

DOMENICO MALTESE

«LIMITAZIONE DEL DEBITO E CONCORSO FRA AZIONE CONTRATTUALE ED EXTRACONTRATTUALE»*

1. A distanza di dieci anni torno ad occuparmi di questo argomento, risalendo al 26 luglio 1983 la sentenza n. 1521 della prima sezione civile della Corte di Cassazione⁽¹⁾, che si è pronunciata in merito.

Ne parlo ora, per un'esigenza di approfondimento dei temi controversi, anche sulla base dei nuovi contributi, favorevoli o critici, della dottrina.

2. Occorre innanzitutto tener presente la «consecutio» degli argomenti svolti nella sentenza a sostegno della pronuncia (si trattava di trasporto di cose in acque nazionali).

La motivazione è articolata in tre distinti momenti logici: il primo è racchiuso nel preambolo, ove si dà per scontata – secondo la costante giurisprudenza – l'esistenza, nel nostro ordinamento giuridico, del principio del concorso delle azioni, contrattuale ed extracontrattuale, quando si discute della lesione di diritti primari (proprietà, integrità fisica), preesistenti alla stipulazione del contratto; il secondo consiste nell'affermazione della non operatività di tale principio nel campo del diritto internazionale uniforme dei trasporti; il terzo si esprime nella deduzione conclusiva di non operatività del principio stesso nel diritto interno, con riferimento al trasporto di cose in acque nazionali, sia per considera-

(*) Relazione presentata dal Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Trieste, Domenico Maltese, al Convegno di Modena, 2-3 aprile 1993.

(¹) In Dir. mar., 1984, 845; Giust. civ., 1984, 84-1.

zioni comparative di ordine esegetico, sia per l'esigenza di una interpretazione adeguatrice del diritto interno al diritto uniforme.

3. Il preambolo non contiene alcuna motivazione esplicita e giustificativa dell'asserzione, sempre ripetuta nella giurisprudenza di legittimità, secondo la quale esisterebbe nel nostro ordinamento l'anzidetto principio del concorso delle azioni.

3.1. Nel sostenere, poi, che tale principio non opera nell'ordinamento internazionale (Convenzione di Bruxelles del 25 agosto 1924), la Corte osserva che la presenza di un complesso di regole di diritto uniforme (artt. 1, lett. a; 4, n. 1; 5 Conv. cit.), rappresenta un dato normativo di per sè incompatibile con la facoltà d'esercizio dell'azione extracontrattuale, che vanificherebbe, altrimenti, il sistema convenzionale dei limiti del debito risarcitorio.

Non può, invero, il singolo Stato, dopo aver aderito agli accordi ed averne, quindi, accettato le condizioni, pretendere di affermare, in sede giurisdizionale, che detti limiti perdono la loro efficacia di fronte alla richiesta di risarcimento integrale del danno, avanzata, con l'esperimento dell'azione aquiliana, dal contraente proprietario della merce in base al principio, di diritto interno, del concorso delle azioni. Al contrario – prosegue la Cassazione – contro l'inadempiente all'obbligazione che nasce dal contratto di trasporto è esperibile la sola azione contrattuale prevista dal diritto uniforme, nel pieno rispetto dei limiti riguardanti l'ammontare del debito risarcitorio (e degli esoneri dalla stessa responsabilità contrattuale).

Più particolarmente, destinatario delle citate norme convenzionali, soggetto passivo dell'azione da esse disciplinata è non solo il vettore ma anche l'armatore vettore, in quanto nella nozione di «transporteur» art. 1, lett. a) è compreso sia l'«affréteur», cioè il noleggiatore vettore, sia «le propriétaire», cioè il proprietario armatore vettore e, rispettivamente, l'armatore non proprietario vettore.

All'interno di tale modello contrattuale i preposti dell'armatore operano come ausiliari del vettore, secondo il principio generale enunciato dall'art. 1228 del codice civile.

Non c'è spazio per l'aquiliana.

Si afferma, addirittura, in un «obiter dictum» della sentenza, che, escludendo la Convenzione, con la formula «ni le navire» (art. 4, n. 5), la responsabilità della nave oltre il limite del debito risarcitorio, l'azione extracontrattuale non sarebbe esperibile neppure contro il noleggiante armatore non vettore, nei cui confronti non opererebbe, quindi, la disposizione dell'art. 274 del codice della navigazione, invocabile soltanto da terzi estranei al contratto di trasporto.

3.2. A sostegno dell'affermazione conclusiva, secondo la quale neppure nel trasporto in acque nazionali trova attuazione il principio del concorso delle azioni, la Cassazione osserva che identico contenuto normativo deve essere attribuito all'espressione «vettore» (artt. 422 e 423 del codice della navigazione italiano) e all'espressione «transporteur» (art. 1, lett. a della Convenzione), comprendente, come si è già accennato, la nozione di «affréteur» e quella di «propriétaire».

Ne consegue che, anche nell'ordinamento interno, destinatario della norma che fissa il limite risarcitorio (art. 423 cod. nav.), e quindi soggetto passivo dell'azione contrattuale del caricatore, è non soltanto il vettore («affréteur») ma pure l'armatore vettore («propriétaire»).

3.3. Infine, quanto alla posizione del noleggiante, armatore non vettore, la Corte ritiene non significativo il testuale divario esistente fra il codice, che non contiene la clausola «ni le navire», e la Convenzione, che, invece, espressamente la prevede, data l'assoluta esigenza di una interpretazione adeguatrice del diritto interno al diritto uniforme, per la comune origine storica delle due leggi nel diritto vivente della prassi mercantile delle polizze del Nord America, recepita, poi, nell'Harter Act americano e, al di qua dell'Oceano, nella Convenzione di Bruxelles e nei codici dei singoli Stati.

Di conseguenza, la Corte ha concluso nel senso della non esperibilità dell'azione aquiliana, che, invece, era stata accolta dai giudici di merito al termine del giudizio di primo e di secondo grado: azione proposta contro l'armatore vettore dal caricatore, proprietario di un autocarro caduto in mare e perduto, durante il trasporto

in acque nazionali, a causa dello sbandamento improvviso del natante.

4. La motivazione della sentenza assume un particolare significato sul piano del diritto processuale.

In essa, infatti, emerge come punto decisivo della controversia, antecedente logico necessario della decisione, non l'accertamento dell'effettiva esistenza o inesistenza del principio del concorso delle azioni, ma il solo, puntuale riferimento alla presenza, nel diritto internazionale, di regole convenzionali uniformi, ed alla necessità di una interpretazione di per sè escludente, per incompatibilità, ogni possibile forma di tutela aquiliana del caricatore, proprietario delle cose trasportate.

Si tornerà tra breve su tale aspetto processuale della questione, che presenta notevole rilevanza negli sviluppi della ricerca, per una corretta impostazione del problema, di diritto sostanziale, concernente l'azione esperibile dal proprietario della merce, contraente del trasporto.

A questo punto, occorre sottolineare che la decisione della Corte di cassazione è inquadrabile nella tendenza generale del diritto uniforme alla riduzione ad unità dell'azione contrattuale e dell'azione extracontrattuale in ordine alle limitazioni del debito risarcitorio; limitazioni che, secondo le Convenzioni internazionali vigenti in ogni campo del trasporto – terrestre, aereo, marittimo e multimodale – devono essere sempre rispettate, qualunque sia l'intrinseca natura dell'azione promossa⁽²⁾.

(²) Nel trasporto marittimo: Protocollo di Visby del 23 febbraio 1968 alla Conv. di Bruxelles del 1924, art. IV bis; Conv. di Amburgo del 31 marzo 1978, art. 7.

Nel trasporto aereo: Conv. di Varsava del 1929, art. 24; Protocollo di Guatemala alla Conv. di Varsavia, art. 24.

Nel trasporto terrestre:

— per ferroviaria: persone e bagagli - Conv. di Berna, 7 febbraio 1970, art. 36; merci: Conv. Berna, 7 febbraio 1970, art. 40;

— su strada, merci: Conv. Ginevra, 19 maggio 1956, art. 28.

— Nel trasporto multimodale: Conv. di Ginevra del 24 maggio 1980, art. 20.

Si tratta, in realtà, del modello unitario di un'azione sostanzialmente fondata sullo «status» di vettore, ed esperibile non solo contro il vettore ma anche contro il vettore armatore (caso deciso con la citata sentenza) e i preposti dell'armatore ⁽³⁾ fino a coinvolgere la posizione e la legittimazione passiva del vettore di fatto ⁽⁴⁾.

È opportuno ricordare che, specularmente, al destinatario di fatto – proprietario mittente, non contraente – la Corte di cassazione non accorda la tutela aquiliana per violazione del diritto di proprietà sulle cose trasportate, almeno quando si discuta dell'inottemperanza all'obbligo di custodia, considerato dalla Corte meramente contrattuale ⁽⁵⁾.

È ammesso, invece, dalla dottrina che il destinatario di fatto possa sostituirsi al terzo contraente, suo mandatario, nell'esercizio dell'azione contro il vettore ai sensi dell'art. 1705 del codice civile, purché dimostri l'effettiva esistenza del mandato ⁽⁶⁾.

Si è accennato in esordio (v. supra, n. 1) ai nuovi apporti dottrinali dei commentatori della sentenza n. 5121 del 1983.

In generale, gli autori hanno condiviso, pur con atteggiamenti diversi, la soluzione adottata dalla Cassazione ⁽⁷⁾.

⁽³⁾ Nel trasporto marittimo: Prot. Visby, art. IV bis; Conv. Amburgo, art. 7, 2.

Nel trasporto aereo: Prot. dell'Aja alla Conv. Varsavia, art. 25, A.

Nel trasporto terrestre: Conv. Ginevra, 19 maggio 1956, art. 28.2.

Nel trasporto multimodale: Conv. Ginevra, 1980, art. 20.2.

⁽⁴⁾ Nel trasporto marittimo: Conv. di Amburgo, art. 7.2.

Nel trasporto aereo: Conv. Guadalajara, 18 settembre 1961, art. 2.

⁽⁵⁾ Cass., 14 maggio 1979, n. 2773, in Giust. civ., 1979, 1899.

⁽⁶⁾ ROMANELLI, «Esercizio a norma dell'art. 1705 cod. civ., dei diritti da polizza di carico», in Riv. dir. nav., 1955, 173 ss.

⁽⁷⁾ RIGHETTI, «Trasporto e deposito», in Dir. mar., 1991, 75; «Trattato di diritto marittimo», GIUFFRÈ, 1990, II, 426 ss.

SPASIANO, «Concorso fra azione contrattuale ed extracontrattuale», in Dir. mar., 1986, 602, 603.

LOPEZ DE GONZALO, «Orientamenti della giurisprudenza in tema di concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nel trasporto marittimo di cose», in Dir. mar., 1984, 846 ss.

Ma taluno ha nettamente dissentito, adducendo due argomenti contrari⁽⁸⁾.

Innanzitutto, osservando che nella sentenza sarebbe stato negletto il punto 9 della Relazione del Guardasigilli cod. nav. sulla necessità di inquadrare nell'ordinamento interno la formula articolata e flessibile della Convenzione internazionale; con la conseguenza che la Corte non avrebbe convenientemente valorizzato il principio del concorso delle azioni (e, quindi, della tutela aquiliana), ben noto all'ordinamento giuridico nazionale e riconosciuto dalla stessa giurisprudenza di legittimità.

In secondo luogo, ponendo in rilievo che la Cassazione, nell'escludere la esperibilità dell'aquiliana contro l'armatore vettore (art. 274 c. nav.), avrebbe obliterato l'autonomia dell'impresa di navigazione, facente capo all'armatore, rispetto alla impresa di trasporto, facente capo al vettore: distinzione – sempre secondo questa dottrina – da tenere, invece, ben presente nel caso deciso, in cui si cumulavano nella stessa persona le due qualità di armatore, titolare dell'impresa di navigazione, soggetto all'azione extracontrattuale, e di vettore, titolare dell'impresa di trasporto, soggetto all'azione contrattuale. Sì che erroneamente sarebbe stato ritenuto inammissibile, nella sentenza, il concorso delle azioni.

7. Non sembra si possa aderire a tale impostazione del problema e accoglierne la soluzione proposta.

Incominciando, per comodità espositiva, dal secondo argomento, meno complesso, è agevole obiettare che si tratta non già di una questione ontologico-giuridica – che dovrebbe orientare verso la distinzione fra le due imprese, di navigazione e di trasporto – bensì di una questione di prospettiva giuridica, cioè di qualificazione dei rapporti controversi, posti in essere dall'armatore vettore: problema da risolvere secondo il principio generale di relatività delle qualificazioni giuridiche.

In base a tale principio è da ritenere che in un sistema carat-

⁽⁸⁾ GRIGOLI, «Sull'ammissibilità del concorso dell'azione contrattuale e di quella aquiliana contro il vettore marittimo di cose, che sia anche armatore della nave, utilizzata per il trasporto», in Giust. civ., 1984, I, 845 ss.

terizzato da una certa «ratio» – il fine di protezione delle flotte mercantili, di cui è strumento essenziale la nave – non sia irragionevole che questa – la nave – non risponda oltre il limite legale («ni le navire») – come, invece, sarebbe se si ammettesse la esperibilità dell'aquiliana contro l'obbligato, nella sua veste di armatore –, e si debba riconoscere la proponibilità contro lo stesso soggetto, in veste di vettore, della sola azione contrattuale, il cui regime è ispirato, secondo la logica dei rapporti convenzionali, alla corretta e rigorosa osservanza dei limiti di risarcibilità del danno.

In applicazione del menzionato principio di relatività delle qualificazioni, l'appartenenza allo stesso soggetto della veste sia di armatore sia di vettore non ne comporta l'esposizione alla duplice azione, contrattuale ed extracontrattuale, da parte del contraente del trasporto, proprietario delle cose trasportate. Ne comporta, invece, la responsabilità per il medesimo fatto secondo una diversa qualificazione giuridica nei confronti di soggetti diversi e per distinti titoli: inadempienza contrattuale nei confronti del caricatore, proprietario della merce; illecito aquiliano nei confronti del terzo estraneo al contratto, eventualmente danneggiato dallo stesso comportamento colposo del vettore armatore o dei suoi dipendenti e preposti.

Non, dunque, una meccanica sovrapposizione di effetti in funzione della doppia veste imprenditoriale, con il cumulo delle azioni a favore di un unico soggetto, il caricatore contraente, proprietario delle cose trasportate, ma una diversa forma di responsabilità verso soggetti diversi – lo stesso caricatore contraente, proprietario della merce e, rispettivamente, il terzo estraneo al contratto di trasporto – in funzione di una diversa qualificazione giuridica del medesimo fatto costitutivo della inadempienza.

Corollario: ove l'impresa armatoriale e l'impresa di trasporto facciano capo non, come nel caso deciso, ad un unico soggetto ma a soggetti distinti, lo stesso principio di relatività delle qualificazioni comporta che, nei rapporti derivanti dal contratto di trasporto, dipendenti e preposti dell'armatore, e lo stesso armatore, assumono la figura giuridica di ausiliari del vettore, secondo la previsione dell'art. 1228 del codice civile; ed è esperibile, dunque, dall'interessato la sola azione contrattuale contro il vettore, non l'a-

zione aquiliana contro l'armatore (pur sempre esposto, per lo stesso fatto, verso terzi eventualmente danneggiati, estranei al trasporto)⁽⁹⁾.

Non sembra, pertanto, si possa accogliere la soluzione proposta, basata sulla distinzione fra impresa amatoriale e impresa di trasporto: distinzione, in sè, con controvertibile, ma dalla quale, per le ragioni esposte, non si può dedurre, a favore del caricatore contraente, proprietario delle cose trasportate, la conseguenza dell'ammissibilità del concorso dell'azione aquiliana con l'azione contrattuale contro lo stesso soggetto, in qualità, rispettivamente di armatore e di vettore, od anche contro soggetti diversi, armatore noleggiante e vettore noleggiatore.

8. Il primo dei due argomenti sopra accennati, che, per ragioni pratiche, si esamina qui per secondo, fa sorgere questioni ancora più complesse.

Se, invero, si ammette, con i critici della sentenza, che la Cassazione avrebbe omesso di stabilire la reale portata, nel diritto interno, delle disposizioni convenzionali di diritto uniforme, e di coordinarle col principio del concorso delle azioni, allora l'accertamento dell'effettiva esistenza di tale principio nell'ordinamento nazionale si configura come antecedente logico necessario, punto di diritto decisivo della controversia.

Come si è già accennato (v. supra, n. 4), questo aspetto processuale della vicenda assume un'importanza determinante nell'impostazione del problema di diritto sostanziale.

Mentre la sentenza è basata sul rilievo assorbente della vigenza di norme internazionali e interne incompatibili con l'esperibilità dell'azione aquiliana, accettare, anche come semplice ipotesi di lavoro, la diversa impostazione testé enunciata rende ineludibile la ricerca della reale presenza, nel diritto interno, del suddetto principio del concorso.

Non si possono, quindi, non formulare le opportune riserve

(9) Cfr. FIORENTINO, «In tema di trasporto con nave altrui e di responsabilità del noleggiante e del vettore», in Riv. dir. nav., 1925, II, 53 ss. SPASIANO, op. cit.

sull'orientamento di una recente dottrina⁽¹⁰⁾, che sconsiglia ai giudici di tentare, secondo un metodo razionale, la scalata al sistema verso la vetta del principio (tentativo definito una «fatica di Sisifo») e suggerisce di adottare, di volta in volta, soluzioni pragmatiche sulla base di determinate, particolari «regole operazionali».

Non si vede, invero, come si potrebbe eludere la necessità esegetica di appurare se un principio realmente esista, quando è proprio l'accertamento di tale principio che, in base a determinate premesse, si pone, a monte, come antecedente logico della decisione, punto di diritto decisivo della controversia.

9. Questa indagine, di ben più ampia portata, si apre con un interrogativo di fondo.

Trattasi veramente di un principio o di una regola a limitata portata settoriale?

Per rispondere al quesito occorre innanzitutto procedere a una delimitazione di campo del problema.

Bisogna, infatti, distinguere, valorizzando i risultati ai quali è pervenuta la stessa dottrina ora citata⁽¹¹⁾, la figura del concorso proprio da quella del concorso improprio delle azioni, al fine di eliminare i casi spuri, gli pseudoproblemi, che complicano inutilmente l'indagine e conducono ad una rappresentazione sbagliata delle reali dimensioni della questione.

Si ha concorso proprio, o, meglio, si pongono i veri problemi del concorso delle azioni, sol quando, «a parte subiecti», coincidano creditore-debitore da una parte e danneggiato-danneggiante dall'altra; e quando, «a parte obiecti», ricorra la violazione di un'obbligazione contrattuale, non di un obbligo diverso da quello nascente dal contratto⁽¹²⁾.

Sotto il primo profilo, soggettivo, non si potrebbe neppure configurare la possibilità teorica di un concorso «proprio» quando dan-

⁽¹⁰⁾ ROSSELLO, «*Brevi rilievi sugli orientamenti della giurisprudenza italiana in materia di concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*», in *Dir. mar.*, 1986, 610.

⁽¹¹⁾ ROSSELLO, «*Concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*», in *Nuova Giurisprudenza civile e commerciale*, 1985, II, 317 ss.

⁽¹²⁾ ROSSELLO, *op. cit.*, 318.

neggiato o danneggiante sia un terzo, estraneo al rapporto contrattuale: per esempio, quando danneggiato sia non il conduttore di un alloggio malsano ma un ospite del conduttore; o quando, nel caso di compravendita di un oggetto difettoso, ne abbia subito danno un terzo, ovvero sia stato un terzo (per esempio, il produttore in concorso col venditore), ad arrecare al contraente un danno.

In tutti questi casi l'azione proposta dal terzo o contro il terzo è una comune azione extracontrattuale, per la quale non si pone un problema di concorso con l'azione contrattuale «ex locato» o «ex empto», in difetto della indispensabile coincidenza del soggetto danneggiato, o danneggiante, con la persona del contraente⁽¹³⁾.

Sotto il profilo oggettivo, poi, non si pone un problema di concorso quando sia stato violato un obbligo di fonte non negoziale; per esempio, quando si tratti di uno dei c.d. «doveri di protezione», alla cui osservanza il contraente è tenuto nei confronti di chiunque⁽¹⁴⁾.

La distinzione, quindi, fra concorso proprio e concorso improprio consente una prima delimitazione di campo, che determina lo sfondamento del problema con la eliminazione di un numero ingente di casi spuri.

Una seconda limitazione si ottiene distinguendo fra pretese parallele e pretese non parallele⁽¹⁵⁾.

Da quando si è consolidata l'opinione affermativa di una tutela aquiliana del credito⁽¹⁶⁾, la dottrina ha considerato come un effetto abnorme – da evitare, comunque – il possibile cumulo delle azioni, contrattuale ed extracontrattuale, fuori dell'ipotesi di lesione di un diritto assoluto, cioè, indistintamente e sempre, a favore di qualsiasi creditore insoddisfatto. E ha proposto (in modo non del tutto coerente) l'applicazione della formula del concorso

⁽¹³⁾ ROSSELLO, op. cit., 319, 320.

⁽¹⁴⁾ ROSSELLO, op. cit., 319.

⁽¹⁵⁾ SPASIANO, «Concorso», cit., 603.

⁽¹⁶⁾ Cfr. ALPA e BESSONE, «I fatti illeciti», in Trattato Rescigno, 14, Torino, 1982, 163 ss.

al solo caso della violazione di un diritto soggettivo assoluto⁽¹⁷⁾.

Ma nella proposizione stessa del quesito sembra annidarsi un equivoco, derivante dalla mancata considerazione che il credito, oggetto di tutela aquiliana, sorge da un contratto diverso da quello nel cui ambito si è verificata l'inadempienza, e fa capo a un soggetto che vanta contro l'inadempiente la pretesa risarcitoria di un autonomo diritto personale, vulnerato dalla sua condotta antiggiuridica⁽¹⁸⁾.

Anche in tal caso, sostanzialmente, gioca il difetto di identità soggettiva fra danneggiato e contraente; e perciò si è parlato di pretese non parallele, in relazione alle quali il problema del concorso non sorge neppure.

Infine, si deve osservare che in un determinato settore dell'ordinamento opera il concorso delle azioni come regola particolare, ai limitati effetti della prescrizione, quando la inadempienza contrattuale sia qualificabile come fatto costitutivo di reato.

Ciò avviene nel trasporto di persone, quando il comportamento antiggiuridico del vettore determini una violazione del diritto alla integrità fisica o alla vita della persona trasportata.

In tal caso la costituzione di parte civile nel processo penale, per il reato di lesioni colpose o di omicidio colposo, avviene secondo il regime dell'illecito aquiliano stabilito dall'art. 2947 del codice civile.

Circoscritto in tal modo il problema, occorre chiedersi quale possa essere l'area residua di operatività del principio del concorso delle azioni.

Senza pretendere, in questa sede, di dare una risposta esauriente al quesito, si può, tuttavia, ritenere che il problema del concorso si ponga con netti contorni nel campo del danneggiamento colposo del patrimonio, fatto non costituente reato: E, perciò, nella frequente casistica dell'ammanco, perdita, avaria nel trasporto di

⁽¹⁷⁾ SACCO, «Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale», in «Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale», a cura di Visintini, Milano, 1984, 155 ss.

⁽¹⁸⁾ Per uno spunto in tal senso, v. SPASIANO, op. cit., 604.

cose, per violazione degli obblighi vettoriali di vigilanza, custodia, perizia.

Occorre, quindi, stabilire se, contro la prevalente dottrina italiana e contro la dominante dottrina francese⁽¹⁹⁾ resistano alla critica gli argomenti addotti a favore dell'esistenza, nel nostro ordinamento giuridico, del principio generale del concorso fra l'azione contrattuale e l'azione aquiliana.

Tali argomenti, sostanzialmente, si riducono a tre.

Il primo consiste nell'affermare, seguendo l'indirizzo della prevalente giurisprudenza, la inderogabilità, come norma di ordine pubblico, dell'art. 2043 del codice civile⁽²⁰⁾, per cui sarebbe giocoforza riconoscere l'esperibilità dell'azione aquiliana nel caso di violazione di un diritto primario, assoluto, facente capo al contraente danneggiato.

L'argomento prova troppo, in quanto conseguirebbe dalla premessa la necessaria, costante applicazione dell'art. 2043 c.c., con

⁽¹⁹⁾ Sull'argomento, intorno al quale si è sviluppato un dibattito durato molti decenni, e non ancora sopito, v. RUSSO «*Concorso dell'azione aquiliana con la contrattuale nel contratto di trasporto*», in Riv. trim. dir. proc. civ., 1950, 962 ss.

SPASIANO, op. cit.; ROSSELLO, op. citate; SOLVENI, «*Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nel trasporto marittimo di cose*», in Dir. mar., 1960, 401 ss.; PONZANELLI, «*Il concorso di responsabilità: le esperienze italiana e francese a confronto*», in Resp. civ. e prev., 1984, 36 ss.; PERETTI GRIVA, «*Concorso di responsabilità contrattuale e di responsabilità extracontrattuale*», in Giur. it., 1951, I, 2, 290; CARADONNA, «*Concorso di colpa contrattuale ed extracontrattuale*», in Riv. dir. comm., 1922, 261 ss.; AZZARITI, «*In tema di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*», in Riv. dir. civile, 1959, 469 ss.; TOSCANO, «*Responsabilità civile*», in Riv. dir. civ., 1956, 239 ss.; IACUARIELLO BRUGGI, PAOLUCCI, «*Il contratto di trasporto*», Torino, 1980, 119 ss.; ASQUINI, «*Massime non consolidate in tema di responsabilità nel trasporto di persone*», in Riv. dir. comm., 1951, Ii, 1; PACCHIONI, «*Colpa contrattuale e colpa extracontrattuale*», in Riv. dir. comm., 1905, II, 258; CHIRONI, «*La colpa nel diritto civile odierno. Colpa contrattuale*», Firenze, 1903, I, 58 ss.

⁽²⁰⁾ V. BELLINI, «*Lesione e tutela extracontrattuale*», in Riv. trim. 1953; BRASIELLO, «*Libro delle obbligazioni*», in Commentario diretto da D'Amelio e Finzi, III, 228, ed altri autori citati in TOSCANO, op. cit., 256.

la correlativa, costante disapplicazione del regime contrattuale⁽²¹⁾.

Inoltre, è agevole osservare che non meno inderogabile appare la norma dell'art. 1372 del codice civile, enunciante il principio «pacta sunt servanda»⁽²²⁾.

Il secondo argomento si impernia su una supposta, libera scelta del regime aquiliano da parte del contraente, il quale si è provveduto di un ulteriore presidio normativo, il contratto, ma non può – in tesi – non fruire della tutela generale accordata a chiunque dall'art. 2043 codice civile⁽²³⁾.

Argomento fallace, dovuto alla confusione fra interesse e diritto: l'interesse di uno dei contraenti a ottenere il massimo della tutela, e il diritto dell'altro a veder limitata e circoscritta questa tutela secondo le modalità e nei termini stabiliti con gli accordi contrattuali⁽²⁴⁾.

Infine, il terzo argomento si basa sulla supposizione di una correlazione necessaria fra la duplicità del diritto, preesistente e conseguente al contratto, e la duplicità dell'azione, posta a presidio del diritto⁽²⁵⁾.

Sembra essere, questo, l'argomento più forte.

Ma la parola dei Maestri dimostra il contrario.

Chiovenda ha chiarito che si tratta, in realtà, di concorso di norme⁽²⁶⁾, unico essendo il fatto produttivo del danno, e duplice la possibile qualificazione giuridica di esso in base alla «lex generalis» dell'art. 2043 codice civile, ovvero, in presenza del contratto, in base alla lex specialis dell'art. 1218 codice civile.

Sì che la scelta del regime giuridico in concreto applicabile non è rimessa alla parte: ma è compiuta dallo stesso ordinamento, secondo il principio di specialità fra norme giuridiche.

⁽²¹⁾ TOSCANO, op. cit., 257.

⁽²²⁾ TOSCANO, op. cit., 256.

⁽²³⁾ HEINITZ, «*Responsabilità contrattuale e responsabilità aquiliana*», in Foro it., 1936, 1562 ss.

⁽²⁴⁾ PERETTI GRIVA, op. cit., 290.

⁽²⁵⁾ RUSSO, op. cit., m 986 ss.

⁽²⁶⁾ CHIOVENDA, «*Istituzioni di diritto processuale civile*», I, Napoli, 1933, 335, 336.

Ancora, ha precisato Asquini⁽²⁷⁾ che la «lex specialis» consiste in un complesso normativo rappresentato dall'art. 1374 cod. civ. – che enuncia il principio della eterointegrazione della volontà contrattuale – e dagli articoli richiamati, a mezzo di esso, dal legislatore: 1681 cod. civile per il trasporto di persone; 1693 cod. civ. per il trasporto di cose; 422, 423 cod. nav. per il trasporto marittimo, eccetera.

Dalle considerazioni fin qui svolte appare evidente, pertanto, il motivo della definizione, da parte di un giureconsulto francese, del problema del concorso delle azioni come «irritante question».

15. Concludendo, il supposto principio del concorso delle azioni, contrattuale e aquiliana, sembra, in effetti, ridursi ad una regola di limitata portata settoriale.

Nel trasporto internazionale tale principio non opera, data la soluzione offerta dal diritto uniforme, che importa la parificazione di ogni tipo di azione ai fini dell'osservanza delle limitazioni convenzionali del debito risarcitorio: disciplina, questa, basata sullo «status» di vettore, ed estesa a dipendenti, preposti e vettori di fatto, per cui si rende inutile l'aquiliana.

Nel diritto interno, appare corretta l'interpretazione adeguatrice al diritto uniforme in quanto non ostacolata da un principio che, nello stesso diritto interno, non esiste.

Di conseguenza, nell'economia della citata decisione n. 1521 del 1983 della Cassazione è stato sufficiente, per escludere l'aquiliana, il semplice rilievo sulle limitazioni del debito risarcitorio derivanti dal diritto uniforme. Ma alla stessa conclusione negativa sulla proponibilità dell'aquiliana avrebbe condotto l'esame del problema del concorso delle azioni nell'ordinamento giuridico interno.

(27) ASQUINI, op. cit.