

[2020] C.E.L.B.

THE
CARDOZO ELECTRONIC
LAW BULLETIN

GLOBAL FRONTIERS OF COMPARATIVE LAW

LA RESPONSABILITÀ DEL VETTORE
PER PERDITA O AVARIA DELLE COSE TRASPORTATE.
QUANDO LA TOPPA È PEGGIORE DEL BUCO

Rocco Alessio Albanese

[Essay published on November 2020]

The Cardozo Law Bulletin is a peer-reviewed, English and Italian language journal concerned to provide an international forum for academic research exploring the thresholds of legal theory, judicial practice and public policy, where the use of a 'comparative law and literature' approach becomes crucial to the understanding of Law as a complex order.

The Cardozo Law Bulletin, established in 1995 as one of the world first Law Journals on the Web, invites the submission of essays, topical article, comments, critical reviews, which will be evaluated by an independent committee of referees on the basis of their quality of scholarship, originality, and contribution to reshaping legal views and perspectives.

SUBMISSIONS: The Cardozo Law Bulletin only accepts submissions made in accordance with the MLA (Modern Language Association) style, the most commonly used to write papers and cite sources within the liberal arts and humanities.

<http://www.jus.unitn.it/cardozo/>

CHIEF EDITOR: Pier Giuseppe Monateri

I CONTRIBUTI SONO SOTTOPOSTI A REFERAGGIO DOPPIO CIECO

© 1995-2020 **The Cardozo Institute**

ISSN 1128-322X

**LA RESPONSABILITÀ DEL VETTORE
PER PERDITA O AVARIA DELLE COSE
TRASPORTATE.
QUANDO LA TOPPA È PEGGIORE DEL BUCO**

ROCCO ALESSIO ALBANESE

1. Introduzione: un istituto tutt'altro che pacifico. 2. Le ambivalenze del formante giurisprudenziale. 3. La vigente disciplina dell'art. 1696 c.c. e i suoi antecedenti. 4. La responsabilità *ex recepto* del vettore nella cornice generale della responsabilità contrattuale. 5. Per un approccio "pragmatico". Criteri di imputazione della responsabilità, definizione dei temi di prova, ripartizione dell'onere probatorio. 6. Note conclusive: l'esigenza di ripensare la responsabilità *ex recepto* del vettore e le scelte originarie del codice civile

1. Introduzione: un istituto tutt'altro che pacifico

L'articolo 1693 c.c., relativo alla «responsabilità per perdita e avaria» in cui può incorrere il vettore nel contratto di trasporto di cose, è da annoverarsi senz'altro tra le disposizioni codicistiche più studiate e dibattute per quanto riguarda la materia contrattuale. Esso, infatti, statuisce al suo primo comma che «il vettore è responsabile della perdita e dell'avaria delle cose consegnategli per il trasporto, dal momento in cui le riceve a quello in cui le riconsegna al destinatario, se non prova che la perdita o l'avaria è derivata da caso fortuito, dalla natura o dai vizi delle cose stesse o del loro imballaggio, o

dal fatto del mittente o da quello del destinatario»¹.

In questa formulazione - che addossa al vettore/debitore l'onere di una prova liberatoria avente a oggetto la dimostrazione positiva dell'avvenimento di circostanze specifiche, e tali da cagionare la perdita o l'avaria delle cose trasportate - si coglie usualmente una delle principali estrinsecazioni odierne dell'antico modello di responsabilità *ex recepto*². In tal senso, la posizione del vettore di cose è tradizionalmente ricondotta, per lo meno nei casi di perdita e di avaria, alle forme oggettive o, come anche si sostiene, aggravate di imputazione della responsabilità contrattuale. Si avrebbe, in altri termini, una differenza sostanziale tra le regole predisposte dagli articoli 1693 e ss. c.c., da un lato, e la disciplina generale di cui all'articolo 1218 c.c., dall'altro lato³.

Senonché l'assetto ricostruttivo così abbozzato, in via di primissima approssimazione, non è in alcun modo pacifico. Anzitutto, il carattere oggettivo della responsabilità *ex recepto* del vettore può essere messo in discussione a partire dalla concezione di caso fortuito di volta in volta accolta dall'interprete. In proposito, è vero che in dottrina sembrano attualmente prevalere le visioni oggettive, le quali, pur rifiutando obsolete accezioni

¹ Il secondo comma dell'articolo prevede, invece, che «se il vettore accetta le cose da trasportare senza riserve, si presume che le cose stesse non presentino vizi apparenti d'imballaggio».

² Le regole sul *receptum*, infatti, «sono il nocciolo della disciplina legale del contratto di trasporto di cose» per A. Asquini, *Trasporto (in genere)*, in *Novissimo Dig. It.*, Torino, UTET, 1974, p. 567. Per alcuni ragguagli sulla genealogia storica della responsabilità *ex recepto* v., per tutti, G. D'Amico, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato. Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale*, Napoli, 1999, pp. 11-41.

³ È appena il caso di riportare il fraseggio dell'articolo 1218 c.c.: «il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile». A fronte di tali dati testuali, secondo un insegnamento tradizionale e assai influente solo la perdita e l'avaria delle cose trasportate sarebbero regolate all'insegna della responsabilità *ex recepto* del vettore; i «principi generali» in materia di responsabilità contrattuale dovrebbero invece applicarsi a circostanze come il ritardo del vettore nell'esecuzione della prestazione dovuta (A. Asquini, *Trasporto di cose (contratto di)*, in *Novissimo Dig. It.*, Torino, UTET, 1974, p. 595). Per una differente impostazione - che però prospetta l'insussistenza di differenze qualitative tra il regime *standard* di responsabilità contrattuale e la disciplina in materia di *receptum* - v. M. Dellacasa, *La responsabilità del vettore nel trasporto stradale di cose tra vecchie questioni e possibili scenari evolutivi*, in *Contr. e impr.*, 2001, 242 ss.

naturalistiche del fortuito, riconducono la nozione al nesso causale tra evento e danno e la fondano sull'estraneità alla sfera di controllo dei fattori di rischio nonché, in senso più lato, sulla connessione tra responsabilità e rischio d'impresa⁴. Eppure, non è meno frequente riscontrare formule che, includendo tra gli elementi costitutivi del fortuito riferimenti alla prevedibilità e all'evitabilità di un evento, paiono risolversi in una sostanziale riaffermazione delle concezioni c.d. soggettive, a loro volta imperniate sulla risalente convinzione per cui *casus = non culpa*⁵.

Com'è evidente, tali incertezze ricostruttive alludono a un piano di indagine più generale, e conducono a domandarsi se davvero - alla stregua del codice

⁴ Nel senso indicato nel testo v., già in anni non più recenti, M. Comporti, *Causa estranea, caso fortuito, responsabilità oggettiva*, in *Il Foro Italiano*, I, 1985, cc. 2649-2657; F. Realmonte, *Caso fortuito e forza maggiore*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, UTET, 1988, *ad vocem*; F. Anelli, *Caso fortuito e rischio di impresa nella responsabilità del vettore*, Milano, Giuffrè, 1990. Risulta più sfumata rispetto alla contrapposizione tra responsabilità oggettiva e soggettiva, per privilegiare il nesso tra fortuito e rischio di impresa, la posizione di A. Di Majo, *Responsabilità contrattuale*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, UTET, 1998, *ad vocem*. Più di recente v. R. Riccò, *Causazione*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, UTET, 2010, *ad vocem*; F. Piraino, *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, in *Europa e diritto privato*, 2011, pp. 1019-1106. Le costruzioni in senso oggettivo del fortuito sono inoltre tributarie, fin dall'inizio degli anni Sessanta del secolo scorso, dei più importanti studi svolti in materia extracontrattuale su rischio e responsabilità oggettiva. In proposito v. per lo meno P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961; S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964; M. Comporti, *Esposizione al rischio e responsabilità civile*, Napoli, Morano, 1965; P. Trimarchi, *Causalità e danno*, Milano, Giuffrè, 1967; P.G. Monateri, *La «custodia» di cui all'art. 2051 c.c.*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1982, pp. 758-763; Id., *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, UTET, 1998. Proprio sulla contestuale rilevanza del fortuito nelle ipotesi di responsabilità aquiliana e contrattuale ha fatto leva anche la riflessione di Luigi Mengoni: «che le prime prevedano una generica responsabilità per rischio inerente a certe cose che si hanno in custodia o di cui ci si serve, mentre le seconde prevedono una responsabilità per rischio d'impresa collegata a determinate attività economiche, è una differenza che non incide sul concetto di caso fortuito, ma soltanto introduce nelle fattispecie contrattuali una specificazione del referente definitorio dei rischi addossati al debitore indipendentemente dalla colpa» (L. Mengoni, *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, *ad vocem*).

⁵ Tra coloro i quali hanno aderito a una ricostruzione in senso soggettivo del fortuito, v. anzitutto G. Cottino, *Caso fortuito e forza maggiore*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, Giuffrè, 1960, *ad vocem*. Ha ritenuto il caso fortuito, interpretato in senso soggettivo, come una «sottospecie» della causa non imputabile ex articolo 1218 c.c. U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Appunti delle lezioni. Seconda edizione riveduta ed ampliata*, II, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 86-91. Nella materia della responsabilità per perdita e avaria delle cose trasportate risulta senz'altro influente l'orientamento secondo cui «rivestono carattere di caso fortuito solo i fatti che non sono imputabili al vettore in quanto la prestazione della normale diligenza da parte di lui non ha evitato né poteva evitare il loro verificarsi» (A. Asquini, *Trasporto di cose*, cit., p. 594). Da ultimo, un chiaro aggancio della nozione di fortuito alla sfera della diligenza (e, più in generale, al fondamento soggettivo/colposo della responsabilità contrattuale) è in C.M. Bianca, *Alla ricerca del fondamento della responsabilità contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 6, 2019, 1277-1294.

civile vigente e delle interpretazioni su di esso formatesi – le regole previste dagli articoli 1693 e ss. c.c. per il vettore di cose si discostino dal regime *standard* di responsabilità contrattuale, individuato anzitutto dall'articolo 1218 del codice. A questo proposito, un diverso assetto normativo sussiste senz'altro in merito ai meccanismi di quantificazione del danno risarcibile, data la distanza dell'articolo 1696 c.c.⁶ dall'articolo 1223 c.c., il quale notoriamente dispone che «il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta»⁷.

Molto più dibattuta è l'effettiva sussistenza di differenze tra la posizione *ex recepto* del vettore di cose e quella ordinaria, delineata per la generalità dei debitori dall'articolo 1218 c.c., per ciò che riguarda sia il fondamento e i limiti della responsabilità, sia la ripartizione dell'onere della prova. Quanto al primo di tali profili, per il momento è sufficiente rammentare l'autorevole rilievo secondo cui «in definitiva, le formule analitiche degli articoli 1693, 1784, 1787 finiscono con l'equivalere a quella più sintetica della norma generale dell'art. 1218»⁸: una conclusione, questa, che tuttavia può essere

⁶ Secondo questo articolo, «il danno derivante da perdita o da avaria si calcola secondo il prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna. Il risarcimento dovuto dal vettore non può essere superiore a un euro per ogni chilogrammo di peso lordo della merce perduta o avariata nei trasporti nazionali (...). Il vettore non può avvalersi della limitazione della responsabilità prevista a suo favore dal presente articolo ove sia fornita la prova che la perdita o l'avaria della merce sono stati determinati da dolo o colpa grave del vettore o dei suoi dipendenti e preposti, ovvero di ogni altro soggetto di cui egli si sia avvalso per l'esecuzione del trasporto, quando tali soggetti abbiano agito nell'esercizio delle loro funzioni». Alla genealogia e alle implicazioni di questa disposizione è dedicato il prossimo paragrafo. D'altra parte, si può segnalare fin da ora che la differenza tra l'articolo 1696 c.c. e il regime ordinario di responsabilità contrattuale era stata autorevolmente sottolineata già da A. Asquini, *Trasporto di cose*, cit., p. 595.

⁷ Vale la pena di riportare, in proposito, il par. 710 della Relazione al codice civile: «quanto alla responsabilità del vettore si è ritenuto di far regolare dai principi generali la liquidazione del danno dipendente da ritardo; per quel che concerne la perdita e l'avaria delle cose trasportate, pur tenendo fermi in linea generale i tradizionali principi dell'art. 400 cod. comm., che si ricollegano al *receptum* (art. 1693), si è ammessa la validità delle clausole che stabiliscono presunzioni di fortuito per eventi che normalmente, in relazione ai mezzi e alle condizioni di trasporto (trasporti speciali), dipendono dal caso fortuito (art. 1694) (...)». Quanto alla portata che potrebbe attribuirsi all'articolo 1694 c.c. si veda l'ultimo paragrafo di questo scritto, *infra*.

⁸ U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., 132.

impiegata indifferentemente da chi sostenga concezioni “soggettive” della responsabilità contrattuale e da chi propenda per opposte ricostruzioni in senso “oggettivo” della stessa⁹. In merito all'onere probatorio, occorre invece segnalare che già da lungo tempo – nell'anno della decisiva sentenza di Cass., S.U., 30 ottobre 2001, n. 13533¹⁰ – è stato possibile notare che «gli elementi che avrebbero giustificato la natura “speciale” ed “aggravata” della responsabilità del vettore per perdita e avaria (l'onere di dimostrare positivamente la causa dell'impossibilità della prestazione e l'adozione di un criterio oggettivo di imputazione del caso fortuito) sono entrambi riscontrabili nell'interpretazione corrente dell'art. 1218 c.c. La responsabilità *ex recepto* (...) appare riconducibile agli indirizzi interpretativi elaborati con riferimento alla generalità dei rapporti obbligatori di cui è parte

⁹ La ricostruzione del fondamento, dei limiti e dei criteri di imputazione della responsabilità contrattuale è un campo di problemi tanto vasto quanto cruciale, per la comprensione e il funzionamento del diritto delle obbligazioni e dei contratti. Va da sé, pertanto, che in questo scritto essa sarà presa in considerazione soltanto nella misura in cui consentirà di meglio problematizzare le più specifiche riflessioni sulla responsabilità del vettore per la perdita o avaria delle cose trasportate. In ogni caso, in proposito si possono consultare, a mero titolo esemplificativo, i seguenti riferimenti: G. Osti, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1954, pp. 593-616; e già Id., *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, pp. 209 ss., 313 ss., 417 ss.; P. Trimarchi, *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1970, p. 512 ss.; C.M. Bianca, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario al codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna, Zanichelli, 1979; M. Comporti, *Causa estranea*, cit.; M. Franzoni, *Colpa presunta e responsabilità del debitore*, Padova, CEDAM, 1988; L. Mengoni, *Responsabilità*, cit.; A. Di Majo, *Responsabilità*, cit.; G. Visintini, *Inadempimento e mora del creditore*, in *Il Codice Civile. Commentario fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli*, Milano, Giuffrè, 2006. Più di recente v. F. Piraino, *Sulla natura non colposa*, cit.

¹⁰ Come si sa, questa decisione della Suprema Corte ha assunto un'importanza cruciale per la comprensione del funzionamento – specie in punto riparto dell'onere probatorio – della responsabilità contrattuale. Nella motivazione della stessa si può leggere, infatti, che «la diversa consistenza dell'inadempimento totale e dell'inadempimento inesatto non può giustificare il diverso regime probatorio. In entrambi i casi il creditore deduce che l'altro contraente non è stato fedele al contratto. Non è ragionevole ritenere sufficiente l'allegazione per l'inadempimento totale (massima espressione di infedeltà al contratto) e pretendere dal creditore la prova del fatto negativo dell'inesattezza, se è dedotto soltanto un inadempimento inesatto o parziale (più ridotta manifestazione di infedeltà al contratto). In entrambi i casi la pretesa del creditore si fonda sulla allegazione di un inadempimento alla quale il debitore dovrà contrapporre la prova del fatto estintivo costituito dall'esatto adempimento». In merito a questa pronuncia v., ex multis, P. Laghezza, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite e la difficile arte del rammendo*, in *Il Foro Italiano*, 2002, I, c. 769 ss.; G. Mariconda, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compungono un contrasto e ne aprono un altro*, in *Corr. Giur.*, 2001, p. 1565 ss.

un'impresa»¹¹.

È in tale quadro ricostruttivo, tutt'altro che pacifico, che questo scritto si colloca, con l'obiettivo di prospettare un aggiornamento delle discussioni in merito ai persistenti problemi operativi e alle questioni di fondo che gli articoli 1693 e ss. c.c. da sempre pongono. In particolare, si intende mostrare come le scelte originariamente compiute nella redazione del codice civile possano essere rivalutate in età contemporanea, alla luce delle mutate sensibilità interpretative in materia di responsabilità contrattuale e dei cambiamenti intervenuti nel contesto economico-sociale che la disciplina oggetto di analisi è chiamata a regolare.

2. Le ambivalenze del formante giurisprudenziale

Cominciando a entrare nel merito delle questioni appena introdotte, si deve notare che i complessi dibattiti in merito allo statuto della responsabilità per perdita e avaria delle cose trasportate non sono appannaggio del solo formante dottrinale. Al contrario, è da rilevare che la giurisprudenza può essere considerata come una “cassa di risonanza” delle ambivalenze poc’anzi accennate. In primo luogo, non è agevole riscontrare orientamenti giurisprudenziali univoci in merito al fondamento stesso della responsabilità del vettore *ex* articolo 1693 e ss. c.c. Accanto a sentenze che, più o meno esplicitamente, ravvisano una forma di responsabilità oggettiva in capo al

¹¹ M. Dellacasa, *La responsabilità del vettore*, cit. In passato, aveva dedicato una spiccata attenzione alla posizione del debitore/imprenditore anche P. Trimarchi, *Sul significato*, cit. Com'è noto, le variazioni nella ripartizione dell'onere della prova sono state uno dei principali argomenti addotti a sostegno della tradizionale distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato: in proposito v. quanto osservato *infra* nel paragrafo 4 e, sin da ora, G. D'Amico, *La responsabilità ex recepto*, cit., pp. 124-132. Sul punto v. anche F. Piraino, *Corsi e ricorsi delle obbligazioni "di risultato" e delle obbligazioni "di mezzi": la distinzione e la dogmatica della sua irrilevanza*, in *I Contratti*, 10, 2014, pp. 891-913 (spec. p. 911, ove l'autore sottolinea come nel 2001 la sentenza “manifesto” delle Sezioni Unite della Suprema Corte in materia di vicinanza della prova abbia costituito la base per il definitivo superamento della distinzione). A proposito di obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, il classico è naturalmente L. Mengoni, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi" (Studio critico)*, oggi in L. Mengoni, *Scritti 2. Obbligazioni e negozio*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 141-266.

vettore chiamato a rispondere della perdita o dell'avaria delle cose trasportate - è frequente imbattersi in motivazioni che fanno riferimento a una «presunzione di responsabilità» del vettore stesso¹² -, vi sono altre decisioni che, con approccio interpretativo sensibilmente differente, sembrano ritenere che l'articolo 1693 c.c., lungi dall'individuare una tecnica oggettiva di attribuzione della responsabilità, sancisca soltanto una «presunzione di colpa»¹³. Né mancano numerose pronunce, di legittimità e di merito, che impiegano in maniera promiscua le due nozioni¹⁴. Tuttavia una simile sovrapposizione pare ignorare che, malgrado la contiguità delle due nozioni, altro è una presunzione di responsabilità (locuzione che, per l'appunto, allude a un'oggettivazione della responsabilità contrattuale del debitore), altro una presunzione di colpa (la quale, invece, è focalizzata sulla valutazione del contegno soggettivo del debitore). Non stupisce, in tal senso,

¹² Tra le sentenze che sembrano maggiormente orientate a riconoscere carattere oggettivo alla responsabilità *ex recepto* del vettore, si vedano Cass., III, 12 settembre 2013, n. 20896; Cass., III, 17 giugno 2013, n. 15107; Cass., III, 8 agosto 2007, n. 17398 (malgrado i richiami alla diligenza del vettore). Tra i giudizi di merito, si vedano negli ultimi anni Trib. Vicenza, 30 agosto 2017; Trib. Larino, 20 aprile 2016; Trib. Prato, Sez. Unica, 18 gennaio 2014. In anni meno recenti, significativa è la decisione di Cass., III, 19 novembre 2001, n. 14456: una pronuncia, questa, che richiama esclusivamente la nozione di «presunzione di responsabilità», salvo essere stata massimata in maniera erronea, con l'innesto di un improprio riferimento al concetto di «presunzione di colpa» (infatti, nella massima - generalmente richiamata nella successiva giurisprudenza - si legge che «per l'inapplicabilità dei limiti risarcitori per la perdita o l'avaria di cose trasportate su strada (...) non rileva che il vettore o i suoi dipendenti o ausiliari - o il subvettore nell'ipotesi di affidamento del servizio ad altro vettore - non abbia vinto la presunzione di colpa a suo carico stabilita dall'art. 1693 c.c., ma è necessario che il giudice del merito accerti in concreto (avuto riguardo a tutte le circostanze di tempo e di luogo, al valore delle cose trasportate e ad ogni altro utile elemento di giudizio per graduare la colpa) che l'evento è derivato da colpa grave dei suddetti soggetti, ossia da un comportamento consapevole degli stessi che, pur senza la volontà di danneggiare altri, operino con straordinaria ed inescusabile imprudenza e negligenza (...)). Le sentenze qui richiamate, così come gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali offerti *infra*, possono essere consultate *online* (salva diversa indicazione) sul portale Leggi d'Italia.

¹³ Fanno riferimento in via esclusiva alla nozione di presunzione di colpa Cass., III, 13 ottobre 2009, n. 21679; Cass., III, 27 marzo 2009, n. 7533. Singolare, e sostanzialmente isolata, la motivazione di Cass., III, 14 novembre 2006, n. 24209, ove si può leggere che «spetta al creditore (a seconda dei casi, mittente o destinatario), che agisca in responsabilità, provare l'esistenza del contratto e l'inadempimento, mentre il debitore-vettore dovrà dare la prova negativa che tale fatto è a lui non imputabile, limitandosi a dimostrare che da parte sua sono stati impiegati mezzi materiali e personali idonei ed è stata altresì prestata la dovuta diligenza, non richiedendogli in questo caso la legge la più onerosa indicazione positiva della causa esimente la sua responsabilità».

¹⁴ In questo terzo «filone» interpretativo possono iscriversi Cass., III, 12 luglio 2007, n. 15589, e Cass., III, 1 agosto 1987, n. 6651. Nella copiosa giurisprudenza di merito, v. Trib. Trani, 28 gennaio 2020; Trib. Milano, XI, 27 giugno 2019, n. 6368; Trib. Torino, IV, 29 giugno 2016; Trib. Genova, I, 17 ottobre 2014; Trib. Pinerolo, 31 marzo 2009.

che già trent'anni fa si sia potuto constatare che «non si può nascondere che il costante richiamo al concetto di presunzione di colpa del debitore risulta del tutto inadeguato»¹⁵.

Del resto, le incertezze appena messe in luce possono essere comprese al meglio se accostate alla parallela tendenza giurisprudenziale a ricostruire la nozione di caso fortuito, la cui prova è suscettibile di far venir meno la responsabilità per perdita o avaria delle cose trasportate, in un'ottica evidentemente soggettiva. La maggior parte delle sentenze rese in controversie relative all'articolo 1693 e ss. c.c. sembra contenere, infatti, espliciti richiami alla necessità di valutare la diligenza del vettore: sicché il giudizio *ex post* sul contegno soggettivo del debitore diventa un passaggio decisivo per verificare l'effettiva imprevedibilità e inevitabilità dell'evento invocato come fortuito. Una tale scelta interpretativa di fondo può essere apprezzata anche nelle motivazioni più raffinate. In una sentenza di legittimità, per esempio, si ravvisa *ex* articolo 1693 c.c. «una presunzione di responsabilità *ex recepto*» e si precisa, opportunamente, che la qualità delle cose trasportate incide sull'estensione dei rischi tipici configurabili in capo al vettore¹⁶; ciononostante, la ricorrenza del fortuito è esclusa, nel caso di specie, in ragione delle «negligenze imputabili» al vettore che aveva subito una rapina¹⁷. In un altro giudizio di merito, la responsabilità del vettore per

¹⁵ Così, in seno a una più ampia analisi delle strategie argomentative diffuse in giurisprudenza, F. Anelli, *Caso fortuito e rischio di impresa*, cit., pp. 105-106. In proposito v. anche M. Comporti, *Causa estranea*, cit., cc. 2655-2657; M. Franzoni, *Colpa presunta*, cit., *passim*; nonché, per un più peculiare punto di vista, G. D'Amico, *La responsabilità ex recepto*, cit., pp. 76-88. Le teorie della responsabilità contrattuale basate sulla presunzione di colpa sono ritenute un «travisamento» della portata normativa dell'articolo 1218 c.c., «per di più fallace alla prova della logica», da F. Piraino, *Sulla natuta non colposa*, cit., spec. pp. 1052-1057.

¹⁶ È intuitivo, infatti, che il trasporto di beni ortofrutticoli e quello di gioielli comportano rischi di perdita e di avaria del tutto differenti, con conseguenti ricadute specifiche sulle esigenze di organizzazione aziendale dell'attività di trasporto.

¹⁷ La decisione cui si fa riferimento è Cass, III, 20 dicembre 2013, n. 28612. In particolare, da questa sentenza sembra possibile desumere un orientamento secondo cui la diligenza dovuta dal vettore varia al variare del rischio tipico del trasporto: una conclusione, questa, che pare piuttosto distante dalla configurazione in termini oggettivi della responsabilità *ex* articolo 1693 c.c.

perdita o avaria delle cose trasportate è esplicitamente qualificata come «oggettiva da rischio d'impresa»; senonché si precisa anche che, per andare esente da responsabilità, «il vettore deve provare, non solo, che il danno è derivato da un evento specificamente individuato, ma anche, deve dimostrare di aver adottato le misure più idonee per garantire la puntuale esecuzione del contratto di trasporto e che l'evento era in definitiva inevitabile in relazione ad un parametro valutativo della diligenza da apprezzarsi, in caso di vettore professionale, alla stregua dell'articolo 1176 comma 2 c.c.»¹⁸.

È agevole intuire le complicazioni dell'assetto interpretativo così delineato dal formante giurisprudenziale. Poste una concezione soggettiva del fortuito (a sua volta fondata su ricostruzioni piuttosto generiche degli elementi dell'imprevedibilità e dell'inevitabilità) e un insieme di strategie argomentative imperniate sulla prognosi postuma, è chiaro che il mero verificarsi dell'evento dannoso (perdita o avaria delle cose trasportate) può facilmente essere ritenuto la “prova” *ex post* della mancanza della diligenza cui il vettore, in tesi, è tenuto ai sensi dell'articolo 1176 c.c. Ne risulta un quadro non esente da critiche: come è stato osservato, infatti, «l'oggettivazione su livelli estremamente elevati dell'atteggiamento diligente dovuto rende del tutto sterile il riferimento all'attività in concreto esplicata, che risulta in ogni caso inadeguata, con il conseguente imporsi di un regime che, pur sotto le spoglie di una valutazione della diligenza del debitore, presenta l'identica asprezza di un sistema di imputazione oggettiva, senza offrire gli stessi vantaggi in termini di prevedibilità degli esiti del giudizio»¹⁹.

¹⁸ In questi termini Trib. di Bologna, III, 3 maggio 2016. Questa sentenza, che si distingue anche per la dovizia di riferimenti giurisprudenziali offerti in motivazione, può considerarsi davvero esemplificativa delle opzioni interpretative per lo più adottate - non senza aspetti aporetici - in giurisprudenza.

¹⁹ F. Anelli, *Caso fortuito e rischio di impresa*, cit., pp. 198-199. Del resto, è stato anche notato come sia «senz'altro condivisibile il rilievo per cui il giudizio di responsabilità espresso nel contesto delle argomentazioni giurisprudenziali denota uno sforzo di definizione degli obblighi di comportamento cui

Sulla scorta di tali considerazioni, si tratta allora di contestualizzare e di comprendere l'insistenza dei giudici su valutazioni di ordine soggettivo in merito alla (mancanza di) diligenza dei vettori. Sul punto, si può segnalare che la giurisprudenza potrebbe limitarsi ad accertare una responsabilità *ex* articolo 1693 c.c. ogniqualvolta il vettore convenuto non sia in grado di fornire la prova positiva di uno degli eventi liberatori (fortuito, natura o vizi delle cose o dell'imballaggio, fatto del mittente o del destinatario). In particolare, sarebbe senz'altro possibile conferire carattere più chiaramente oggettivo al regime di responsabilità *ex recepto* del vettore, valorizzando le concezioni c.d. oggettive del fortuito e, dunque, l'estraneità di una classe di eventi ai rischi tipici dell'attività posta in essere da un debitore, tipicamente imprenditore²⁰. Eppure, lungi dall'accogliere tale ipotesi interpretativa molte sentenze risultano caratterizzate da apparati motivazionali che, nel vagliare il contegno soggettivo dei vettori, finiscono con l'affermare, spesso in maniera piuttosto disinvolta, la responsabilità a titolo di colpa grave di questi ultimi²¹. La ragione di tali tendenze interpretative è intuitiva: in virtù dei commi 2 e 4 del già menzionato articolo 1696 c.c., la prova della colpa grave - e, a

il vettore deve ottemperare nell'esecuzione della prestazione di trasporto. Siffatta constatazione, tuttavia, non postula necessariamente l'applicazione del canone della diligenza, ma sembra poter coesistere con l'opinione che rinviene il criterio di imputazione del caso fortuito nell'estraneità del fatto alla sfera di organizzazione e controllo del debitore» (M. Dellacasa, *La responsabilità del vettore*, cit.). *Mutatis mutandis* - ossia a partire dalla discussione della posizione del debitore nelle obbligazioni "di mezzi" - un tentativo di razionalizzare problemi simili a quelli evocati nel testo sembra da cogliere nella proposta di un «modello teleologico a posteriori», da usare per il raffronto tra il risultato effettivamente conseguito dal comportamento di un debitore e il risultato ragionevolmente atteso, alla stregua del contenuto di un rapporto obbligatorio: in proposito v. F. Piraino, *Corsi e ricorsi*, cit., pp. 904-907.

²⁰ Per una discussione sul punto v. anzitutto, anche per gli spunti giuseconomici (sui quali v. anche *infra* nel testo), F. Anelli, op. cit., pp. 157-193. Simile impostazione già in Comporti, secondo il quale «la prova della causa non imputabile di cui all'art. 1218 concerne la identificazione positiva della causa che ha prodotto l'impossibilità oggettiva della prestazione e l'inevitabilità della medesima; mentre la prova del caso fortuito concerne l'identificazione positiva della causa estranea del tutto inevitabile che ha cagionato il danno» (M. Comporti, *Causa estranea*, cit., c. 2655). Per una rassegna delle varie opinioni in merito al fortuito, salvo quel che si vedrà nel prosieguo della trattazione v. le note 4 e 5, *retro*.

²¹ Tra le moltissime pronunce che recano questo orientamento v. Cass., III, 17 giugno 2013, n. 15107; Cass., III, 27 marzo 2009, n. 7533; Trib. Milano, XI, 27 giugno 2019, n. 6368; Trib. Milano, XI, 24 aprile 2013; Trib. Bologna, III, 3 maggio 2016; Trib. Vicenza, 30 agosto 2017; Corte d'Appello Roma, II, 8 marzo 2017. Due decisioni che, per certi versi, sembrano dare una lettura *abrogans* dell'articolo 1696 c.c. su un punto decisivo come il riparto dell'onere probatorio (sul quale v. *infra*) sono Cass., III, ord. 12 maggio 2017, n. 11792; Trib. Milano, XI, 21 marzo 2018.

fortiori, del dolo - da parte dell'attore consente di porre nel nulla la limitazione di responsabilità che il codice prevede a favore del vettore, quantificando il risarcimento in una misura non "superiore a un euro per ogni chilogrammo di peso lordo della merce perduta o avariata". La concreta differenza tra i due scenari non è di poco momento, dal punto di vista distributivo: solo ritenendo provati la colpa grave o il dolo dei vettori i giudici possono applicare l'articolo 1696 co. 1 c.c., così quantificando i risarcimenti da questi dovuti «secondo il prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna»²².

Ebbene, le applicazioni correnti degli articoli 1693 e ss. c.c. - come si vedrà meglio nei prossimi paragrafi - per un verso non paiono esenti da critiche per quanto riguarda la coerenza argomentativa, per altro verso (e soprattutto) risultano foriere di non secondarie problematiche operative. Sicché, *mutatis mutandis*, non è forse eccessivo, nel dare un giudizio sintetico in merito a tali orientamenti giurisprudenziali, fare proprio un autorevole auspicio di «temperare gli eccessi di una interpretazione spesso irriflessa, tralattizia, certo incongrua»²³. È anche in questo senso che, a quasi trent'anni dalla sentenza 22 novembre 1991, n. 420²⁴ - con cui la Corte Costituzionale offrì un'autorevolissima (il redattore della pronuncia fu Luigi Mengoni) messa a

²² Un esempio concreto, tratto dal caso deciso dal Tribunale di Milano con la già menzionata sentenza 27 giugno 2019, n. 6368, può aiutare a comprendere le differenze tra i due meccanismi di quantificazione del danno. A fronte di un carico di merce di kg. 13.785,35, del valore di euro 37.044,88, la lite si concluse con il riconoscimento a parte attrice di un risarcimento del danno quantificato, in forza della dimostrazione della colpa grave del vettore/debitore e quindi del criterio del prezzo corrente, nella somma di euro 15.978,02. Ebbene, nel caso di perdita e/o avaria stimabili nel 40% della merce trasportata, in applicazione dell'articolo 1696 co. 2 c.c. il vettore avrebbe dovuto risarcire un importo di soli euro 5.514,14, lasciando la gran parte del danno a carico del creditore (ed eventualmente della Compagnia assicurativa dello stesso). Resta inteso, peraltro, che la stessa regola di cui all'articolo 1696, co. 1 c.c. è, a sua volta, derogatoria rispetto al disposto dell'articolo 1223 c.c.

²³ Così, con riguardo agli orientamenti giurisprudenziali prevalenti sino alla fine degli anni Settanta del secolo scorso, G. Alpa, *La responsabilità del vettore nel trasporto di cose su strada: problemi attuali e profili di una riforma*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1981, c. 1738.

²⁴ La decisione può essere letta in *Foro it.*, 1992, I, 642 ss., con note di G. Ponzanelli, *Limitazione di responsabilità, analisi economica del diritto e giudizio di costituzionalità*, ivi, 643 ss.; e di F. Cosentino, *Trasporto di merci su strada e limitazione della responsabilità: osservazioni in chiave di analisi economica del diritto*, ivi, 647 ss.

punto della materia - sembra opportuno tornare a riflettere su alcune delle principali questioni poste dalla responsabilità del vettore per la perdita o l'avaria delle cose trasportate.

3. La vigente disciplina dell'art. 1696 c.c. e i suoi antecedenti

Adottando un approccio attento ai profili operazionali, il primo aspetto su cui occorre soffermarsi non riguarda le discussioni generali e astratte sullo statuto della responsabilità *ex recepto*, bensì va individuato nella centralità della colpa grave (o del dolo) del vettore, la prova della quale è necessaria - lo si è appena visto - per superare la limitazione di responsabilità disposta a favore del vettore dall'articolo 1696 c.c. Tale analisi è assai utile, in quanto rende agevole capire che una così spiccata attenzione della giurisprudenza per le negligenze dei vettori è il precipitato, non particolarmente positivo, dei numerosi interventi (legislativi e giurisprudenziali) che negli ultimi quarant'anni hanno interessato la disciplina della responsabilità del vettore *ex* articoli 1693 e ss. c.c.

Le regole in materia di calcolo dei danni in caso di perdita o di avaria delle cose trasportate sono state, effettivamente, oggetto di vivaci dibattiti. Prova ne è la divaricazione tra la formulazione originaria dell'art. 1696 c.c. - che si limitava a fissare in unico comma il criterio (già di per sé differente da quanto disposto dall'articolo 1223 c.c.) del prezzo corrente nel luogo e nel tempo della riconsegna - e la versione dello stesso articolo oggi vigente, come novellata dall'articolo 10 co. 1 d.lgs. 21 novembre 2005, n. 286, che (come si è detto) riconosce una consistente limitazione di responsabilità a favore del vettore, pur facendo salva la possibilità che contro di questo sia fornita prova del dolo o della colpa grave.

Prima dell'intervento legislativo del 2005, una trentennale evoluzione della disciplina del trasporto di cose si era avuta tramite leggi speciali. In

particolare, vari meccanismi di regolazione pubblicistica erano contenuti nella legge 6 giugno 1974, n. 298, la quale disciplinava non solo le tariffe c.d. a forcilla, ma anche l'obbligo per i vettori di dotarsi di un'assicurazione relativa ai danni alle cose trasportate²⁵. Sugli effetti della combinazione tra tali previsioni di legge e un immutato regime codicistico della responsabilità del vettore per perdita e avaria non si registrano, peraltro, giudizi unanimi. Per un verso, valutazioni positive sono state espresse da chi – con interpretazione retrospettiva, proposta in anni di molto successivi al periodo in cui si svilupparono i dibattiti cui si sta facendo cenno – ha rilevato che «l'istituzione del regime tariffario obbligatorio che caratterizza[va] il mercato italiano dell'autotrasporto di merci per conto terzi risponde[va], infatti, alla finalità di garantire i requisiti minimi di efficienza dell'organizzazione di mezzi e persone di cui si avvalgono le imprese di trasporto. Il creditore della prestazione di trasporto non si limita a pagare il trasferimento dei beni, come avverrebbe se corrispondesse un prezzo di mercato, ma alimenta le condizioni che assicurano il buon funzionamento dell'organizzazione di cui dispone il vettore»²⁶. Per altro e opposto verso, è stato sottolineato come la disciplina complessivamente delineata dal codice civile e dalla legislazione speciale risultasse indiscriminata e, in definitiva, «eccessiva ed intransigente», poiché suscettibile di penalizzare i vettori di più piccole dimensioni, ossia gli operatori meno in grado di attutire le conseguenze negative dei furti e,

²⁵ Per una prima informazione a proposito della legge del 1974 e degli ulteriori interventi normativi di quel periodo v., tra i molti, R. Calvo, *La responsabilità contrattuale del vettore terrestre*, in *Nuove Leggi civ.*, 2009, 2, 271 ss.

²⁶ In questi termini M. Dellacasa, *La responsabilità del vettore*, cit. (note al testo originale omesse). L'autore, significativamente, prosegue argomentando che «si giustifica ulteriormente, pertanto, l'opzione per un criterio di responsabilità che non sanziona esclusivamente un difetto di diligenza del debitore, ma si estenda a ricomprendere i danni che sarebbero stati evitati impiegando, in condizioni di normale efficienza, le risorse umane e materiali adeguate al servizio reso».

soprattutto, di internalizzare i rischi d'impresa trasformandoli in costi amministrabili²⁷.

In un tale contesto, all'inizio degli anni Ottanta del secolo scorso un'autorevole dottrina – pur ritenendo, in merito ai criteri di imputazione, «ovvio che un «ritorno alla colpa» non è possibile» – aveva proposto di correggere il regime della responsabilità dei vettori con l'introduzione di rischi espressamente eccettuati e con la previsione di limiti di responsabilità²⁸. Effettivamente, forme di limitazione della responsabilità risarcitoria dei vettori furono introdotte in via generale dalla legge 22 agosto 1985, n. 450. L'intervento del legislatore intese così rispondere, da un lato, alle pressioni degli operatori economici di categoria e, dall'altro lato, a più complessive esigenze di promozione del mercato dei servizi di trasporto terrestre. In particolare, e anche alla luce delle critiche ricordate poc'anzi, si era ritenuto che una ridotta quantificazione *ex lege* dei danni risarcibili per perdita o avaria delle cose trasportate avrebbe avuto ricadute positive non solo direttamente sui vettori, in termini di razionalizzazione dell'attività d'impresa e di costi assicurativi più contenuti, ma anche indirettamente sui clienti, nel senso di una prevedibile riduzione dei costi finali dei servizi acquistati. Tuttavia, risultando sostanzialmente senza eccezioni e non andando a incidere su profili di fondo della materia – come il meccanismo di imputazione individuato dall'articolo 1693 c.c., o anche la persistenza di un sistema di tariffe soggette a regolazione pubblicistica – la limitazione della responsabilità *ex recepto* dei vettori terrestri predisposta dal legislatore nel 1985 andò incontro a critiche piuttosto severe. Fu possibile segnalarne,

²⁷ In particolare, tale orientamento ha dubitato dell'efficacia di un meccanismo per cui, da un lato, le tariffe a forcella fissavano in maniera eteronoma i prezzi praticabili dai vettori e, dall'altro lato, l'assicurazione obbligatoria poteva presentare massimali non in grado di coprire efficacemente i rischi connessi all'esercizio dell'attività di autotrasporto. Per questi argomenti v. anzitutto F. Anelli, *Caso fortuito e rischio di impresa*, cit., pp. 219-225 (il giudizio riportato nel testo è a p. 224). Simili spunti di riflessione erano già in G. Alpa, *La responsabilità del vettore*, cit., c. 1741-1742.

²⁸ G. Alpa, op. loc. cit.

soprattutto, la contrarietà rispetto all'articolo 1229 co. 1 c.c., a mente del quale "è nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave"²⁹.

Come si sa, questa così discussa normativa fu oggetto della già evocata sentenza 22 novembre 1991, n. 420 della Corte costituzionale. La pronuncia censurò la legge n. 450 del 1985 «nella parte in cui non eccettua dalla limitazione della responsabilità del vettore per i danni derivanti da perdita o avaria delle cose trasportate il caso di dolo o colpa grave». Un tale esito, peraltro, non fu raggiunto facendo direttamente leva sull'articolo 1229 c.c. Pur ravvisando nel divieto di limitare la responsabilità per inadempimenti dovuti a dolo e colpa grave un principio generale conforme alla tradizione giuridica europea, la Corte ne negò la copertura costituzionale. Sicché una limitazione legislativa di responsabilità *anche* nei casi di dolo e di colpa grave sarebbe stata in principio possibile, nell'ottica adottata nella sentenza. Alla declaratoria di incostituzionalità si pervenne, piuttosto, ricorrendo a un argomento giuseconomico. In particolare, la Corte ritenne che i vantaggi economici generali discendenti dalla limitazione di responsabilità a favore dei vettori sarebbero stati vanificati dall'insussistenza di «idonee garanzie di adeguatezza del risarcimento del danno»: una lacuna, questa, particolarmente intensa nei casi di dolo e di colpa grave, e suscettibile,

²⁹ Tra i commenti sull'innovazione legislativa v., a mero titolo esemplificativo, C. Vaccà, *Il risarcimento del vettore stradale ha un tetto massimo*, in *Corr. giur.*, 1985, 1001 ss. Negli stessi anni, ha criticato la legge n. 450 del 1985 per la scelta di non intervenire sui criteri di imputazione della responsabilità per perdita o avaria delle cose trasportate F. Anelli, *Caso fortuito e rischio di impresa*, cit., pp. 226-227. Perplessità in merito all'intervento legislativo sono manifestate anche da M. Dellacasa, *La responsabilità del vettore*, cit.; e da R. Calvo, *La responsabilità contrattuale*, cit. Sia pur con riguardo alla responsabilità della banca nel servizio di cassette di sicurezza (articolo 1839 c.c.), arriva a sostenere «che l'ambito operativo dell'art. 1229 c.c., disposizione normativa che consente una limitazione convenzionale della diligenza dovuta nell'adempimento, non si estenda a tutte le ipotesi di responsabilità contrattuale, risultando incompatibile con le ipotesi di responsabilità ex recepto, in cui sussiste un'endemica sovrapposizione tra il piano dell'inadempimento e quello dell'impossibilità», A. Plaia, *Ambito operativo dell'art. 1229 c.c. e responsabilità ex recepto*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, p. 838 (note al testo originale omesse). In prospettiva più generale v., in anni meno recenti, F. Benatti, *Clausole di esonero dalla responsabilità*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1988, *ad vocem*.

secondo i giudici delle leggi, di tradursi in un costo supplementare irragionevolmente posto a carico degli utenti dei servizi di trasporto terrestre. All'indomani della sua pubblicazione, la sentenza fu variamente commentata. La tenuta dell'argomento giuseconomico usato ai fini della decisione fu messa in discussione da una prospettiva liberista di analisi economica del diritto, per esempio manifestando una certa diffidenza di fondo nei riguardi del "paternalistico" divieto di patti preventivi di esonero dalla responsabilità³⁰. Con approccio più complessivo, nella motivazione della decisione sono state scorte «le sembianze del sofisticato espediente concettuale che ha permesso di raggiungere un grado minimo di giustizia sostanziale, senza costringere l'organo decidente a prendere una volta per tutte il toro per le corna»³¹ e, in concreto, a desumere l'illegittimità costituzionale della normativa censurata dal contrasto con il principio di cui all'articolo 1229 c.c.

Al di là di tali dibattiti ormai lontani nel tempo, in questa sede si può sottolineare che il regime di responsabilità del vettore terrestre di cose, come attualmente individuato dall'articolo 1696 c.c., costituisce di fatto la traduzione normativa dell'orientamento della Corte costituzionale, con l'unica differenza del sopravvenuto superamento, nel 2005, della regolazione pubblicistica delle tariffe.

Ebbene, non è esagerato ritenere la disciplina vigente piuttosto farraginoso. In sintesi, si può osservare che il problema del «calcolo del danno», e la connessa opzione nel senso di una delimitazione *ex lege* del *quantum* risarcibile a vantaggio dei vettori (e, in tesi, dei clienti), si risolvono in un consistente esonero dall'obbligazione risarcitoria nel trasporto terrestre di cose. Tale effetto, pertanto, finisce sostanzialmente con l'operare sul diverso

³⁰ Fu questa l'opinione di F. Cosentino, *Trasporto di merci*, cit.

³¹ Così R. Calvo, *La responsabilità contrattuale*, cit.; non distante sembra la posizione di G. Ponzanelli, *Limitazione di responsabilità*, cit.

piano dell'*an* della responsabilità, imputata dall'articolo 1693 c.c. al vettore che - vale la pena ripeterlo - non sia in grado di dare prova positiva «che la perdita o l'avaria è derivata da caso fortuito, dalla natura o dai vizi delle cose stesse o del loro imballaggio, o dal fatto del mittente o da quello del destinatario». È anche per questa ragione che, sul terreno rimediale, ai clienti colpiti da perdite o avarie è data - sulla scorta della sentenza della Corte costituzionale del 1991, e dal 2005 per espressa previsione codicistica - la possibilità di provare dolo o colpa grave del vettore. In altri termini, per ottenere una più favorevole quantificazione e liquidazione del danno patito i soggetti danneggiati hanno l'onere (di dotarsi di una specifica copertura assicurativa, come notato dalla Corte costituzionale, ovvero) di provare la sussistenza di elementi connessi alle condotte soggettive dei vettori, e dunque relativi all'*an* di una responsabilità contrattuale che risulta sovente *già accertata ex art. 1693 c.c.*, secondo differenti criteri di allocazione dell'onere probatorio.

4. La responsabilità *ex recepto* del vettore nella cornice generale della responsabilità contrattuale

Alla luce delle evoluzioni normative appena sintetizzate, si deve concludere che l'interferenza tra gli articoli 1693 e 1696 c.c. rivela una complessa commistione di piani e di schemi ricostruttivi della responsabilità contrattuale del vettore terrestre nelle ipotesi di perdita e avaria delle cose trasportate, con implicazioni non trascurabili dal punto di vista processuale e distributivo. In questo senso, le ambivalenze degli orientamenti giurisprudenziali discussi in precedenza possono essere messe a fuoco come tentativi di venire a capo di queste implicazioni e di quella interferenza.

Del resto, problematizzare la responsabilità *ex recepto* del vettore di cose conduce ad assumere - lo si è anticipato nel paragrafo introduttivo - un

punto di vista privilegiato per interrogarsi in termini generali sulle differenti ricostruzioni in ordine al fondamento, ai limiti e ai criteri di imputazione della responsabilità contrattuale. Naturalmente, ai fini della presente riflessione è necessario limitare allo stretto indispensabile le considerazioni su quello che è un insieme tanto intricato quanto affascinante di problemi giuridici. Nondimeno, è opportuno svolgere qualche notazione.

È bene rammentare, in primo luogo, che la responsabilità *ex recepto* è stata assunta a terreno di indagine qualificante per aggiornare e razionalizzare la risalente distinzione teorica tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato. Secondo questa impostazione, tra le due grandi tipologie di obbligazioni si avrebbe una differenza sostanziale di contenuto, rilevante per ciò che riguarda la distribuzione dell'onere probatorio e, di conseguenza, l'allocazione dei rischi connessi a causa ignota. Sicché: nelle obbligazioni di mezzi il debitore che provi la propria condotta diligente sarebbe liberato da responsabilità anche in assenza della prova di una causa estranea tale da impedire la soddisfazione dell'interesse creditorio; nelle obbligazioni di risultato (alle quali è ricondotta la posizione del vettore di cose *ex art. 1693 c.c.*) il debitore che non dia prova positiva della causa estranea sarebbe tenuto responsabile anche in assenza di qualsiasi sua colpa³².

Malgrado l'importanza degli spunti offerti dalla tesi appena riportata, sembra doveroso riconoscere che la fortuna della distinzione tra obbligazioni di

³² Per questa ricostruzione v. G. D'Amico, *La responsabilità ex recepto*, cit., spec. pp. 124-132. A proposito dell'affermazione della *divisio* tra obbligazioni di mezzi e di risultato, sembra peraltro opportuno rammentare il celebre giudizio di Giuseppe Osti, il quale - dato atto delle tesi di Demogue e di come esse riprendessero spunti già offerti dallo stesso Osti nel noto studio *Revisione critica*, cit. - ebbe modo di osservare che «è stata, questa, una fortuna un po' eccessiva, avendo oltre a tutto portato a conseguenze che io ritengo non scerve di errore, specie nella determinazione dei principi relativi all'onere della prova dell'adempimento» (G. Osti, *Deviazioni dottrinali*, cit., p. 606, alla nota 31). Già in anni lontani, scetticismo sulla distinzione in commento fu manifestato, come si sa, da L. Mengoni, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, cit.; M. Giorgianni, *Obbligazione (diritto privato)*, in *Novissimo Dig. It.*, XI, Torino, UTET, 1965, pp. 582-583; e di P. Rescigno, *Obbligazioni (diritto privato) - a) Nozioni generali*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, *ad vocem*. Per un recente aggiornamento delle riflessioni sul pensiero di Osti, v. G. D'Amico, *La responsabilità contrattuale: attualità del pensiero di Giuseppe Osti*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2019, pp. 1-24.

mezzi e obbligazioni di risultato è in declino. Da un lato, si tratta di prendere atto delle decisioni con cui le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nel primo decennio del secolo corrente, sono pervenute a ritenere la divisione in commento «dogmaticamente superata, quanto meno in tema di riparto dell'onere probatorio (...)»³³. Dall'altro lato, pare anche possibile concordare con chi ha rilevato che «il fondo di verità sottostante alla distinzione tra obbligazioni “di mezzi” e obbligazioni “di risultato” si esaurisce nell'aver colto la varietà morfologica del contenuto delle obbligazioni. Non si tratta, però, di un dato in alcun modo sufficiente a giustificare una diversità di trattamento (...)»³⁴. Risulta dunque comprensibile, in base a questi argomenti, la tendenza a riaffermare, su un piano generale di indagine, la convinzione per cui la responsabilità contrattuale del debitore trova il proprio fondamento nel solo elemento, rigorosamente oggettivo, dell'inadempimento. Due i corollari di simile approccio: si nega il carattere soggettivo della responsabilità contrattuale; si precisa che il rischio delle cause ignote è posto in via di principio a carico del debitore. Pertanto, e in sintesi, *«la responsabilità ha come fondamento non la colpa, bensì il puro e semplice dato di fatto obiettivo dell'inadempimento, e come limite non l'assenza di colpa, bensì l'impossibilità obiettiva non colposa della prestazione»*³⁵.

Com'è noto, tale autorevole impostazione ricostruttiva ha influito molto sulla redazione e sull'applicazione del codice civile vigente, lasciando il segno

³³ In questi termini, testualmente, Cass., S.U., 11 gennaio 2008, n. 577, che può leggersi annotata da A. Ciatti, *Crepuscolo della distinzione tra le obbligazioni di mezzi e le obbligazioni di risultato*, in *Giur. it.*, 2008, 1653-1657. Sembra opportuno rammentare che, nel passaggio di motivazione citato nel testo, le Sezioni Unite hanno fatto espresso riferimento alla sentenza “manifesto” di Cass., S.U., 30 ottobre 2001, n. 13533, in merito alla quale v. *retro*, nota 10. In merito a questi orientamenti giurisprudenziali si veda anche F. Piraino, *Corsi e ricorsi*, cit., pp. 910-911.

³⁴ F. Piraino, op. ult. cit., p. 907.

³⁵ G. Osti, *Deviazioni dottrinali*, cit., p. 604 (corsivo presente nel testo originale). Sul punto negli ultimi anni v., anche in merito a quelle che sono ritenute le differenze strutturali tra responsabilità contrattuale e responsabilità aquiliana, F. Piraino, *Corsi e ricorsi*, cit., pp. 899-903.

prima sulla formulazione dell'articolo 1218 e, poi, sulle interpretazioni della disposizione che oggi paiono prevalere tanto in dottrina quanto in giurisprudenza. L'attualità di questo approccio teorico deriva, inoltre, dalla circostanza per cui esso è capace di isolare con chiarezza i caratteri perspicui del rapporto obbligatorio. In altri termini, è anche a partire dalla lezione di Osti che si può efficacemente sottolineare, in merito alla struttura dell'obbligazione, la costitutiva interdipendenza tra la situazione di subordinazione del debitore - la cui prestazione è anzitutto un comportamento dovuto alla stregua del contenuto dell'obbligazione stessa - e la speculare posizione di preminenza del creditore, la soddisfazione dell'interesse del quale costituisce il risultato utile atteso che qualifica l'intero rapporto giuridico obbligatorio³⁶.

³⁶ Come si sa, si è autorevolmente individuato in questa dimensione relazionale, che preesiste a qualsiasi giudizio di responsabilità, l'elemento discretivo tra il fondamento della responsabilità contrattuale e della responsabilità aquiliana: sicché, si è affermato, «non vi è nulla che repugni a considerare decisiva, per dare fondamento alla responsabilità, quella subordinazione di interessi fra i due soggetti, indipendentemente dalla concreta libertà e possibilità di azione che abbia il soggetto vincolato a soddisfare l'interesse dell'altro» (G. Osti, *Deviazioni dottrinali*, cit., p. 614). La subordinazione del debitore è elemento centrale di analisi anche nelle pagine di M. Giorgianni, *Obbligazione*, cit., pp. 582-583; e di P. Rescigno, *Obbligazioni*, cit., *ad vocem*. Tra gli orientamenti che hanno problematizzato la posizione di subordinazione del debitore, prospettando anche per questo soggetto interessi giuridicamente rilevanti in seno al rapporto obbligatorio, si vedano senz'altro U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., pp. 5-9; L. Bigliazzi Geri, *Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme, interessi emergenti. Scritti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1998, spec. pp. 5-103 e pp. 992-1023; U. Breccia, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato a cura di G. Iudica e P. Zatti*, Milano, Giuffrè, 1991. Lo studio di riferimento in proposito, com'è noto, è A. Falzea, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, Giuffrè, 1947. Benché il tema non sia oggetto della presente indagine, non pare inutile rammentare che nel dibattito giuridico contemporaneo - caratterizzato dalla crescente necessità di tutelare posizioni e interessi sovraindividuali, nonché dalle sfide che lo sviluppo tecnologico e le vicende ecologiche pongono al diritto - si è cominciato a mettere esplicitamente in dubbio l'assunto per cui il rapporto obbligatorio sarebbe, nelle parole di Pietro Rescigno, «la forma tipica dei rapporti privati» (P. Rescigno, op. cit., p. 145). In proposito v. U. Mattei, A. Quarta, *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, tr. it., San Sepolcro, Aboca edizioni, 2018; M. Spanò, *Making the Multiple: Toward a Trans-Subjective Private Law*, in *The South Atlantic Quarterly*, 118:4, October 2019, pp. 839-855; P. Femia, *Il civile senso dell'autonomia*, in *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, vol. 25, 2019, consultabile online. Del resto, quarant'anni fa lo stesso Rescigno, con riguardo ai dibattiti sugli interessi diffusi, aveva inteso «ribadire, da un verso, che il rapporto obbligatorio, in ragione della determinatezza dei soggetti, è ordinato a soddisfare un interesse specifico del creditore; d'altro canto si vuole segnalare la tendenza dei più avanzati sistemi giuridici a rivedere la materia ed i confini degli interessi protetti, quindi la stessa definizione dei rapporti e le forme di tutela (...)» (P. Rescigno, *ivi*, p. 195).

Eppure un tale assetto non può dirsi pacifico, specie per quanto riguarda il tema oggetto della presente indagine. Una prima voce critica rispetto alle concezioni oggettive della responsabilità contrattuale può considerarsi quella di chi ha concluso nel senso della persistente validità, sia *ex* articolo 1218 c.c. sia nell'ipotesi di *receptum* del vettore, dell'equazione per cui *casus = non culpa*. In particolare, questa dottrina ha ritenuto che l'onere della prova posto a carico del debitore (e relativo tanto all'impedimento, quanto alla non imputabilità dello stesso) sia «segno tangibile della non oggettività della responsabilità», e ha reputato il fortuito (ricostruito in termini di estraneità soggettiva) una mera «sottospecie» della nozione generale di causa non imputabile³⁷. Secondo altra opinione, parimenti autorevole, un'analisi delle decisioni e delle argomentazioni offerte, anche negli ultimi anni, dal formante giurisprudenziale autorizzerebbe ad affermare – pure in merito alla responsabilità *ex* articolo 1693 c.c. del vettore di cose – che «nel diritto effettivamente vigente, il diritto effettivo, la responsabilità contrattuale è fondata sulla colpa»³⁸.

Una terza e più articolata prospettiva può essere individuata nell'insegnamento di Luigi Mengoni, il quale ha inteso tenere distinte la disciplina di cui agli articoli 1218 e 1176 c.c. dal regime di responsabilità *ex recepto*. Tre sono i principali contributi offerti da questo orientamento: anzitutto, il chiarimento per cui l'ascrizione di responsabilità contrattuale è informata a una pluralità di criteri di imputazione, tra i quali è corretto annoverare quello oggettivo; in secondo luogo, la precisazione per cui i meccanismi oggettivi di imputazione della responsabilità implicano il rifiuto

³⁷ Sono queste le tesi di U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit., *passim* (per le espressioni riportate nel testo v., rispettivamente, pp. 95-97 e pp. 86-91). Per una recente critica a queste tesi v. F. Piraino, *Sulla natura non colposa*, cit., pp. 1041-1043.

³⁸ C.M. Bianca, *Alla ricerca del fondamento*, cit., pp. 1285-1286. L'autore prende in considerazione la responsabilità *ex recepto* del vettore, valorizzando i riferimenti giurisprudenziali alla presunzione di colpa, a p. 1293. Per un più ampio svolgimento di queste tesi v. Id., *Dell'inadempimento*, cit.

della concezione soggettiva di fortuito, poiché in questi casi la tralozia equiparazione tra *casus* e *non culpa* non risulta conferente³⁹; da ultimo, e quasi a scapito degli avanzamenti ricostruttivi appena menzionati, la scelta di conservare alla colpa il ruolo di schema di imputazione residuale della responsabilità contrattuale, «applicabile quando l'impossibilità della prestazione sia derivata da una causa estranea ai rischi amministrati dall'imprenditore: si dovrà allora esaminare se tale causa fosse tuttavia evitabile con la diligenza prescritta dall'art. 1176»⁴⁰.

Dall'impostazione mengoniana - e dalla distinzione logica tra accertamento in ordine all'impossibilità e differente giudizio di imputazione - ha preso le mosse anche chi, una volta prestata adesione alla tesi per cui nei rapporti obbligatori il rischio delle cause ignote grava in via di principio sul debitore, ha inteso argomentare la specificità della responsabilità *ex recepto* sulla base di una dettagliata ricostruzione in senso oggettivo del fortuito. In particolare, concepire il caso fortuito nei termini di una tecnica di imputazione imperniata sull'estraneità oggettiva e *a priori* di alcuni fatti impossibilitanti alla sfera economico-giuridica del vettore (un approccio, questo, che consentirebbe di astrarre dalla colpevolezza del supposto responsabile⁴¹)

³⁹ La pagina di Mengoni, in questo senso, è di estrema chiarezza: «se si depone il pregiudizio che identifica l'imputabilità con la colpa e si riconosce che la lettera dell'art. 1218 è neutra quanto al criterio di imputazione, si deve scartare anche l'interpretazione suggerita dalla Relazione al codice, la quale unifica le due regole di responsabilità nella nozione soggettiva di caso fortuito differenziandole all'interno di essa sotto il profilo dell'onere della prova. La diversità si stabilisce invece sul terreno sostanziale dei criteri di imputazione: le norme che descrivono la fattispecie della responsabilità con la categoria del caso fortuito impediscono che nel loro ambito di applicazione la regola dell'art. 1218 sia integrata dal criterio dell'art. 1176, cioè stabiliscono un altro criterio di imputazione corrispondente ad una nozione oggettiva di caso fortuito» (L. Mengoni, *Responsabilità*, cit.).

⁴⁰ L. Mengoni, op. loc. cit. Come si vedrà *infra*, una tale convinzione può considerarsi come una delle basi della giurisprudenza costituzionale del 1991. Parimenti, nel prospettare per la colpa un'operatività sussidiaria e in sovrapposizione agli schemi oggettivi di imputazione della responsabilità, essa sembra rivelare alcune implicazioni problematiche di cui è opportuno dare conto.

⁴¹ Nelle parole di Anelli, «il caso fortuito è dunque un criterio di ricognizione della responsabilità che «realizza un modello oggettivo di imputazione del fatto dannoso» poiché, accantonata ogni indagine sulla diligenza e sulla colpa, il giudizio dovrà condursi sulla scorta della categoria dell'estraneità, cioè sulla base della preventiva, ed oggettiva, individuazione degli eventi dei quali il debitore deve rispondere e di quelli che invece sono esclusi dall'area, determinabile a priori, entro la quale si realizza una situazione di imputabilità assoluta dell'inadempimento» (F. Anelli, *Caso fortuito e rischio di impresa*,

permette a questa dottrina di affermare che «la maggiore severità della responsabilità ex recepto non riflette una regola di imputazione delle cause ignote, bensì un regime di responsabilità entro il quale in ogni caso sono addossate al debitore tutte le cause che non possano definirsi estranee; è un problema, dunque, non di accertamento del fatto impeditivo, ma di qualificazione di quello come esterno all'area di responsabilità assoluta del debitore»⁴².

In questo panorama, da ultimo vi è stato chi, nel ribadire la natura non colposa della responsabilità contrattuale, ha imperniato le proprie riflessioni sulla distinzione tra fondamento, limiti e imputazione della stessa. Una tale differenziazione di piani di indagine conduce alla dottrina in parola a diversi esiti ricostruttivi. In merito al fondamento, si può quindi osservare che la responsabilità contrattuale, ancorché non colposa, è «il prototipo della responsabilità soggettiva o meglio ne rappresenta l'incarnazione più pura»⁴³. Considerazioni di matrice più “oggettiva” sono recuperate, piuttosto, con riguardo al limite della responsabilità del debitore, che è da ravvisare in quegli impedimenti suscettibili di causare un'impossibilità della prestazione *oggettiva*, ma anche *relativa* al contenuto e alle vicende del rapporto obbligatorio sussistente tra le parti. Infine, il carattere relativo dell'impossibilità rileva anche perché esso viene precisato tramite la riflessione sui criteri di imputazione: un passaggio argomentativo, questo, che consente di cogliere la peculiarità delle ipotesi di responsabilità *ex recepto* nella sostanziale coincidenza tra inadempimento e impossibilità imputabile

cit., pp. 152-153; note al testo originale omesse). Per la discussione delle critiche rivolte da D'Amico a questa ricostruzione v. l'ultimo paragrafo di questo scritto, *infra*.

⁴² F. Anelli, op. cit., p. 155.

⁴³ F. Piraino, *Sulla natura non colposa*, cit., p. 1086. L'autore precisa, peraltro, che il fondamento della responsabilità contrattuale è soggettivo in quanto «soggettiva è quella forma di responsabilità che consiste nel giudizio di censura di una condotta dannosa a causa della sua contrarietà ad un precetto» (*ibidem*).

(per rischio, e in termini oggettivi) al debitore⁴⁴.

5. Per un approccio “pragmatico”. Criteri di imputazione della responsabilità, definizione dei temi di prova, ripartizione dell'onere probatorio

Alla luce dei sommari accenni appena svolti è facile constatare che, per l'interprete intenzionato a misurarsi con il più specifico problema della responsabilità del vettore per perdita o avaria delle cose trasportate, la dialettica che - con contrapposizioni nette o con sottili sfumature - sussiste tra le varie tesi di ordine generale in materia di responsabilità contrattuale rischia di costituire un ginepraio nel quale può diventare difficile districarsi. Una sensazione, questa, che risulta corroborata anche dall'analisi svolta sopra in merito agli orientamenti della giurisprudenza, che paiono concentrati non tanto sulla chiarezza delle categorie e sulla coerenza delle argomentazioni di volta in volta impiegate, quanto, piuttosto, sulla ricerca di eque soluzioni dei casi concreti per ciò che concerne la quantificazione dei danni.

A fronte di tali rilievi, ai fini della presente riflessione sembra dunque opportuno adottare un approccio maggiormente “pragmatico”. Si tratta, in particolare, di lasciare in secondo piano le discussioni generali sul fondamento delle ipotesi di responsabilità contrattuale, per concentrarsi su due più specifici elementi: da un lato, la portata delle opzioni legislative e interpretative in merito ai criteri di imputazione della responsabilità e ai meccanismi di quantificazione del danno; dall'altro lato, le implicazioni economiche dell'interferenza tra certi schemi di definizione dei temi di prova e certe scelte di ripartizione dell'onere probatorio. Questo spostamento di

⁴⁴ F. Piraino, op. ult. cit., p. 1068-1081. A ben vedere, l'autore sembra connettere il carattere relativo dell'impossibilità della prestazione del debitore anche agli spunti di riflessione in merito alla maggiore o minore controvertibilità di un'allegazione di inadempimento effettuata in giudizio dal creditore: in proposito v. F. Piraino, *Corsi e ricorsi*, cit., pp. 903-907.

baricentro dell'analisi consente di far emergere, sotto più profili, quanto e in che termini l'attuale disciplina di cui agli articoli 1693 e 1696 c.c. costituisca un ibrido poco felice, suscettibile di frustrare la razionalità complessiva della disciplina della responsabilità del vettore per perdita e avaria delle cose trasportate.

In primo luogo, si può evidenziare che l'inquadramento della responsabilità *ex recepto* del vettore è complicato dalla coesistenza di due criteri di imputazione della stessa, sussistente sin dal 1991 a seguito dell'intervento della Corte costituzionale. Come si è già mostrato, per un verso l'articolo 1693 c.c. predispone sin dal 1942 una regola di base informata alla tradizione del *receptum*, e dunque retta (come risulta preferibile ritenere) da un criterio oggettivo di imputazione della responsabilità a carico del debitore/vettore che non riesca a fornire una prova liberatoria. Per altro verso, la limitazione della responsabilità del vettore introdotta nel 1985 determinò squilibri distributivi tali che è verosimile ipotizzare, in proposito, che nel 1991 il giudice costituzionale Mengoni - con l'intento di porre rimedio ai difetti della disciplina definita dal legislatore - abbia valorizzato non solo il principio per cui danni connessi a condotte dolose o gravemente colpose non devono essere sopportati dai soggetti che li subiscono (articolo 1229 c.c.), ma anche le proprie convinzioni in merito alla colpa come «criterio di imputazione sussidiario»⁴⁵. Senonché non sembra eccessivo rilevare come l'assetto così delineatosi abbia concorso ad aggravare le incertezze in merito al funzionamento e all'imputazione della responsabilità del vettore per perdita e avaria delle cose trasportate. Una prova di ciò sembra da scorgere nella tendenza della giurisprudenza a promuovere - proprio nell'ottica di affermare la colpa grave dei vettori e poter così liquidare risarcimenti di maggiore entità - ricostruzioni in senso soggettivo

⁴⁵ L. Mengoni, *Responsabilità*, cit.

del caso fortuito, basate su richiami alla diligenza del debitore che risultano impropri, nella misura in cui non paiono consentire una trasparente valutazione delle conseguenze operative della distinzione tra criteri di imputazione, oggettivo e soggettivo, della responsabilità.

Un tale scenario ermeneutico si rivela piuttosto problematico anche sotto un secondo profilo, connesso alle considerazioni appena svolte. Come si è già accennato, la peculiare sovrapposizione di criteri di quantificazione del danno e di imputazione della responsabilità del vettore, determinata *ex* articoli 1693 e 1696 c.c., rende farraginose sia la ripartizione degli oneri probatori sia, a ben vedere, la definizione stessa dei temi di prova. Sulla scorta dell'articolo 1693 c.c., infatti, la diligenza del debitore non costituisce un tema di prova. A meno che non si propenda per concezioni soggettive del fortuito, il vettore può pertanto esonerarsi dalla responsabilità per perdita o avaria delle cose trasportate solamente se si fa carico dell'onere di provare la sussistenza di uno degli eventi qualificati come liberatori dalla disposizione in parola. Tuttavia, come si è visto, ai sensi dell'articolo 1696 c.c. questo assetto risulta ribaltato con riguardo al riparto dell'onere probatorio, e integrato in merito ai temi di prova. Sicché chi pretenda un risarcimento commisurato al prezzo corrente delle cose perdute o avariate vede posto a proprio carico l'onere di dare prova del dolo o della colpa grave del vettore. In assenza della prova di tali elementi soggettivi, una responsabilità pacificamente accertata nell'*an* secondo lo schema dell'articolo 1693 si traduce in un'obbligazione risarcitoria quantificata in modo assai favorevole al vettore responsabile del danno.

Il dispositivo giuridico appena tratteggiato ha due implicazioni negative di cui tenere conto. In riferimento alla responsabilità *ex recepto* del vettore, occorre ribadire che la dialettica tra gli articoli 1693 e 1696 c.c. ha senz'altro concorso alla diffusione, specie giurisprudenziale, di orientamenti volti a

effettuare, in maniera piuttosto apodittica, accertamenti *ex post* sulla (mancanza di) diligenza dei vettori: e sul punto, anche alla luce delle considerazioni svolte in precedenza, non si può che concordare con chi ha notato che «l'incidenza del senno di poi che inevitabilmente connota le valutazioni *ex post* rischia di deformare il giudizio di colpa»⁴⁶. Con riguardo al più ampio assetto della responsabilità contrattuale, occorre sottolineare che la situazione in cui il creditore si trova *ex* articolo 1696 c.c. risulta del tutto esuberante rispetto agli schemi di allocazione dell'onere probatorio ormai generalmente accettati ai sensi dell'articolo 1218 c.c. Ciò contribuisce a generare, a scapito della generalità dei debitori “ordinari”, un irragionevole trattamento di favore del debitore vettore: il quale, ben al di là della differenza tra il criterio del prezzo corrente di cui all'articolo 1696 co. 1 e la disciplina generale dell'articolo 1223 c.c., può giovare di un meccanismo di quantificazione dei danni risarcibili assai vantaggioso fintantoché il creditore non riesca a provare la sua colpa grave o il suo dolo⁴⁷.

Una delle principali conseguenze di simili incongruenze può essere individuata - ed è, questo, un ultimo aspetto problematico da sottolineare - in una minore razionalità complessiva del regime di responsabilità del vettore per perdita e avaria delle cose trasportate. A questo proposito, se è vero che, sul piano giuseconomico, un meccanismo di responsabilità è ben configurato quando incentiva un'allocazione dei rischi efficiente perché «tale da ridurre al minimo la perdita globale di ricchezza»⁴⁸, è agevole

⁴⁶ F. Piraino, *Sulla natura non colposa*, cit., p. 1034.

⁴⁷ Né sembra inutile precisare che le vigenti regole in materia di responsabilità per perdita e avaria delle cose trasportate sono in contrasto perfino con quell'orientamento minoritario che, ancora alla fine del secolo scorso, aveva prospettato in capo al creditore un più intenso onere probatorio solamente in presenza di obbligazioni “di mezzi”, senza mettere in discussione la ripartizione *standard* dell'onere della prova nei casi in cui fossero in questione obbligazioni “di risultato”: tra le quali, è appena il caso di rammentarlo, questa dottrina annoverava senz'altro l'obbligazione *ex recepto* del vettore. In proposito v. G. D'Amico, *La responsabilità ex recepto*, cit., *passim*.

⁴⁸ F. Anelli, *Caso fortuito e rischio di impresa*, cit., p. 178. Per un più ampio sguardo giuseconomico al diritto privato v., per tutti, R. Cooter, U. Mattei, P.G. Monateri, R. Padoleski, T. Ulen, *Il mercato delle*

comprendere i risvolti negativi di una disciplina farraginoso come quella ex articoli 1693 ss. c.c. Per un verso, è verosimile attendersi che la consistente limitazione di responsabilità di cui i vettori – sia in punto quantificazione del danno risarcibile, sia con riguardo al criterio di imputazione – beneficiano si risolva in un disincentivo all'adozione di prevenzioni che potrebbero e dovrebbero essere ricondotte all'organizzazione dell'attività di impresa e ai rischi tipici della stessa⁴⁹. Per altro verso, un regime di responsabilità più complicato è anche, e inevitabilmente, più imprevedibile. In tal senso, è chiaro che l'odierna disciplina della responsabilità *ex recepto* del vettore è suscettibile non solo di scoraggiare un proficuo esercizio dell'autonomia privata (per es. in termini di risoluzione stragiudiziale delle controversie), ma anche di creare eccessive occasioni di contenzioso, dal momento che i creditori sono strutturalmente incentivati (*rectius* costretti) ad agire in giudizio, poiché tenuti a provare colpa grave o dolo dei vettori per ottenere un risarcimento più consistente. Ciò, evidentemente, si traduce in un aumento generale dei costi di amministrazione della giustizia che ricade negativamente sulla collettività, e che conduce a interrogarsi ulteriormente sulla ragionevolezza della disciplina degli articoli 1693 e ss. c.c.⁵⁰.

6. Note conclusive: l'esigenza di ripensare la responsabilità *ex recepto* del vettore e le scelte originarie del codice civile

regole. Analisi economica del diritto civile, Bologna, il Mulino, 2006. Quanto alla dialettica tra rischio, rapporto obbligatorio e diritto dei contratti, un classico è senz'altro M. Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, Giuffrè, 1975. Ancora utile, anche se non più recente, è anche A. Giampieri, *Rischio contrattuale*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1998, *ad vocem*.

⁴⁹ V. in proposito P. Trimarchi, *Sul significato*, cit., pp. 519-520.

⁵⁰ Sul punto v. F. Anelli, op. cit., pp. 182-184. Le tesi di questo autore si muovono, a questo proposito, nel solco dell'importante insegnamento di Trimarchi, il quale già cinquant'anni fa ebbe a chiarire che «il regime della responsabilità per colpa dà luogo a maggiore litigiosità. Infine, questo criterio di responsabilità rende le decisioni meno prevedibili, il che contribuisce ulteriormente ad aumentare il numero delle liti» (P. Trimarchi, *Sul significato*, cit., p. 526).

Riflettendo sulle differenze tra i criteri di imputazione della responsabilità contrattuale, un'autorevole dottrina ebbe a osservare, con concisione assai efficace, che «la responsabilità oggettiva, coprendo tutti gli inadempimenti dovuti a cause interne all'organizzazione del debitore e quelli dovuti a cause esterne che non siano di natura catastrofica, pone a carico del debitore stesso i fattori che si possono presumere dominabili dall'uomo. Essa resta tuttavia nettamente distinta dalla responsabilità per colpa, poiché opera anche quando la causa di inadempimento sarebbe dominabile solo con una spesa eccessiva o spropositata rispetto alla misura dovuta»⁵¹.

Le considerazioni svolte fino a ora mostrano quanto, a dispetto di questo insegnamento, l'attuale regime della responsabilità *ex recepto* del vettore di cose sia lontano dal presentare un sufficiente grado di chiarezza in merito al criterio di imputazione, ponendo connesse questioni in ordine alla definizione dei temi di prova e al riparto dell'onere probatorio. Del resto, le contraddizioni sopra prese in esame possono ben dirsi all'origine di orientamenti giurisprudenziali talora apodittici, e più in generale insoddisfacenti perché incapaci di contribuire a fare luce in un settore della responsabilità contrattuale da sempre dibattuto. In questo contesto, davvero esemplificativa - sebbene comprensibile, in ragione dei rilievi svolti a riguardo dell'articolo 1696 c.c. - è l'insistenza giurisprudenziale sulle concezioni soggettive del caso fortuito: una scelta interpretativa, questa, che ripropone tra *casus* e *non culpa* un'equivalenza che oggi, per le ragioni che si sono già discusse, appare poco plausibile.

Avviando a conclusione la presente riflessione, è allora opportuno rammentare che il regime delineato dagli articoli 1693 e 1696 c.c. è l'esito di un percorso evolutivo che si è retto prevalentemente su argomenti giuseconomici, volti a mostrare - con conclusioni non pacifiche - come certe

⁵¹ P. Trimarchi, *Sul significato*, cit., p. 521.

regole di (limitazione dei criteri di) quantificazione della responsabilità avrebbero potuto incentivare o disincentivare negoziazioni efficienti tra vettori e clienti, così creando le condizioni per un mercato dei servizi di trasporto terrestre complessivamente vantaggioso per tutti i soggetti coinvolti. Anche alla luce di simili propositi di politica del diritto, non sembra esagerato affermare che l'attuale assetto della responsabilità del vettore per perdita o avaria delle cose trasportate meriterebbe di essere ripensato per almeno due ragioni. La prima, più materiale, ha a che vedere con le evoluzioni occorse negli ultimi trent'anni nel settore di mercato di cui si è discusso. Non è difficile immaginare, in tal senso, che rinnovate questioni giuridiche e inedite esigenze di disciplina possano discendere oggi dai cambiamenti della domanda e dell'offerta dei servizi di trasporto terrestre⁵², così come dalla fine del regime di regolazione pubblicistica delle tariffe⁵³. La seconda, più teorica, riguarda (per l'appunto) la circostanza per cui le evoluzioni giuridiche di cui si è detto avrebbero potuto e potrebbero essere un'occasione per discutere espressamente dei criteri di imputazione della responsabilità del vettore, così evitando di restringere (benché solo in apparenza) gli interventi normativi agli aspetti di «calcolo del danno» e scongiurando le incongruenze e le aporie sopra prese in esame. In tal senso, un approccio più trasparente ai problemi posti dalla responsabilità *ex recepto* del vettore di cose sarebbe verosimilmente più proficuo anche dal punto di vista giuseconomico. Una volta riconosciuto che le limitazioni

⁵² Si pensi, per es., all'impatto dell'*e-commerce* sul mercato del trasporto terrestre, al modo in cui le normative di matrice ambientale (dalle regole di viabilità nei tessuti urbani ai divieti di circolazione per i veicoli maggiormente inquinanti) incidono sull'attività d'impresa dei vettori, o ancora alla presenza di operatori di più grandi dimensioni e maggiormente organizzati in questo settore economico.

⁵³ Sebbene, già all'inizio degli anni Ottanta del secolo scorso si era autorevolmente dubitato di «un sistema di tariffe «a forcina» che non sempre risultano remunerative, a fronte di un rischio, per lo più inevitabile, di incidenza consistente» (G. Alpa, *La responsabilità del vettore*, cit., c. 1742). Un cenno all'inadeguatezza delle tariffe, nel più ampio quadro di sofferenza dei vettori terrestri per via del regime giuridico della loro attività imprenditoriale e delle connesse responsabilità, è anche in F. Anelli, *Caso fortuito e rischio di impresa*, cit., pp. 225-226. Diverso, come si è già dato atto, il giudizio sul punto di M. Dellacasa, *La responsabilità del vettore*, cit.

legislative del *quantum* risarcibile non sono, a causa delle implicazioni problematiche che rivelano, uno strumento adeguato a temperare il rigore di un meccanismo oggettivo di imputazione della responsabilità contrattuale, si potrebbero valutare due alternative ricostruttive.

Da un lato, si potrebbe optare per l'adozione di un criterio di imputazione soggettivo della responsabilità del vettore, così riportata nell'alveo delle regole di cui agli articoli 1218 e 1176 c.c. In questa ottica, dunque, l'onere di provare la condotta diligente sarebbe posto a carico del vettore e la diligenza rileverebbe (anche per gli orientamenti che negano il fondamento colposo/soggettivo della responsabilità contrattuale) al fine di escludere l'imputabilità al debitore degli eventi che abbiano reso impossibile la corretta esecuzione della prestazione dovuta⁵⁴. Parimenti, non sarebbe peregrino ritenere che i fattori esimenti diversi dal fortuito e contemplati dall'articolo 1693 c.c. siano per lo più (si pensi ai vizi di imballaggio, o al fatto del mittente o del destinatario) ricondotti all'articolo 1227 c.c.

Dall'altro lato, si potrebbe confermare l'orientamento secondo cui la responsabilità *ex recepto* del vettore di cose è governata da un criterio di imputazione oggettivo. Questa sembra, per lo meno a chi scrive, la soluzione preferibile per diversi motivi concorrenti. La responsabilità oggettiva, infatti, è lo schema che pare più adeguato alla gestione di vicende negoziali in cui il vettore non solo è un operatore professionale che esercita attività d'impresa, risultando tenuto ad adottare un'efficace organizzazione aziendale, ma è anche il soggetto che assume il controllo fisico dei beni trasportati, trovandosi così nella migliore posizione per governare in esclusiva i rischi

⁵⁴ È questa, peraltro, la soluzione che sembra prospettata a conclusione dello studio di F. Anelli, *Caso fortuito e rischio di impresa*, cit., pp. 219-227. In proposito v., più di recente, F. Piraino, *Sulla natura non colposa*, cit., pp. 1062-1068. Va da sé che, nello scenario prospettato nel testo, sarebbe necessario vigilare con attenzione sulle modalità e sugli argomenti con cui gli interpreti andrebbero a costruire le valutazioni *ex post* in ordine alla diligenza dei vettori. Il punto è stato sottolineato in particolare nel paragrafo precedente: a esso, pertanto, si rinvia.

tipici del trasporto. Né si deve trascurare che il vettore professionale appare anche il soggetto più in grado di ammortizzare gli oneri e i costi connessi a forme di responsabilità oggettiva, tramite meccanismi di assicurazione (dal momento che spesso il vettore è la parte che aggrega la maggiore quantità di rischi assicurabili) e di auto-assicurazione (che si traducono nelle politiche dei prezzi finali proposti agli utenti). Sicché nella ricostruzione di questa disciplina la diligenza non avrebbe alcun ruolo, e il vettore andrebbe esente da responsabilità solo fornendo la prova positiva di una delle cause individuate *ex* articolo 1693 c.c. come obiettivamente estranee alla sua sfera economico-giuridica di azione⁵⁵.

Semmai, nel quadro interpretativo così delineato potrebbe essere opportuno “riscoprire” le scelte di regolazione compiute in sede di codificazione. Ci si riferisce, in particolare, all’articolo 1694 c.c., a mente del quale «sono valide le clausole che stabiliscono presunzioni di caso fortuito per eventi che normalmente, in relazione ai mezzi e alle condizioni del trasporto, dipendono da caso fortuito». A prima lettura questa disposizione può forse suscitare diffidenze, dal momento che essa abilita le parti private a prevedere, con apposite clausole contrattuali, che alcune circostanze siano presuntivamente qualificate come fortuite, ossia come eventi dotati di efficacia causale assorbente e, dunque, esorbitanti rispetto all’area dei rischi tipici connessa alla sfera giuridica del vettore/debitore. Forse è anche per tale peculiarità che i riscontri giurisprudenziali in merito all’articolo 1694 c.c. sono scarsissimi, specie se comparati con le tante decisioni che hanno sviluppato, nel tempo, le ricostruzioni correnti della responsabilità per

⁵⁵ Anche in tal caso è opportuno formulare nuovamente un’avvertenza in merito alla concezione di fortuito accolta nella ricostruzione in senso oggettivo della responsabilità per perdita e avaria delle cose trasportate. Come si è mostrato in precedenza, infatti, la tenuta del ragionamento svolto nel testo sarebbe pregiudicata dalla persistenza di una visione soggettiva del fortuito, e dunque dal mantenimento di orientamenti che non ravvisano soluzione di continuità tra *casus* e *non culpa*.

perdita e avaria delle cose trasportate⁵⁶. Anche in dottrina, del resto, all'articolo in commento non sembra riservata molta attenzione. Chi si è soffermato sulla disciplina che esso reca lo ha fatto per trarre argomenti contrari alle concezioni oggettive del fortuito: secondo questa tesi, le presunzioni convenzionali che l'articolo 1694 c.c. autorizza implicano logicamente la dimensione soggettiva della prevedibilità e dell'evitabilità, smentendo la possibilità di caratterizzare il fortuito *a priori*, sul terreno del nesso causale e a prescindere dal contegno diligente o meno del vettore/debitore. Sicché ne risulterebbe confermata e rafforzata la necessità di inquadrare il fortuito in senso soggettivo, «come formula sintetica comprensiva di tutti gli eventi “estranei”(che rendano impossibile l'adempimento) di cui il debitore non debba rispondere *in quanto (e nei limiti in cui si presentino come) imprevedibili e/o inevitabili*»⁵⁷.

La critica appena menzionata è certamente significativa, e consente di sottolineare che la distinzione tra criteri di imputazione oggettivo e soggettivo della responsabilità non può essere configurata in termini manichei e tali da obliterare, in ultima analisi, la complessità di questa materia. Eppure, sembra possibile superarla osservando che altro è riconoscere che la sfera della prevedibilità e dell'evitabilità abbiano un qualche ruolo per la selezione dei casi qualificabili come fortuito (e, quindi, per la comprensione di questo istituto⁵⁸); altro è inferire da ciò che il caso fortuito non possa operare a

⁵⁶ A quanto consta, una delle pochissime sentenze relative all'applicazione dell'art. 1694 c.c. è la già citata App. Roma, Sez. II, 8 marzo 2017 (la Corte nega la validità di una presunzione di fortuito stabilita in condizioni generali di contratto).

⁵⁷ G. D'Amico, *La responsabilità ex recepto*, cit., p. 72 (corsivo presente nel testo originale).

⁵⁸ Non potrebbe essere altrimenti, del resto. Da un punto di vista istituzionale, l'istituto del caso fortuito è riconducibile alle tecniche di prevenzione e di allocazione dei rischi, dei costi e delle responsabilità derivanti dalle vicende di interazione sociale abilitate e regolate dal diritto. Sicché ne discende che, sostanzialmente, appare *sempre* possibile (e perfino necessario) raffigurarsi come plausibile - e in qualche modo prevedere, “mettere in scena” in via anticipata - fattori di rischio e circostanze inquadrabili nella nozione di fortuito. Da una prospettiva non giuridica, ma assai autorevole e istruttiva, su questi problemi v., tra i molti riferimenti possibili, U. Beck, *Conditio humana. Il rischio nell'età globale*, Roma-Bari, Laterza, 2008.

prescindere da valutazioni in merito alla diligenza concretamente tenuta dal soggetto chiamato a rispondere di un danno. È in questo secondo senso che il fortuito rileva nell'ambito dei criteri di imputazione adottabili per effettuare un giudizio di responsabilità contrattuale nei confronti del vettore di cose⁵⁹. Ed è per la sua riconducibilità alle tecniche oggettive di imputazione della responsabilità che risulta preferibile – conviene ribadirlo – configurare il fortuito non nei termini di una riedizione dell'equivalenza tra *casus* e *non culpa*, bensì sul terreno del nesso causale: fermo restando, a questo proposito, l'insegnamento secondo cui «la teoria del nesso causale, cioè, lungi dal poter mai essere una teoria naturalistica, o pseudo naturalistica, degli eventi, *deve* essere nel diritto civile della responsabilità una teoria della prevenzione efficiente del costo sociale degli incidenti»⁶⁰.

Fatte queste precisazioni, si può concludere che l'articolo 1694 c.c. meriterebbe di essere valorizzato, poiché in esso sembra possibile individuare un'equilibrata operazione giuridica del legislatore del codice. In concreto, questa previsione potrebbe abilitare un ampio esercizio dell'autonomia contrattuale, suscettibile di dare luogo a un assetto più ragionevole di quello determinato dalla limitazione *ex lege* della quantificazione del danno risarcibile e dalle implicazioni problematiche della stessa. È verosimile, infatti, che i vettori che abbiano concordato alcune presunzioni di fortuito – così restringendo nell'*an* l'area della loro potenziale

⁵⁹ Alcuni esempi per dare concretezza agli argomenti sviluppati nel testo. Il tragico crollo di ponte Morandi, nel 2018, avrebbe potuto qualificarsi come fortuito rispetto ai vettori che in quei giorni, nel territorio genovese, stavano dando esecuzione a contratti di trasporto di cose. Una mareggiata che investa una strada litoranea, rendendola impraticabile, potrebbe rilevare come fortuito – per es. rispetto a un'avaria delle cose trasportate – nel caso in cui questa costituisca l'unico percorso a disposizione del vettore per raggiungere il destinatario. Potrebbe forse considerarsi fortuito anche un furto ai danni del vettore di prodotti ortofrutticoli, laddove le caratteristiche della merce trasportata consentano di escludere il furto stesso dal novero dei rischi tipici assoggettati al regime di responsabilità oggettiva.

⁶⁰ P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., p. 50. Su quanto le operazioni e le procedure del diritto siano capaci di definire una “istituzione giuridica della natura”, e sui risvolti problematici che le concezioni essenzialiste e trascendenti della natura possono per converso rivelare, si veda da ultimo Y. Thomas, J. Chiffolleau, *L'istituzione della natura*, a cura e con un saggio di M. Spanò, Macerata, Quodlibet, 2020.

responsabilità e addossando l'onere di provare l'insussistenza del fortuito ai creditori danneggiati - possano essere disposti a offrire il proprio servizio a un costo minore, così arrecando benefici al mercato dei servizi di trasporto terrestre anche senza essere schermati da quella che nel 1985 era stata concepita come un'indiscriminata (e dunque squilibrata) limitazione di responsabilità. Naturalmente, alcuni controlli sulla legittimità di queste clausole sarebbero scontati e doverosi. Per esempio, pattuizioni adottate ex articolo 1694 c.c. potrebbero in concreto essere così generiche da risultare nulle in forza dell'articolo 2698 c.c.⁶¹, o anche da risolversi in limitazioni preventive di responsabilità per i casi di dolo e di colpa grave, invalide ai sensi dell'articolo 1229 c.c. Parimenti, clausole che individuano presunzioni di fortuito e che sono contenute in condizioni generali di contratto unilateralmente predisposte dal vettore potrebbero essere invalidate, in applicazione degli articoli 1341-1342 c.c. nei rapporti *b2b* (e quindi con un ruolo cruciale della specifica approvazione per iscritto) ovvero perché qualificabili come vessatorie nei rapporti *b2c*, ai sensi degli articoli 33, 34 e 36, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (codice del consumo)⁶². In ogni caso, il regime così prospettato - e a ben vedere vigente dall'entrata in vigore del codice civile fino all'introduzione delle limitazioni di responsabilità del vettore nel 1985 - sembra più semplice e trasparente di quello oggi operante ed esaminato in questo scritto. Un recupero e una valorizzazione della

⁶¹ A mente di questo articolo, «sono nulli i patti con i quali è invertito ovvero è modificato l'onere della prova, quando si tratta di diritti di cui le parti non possono disporre o quando l'inversione o la modificazione ha per effetto di rendere a una delle parti eccessivamente difficile l'esercizio del diritto».

⁶² Si pensi alle condizioni generali predisposte da due dei principali operatori nel mercato italiano dei trasporti terrestri, consultabili svolgendo una breve ricerca su internet. Secondo l'art. 15 delle condizioni generali di Nexive «ai sensi dell'art. 1694 c.c. si presumono derivanti da caso fortuito/forza maggiore, a titolo esemplificativo ma non esaustivo: il saccheggio, gli scioperi a carattere nazionale e/o locale, le serrate, le sommosse, gli atti di terrorismo, la pirateria, l'incendio, le calamità, le interruzioni della viabilità, condizioni metereologiche avverse». Stando all'art. 18 delle condizioni generali di GLS, «ai sensi dell'art. 1694 Cod. Civ. si presume che costituiscano caso fortuito i casi di: furto, rapina, scoppio di pneumatico». Si può dubitare che eventi come il meteo avverso, le interruzioni di viabilità, il furto e la rapina siano tali da integrare in via generale e presuntiva il fortuito.

disciplina codicistica originaria, e un contestuale abbandono della limitazione prevista dall'attuale articolo 1696 co. 2 c.c., potrebbero pertanto segnare un ragionevole “ritorno al futuro” per la responsabilità *ex recepto* del vettore terrestre di cose.