatori della Convenzione di Montreal.

([89]) Spagna, Namibia, Danimarca e i paesi membri della Commissione latino-americana dell'aviazione civile; per ulteriori dettagli si rinvia a A. DE ANDRADE LISBOA BOLD, *Convenção de Montreal, derraidera esperança para o trasporte aéreo International*, in *Brasilian journal of law aerospace*, consultabile all'indirizzo web www.sbda.org.br/revista/Anterior/1678.htm.

([90]) Nel caso *Weaver v. Delta Airlines Inc.*, U.S. District Court for the District of Montana, 56 F. Supp. 2d 1990, il disturbo psichico è considerato come alterazione del sistema nervoso centrale, accertabile mediante criteri scientifici, la c.d. *brain injury* ossia una lesione fisica consistente in «*physical changes to the patient's brain cell structures*». Così anche in *Turturro v. Continental Airlines*, cit., in *In re Aircrash disaster near Roselawn*, Ind., 954 F supp. 175,176 (N.D. Ill. 1997), il giudice, considerando un precedente restrittivo, afferma: «*Nothing in Floyd states that once that precondition is met, and physical injury or death is present, damages for mental distress are not available* », *Husserl v. Swiss air transport Co.*, 388 F. Supp. 1238 (SDNY 1975), viene accolta la richiesta di risarcimento per lesioni mentali e psicosomatiche conseguenti ad un dirottamento e detenzione dei passeggeri per 24 ore nel deserto nei pressi di Amman. Sulla stessa linea argomentativa *Krystal v. British Overseas Airwais Corporation*, Avi 17128, US District Court, Central District of California, 10 September 1975, richiama il protocollo di Montreal del 1966 per approdare ad una interpretazione che ammette la risarcibilità della lesione mentale.

([91]) e subordinava la risarcibilità di tali lesioni a due condizioni: la verificabilità dell'esito lesivo mediante criteri oggettivi e il collegamento causale con lesioni fisiche ([92]).

Giova premettere che secondo la Convenzione di Vienna i trattati si interpretano tenendo conto del significato oggettivo dei termini usati nelle versioni ufficiali, dello scopo perseguito e sussidiariamente dei lavori preparatori ([93]).

A tal proposito il riferimento alla interpretazione giurisprudenziale durante la discussione del testo dell'articolo 17 della Convenzione di Montreal è importante perché lascia trasparire l'incertezza ([94]) di fondo sul significato della definizione «*lesion corporelle*» o «*bodily injury*».

([91]) In *Ehrlich v American Airlines* si afferma che la risarcibilità dei danni emotivi è condizionata dalla derivazione causale da lesioni fisiche.

([92]) La Corte Suprema degli Stati Uniti, in *Eastern Airline Inc. v. Floyd 499 US 530 (1991),* ha escluso il risarcimento delle lesioni puramente mentali dovute al trauma dei passeggeri avvisati dal pilota che annunciava che, a causa del blocco dei motori, era necessario tentare in ammaraggio in pieno oceano, poi scongiurato perchè i motori si riavviarono. Anche in *Morris v KLM Royal Dutch Airlines* [2002] UKHL 7, 103 (UK House of Lords 2002), consultabile all'indirizzo web www.ipsofactoj.com/international/2001/Part08/int2001(8)-002.htm, i giudici hanno negato il risarcimento per il trauma subito da una ragazza molestata da un passeggero su un volo internazionale, non avendo l'attrice riportato in quella circostanza lesioni fisiche, in *Jack v Trans World Airlines, Inc*., 854 F. Supp. 654 (ND Cal. 1994), il giudice ha respinto la domanda di risarcimento dei passeggeri per lo shock subito a causa dello schianto dell'aeromobile in fase di decollo.

([93]) Il diritto consuetudinario sull'interpretazione dei trattati, enunciato nell'articolo 31 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati, indica primariamente l'esame del testo del trattato relativamente all'oggetto e allo scopo e poi, a titolo complementare, altri mezzi di interpretazione quali i lavori preparatori e le circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, in questi termini Corte internazionale di giustizia, 15 dicembre 2004, in *Dir. internaz*., 2005, 166.

([94]) L'articolo 32 della Convenzione di Vienna dispone: "*Mezzi complementari di interpretazione. Si può fare ricorso a mezzi complementari d'interpretazione, e in particolare ai lavori preparatori e alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, allo scopo, sia di confermare il senso che risulta dall'applicazione dell'articolo 31, sia di determinare il senso quando l'interpretazione data in conformità all'articolo 31:*
a) lascia il senso ambiguo o oscuro; oppure
b) conduce ad un risultato manifestamente assurdo o irragionevole.".
Si è osservato, N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2007, 197, che la disposizione: «*...sminuisce l'importanza dei lavori preparatori, che invece sono valorizzati dal metodo d'interpretazione soggettivistico...*». L'opinione dominante ritiene del tutto secondaria la volontà delle parti (CONFORTI - GIULIANO) poiché la complessità dei negoziati penalizza la certezza del diritto (QUADRI).

Essa risente della diversa sensibilità maturata nei contesti giurisprudenziali nazionali riguardo ai danni alla persona del passeggero ([95]).

Infatti sul significato della locuzione *lesion corporelle* la giurisprudenza inglese e americana ([96]) formatasi nel periodo di vigenza del sistema Varsavia, più di altre, hanno avuto modo di esercitarsi in innumerevoli occasioni, senza peraltro pervenire ad una nozione uniforme in grado di realizzare la finalità, dichiarata nei *considerando* della Convenzione di Varsavia e di Montreal, di dettare uno statuto comune nell'area della risarcibilità dei danni da incidenti aerei.

A ciò si aggiunga che il testo della Convenzione di Montreal non contiene nessuna norma di interpretazione autentica per il lemma *lesion corporelle*, (come invece fu deciso per il termine *jour* con l'articolo 52) a conferma del fatto che si era inteso non interferire con l'interpretazione evolutiva della giurisprudenza.

Neppure lo scopo del trattato, in sé compromissorio ed eterogeneo - esigenza di uniformità del diritto privato aeronautico nel rispetto del principio di riparazione e di equilibrio degli interessi di vettori e passeggeri - offre elementi sufficienti per pervenire ad una nozione di «lesione» autonoma dalle varie accezioni accolte nei diversi ordinamenti nazionali.

L'antitesi si coglie nella esigenza di protezione, che nel 1929

([95]) Emblematico il caso deciso dalla Corte Suprema di Israele in *Daddon v. Air France* (1984) 1 S& B Av R V11/141, che ha ricondotto le lesioni da angoscia mentale nell'area del danno risarcibile da *lesion corporelle* di cui all'articolo 17 della Convenzione di Varsavia, facendo riferimento alla evoluzione del settore industrial-aeronautico nel corso dei settanta anni successivi alla stipula della Convenzione. Una articolata critica alla posizione assunta dalla Corte Suprema israeliana è espressa da Lord STEYN in *King v. Bristow Helicopters Ltd. e Morris v. KLM Royal Dutch Airline*, House of Lords 28 febbraio 2002, in *Dir. trasp.*, 2003, 1012, con nota di A. ZAMPONE.

([96]) Per una analisi della giurisprudenza statunitense si rinvia a A. MERCER, *Liability or air carriers for mental injury in the Warsav convention*, in *Air space law*, 2003, 147, ss.

riguardava la nascente impresa aeronautica e nel 1999 si estende, accogliendo le innovazioni contenute negli accordi intervettoriali e nel Regolamento CE 2027/1997, alla tutela dei passeggeri consumatori per la necessità di far gravare le esternalità negative derivanti da attività pericolose, ma di indubbia utilità collettiva, sulle casse degli operatori economici che ne traggono profitto, secondo il principio di un equo bilanciamento degli interessi coinvolti ([97]).

Si comprende allora perché uno dei temi più dibattuti in sede di discussione del progetto di convenzione sia stato proprio quello inerente all'entità della responsabilità per lesioni causate da sinistro durante il trasporto.

Fu una discussione condotta su posizioni opposte, da un lato istanze di ampliamento e assicurazione della integrale riparazione del danno da lesione fisica e psichica, dall'altro tendenze conservatrici dello *status quo ante* per non esporre i vettori a richieste di danni soggettivi imprevedibili ([98]), talora imponderabili, quali sono quelli conseguenti a lesioni meramente psichiche o mentali, più di quanto già non lo fossero in considerazione dell'interpretazione estensiva dell'articolo 17 accolta dalla giurisprudenza formatasi durante l'applicazione del sistema Varsavia.

Ne consegue che paradossalmente il significato della locuzione *lesion corporelle*, tralatiziamente accolto nel testo della Convenzione di Montreal, sembra dipendere dalla giurisprudenza delle Corti nazionali formatasi sull'articolo 17 della Convenzione di Varsavia ([99]), giurisprudenza che, per il tramite dei lavori preparatori che ad essa

---

([97]) Quinto considerando del proemio alla Convenzione di Montreal.

([98]) Si rinvia alla interessante analisi di V. ZENO ZANCOVICH, *Le nuove condizioni generali di contratto nel trasporto aereo*, in *Dir. del turismo*, 2, 2006, 118 ss.

([99]) S. BUSTI, *La responsabilità per danni alla persona nel trasporto aereo*, in *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea*, Milano, 2006, 61.

facevano riferimento, si eleva criterio interpretativo primario con conseguente fallimento dell'aspirazione, propria di ogni disciplina uniforme di attingere al proprio interno e al patrimonio giuridico del diritto internazionale gli strumenti necessari per la propria applicazione.

2) Danno da lesione personale nel suo duplice aspetto: patrimoniale, non patrimoniale.

Il concetto di lesione è ben diverso da quello di danno, rispetto al quale essa si pone come un *prius* logico e temporale.

Può dunque esserci una lesione senza danno e perfino una lesione che reca una utilità a chi la subisce, come nel caso degli interventi chirurgici, o nessun nocumento, come la rottura non dolorosa di un timpano in una persona sorda.

Le diverse prospettive di analisi non rilevano dunque ai fini di una definizione unitaria di lesione, perché essa è tale, sia dal punto di vista oggettivo, come esito di un fattore causale umano o naturale, sia dal punto di vista soggettivo, quando l'autore l'abbia cagionata intenzionalmente o per colpa o ne sia solo la causa involontaria (autore mediato, soggetto non imputabile etc.).

A ben guardare infatti la nozione di lesione, al contrario della nozione di danno, è frutto dell'elaborazione medico - scientifica.

Si parla infatti di lesione con riferimento alla integrità psico – fisica, come alterazione o compromissione dell'efficienza di una funzione organica ovvero di un organo funzionale.

La lesione incide pertanto sull'aspetto fisiologico-dinamico e non solo anatomico-statico di un organismo ([100]).

([100]) G. CAVE BONDI - L. CIPOLLONI, *Considerazioni in tema di indennizzabilità del danno estetico in infortunistica privata*, in *Riv. it. medicina legale*, 2000, 2, 377; per un approfondimento sulla una nozione generale di lesione si rinvia a A. CARNEVALE - A.

La complessità dell'organismo umano e le strette connessioni fra il benessere fisico e quello psichico rivelano che la lesione psichica spesso insorge con una lesione fisica, ma può esserne tanto l'effetto che la causa.

Ciò non esclude che la lesione psichica si manifesti senza alcuna evidenza sul piano somatico, ma sia, come quella fisica, altrettanto evidente all'esame clinico ([101]).

Peraltro la distinzione fra l'alterazione fisica e quella psichica o mentale – entrambe sono lesioni di un organismo vivente misurabili oggettivamente – non è sempre netta, anzi è ufficialmente rifiutata dalla moderna psichiatria ([102]).

Pertanto la nozione di *lesion corporelle* o *bodily injury* appare avere oggi un significato più convenzionale che scientifico e sicuramente non si giustifica, come nel 1929, con l'esigenza di escludere, dall'ambito della responsabilità civile del vettore, cause di danno soggettivo (lesioni mentali) di incerta prevedibilità, quando gli studi sul cervello e sulla

---

COLAGRECO, *Non solo una questione semantica*, in *Riv. it. medicina legale*, 2000, 1, 95: «*Da sempre oggetto di innumerevoli definizioni da parte di giuristi e medici-legali, la "lesione" può essere intesa come alterazione peggiorativa dello stato di salute, indicando con quest'ultimo il complessivo benessere psico-fisico individuale*».

([101]) La psiche è il «*complesso dei fenomeni e delle funzioni che consentono all'individuo di formarsi un'esperienza di sé e del mondo, e di agire di conseguenza*», W. BRONDOLO e A. MARIGLIANO, *Caratteristiche del danno psichico,* in *Il danno psichico* (AA.VV.), Milano, 1995, 19 ss.; M. PIRAS, *Il danno non patrimoniale nel trasporto aereo*, *op.cit.*, 395, secondo cui «*ormai è sempre più certo che patologie quali la depressione e lo shock post-traumatico abbiano una origine fisiologica*».

([102]) A. BIANCHI - C. BRILLI - P. G. MACRÌ - D. PAGLIUCA - S. PEZZUOLO - D. SESTINI, *Back to Bentham. Verso una scienza della misurazione dell'utilità e del danno*, in *Resp. civ. e prev.* 2008, 4, 954 B: «*Il danno biologico, com'è noto, viene generalmente distinto in fisico e psichico. Non è qui il caso di criticare questa scelta, di chiara derivazione ottocentesca, anche se − occorre dirlo − negli anni a venire diventerà sempre più difficilmente sostenibile, ed alla fine anche fuorviante. Il suo corrispettivo scientifico − la dicotomia organico/funzionale − è ormai del tutto obsoleto e non compare più nella letteratura né nel linguaggio scientifico. Il DSM-IV, solo per fare un esempio, ha abbandonato ogni riferimento a presunti disturbi mentali "organici" e considera la stessa denominazione "disturbi mentali" nientemeno che un «riduttivo anacronismo riguardante il dualismo mente/corpo*».

psiche umana erano ai loro albori, come l'industria aeronautica, e percorsi da mille incertezze ([103]).

In buona sostanza si trattava di una questione di prova degli eventi di danno, per i quali il vettore avrebbe dovuto, di fatto, garantire il passeggero, sulla base di mere allegazioni soggettive, una volta dimostrato che l'incidente si era verificato durante il viaggio.

Conquistata poi nel corso dei successivi cinquant'anni la certezza scientifica dell'eziopatogenesi delle lesioni psichiche, quella cautela non ha più ragion d'essere e ciò dovrebbe valere, come in taluni casi è valso ([104]), anche per la lesione e quindi il danno psichico puro, medicalmente accertabile.

Come detto in precedenza, con i progressi della psichiatria e della fisiologia l'accertamento con metodo scientifico della lesione psichica è un risultato acquisito fin dagli anni settanta del secolo scorso ([105]).

Tant'è che gli strumenti di diritto uniforme che regolano il trasporto ferroviario (Convenzione di Berna del 25 ottobre 1952 modificata con il protocollo di Vilnius del 3 giugno 1999) e su strada (Convenzione di Ginevra del 1 marzo 1973) imputando, anch'essi in origine, al vettore la responsabilità per le sole lesioni all'integrità fisica, sono stati adeguati ai tempi ed entrambi annoverano oggi, fra gli eventi

---

([103]) La psicologia e la psicoanalisi nascono (questa specificamente in ambito psichiatrico) come discipline autonome nei primi decenni del XX secolo e risentono, in particolare la prima, della diversità del metodo e dell'approccio scientifico rispetto alla medicina, tanto che ancora in epoca contemporanea si parla di scienze psicologiche, A. IMBESCATI, *Introduzione alle scienze psicologiche*, in *Istituzioni di psicologia*, I, Torino, 1986.

([104]) Si vedano le note nn. (91) e (95).

([105]) Il primo *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* DSM-IV risale al 1952, ad esso sono seguite altre tre edizioni (1968, 1973 e 1994). Per utili riferimenti sul tema delle lesioni psichiche si veda P. CENDON, *Appunti sul danno psichico*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 1, 3, secondo l'Autore il danno psichico consegue a lesioni che sono vere proprie patologie: "*Non mere afflizioni generiche, non panni intrisi di lacrime, bensì autentiche compromissioni della salute psichica, determinatesi in via provvisoria o definitiva nell'offeso. Fratture nei codici ufficiali di comunicazione. Modificazioni oggettive, pur strettamente personali, del mondo fenomenico; storture nella ragione, nell'intelletto o nel*

risarcibili, la lesione alla integrità psicofisica.

La giurisprudenza nordamericana ([106]) e del Regno Unito ([107]) parallelamente hanno dilatato il concetto di *lesion corporelle* ritenendo risarcibile anche la lesione psichica derivante da un trauma fisico, purché accertabile con metodo scientifico, mettendo fine al dogma della immutabilità della nozione risultante dalla fonte - testo ([108]).

Non ha molto senso infatti pretendere, per ammettere il risarcimento, che la lesione psichica derivi da una lesione fisica se entrambe sono causate dall'incidente, come accade quando due passeggeri, entrambi protagonisti di un atterraggio di fortuna, dei quali solo uno sia rimasto contuso, sviluppino entrambi una nevrosi che impedisce loro di volare ([109]).

In entrambi i casi, ove è irrilevante la concomitanza di ferite nella patogenesi della lesione psichica dovrebbe escludersi, a rigore, il risarcimento in quanto è più probabile che un passeggero, ancorché ferito, rifiuti ossessivamente di volare per lo shock (*pre-impact fear*) provato durante la manovra di fortuna, che non per le ferite riportate.

Queste implicazioni, derivanti dall'osservazione dell'esperienza

---

carattere dell'individuo".

([106]) *Patagonia v. Transworld Airlines Inc.* (1979) U.S. Av. R. 1285 at 1288-1290 (N.Y.S.C., 1978).

([107]) *King v. Bristow Helicopters Ltd. e Morris v. KLM Royal Dutch Airline*, House of Lords 28 febbraio 2002 in *Dir. trasp.*, 2003, 1012, con nota di A. ZAMPONE.

([108]) *Turturro v. Continental Airlines*, 128 F. Supp. 2d 170 (SDNY 2001); oltre i confini dei paesi di *common law* si registrano in tal senso aperture ancora più nette: Corte Suprema di Israele in *Daddon v. Air France* (1984) 1 S&B Av R V11/141.

([109]) A. BIANCHI, *La complessità del danno psichico,* in *Resp. civ. e prev.* 2007, 11, 2470 B: «*Si intende per trauma psicologico un'esperienza di particolare gravità, connessa a situazioni che hanno fortemente minacciato l'integrità fisica e psichica propria o di altri. Cause di trauma psicologico possono essere: lutti improvvisi, disastri, incidenti, aggressioni, violenze sessuali, torture, rapimenti, maltrattamenti e abusi sessuali (sporadici o continuativi) subiti durante l'infanzia o l'adolescenza, sia in famiglia che in altri contesti. Le reazioni al trauma comprendono alcuni disturbi specifici nelle persone che ne sono vittime, ad esempio: reattività intensa di fronte a situazioni che rimandano all'esperienza traumatica, disturbi della memoria (amnesie, ricordi intrusivi e improvvisi dell'evento, ecc.)*».

concreta, hanno appassionato la dottrina e impegnato la giurisprudenza delle due sponde dell'oceano Atlantico in un dibattito che oppone posizioni che escludono la risarcibilità dei danni da lesioni meramente psichiche nel sistema Montreal ([110]) e altre che invece tendono ad ammetterlo, attingendo al contributo interdisciplinare della medicina, della psicologia e della psichiatria ([111]).

Il compromesso ha sintesi nella posizione della giurisprudenza ormai consolidata sulla base dei precedenti delle alte Corti di *common law*, che ammettono il risarcimento dei danni da lesioni psichiche solo se derivanti o evolute in lesioni fisiche ([112]) - *sustained in the event of a bodily injury* - e obiettivamente accertabili.

Nessuna accoglienza presso le Corti di vertice invece hanno avuto i casi di traumi emozionali, ansia, paura, in un parola lo shock subito a causa di un incidente aereo, perché si tratta in questi casi di lesione psichica pura.

In tali casi, più che una lesione con conseguente danno psichico ([113]) accertabile come danno biologico, ricorre quello che con espressione ancipite, in Italia viene definito danno morale, o danno non patrimoniale soggettivo conseguente alla lesione di diritti costituzionalmente protetti e nei sistemi di *common low* è indicato con la

---

([110]) L. TULLIO, *Il danno risarcibile nel trasporto aereo: il danno morale*, in *Dir. trasp.*, 2011, 777.

([111]) S. BUSTI, *La responsabilità per danni alla persona nel trasporto aereo*, cit., 76; F. PELLEGRINO, *Sicurezza e prevenzione degli incidenti aeronautici nella normativa internazionale, comunitaria, interna*, Milano, 2007, 21.

([112]) vedi note nn. (66), (90) e (91).

([113]) M. CATALDI, *Il danno psichico tra medicina legale e diritto*, in *Giur. merito*, 1997, 3, 641: *«Rientrano nel concetto di danno psichico, inteso come « peggioramento del modo di essere di una persona a causa di un disturbo psichico, determinato da una lesione psichica, cioè da un'ingiusta turbativa del suo equilibrio psichico », le seguenti specie di danno: a) danno psichico conseguente a danno fisico subito dallo stesso soggetto; b) danno psichico conseguente al danno fisico subito da altro soggetto; c) danno psichico indipendente dal danno fisico; d) danno psichico che è causa di danno fisico».*

locuzione *pain and suffering* ([114]).

E' interessante notare che le Corti nordamericane mentre lo negavano per i voli internazionali, liquidavano regolarmente il *pain and suffering* nelle controversie fra vettori e passeggeri o loro congiunti per incidenti accaduti durante voli interni ([115]) ai quali non si applicava la Convenzione di Varsavia e oggi non si applica quella di Montreal.

Questa breve premessa conferma che il fulcro dell'articolo 17 della Convenzione di Montreal è la lesione e l'entità del danno risarcibile è strettamente dipendente dall'accezione di *lesion corporelle* che si accoglie.

Infatti l'articolo 17 qualifica le lesioni, ma nulla dice riguardo al «*prejudice survenu en cas de mort de blessur ou de toute autre lesion corporelle*».

Per questo, come detto, è diffuso in dottrina ([116]) l'orientamento secondo il quale i criteri di identificazione e liquidazione del danno sono quelli propri dell'ordinamento nazionale che ha giurisdizione nelle controversie che rientrano nella disciplina della Convenzione.

([114]) M. BARGAGNA, *La medicina legale ed il danno alla persona oggi*, in *La valutazione del danno alla salute* (M. Bargagna - F.D. Busnelli), Padova, 2001, 29, evidenzia le difficoltà sussistenti per discernere «*la patologia psichica, quale menomazione dell'integrità psicofisica suscettibile di accertamento medico-legale, possibilmente quantificabile od almeno aggettivabile, dai patemi d'animo, non accertabili e/o non ritenute plausibili dal medico legale e sino ad oggi di solito ricondotte al danno morale*». Nel sistema inglese il risarcimento di *pain and suffering* è pacificamente ricondotto ad uno stato soggettivo variabile da persona a persona e le voci di danno si distinguono chiaramente: il «*pain*» consiste in una sensazione di prostrazione psichica, che deriva direttamente, attraverso il sistema nervoso, dalle modificazioni peggiorative dello stato fisico della vittima attribuibili all'evento lesivo o alle conseguenze occasionate da questo (ad esempio dai trattamenti medici, cui viene sottoposta la vittima), il «*suffering*» è sempre uno stato psichico derivante dall'avere sperimentato l'evento lesivo, ma non direttamente connesso alla menomazione fisica subita (ad esempio ansia generalizzata, attacchi di panico, ecc.). In Italia, invece, la nozione di danno morale è uno dei temi più problematici della responsabilità civile.

([115]) L. GAUDINO, *Il danno da pericolo*, in *Persona e danno* (a cura di P. Cendon), Milano, 2004, 3241.

([116]) A. ANTONINI, *Il risarcimento del danno alla persona nel trasporto aereo: contenuto e soggetti dell'obbligazione risarcitoria,* in *Trasporti - diritto, economia, politica,* 2000, 30.

L'articolo 29, come detto, offre un argomento testuale a sostegno di tale tesi facendo salva la determinazione delle persone legittimate e dei loro diritti.

Pertanto, chiarito che il vettore è responsabile del *prejudice* derivante tassativamente da *mort blessure et toute autre lesion corporelle* e che detti eventi sono la causa del danno, la disciplina del danno stesso e dei conseguenti diritti, ossia il risarcimento, sarebbe quella risultante dall'applicazione delle norme di conflitto degli ordinamenti nazionali, con la sola eccezione negativa dei danni punitivi o esemplari, che l'articolo 29 esclude espressamente.

Si pone pertanto il problema di stabilire, ammesso che sia possibile desumere le voci del danno risarcibile del diritto interno, se sia compatibile con il sistema Montreal il risarcimento del danno non patrimoniale e in particolare morale, la cui natura palesemente punitiva risultante dalla relazione al codice civile ([117]), scompare e poi riemerge come un fiume carsico nelle sistemazioni dogmatiche del danno non patrimoniale e lo stesso può dirsi per le nuove frontiere del danno, come la perdita della vita.

A tal fine è necessario esaminare le conseguenze della lesione subita dal passeggero e il trattamento compensativo, risarcitorio o indennitario con il quale l'ordinamento interno provvede a riparare il torto.

3) L'evoluzione del danno non patrimoniale.

([117]) «C*irca il risarcimento dei danni cosiddetti morali ossia circa la riparazione o compensazione indiretta di quegli effetti dell'illecito che non hanno natura patrimoniale, si è ritenuto di non estendere a tutti la risarcibilità e compensabilità. La resistenza della giurisprudenza a tale estensione può considerarsi limpida espressione della nostra coscienza giuridica. Questa avverte che solo nel caso di reato è più intensa l'offesa all'ordine giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere anche preventivo*» (Relazione al Codice Civile, 182).

E' opportuno precisare che ogni evento, che attinge un interesse meritevole di tutela, può arrecare un pregiudizio, cioè un peggioramento del patrimonio o delle prerogative personali del suo titolare: una lesione fisica può infatti comportare un danno emergente per il costo delle cure e un lucro cessante per la perdita della capacità lavorativa, ma anche un danno non patrimoniale consistente nella sofferenza, nella perdita di qualità della vita, nella impossibilità di svolgere attività non remunerative, ma desiderate o desiderabili.

La natura patrimoniale o non patrimoniale del danno dipende dalla natura patrimoniale o non patrimoniale dell'interesse che subisce la lesione.

In definitiva è la natura dell'interesse leso a qualificare il tipo del danno.

E' evidente allora che non c'è alcuna simmetria fra lesione psichica e danno non patrimoniale perché la prima, come la lesione fisica, può cagionare anche danni patrimoniali risarcibili ([118]).

([118]) Anche il danno psichico, che come quello fisico è danno biologico, è un danno conseguenza; ciò che si risarcisce sono gli esiti pregiudizievoli della lesione psichica (o fisica) e dunque il tempo trascorso nelle strutture sanitarie sottratto al lavoro allo svago alle amicizie, il non poter più lavorare o non poterlo fare come prima, la dipendenza dai familiari per lo svolgimento di attività prima di routine, come guidare l'auto o viaggiare da soli, la vergogna per la propria condizione, la sofferenza e le pene che la malattia mentale infligge; per un approfondimento sul tema si rinvia a P. CENDON, *Il danno psichico*, in *Persona e danno* (a cura di P. Cendon), Milano, 2004, I, 120; per una distinzione fra danno biologico, danno psichico e danno esistenziale si rinvia a M. BARNI, *Il medico legale e la dimensione biologica dell'esistenza*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 2, 581: «*a) il danno alla persona è stato riportato ad un unicum ontologico e concettuale, qualunque ne sia la matrice nell'ordinamento, quali ne siano i riflessi giuridico-economici; b) la nozione di danno alla persona primaria ed essenziale è quella di ispirazione penalistica, di malattia cioè nel corpo e nella mente, intesa nella sua evoluzione nosologica e nelle sue espressioni e conseguenze temporanee e permanenti negativamente incidenti sulla integrità della persona, portatrice o non di condizionamenti (stato anteriore) anatomo-funzionali, d'altronde variamente considerati nella inevitabile scinsione della con-causalità; c) il danno biologico è dunque l'essenza unitaria del pregiudizio anatomo-funzionale e, come tale, riconosce e pretende una valenza unitaria e quindi una inflessibile apprezzabilità scientifica di natura biomedica adattata in funzione medico-legale; d) le figure di danno alla persona come: il danno psichico, sessuale, estetico, il danno alla capacità lavorativa (generica), il danno produttivo di disabilità o di handicap, coniate per tentare una opportunistica interpretazione delle*

L'aspetto del danno alla persona, che qui interessa analizzare, è quello non patrimoniale, per tale intendendosi l'effetto pregiudizievole che l'individuo subisce nella sua dimensione fisica e immateriale (spirituale, psichica, emotiva) non riconducibile ad un valore economico, perché il valore uomo non è fungibile, non comparabile, non misurabile.

Tutti gli ordinamenti di *civil law* conoscono una teoria privatistica dei diritti della personalità *(derechos de la personalidad, droits de la personnalité, Persönlichkeitsrechte, direitos de personalidade*) il cui tratto dominante, rispetto ai diritti patrimoniali, è il valore identitario della persona nel contesto sociale in cui vive tanto da essere inalienabili, irrinunciabili e intrasmissibili ([119]).

---

rigorose previsioni normative, sono assorbite dal danno biologico, ne sono, per così dire, espressione (sicché anche l'ardito concetto di danno alla vita di relazione ha finito col confluirvi); e) la differenziazione tra danno psichico e danno morale è stata e va pertanto assolutamente mantenuta e difesa posto che il danno psichico necessariamente si fonda su una patologia ed è pertanto biologico per definizione distinguendosi dal danno morale per presupposti (fondamento patologico) e per contenuti (limitazioni funzionali oggettivabili); f) il danno biologico si traduce così in evidenza diagnosticabile, prognosticabile, commisurabile, confrontabile, confutabile con strumenti clinici (oggettivazioni, esami, linee-guida), noti e scientificamente riconosciuti e pertanto di esclusiva competenza medica: il che non può dirsi per il danno morale».

([119]) Le coordinate fondamentali della dimensione della dignità della persona sono illustrate con sintesi efficace da F.D. BUSNELLI, *Il danno alla salute; un'esperienza italiana;un modello per l'Europa?,* in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 4-5, 851: «*Dal confronto dell'esperienza italiana con quella di altri paesi europei possono trarsi alcune indicazioni per la costruzione di un modello europeo in grado di esprimere e di generalizzare i principi giuridici e le istanze etiche più diffusamente condivisi in materia di risarcimento dei danni alla persona. Il principio fondamentale, che deve ispirare la dimensione costituzionale del modello, è il principio della dignità della persona umana. Alla "dignità dell'essere umano" - "di qualunque essere umano, senza discriminazione" (articolo 1, comma 1) - è dedicata la Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina. Tutte le Costituzioni europee proclamano solennemente tale principio. L'articolo 1 della Costituzione tedesca ha consentito, come si è visto, al Bundesgerichtshof di motivare una decisione innovativa che attribuisce il diritto al risarcimento per una grave menomazione dell'integrità psicofisica anche al soggetto che ha perso la capacità di intendere e di volere. La stessa questione si è posta negli ordinamenti di Common law. Il principio consolidato nel Regno Unito (ma anche negli Stati Uniti) secondo cui la inconsciousness del danneggiato impedisce il risarcimento del pain et suffering (Wise v. Kay, 1962) ha indotto la giurisprudenza a introdurre una nuova figura di danno - loss of amenities of life (o, negli Stati Uniti, loss of enjoyment of life) - al fine di risarcire i danni alle persone che " are awarded for the fact of deprivation, a substantial loss, whether the plaintiff is aware of it or not" (Lim Ph Choo v. Camden and Islington Area Health Autority, 1980). Insomma, il principio fondamentale della dignità della persona umana esige che un nucleo ineliminabile di danno venga risarcito a tutti gli*

Nei sistemi di *common law* la nozione di diritti della personalità non corrisponde ad una precisa categoria dogmatica perché, per tradizione, il patrimonio giuridico dell'individuo assume rilevanza nel momento in cui egli subisce un torto e ottiene tutela compensativa, tutt'al più in tali sistemi si parla di *right of privacy* per indicare l'intangibilità di tale patrimonio ([120]).

Mentre nei sistemi codicistici per agire bisogna avere un'astratta legittimazione ad ottenere quanto si chiede al giudice, che esaminerà se la domanda si fonda su una situazione giuridica meritevole di tutela secondo la legge, nei sistemi di *common law* il giudice osserva il caso attraverso il prisma del rimedio della lesione lamentata.

Tuttavia, come si avrà modo di illustrare, il tema della riparazione dell'offesa dei diritti dell'individuo è patrimonio comune di tutti i sistemi giuridici strutturati su base positiva e sul principio del primato della legge nella soluzione delle controversie fra i soggetti di diritto.

Si può anzi notare un progressivo avvicinamento fra i due sistemi: quelli di *civil law* che si muovono sulle strade del diritto vivente e della giurisprudenza degli interessi ([121]) quelli di *common law* tendenti, per tradizione, ad un giustizia egualitaria ([122]) che, con il moltiplicarsi delle

---

individui che abbiano subito una menomazione dell'integrità psicofisica: nati o nascituri; fanciulli o anziani; capaci o non capaci di intendere e di volere; capaci o non capaci di produrre reddito».

([120]) S. STRÖMHOLM, *Right of Privacy and Rights of the Personality. A Comparative Survey*, Stockholm, 1967, 25 ss.

([121]) R. SCOGNAMIGLIO, *Una riflessione sul metodo giuridico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, 4, 477: osserva l'Autore che secondo «*la giurisprudenza degli interessi, Interessenjurisprudenz, l'indagine scientifica del diritto va ricondotta invece alla disamina dei problemi che l'ordinamento positivo affronta e risolve nell'apprezzamento e con il contemperamento degli interessi radicati nei casi di specie che si propongono, come avviene per i sistemi di common law. Questo metodo consente, ed è un lato apprezzabile favorevolmente, di evitare gli errori e gli inconvenienti a cui si può esporre nella sua astrattezza la costruzione concettuale delle norme di diritto, ma implica la rinunzia, un'obiezione grave e apparentemente insuperabile, a conoscere e ordinare i fenomeni giuridici secondo la logica, ritenuta imprescindibile, dei concetti*».

([122]) G. COMANDÉ, *La nozione di danno non patrimoniale: dalle singole voci di danno*

istanze di accesso alla tutela rimediale e il rischio di perdere la loro ispirazione di fondo, ricorrono a sistemazioni concettualistiche, se non proprio dogmatiche, del tema della responsabilità ([123]).

Pertanto indagare i tratti comuni ai vari ordinamenti nazionali della disciplina della riparazione del danno non patrimoniale è possibile e utile al fine di pervenire ad una ricostruzione unitaria del danno da *lesion corporelle*, di cui è menzione nell'articolo 17 della Convenzione

---

(biologico, morale ed esistenziale) alla ricostruzione unitaria. La vittima primaria e la cosiddetta vittima secondaria. Profili comparatistici, Incontro di studio del CSM sul tema «*La nuova categoria del danno non patrimoniale*», Roma, 17-19 giugno 2009, consultabile in www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_016251_resource1_orig.pdf.

([123]) C. SALVI, *Diritto europeo e responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, 1, 29; merita un cenno l'istituto dei *Restatements*: sono una fonte secondaria diretta a ristabilire ("*restate*") le norme giuridiche della *common law* in un particolare settore. Sono redatti dall'*American Law Institute*, una prestigiosa istituzione in campo giuridico composta da eminenti professori, giudici e giuristi. L'*American Law Institute* ha redatto *Restatements* in 15 settori, tra i quali: la responsabilità civile (*Torts*), i contratti, la proprietà, i conflitti di legge, il diritto delle relazioni internazionali e la responsabilità da prodotto. I *Restatements* sono una delle più autorevoli fonti secondarie e hanno esteso una considerabile influenza in ambito giudiziale. Molte Corti hanno adottato alla lettera i *Restatements* come diritto del loro ordinamento. L'*American Restatement on Torts* dà l'idea di come le regole di quel diritto della responsabilità possano essere tradotte in forma di articoli. Il diritto inglese è decisamente più restio al metodo della concettualizzazione specie in materia di *torts*, ambito nel quale permangono tracce evidenti delle forme medievali di azione (i sei titoli nei quali è ancora suddiviso il più antico dei *torts*, quello di *trespass*) a conferma del fatto che la tradizionale tipicità dei rimedi in *tort* ostacola l'evoluzione giurisprudenziale. Così settori emergenti che altrove confluiscono dell'area della tutela aquiliana, sono invece rimasti estranei alla *tort law* inglese. Per un approfondimento sulla convergenza fra i due sistemi si rinvia a J. GORDLEY, *"Common Law" v. "Civil Law": una distinzione che sta scomparendo?*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, Milano, 1994, 559 ss.; B. MARKESINIS, *Judge, Jurist and the Study and Use of Foreign Law*, in *Law Quarticolo Rev.*, 109 (1993), L.Q.R., 621 ss., nonché, *The gradual convergence*, Oxford, 1994; per una migliore comprensione ai fini del presente studio basterà osservare, in particolare, che il diritto inglese ha le sue peculiarità per l'assenza di qualsiasi principio generale che stia alla base di una responsabilità per danno non intenzionale (*unintentional harm*) poiché non conosce un concetto generale di colpa. La colpa quale *tort of negligence* non corrisponde alla violazione di regole generali di prudenza, cautela, diligenza, ma ricorre in concreto come violazione dell'obbligo specifico, *duty of care* (dovere di diligenza) implicato nel rapporto giuridico fra l'autore della condotta lesiva e la vittima. Mancando infatti una clausola di dovere negativo (*neminem laedere*) desumibile invece nei sistemi a responsabilità aquiliana, nella *common law* il danneggiato che lamenti il *tort of negligence* deve provare che il fatto illecito è stato causato dalla violazione (*breach of duty*) di uno specifico obbligo *duty of care* e che da ciò ha ricevuto danno (*damage*). Se non risulta provata l'esistenza di un *duty of care* non c'è responsabilità. Una tale costruzione si adatta pienamente, nei sistemi di *civil law*, al paradigma della responsabilità contrattuale mentre nei sistemi di *common law* è un espediente per estendere la tutela in *tort* ad azioni non intenzionali (*intentional tort*) cioè a ipotesi di danno extracontrattuale colposo

di Montreal.

4) L'evoluzione del danno non patrimoniale nell'ordinamento italiano.

Nell'esperienza italiana non è insolito che si confonda la lesione con il danno, soprattutto quando si tratta di danni alla persona e si è costretti ad uscire dal perimetro del danno, tradizionalmente inteso come perdita patrimoniale conseguente alla lesione di un diritto, secondo il paradigma dell'articolo 1223 c.c.

L'ampliamento dell'area del danno risarcibile ex articolo 2043 c.c. alle ipotesi di lesione di beni non valutabili economicamente, in specie il danno biologico (C. cost. n.184/1986), è in larga misura responsabile della sovrapposizione concettuale fra lesione e danno, rispettivamente distinti in danno evento e danno conseguenza.

In realtà il danno evento non esiste come categoria autonoma di danno risarcibile, perché la legge richiede una perdita che in qualche modo impoverisca il patrimonio giuridico o economico del danneggiato.

L'equivoco del danno *in re ipsa* coincidente cioè con la lesione di beni primari ([124]) che sarebbe risarcibile, anche se non risulta una perdita per il suo titolare, viene chiarito, come è noto, da C. cost. n.372/1994 che enuncia per la prima volta il fondamento dogmatico del danno ingiusto, in specie biologico, precisando che esso *é risarcibile soltanto come pregiudizio effettivamente conseguente a una lesione*, sia che si tratti di danno patrimoniale che di danno non patrimoniale.

Per lungo tempo il danno non patrimoniale risarcibile solo nei casi previsti dalla legge, ai sensi dell'articolo 2059 c.c. è stato identificato

---

tradizionalmente sconosciute all'area del *tort*.

([124]) Il caso emblematico riguarda il danno biologico, C. cost. 14 luglio 1986 n. 184, in *Foro it*., 1986, I, 2053.

con il danno non patrimoniale (nella prassi denominato «danno morale») da reato.

Così era nel 1942 ([125]) quando il legislatore, intitolando la rubrica dell'articolo 2059 c.c. «danno non patrimoniale» intendeva riferirsi essenzialmente al danno morale da reato con funzione spiccatamente rafforzativa del carattere preventivo e sanzionatorio della responsabilità penale.

Un'ulteriore restrizione al danno non patrimoniale da reato venne dalla prassi applicativa che, anche sotto l'impero del codice Zanardelli, riteneva trattarsi di una sofferenza soggettiva transeunte.

In verità, né l'articolo 185 c.p., né l'articolo 2059 c.c. fanno alcun riferimento al danno morale e neppure alla sua natura transeunte, anzi l'asserto è smentito da Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972: «*la sofferenza morale cagionata da reato non è necessariamente transeunte, ben potendo l'effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo*».

Sicché la categoria del danno non patrimoniale, non solo era destinata, comunque, ad accogliere il danno biologico nella visione

---

([125]) L'espressione danno morale invalsa nella prassi applicativa del codice Zanardelli aveva dato luogo a incertezze interpretative: «…. *sono danni morali che sono contemporaneamente morali e materiali, così che, qualora la legge usasse la espressione "danno morale" potrebbe sorgere il dubbio, se per la risarcibilità del danno morale sia necessario che esso abbia anche dei riflessi patrimoniali. Nel sistema del codice, invece, il danno morale che si associa a detrimenti patrimoniali è risarcibile come danno patrimoniale, mentre il danno morale, che non riguarda in alcun modo il patrimonio, è risarcibile solo come tale, cioè come danno non patrimoniale. Si aggiunga che danno morale si contrappone piuttosto a danno fisico che a danno non patrimoniale, e il danno fisico può essere, a seconda dei casi, patrimoniale o non patrimoniale*», in *Relazione ministeriale* del codice civile del 1942 § 92, e ancora «*Circa il risarcimento dei danni cosiddetti morali, ossia circa la riparazione o compensazione indiretta di quegli effetti dell'illecito che non hanno natura patrimoniale, si è ritenuto di non estendere a tutti la risarcibilità o la compensabilità che l'articolo 185 del codice penale pone soltanto per i reati*». Il legislatore chiarisce, poi, le ragioni della scelta contraria all'ulteriore (rispetto a quella già operata dal codice penale del 1930) estensione della risarcibilità dei danni morali, con queste parole: «*La resistenza della giurisprudenza a tale estensione può considerarsi limpida espressione della nostra coscienza giuridica. Questa avverte che soltanto nel caso di reato è più intensa l'offesa all'ordine giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere anche preventivo*».

umanistica dei diritti imposta dalla Costituzione, ma si è progressivamente estesa ad ogni pregiudizio della dimensione personale, attuale e potenziale, dell'individuo ([126]).

La giurisprudenza, vero formante del «diritto vivente» ([127]), sempre più spesso dà voce alle richieste di tutela di interessi emergenti riconducibili al valore persona, come fu per il danno biologico (alla salute) inteso come danno disfunzionale, cioè come limite alla pienezza della vita, alle possibilità vitali godute prima della lesione, siano esse attività lavorative che extralavorative, all'espressione del valore uomo in tutta la sua dimensione concreta ([128]).

Si parla quindi anche in dottrina di perdita di animali di affezione ([129]), mobbing ([130]), lesione del rapporto parentale ([131]), lesione dell'identità personale ([132]) e il concetto di perdita *ex* articolo 1223 c.c., richiamato da C. cost. n.372/1994 per escludere la risarcibilità del danno evento, si dilata al punto da comprendere qualsiasi peggioramento della situazione personale della vittima precedente alla lesione ([133]).

Il danno non patrimoniale, inteso come perdita di utilità non

---

([126]) La Corte regolatrice lo ha definito come «*la lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica*», Cass., sez. un, 11 novembre 2008 n. 26972, § 2.3, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 1-38.

([127]) L'espressione appare nella giurisprudenza costituzionale già negli anni settanta, C. cost. 11 dicembre 1974 n. 276.

([128]) G. TUCCI, *Danno non patrimoniale, valori costituzionali e diritto vivente*, in *Danno e resp.*, 2004, 701, 705.

([129]) M. BONA, *Argo, gli aristogatti e la tutela risarcitoria: dalla perdita/menomazione dell'animale d'affezione alla questione dei pregiudizi c.d. "bagatellari" (crepe nella sentenza delle SS. UU. di San Martino)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 5, 1016.

([130]) C. BARBUI, *Mobbing e salute mentale*, nota a Tribunale Torino 16 Novembre 1999, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 3, 732.

([131]) G. ALPA, *Il "danno biologico": parabola o evoluzione di un progetto di politica del diritto?* in *Riv. it. medicina legale*, 2000, 2, 363.

([132]) G. CASSANO, *Il risarcimento del danno da lesione all'identità personale*, in *Riv. inf. e informatica*, 1999, 1, 107.

([133]) Innumerevoli le applicazioni del principio in specie in tema di danni da colpa medica, *ex multis* Cass. S.U. 11 gennaio 2008 n. 577.

economica, mutuato nella sua struttura dalla teoria dell'inadempimento, paradossalmente, per lungo tempo, resta escluso dall'area della responsabilità contrattuale.

L'evoluzione che porterà a ridurre l'asimmetria fra obbligazioni extracontrattuali e le obbligazione da altro titolo, si muove sul versante della eventuale non patrimonialità dell'interesse all'adempimento di cui è menzione nell'articolo 1174 c.c. unitamente all'analisi di disposizioni emblematiche, quali gli articoli 2113, 2087, 2048, 1681 c.c., che mostrano tutta la loro forza espansiva per la ricostruzione delle obbligazioni civili come mezzo di circolazione della ricchezza, ma anche di realizzazione della personalità ([134]).

Nel frattempo il legislatore introduce nel sistema ipotesi tipiche di lesioni a interessi rilevanti per i quali riconosce espressamente il risarcimento del danno non patrimoniale ([135]), mentre fiorisce, sul fronte

---

([134]) Cass. 31 maggio 2003 n. 8827 e n. 8828.

([135]) Sono numerose ed eterogenee le ipotesi tipiche nelle quali è prevista la risarcibilità del danno non patrimoniale:

1) la commissione di un fatto-reato (art. 185 c.p.);
2) l'uso di espressioni offensive negli scritti difensivi durante un procedimento civile (art. 89 c.p.c.);
3) lo stupro subito durante il periodo di guerra (art. 1 d.P.R. 23 dicembre 1978 n. 915, come integrato da C. cost. 10 dicembre 1987 n. 561);
4) l'ingiusta privazione della libertà personale per fatto colposo o doloso del magistrato (art. 2, comma 1, l. 13 aprile 1988 n. 117);
5) l'adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi (art. 44, comma 7, d.lg. 25 luglio 1998 n. 286; la stessa previsione è contenuta nell'art. 4, comma 4, d.lg. 9 luglio 2003 n. 215);
6) eccessiva durata del processo (art. 2, comma 1, l. 24 marzo 2001 n. 89);
7) l'impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali (art. 15, comma 2, d.lg. 30 giugno 2003 n. 196);
8) la discriminazione sul luogo di lavoro a causa della religione, delle convinzioni personali, degli *handicap*, dell'età o dell'orientamento sessuale (art. 4, comma 5, d.lg. 9 luglio 2003 n. 216);
9) la discriminazione in danno di persone affette da disabilità (art. 3, comma 3, l. 1 marzo 2006 n. 67);
10) la violazione dell'altrui diritto su un marchio industriale (art. 125 d.lg. 10 febbraio 2005 n. 30, nel testo modificato dall'art. 17, comma 1, d.lg. 16 marzo 2006 n. 140);
11) la violazione dell'altrui diritto d'autore (art. 158, comma 3, l. 22 aprile 1941 n. 633 (nel testo modificato dall'art. 5, comma 1, d.lg. n. 140);
12) la discriminazione tra uomo e donna per l'accesso alla fornitura di beni o servizi (art.

giurisprudenziale la selezione di interessi di nuova generazione attraverso il filtro dell'articolo 2 della Costituzione ([136]).

La categoria aperta dei diritti inviolabili, cui la Cassazione riconduce la risarcibilità di pregiudizio non patrimoniale estendendo l'area del danno non patrimoniale, tradizionalmente limitata ai fatti reato, favorisce il moltiplicarsi pretorio, per lo più casistico se non casuale, di ipotesi di lesioni di diritti di nuovo conio, che costringe la Corte regolatrice a intervenire più volte per frenare le tendenze espansive del danno esistenziale che assume forme e contenuti talora stravaganti ([137]),

---

37, comma 3, e 55-*quinquies*, comma 7, d.lg. 11 aprile 2006 n. 198);

13) articolo 47 del codice del turismo, d.lg. 23 maggio 2011 n. 79 (danno da vacanza rovinata).

([136]) Trib. Torino, 8 agosto 1995, in *Resp civ. prev.*,1996, 282; Trib. Milano, 21 ottobre 1999, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2000, I, 558; G. pace di Casamassima, 10 giugno 1999, in *Resp. civ. prev*., 1999, 1335; Trib. Firenze, 24 febbraio 2000, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 1437, che riconosce il risarcimento della perdita rapporto parentale come danno edonistico. Un ambito elettivo di elaborazione di una teoria del danno esistenziale da responsabilità contrattuale è il rapporto di lavoro subordinato: "*Il datore di lavoro risponde in via contrattuale ed extracontrattuale del danno esistenziale patito dal lavoratore che risulti vittima di un comportamento persecutorio qualificabile in termini di "mobbing" alla stregua dei requisiti richiesti dalla psicologia del lavoro internazionale e nazionale*." Trib. Forli' 15 marzo 2001, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 1018. «*La mancata fruizione del riposo settimanale è suscettibile di ledere non solo i diritti economici, ma anche i diritti fondamentali del lavoratore, determinando in capo allo stesso un danno biologico ovvero un danno esistenziale; quest'ultimo potrà essere risarcito - ex articolo 2043 c.c. - solo una volta fornita la prova della lesione di un diritto inviolabile della personalità*» Cass. 3 luglio 2001 n. 9009, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 1177. Danno riflesso o da rimbalzo trovano fondamento dogmatico anche nella protezione costituzionale della famiglia: «*La morte di un figlio a seguito di sinistro stradale determinando un'infinita serie di pregiudizi che si riflettono negativamente sull'esistenza dei prossimi congiunti successivamente alla morte del parente e che fanno sì che la loro vita di relazione non sia più la stessa, è risarcibile a titolo di danno esistenziale*» Trib. Napoli 12 febbraio 2002, in *Resp. civ. e prev*., 2002, 793.

([137]) Nascono in tal senso ipotesi di risarcimento, quali il risarcimento per ritardata attivazione di schede telefoniche (G. pace Verona 19 giugno 2000), il danno per errato taglio di capelli (G. pace Catania 25 aprile 1999), per ritardata riattivazione del servizio telefonico (G. pace Roma 11 luglio 2003), per l'inserimento dei volantini nella buca delle lettere (G. pace Bari 22 dicembre 2003). Il mancato tempestivo arrivo del bagaglio all'aereoporto di destinazione giustifica la distinta liquidazione del danno c.d. esistenziale secondo G. pace Ancona 16 maggio 2007 n. 460, in *Dir. e lav. Marche*, 2008, 1-2, 100; e ancora, è risarcibile il danno esistenziale correlato allo stress per continue richieste di somme di denaro non dovute (G. pace Ascoli Piceno 9 luglio 2007, in *Dir. e lav. Marche,* 2007, 4, 609). E' compito della Suprema Corte richiamare i cardini fondamentali della responsabilità civile e della prova del danno: «*Non è riconducibile ad alcuna categoria di danno non patrimoniale risarcibile la perdita, a seguito di un fatto illecito, di un cavallo indicato dalla parte come*

ad opera dei giudici di pace i cui *dicta*, sottratti per rito al sindacato di legittimità, alimentano una notevole confusione in materia, specie quando arrivano a liquidare il danno non patrimoniale come danno *in re ipsa* ([138]) sulla base della mera allegazione di parte.

La corsa alla compilazione di una (inutile) tassonomia di lesioni riconducibili alla categoria del danno esistenziale, frutto di elaborazioni non del tutto consapevoli, provoca l'intervento delle Sezioni Unite che, con le celebri «sentenze S. Martino», elaborano una teoria generale del danno non patrimoniale e negano autonomia sia al danno esistenziale, pur eletto a tipo dalle sentenze gemelle del 2003 ([139]) e dalla stessa Corte costituzionale (sentenza n.233/2003), sia al danno morale ([140]) che, tradizionalmente identificato con la sofferenza patita in seguito ad un illecito, viene ricondotto nell'area del danno biologico.

La ricostruzione dogmatica del danno non patrimoniale ad opera dalle Sezioni Unite è ampiamente riduttiva ([141]) perché lo ammette nei casi tipici e laddove è possibile ravvisare una lesione dei soli diritti inviolabili, in luogo della più ampia categoria, in precedenza accolta

---

animale di affezione, in quanto essa non è qualificabile come danno esistenziale consequenziale alla lesione di un interesse della persona umana alla conservazione di una sfera di integrità affettiva costituzionalmente tutelata, non potendo essere sufficiente, a tal fine. la deduzione di un danno "in re ipsa", con il generico riferimento alla perdita della "qualità della vita», Cass. 27 giugno 2007 n. 14846, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 6.

([138]) G. pace Ronciglione 25 maggio 2001, in *Giur. romana*, 2002, 10; G. pace Bari 14 marzo 2005, in *Giudice di pace*, 2005, 4, 310.

([139]) vedi nota n. (134).

([140]) "*Va conseguentemente affermato che, nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula "danno morale" non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. «Danno morale», «danno da perdita del rapporto parentale», «danno esistenziale» non sono che formule diverse per designare uno e un solo tipo di pregiudizio, di natura omnicomprensiva. Ciò vuol dire che, così come si è visto per l'ipotesi di danno alla salute, le conseguenze di un evento luttuoso derivante da un fatto illecito debbono essere unitariamente considerate.*" C. cost. 11 luglio 2003 n.233, in *Giur. cost*, 2003, 4.

dalle sentenza gemelle, dei diritti costituzionalmente garantiti.

Inoltre la lesione dell'interesse protetto, in specie della salute, non comporta, secondo le Sezioni Unite, automaticamente il risarcimento del danno che invece va allegato e provato come perdita apprezzabile di ciò che prima si aveva o che si sarebbe potuto avere, tant'è che «*La liquidazione del danno non patrimoniale non può essere simbolica, dovendo essere adeguata all'entità del pregiudizio effettivo subito*» ([142]).

Il sistema binario danno patrimoniale/non patrimoniale viene rimesso in discussione dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 18641 del 12 settembre 2011 che restituisce autonomia al danno morale come danno non patrimoniale distinto da quello biologico ([143]).

Si assiste oggi ad un nuovo contrasto fra le sezioni semplici, che offrono diverse esegesi della nozione di danno morale e di danno esistenziale, a conferma del fatto che non si è ancora pervenuti ad una sistemazione concettuale definitiva della categoria del danno non patrimoniale, che resta il capitolo più tormentato della responsabilità civile.

Un recentissimo arresto della Corte di Cassazione ([144]), afferma l'autonomia assiologica ([145]) del danno morale soggettivo dal danno biologico per la diversità del bene protetto - l'integrità morale - quale espressione della dignità umana, desumibile dall'art. 2 Cost., in relazione

---

([141]) P. DONADONI, *Il danno non patrimoniale "interspecifico"*, in *Trattato di biodiritto* (diretto da S. Rodotà - P. Zatti), vol. 6 "*La questione animale*" (a cura di S. Castignone e L. Lombardi Vallauri), Milano, 2012, 571, 572.

([142]) Cass., sez. un., n. 4063/2010; conforme Cass. n. 9238/2011.

([143]) La sentenza distingue il danno morale come lesione all'integrità morale dal danno biologico che si manifesta in lesioni della integrità psicofisica.

([144]) Cass. 17 dicembre 2013 n.28137, in *Diritto & Giustizia online*, 2013, 18 dicembre.

([145]) La Corte di legittimità riferisce poi la precisa volontà espressa dal legislatore con d.P.R. 37/2009 e d.P.R. 191/2009 di distinguere danno biologico e danno morale da liquidare in base alle sofferenze e al turbamento dello stato d'animo oltre alla lesione della dignità della persona connessi e in rapporto all'evento dannoso in misura fino ad un massimo di 2/3 del valore percentuale dl danno biologico.

all'articolo 1 della Carta di Nizza, confluita nel Trattato d Lisbona.

5) Profili di diritto comparato.

Il danno patrimoniale costituisce, anche negli altri ordinamenti giuridici, uno dei settori più fertili della elaborazione dottrinaria e giurisprudenziale.

Sul danno biologico si registra una sostanziale convergenza fra i sistemi di *common law* e di *civil law* ([146]) che lo considerano l'aspetto negativo del diritto alla salute, inteso, non più in senso naturalistico come assenza di malattia, ma come condizione di benessere psicofisico medicalmente accertabile.

L'evoluzione della teoria del danno alla persona, in parallelo all'espansione delle scienze umane, psicologia e neuroscienze, ha dilatato il significato epistemologico del danno alla salute, che viene inquadrato sempre più spesso nella dogmatica della dignità personale ([147]).

([146]) Per una documentata rassegna delle tipologie di danno alla persona e dei diversi approcci accolti nei sistemi delle responsabilità civile degli Stati membri dell'U.E. si consulti il "*Final report – European Commission*" del 30 novembre 2008 sul risarcimento dei danni alle vittime della strada, reperibile all'indirizzo web www.ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_compensation_road_victims_en.pdf.

([147]) Per un'articolata disamina dei sistemi giuridici europei si rinvia a F.D. BUSNELLI, *Il danno alla salute un'esperienza italiana; un modello per l'Europa?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 4-5, 851 e a M.M. CASALS, *Una panoramica sui "Principles on European Tort Law" (dalla prospettiva spagnola)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 6, 1277, l'A. ripercorre i tratti caratterizzanti degli ordinamenti giuridici europei in materia di danno biologico: «*Il BGB consente con valenza generale la riparazione del danno morale, non solo nei casi di responsabilità per colpa ma anche in quelli di responsabilità oggettiva, tanto che si tratti di responsabilità contrattuale come extracontrattuale, sempre che derivi da una compromissione fisica, alla salute, alla libertà o alla autodeterminazione sessuale, oltre che negli altri casi previsti dalla legge (§ 253 I BGB).* […] *L'analisi dei diversi ordinamenti giuridici europei realizzata dal Group ha portato a concludere che devono essere distinti i casi di lesioni fisiche da quelli di morte e questi, a loro volta, dagli altri casi in cui possa prodursi la riparazione dei danni non patrimoniali, come per esempio, la privazione della libertà o la intrusione nei diritti all'onore, all'intimità o all'immagine. Relativamente alle lesioni fisiche, tali studi hanno consentito di evidenziare che la riparazione dei danni non patrimoniali si considera come una necessità ineludibile nella maggioranza degli ordinamenti giuridici europei; che anche quando non si riscontri una diminuzione effettiva*

Più articolato è il panorama dei danni non patrimoniali diversi dal danno alla salute.

Il diritto francese, che conosce il danno così detto morale già nel secolo XIX ([148]) non pone alcun limite ai tipi di danno risarcibile, purché sia diretto e causalmente collegato alla lesione.

Riguardo al danno alla salute si parla di *prejudice fonctionel* che viene liquidato sulla base della invalidità accertata ([149]) e sulla perdita che ad essa consegue in termini di riduzione del «*potenziale umano della vittima, della sua capacità di agire e di godere della vita*» ([150]) mentre il cosiddetto *prejudice d'agrement* assimilabile al danno che in Italia è definito esistenziale.

La lunga tradizione del *prejudice moral* ha favorito la moltiplicazione delle ipotesi di lesioni immateriali, non fisiche, per le quali è stato liquidato un risarcimento: dalla perdita dell'animale d'affezione alla *privation del joies usuelles de la vie*.

L'oggetto della liquidazione del danno è la sofferenza emotiva *ex se*, non risarcibile perché inestimabile, che tuttavia esige una compensazione, perché offende *les droits de la personnalité* e *le droit de*

---

del patrimonio delle vittime, è in grado di apportare loro un sollievo nei casi in cui possono sentirsi toccate a livello personale più che in quelli di perdite direttamente valutabili in denaro e che contribuisce a riaffermare la loro dignità. La ragione per risarcire i danni non patrimoniali sofferti dai parenti e allegato dalle vittime dirette può essere forse di minore rilevanza. La maggioranza degli ordinamenti giuridici lo concedono in caso di morte della vittima diretta e alcuni, come per esempio Belgio, Francia e Spagna, anche quando questa abbia sofferto lesioni gravi. Il Group ha analizzato l'esperienza di alcuni paesi europei e, in particolare, quella dell'Inghilterra, paese nel quale malgrado la risarcibilità ai familiari superstiti sia stata introdotta in epoca recente, è penetrata così profondamente che perfino i suoi più strenui oppositori convengono che non sia corretto eliminarla».

([148]) Cass., ch. reun, 25 giugno 1833, S. 1833, 1, 458, concl. Dupin, Cour de cassation del 13 febbraio 1923 iscrive il danno morale nella nozione di danno contenuta negli articoli 1382 e 1383 del codice civile.

([149]) M. FABRE MAGNAN, *Le dommage existentiel*, conférence faite à la Scuola Superiore Sant'Anna de Pise en avril 2010, consultabile all'indirizzo web www.personaedanno.it/attachments/article/37210/Le%20dommage%20existentiel.doc.

([150]) Secondo il *leading precedent* della *Cour de Cassation civ.*, 3 giugno 1955, in *D.*, 1956, 69.

l'environnement, inteso quest'ultimo come la perdita della speranza e della *chance* normale di realizzare un progetto di vita familiare ([151]).

La dottrina e la giurisprudenza fanno riferimento più in generale alla tutela della dignità della persona che rifiutano di considerare, ai fini risarcitori, solo come soggetto che produce reddito ([152]).

Nel diritto tedesco il danno alla salute, inteso come lesione corporale e menomazione della salute (BGB paragrafo 253), è risarcibile unitamente alla sofferenza per la «privazione della libertà» (paragrafo 847 ([153])), espressione che ha avuto una notevole estensione di significato ad opera della giurisprudenza, che l'ha rimeditata alla luce del principio della dignità umana proclamato dall'articolo 1 della Costituzione tedesca.

La liquidazione segue criteri tabellari elaborati dalla giurisprudenza, che cumula danno alla salute e danno morale restando però quest'ultimo un'ipotesi particolare di danno non patrimoniale per la sua funzione mista sattisfattivo-deterrente.

In Spagna il danno alla salute include il danno morale secondo un sistema tabellare di fonte legislativa, di guisa che non c'è alcun margine per la personalizzazione del danno non patrimoniale soggettivo, con evidente compromissione del il principio generale del risarcimento integrale dei danni da fatto illecito, richiamato nella Risoluzione 75/7 del Consiglio d'Europa ([154]).

([151]) M. FABRE MAGNAN, *Le dommage existentiel*, *cit.*.

([152]) S. GALAND CARNAVAL, *Non pecuniary-loss under French law*, in W.H. Rogers (eds.) *Damages non pecuniary loss in a comparative perspective*, Wien – New York, 2001, 93.

([153]) La disciplina dell'atto illecito viene meno con l'abrogazione del par. 847 dal 1 gennaio 2001, ma riemerge, dogmaticamente trasformata, nel par. 253 ove la figura tradizionale del danno morale - *Schmerzensgeld* - legata necessariamente alla colpa del danneggiante, coincide con la più ampia nozione di danno non patrimoniale nell'*allgesseiner teil des schuldrect*, perdendo così l'originaria valenza deterrente o latamente punitiva.

([154]) F.D. BUSNELLI, *Il danno alla salute un'esperienza italiana; un modello per l'Europa?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 4-5, 851.

Nei sistemi di *common law* il risarcimento del danno da lesione psicofisica stima le conseguenze che esso ha prodotto sulla salute del danneggiato sulla base dei precedenti casi analoghi e tiene conto dell'insieme delle circostanze di ciascun caso, come ad esempio lo stato di bisogno del danneggiato.

In Gran Bretagna la liquidazione è affidata al giudice che decide sulla base dei precedenti.

Negli U.S.A le giurie, che decidono autonomamente la liquidazione del danno alla persona, si avvalgono della *Gouide to the Evaluation of Permanent Impairment* redatta dalla *American Medical Association*, ove l'ammontare del risarcimento è fissato convenzionalmente per categorie di lesioni, ma sovente, in ragione della peculiarità del caso, i giudici pervengono a liquidare somme assai diverse in casi analoghi ([155]), soprattutto se l'azione lesiva è dolosa.

Spesso i differenti trattamenti si giustificano in ragione del maggior disvalore dell'azione lesiva, che determina una risposta del sistema latamente punitiva nei confronti del suo autore.

Infatti tutti i sistemi della responsabilità civile che ammettono il risarcimento dei danni non patrimoniali si interrogano, più o meno espressamente sulla funzione dell'attribuzione, a detto titolo, di una somma di denaro al danneggiato.

Il quesito è stringente.

Posto che, come detto, il bene che si assume leso, non è economicamente valutabile, deve essere stabilito il criterio di liquidazione e soprattutto la natura - diversa dalla restituzione al danneggiato di un equivalente del valore economico distrutto - del risarcimento del danno non patrimoniale.

([155]) F. INTRONA, *A Guide to the Criminal Injuries Compensation Scheme (Un "tariffario"*

In una concezione solidaristica ([156]) della responsabilità civile il ristoro dei danni non patrimoniali, con l'eccezione del danno biologico oggettivamente corrispondente ad una deprivazione tangibile della persona, assume un connotato satisfattorio, quasi a voler placare la vittima dell'offesa ricevuta, per l'intrinseca impossibilità di monetizzarla ([157]).

Ascrivere ai danni non patrimoniali una funzione punitiva, come parte della dottrina ritiene politicamente indispensabile ([158]) potrebbe non essere coerente con la prospettiva della responsabilità civile, che mira a risarcire la vittima e non a punire l'autore, né con la ontologica finalità dei danni punitivi, che retribuiscono solo condotte dolose o gravemente colpevoli del danneggiante.

Mentre in Inghilterra i *punitive damages* sono circoscritti ad un numero limitato di casi tassativi ([159]), negli USA essi mantengono, in

---

inglese per il risarcimento del danno alla persona), in *Riv. it. medicina legale*, 1998, 6, 853.

([156]) S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

([157]) E. NAVARRETTA, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 3, 500 B: «*l'unicità categoriale del danno non patrimoniale sembra capace di convivere con una funzione pluralista o meglio composita del risarcimento, in parte solidaristico - satisfattiva, in parte almeno latamente compensativa (per il danno biologico), in parte integrata da una componente sanzionatoria (ad es. per il danno morale da illecito doloso)*»; P. CENDON, *Responsabilità per dolo e prevenzione del danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 4 ss.

([158]) G. CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Padova, 1966, VI-VII, l'A., in antitesi con la dottrina solidaristica della responsabilità civile, afferma che «*nel sistema della responsabilità civile devono incidere non soltanto gli interessi del soggetto leso, ma anche quelli della persona cui si vorrebbe addossare il peso del risarcimento*», precisando ulteriormente che «*un sistema il quale si fondi sul presupposto della colpevolezza, e guardi all'obbligo del risarcimento non soltanto come ad un mezzo di riparazione ma anche come ad un male minacciato al trasgressore, costituisce, con il suo trattamento differenziato dei soggetti colpevoli e non colpevoli, un valido strumento di giustizia per indurre i singoli a quella condotta accorta e prudente che può esimerli da responsabilità e rappresenta perciò sempre un forte mezzo di tutela preventiva degli interessi protetti; mentre un sistema che consideri semplicemente la causazione del danno, con l'inevitabile conseguenza del ricorso quasi necessario a forme varie di assicurazione, può anche risolversi, nel formarsi del costume, in una diminuita sorveglianza della propria condotta*».

([159]) Il *leading case* è *Rookes v. Barnard* UKHL (1964) che limita la liquidazione dei *punitive damages* agli atti oppressivi commessi con abuso dei poteri pubblici o con

generale, la loro funzione punitiva nonostante la strenua opposizione delle *lobbies* dei produttori esposti a risarcimenti milionari da *class action*, anche se non mancano posizioni giurisprudenziali che ne affermano la natura compensativa quando si tratta di dare ristoro a danni che attingono beni immateriali, quali i diritti della personalità ([160]).

Nel tempo è comunque prevalsa la funzione sanzionatoria dei danni punitivi come *species* della categoria dei *non compensatory damages* ([161]), tant'è che oggi la giurisprudenza di *common law* ammette

---

violazione dei diritti fondamentali del cittadino, alle ipotesi in cui il danneggiante procura a sé un profitto maggiore del danno risarcibile per compensazione e ai casi espressamente previsti dalla legge.

([160]) Accurato e documentatissimo il saggio di E. D'URSO, *Recenti sviluppi della giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: i casi Txo production corporation v. Alliance Resources corporation e AB v. South West Water service LTD*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, 81 ss., che evidenzia le contraddizioni interne al sistema nordamericano fra l'esigenza di trattare più severamente i casi di condotta lesiva connotata da *malice, recklessness* o *gross negligence* (giustizia del caso concreto) e la lesione del diritto al *due process clause* del XIV emendamento della Costituzione americana, in mancanza di una previsione legislativa che stabilisca l'entità o il limite o le modalità di calcolo dei *punitive damages*. In giurisprudenza la Corte Suprema degli USA con sentenza del 20 maggio 1996, in *Foro it.*, 1996, IV, 421, ha stabilito: "*Nel sistema statunitense, la clausola del* due process*, prevista nel quattordicesimo emendamento della costituzione, vieta agli Stati di imporre "danni punitivi" in misura eccessiva a carico del danneggiante (nella specie, l'illecito era consistito nella decisione di un distributore nazionale di automobili di non avvisare i suoi distributori e, quindi, i clienti finali, dei difetti di verniciatura dell'autovettura venduta come nuova quando il costo delle relative riparazioni fosse ammontato a meno del tre per cento del prezzo di vendita: i c.d. danni punitivi, concessi all'acquirente di una di tale automobili nella misura di due milioni di dollari, sono stati ritenuti in contrasto con il dettato costituzionale perché eccessivi)*". In senso contrario *State jurisdictions [Usa] Florida*, 14 luglio 2000, in *Foro it.*, 2000, IV, 449: "*Per verdetto unanime dei giurati, reso in merito ad un procedimento di responsabilità civile nei confronti dei produttori nordamericani di sigarette, la "Philip Morris" deve essere condannata ad un risarcimento per danni punitivi per settantatre miliardi e novecentosessanta milioni di dollari, la "Brown & Williamson Tobacco" per diciassette miliardi e cinquecentonovanta milioni di dollari, la "R. J. Reynolds" per trentasei miliardi e duecentottanta milioni di dollari, la "Lorillard Tobacco" per sedici miliardi e duecentocinquanta milioni di dollari, la "Ligget Group" per settecentonovanta milioni di dollari, il "Counsel for tobacco research" per un milione centonovantacinquemila duecentodieci dollari e il "Tobacco Institute" per duecentosettantottomila trecentotrentanove dollari*"), mentre in *Supreme Court U.S.A.*, 7 aprile 2003, in *Foro it.*, 2003, IV, 355, ha implicitamente confermato la compatibilità dei danni punitivi con la Costituzione, ancorché non liquidabili secondo criteri quantitativi prestabiliti, e infatti ha ritenuto irrazionale ed arbitraria la liquidazione di danni puntivi per un importo dieci volte superiore a quello stimato per il risarcimento del danno patito.

([161]) M. G. BARATELLA, *Le pene private*, Milano, 2006, 201, spiega come i *compensatory damages* si distinguono in *special* per i quali data la loro funzione risarcitoria è richiesta la

pacificamente il cumulo fra danni da *emotional distress*, con valenza compensativa, e danni punitivi ([162]).

Nei sistemi di *common law* sono poi molto varie le espressioni utilizzate per definire i riflessi «esistenziali» per colui che sia rimasto vittima di una lesione dell'integrità psicofisica.

Si parla al riguardo di «*loss of amenities of life*», come conseguenza del fatto che il danneggiato si vede privato «*of the capacity to do the things which before the accident they were able to enjoy; and to prevent full partecipation in the normal activities of life*» (Law Commission UK 1995, 14) oppure di «*loss of capacity*», di «*loss of function*» o di «perdita della felicità», mentre la sofferenza morale, che non evolve in una patologia, si esprime con la locuzione *pain and suffering* che, come detto, corrisponde al nostro danno morale.

Esso viene accertato sulla base delle allegazioni della parte e in base a criteri probabilistici.

Il confronto fra le vicende evolutive alla categoria dei danno non patrimoniali all'interno degli ordinamenti nazionali, evidenzia la comune tendenza a garantire alla vittima l'integrale riparazione del pregiudizio sofferto ([163]).

---

prova specifica e *general* che si presumono se viene data la prova della sola lesione come avviene per il *pain and suffering*.

([162]) G. COMANDÉ, *La nozione di danno non patrimoniale: dalle singole voci di danno (biologico, morale ed esistenziale) alla ricostruzione unitaria. La vittima primaria e la cosiddetta vittima secondaria. Profili comparatistici*, Incontro di studio del CSM sul tema «*La nuova categoria del danno non patrimoniale*», Roma, 17-19 giugno 2009, consultabile in www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_016251_resource1_orig.pdf.

([163]) F. GAZZONI, *L'art. 2059 e la corte costituzionale la maledizione colpisce ancora*, in *Resp. civ. prev*., 2003, 6, 1292); G.B. PETTI, *Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale della persona*, Torino, 1999, 71: «*il superamento di queste due funzioni storiche (sanzionatoria e compensativa) ... deriva dal comune diritto europeo, che conduce al principio dell'integralità del risarcimento del danno, che è un principio superiore per ambito e dimensioni, al più ristretto principio compensativo o sanzionatorio. È inoltre una necessità che deriva dal principio personalistico espresso dalla Costituzione italiana e dal rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo*»; G. COMANDÉ, *Il danno non patrimoniale: dottrina e giurisprudenza a confronto*, in *Contratto e Impresa*, 1994, 870, 913: «*danno non*

Ciò emerge anche nei sistemi di *common law* nei quali la responsabilità civile ha un marcata funzione sanzionatoria, laddove le giurie ricorrono estensivamente ai danni punitivi proprio per risarcire pregiudizi, comunque accertati, non misurabili economicamente ([164]).

Pur nella notevole volatilità delle categorie del danno non patrimoniale, che non favorisce la sistemazione dogmatica all'interno degli stessi sistemi nazionali, l'ispirazione storico-sociale di fondo che traspare nella dialettica del danno non patrimoniale è la promozione di un modello effettivo di tutela dei diritti e della dignità umana nell'ambito della responsabilità civile, ove aumentano le ipotesi di responsabilità oggettiva o per colpa presunta, sempre più proiettata verso un ruolo di supplenza degli ormai recessivi sistemi pubblici di protezione sociale ([165]).

---

patrimoniale non è solo il danno morale subiettivo e come negli ultimi anni il profilo sanzionatorio sia andato assumendo una posizione sempre più dominante sull'aspetto satisfativo. In altri termini, l'evoluzione giurisprudenziale ha evidenziato un fenomeno di diversificazione delle finalità del risarcimento del danno non patrimoniale connesso alla diversificazione dei contenuti ascrivibili alla stessa categoria: finalità latamente consolatorie e punitive, infatti, sono ravvisabili in entrambe le stagioni in cui si è suddivisa la storia della liquidazione del danno in parola».

([164]) Il dato risulta espressamente nella decisione arbitrale del caso Lusitania del 1 novembre 1923 che riconduce alle restrizioni statutarie di alcuni Stati al risarcimento dei danni da morte l'orientamento dei giudici di avallare i risarcimenti esemplari proposti dalle giurie per danni che in realtà erano compensativi di *mental suffering*, in *Opinions in the Lusitania Cases*, 1 november 1923, United Nations, Reports o International Arbitral Awards, 37 e 40, consultabile all'indirizzo web www.legal.un.org/riia/cases/vol_VII/32-44.pdf.

([165]) Esprime critiche a questa tendenza G. PONZANELLI, *Sei ragioni per escludere il risarcimento del danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2000, 693: «*Si è assistito, infatti, alla concessione di risarcimenti, pur esigui, a fronte di presunte "sofferenze", disagi, turbamenti, che il sistema di responsabilità civile dovrebbe lasciare in capo al "danneggiato", non essendo spesso configurabile alcuna situazione soggettiva meritevole di tutela risarcitoria. Si è già menzionato il pericolo sotteso a siffatta concezione, ovvero quello di snaturare le funzioni della responsabilità civile, avvicinandola pericolosamente ad un sistema di sicurezza sociale, i cui costi sarebbero a carico di soggetti privati. Spesso, inoltre, non risulta nemmeno individuabile un elemento essenziale ai fini del riconoscimento della tutela riparatoria del danno non patrimoniale, non essendo ravvisabile alcun contra jus costituzionale in grado di giustificare il risarcimento del danno in tali termini. E' evidente che in un sistema di responsabilità civile non tutte le perdite che l'uomo può subire possono essere risarcite, e a questo fine è imprescindibile effettuare una selezione rigorosa dei danni risarcibili*».

CAPITOLO III

La nozione di danno non patrimoniale nell'ordinamento internazionale.

SOMMARIO: **1)** Danno non patrimoniale e danno presunto: regime probatorio, danni punitivi e finalità distributive della responsabilità civile nell'ordinamento italiano. **2)** La via interna alla Convenzione di Montreal che giustifica una nozione di danno da lesione comprensiva del danno non patrimoniale. **3)** Verso una definizione del danno non patrimoniale nel diritto internazionale: la sentenza della Corte internazionale di giustizia del 19 giugno 2012. **4)** Interpretazione dell'art. 17 della Convenzione di Montreal in conformità con il diritto internazionale generale. **5)** La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 6 maggio 2010. **6)** Il danno da morte o catastrofale: che cosa si risarcisce e a favore di chi? **7)** La perdita della vita come danno risarcibile nell'art. 17 della Convenzione di Montreal. **8)** La perdita del rapporto parentale e i diritti delle vittime secondarie dell'illecito. **9)** Il danno alla persona del passeggero del trasporto aereo – Risarcibilità – Conclusioni.

1) Danno non patrimoniale e danno presunto: regime probatorio, danni punitivi e finalità distributive della responsabilità civile nell'ordinamento italiano.

E' frequente che nelle sentenze di legittimità sul danno non patrimoniale si faccia espresso richiamo all'onere dell'attore di allegare i fatti che dimostrino il pregiudizio patito ([166]) a conferma del fatto che la giurisprudenza è ferma nel ritenere che non sia concepibile un danno in *re ipsa* e quindi la risarcibilità della lesione (danno evento).

([166]) Giurisprudenza granitica, successivamente a C. cost. 27 luglio 1994 n. 372, in *Foro it*., 1994, I, 3297 - almeno fino alla svolta, che non è esagerato definire epocale, presa da Cass. 23 gennaio 2013 n.1361, consultabile all'indirizzo web www.altalex.com/index.php?idnot=66493, su cui si tornerà *amplius* nel testo - in materia di perdita del rapporto parentale: Cass.6 settembre 2012 n. 14931, in *Diritto & Giustizia*, 2012; in materia di demansionamento: Cass. 19 marzo 2013 n. 6797, in *Diritto & Giustizia*, 2013; in materia di danno biologico: Cass. 19 agosto 2011 n. 17427, in *Guida al diritto*, 2011, 38, 70; in materia di equa riparazione per irragionevole durata del processo il danno conseguenza è presunto con onere della prova invertito: Cass. 16 settembre 2009 n. 19979, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 9, 1323.

Se la prova è oggettiva nel danno biologico, perché il giudice si avvale di consulenti medico legali e della documentazione sanitaria, altrettanto non può dirsi per il danno non patrimoniale, più propriamente afferente al sentire della vittima un turbamento morale con la sua ineliminabile componente soggettiva e alla perdita delle possibilità di esprimere appieno la sua personalità.

Si tratta in quest'ultimo caso di apprezzare l'esistenza di una privazione, sulla base di ciò che il danneggiato poteva fare prima della lesione e che gli sarà interdetto per il futuro, o che avrebbe potuto fare se la lesione non glielo avesse impedito: si pensi alle occasioni di studio che il figlio non riconosciuto non ha potuto cogliere per mancanza di mezzi, alla rinuncia da parte del giovane sportivo colpito da infortunio alla attività dilettantistica, alle prospettive di carriera e di valorizzazione professionale del lavoratore demansionato.

Trattandosi di attività che dipendono dalla volontà dell'individuo, sostenere che esse costituiscono una perdita, implica per ammesso che, se non fosse intervenuta la lesione, il danneggiato vi si sarebbe di certo dedicato.

Occorre cioè ammettere per certo un fatto non verificabile sulla base di un ragionamento largamente presuntivo, di cui il giudice è assoluto protagonista.

E' abbastanza evidente che, oltre a non corrispondere all'idea di riparazione perché non si ripara l'irreparabile, il risarcimento dei danni non patrimoniali per un pregiudizio come quello esistenziale è anch'esso una pura convenzione, poiché risarcisce la perdita della possibilità di scegliere di fare qualcosa che non è assolutamente certo che il danneggiato avrebbe voluto fare, o continuare a fare.

E infatti la formula, cui si ricorre per individuare la prova del

danno esistenziale, è «cambiamento delle abitudini di vita», un ponte fra passato e futuro della vittima ([167]).

È innegabile poi che in questi casi l'apprezzamento del giudice si muove nella massima discrezionalità, se non nell'indagine sull'*an*, ove resta vincolato alle linee periodicamente tracciate dalla Cassazione sull'oggetto del risarcimento, certamente sul *quantum* di esso.

Riguardo alla prova *dell'an*, è ampiamente consentito in tutte le giurisdizioni ([168]) fare ricorso alle presunzioni per eludere la oggettiva

---

([167]) Cass., sez. un., 24 marzo 2006 n. 6572: «*Il danno non patrimoniale include in sé tanto il danno biologico quanto il danno morale, quanto, ancora, il danno esistenziale. Quest'ultimo, a differenza del danno morale (che ha natura emotiva e interiore) e del danno biologico (subordinato alla lesione dell'integrità psico-fisica del danneggiato medicalmente accertabile) consiste nel pregiudizio, oggettivamente accertabile, che l'illecito (nella specie, del datore di lavoro) abbia cagionato sul fare a-reddituale del soggetto, alterandone abitudini di vita e assetti relazionali che a lui erano propri, sconvolgendone la vita quotidiana e privandolo di occasioni per l'espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. La natura risarcitorio/riparatoria (e giammai sanzionatoria, non conoscendo il nostro ordinamento l'istituto della sanzione civile o pena privata) del danno esistenziale postula che, dello stesso, venga fornita la prova dall'istante, con riferimento non soltanto al fatto costituivo dell'illecito (nella specie, la dequalificazione), ma anche alle relative conseguenze (relativamente cioè al "quomodo" la vicenda abbia inciso negativamente nella sfera di vita del soggetto), prova il cui onere può, peraltro, ritenersi assolto attraverso tutti i mezzi che l'ordinamento processuale pone a disposizione della parte, dal deposito di documentazione alla prova testimoniale a quella per presunzioni. La mancanza di allegazioni sulla natura e sulle caratteristiche del danno esistenziale impedisce, pertanto, al giudice ogni liquidazione, sia pur in forma equitativa, perché questa, onde non trasmodare nell'arbitrio, necessita pur sempre di parametri oggettivi cui ancorarsi*».

([168]) Attraverso il criterio della prevedibilità, come metodo di ricerca del nesso imputazione oggettiva nelle ipotesi di responsabilità colposa. Per uno studio documentato con riferimenti giurisprudenziali si rinvia a G. SMORTO, *I criteri di determinazione del danno nelle model rules e nel diritto comune europeo*, consultabile all'indirizzo web www.dirittocomparato.unipa.it/system/files/file/smorto%20-%20relazione%20di%20majo%20edp.pdf: "*Anche in common law il diritto al risarcimento è limitato da criteri in larga parte simili a quelli accolti nelle codificazioni continentali: prevedibilità (foreseeability) e evitabilità (avoidability/mitigation) concorrono a definire i confini dell'obbligazione risarcitoria in modo analogo a quanto accade nelle maggiori esperienze di civil law. Mentre un ruolo del tutto marginale riveste il criterio - centrale invece nelle principali codificazioni europee della causalità [in senso naturale o condizionali stico], confinata in common law quasi esclusivamente al risarcimento delle obbligazioni di fonte extracontrattuale e sporadicamente utilizzato in ambito contrattuale nelle ipotesi di concorso del danneggiato nella produzione del danno*. […] *La causalità costituisce, come detto, criterio cardine in molte codificazioni continentali; mentre non rientra tra le categorie utilizzate in ambito contrattuale nel common law. Le model rules sembrano adottare in larga parte il modello angloamericano, posto che, con l'eccezione del*

impossibilità di provare di aver subito la perdita di un bene immateriale o la compromissione dei diritti della personalità (onore, immagine, equilibrio psichico).

A ben guardare danno e lesione coincidono perché provata quest'ultima, si presume provato anche il danno ([169]).

Il fatto che per la valutazione del *quantum* del risarcimento del danno non patrimoniale non dimostrabile nosograficamente, non si possa fare ricorso a criteri certi, anche convenzionali, fa riemergere, del tutto ragionevolmente l'originaria funzione sanzionatoria, che anche nell'ordinamento italiano hanno avuto i danni non patrimoniali.

A ciò si aggiunga che la stessa Corte costituzionale ha ritenuto non incompatibile con i principi costituzionali l'eventuale scelta del legislatore di aprire il sistema della responsabilità civile ai danni punitivi ([170]) e la stessa funzione adeguatrice a valori metagiuridici delle disposizioni legislative, operata dalla giurisprudenza del diritto vivente, ([171]) non è insensibile alle finalità di deterrenza che il sistema della responsabilità civile può realizzare.

In linea di principio, quindi, la funzione del rimedio risarcitorio di danni non riparabili si giustifica con finalità general – preventive, affinché soggetti naturalmente «produttori di danno» (imprese,

---

CEC, nessuna menzione viene fatta del criterio causale. E' probabile che nella scelta abbiano influito le critiche sollevate dalla migliore dottrina e le difficoltà interpretative connesse alla distinzione tra causalità e prevedibilità, la cui portata operativa tende spesso a sovrapporsi nella lettura fornita dalla giurisprudenza". Dello stesso Autore, in argomento, si segnala *Il criterio della imputazione nella responsabilità civile*. *Culpa e responsabilità oggettiva in common law e civil law,* consultabile all'indirizzo file:///C:/Users/Magis/Downloads/criterio%20imputazione%2008.pdf.

([169]) Per un'applicazione del principio si veda T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 7 maggio 2008 n. 3536, in *Foro amm. TAR*, 2008, 5, 1398.

([170]) C. cost. 14 luglio 1986 n. 184, in *Giur. cost.*, 1986, I, 8: «*Né può essere vietato al legislatore ordinario, ai fini ora indicati, prescrivere, anche a parità di effetto dannoso (danno morale subiettivo) il risarcimento soltanto in relazione a fatti illeciti particolarmente qualificati e, più di altri, da prevenire ed ulteriormente sanzionare*».

([171]) vedi nota n. (127).

istituzioni pubbliche, datori di lavoro…) possano non ritenere più conveniente correre il rischio di arrecare danni e poi risarcirli in misura compensativa, anziché adottare misure di prevenzione e sicurezza.

Tuttavia, benché comune a diversi ordinamenti ([172]), non solo di *common law*, non escluso quello italiano, in assenza di limiti costituzionali, la funzione sanzionatoria - deterrente dei danni punitivi non è compatibile con la Convenzione di Montreal.

Per cercare di dare connotati uniformi al danno non patrimoniale da lesione subita dal passeggero nel trasporto aereo occorre pertanto dirigere la ricerca verso le fonti del diritto internazionale, onde verificare se esiste una nozione di danno non patrimoniale non contaminata da finalità latamente punitive o esemplari.

2) La via interna alla Convenzione di Montreal che giustifica una nozione di danno da lesione comprensiva del danno non patrimoniale.

([172]) I *punitive damages* sono patrimonio acquisito in Irlanda e Inghilterra, ma destano crescente interesse nella dottrina continentale di *civil law*: infatti in Francia da circa un decennio la dottrina ha sottoposto ad una profonda revisione il sistema della responsabilità civile, tradizionalmente orientato a risarcire la vittima, proponendo di indagare anche il profilo soggettivo dell'autore della lesione, soprattutto se ispirato da moventi lucrativi (*faute lucrative*), in settori ad alto rischio di produzione di danni individuali e collettivi (ambiente prodotti di massa stampa diritti di proprietà intellettuale); per l'inquadramento dogmatico del tema si veda D. FASQUELLE, *L'existence de fautes lucratives en droit francais*, in *L.P.A.*, 20 novembre 2002, 27; la proposta di introdurre danni punitivi nel sistema francese è espressamente prevista nell'Avant-project de reforme de droit des obligations et de la prescription; in Italia acute riflessioni sul tema si devono a P. CENDON, *Responsabilità per dolo e prevenzione del danno* in *Resp. civ. prev.*, 2009, 4 ss. e in www.personaedanno.it; G. PONZANELLI, *Danni punitivi: no grazie,* in *Foro it.*, 2007, 1462, sottolinea come nella dottrina italiana emerga da tempo una concezione deterrente-afflittiva della responsabilità civile; L. VIOLA, *I danni punitivi nella responsabilità civile della pubblica amministrazione dopo la l. n. 69/2009*, in *La responsabilità civile*, 2010, 85, esamina in particolare le questioni che coinvolgono le responsabilità degli enti pubblici alla vigilia dell'imminente varo del codice del processo amministrativo e dopo l'introduzione dell'art. 2 bis della l. 7 agosto 1990 n. 241; P. PARDOLESI: *Danni punitivi: frustrazione da vorrei ma non posso*?, in *Riv. crit. dir, priv*., 2007, 341, mette in evidenza esigenze di giustizia correttiva al lume di valutazioni giuseconomiche, in specie in materia di inadempimento efficiente, esigenze che giustificano le finalità esemplari e deterrenti della responsabilità civile contrattuale e

Si è fatto cenno più volte finora ai criteri di interpretazione del trattati che l'art. 31 della Convezione di Vienna del 23 maggio 1969 enuncia in ordine sussidiario.

Il primo criterio dispone che l'interpretazione sia condotta «*in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo*».

Interpretare dunque l'articolato contesto della Convenzione di Montreal e le sue diposizioni le une per mezzo delle altre – canone di chiara matrice civilistica interna (art. 1363 c.c.) ma perfettamente sovrapponibile al diritto dei trattati – è una strada che conduce sicuramente a risultati proficui ai fini del presente studio.

La Convenzione infatti mostra inequivocabilmente di aver accolto, senza riserve, un principio generale di risarcibilità della lesione di interessi non patrimoniali laddove consente (articolo 22, comma 2) al passeggero di esprimere la dichiarazione di interesse ([173]) alla riconsegna del bagaglio, indicando una somma che il vettore dovrà versare fino a concorrenza dell'importo corrispondente al danno patito dal passeggero, ove il bagaglio non sarà riconsegnato alle condizioni stabilite nel contratto.

Si tratta di un valore convenzionale, corrispondente all'indennizzo cui il passeggero avrà diritto in caso di ritardo o mancata consegna del bagaglio, che non è quello economico dei beni oggetto di riconsegna.

Si distingue dalla dichiarazione di valore ([174]) che ha ad oggetto il valore economico della merce e serve a prevenire contestazioni sul

---

extracontrattuale.

([173]) «*Il vettore sarà tenuto al risarcimento sino a concorrenza della somma dichiarata, a meno che egli non dimostri che tale somma è superiore all'interesse reale del mittente alla consegna a destinazione*» (articolo 22 della Convenzione di Montreal).

([174]) Prevista dalla convenzione di Ginevra del 19 maggio 1956 sul trasporto di cose su strada che prevede la facoltà del mittente di fare una dichiarazione di valore (economico) e una dichiarazione di interesse (alla riconsegna) che prescinde dal valore economico.

risarcimento dovuto, in caso di distruzione o danneggiamento della merce, perché l'indennizzo relativo alla dichiarazione di interesse è dovuto anche se il bagaglio viene consegnato in ritardo e serve dunque a ristorare la mancata disponibilità nel luogo e momento previsti per la riconsegna ([175]).

E' dunque evidente che l'interesse alla riconsegna puntuale è di natura non (solo) patrimoniale e che l'inadempimento del vettore comporta il risarcimento del conseguente danno non patrimoniale.

Ciò conferma, come evidenziato in dottrina ([176]), che esiste una via interna alla Convenzione di Montreal attraverso la quale pervenire ad affermare che il termine *dommages*, contenuto nell'articolo 21 della Convenzione, comprende anche il danno non patrimoniale come conseguenza delle lesioni personali occorse al passeggero durante il trasporto, nel significato accolto in questo studio.

Perde dunque rilevanza la questione che ha registrato posizioni opposte in dottrina ([177]) sulla risarcibilità secondo la *lex fori* dei danni non contemplati, ma espressamente esclusi, *ex* art. 29, dai limiti e condizioni della Convenzione di Montreal, questione che, come è noto, postula che la stessa non costituisca una *exclusive cause of action*.

Aver desunto invece dalla Convenzione una regola che ammette il risarcimento dei danni non patrimoniali, esonera l'interprete dal difficile compito di distinguere il danno-evento (*lesion* ex articolo 17) dal danno conseguenza (*dommage* ex articolo 29) per attrarre quest'ultimo, al fine di compensarlo, nel sistema di responsabilità civile dettato dal diritto interno.

([175]) Cass. 23 gennaio 2002 n. 753, in *Dir. trasp*., 2002, 581 ss.

([176]) L. TULLIO, *Il danno risarcibile nel trasporto aereo: il danno morale*, in *Dir. trasp.*, 2011, 787-788.

([177]) Sostengono la tesi della non esclusività della disciplina uniforme S. Busti, L. Tullio, A. Zampone, M.M. Comenale Pinto, in senso contrario, condivisibilmente, A. Antonini.

Certo è che, come si dirà appresso, la giurisprudenza delle Corti nazionali e sovranazionali, segue altre strade per ricondurre il danno non patrimoniale nell'alveo dei danni risarcibili (per distruzione, perdita, avaria o ritardo nella riconsegna del bagaglio o della merce trasportata) e non è stata finora incline ad operare una trasposizione delle categorie elaborate per il risarcimento del danno non patrimoniale per lesione di interessi connessi alle cose, al più ampio e mobile contesto delle lesioni alla persona umana.

3) Verso una definizione del danno non patrimoniale nel diritto internazionale: la sentenza della Corte internazionale di giustizia del 19 giugno 2012.

L'eco della palingenesi della responsabilità civile come realizzazione concreta della inviolabilità dei diritti della personalità, affermatisi con caratteristiche diverse negli ordinamenti nazionali, è presente anche nel diritto internazionale pubblico.

Una tale apertura implica un ripensamento del dogma della soggettività giuridica ([178]) nel sistema dei rapporti internazionali tradizionalmente limitato agli enti statali e alle figure ad essi assimilate, mentre l'individuo resta sullo sfondo come indiretto e solo eventuale destinatario degli effetti della gestione di tali rapporti.

E' noto il dibattito che da circa mezzo secolo propone di superare la concezione classica dell'ordinamento internazionale che riconosce soggettività giuridica solo agli Stati.

([178]) Si rinvia, anche per i riferimenti alla imponente letteratura in materia, allo studio di F. MASTROMARTINO, *La soggettività degli individui nel diritto internazionale*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2011, 415. La soggettività internazionale dei singoli non risulta al momento idonea a configurare una responsabilità internazionale dei medesimi diversa da quella derivante dalla commissione di crimini internazionali, in questo senso J.R. CRAWFORD*, The System of International Responsibility,* in *The Law of International Responsibility* (a cura di Crawford, Pellet e Olleson Oxford), 2010, 17-19.

Dalla fine del secondo conflitto mondiale e con l'istituzione dei tribunali internazionali di Tokio e Norimberga, cui sono seguite la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e, a livello regionale, la Convenzione Europea dei diritti umani (CEDU) la Convenzione americana dei diritti umani ([179]), si afferma l'opinione che, non solo gli Stati, ma anche l'individuo abbia soggettività in ambito internazionale ([180]): non più oggetto di diritto, i cui interessi in campo internazionale devono comunque essere assunti dallo Stato, ma titolare *iure proprio* di diritti ed obblighi.

Proprio in materia di danni non patrimoniali arrecati da uno Stato ad una persona, recentemente si è pronunciata la Corte Internazionale di Giustizia ([181]), condannando la Repubblica democratica del Congo a

---

([179]) Adottata il 22 novembre 1969 in seno all'Organizzazione degli Stati americani prevede l'istituzione di una Corte interamericana dei diritti umani.

([180]) C. DOMINICÉ, *L'émergence de l'individu en droit international public*, in *Annales d'études internationales*, 1987-1988, 1 ss.; dello stesso Autore si segnala il saggio *La personalité juridique dans le système du droit des gens*, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski a cura di Jerzy Makarczyk, L'Aia, 1996, 147 ss.; P. PUSTORINO, *Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica,* in *Riv. dir. internaz*., 2006, 1, 68.

([181]) Corte int.le giustizia 19/06/2012 *Guinea c. Rep. dem. del Congo*, in *Riv. dir. internaz*., 2012, 3, 871: «*Per "danni immateriali" o "danni psicologici e morali" si intendono i danni diversi da quelli materiali subiti dall'ente o dall'individuo che è stato leso dall'illecito commesso dallo Stato. I danni immateriali suscettibili di essere riconosciuti dal diritto internazionale possono assumere forme diverse. Nel caso di specie, la condotta illecita della Repubblica democratica del Congo è stata per l'individuo leso una fonte significativa di sofferenza psicologica e di perdita di reputazione. L'esistenza di un danno immateriale può essere accertata anche senza bisogno di prove particolari e può essere considerata come una conseguenza inevitabile del tipo di illecito che è stato commesso dallo Stato. Possono ricorrere circostanze che aggravano il danno immateriale causato ad un individuo, come, nel caso di specie, il contesto nel quale ha avuto luogo l'illecita detenzione ed espulsione dell'individuo leso. La quantificazione del risarcimento per danni immateriali si fonda necessariamente su considerazioni di equità, come si ricava anche da un esame della prassi di tribunali, corti o commissioni internazionali.*
La regola generale è che spetta allo Stato che allega un fatto provarne l'esistenza ma in casi come quello di specie questa regola deve essere applicata in modo flessibile, tenendo conto, in particolare, del fatto che lo Stato convenuto può trovarsi in una posizione più vantaggiosa nel provare certi fatti.
La somma accordata a titolo di risarcimento allo Stato attore, il quale agisce in protezione diplomatica dell'individuo leso, è destinata a riparare i danni subiti da tale individuo.
Come è stato osservato dalla Corte permanente di giustizia internazionale nella sentenza

risarcire i danni non patrimoniali ad un cittadino della Guinea illegittimamente arrestato, detenuto ed espulso.

Si trattava di un caso di protezione diplomatica, istituto che notoriamente viene indicato dalla dottrina più convinta, nell'escludere la soggettività internazionale degli individui, come la conferma della tesi negazionista, in considerazione del fatto che gli interessi individuali devono necessariamente essere rappresentati dallo Stato di appartenenza se ed in quanto, con scelta insindacabile, intenda farsene carico.

La dottrina tradizionale tende però a cedere all'evoluzione della teoria della soggettività internazionale, che apre a posizioni soggettive originarie degli individui, non mediate dall'iniziativa degli Stati di appartenenza, grazie allo sviluppo progressivo del diritto internazionale nelle consolidate prassi internazionali e nella elaborazione giurisprudenziale della Corte internazionale ([182]).

---

resa nel caso della fabbrica a Chorzów, "è un principio di diritto internazionale quello in forza del quale la riparazione di un illecito può consistere in un indennizzo corrispondente al danno che i cittadini dello Stato leso hanno subito in conseguenza del fatto contrario all'obbligo internazionale". Nell'affrontare la questione del risarcimento dovuto per l'illecita detenzione ed espulsione di un cittadino della Guinea dalla Repubblica democratica del Congo, la Corte terrà conto della prassi di altre corti, tribunali e commissioni internazionali che hanno fatto applicazione di principi generali in materia di risarcimento per determinarne l'ammontare, ivi inclusa la prassi relativa a danni derivanti da illecita detenzione ed espulsione. ». Nella motivazione (Par. 13) si legge che la Corte ha preso in considerazione la pratica degli altri tribunali internazionali, tribunali e commissioni […] che hanno applicato i principi generali che regolano la compensazione includendo nella liquidazione quanto risulta per i pregiudizi da arresto illegale e espulsione. Nel par. 18 la Corte afferma che il danno morale o "pregiudizio non patrimoniale", copre danni diversi da quelli corporali materiali. Il danno morale ad una persona che il diritto internazionale prende in considerazione può prendere varie forme. Per esempio, l'arbitro nei casi *Lusitania* Commissione (Stati Uniti/Germania) ha citato la sofferenza mentale, lesioni ai [del ricorrente] sentimenti, l'umiliazione, la vergogna, il degrado, la perdita di posizione sociale o lesioni alla reputazione (conclusioni nella causa Lusitania, 1 novembre 1923 dele Nazioni Unite). La Corte interamericana dei diritti umani ha osservato in *Gutiérrez-Soler* v. *Colombia* che «*il danno patrimoniale non può includere angoscia, la sofferenza, la manomissione dei valori fondamentali della vittima, e le modifiche di natura non pecuniaria nella vita quotidiana della persona*» (sentenza 12 settembre 2005 CIDH, Serie C, n. 132, par.82).

([182]) Sulla evoluzione dell'istituto verso una funzione strumentale di soddisfazione di diritti umani e della erosione dell'arbitrio dello Stato di appartenenza di decidere se esercitarla si rinvia a P. PUSTORINO, *Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica,* in *Riv. dir.*

La questione non ha però primario rilievo ai fini del presente studio, posto che il risarcimento riconosciuto dalla Corte di giustizia internazionale ha ad oggetto la sofferenza morale e l'afflizione che solo una persona fisica può patire, ed è certamente degno di nota e dirimente il fatto che la Corte abbia espressamente stabilito che la somma accordata allo Stato attore deve essere destinata a riparare i danni subiti dal cittadino danneggiato ([183]).

Nella decisione della CIG non c'è una netta distinzione fra lesione (psichica) e danno, anzi le due nozioni concettualmente si sovrappongono laddove la Corte fa riferimento ai precedenti delle altre Corti internazionali: «*which have applied general principles governing compensation when fixing its amount, including in respect of injury resulting from unlawful detention and expulsion*» (par. 13) e ancora: «*Non – material injury to a person wich is cognizable under international law may take various forms. For instance, the umpire in the Lusitania cases before the Mixed Claims Commission (United States /Germany) mentioned «mental suffering, injury to [a claimant's] feelings, umiliation, shame, degradation, loss of social position or injury to his credit or to his reputation*» (par. 18).

Ciò che è più interessante è che la CIG rinviene la nozione di danno non patrimoniale per lesione di diritti fondamentali dell'individuo, in un principio di diritto internazionale generale che accede ai trattati in

---

internaz., 2006, 1, 68; per documentati riferimenti alla più recente giurisprudenza internazionale e ai lavori della Commissione di diritto internazionale dell'ONU si rinvia a S. GARIBIAN, *Vers l'émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique*, in *Annuaire française du droit international*, Paris, 2008, LIV, 119 - 141.

([183]) Il principio era già stato espresso in relazione a danni patrimoniali da Corte int.le giustizia 09/07/2004, in *Riv. dir. internaz.*, 2004, 1069: «*L'obbligo di riparazione esistente a carico di Israele comporta in primo luogo l'obbligo di restituzione in forma specifica, da realizzarsi attraverso la restituzione dei beni espropriati, e, qualora ciò sia materialmente impossibile, l'obbligo di risarcire i danni. Il risarcimento dei danni è dovuto anche a ogni persona fisica o giuridica che abbia subito un danno materiale dalla costruzione del muro*».

via integrativa, nella parte in cui non prevedono una disciplina derogatoria in merito ([184]).

Si riconosce fra le righe della decisione l'apertura dell'istituto della protezione diplomatica, tradizionalmente limitato alle questioni inerenti al trattamento dello straniero soprattutto con riferimento ai suoi interessi economici, alla tutela in generale dell'individuo nel quadro dell'evoluzione nel diritto internazionale del sistema di garanzia globale dei diritti umani ([185]).

Ancor più interessante è il fatto che la Corte individua tale principio, fra l'altro, nella decisione assunta in sede arbitrale nel caso «Lusitania» del 1 novembre 1923 ([186]) che, con enfasi simile a quella che si legge nei repertori della giurisprudenza attuale in materia di danno esistenziale e morale, riconosce che il danno morale arrecato ad una persona, però in considerazione dell'ordinamento internazionale può assumere varie forme: la sofferenza mentale, lesioni ai sentimenti, l'umiliazione, la vergogna, il degrado, la perdita di posizione sociale o lesioni alla reputazione ([187]), e afferma la natura compensativa di quanto dovuto dal danneggiante per tale tipo di danni ([188]).

([184]) Ai sensi dell'art. 31 n.3 c) della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sull'interpretazione dei trattati.

([185]) La penetrazione delle norme internazionali sui diritti umani nei sistemi giuridici nazionali avviene attraverso uno scambio continuo fra tecniche di rinvio, osservanza degli obblighi internazionali assunti mediante l'adesione ai trattati multilaterali o a organizzazioni internazionali, l'integrazione sistemica delle fonti vincolanti le parti di un trattato siano esse di diritto internazionale generale o particolare, l'inderogabilità dello *ius cogens*; per uno studio sul tema con particolare riferimento al ruolo della giurisprudenza CEDU si rinvia a P. FRANZINA, *L'incidenza dei diritti umani sul diritto internazionale privato: il caso della protezione degli adulti vulnerabili*, in *federalismi.it – Focus: Human Rights*, 25/2013.

([186]) Per i danni occorsi ai passeggeri americani sopravvissuti e ai parenti dei deceduti imbarcati sul transatlantico inglese Lusitania silurato da un sottomarino tedesco il 7 maggio 1915 a largo delle coste irlandesi.

([187]) *Opinions in the Lusitania Cases*, 1 November 1923, United Nations, Reports o International Arbitral Awards, consultabile all'indirizzo web www.legal.un.org/riia/cases/vol_VII/32-44.pdf.

([188]) *Opinions in the Lusitania Cases*, 1 November 1923, United Nations, Reports o International Arbitral Awards (RIAA), vol. VII, 40): «*That one injured is under the rules of*

Uno dei giudici della Corte, A.A. Ançado Trindade, richiama nella sua *opinion* il millenario principio del *neminem laedere* come fondamentale nel diritto internazionale e così si esprime sulla soggettività internazionale delle persone fisiche: *States have lost the monopoly of international legal personality a long time ago* ([189]).

Aver affermato che nei confronti dello Stato responsabile di un illecito (che ha leso un diritto inviolabile), il destinatario di una riparazione integrale, comprensiva del danno non patrimoniale, è il soggetto che ha subito la lesione, significa affermare pure che esiste un collegamento fra diritto internazionale pubblico e diritto internazionale privato uniforme identificato nell'interesse sostanziale leso, ogni volta che si faccia questione di diritti fondamentali della persona umana affermati dal diritto internazionale generale e che, risarcire il danno arrecato a quell'interesse, tramite lo Stato che se ne fa portatore davanti al giudice internazionale, inevitabilmente produce effetti nel patrimonio giuridico della persona, non dello Stato.

La destinazione del risarcimento al ristoro del danno subito dalla persona fisica per lesione di un diritto fondamentale, escluso dunque ogni profilo punitivo, dimostra che lo Stato attore agisce con la sua

---

international law, entitled to be compensated for an injury inflicted resulting in mental suffering, injury to his feelings, humiliation, shame, degradation, loss of social position or injury to his credit or to his reputation, there can be no doubt, and such compensation should be commensurate to the injury. Such damages are very real, and the mere fact that they are difficult to measure or estimate by money standards makes them none the less real and affords no reason why the injured person should not be compensated therefore as compensatory damages, but not as a penalty».

([189]) Corte int.le giustizia, 19 giugno 2012 Guinea c. Rep. dem. del Congo, in *Riv. dir. internaz.*, 2012, 3, 871, par. 13: «*Individuals, like States and international organizations, are likewise subjects of international law. A breach of their rights entails the obligation to provide reparations to them. This is precisely the case of Mr. A.S. Diallo; the present case bears eloquent witness of that, and of the limits imposed by contemporary international law upon State voluntarism. State cannot dispose of human beings the way they want, irrespective of their rights acknowledged in the corpus juris of the International Law of Human Rights; if they breach their rights enshrined therein, they are to bear the consequences thereof, in particular the ineluctable obligation to provide reparation to the*

capacità di diritto internazionale per conto della persona fisica la quale, di fronte ad un tribunale internazionale, non ha propria capacità processuale, ma esiste come centro di imputazione di interessi sostanziali, la cui dignità nell'ordinamento internazionale è di primaria importanza, tanto da meritare tutela in sede contenziosa.

Analizzando la fattispecie dalla prospettiva della persona che ha subito le conseguenze dell'illecito, è irrilevante che la lesione di un suo diritto fondamentale sia imputabile ad uno Stato o ad un soggetto privato, in specie il vettore aereo, così come è irrilevante la veste nazionale o internazionale del giudice che gli accorda tutela.

Rileva invece che abbia diritto al risarcimento del danno, nei confronti dello Stato, secondo le regole dell'ordinamento internazionale, e nei confronti del vettore aereo secondo la Convenzione di Montreal che espressamente prevede la tutela risarcitoria in caso di *mort, bleassure e toute autre lesion corporelle*.

In entrambi i casi se gli Stati sono tenuti alla riparazione dei danni patrimoniali e non patrimoniali arrecati agli individui, a maggior ragione lo saranno i soggetti di diritto privato per illeciti della stessa natura.

Ne consegue che la persona dell'autore della lesione, la sua natura pubblica o privata l'essere o no soggetto di diritto internazionale, la colpevolezza nei suoi aspetti più o meno riprovevoli, non hanno alcun rilievo sul piano della struttura sostanziale del risarcimento del danno, ma solo sul piano della tutela processuale, che resta comunque un *posterius* rispetto al fondamento ontologico della situazione garantita.

Sullo sfondo campeggia il tema dell'efficacia orizzontale delle norme assertive dei diritti umani largamente acquisito nella dottrina e nella giurisprudenza italiana attraverso il varco dell'articolo 2 della

---

individual victims».

Costituzione e l'elaborazione ormai ultradecennale del danno da lesione dei diritti inviolabili.

L'individuo gode pertanto dei diritti fondamentali, sia nei rapporti con gli enti che esercitano la sovranità e hanno dunque il potere e l'obbligo di renderne effettivo il godimento (efficacia verticale), sia nei rapporti interprivati affinché vengano preservati o risarciti per indebite interferenze (efficacia orizzontale) ([190]).

Sia il diritto internazionale che il diritto internazionale uniforme costituiscono i vettori storici della circolazione ed elaborazione, su basi ideologiche comuni alle nazioni civili, dei modelli di affermazione e protezione dei diritti umani di fronte ai quali recedono istituti secolari come l'immunità dalla giurisdizione e il divieto di ingerenza.

Il primato del diritto internazionale che si impone agli Stati nazionali nei loro rapporti reciproci porta a compimento, attraverso l'affermazione della tutela dei diritti umani, il percorso di emersione della soggettività internazionale dell'individuo cui si è fatto prima cenno.

Attraverso il diritto internazionale privato, poi, l'imperativo di tutela dei diritti inviolabili acquista, nei confronti dei soggetti del rapporto connotato da elementi di internazionalità, la stessa efficacia dei principi delle Costituzioni occidentali che affermano e tutelano gli stessi diritti, sovente ergendo il limite dell'ordine pubblico interno contro l'ingresso di istituti stranieri incompatibili con i diritti inviolabili.

Si vuole dire, è si è giunti al punto centrale della questione, che i

---

([190]) Per approfondimenti sul tema della efficacia orizzontale dei diritti fondamentali della persona umana si segnala il saggio di P. FRANZINA, *L'incidenza dei diritti umani sul diritto internazionale privato: il caso della protezione degli adulti vulnerabili*, *cit.*; con particolare riferimento alla CEDU, D. SPIELMANN, *L'effett potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre privée*, Bruxelles, 1995, 26 ss.; l'argomento è vivo anche oltreoceano grazie agli studi di J.H. KNOX, *Horizontal Human Rights Law*, in *American Journal of International Law*, 2008, 1 ss., I.W. SARLET, *Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*, in *Boletim cientifico* ESMPU, Brasília, 16/2005, 193-259.

trattati di diritto internazionale privato, tanto più se di diritto uniforme, non possono prescindere dal prevedere forme di tutela e di garanzia dei diritti fondamentali riconosciuti dalle Carte internazionali universali ([191]) o regionali ([192]) nei rapporti interprivati che disciplinano, ed eventuali deroghe al riguardo, le cosiddette clausole di salvaguardia, devono essere espresse e giustificate ([193]).

La possibilità per i singoli di far valere nei confronti dei propri *contractors* il risarcimento per violazione degli obblighi di protezione dei diritti inviolabili, trova dunque titolo nel sistema di continua osmosi fra diritto internazionale pubblico e obblighi degli Stati di garantire nelle loro giurisdizioni adeguata tutela anche quando sono tenuti ad applicare il diritto internazionale uniforme, in ossequio alle norme di diritto internazionale generale e alle Carte internazionali che li riconoscono.

Tutto ciò dimostra che le categorie dogmatiche della lesione di diritti fondamentali e del danno non patrimoniale sono neutre e indifferenti a quanto accade sul versante soggettivo dell'*injuria*, sono pura struttura come si conviene ad un modello di garanzia destinato a circolare negli ordinamenti interni e internazionali, parimenti vincolati al rispetto dei diritti fondamentali.

Considerato inoltre che nei moderni ordinamenti di *civil* e di *common law* il risarcimento del danno rappresenta la forma minima di tutela, in specie compensativa, offerta alle vittime di una lesione alla

---

([191]) Patto sui diritti civili e politici adottato il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea ONU a New York.

([192]) La Convenzione europea dei diritti dell'uomo firmata a Roma il 4 novembre 1950, la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, firmata il 28 giugno 1981 a Nairobi, la Convenzione americana sui diritti umani adottata il 22 novembre1969.

([193]) Sia la Convenzione Europea di diritti dell'uomo che la Convenzione americana dei diritti dell'uomo consentono di sospendere l'applicazione delle convenzioni internazionali sui diritti umani in caso di guerra internazionale o di gravi disordini interni; è inoltre possibile limitare l'erosione della sovranità interna mediante l'inserimento nei trattati di clausole di salvaguardia per fissare parimenti dei limiti a diritti riconosciuti.

sfera personale, escludere il rimedio risarcitorio nei casi di lesione di valori della persona vorrebbe dire negare rilievo giuridico a quegli stessi valori.

Invece, in forza del principio di diritto internazionale generale richiamato dalla Corte internazionale di giustizia, il danno morale sarà risarcibile in favore del passeggero che ha subito una lesione dalla quale è derivata la compromissione di un suo diritto fondamentale e tale è l'integrità della persona umana.

In altri termini la tutela risarcitoria, quale ne sia la fonte, diritto uniforme o diritto nazionale o negoziale, ove venga in rilievo la lesione di un diritto fondamentale, ha un fondamento unitario e si estende al danno non patrimoniale.

4) Interpretazione dell'art. 17 della Convenzione di Montreal in conformità con il diritto internazionale generale.

Occorre ora chiedersi se all'affermazione del principio generale di diritto internazionale – secondo il quale la nozione di danno include anche il danno non patrimoniale quale conseguenza di una sofferenza psicologica – consegue, stante il diritto inviolabile alla integrità psicofisica, la tutela risarcitoria delle lesioni psichiche, sebbene non siano contemplate dall'articolo 17 della Convenzione di Montreal.

Si è accennato che il principio del risarcimento per lesione dei diritti fondamentali, comprensivo del danno non patrimoniale sancito da una norma di diritto internazionale generale, integra, conformandoli, i sistemi nazionali della responsabilità civile ([194]) per la supremazia del diritto internazionale sul diritto interno.

([194]) La Corte di cassazione ha affermato che il rispetto dei diritti inviolabili della persona ha assunto, anche nell'ordinamento internazionale, il ruolo di principio fondamentale, per il suo contenuto assiologico di metavalore, sì da prevalere su ogni altro principio o regola

Pertanto i danni conseguenti alle lesioni all'integrità psicofisica occorse al passeggero a seguito di un incidente aereo, sia patrimoniali che non patrimoniali, dovranno essere integralmente risarciti, non esclusi quelli derivanti dalla sofferenza, dal turbamento, dallo shock e dunque la perdita di occasioni, in breve il sentire doloroso (danno morale) soggettivo e il non potere fare ([195]) (danno esistenziale) risultante dalla oggettiva constatazione del vissuto precedente della vittima e delle sue potenzialità, secondo criteri di ragionevole probabilità.

Se il diritto interno o uniforme escludono o nulla dispongono con riferimento al risarcimento del danno non patrimoniale da lesione di diritti inviolabili, in particolare l'integrità psicofisica, tale voce di danno deve essere risarcita per forza propria del prevalente principio generale di diritto internazionale affermato dalla Corte internazionale di giustizia.

Dal punto di vista tecnico-formale la prevalenza del diritto internazionale generale sulle fonti di diritto interno è sancita dall'art. 10 della Costituzione e quindi il giudice italiano, investito della controversia fra vettore e passeggero per i danni a quest'ultimo derivati da lesione dell'integrità psicofisica, applicherà la Convenzione di Montreal e l'articolo 29 che sottrae la determinazione delle voci del danno risarcibile ai limiti e ale condizioni poste dalla Convenzione alla responsabilità del vettore.

Quid iuris allora riguardo alla limitazione della responsabilità ai danni derivanti solo da *lesion corporelle*?

La risposta è scontata perché il diritto fondamentale alla integrità psico-fisica ([196]) non tollera limitazioni dal diritto internazionale pattizio.

(ordinanza delle sezioni unite n.14202/2008, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 5, 833).

([195]) P. CENDON, *Esistere o non esistere*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 06, 1251.

([196]) Riconosciuto e tutelato nelle Costituzioni delle nazioni civili, nel Patto dei diritti economico sociali e culturali firmato a New York il 16 dicembre 1966 (articolo 12), nell'articolo 5 della Convenzione americana dei diritti umani, nell'art. 3 della CEDU.

Se dunque si accoglie, come sembra preferibile, la tesi della esclusività dell'azione di responsabilità verso il vettore, nei limiti e alle condizioni stabilite dalla Convenzione di Montreal, il lemma *lesion corporelle* dovrà essere interpretato estensivamente e comprendere anche le lesioni psichiche, perché in caso contrario il passeggero di voli internazionali che abbia subito una lesione psichica resterebbe privo di alcuna tutela, in aperto contrasto con il principio di inviolabilità della integrità psico-fisica della persona.

Viceversa, se si opta per la limitazione della responsabilità del vettore alle sole *lesions corporelles*, con salvezza del diritto di agire secondo il diritto interno per il risarcimento delle lesioni psichiche, vale quanto detto poc'anzi sulla prevalenza, e dunque sull'effetto conformativo, delle norme di diritto internazionale sul diritto interno, ove questo detti una disciplina limitativa del risarcimento del danno non patrimoniale per lesione dei diritti inviolabili.

Allo stesso risultato si perviene nell'ordinamento giuridico italiano soggetto all'osservanza dei trattati, finché non vi ostino i cosiddetti contro limiti, cioè i principi immutabili della Costituzione.

Infatti la rilevanza costituzionale del diritto inviolabile alla integrità psicofisica del passeggero che esige un risarcimento integrale ([197]) ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, impone lo scrutinio di costituzionalità delle fonti di diritto internazionale che occupano, nel sistema delle fonti, una posizione interposta fra la Costituzione e gli atti aventi forza di legge ([198]).

Ne consegue che il contrasto formale fra l'art. 941 c. nav. e l'articolo 17 della Convenzione e il regolamento CE 889/2002, rilevato

---

([197]) C. cost. 14 luglio 1986 n. 184, in *Foro it*., 1986, I, 2053.
([198]) C. cost. 24 ottobre 2007 n. 348 e n. 349, in *Giur. cost.*, 2007, 5.

in precedenza, non sussiste per un duplice effetto: la prevalenza delle norme costituzionali interne di applicazione necessaria sui trattati internazionali e fonti comunitarie e la intrinseca conformità al parametro costituzionale dell'art. 941 c. nav. che postula la risarcibilità delle lesioni personali comprensive delle lesioni psichiche, cioè una nozione più ampia di quella – *lesion corporelle* - contenuta nell'articolo 17 della Convenzione di Montreal cui il citato Regolamento C.E. fa espresso rinvio.

5) La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 6 maggio 2010.

Sul tema della risarcibilità del danno non patrimoniale nel trasporto aereo di persone è intervenuta anche la Corte di Giustizia dell'Unione europea con una sentenza che ha destato perplessità in dottrina ([199]) perché, decidendo sul rinvio pregiudiziale di un tribunale spagnolo in merito al risarcimento per perdita dei bagagli registrati in occasione di un trasporto aereo, ha ritenuto che la nozione di danno (*prejudice* ex articolo 17 e *dommage* ex articolo 29) sia comprensiva anche del danno morale (non patrimoniale).

La Corte individua nella parola «danno» una radice comune a tutte le lingue europee corrispondente, per significato e senso comune, alla nozione elaborata dalla Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite contenuta nella risoluzione ONU 56/83 del 12 dicembre 2001.

([199]) L. TULLIO, *Il danno risarcibile nel trasporto aereo: il danno morale*, in *Dir. trasp.*, 2011, 777; E.G. ROSAFIO, *Il danno non patrimoniale nel trasporto aereo di persone*, in *XXXIV Jornadas latino americanas de derecho aeronàutico y espacial* (a cura di Folchi - Comenale Pinto - La Torre - Morandi -Tranquilli Leali), Padova, 2010, 241; F. CASOLARI, *Prime difficili applicazioni del principio di integrazione sistemica da parte della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. internaz.*, 2011, 2, 433.

Il fondamento di tale nozione risiede secondo la Corte in un significato di danno di origine non convenzionale, comune a tutti i sistemi di diritto internazionale.

Si tratta dunque secondo la Corte di una nozione di diritto internazionale generale applicabile conformemente all'art. 31 n. 3 c) ([200]) della Convezione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, che enuncia il principio di integrazione sistemica delle norme di diritto internazionale, secondo il quale i modelli giuridici circolano, si stratificano e si validano nella prassi e nell'ampliamento del consenso degli Stati alle norme di origine pattizia che, attraverso questo percorso, diventano generali ([201]).

La decisione mostra di essere ispirata più a ragioni di convenienza economica che al rigore ermeneutico laddove ritiene l'interpretazione accolta conveniente per i passeggeri, che avranno accesso a risarcimenti più rapidi, e per le compagnie, che potranno contare sulla limitazione del debito anche per il danno non patrimoniale il cui risarcimento sarebbe troppo gravoso, se fosse consentito ai passeggeri di chiederne ragione al di fuori del sistema Montreal, secondo la normativa interna di conflitto.

È comunque significativo il fatto che sia la Corte di giustizia dell'Unione Europea che la Corte internazionale di Giustizia convergono nel dare una nozione di danno unitaria comune alla tradizione degli ordinamenti nazionali, tanto da assurgere a principio di diritto internazionale generale, nozione che si articola nella duplice dimensione di danno patrimoniale e danno non patrimoniale.

6) Il danno da morte o catastrofale: che cosa si risarcisce e a favore

([200]) Articolo 31 della Convenzione di Vienna 1969: *Ai fini dell'interpretazione di un trattato* […] *3. Verrà tenuto conto* […] *c) di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti.*

([201]) J. COMBACAU - S. SUR, *Droit International public*, Paris, 1995, 177 ss.

di chi?

L'armonizzazione del diritto internazionale, come accennato, avviene attraverso la circolazione di modelli giuridici particolari contenuti nei trattati bilaterali e multilaterali, ma anche negli atti unilaterali imputabili agli Stati, che la pratica e la diffusione nel sistema internazionale possono consolidare in principi generali.

Infatti a differenza dei sistemi giuridici nazionali l'ordinamento internazionale manca di una base culturale comune ai suoi membri ([202]) ed ha bisogno per questo di un metodo interpretativo che garantisca la stabilità e l'affidabilità delle norme che esso produce, basato sulla più ampia convergenza intorno al senso delle parole che formano le regole sue proprie.

Ne consegue che l'indagine sulla portata di una disposizione pattizia, attraverso il prisma dell'oggetto e scopo del trattato, ha come coordinate necessarie il diritto consuetudinario preesistente e le condizioni di tempo nelle quali il trattato è stato stipulato.

A questa tecnica di interpretazione occorre ora fare ricorso.

L'articolo 17 della convenzione di Montreal prevede il risarcimento in caso di morte.

Si tratta di un'ipotesi diversa ed autonoma da *blessure e tout autre lesione corporelle*, come dimostra la formulazione casistica della frase.

Inoltre non c'è alcun indizio nella disposizione che consenta di distinguere tra morte istantanea e morte sopravvenuta a lesioni fisiche o psichiche.

Come accennato in precedenza però, la Convenzione fa salva l'individuazione dei soggetti e dei loro diritti (articolo 29) in caso di morte, ferimento o lesione fisica.

([202]) F. VIOLA, *cit*, 68.

Occorre dunque chiedersi che cosa si risarcisce e chi ha diritto al risarcimento.

L'ordinamento internazionale riconosce espressamente il diritto alla vita ([203]) - a non essere privato della vita ([204]) - quindi esiste un bene che si identifica con la vita umana che è diverso dal bene salute ([205]) del quale è titolare ovviamente la persona vivente.

Ne consegue che la privazione della vita determina per la persona vivente una perdita assoluta.

Il punto cruciale è stabilire se tale perdita sia risarcibile.

Nell'ordinamento giuridico italiano, in mancanza di una disposizione che sancisca espressamente il diritto alla vita ([206]), la giurisprudenza facendo applicazione delle disposizioni sulla capacità giuridica e sul diritto alla salute è ferma nel negare il risarcimento in caso di morte istantanea, ammettendolo invece nell'ipotesi di lucida agonia, durante la quale la vittima morente si accorge del suo tragico destino ([207]).

([203]) Cass. 12 luglio 2006 n. 15760, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 7-8, esprime in principio secondo il quale il diritto alla vita, non contemplato nella Costituzione italiana, risulta da fonti internazionali e comunitarie che prevalgono sul diritto nazionale.

([204]) Il diritto a non essere arbitrariamente privato della vita - sancito dall'articolo 6, par. 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici - vale anche durante le ostilità; spetta tuttavia al diritto applicabile nei conflitti armati determinare cosa costituisca una privazione arbitraria della vita, sul punto vedasi Corte int.le giustizia 8 luglio 1996, in *I.C.J. Reports*, 1996, 41.

([205]) La distinzione è messa in evidenza da C. cost. 27 luglio 1994 n. 372, in *Foro it.*, 1994, I, 3297.

([206]) Cass., sez. un., 24 marzo 2006 n. 6572, in *Foro it.*, 2006, 5, I, 1343, muove dal presupposto che manca una copertura costituzionale del diritto alla vita e dunque non è possibile estendere la tutela che l'ordinamento limita alle sanzioni penali nelle varie fattispecie di omicidio seguendo la via interpretativa che ha condotto la giurisprudenza ad affermare la tutela risarcitoria del diritto alla salute prima nell'alveo dell'articolo 2043 c.c. e poi ai sensi dell'articolo 2059. Così D. CHINDEMI, *Diritto alla vita e nuova costruzione del danno tanatologico come danno da perdita della vita*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 10, 1767 B.

([207]) Cass., sez. lav., 18 gennaio 2011 n. 1072, in *Giust. civ.*, 2012, 3, 804: «*Posto ciò occorre aderire al principio secondo cui, in caso di lesione che abbia portato a breve distanza di tempo ad esito letale, sussiste in capo alla vittima che abbia percepito lucidamente l'approssimarsi della morte, un danno biologico di natura psichica, la cui entità*

In questo caso non si risarcisce la perdita della vita, e neppure il danno biologico, la cui sussistenza presuppone che la vittima dopo aver subito la lesione resti vitale per un tempo sufficiente a sviluppare una patologia.

È evidente dunque che viene risarcito un danno non patrimoniale di tipo morale, che non coincide con il momento, *ex se* istantaneo, del passaggio dalla vita alla morte, ma che corrisponde all'attesa consapevole che questo accadrà, alla percezione della propria fine.

Si tratta dunque di una lesione psichica.

Sono stati sollevati in dottrina dubbi sulla risarcibilità di un tale danno definito tanatologico o catastrofale ([208]) perché, essendo ontologicamente riconducibile all'area del danno-evento, non costituisce in sé una perdita ai sensi dell'articolo 1223 c.c., che ammette il risarcimento solo dei danni che sono conseguenza del fatto lesivo.

Considerato che le conseguenze della morte si verificano quando la vittima non esiste più come soggetto di diritto, il risarcimento, liquidato a tale titolo, avrebbe natura non compensativa, ma punitiva e ciò porterebbe, per quanto rileva ai fini del presente studio, ad escluderne l'ammissibilità nel sistema Montreal, ai sensi dell'articolo 29.

Su tale linea argomentativa si è pertanto ammesso il solo risarcimento per la sofferenza (danno alla salute) che precede la morte, ma tanto vale ovviamente a negare che la privazione del bene vita costituisca per la vittima primaria una perdita risarcibile, mentre il fatto

---

non dipende dalla durata dell'intervallo tra lesione e morte, bensì dell'intensità della sofferenza provata dalla vittima dell'illecito ed il cui risarcimento può essere reclamato dagli eredi della vittima (Cass., sezione III, 14 febbraio 2007, n. 3260; Cass., sezione III, 2 aprile 2001, n. 4783, che in maniera incisiva fa riferimento alla "presenza di un danno "catastrofico" per intensità a carico della psiche del soggetto che attende lucidamente l'estinzione della propria vita")».

([208]) Report degli interventi tenuti durante il seminario svoltosi il 17 ottobre 2012 presso la Corte Suprema di Cassazione sul tema *Perdita della vita e risarcimento del danno* consultabile all'indirizzo web www.corteappello.milano.it/documentazione/D_1203.pdf.

resterebbe sanzionabile sul piano della repressione penale ([209]).

Il rilievo si fonda, come è intuibile, sulla distinzione concettuale fra danno-evento e danno-conseguenza, risalente alla sentenza della Corte costituzionale n. 184/1986, che ha riconosciuto la salute come diritto soggettivo perfetto, suscettibile di lesione e dunque *ex se* di risarcimento.

Si è visto che tale impostazione ha subito una netta correzione ad opera di C. Cost. n.372/1994 che, pur non negando la rilevanza della lesione del bene salute in quanto oggetto di un diritto fondamentale, ne limita il risarcimento alle sole conseguenze negative sopravvenute, affermando un principio secondo il quale non esistono danni *in re ipsa* risarcibili sol perché un fatto illecito abbia attinto un bene meritevole di tutela.

E' intuibile che così ragionando si perviene inesorabilmente a negare la risarcibilità del danno da morte.

Come ogni regola però il limite della risarcibilità dei soli danni che sono conseguenza della lesione ha la sua eccezione che ha avuto l'*imprimatur* della Corte di cassazione in un recentissimo arresto ([210]).

Il *revirement* della Corte di cassazione segna una svolta epocale sul versante dell'elaborazione della teoria della responsabilità civile perché ammette, è il caso di dirlo, coraggiosamente, il risarcimento del danno da morte per il solo fatto che l'evento fatale si sia verificato e indipendentemente dalla percezione che la vittima possa averne avuto.

La tecnica argomentativa cui la Corte fa ricorso è varia e ricca di

---

([209]) M. HAZAN - D. ZORZIT, *Il risarcimento del danno da morte*, Milano, 2009, 16; A. BELVEDERE - S. RIONDATO, *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, 435.

([210]) Cass. 23 gennaio 2014 n. 1361. Si segnala altresì che la recentissima ordinanza di Cass. 4.3.2014 n.5056 ha sottoposto al Primo Presidente della Cassazione il contrasto insorto tra la predetta sentenza n.1361/2014 con Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, al fine di valutare la rimessione della questione alle S.U..

implicazioni metagiuridiche, laddove afferma che «*non è chi non veda che il ristoro del danno da perdita della vita costituisce in realtà ontologica ed imprescindibile eccezione al principio della risarcibilità dei soli danni-conseguenza.* [...]

Negare alla vittima il ristoro per la perdita della propria vita significa determinare una situazione effettuale che in realtà rimorde alla coscienza sociale [...];

La morte ha infatti per conseguenza ... la perdita non già solo di qualcosa bensì di tutto. Non solo di uno dei molteplici beni, ma del bene supremo, la vita, che tutto il resto racchiude. Non già di qualche effetto o conseguenza, bensì di tutti gli effetti e conseguenze [...].

Trattasi di danno altro e ***diverso****, in ragione del diverso bene tutelato, dal* ***danno*** *alla* ***salute****, e si differenzia pertanto dal danno biologico terminale e dal danno morale terminale (o catastrofale o catastrofico) della vittima, rilevando ex se, nella sua oggettività di perdita del bene vita, oggetto di un diritto assoluto e inviolabile.* [...]

La perdita del bene vita, oggetto di un diritto assoluto e inviolabile, è allora ex se risarcibile, nella sua oggettività, a prescindere pertanto dalla consapevolezza che il danneggiato/vittima ne abbia [...].

Il diritto al ristoro del danno da perdita della vita si acquisisce dalla vittima istantaneamente al momento della lesione mortale, e quindi anteriormente all'exitus, costituendo ontologica, imprescindibile eccezione al principio dell'irrisarcibilità del danno-evento [...]».

La Corte, dando seguito ad un orientamento giurisprudenziale che ha ritenuto iniquo riconoscere il danno catastrofale o da lucida agonia solo ai soggetti vigili e consapevoli del momento esiziale e non all'infante o all'incosciente, ha inteso così distinguere dal punto di vista assiologico tale danno, altrimenti detto morale-terminale, dal danno

supremo che per chiunque è la perdita della vita, ammettendo la liquidazione risarcitoria di entrambi.

I presupposti per pervenire ad una interpretazione analoga dell'articolo 17 della Convenzione di Montreal esistono e sono testuali.

L'articolo 17 della Convenzione di Montreal distingue infatti *mort* da *blessure et toute autre lesion corporelle* e ammette quindi *tout court* una responsabilità e un obbligo risarcitorio del vettore per il fatto che un passeggero sia restato vittima di un incidente mortale, ma paradossalmente al dato letterale non corrisponde una prassi giurisprudenziale che, come ora in Italia, riconosca un valore risarcibile alla perdita della vita, come bene assoluto distinto dalla salute.

L'interrogativo cui deve darsi risposta, ancora una volta, si concentra dunque sull'oggetto e sui destinatari del diritto al risarcimento per la morte del passeggero.

Se cioè debba intendersi la stessa vittima titolare del diritto ad essere risarcita perché morirà (danno da perdita della vita) o sa che morirà (danno catastrofale o morale terminale), o i suoi congiunti che subiranno in vita la perdita dell'esistenza altrui e le relative conseguenze patrimoniali e non patrimoniali.

Secondario, ma degno di nota, è l'argomento inerente alla trasmissibilità del diritto di credito derivante dalla lesione che ha generato contrapposti orientamenti ([211]) sia per la natura personalissima

---

([211]) B. BIONDI, *Intorno alla intrasmissibilità agli eredi del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Foro it.*, 1956, I, 39; L. CARIOTA FERRARA, *Il momento della morte è fuori della vita*?, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 134; in giurisprudenza cfr., *ex plurimis*, Cass. 20 dicembre 1988 n. 6938; Trib. Milano 7 aprile 1988; Trib. Monza 7 marzo 1990 n. 1404; Trib. Firenze 22 dicembre 1992; Cass. 14 febbraio 2000 n. 1633. Altro orientamento nega alla radice la possibilità di risarcire *iure successionis* il danno alla salute patito da un soggetto deceduto in seguito all'evento lesivo, poiché la morte impedirebbe che la lesione si rifletta in una perdita a carico della persona offesa, ormai non più in vita (M. POGLIANI, *I titolari del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Dir. Prat. Ass.*, 1972, 425 e ss.; F. RIGOLINO BARBERIS, *Inesistenza ed intrasmissibilità ereditaria di un preteso danno biologico da uccisione*, in *Dir. e prat. assic.*, 1989, 258. In senso contrario C. CASTRONOVO,

del diritto stipite, sia perché il riconoscimento di un risarcimento in favore di una persona che non è più, oltre a smentire il principio secondo il quale si risarciscono solo le conseguenze dell'evento lesivo tradisce una vocazione punitiva estranea alla finalità compensativa della tutela per equivalente.

Deve annotarsi però che oggi aa giurisprudenza italiana ([212]), ma anche i sistemi di *common law* e l'ordinamento tedesco, ammettono la trasmissibilità del credito da risarcimento del danno tanatologico.

7) La perdita della vita come danno risarcibile nell'art. 17 della Convenzione di Montreal.

Il danno da morte è positivamente disciplinato in alcuni ordinamenti come quello tedesco (paragrafo 844 BGB) russo (articolo 409 del codice civile) e austriaco (1327 ABGB).

La giurisprudenza nordamericana, che più di altre ha trattato richieste di risarcimento per danni da morte avanzate *iure hereditario* dai passeggeri coinvolti incidenti aerei, ammette regolarmente il risarcimento per il terrore pre–impatto provato dalle vittime prima di morire, ai sensi dell'articolo 17 della Convenzione di Montreal, a condizione che fra la percezione dell'evento fatale e la morte sia trascorso del tempo, mentre viene negato in caso di morte istantanea

---

Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale, Milano, 1998, 158 ss., nonché, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 53, ritiene, invece, che la lesione della vita debba essere risarcita anche in caso di morte istantanea e M. BONA, *Il danno da perdita della vita: osservazioni a sostegno della risarcibilità*, in *Danno e Responsabilità*, 1999, 623 e ss., il quale sostiene che la natura strettamente personale del bene salute non sia incompatibile con la trasmissione del sussidiario diritto al risarcimento del danno da morte che ha natura pecuniaria, si distingue per struttura e fondamento dal diritto da cui ha origine e in certa misura se ne differenzia, non potendo avere funzione recuperatoria di un bene irrimediabilmente perduto.

([212]) Cass. 3 ottobre 2013, n. 22601, in *Diritto & Giustizia*, 2013.

([213]).

È pure richiesta una prova del fatto che la vittima fosse cosciente nei momenti precedenti la morte e consapevole di quello che stava per accadere ([214]).

Il danno viene dunque risarcito sulla base delle testimonianze di sopravvissuti o delle concrete circostanze di fatto nelle quali è maturato l'incidente.

In un caso, che ha destato molto interesse nella dottrina navigazionista, una Corte distrettuale americana ha riconosciuto il risarcimento dei danni morali (*pain and suffering*) da morte imminente agli eredi di un passeggero che era a bordo di un aereo abbattuto in territorio sovietico, era sopravvissuto all'esplosione ed era cosciente di quanto stava accadendo prima che l'aereo precipitasse in mare ([215]).

In seguito però la Corte Suprema degli Stati Uniti ha annullato il verdetto della Corte distrettuale sul presupposto che, nel silenzio della Convenzione sulla entità e tipologia e dei danni risarcibili - anzi l'articolo 29 li esclude dalle condizioni e limiti stabiliti dalla disciplina uniforme - gli Stati aderenti devono fare ricorso al diritto interno per provvedere alla liquidazione.

Conseguentemente ha individuato la disciplina interna applicabile nel *Death On The High Seas Act* che ammette il risarcimento delle sole

---

([213]) *In re Mexico City Aircrash of October 31*, 1979, 708 F2d 400 (9th Cir. 1983); *In re Korean Air Lines Disaster of September* 1, 1983, 807 F. Supp. 1073 (S.D.N.Y. 1992); *In re Aircrash Disaster near Roselawn*, Indiana on October 31, 1994, 948 F. Supp. 747 (Roselawn IV) (N.D. Ill. 1996) e 954 F. Supp. 175 (Roselawn V) (N.D. Ill. 1997).

([214]) «*The Court's decision in Floyd is consistent with American tort law, since corts resist awarding damages for purely psychic injuries. See Restatement (Second) of Torts, §436: J. Stein, Damages and Recovery, § 8, at 11 (1972 & Supp.1990). Courts have been reluctant to award damages for purely psychic injury for a variety of reasons. To begin with, compensanting a plaintiff for mental injury in effect requires recognizing a right to emotional tranquility, which is as yet an ill-defined notion. In addition, many courts deny liability because psychic injuries are not considered real or substantial, or because of psychic harm.*», *In re Inflight explosion on Trans World Airlines*, 778 F. Supp. 625 (1991).

pecuniary loss e ha accolto l'istanza della Compagnia aerea di respingere danni *non pecuniary*, negando quindi la risarcibilità dei danni da *pre-death pain and suffering*.

La decisione della Corte Suprema si presta a rilievi critici perché la Convenzione di Varsavia, applicabile *ratione temporis*, ed ora quella di Montreal, non contengono un rinvio espresso agli ordinamenti statali ([216]) per individuare gli aventi diritto al risarcimento dei danni e le voci di danno liquidabili ed ha accolto una nozione di danno risarcibile, sulla scorta del diritto interno, limitata ai soli danni patrimoniali, che ha destato molte polemiche in dottrina ([217]) e nell'opinione pubblica, finché il Congresso, il 5 aprile 2000, non ha modificato il DOHSA, ammettendo tuttavia il risarcimento dei soli danni *of care, comfort and companionship*, in favore dei congiunti di vittime dello schianto di aerei in acque internazionali.

Una tale interpretazione, oltre che contraria ai criteri ermeneutici dettati dalla Convenzione di Vienna ([218]), contrasta con lo scopo

---

([215]) *Zicherman v. Korean Air Lines*, 43 F3d 18 (2d Cir. 1994).

([216]) Il rinvio al diritto statale, poiché equivale ad una rinuncia a dettare un disciplina uniforme, deve essere espressamente previsto dalla Convenzione di diritto materiale, ove manchi una chiara volontà in tal senso l'interpretazione delle convenzioni deve tendere a ricavare i principi in esse contenuti che consentano di dare un senso compiuto autonomo e unitario alle singole disposizioni a colmare eventuali lacune del testo, così S.M. CARBONE - P. IVALDI, *Articolo 2. Convenzioni internazionali*, in *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale* (a cura di F. Preite - A. Gazzanti Pugliese di Cotrone), Torino, 2011, 468-469.

([217]) J. BASEDOW, *Uniform private law conventions and the law of treaties*, in *Uniform Law Review - Revue de Droit Uniforme*, 2006, vol. 11, 741 ss.; M. CARBONE, *Accordi interstatali e diritto marittimo uniforme*, in *Liber Fausto Pocar* (a cura di G. Venturini e S. Baratti), Milano, 2009, 2, 208 ss.

([218]) Il giudice interno dovrà interpretare in termini tecnico-giuridici contenuti negli accordi non richiamando il significato che essi hanno nell'ordinamento interno, ma dovrà «*…sforzarsi di stabilire, alla luce delle regole di diritto consuetudinario così come codificate dalla Convenzione di Vienna, quale sia il significato unico e obiettivo della disposizione convenzionale, significato che potrà coincidere con quello ricavabile da un determinato ordinamento interno, se in qualche modo risulta che la convenzione ha inteso per l'appunto assumere tale ordinamento come modello, oppure dedursi dai principi generali cui la convenzione si ispira o ancora dai principi comuni agli ordinamenti degli Stati contraenti; quest'ultima sembra anzi la soluzione da preferire in caso di assoluta ambiguità del testo…*», così B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, VII edizione, Napoli,

dichiarato nelle Convenzioni di Varsavia e di Montreal di dettare una disciplina uniforme della responsabilità nel trasporto aereo internazionale, per garantire un equo contemperamento degli interessi coinvolti.

Al contrario, ammettere tante nozioni di danno quanti sono gli Stati aderenti che hanno concretamente giurisdizione su casi disciplinati dalle Convenzioni di Varsavia e Montreal, significa ridurre l'esigenza di uniformità in esse proclamata a poco più di un'aspirazione velleitaria.

Ne consegue, come detto nel precedente paragrafo, che alla nozione di danno va attribuito il significato, autonomo e autosufficiente rispetto alla *lex fori*, che essa ha secondo i principi della Convenzione di Montreal ([219]).

Tale significato, eventualmente, nel caso non fosse possibile desumere dalla Convenzione una autonoma nozione di danno coerente con lo scopo della stessa, potrà coincidere con quello risultante dai principi comuni agli ordinamenti degli Stati nazionali ([220]).

Si è visto in precedenza che la lesione di diritti fondamentali, e indiscutibilmente la vita è tale, costituisce un illecito secondo il diritto internazionale che nella Convenzione di Montreal genera l'obbligazione risarcitoria.

Ma un altro argomento testuale e logico impone di rifiutare la decisione di liquidare solo danni di natura patrimoniale in caso di morte.

Si è detto che la perdita della vita costituisce la massima lesione che un essere umano può subire (articolo 6 del Patto sui diritti civili e

---

2006, 100. In giurisprudenza in principio si rinviene già in Cass. 24 giugno 1968 n. 2106, in *Dir. Mar.*, 1968, 112.

([219]) Le eventuali lacune delle convenzioni di diritto internazionale devono essere colmate facendo ricorso prima di tutto ai principi generali interni alla Convenzione stessa, così M. MC LACHLAN, *The principle of sistemic integration and article 31(3) of the Vienna convention*, in *ICLQ*, 2005, 279.

([220]) F. VIOLA, op. cit., 68 e ss.

politici firmato a New York il 16 dicembre 1966) e la morte, nella Convenzione di Montreal, costituisce un criterio di imputazione della responsabilità civile del vettore.

A meno di non voler ritenere che il bene vita sia monetizzabile, si dovrebbe concludere, aderendo alla decisione della Corte suprema, che la morte di un bambino poiché non provoca una perdita patrimoniale nei genitori, semmai per loro cessano le spese di mantenimento, è irrisarcibile.

E' evidente che così si ammetterebbe una *interpretatio abrogans* in tutti i casi del genere, in contrasto con lo spirito della Convenzione che intende garantire il trattamento equo degli opposti interessi.

Tanto basta per evidenziare che il tema del danno risarcibile, in caso di morte del passeggero del trasporto aereo internazionale governato dalla Convenzione di Montreal, si presta a interpretazioni più o meno restrittive o evolutive in ragione della diversa sensibilità del legislatore, dei giudici e in definitiva della coscienza sociale verso i temi etici della vita e dell'irredimibile perdita che la morte produce nella vicenda umana della vittima e dei suoi congiunti.

Seguendo percorso tracciato nei paragrafi precedenti è evidente che le tecniche di tutela dei diritti della persona umana saranno tanto più uniformi nel panorama degli ordinamenti nazionali quanto maggiore sarà la circolazione dei fondamenti metagiuridici che sono a alla base delle norme internazionali di affermazione e garanzia dei diritti umani.

8) La perdita del rapporto parentale e i diritti delle vittime secondarie dell'illecito.

Richiamando alla mente l'articolo 29 della Convenzione di Montreal, che fa salvi i diritti delle persone che hanno subito pregiudizio

a causa di *mort blessure ou tout autre lesion corporelle* del passeggero, si pone il problema del risarcimento del danno patito da coloro che erano legati alla vittima da un rapporto di convivenza o parentela.

Il tema si iscrive nel più ampio contesto dei danni alle vittime secondarie, coloro cioè che patiscono un pregiudizio per il collegamento personale che li lega ai soggetti (vittime primarie) che hanno subito gli effetti di un fatto lesivo.

In questi casi è pregiudiziale individuare l'interesse leso e stabilire se esso riceve tutela dall'ordinamento, in secondo luogo occorre stabilire come sia possibile dare la prova della lesione.

Sia nei sistemi di *civil law* che di *common law* è stata per lungo tempo negata l'esistenza di una *cause of action* per il risarcimento dei danni cosiddetti riflessi ([221]) o indiretti, sul presupposto che la semplice esposizione agli effetti diffusivi del danno subito dalla vittima primaria, non permettesse di iscrivere la lesione dalla quale deriva il danno riflesso nelle categorie dogmatiche degli interessi tutelabili e tanto meno di riconoscere ai congiunti l'accesso alla tutela rimediale ([222]).

([221]) Cass. 7 gennaio 1991 n. 60, in *Foro it*., 1991, I, 459; l'espressione "danno da rimbalzo" ha origine nella giurisprudenza francese (*dommage par ricochet*).

([222]) F. TOPPETTI, *Il danno psichico nell'ordinamento italiano e nell'esperienza dei paesi di common law,* in *Resp. civ. e prev*., 1998, 6, 1591: «*Uno dei principi generali della disciplina del risarcimento in negligence è che la legge compensa solo ed esclusivamente la vittima primaria, cioè il soggetto immediatamente danneggiato in prima persona: in linea di principio, dunque non c'è un separate right of action per i terzi (secondary parties), sui quali senza dubbio possono ripercuotersi talune conseguenze pregiudizievoli al livello finanziario ed emotivo. La quantificazione dei danni da risarcire alla vittima non può, del resto, non tener conto anche dei parenti, ma la regola di general policy è che «l'attore deve dimostrare un torto a se stesso» , dal momento che «non è possibile intentare un'azione risarcitoria sulla base di una ingiustizia compiuta ai danni di qualcun'altro». Un originale e stimolante contributo alla giurisprudenza relativa al danno psichico si rinviene in questo contesto nel giudizio reso da Lord Oliver nel caso Alcock: l'attenzione è concentrata sul fatto che «non c'è alcuna comprensibile giustificazione logica del motivo per cui un danneggiante che abbia agito con negligenza, non debba essere considerato responsabile, oltre che per le conseguenze a carico della vittima immediata, anche per quelle che altri si trovino a subire». Sebbene, dunque, in questi casi lo shock subito dall'attore sia generalmente una conseguenza del fatto che il convenuto ha danneggiato o messo in pericolo un'altra persona, la pretesa risarcitoria non si configurerà come dipendente o secondaria rispetto a quella*

La constatazione che in tali casi le vittime secondarie subivano non meno di quelle primarie una perdita tangibile, di tipo patrimoniale (spese funerarie, lucro cessante per la perdita del sostegno economico che ritraevano dalla vittima) ha portato ad ammettere in loro favore il risarcimento del danno economico indiretto ([223]).

Così, una volta ammessa ([224]) la rilevanza giuridica del collegamento per parentela e per convivenza con la vittima, il valore della relazione personale come oggetto di un diritto assoluto ([225]) ha proiettato il danno indiretto nell'area del danno non patrimoniale ([226]).

La posizione giuridica tutelata fa capo *iure proprio* ai congiunti della vittima che agiscono in via extracontrattuale verso il danneggiante ([227]).

Seguendo questa linea evolutiva, che corrisponde alla crescente rilevanza degli interessi immateriali nello statuto della responsabilità civile, la lesione del rapporto parentale si affranca lentamente dalla

---

della vittima primaria. In altri termini, la responsabilità dell'autore dell'illecito deriva dal mancato rispetto di un dovere cui, egli era tenuto direttamente nei confronti dell'attore, anche se generalmente si configura anche il breach of duty verso la vittima primaria».

([223]) G. COMANDÉ, *La nozione di danno non patrimoniale: dalle singole voci di danno (biologico, morale ed esistenziale) alla ricostruzione unitaria. La vittima primaria e la cosiddetta vittima secondaria. Profili comparatistici*, Incontro di studio del CSM sul tema «*La nuova categoria del danno non patrimoniale*», Roma, 17-19.06.2009, consultabile sul web: www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_016251_resource1_orig.pdf.

([224]) Cass. 21 maggio 1976 n. 1845, in *Giust. civ*., 1976, I, 1652.

([225]) P. ZIVIZ, *La responsabilità civile. I danni non patrimoniali*, Torino, 2012, 525 ss.

([226]) Per ampi riferimenti all'esperienza irlandese, americana e inglese dei secoli XIX e XX si rinvia a G. COMANDÉ, *cit.*, 16; relativamente all'ordinamento tedesco G. CHRISTANDL, *Il danno alla sfera di realizzazione personale nella giurisprudenza tedesca – una panoramica sul "danno esistenziale in Germania*", in www.altalex.com/index.php?idnot=1145; in Francia il danno morale da *nervous shock* è risarcibile senza necessità di accertamento medico legale; in Inghilterra lo *Statute law* del 1982 riconosce una somma fissa per il coniuge e il partner della vittima cui si aggiunge un ulteriore importo se hanno assistito alla morte.

([227]) E. FOGLIANI, *La responsabilità del vettore nel trasporto aereo*, in *Le sanzioni in materia di trasporto marittimo, aereo, terrestre e Codice della strada* (a cura di A. Cagnazzo – S. Toschei – C. Pozzi), Torino, 2012, 378.

necessità di dimostrare di essere tangibile o fisica o misurabile ([228]).

La mancanza dell'evidenza di una lesione fisica reclama però una rielaborazione della teoria della prova dell'esistenza e dell'eziologia della lesione degli interessi immateriali, che viene condotta anche sul piano della responsabilità oggettiva, secondo i criteri, ben noti a tutti gli ordinamenti, della prevedibilità del danno evento ([229]) e dell'esposizione al pericolo della vittima secondaria, infine facendo uso della prova presuntiva largamente ammessa dalla giurisprudenza italiana e coessenziale al sistema anglosassone dei *general damages* ([230]).

Il criterio di prevedibilità *ex ante* quale misura della derivazione causale dell'evento da un fatto convenzionalmente attribuito al vettore a titolo indennitario o di garanzia entro il limite risarcitorio ([231]) e per

---

([228]) Il Consiglio d'Europa il 14 marzo 1975 ha adottato una risoluzione per gli Stati che ammettono il risarcimento per lesione o morte che detta i criteri per il riconoscimento del diritto al risarcimento delle sofferenze patite dai congiunti della vittima.

([229]) vedi nota n. (168).

([230]) Si rinvia a P.G. MONATERI, *Risarcimento e danno presunto: verso una teoria dei general damages in diritto italiano?*, in *Quadrimestre*, 1990, 24.

([231]) L'esclusione delle prova contraria per il danni il cui valore eccede il limite risarcitorio di 113.100 DSP, dimostra che il vettore non è destinatario di un addebito di responsabilità per la lesione subita dal passeggero durante il trasporto. D'altronde è noto che di responsabilità si può parlare quando l'attesa della prestazione primaria sia rimasta delusa (a causa dell'inadempimento del debitore) o un interesse meritevole di tutela abbia subito interferenze, non autorizzate dal titolare, da parte di un terzo. In entrambi i casi è la violazione di un obbligo (*neminem laedere*, adempimento) che genera il rapporto di responsabilità, mentre nel sistema cosiddetto di doppia responsabilità, accolto nella convenzione di Montreal, l'obbligo di compensare il passeggero fino al limite risarcitorio di 113.000 DSP non nasce da un giudizio di responsabilità. Se si trattasse di un addebito di responsabilità sarebbe consentito al debitore di provare che la causa dell'incidente non è riconducibile alla sua attività, mentre è indubbio che nel sistema Montreal il vettore risponde anche della causa ignota sol che l'incidente sia accaduto nell'intervallo fra le operazioni di imbarco e di sbarco. Solo se ricorre la *contributory negligence* o il fatto del terzo del passeggero il vettore non è tenuto alla prestazione dovuta entro il limite risarcitorio. In tal caso la lesione dipende non da un fatto accidentale, ma dalla violazione del dovere di auto-responsabilità cui è tenuto anche il creditore degli obblighi di protezione; su quest'ultimo aspetto si rinvia a S. PUGLIATTI, *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir*. XXIX/1959, 452, e G. MASTRANDREA, *Il trasporto marittimo di persone,* in *Trattato breve di diritto marittimo* (coordinato da A. Antonini), II, Milano, 2008, 67 ss.; sul fondamento dell'obbligazione del vettore entro il limite risarcitori e in particolare sull'esonero in caso di *contributory negligence* del passeggero si rinvia A. ZAMPONE, *Il doppio livello di responsabilità per morte o lesioni del passeggero*, in *Dir. trasp*., 2012, 677 ss., che riconduce l'effetto del

colpa oltre detto limite, va inteso in termini oggettivi ([232]) con la conseguenza, solo apparentemente paradossale, che saranno risarcibili i danni prevedibili conseguenti a *mort*, *bleassure et toute autre lesion corporelle* provocate da un *accident* (per quanto imprevedibile), ai sensi dell'articolo 21 che esonera il vettore se prova che il danno, non la sua causa ([233]), non è dovuto a fatto suo o dei suoi preposti.

È opportuno precisare, incidentalmente, che per l'obbligazione contenuta nel limite risarcitorio è sufficiente che il nesso di causalità sussista fra *accident* e lesione e fra lesione e danni in termini di derivazione normale dell'effetto al suo antecedente, per l'obbligazione che supera detto limite, è data la possibilità al vettore di provare che, ciononostante, nessun addebito di colpa può essergli mosso ai sensi dell'articolo 21 della Convenzione di Montreal.

Questa breve rassegna e le osservazioni di diritto comparato sul danno non patrimoniale, illustrate nei precedenti paragrafi permettono di affermare che esiste un'assimilazione ormai consolidata al danno diretto del danno *iure proprio* patito dai soggetti legati alla vittima da vincoli parentali, affettivi o anche solo economici (si pensi alla tutela aquiliana del credito).

Nulla quaestio che il danno da perdita del rapporto parentale sia risarcibile dal diritto interno dei sistemi di *civil* e *common law* come danno non patrimoniale, sia che abbia comportato una lesione psichica o

---

passaggio del rischio alla mora del passeggero, creditore dell'obbligo di protezione, che compie o non compie atti che rendano impossibile l'adempimento da parte del vettore; sulla natura indennitaria o di garanzia dell'obbligazione del vettore entro il limite risarcitorio si rinvia a L. TULLIO, *Spunti sulla responsabilità del vettore aereo di persone*, in *Il nuovo diritto aeronautico - Studi in memoria di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, 599, 600.

([232]) La prevedibilità come criterio identificativo del nesso causale vale tanto per gli eventi colposi, quanto per quelli imputabili a titolo di responsabilità così detta obiettiva, A. PAGLIARO, *Causalità e diritto penale,* in *Cass. pen.*, 2004, 9, 1037.

([233]) L. TULLIO, *Responsabilità civile e diritto della navigazione*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, Genova, 2010, 1076.

solo una sofferenza per l'impossibilità per i superstiti di vivere future esperienze di vita in comune con la vittima (*prejudice d'affection* ([234]), *loss off consortium*) ([235]).

C'e da chiedersi però, per rispondere ai quesiti posti all'inizio di questo lavoro, se esista un principio di diritto internazionale che riconosce la risarcibilità di tale voce di danno.

Sono ancora una volta le esigenze di uniformità del diritto aereonautico che impongono di attingere al diritto internazionale per stabilire se esista un diritto al risarcimento del danno da lesione del rapporto parentale pacificamente ammesso, come visto in precedenza, nella maggior parte degli ordinamenti che conoscono un sistema di responsabilità civile.

Più precisamente occorre chiedersi se l'ordinamento internazionale ritiene meritevole di tutela la lesione dei rapporti fra persone legate da vincoli famigliari e quindi riconosca dovuta la compensazione dei danni a detta lesione conseguenti.

Un utile riferimento si trova in una recentissima sentenza della Corte di Cassazione ([236]) che ha stabilito che il diritto al risarcimento del

---

([234]) P. CENDON, *Esistere o non esistere*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 6, 1251.

([235]) J.M. BAIO, *Fordham Law Review*, in *Loss of Consortium: A Derivative Injury Giving Rise to a Separate Cause of Action*, New York, 1982, vol. 50, issue 6, article 12.

([236]) Cass., sez. III, 22 agosto 2013 n. 19405, consultabile all'indirizzo web www.personaedanno.it/attachments/article/43810/Cass%20ordine%20pubblico.pdf: «*E', difatti, acquisizione sufficientemente consolidata quella per cui la nozione di ordine pubblico (anche in riferimento all'art. 31 citato) – in forza della quale la norma straniera che vi contrasti non può trovare ingresso nel nostro ordinamento in applicazione della pertinente disposizione di diritto internazionale privato – non è enucleabile esclusivamente sulla base dell'assetto ordinamentale interno, racchiudendo essa i principi fondamentali della Costituzione o quegli altri principi e regole che rispondono all'esigenza di carattere universale di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo o che informano l'intero ordinamento in modo tale che la loro lesione si traduce in uno stravolgimento dei valori fondanti del suo assetto ordinamentale (Cass., 26 novembre 2004, n. 22332; Cass., 19 luglio 2007, n.16017). In altri termini […] il concetto di ordine pubblico a fini internazionalprivatistici si identifica con quello indicato con l'espressione "ordine pubblico internazionale", da intendersi "come complesso di principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico o fondati su esigenze di garanzia, comuni ai diversi ordinamenti, di tutela*

danno da lesione del rapporto parentale ha titolo nell'ordine pubblico internazionale, in particolare nella CEDU (articolo 8) e nel Trattato di Lisbona e nell'articolo 7 della Carta dei diritti del cittadino Europeo che promuovono la tutela della famiglia.

Sul piano delle fonti internazionali si osserva che l'articolo 23 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e l'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo riconoscono il diritto della famiglia alla protezione da parte dello Stato e della società ([237]); è bene precisare che il termine «famiglia» nella disposizione in rassegna ha un significato ellittico riferendosi a tutti i membri che la compongono quali portatori dello stesso interesse, legittimati ad agire in giudizio per averne tutela.

Ne consegue che l'integrità dei rapporti parentali ha dignità di diritto fondamentale della persona umana.

Già la prassi internazionale fin dagli inizi del secolo scorso riconosceva meritevole di tutela l'interesse all'integrità delle relazioni famigliari e a tal proposito merita citare ancora il caso Lusitania cui la Corte internazionale di Giustizia con decisione del 19 giugno 2012 ha fatto riferimento per accreditare l'esistenza di un principio di diritto internazionale generale di risarcimento dei danni patrimoniali e non

---

dei diritti fondamentali dell'uomo". Del resto, in un sistema plurale, di cui è partecipe il nostro ordinamento, non può ignorarsi la sinergia che proviene dall'interazione delle fonti sovranazionali con quelle nazionali. […] Ove, poi, vengano in rilievo fonti che sono votate alla protezione dei diritti fondamentali della persona umana (Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con la L. n. 88 del 1955; Carta Europea dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – o Carta di Nizza – che, in forza dell'art. 6 del Trattato di Lisbona, "ha lo stesso valore giuridico dei trattati"), la loro incidenza sull'individuazione del limite di recepimento della norma straniera, partecipe di ordinamento anch'esso soggetto a quel sistema di fonti, non può essere revocato in dubbio, posto che appare evidente, al contempo, l'apertura internazionalista del concetto di ordine pubblico e la condivisione degli stessi valori fondamentali tra i diversi ordinamenti statuali, nell'ambito dello stesso sistema di tutela multilivello».

([237]) Articolo 23 del Patto internazionale dei diritti civili e politici firmato a New York il 16 dicembre 1966: «*La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad*

patrimoniali per lesione dei diritti fondamentali ([238]).

Nella decisione arbitrale del 1923 infatti si fa ampio riferimento al venir meno per i parenti delle vittime dei mezzi di sostentamento e alla sofferenza per la rottura del legame famigliare.

Se dunque è patrimonio comune degli ordinamenti basati su un sistema di responsabilità civile che la lesione del rapporto parentale arreca perdite (patrimoniali e) non patrimoniali ai diritti fondamentali dell'uomo come singolo e nella prima formazione sociale in cui viene ad esistenza, non è peregrino dedurre che, ammetterne l'integrale riparazione, risponde allo stesso principio di diritto internazionale generale ([239]).

9) Il danno alla persona del passeggero del trasporto aereo – Risarcibilità – Conclusioni.

La tutela preventiva e riparatoria dei rapporti famigliari, il risarcimento in caso di vita morte, testualmente ammesso dall'articolo 17 della Convenzione di Montreal, la clausola dell'articolo 29 che esclude, dai limiti e condizioni dettati per l'azione di responsabilità, la determinazione dei diritti e delle persone aventi titolo alla riparazione del

---

essere protetta dalla società e dallo Stato».

([238]) *Reports of international arbitral awards recueil des sentences arbitrales, Opinion in the Lusitania Cases* 1 November 1923, VII, 35: «*Bearing in mind that we are not concerned with any problems involving the punishment of a wrongdoer but only with the naked question of fixing the amount which will compensate for the wrong done, our formula expressed in general terms for reaching that end is: Estimate the amounts (a) which the decedent, had he not been killed, would probably have contributed to the claimant, add thereto (b) the pecuniary value to such claimant of the deceased's personal services in claimant's care, education, or supervision, and also add (c) reasonable compensation for such mental suffering or shock, if any, caused by type violent severing of family ties, as claimant may actually have sustained by reason of such death. The sum of these estimates reduced to its present cash value, will generally represent the loss sustained by claimant*».

([239]) G. VETTORI, *Danno non patrimoniale e diritti inviolabili*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 103. Intende i diritti inviolabili come categoria ordinante del danno extracontrattuale E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali, il compimento della Drittwirkung*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 81 ss.

pregiudizio sofferto da *accident*, costituiscono – come visto – le coordinate per una interpretazione sistematica del concetto di lesione e di danno interna alla stessa Convenzione.

Si può infatti sostenere che il termine *lesion corporelle* ha perso il significato ristretto di ferita del corpo con il superamento del *riduttivo anacronismo riguardante il dualismo mente/corpo* ([240]).

L'immutabilità del testo risalente alla Convenzione di Varsavia, stabilita a Montreal per le ragioni alle quali si è precedentemente fatto cenno, frutto di una scelta politica di (ormai) ingiustificata protezione delle compagnie aeree dal rischio di dover risarcire danni da lesione psicologica pura, non solo manca di un fondamento scientifico, ma non può sottrarsi allo scrutinio di compatibilità con i principi generali di diritto internazionale che esigono la riparazione dei pregiudizi arrecati alla sfera inviolabile della persona.

La dimensione psicologica della persona umana, intangibile quanto quella fisica, ammesso che sia possibile distinguerle, non può restare a lungo orfana di tutela riparatoria.

Si ricorderà infatti che erroneamente nel maggio 1999 il delegato statunitense, durante i lavori preparatori della Convenzione di Montreal, riferiva che da tempo le Corti nordamericane accordavano il risarcimento per lesioni psichiche derivanti da incidenti aerei.

Questo equivoco, responsabile molto probabilmente dell'accantonamento delle istanze di altri Stati di estendere la tutela del passeggero alle lesioni psichiche, è destinato a dissolversi.

Infatti l'articolo 32 della Convenzione di Vienna dispone il ricorso a mezzi complementari d'interpretazione, e in particolare ai lavori preparatori e alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, allo

---

([240]) A. BIANCHI, *La complessità del danno psichico*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 1190 ss. (I

scopo, sia di confermare il senso che risulta dall'applicazione dell'articolo 31, sia di determinarne il tenore quando l'interpretazione data in conformità all'articolo 31 conduce ad un risultato manifestamente assurdo o irragionevole.

Si è detto che, nel silenzio della Convenzione di Montreal sulla determinazione dei diritti e delle persone legittimate a reclamare il risarcimento dei danni per le lesioni o la morte del passeggero, il diritto internazionale generale interviene in funzione integrativa.

Si è visto anche che esiste un principio di diritto internazionale generale che riconosce ai congiunti delle vittime, oltre al danno patrimoniale, anche il danno non patrimoniale per la sofferenza e per la perdita della relazione affettiva, e afferma la natura compensativa di quanto dovuto dal danneggiante per tale tipo di danni.

Si è visto ancora che il danno da morte, inteso come danno catastrofale o morale-terminale, espressamente contemplato dalla Convenzione di Montreal deve essere riconosciuto al passeggero che abbia atteso la propria fine cosciente dei momenti esiziali che lo separano dalla morte.

Esso è diverso dal connesso danno da perdita del rapporto parentale che afferisce alla lesione del diritto alla unità famigliare e in senso lato al godimento degli affetti umani più profondi.

Ne consegue che il danno da morte ha una sua autonomia dogmatica e va risarcito in favore della vittima anche se solo i suoi eredi ne godranno i frutti.

In entrambi i casi si tratta di lesioni psicologiche, non altro, per le quali, una volta ammesso che esse costituiscono danno-evento al pari della *lesion corporelle*, l'unica differenza apprezzabile rispetto a queste

---

parte), 2470 ss. (II parte).

ultime resta la prova che va ricercata con indagini più complesse, ma non meno attendibili dato lo stato della attuale conoscenza medica e psicodiagnostica.

In entrambi i casi inoltre viene risarcito il danno da lesione psichica non mediato da lesioni fisiche perché nella perdita del rapporto parentale le lesioni psichiche riguardano il passeggero, nel caso della morte la lesione fatale non provoca, ma segue la lesione psichica.

Interpretare dunque il temine *lesion corporelle* come limitato alle sole lesioni corporali conduce ad un risultato manifestamente irragionevole e iniquo nel senso accolto dall'art. 32 della Convenzione di Vienna e contrario agli stessi fini della Convenzione di Montreal, uno dei quali è *realiser un equilibre equitable des interêts* ai sensi del quinto considerando.

Infatti il passeggero che sia sopravvissuto ad un *pre-impact* senza conseguenze fisiche o abbia vissuto un dirottamento o subito minacce di morte, ma non lesioni fisiche non avrà alcun risarcimento solo perché ... non è morto.

Ma in tal caso ovviamente non è la morte il danno che viene risarcito ai sensi dell'art. 17, perché altrimenti beneficiari ne sarebbero solo gli eredi.

Invece l'articolo 29 non pone limiti alla determinazione delle persone che hanno subito pregiudizio e dei loro diritti, *in primis* la vittima primaria e il suo diritto alla vita previsto dallo statuto internazionale dei diritti umani, perché il risarcimento del danno tanatologico o catastrofale compensa il terrore, l'angoscia che la vittima morente prova quando ancora esiste, mentre, lo si è visto commentando Cass. n.361/2014, negare il risarcimento da perdita della vita, ferme le sanzioni che lo Stato irroga nel processo penale, significa negare

rilevanza al diritto alla vita per il suo titolare.

Infine il percorso seguito dalla Corte internazionale di giustizia e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea consente di ricondurre la nozione di danno non patrimoniale alla persona ad una categoria unitaria e omogenea che ammette il risarcimento di *mental suffering, humiliation, distress, suffering tampering with the victim's core values*.

Si pone a questo punto il delicato tema della prova dei danni/lesioni psichiche corrispondenti ai *nomina* sopra riportati.

Non esiste ancora una grammatica giuridica del danno psichico, mentre sul danno biologico le legge, la giurisprudenza e la dottrina convergono su uno statuto condiviso ormai a livello globale.

C'è allora da intendersi sul significato del lemma «danno psichico».

Nulla quaestio se lo intendiamo come patologia misurabile nosograficamente al pari della lesione fisica ([241]): esso sarà risarcibile per le conseguenze pregiudizievoli che cagiona alla sfera personale della vittima ([242]) solo che sia provato il nesso di derivazione causale *dall'accident*.

([241]) R. VOLTOLIN, *Il danno psichico*, consultabile all'indirizzo web www.psicologiaforense.it/Quaderno%209.htm: «*Una compromissione durevole ed obiettiva che riguarda la personalità individuale nella sua efficienza, nel suo adattamento, nel suo equilibrio; come un danno, quindi, consistente, non effimero, né puramente soggettivo, che si crea per effetto di cause molteplici e che, anche in assenza di alterazioni documentabili dell'organismo fisico riducono in qualche misura le capacità, le potenzialità della vita della persona (Quadrio)*».

([242]) Anche il danno psichico, alla stregua del danno fisico e quindi dell'intero danno biologico, benché configurato in termini di danno-conseguenza, tanto che oggetto del risarcimento non è la lesione della salute fisica o psichica stessa, produce, secondo l'*id quod plerumque accidit* ovvero per via presuntiva, gravissime modificazioni peggiorative della sfera realizzatrice della vittima che ovviamente dovranno essere considerate come esistenziali. A tal proposito, basta pensare solo ai seguenti possibili risvolti di una lesione psichica sulla sfera realizzatrice della persona: il non poter più realizzarsi lavorando, il non poter più praticare le attività di passatempo e di svago che in modo essenziale avevano contribuito alla realizzazione personale della vittima, l'incapacità di mantenere intatti i rapporti di amicizia, la stigmatizzazione riconducibile alla malattia psichica che porta all'isolamento sociale. In questo senso A. BIANCHI, *La complessità del danno psichico*, *cit.*,

Un *recognisable psychiatric damage* sarà risarcibile solo se causalmente dipendente dal fattore traumatico-*accident*.

Si tratta cioè di verificare secondo un criterio di causalità adeguata se il danno accertato è conseguenza probabile dell'*accident*, evitando contaminazioni con il tema della colpevolezza assai frequenti nell'indagine delle sequele causali, tanto più se si verte in ipotesi di responsabilità oggettiva ([243]) come nel caso di danni alla persona del passeggero del trasporto aereo entro il limite risarcitorio di 113.100 DSP.

E certamente il criterio di accertamento della causalità giuridica basato sulla *preponderance of the evidence* o del *more likely than not*, accolto sia nei sistemi di *civil law* che di *common law* giustifica la sequela causale fra *accident* o pre-*impact* e *shock* negli incidenti aerei o ferroviari, naufragi, pirateria, terrorismo, quali eventi ritenuti sicuramente produttivi di reazioni rilevanti sul piano psichico ([244]).

Sono stati ritenuti causalmente riconducibili alle lesioni della

---

reperibile anche sul sito *www.personaedanno.it*.

([243])F. TOPPETTI, *Il danno psichico nell'ordinamento italiano e nell'esperienza dei paesi di common law*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 6, 1591: «*In tutti i casi di psychiatric damage, sembra comunque essere ormai riconosciuto che per l'imputazione della responsabilità è necessaria la prevedibilità dell'injury by shock: fu proprio nel King case che per la prima volta, nelle parole pronunciate da Denning LJ, si profilò la possibilità di sostituire alla c.d. "impact theory" (secondo la quale l'attore deve trovarsi nella zona in cui siano prevedibili potenziali danni "da impatto fisico") la c.d. "shock teory" (in base a cui ciò che il convenuto deve poter prevedere è la configurabilità di un danno causato dallo shock). Per quanto riguarda la prevedibilità del tipo di danni cagionati, il Privy Council nel caso Wagon Mound (n.1) stabilì che "non si sarebbe potuta configurare la responsabilità per il negligente irrispetto di un dovere di attenzione, a meno che il danno non fosse rientrato tra quelli di tipo prevedibile ("of foreseeable kind"). La potenziale notevole estensione di tale requisito, espresso in termini piuttosto vaghi, fu considerata in modo più dettagliato in un caso verificatosi dieci anni dopo, Mount Isa Mines Ltd v Pusey in cui la "generale prevedibilità" di una qualche forma di danno psichico fu accolta quale requisito sufficiente, non essendo necessario poter prevedere "le specifiche caratteristiche" del pregiudizio, purché questo rientrasse, comunque nell'ampia categoria del pregiudizio di tipo mentale ("mental disorder"). In un'analoga prospettiva si argomentò, in Brice v Brown che la mancata previsione della precisa reazione all'incidente fosse irrilevante, dal momento che "unico requisito necessario" fu ritenuta la "prevedibilità del genere di danno sofferto dalla vittima"*».

([244]) P. CENDON, *Il danno psichico,* in *Persona e danno* (a cura di P. Cendon), I, Milano, 2004, 94.

vittima primaria le stesse lesioni psichiche subite dai congiunti, secondo il principio della prevedibilità dell'effetto o criteri di causalità adeguata o debole (più probabile che non) ([245]).

Tutti i danni-conseguenza della lesione psichica saranno risarcibili in seguito all'accertamento della lesione e del nesso di derivazione di questa dall'*accident*.

I danni non patrimoniali sono i più vari.

Danno morale per lo star male che la sofferenza psichica porta con sé; danni fisici, come insonnia alterazioni motorie, estetiche, sessuali; danni esistenziali, come la perdita delle occasioni di vacanza e del tempo libero, la necessità di dover affrontare i più lunghi viaggi in auto a causa del *pre-impact fear*, l'impoverimento delle relazioni umane e sociali, la dipendenza dagli altri per le incombenze quotidiane ([246].)

La lista delle compromissioni della vita normale che si manifestano come conseguenza e ulteriore complicazione della lesione subita può essere più o meno lunga nella dogmatica del danno non patrimoniale, riconducibile al *prejudice d'agrement*, alla *loss of*

([245]) F. TOPPETTI, *Il danno psichico nell'ordinamento italiano e nell'esperienza dei paesi di common law*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 6, 1591: «*La quantificazione dei danni da risarcire alla vittima non può, del resto, non tener conto anche dei parenti, ma la regola di general policy è che "l'attore deve dimostrare un torto a se stesso", dal momento che "non è possibile intentare un'azione risarcitoria sulla base di una ingiustizia compiuta ai danni di qualcun'altro". Un originale e stimolante contributo alla giurisprudenza relativa al danno psichico si rinviene in questo contesto nel giudizio reso da Lord Oliver nel caso di Alcock: l'attenzione è concentrata sul fatto che "non c'è alcuna comprensibile giustificazione logica del motivo per cui un danneggiante che abbia agito con negligenza, non debba essere considerato responsabile, oltre che per le conseguenze a carico della vittima immediata, anche per quelle che altri si trovino a subire". Sebbene, dunque, in questi casi lo shock subito dall'attore sia generalmente una conseguenza del fatto che il convenuto ha danneggiato o messo in pericolo un'altra persona, la pretesa risarcitoria non si configurerà come dipendente o "secondaria" rispetto a quella della vittima primaria. In altri termini, la responsabilità dell'autore dell'illecito deriva dal mancato rispetto di un dovere cui, egli era tenuto direttamente nei confronti dell'attore, anche se generalmente si configura anche il breach of duty verso la vittima primaria.*».

([246]) P. CENDON, *Il danno psichico*, *cit.*, 120-125.

amenities of life, al nostro danno esistenziale ([247]).

Ma si è visto che non sempre il trauma evolve in patologia accertabile.

Si è visto pure che sovente non c'è tempo perché questo accada, in quanto la vittima dell'*accident* non sopravvive.

Dare rilievo in questi casi al tormento e all'angoscia per una morte imminente quale effetto estremamente probabile dell'incidente mortale – come stabilito dalla giurisprudenza formatasi durante la vigenza della Convenzione di Varsavia ([248]) – vuol dire ammettere che un tale danno, derivante da una condizione di stress, shock, turbamento psichico (*pure mental injury*), merita di essere risarcito.

Se così non fosse, esclusa finora la possibilità di risarcire il danno evento da perdita della vita (come invece oggi in Italia la Corte di cassazione dispone di ammettere), non avrebbe alcun senso stabilire, come detto, la risarcibilità ex articolo 17 della Convenzione di Montreal del pregiudizio da morte, se vengono poi misconosciute le uniche implicazioni emotive che essa ha per la vittima.

Principi di equità, espressi chiaramente dalla stessa Convenzione di Montreal, esigono poi che lo stesso trattamento sia riconosciuto ai passeggeri che hanno la fortuna di sopravvivere *all'accident* e ai congiunti della vittima.

Sembra infatti che l'area del danno psichico si ampli sempre di più a contenere i danni da *pure mental injury*, anch'essi, per quanto transeunti, idonei a determinare un'apprezzabile perdita esistenziale, e ciò trova una significativa conferma - come detto al paragrafo n.2 di questo capitolo - nella possibilità che ha il passeggero di ottenere un

---

([247]) P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale,* in *Resp. civ. e prev*., 2009, 1, 56.
([248]) Si rinvia alle note nn. (213), (214) e (215).

indennizzo per il pregiudizio morale, sicuramente temporaneo, derivante dalla ritardata consegna o perdita del bagaglio, beni infinitamente più effimeri e trascurabili della salute o della vita.

Non avrebbe poi senso obiettare che in tal caso si tratta di un indennizzo stabilito per volontà negoziale delle parti ([249]), poiché la meritevolezza dell'interesse ai fini della sua tutela nell'ambito della responsabilità civile costituisce un requisito imprescindibile, come lo è la qualità degli interessi lesi nell'ambito della responsabilità extracontrattuale affinché un *tort/injuria* possa dirsi ingiusto.

Durante la redazione del presente lavoro il 5 marzo 2014 la Camera dei Lords del Regno Unito ([250]) ha confermato la sentenza di appello che aveva respinto la domanda di risarcimento per lesioni applicando la clausola di esclusiva prevista dall'art. 29 della Convenzione di Montreal di un passeggero disabile che lamentava di aver subito, durante le operazioni di imbarco e durante il volo dalla Grecia alla Gran Bretagna, un trattamento indecoroso essendo stato separato dalla moglie che lo accompagnava per assisterlo nelle sue intime necessità ([251]).

([249]) Si discute se si tratta di un'opzione *ex lege*, di una clausola penale o di un nuovo contratto che si aggiunge a quello di trasporto, con facoltà del passeggero di stabilirne l'ammontare salva la prova del danno effettivamente subito da liquidarsi nel limite dell'importo dichiarato, M.M. FRANCISETTI BROLIN, *La Corte di giustizia riconosce (limitatamente) il danno morale per la perdita del bagaglio ne trasporto aereo*, in *Contr. e impr. Eur.*, 2010, 886; L. TULLIO, *Il danno risarcibile nel trasporto aereo: il danno morale*, in *Dir. trasp.*, 2011, 786.

([250]) *Stott v. Thomas Cook Tour Operators Ltd* [2014] UKSC, 15.

([251]) Il fatto: Un passeggero in carrozzella, imbarcatosi su un volo internazionale dalla Grecia alla Gran Bretagna, pur avendo richiesto ed essendo stato rassicurato dal personale del vettore aereo sul fatto che avrebbe occupato un posto accanto a quello della moglie, rimase privo dell'assistenza della moglie, tanto che cadde sul pavimento della cabina e non fu adeguatamente soccorso da personale di volo. Per tutta la durata del volo i coniugi Stott sedettero su due posti, uno dietro l'altro in prima fila, con notevole disagio perché la sistemazione non era compatibile con le necessità di un passeggero cateterizzato durante il volo durato tre ore e 20 minuti. Con il ricorso approdato all'esame della Suprema Corte il passeggero chiese il risarcimento del danno per violazione dei Regolamenti nazionali e comunitari in materia di tutela dei diritti delle persone disabili per il pregiudizio morale

Il caso deciso, benché si sia concluso con il rigetto della domanda di risarcimento per i danni per aver subito *an injury to his feelings*, è di notevole interesse perché ribadisce, facendo riferimento a suoi precedenti ([252]) che la clausola di esclusività posta dall'articolo 29 della Convenzione impedisce che il danno non patrimoniale da lesione psichica, non correlata a lesione fisica, lamentato dal ricorrente, possa trovare ristoro nell'applicazione concorrente delle leggi interne e comunitarie in materia di tutela dei diritti delle persone a mobilità ridotta.

Così la Corte, da un lato dà seguito alla interpretazione estensiva della nozione di *accident* nel quale parte della giurisprudenza suole ricondurre le inadempienze del personale della compagnia aerea ([253]), dall'altro, pur rilevando un evidente contrasto della decisione con l'equità e il senso di giustizia umanitaria ([254]), non ha potuto che concludere che non compete ai giudici riscrivere i termini di un trattato tra nazioni sovrane, neppure per affermare un diritto fondamentale, mentre è loro compito dare alle parole specifiche del trattato un significato coerente con le aspettative condivise delle parti contraenti.

Il verdetto esclude pure la compensazione del pregiudizio, richiesta in applicazione analogica del Regolamento CE 261/2004, sul presupposto che la tutela ivi prevista opera in una fase temporalmente precedente l'ambito temporale di applicazione della Convenzione di

---

sofferto. Il giudice d'appello, ricondotto il caso sotto l'imperio della Convenzione di Montreal respingeva il ricorso, facendo applicazione della clausola di esclusiva prevista dal'articolo 29.

([252]) *Sidhu v. British Airways plc,* [1997] AC 430.

([253]) *Olympic Airways v. Husain*, S.C. of United States 24 febbraio 2004, in *Dir. trasp*, 2006, 603, con nota di M.M. COMENALE PINTO, cui si rinvia per gli ampi rifermenti giurisprudenziali e bibliografici.

([254]) *Ad adiuvandum* partecipava al giudizio la Equality and Human Rights Commission che è un organo della CEDU che dal 1 ottobre 20017 promuove l'applicazione delle leggi contro la discriminazione in Inghilterra, Scozia e Galles.

Montreal e che la domanda aveva ad oggetto il risarcimento per l'umiliazione e la sofferenza subita durante il volo.

Ineccepibile sul piano dei rapporti fra le fonti della disciplina dei voli aerei, la decisione della Camera dei Lords, pur rilevando la contrarietà della soluzione ai principi di diritto internazionale in materia di tutela dei diritti umani, si limita ad osservare che la Convezione di Montreal è obsoleta e che meriterebbe un adeguamento ai principi di equità e di rispetto dei diritti dei disabili.

Secondo uno dei giudici del Collegio l'esclusione apparentemente irremovibile, nell'articolo 29 della Convenzione di Montreal, di qualsiasi responsabilità per danni diversi da quelli specificamente previsti dalla Convenzione, mentre forse non sorprende in un trattato commerciale, stupisce quando sono coinvolti i diritti fondamentali degli individui ([255]) - nella specie era stato riconosciuto che il ricorrente aveva subito un trattamento degradante - tanto più che la Convenzione di Montreal non prevede alcuna deroga al riguardo ([256]).

Date le premesse, inevitabilmente la sentenza richiama la sanzione della nullità dei trattati, ove contrari a norme di diritto internazionale cogente, ai sensi dell'art. 53 della Convenzione di Vienna, ma si chiude esprimendo dubbi sulla natura cogente, quale norma di diritto internazionale generale, del divieto di trattamenti crudeli, inumani o degradanti e sulla esistenza di un obbligo di diritto internazionale degli Stati di proteggere le persone contro le violazioni dei loro diritti fondamentali da parte di soggetti privati.

([255]) Traduzione letterale *dell'opinion* di Lady Hale: 67. […] *The apparently adamant exclusion, in article 29 of the Montreal Convention, of any liability for damages other than that specifically provided for in the Convention, while perhaps unsurprising in a trade treaty, is more surprising when the fundamental rights of individuals are involved. Some treaties make express exception for anything which conflicts with the fundamental rights protected within a member state, but the Montreal Convention does not.*

([256]) vedi nota n. (193).

Non è così, almeno per quanto riguarda le azioni positive che lo Stato deve adottare per rendere effettivo il godimento dei diritti della persona umana ([257]).

I Paesi aderenti alla CEDU sono tenuti ad adottare, sotto pena di condanna al pagamento di un equo ristoro ai sensi dell'art. 41 della Convenzione ([258]), le misure positive necessarie per assicurare il pieno esercizio dei diritti ivi proclamati.

Anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea si afferma da tempo che gli Stati membri sono tenuti ad adottare le misure necessarie per garantire tutela ai diritti sanciti dall'ordinamento comunitario ([259]) e che la violazione di norme comunitarie che li riconoscono, costituisce un ostacolo alla piena attuazione del diritto dell'Unione.

Quanto detto conferma la efficacia orizzontale delle disposizioni internazionali che sanciscono la tutela dei diritti umani e il fatto che all'inadempimento degli Stati nel renderne effettivo il godimento, tramite i loro organi e attraverso i mezzi di tutela previsti dall'ordinamento, fa seguito almeno il risarcimento del danno in favore dei privati.

Pertanto l'adeguamento dell'art. 17 della Convezione di Montreal

---

([257]) Art. 1 CEDU: «*Le Alte Parti Contraenti garantiranno a ciascuno i diritti e le libertà definiti nella Convenzione*».

([258]) Sulle azioni positive cui sono tenuti a garanzia dei diritti umani i Paesi aderenti alla CEDU si rinvia a P. FRANZINA *L'incidenza dei diritti umani sul diritto internazionale privato: il caso della protezione degli adulti vulnerabili*, in *federalismi.it – Focus: Human Rights*, 25/2013, e agli ampi riferimenti bibliografici ivi citati: C. DRÖGE, *Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin, 2003, A.R. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2004, e di D. XENOS, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, London, 2012.

([259]) A. LANG, Il diritto ad un ricorso effettivo nell'Unione europea, in La tutela multilivello dei diritti (a cura di P. Bilancia – E. De Marco), Milano, 2004, 65; V. SCALISI, Ermeneutica dei diritti fondamentali e principio «personalista» in Italia e nell'Unione europea, in Riv. Dir. Civ., 2010, 166, 171.

ha una strada segnata, quella giudiziaria, prima ancora che quella della rinegoziazione auspicata dalla Camera dei Lords nella sentenza appena esaminata, che si snoda attraverso i criteri ermeneutici esaminati nelle pagine che precedono.

L'evoluzione scientifica, oltre che l'apporto costante della dottrina mondiale, indicano chiaramente che i diritti del passeggero del trasporto aereo si prestano a rielaborazioni continue ed è compito dell'interprete dare alle istanze più garantiste - che talvolta più con enfasi che con rigore metodologico reclamano una riflessione sulla effettiva portata del danno risarcibile alla persona - un fondamento dogmatico della responsabilità civile che sia coerente con il sistema di regolazione internazionale nel quale si inserisce la disciplina convenzionale uniforme e riconoscere nei valori giuridici fondamentali, sedimentatisi nella comunità degli Stati, lo strumento più adatto per adeguare il dato positivo al mutare delle esigenze della comunità degli individui ([260]).

([260]) F. VIOLA, *cit*, 71.

BIBLIOGRAFIA

ALPA G., *Il "danno biologico": parabola o evoluzione di un progetto di politica del diritto?* in *Riv. it. medicina legale*, 2000, 2, 363.

ANTONINI A., *Il risarcimento del danno alla persona nel trasporto aereo: contenuto e soggetti dell'obbligazione risarcitoria,* in *Trasporti – diritto, economia, politica*, 2000, 30.

ANTONINI A., *La responsabilità del vettore aereo di persone nel trasporto nazionale e in quello internazionale*, in *Dir. mar.*, 2000, 1180.

ANTONINI A., *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocolli di Montreal, Varsavia-Montreal, Regolamento comunitario*, in *Dir. trasp*., 2000, 622.

ANTONINI A., *La responsabilità del vettore aereo di persone nel trasporto nazionale e internazionale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 6, 1108.

ANTONINI A., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: Il diritto dei trasporti, banco di prova di una adeguata evoluzione del regime del concorso,* in *Resp. civ. e prev*., 2010, 2, 253.

ASQUINI A., *La responsabilità del vettore per infortunio del viaggiatore*, in *Riv. dir. comm*., 1919, II, 359.

BARATELLA M.G., *Le pene private*, Milano, 2006, p. 201.

BARBUI C., *Mobbing e salute mentale*, nota a Trib. Torino 16 novembre 1999*,* in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 3, 732.

BAIO J.M., *Fordham Law Review*, in *Loss of Consortium: A Derivative Injury Giving Rise to a Separate Cause of Action*, New York, 1982, vol. 50, issue 6, article 12.

BARGAGNA M., *La medicina legale ed il danno alla persona oggi*, in *La valutazione del danno alla salute* (M. Bargagna - F.D. Busnelli), Padova, 2001.

BARIATTI S., *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme,* Padova, 1986.

BARNI M., *Il medico legale e la dimensione biologica dell'esistenza*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 2, 581.

BASEDOW J., *Uniform private law conventions and the law of treaties*, in *Uniform Law Review - Revue de Droit Uniforme*, 2006, vol. 11, 741.

BELVEDERE A. - RIONDATO S., *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, 435.

BENTIVOGLIO L.M., *La crisi del sistema di Varsavia ed il problema della responsabilità del vettore aereo*, in *Annali Ist. dir. aer.*, 1969, I, 11.

BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. III, 2, IV, Milano, 1955.

BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949.

BIANCHI A. - BRILLI C. - MACRÌ P.G. - PAGLIUCA D. - PEZZUOLO S. - SESTINI D., *Back to Bentham. Verso una scienza della misurazione dell'utilità e del danno*, in *Resp. civ. e prev.* 2008, 4, 954 B.

BIANCHI A., *La complessità del danno psichico, I e II parte*, in *Resp. civ. e prev*., 2007, 1190 (I parte), 2470 (II parte).

BIONDI B., *Intorno alla intrasmissibilità agli eredi del diritto al risarcimento del*

danno non patrimoniale, in *Foro it.*, 1956, I, 39.

BONA M., *Il danno da perdita della vita: osservazioni a sostegno della risarcibilità*, in *Danno e Responsabilità*, 1999, 623.

BONA M., *Argo, gli aristogatti e la tutela risarcitoria: dalla perdita/menomazione dell'animale d'affezione alla questione dei pregiudizi c.d. "bagatellari" (crepe nella sentenza delle SS. UU. di San Martino)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 5, 1016.

BRIGNARDELLO M., *Problematiche relativa alla firma ed alla ratifica della Convenzione di Montreal 1999 da parte della Comunità Europea*, in *Dir. mar.*, 2001, 3.

BRONDOLO W. e MARIGLIANO A., *Caratteristiche del danno psichico,* in *Il danno psichico* (AA.VV.), Milano, 1995, 19.

BUCKLAND W.W. - MCNAIR A.D., *Roman law and common law*, Cambridge, 1952.

BUSNELLI F.D., *La valutazione del danno alla salute* (a cura di M. Bargagna - F.D. Busnelli), Padova, 2001.

BUSNELLI F.D., *Il danno alla salute; un'esperienza italiana;un modello per l'Europa?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 4-5, 851.

BUSTI S., *Il contratto di trasporto aereo*, Milano, 2001, 539.

BUSTI S., *La responsabilità per danni alla persona nel trasporto aereo*, in *Trasporto aereo e tutela del passeggero nella prospettiva europea*, Milano, 2006, 61.

CAMARDA G. - COTTONE M. - MIGLIAROTTI N., *La responsabilità civile del vettore nel trasporto aereo di persone e di merci*, Milano, 2006, 169.

CANNIZZARO E., *Disciplina internazionale della responsabilità del vettore aereo e Costituzione*, in *Riv. dir. internaz.*, 1984, 282.

CARBONE S.M., *Accordi interstatali e diritto marittimo uniforme*, in *Liber Fausto Pocar* (a cura di G. Venturini e S. Baratti), Milano, 2009, 2, 208.

CARBONE S.M. - IVALDI P., *Articolo 2. Convenzioni internazionali*, in *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale* (a cura di F. Preite - A. Gazzanti Pugliese di Cotrone), Torino, 2011, 468-469.

CARETTI P. - DE SIERVO U., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2001.

CARIOTA FERRARA L., *Il momento della morte è fuori della vita*?, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 134.

CARNEVALE A. - COLAGRECO A., *Non solo una questione semantica*, in *Riv. it. medicina legale*, 2000, 1, 95.

CASALS M.M., *Una panoramica sui "Principles on European Tort Law" (dalla prospettiva spagnola)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 6, 1277.

CASANOVA M. - BRIGNARDELLO M., *Diritto dei trasporti: la disciplina contrattuale*, Milano, 2007.

CASOLARI F., *Prime difficili applicazioni del principio di integrazione sistemica da parte della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. internaz.*, 2011, 2, 433.

CASSANO G., *Il risarcimento del danno da lesione all'identità personale*, in *Riv. inf. e informatica*, 1999, 1, 107.

CASTRONOVO C., *Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale*,

Milano, 1998.

CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 53.

CATALDI M., *Il danno psichico tra medicina legale e diritto*, in *Giur. merito*, 1997, 3, 641.

CAVE BONDI G. - CIPOLLONI L., *Considerazioni in tema di indennizzabilità del danno estetico in infortunistica privata*, in *Riv. it. medicina legale*, 2000, 2, 377.

CAVINO M., *Il precedente tra certezza del diritto e libertà del giudice: la sintesi nel diritto vivente*, in *Dir. Società*, 2001, 1, 159.

CENDON P., *Appunti sul danno psichico*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 1, 3.

CENDON P., *Esistere o non esistere*, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 6, 1251.

CENDON P., *Il danno psichico*, in *Persona e danno* (a cura di P. Cendon), Milano, 2004, I, 120.

CENDON P., *Responsabilità per dolo e prevenzione del danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 4.

CENDON P., *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976.

CHINDEMI D., *Diritto alla vita e nuova costruzione del danno tanatologico come danno da perdita della vita*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 10, 1767 B.

CHRISTANDL G., *Il danno alla sfera di realizzazione personale nella giurisprudenza tedesca – una panoramica sul "danno esistenziale in Germania*, consultabile all'indirizzo web www.altalex.com/index.php?idnot=1145.

CIAN G., *Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Padova, 1966, VI-VII.

COMANDÉ G., *Il danno non patrimoniale: dottrina e giurisprudenza a confronto*, in *Contratto e Impresa*, 1994, 870.

G. COMANDÉ, *La nozione di danno non patrimoniale: dalle singole voci di danno (biologico, morale ed esistenziale) alla ricostruzione unitaria. La vittima primaria e la cosiddetta vittima secondaria. Profili comparatistici*, consultabile all'indirizzo www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_016251_resource1_orig.pdf

COMBACAU J. - SUR S., *Droit International public*, Paris, 1995.

COMENALE PINTO M.M., *Riflessioni sulla nuova Convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, in *Dir. mar.*, 2000, 798.

COMENALE PINTO M.M., *Responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, 67.

COMENALE PINTO M.M., *La responsabilità del vettore aereo dalla Convenzione di Varsavia del 1929 alla Convenzione di Montreal del 1999*, in *Diritto e storia*, 2003.

COMENALE PINTO M.M., *La nuova disciplina del trasporto aereo internazionale*, in *Dir. turismo*, 2004, 5.

COMENALE PINTO M.M., *Il risarcimento del danno psicologico: primo caso di applicazione della Convenzione di Montreal del 1999*, in *Diritto del turismo*, 2005, 51.

COMENALE PINTO M.M., *Il passaggio marittimo fra codice della navigazione, convenzioni non ratificate e prospettive comunitarie*, in *Scritti in memoria di Vittorio Sgroi* (a cura di G. Giacobbe), Milano, 2008, 115.

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, VII edizione, Napoli, 2006.

CORBRAN R., *El dano morale en el transporte aereo frente el derecho interno y los convenios internacionales*, in *XXXIV Jornadas latino americanas de derecho aeronàutico y espacial* (a cura di Folchi - Comenale Pinto - La Torre - Morandi - Tranquilli Leali), Padova, 2010, 234.

CRAWFORD J.R., *The System of International Responsibility,* in *The Law of International Responsibility* (a cura di Crawford, Pellet e Olleson), Oxford, 2010, 17.

CUNNINGHAM M., *The Montreal Convention: can passengers finally recover for mental injury,* in *Vanderbilt Journal of transnational law*, 2008, 41, 1043.

DE ANDRADE LISBOA BOLD A., *Convenção de Montreal, derraidera esperança para o trasporte aéreo International*, in *Brasilian journal of law aerospace*, consultabile all'indirizzo web www.sbda.org.br/revista/Anterior/1678.htm.

DEIANA M., *Diritto della navigazione*, Milano, 2010.

DONADONI P., *Il danno non patrimoniale "interspecifico"*, in *Trattato di biodiritto* (diretto da S. Rodotà - P. Zatti), vol. 6 "*La questione animale*" (a cura di S. Castignone e L. Lombardi Vallauri), Milano, 2012, 571.

DOMINICE C., *L'émergence de l'individu en droit international public*, in *Annales d'études internationales*, 1987-1988, 1.

DOMINICE C., *La personalité juridique dans le système du droit des gens*, in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*, Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski (a cura di Jerzy Makarczyk), L'Aia, 1996, 147.

D'URSO E., *Recenti sviluppi della giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: i casi Txo production corporation v. Alliance Resources corporation e AB v. South West Water service LTD*, in *Riv. dir. Civ*,. 1995, 81.

FABRE MAGNAN M., *Le dommage existentiel*, conférence faite à la Scuola Superiore Sant'Anna de Pise en avril 2010, consultabile all'indirizzo web www.personaedanno.it/attachments/article/37210/Le%20dommage%20existentiel.doc

FASQUELLE D., *L'existence de fautes lucratives en droit francais*, in *Faut-il moraliser le droit français de la réparation des dommages?*, *LPA*, 20 novembre 2002, 27.

FOGLIANI E., *La responsabilità del vettore nel trasporto aereo*, in *Le sanzioni in materia di trasporto aereo, marittimo e Codice della strada* (a cura di A. Cagnazzo - S. Toschei - C. Pozzi), Torino, 2012, 369.

FORD FERRER G.C., *Algo más sobre el transporte aéreo comercial de pasajeros y la responsabilidad por daño moral*, in *Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico*, 2012, IX, 128.

FRANCISETTI BROLIN M.M., *La Corte di giustizia riconosce (limitatamente) il danno morale per la perdita del bagaglio ne trasporto aereo*, in *Contr. e impr. Eur*., 2010, 886.

FRANZINA P., *L'incidenza dei diritti umani sul diritto internazionale privato: il caso della protezione degli adulti vulnerabili*, in *federalismi.it – Focus: Human Rights*, 25/2013.

GALAND CARNAVAL S., *Non pecuniary-loss under French law*, in W.H. Rogers (eds.) *Damages non pecuniary loss in a comparative perspective*, Wien – New York, 2001, 93.

GARIBIAN S., *Vers l'émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique*, in *Annuaire française du droit international*, Paris, 2008, LIV, 119.

GAUDINO L., *Il danno da pericolo*, in *Persona e danno* (a cura di P. Cendon), Milano, 2004, 3241.

GAZZONI F., *L'art. 2059 e la corte costituzionale la maledizione colpisce ancora*, in *Resp. civ. prev*., 2003, 6, 1292.

GIEMULLA E. – SCHMID R., *Warsaw convention*, The Hague, 1995.

GIORGIANNI M., *L'inadempimento*, Milano, 1975.

GORDLEY J., *"Common Law" v. "Civil Law": una distinzione che sta scomparendo?*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, Milano, 1994, 559.

GRIGOLI M., *La tutela delle vittime degli incidenti aerei nella più recente evoluzione del diritto comunitario e uniforme*, in *Giust. civ.*, 2000, II, 363.

GUERRERI G., *La sfida giapponese: responsabilità senza limiti nel trasporto internazionale*, 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, 1995,499.

HAZAN M. - ZORZIT D., *Il risarcimento del danno da morte*, Milano, 2009.

KELSEN H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1934), trad. it. con prefazione a cura di R. Treves, Torino, 1952.

KNOX J.H., *Horizontal Human Rights Law*, in *American Journal of International Law*, 2008, 1.

IMBESCATI A., *Introduzione alle scienze psicologiche*, in *Istituzioni di psicologia*, I, Torino, 1986.

INTRONA F., *A Guide to the Criminal Injuries Compensation Scheme (Un "tariffario" inglese per il risarcimento del danno alla persona)*, in *Riv. it. medicina legale,* 1998, 6, 853.

LA MATTINA A., *Il passeggero quale parte debole del contratto di trasporto*, in *Dir. mar.*, 2012, 798.

LEPRE A., *Responsabilità aquiliana e contrattuale: un unico modello giurisprudenziale di responsabilità*, in *Giur. Merito*, 2007, 11, 3063.

LOVWENFELD A.F. - MENDELSHON A.I., *The United States and the Warsaw convention*, 80 *Haward law review*, 1967, 497.

MAPELLI LOPEZ E., *El contrato del transporte aereo internacional. Comentarios al Convenio de Varsavia*, Madrid, 1968.

MARKESINIS B., *Judge, Jurist and the Study and Use of Foreign Law*, in *Law Quarticolo Rev.*, 109 (1993), L.Q.R., 621.

MARKESINIS B., *The gradual convergence*, Oxford, 1994.

MASTRANDREA G., *Obbligo di protezione e caratteri della responsabilità del vettore di persone*, in *Dir. trasp*., II, 1991, 43.

MASTRANDREA G., *Il trasporto marittimo di persone*, in *Trattato breve di diritto marittimo* (coordinato da A. Antonini), II, Milano, 2008, 67 ss.

MASTROMARTINO F., *La soggettività degli individui nel diritto internazionale*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2011, 415.

MC LACHLAN M., *The principle of sistemic integration and article 31(3) of the Vienna convention*, in *ICLQ*, 2005, 279.

MENGONI L., *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir*. XXXIX/1988, 1098.

MENGONI L., *Diritto vivente*, in *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VI, Torino, 1990, 445.

MERCER A., *Liability or air carriers for mental injury in the Warsav convention*, in *Air space law*, 2003, 147.

MONATERI P.G., *Risarcimento e danno presunto: verso una teoria dei general damages in diritto italiano?*, in *Quadrimestre*, 1990, 24.

MONATERI P.G., *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale,* in *Resp. civ. e prev*., 2009, 1, 56.

MONTICELLI N., *Equità ed equity a confronto: esperienze ordinamentali di civil law e common law*, in *Giust*. *civ*., 2003, 12, 549.

MORELLI G., *Nozioni di diritto internazionale*, Padova, 1967.

MUNCKMAN J., *Damages for personal injury and death*, London, 1996.

NAVARRETTA E., *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 3, 500 B.

NAVARRETTA E., *Danni non patrimoniali, il compimento della Drittwirkung*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 81.

PAGLIARO A., *Causalità e diritto penale,* in *Cass. pen.*, 2004, 9, 1037.

PARDOLESI P.: *Danni punitivi: frustrazione da vorrei ma non posso*?, in *Riv. crit. dir, priv*., 2007, 341.

PELLEGRINO F., *Sicurezza e prevenzione degli incidenti aeronautici nella normativa internazionale, comunitaria, interna*, Milano, 2007.

PETTI G.B., *Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale della persona*, Torino, 1999.

PIRAS M., *Il danno non patrimoniale nel trasporto aereo*, in *Dir. trasp.*, 2012, 387 ss.

POGLIANI M., *I titolari del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Dir. Prat. Ass*., 1972, 425.

PONZANELLI G., *La responsabilità civile, Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992.

PONZANELLI G., *Sei ragioni per escludere il risarcimento del danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2000, 693.

PONZANELLI G., *Danni punitivi: no grazie,* in *Foro it.*, 2007, 1462.

PONZANELLI G., *La responsabilità civile e la perdita di scientificità: dai system builders al danno esistenziale*, in *Resp. civ. e prev*., 2008, 11, 2188 B.

PUGLIATTI S., *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir*. XXIX/1959, 452.

PUSTORINO P., *Recenti sviluppi in tema di protezione diplomatica,* in *Riv. dir. internaz*., 2006, 1, 68.

RIGOLINO BARBERIS F., *Inesistenza ed intrasmissibilità ereditaria di un preteso danno biologico da uccisione*, in *Dir. e prat. assic*., 1989, 258.

RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

ROMANELLI G., *Diritto uniforme dei trasporti e Convenzione di Montreal del 1999*, in *Il nuovo diritto aeronautico*, Milano, 2002, 581.

ROMANO S., *Corso di diritto internazionale*, Padova, 1939.

RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2007.

ROSAFIO E.G., *Problemi applicativi a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale*, in *Dir. turismo*, 2004, 32.

ROSAFIO E.G., *L'azione extracontrattuale*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo, commento alla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, (a cura di L. Tullio), Napoli, 2006, 255 ss.

ROSAFIO E.G., *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, Milano 2007.

ROSAFIO E.G., *Il danno non patrimoniale nel trasporto aereo di persone*, in *XXXIV Jornadas latino americanas de derecho aeronàutico y espacial* (a cura di Folchi - Comenale Pinto - La Torre - Morandi -Tranquilli Leali), Padova, 2010, 241.

ROSSI DAL POZZO F., *Servizi di trasporto aereo e diritto dei singoli nella disciplina comunitaria*, Milano, 2008, 159 ss..

SALERNO F., *Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti fra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. dir. internaz*., 2, 2006, 340.

SALVI C., *Diritto europeo e responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, 1, 29.

SARLET I.W., *Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais* in *Boletim cientifico* ESMPU, Brasília, 16/2005, 193.

SCOGNAMIGLIO R., *Una riflessione sul metodo giuridico*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, 4, 477.

SILINGARDI G., *Reg. CE 2027/97 e nuovo regime di responsabilità del vettore aereo di persone*, in *Dir. trasp*., 1998, 621.

SILINGARDI G., *Trasporto aereo (dir. nav.)*, in *Enc. dir./*XLIV, Milano, 1992, 1189.

SMORTO G., *I criteri di determinazione del danno nelle model rules e nel diritto comune europeo*, consultabile all'indirizzo web www.dirittocomparato.unipa.it/system/files/file/smorto%20-%20relazione%20di%20majo%20edp.pdf.

SMORTO G., *Il criterio della imputazione nella responsabilità civile. Culpa e responsabilità oggettiva in common law e civil law,* consultabile all'indirizzo web file:///C:/Users/Magis/Downloads/criterio%20imputazione%2008.pdf.

SPIELMANN D., *L'effett potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme*

entre privée, Bruxelles, 1995, 26.

STRÖMHOLM S., *Right of Privacy and Rights of the Personality. A Comparative Survey*, Stockholm, 1967.

TARUFFO M., *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 3, 709.

TOPPETTI F., *Il danno psichico nell'ordinamento italiano e nell'esperienza dei paesi di common law,* in *Resp. civ. e prev.*, 1998, 6, 1591.

TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

TUCCI G., *Danno non patrimoniale, valori costituzionali e diritto vivente*, in *Danno e resp.*, 2004, 701.

TULLIO L., *Spunti sulla responsabilità del vettore aereo di persone*, in *Il nuovo diritto aeronautico - Studi in memoria di Gabriele Silingardi*, Milano, 2002, 599.

TULLIO L., *Responsabilità civile e diritto della navigazione*, in *Scritti in onore di Francesco Berlingieri*, Genova, 2010, 1076,

TULLIO L., *Il danno risarcibile nel trasporto aereo: il danno morale*, in *Dir. trasp.*, 2011, 777.

TULLIO L., *L'obbligazione di protezione nel trasporto marittimo e aereo*, in *Dir. trasp.*, 2013, 349.

TULLIO L. - DEIANA M., *Codice dei trasporti*, Milano, 2011, 863.

VARANO V. - BARSOTTI V., *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, I, Torino, 2006.

VASSALLI F., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale per morte del passeggero nel trasporto aereo*, in *Riv. dir nav.*, 1952, I, 161.

VETTORI G., *Danno non patrimoniale e diritti inviolabili*, in *Obbl. e contr.*, 2009.

VIOLA F., *Apporti della pratica interpretativa del diritto internazionale alla teoria generale dell'interpretazione giuridica*, in *Ragion pratica*, 17, 2001, 67.

VIOLA L., *I danni punitivi nella responsabilità civile della pubblica amministrazione dopo la l. n. 69/2009*, in *La responsabilità civile*, 2010, 85.

VOLTOLIN R., *Il danno psichico*, consultabile all'indirizzo web www.psicologiaforense.it/Quaderno%209.htm.

L. WHITTON, *La règle pacta sunt servanda*, in *Recueil des cours*, 1934, III, 218.

ZAMPONE A., *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. trasp.*, 2000, 7.

ZAMPONE A., *Il doppio livello di responsabilità per morte o lesioni del passeggero*, in *Dir. trasp.*, 2012, 677.

ZENO ZANCOVICH V., *Le nuove condizioni generali di contratto nel trasporto aereo*, in *Dir. del turismo*, 2, 2006, 118.

ZIVIZ P., *La responsabilità civile. I danni non patrimoniali*, Torino, 2012.