

CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONE III  
9 APRILE 2021, N. 9474

Pres. Vivaldi, rel. Iannello

*Aeroflot Russian Airlines c. L.A. e L.R.*

Trasporto aereo di persone – Ritardo aereo – Reg. Ce n. 261/04 –  
Compensazione pecuniaria – Ambito di applicazione.  
Trasporto aereo di persone – Ritardo aereo – Domanda di risarcimento danni – Onere della prova – Liquidazione per equità.

*Il diritto alla compensazione pecuniaria può essere riconosciuto in virtù di una applicazione diretta dell'art. 7 del reg. Ce n. 261/04, rappresentando tale norma una eccezione rispetto alla regola. (1)*

*Il riconoscimento di un indennizzo per il danno derivante dall'inadempimento o dall'inesatto adempimento del contratto di trasporto, a prescindere dalla prova dell'esistenza e dell'entità di tale danno, non è principio generale dell'ordinamento nazionale che stabilisce, al contrario, all'art. 1223 c.c., la regola secondo cui il debitore inadempiente risponde soltanto dei danni che sono «conseguenza immediata e diretta» dell'inadempimento e, all'art. 2697 c.c., onera colui il quale vanta un credito risarcitorio a provare il fatto costitutivo della propria pretesa e il danno subito, nonché il suo collegamento causale con la condotta del debitore (nesso di causalità). (2)*

RAGIONI DELLA DECISIONE – 1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia «violazione e/o falsa applicazione di cui all'art 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., dell'art 3 Regolamento CE 261/04 e dell'art. 1223 cod. civ., in relazione all'applicabilità dell'art. 7 dello stesso regolamento a fattispecie esclusa e viceversa regolata dall'art. 1223 cod. civ., in virtù degli artt. 19 della Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929, resa esecutiva in Italia con la legge n. 841 del 19 maggio 1932, nel testo modificato dal protocollo dell'Aja del 1955, nonché violazione e/o falsa applicazione – ex art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ. – dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale (preleggi), per l'uti-

lizzo del criterio analogico nell'interpretazione dell'art. 7 Reg. CE 261/04 nel senso della sua applicabilità a fatti/specie escluse dall'art. 3 Reg. CE cit» (così testualmente nell'intestazione).

La ricorrente censura l'applicazione analogica dell'art. 7 Reg. CE 261/04 a fatti/specie esclusa dall'art. 3 del medesimo, in luogo dell'applicazione diretta dell'art. 1223 cod. civ., in violazione anche dell'art. 12 delle preleggi a mente del quale il criterio analogico è utilizzabile soltanto nel caso in cui «la controversia non può essere decisa con una precisa disposizione».

Rimarca in tal senso che l'art. 7 Reg. CE 261/04, proprio perché prevede, per il ritardo aereo, una compensazione pecunaria di carattere indennitario indipendente dall'esistenza di un danno, si colloca al di fuori dell'impianto normativo sul risarcimento del danno contrattuale, e si configura come norma speciale inapplicabile a casi diversi da quelli in essa contemplati.

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., «falsa applicazione dell'art. 1223 cod. civ. in relazione alle tipologie del danno contrattuale ivi previste».

Lamenta in sintesi che il Tribunale ha riconosciuto e liquidato un danno al di fuori delle tipologie previste dall'art. 1223 cod. civ. non essendo individuato né in sentenza, né nella domanda, una diminuzione patrimoniale conseguente al ritardo aereo lamentato.

3. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia, infine, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 4, cod. proc. civ., «violazione dell'art. 2697 cod. civ. in relazione all'art. 1223 cod. civ. nonché agli artt. 115 e 112 cod. proc. civ.» per avere il Tribunale riconosciuto un danno sulla sola base dell'accertato inadempimento, in mancanza di prova di un pregiudizio, effettivo e reale, ad esso conseguente.

Rileva che la sentenza impugnata non fa alcun riferimento né all'esistenza di un mai prospettato danno (ovviamente assolutamente indimotato nella sua esistenza), connesso al ritenuto inadempimento contrattuale, né ad una sua quantificazione in qualsiasi modo operata.

Il che – afferma – ove si escluda l'applicazione della compensazione pecunaria prevista dall'art. 7 del Reg. CE 261/04, configura il vizio denunciato, sia sotto il profilo della violazione delle norme sull'onere della prova, sia sotto il profilo della carenza assoluta di motivazione, atteso che la statuizione di conferma della condanna appare del tutto apodittica, priva delle necessarie premesse in fatto ed in diritto.

#### 4. Le censure, congiuntamente esaminabili per la loro stretta connessione, sono fondate.

L'errore di diritto in cui è incorsa la sentenza impugnata emerge con nettezza nell'assunto di fondo, che ne costituisce l'unica effettiva *ratio decidendi*, secondo cui, nella specie, il diritto alla «compensazione pecunaria» (ossia alla tutela indennitaria subita dal passeggero per il ritardo del volo) può essere riconosciuto in virtù di una applicazione – non direta (essendo questa esclusa dalla estraneità della Federazione Russa alla U.E.), ma – analogica dell'art. 7 Reg. CE n. 261 del 2004.

Il riconoscimento di un indennizzo per compensare i danni derivanti dall'inadempimento o dall'inesatto adempimento del contratto di trasporto, indipendentemente dalla allegazione e prova dell'esistenza e dell'entità di tali danni, non è principio generale del nostro ordinamento che al contrario, all'art. 1223 cod. civ., stabilisce la regola per cui il debitore inadempiente risponde (solo) dei danni che costituiscono «conseguenza immediata e diretta» dell'inadempimento e, all'art. 2697 cod. civ., onera colui il quale vanta un credito risarcitorio della prova del fatto costitutivo della propria presa e, dunque, in particolare, vertendosi in tema di danni derivanti da ritardato adempimento, della prova del danno e – trattandosi, come si dirà, di danni *consequenziali o estrinsei* – anche del suo collegamento causale con la condotta del debitore secondo nesso di c.d. causalità giuridica.

Ne discende che la disciplina eurounitaria dettata dagli artt. 5 e 7 Reg. CE n. 261/04 dell'11 febbraio 2004 per il caso di cancellazione del volo (ritenuta applicabile dalla giurisprudenza europea anche al caso di ritardo superiore a tre ore), nel prevedere un ristoro di tipo indennitario, che come tale prescinde dalla prova del danno e di detto nesso causale e compete anzi pur in assenza di effettivo pregiudizio, rappresenta una eccezione rispetto alla regola.

Essa pertanto non è applicabile al di fuori dei casi contemplati.

L'art. 3, paragrafo 1, del Regolamento limita espressamente il suo campo di applicazione ai passeggeri in partenza da un aeroporto situato nel territorio di uno Stato membro soggetto alle disposizioni del Trattato e ai passeggeri in partenza da un aeroporto situato in un paese terzo con destinazione in un aeroporto situato nel territorio di uno Stato membro soggetto alle disposizioni del trattato, se il vettore aereo operativo è un vettore dell'Unione.

Tali presupposti pacificamente non ricorrono nella specie e sono

stati espressamente esclusi in sentenza.

La regola di giudizio applicata dal giudice d'appello si rivelà pertanto destinata di fondamento.

5. La congiunzione «anche» anteposta in sentenza al fondamento della decisione (applicazione analogica del regolamento comunitario) rimane priva di senso, non individuandosi in sentenza alcun riferimento ad altra possibile ragione giustificativa (diversa, cioè, da detta applicazione analogica, erroneamente predicata).

Per l'ipotesi che il giudice *a quo* abbia in tal modo implicitamente inteso fare esercizio del potere di liquidazione equitativa del danno (art. 1226 cod. civ.) occorre osservare – prescindendo dal rilievo che la sentenza impugnata non parla mai di liquidazione equitativa, ma piuttosto di «applicazione analogica» del regolamento – che si tratterebbe di percorso giuridicamente non corretto, in quanto non giustificato da alcuna delle emergenze fattuali palesate in sentenza.

Si deve al riguardo rammentare che, secondo pacifico insegnamento, l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 cod. civ., espressione del più generale potere di cui all'art. 115 cod. proc. civ., dà luogo non già ad un giudizio di equità, ma ad un giudizio di diritto caratterizzato dalla cosiddetta equità giudiziale correttiva od integrativa, che, pertanto, presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile, per la parte interessata, provare il danno nel suo preciso ammontare (v. *e pluribus* Cass. 30/04/2010, n. 10607; 12/10/2011 n. 20990, 23/09/2015, n. 18804; 22/02/2018, n. 4310).

Più precisamente, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la liquidazione equitativa ex art. 1226 cod. civ. presuppone:

- la certa esistenza del danno (il potere di liquidazione equitativa non potendo supplire alla mancata prova dell'esistenza stessa del danno);
- l'impossibilità o rilevante difficoltà di quantificarlo, che deve essere «oggettiva», cioè positivamente riscontrata e non meramente supposta («incopievole», cioè non dipendente dall'inerzia della parte gravata dalla prova (v., da ultimo, Cass. 17/11/2020, n. 26051).

6. Nel caso di specie è bensì certo il ritardo del volo; questo però identifica e definisce il fondamento della responsabilità contrattuale assunta, per l'appunto, il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione di danno: dal vettore (che di per sé obbliga il debitore al risarcimento del danno;

art. 1218 cod. civ.), ma non basta ancora a dimostrare anche l'effettiva esistenza di un danno risarcibile.

Più precisamente, la prova del contratto di trasporto e l'allegazione del ritardo implicano bensì, di per sé, anche l'allegazione della lesione di un interesse rilevante in contratto e, dunque, di un danno-evento. Secondo i generali criteri di riparto dell'onere probatorio in tema di responsabilità contrattuale tale acquisizione (ossia l'esistenza di un danno-evento) non richiede l'assolvimento di alcun altro onere probatorio da parte del creditore (spettando al debitore dimostrare l'esatto adempimento o che il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile; art. 1218 cod. civ.).

L'esistenza di un danno-evento contrattuale non necessariamente comporta, però, anche l'esistenza di un danno risarcibile.

Varrà rammentare al riguardo che, secondo i più recenti approdi della giurisprudenza di questa Corte, cui va data continuità, nei rapporti che rispondono allo schema classico dell'obbligazione di *dare* o di *fare* (non professionale) contenuto nel codice civile (e tale è certamente l'obbligazione derivante dal contratto di trasporto), la «causalità materiale», ovvero il nesso che consente l'imputazione, sul piano oggettivo, del danno alla condotta (inadempiente) del debitore, «non è praticamente separabile dall'inadempimento, perché quest'ultimo corrisponde alla lesione dell'interesse tutelato dal contratto e dunque al danno evento. La causalità acquista qui autonomia di valutazione solo quale causalità giuridica, e dunque quale delimitazione del danno risarcibile attraverso l'identificazione del nesso etiologico fra evento di danno e danno conseguenza (art. 1223 c.c.)».

«L'assorbimento pratico della causalità materiale nell'inadempimento fa sì che tema di prova del creditore resti solo quello della causalità giuridica (oltre che della fonte del diritto di credito), perché, come affermato da Cass. S.U. n. 13533 del 2001, è onere del debitore provare l'adempimento o la causa non imputabile che ha reso impossibile la prestazione (art. 1218 c.c.), mentre l'inadempimento, nel quale è assorbita la causalità materiale, deve essere solo allegato dal creditore. Non c'è quindi un onere di specifica allegazione (e tanto meno di prova) della causalità materiale perché allegare l'inadempimento significhi allegare anche nesso di causalità e danno evento» (così in motivazione, Cass. 11/11/2019, nn. 28991-28992, § 1.1.1).

Nella misura in cui il danno-evento «assorbito» nell'inadempimento o nell'inesatto adempimento corrisponda al mancato conseguimento di

una utilità prevista in contratto, e suscettibile di apprezzamento sul piano risarcitorio, sarebbe per ciò stesso dimostrata anche l'esistenza di un danno risarcibile, pari al valore della utilità (o della parte di essa) attesa e non conseguita. Nel caso in esame, se si fosse trattato di cancellazione del volo non sarebbe stato difficile identificare e stimare il danno da porre ad oggetto della succedanea prestazione risarcitoria (quanto meno pari al valore della prestazione non eseguita o ai costi da sostenere per procurarsela altrettanto), salvo anche in tal caso la prova degli ulteriori danni c.d. consequenziali di cui discorre l'art. 1223 cod. civ.

La fatuspecie in esame non è però quella di un inadempimento in senso proprio ma, come detto, quella dell'adempimento ritardato (e dunque, inesatto): la prestazione non è mancata ma differisce da quella programmata in contratto ed attesa dal creditore in relazione ad una dimensione che la connotava, quella temporale.

7. La distanza cronologica tra il volo programmato e quello effettivo fa sì che la prestazione eseguita non sia esattamente corrispondente a quella programmata in contratto e dovuta dal vettore.

Poiché l'interesse del creditore era certamente correlato anche a tale connotazione temporale della prestazione, non può dubitarsi che la sua mancanza determini lesione di quell'interesse e, in tal senso, anch'essa, un danno-evento.

Tale lesione non è però direttamente correlabile anche ad un pregiudizio risarcibile.

L'interesse del creditore (contrattualmente rilevante) al rispetto dell'orario programmato del volo non esibisce un intrinseco univoco valore suscettibile di essere posto direttamente ad oggetto e parametro della succedanea obbligazione risarcitoria: il tempo perduto (ossia quello intercorso tra il momento nel quale il creditore attendeva di essere già a destinazione e invece non lo è stato e il momento, successivo, in cui lo è stato) è di per sé un bene impalpabile in assenza di alcun riferimento a ciò che in quel segmento temporale il creditore avrebbe potuto fare e non ha fatto c/o a ciò che avrebbe potuto evitare di fare e che invece è stato costretto a fare. Il danno risarcibile dunque non può, in tal caso, che identificarsi interamente con le utilità ed i vantaggi, estranei al vincolo obbligatorio, che siano andati eventualmente perduti in ragione del ritardo (danno cesante) e/o con i maggiori esborsi eventualmente resisi necessari (danno emergente).

8. Ciò, però, colloca il danno risarcibile sul piano dei c.d. danni *consequenziali* o *estrinsei* (tali sono, secondo definizione dottrinale, quei «pregiudizi che sporgono rispetto al solo valore dell'interesse creditorio non realizzato, o realizzato in maniera inesatta», distinti dal *danno primario* o *intrinseco* rappresentato dal mancato conseguimento o dal conseguimento inesatto dell'utilità contrattualmente dovuta ed attesa).

Fuoriuscendo tali ulteriori vantaggi e utilità perdute dal perimetro dell'obbligazione, sarà onere del creditore farne specifica allegazione e darne dimostrazione, sia pure attraverso presunzioni, fondate su massime di comune esperienza.

Solo una volta verificata l'esistenza di tali allegazioni e ritenute la loro fondatezza, sia pure sulla base di ragionamento probatorio di tipo presuntivo, potrà farsi utile ricorso alla liquidazione equitativa del danno, nel rispetto dei requisiti sopra detti.

9. La sentenza impugnata non esamina la fatuspecie alla luce dell'esposto quadro normativo di riferimento e va pertanto cassata, in accoglimento del ricorso.

[*Omissis*]

\*\*\*

*Scritto sottoporto a refuggio anonimo – This writing has been submitted to blind peer review*

## (1-2) Il ritardo aereo e la prova del danno tra normativa europea ed internazionale: stesso pregiudizio, diversa tutela

SOMMARIO – 1. Il caso. – 2. 1. applicazione diretta del reg. Ce n. 261/2004. – 3. L'onere della prova nel ritardo aereo e la liquidazione equitativa del danno. – 4. Alcune considerazioni finali.

### 1. Il caso.

Con la sentenza in oggetto (1), la Corte di cassazione si pronuncia sulla impossibilità di procedere ad una applicazione, in via analogica, del-

(1) La sentenza è stata oggetto di commento da parte di G. D. GIAGNORI, *L'applicabilità della tutela comunitaria in favore dei passeggeri del trasporto aereo*, in *D&C*, 2021 e in *Rivista della tutela comunitaria in favore dei passeggeri del trasporto aereo*, in *D&C*, 2021 e in *Rivista della tutela comunitaria in favore dei passeggeri del trasporto aereo*, Relatore nel sito web <https://ridare.it/articoli/news/l-eccellenza-della-tutela-comunitaria-favore-dei-passeggeri-del-trasporto-aereo>.

le disposizioni di cui al reg. Ce n. 261/2004 (7), al di fuori dei casi ivi contemplati.

La questione esaminata riguarda una domanda di compensazione pecunaria contro il vettore Aeroflot Russian Airlines a causa di un ritardo prolungato del volo Shanghai-Mosca, che arreca la perdita del volo in coincidenza per Roma-Catania.

Sebbene la decisione, per quanto condivisibile, appaia (forse) limitativa delle esigenze di equità dei passeggeri del trasporto europeo ed internazionale, l'occasione dà modo alla Suprema Corte di risolvere definitivamente la questione legata alla corretta applicazione della normativa europea, escludendo il riconoscimento della tutela indennitaria (8) del reg. Ce n. 261/2004 ove trovi espressa vigenza la normativa internazionale della

(7) Il regolamento (Ce) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 febbraio 2004 che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il reg. (Cee) n. 295/1991, in G.U.E., 17 febbraio 2004, L. 46. Per una analisi completa, si veda la comunicazione della Commissione europea, «Orientamenti interpretativi relativi al regolamento (Ce) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e al regolamento (Ce) n. 2077/97 del Consiglio sulla responsabilità del vettore aereo in caso di incidenti modificato dal regolamento (Ce) n. 889/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio», COM(2016) C 214/04, in G.U.E., 15 giugno 2016, C 214/5. In tema, E. G. ROSAFIO, *Il negato imbarco, la cancellazione del volo e il ritardo nel trasporto aereo di persone: il regolamento n. 261/2004/C, in Giust. ari., 2004, II, 469; ID., Overbooking: cancellazione e ritardo: nuove regole per il trasporto aereo comunitario di persone*, in *Riv. it. dir. turismo*, 2004, 205; M. MAGGIOLO, *Overbooking, ritardo e cancellazione del volo: contratto, compensazione, responsabilità*, in *Trasporto aereo tra i titoli del passaggio nella prospettiva europea*, a cura di L. Masala, E. G. Rosafio, Milano, 2006, 123 ss.; E. TURCO BULGHERINI, *Evoluzione del negato imbarco, della cancellazione del volo e del ritardo, in I trasporti aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, a cura di R. Tranquilli Leali, E. G. Rosafio, Milano, 2011, 383; M. BRIGNARDELLIO, *La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato: normativa vigente e prospettive di riforma*, Torino, 2013.

(8) Si fa espresso riferimento all'istituto della c.d. compensation. Cfr. V. CORONA, *La compensazione pecunaria per il ritardo aereo: diritto positivo e giurisprudenza interpretativa della Corte di giustizia*, in *Dir. itasp.*, 2010, 123, nota a C. giust. Ce 19 novembre 2009, cause 402/07 e 432/07, ivi, 113; M. BRIGNARDELLIO, *La tutela dei passeggeri in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato: normativa vigente e prospettive di riforma*, cit.; L. ANCIS, *Informazione e assistenza del passeggero nel trasporto aereo. Il mutamento dei concetti dell'obbligo di prudenza*, Napoli, 2017; R. LOBLANCO, *I presupposti necessari ai fini della riforma della compensazione in caso di ritardo all'arrivo*, in *Dir. itasp.*, 2020, 151 ss.

convenzione di Montreal (9), nonché quella di Varsavia (10).

Il ricorso proposto dalla compagnia aerea ha per oggetto la pronuncia del tribunale di Catania con la quale il giudice a quo aveva ritenuto che alla fatispecie in esame non trovasse applicazione né la convenzione di Montreal, poiché la Russia non ha mai provveduto a ratificare, né il regolamento europeo posto che il vettore Aeroflot non è vettore comunitario. Bensi doveva farsi espresso riferimento alla convenzione di Varsavia del 1929 che, tuttavia, non prevede un indennizzo compensativo.

Dalle risultanze del giudizio di primo grado, è emerso che il giudice di pace di Catania, pur pronunciandosi sull'ipotesi di trasporto aereo internazionale (11) soggetta alla disciplina di diritto uniforme, ha accolto la

(9) La convenzione per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, firmata a Montreal il 28 maggio 1999, ratificata dall'Italia con l. 10 gennaio 2004 n. 12. La Comunità europea ha ratificato la convenzione sulla base della decisione del Consiglio 2001/539/Ce del 5 aprile 2001, in G.U.C.E. 18 luglio 2001, L. 194. Per un'analisi della convenzione, A. ZAMPONE, *Le nuove norme sulla responsabilità del vettore nel trasporto aereo internazionale di passeggeri*, in *Dir. itasp.*, 2000, 7; M. M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, in *Dir. maritt.*, 2000, 793; M. BRIGNARDELLIO, *Problematiche relative alla firma e alla ratifica della convenzione di Montreal del 1999 da parte della Comunità europea*, in *Dir. maritt.*, 2001, 3; E. G. ROSAFIO, *Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999: problemi applicativi*, in *Riv. it. dir. turismo*, 2004, 10 ss.

(10) La convenzione per l'unificazione di alcune regole relative al trasporto aereo internazionale, firmata a Varsavia il 12 ottobre 1929 – ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 19 maggio 1932 n. 841 – nel testo modificato dal protocollo dell'Àja del 28 settembre 1955. Per un approfondimento sulla evoluzione della normativa internazionale a partire dalla convenzione in parola, si rimanda a A. ANTONINI, *La responsabilità del vettore aereo per il trasporto di persone e cose nella più recente evoluzione normativa: protocollo di Montreal, l'arsenio-Montréal, regolamento comunitario*, in *Dir. itasp.*, 2000, 615; U. LA TORRE, *Trasporto aereo di persone e responsabilità del vettore*, in *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, a cura di R. Tranquilli Leali, E. G. Rosafio, Milano, 2011, 100 ss.

(11) Sull'attuale disciplina del trasporto aereo internazionale si veda, in particolare, R. TRANQUILLI LEALI, E. G. ROSAFIO (a cura di), *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, Milano, 2011. Sul punto anche M. M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, cit., 798 ss.; L. TULLIO (a cura di), *La nuova disciplina del trasporto aereo: commento della convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, Napoli, 2006; M. CASINNOVA, M. BRIGNARDELLIO, *Diritto dei trasporti. I. Infrastruttura e accesso al mercato*, Milano, 2011, 16; A. ANTONINI, *Corsa di diritto dei trasporti*, ed. VI, Milano, 2016; A. LEFÈVRE D'ovidio, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, ed. XIV, Milano, 2016, 462 ss.; L. TULLIO, *Breviano di diritto della navigazione*, ed. II, Milano, 2016, 105; S. ZUNARELLI, M. M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, ed. III, Padova, 2016, 310.

demandà degli atroci ritenuendo applicabile la tutela risarcitoria prevista dal predetto regolamento, nella misura di euro seicento a passeggero spettasse il passeggero. In accordo, il tribunale ha ritenuto che agli appellati spettasse il diritto di ottenere la compensazione pecunaria «anche in applicazione analogica dell'art. 7 reg. Ce n. 261/04» essendo provato il ritardo aereo.

## 2. L'applicazione diretta del reg. Ce n. 261/2004.

Come rilevato dalla Suprema Corte, il ricorso censura l'applicazione in via analogica<sup>(7)</sup> dell'art. 7 del reg. Ce n. 261/2004 a fatispecie escluse dall'ambito di applicazione del medesimo.

L'art. 3 stabilisce che il regolamento si applica a tutti i passeggeri in partenza dal territorio di uno Stato membro e a quelli in arrivo verso un paese dell'Ue con un volo operato dal vettore comunitario<sup>(8)</sup>.

Rimangono, pertanto, esclusi dal suo ambito di applicazione i voli internazionali ovvero i voli in partenza da un aeroporto situato in un paese terzo e operati da compagnie extra-europee.

L'esclusione di tali voli e, in particolare, le modalità di applicazione del citato regolamento hanno destato particolare interesse soprattutto a livello nazionale, dove la questione circa l'applicazione in via analogica dell'art. 7 è stata fortemente dibattuta.

È ormai noto, infatti, come la giurisdizione di merito, in diverse occasioni, si sia posta con un'ottica di maggior *favor* del passeggero nel riconoscere la compensazione pecunaria sulla base del c.d. criterio analogico, nonostante le fatispecie trattate rientrassero, con estrema evidenza,

<sup>(7)</sup> La compagnia ricorrente ha censurato l'applicazione analogica dell'art. 7 reg. Ce n. 261/2004, in luogo dell'applicazione diretta dell'art. 1223 c.c., in violazione anche dell'art. 12 delle preleggi secondo cui il criterio analogico è utilizzabile soltanto nel caso in cui «la controversia non può essere decisa con una precisa disposizione». Si veda punto 3 della sentenza in commento.

<sup>(8)</sup> Per una analisi delle divergenze tra le versioni linguistiche dell'art. 3, § 1, reg. Ce n. 261/2004 si rinvia a B. BLANCHINI, *Sull'ambito di applicazione del reg. (CE) n. 261/2004 sul negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato*, in *Dir. trav.,* 2009, 162, nota a C. giust. Cc, sez. IV, 10 luglio 2008, causa I/73/07, ivi, 157; G. ROSATO, *L'nuova pronuncia interpretativa della Corte di giustizia dell'Unione europea sugli art. 3, § 1, lett. b) e 5, § 3, del reg. n. 261/2004*, in questa *Riunite*, 2016, 264, nota a C. giust. Ue, sez. IX, 17 settembre 2015, causa C-257/14, ivi, 253.

nell'ambito di applicazione della disciplina internazionale.

Soprattutto i giudici di pace, sebbene riscontrassero l'applicazione ai casi trattati delle convenzioni di Montreal e/o di Varsavia, ritenevano di applicare in via analogica ovvero di utilizzare come parametro di riferimento le tabelle del reg. Ce n. 261/2004 per la determinazione del *quanto* del risarcitorio<sup>(9)</sup>, mancando in esse una specifica norma che quantificasse dettagliatamente il risarcimento per il ritardo aereo.

Questo anche in virtù di quanto affermato dalla Corte di giustizia che ha riconosciuto il diritto alla compensazione pecunaria anche ai passeggeri di voli ritardati di un tempo pari o superiore alle tre ore<sup>(10)</sup> e anche sulla base della già accordata compatibilità delle tutele previste dal regolamento con la convenzione di Montreal<sup>(11)</sup>.

Per di più, è stato chiarito<sup>(12)</sup> come la normativa comunitaria identifichi diverse ipotesi di gravità del ritardo, commisurate alla lunghezza della tratta, ovvero introduca «una tipizzazione legale della soglia oltre la quale l'inesatto adempimento (ritardo) del vettore diviene "grave" e genera obblighi risarcitorii» come, ad esempio, quello al versamento della compensazione pecunaria.

Ciò nonostante, secondo la Suprema Corte vi sarebbe un errore di diritto nel sostenere che il diritto alla compensazione pecunaria possa

<sup>(9)</sup> Si rimanda al costante orientamento dei giudici di pace di Civitavecchia, 8 gennaio 2018, n. 28; 28 febbraio 2018, n. 328; 21 marzo 2018, n. 453; 30 agosto 2020, n. 1294 e 26 febbraio 2019, n. 395. Su altri fori: giud. pace Catania 28 settembre 2018, n. 2120; giud. pace Pescara 26 marzo 2019, n. 363; giud. pace Padova 5 febbraio 2020, n. 164; giud. pace Milano 25 febbraio 2020, n. 1855; e giud. pace Sassari 18 marzo 2021, n. 150.

<sup>(10)</sup> C. giust. Ce 19 novembre 2009, cause riunite C-402/07 e C-432/07, in *Foto it., IV*, 2010, 325; in *Rit. it. dir. turismo*, 1, 2011, 51, con nota di S. VERNIZZI, *La responsabilità del vettore aereo per ritardo*, ivi, 62; in *Dir. trav.*, 2010, 113, con nota di V. CORONA, *La compensazione pecunaria per il ritardo aereo tra diritto positivo e giurisprudenza interpretativa della Corte di giustizia*, ivi, 123.

<sup>(11)</sup> C. giust. Ue 23 ottobre 2012, cause riunite C-581/10 e C-629/10, in *Rit. it. dir. turismo*, 2013, 295, con nota di A. DELLA ROSA, *Ritardo del volo e compensazione: l'invalutabile riconoscimento di un danno tollerabile*, ivi, 306; in *Dir. trav.*, 2013, 491, con nota di V. GUCCU, *Compensazione pecunaria per ritardo prolungato all'arrivo e compatibilità con la convenzione di Montreal*, ivi, 503. Anche la Suprema Corte, di recente, ha ribadito che «il regolamento Ce n. 261/2004 e la convenzione di Montreal contengono due discipline compatibili e congiuntamente applicabili, senza antinomie» Cass., sez. III, 23 gennaio 2018, n. 1584, in questa *Riunite*, 2018, 939, punto 8.

<sup>(12)</sup> Cass., sez. III, 23 gennaio 2018, n. 1584, cit., 935, con nota di A. DASARA, *L'onere della prova del ritardo nei trasporti aerei di persone*, ivi, 2018, 944.

essere riconosciuto al passeggero «in virtù di una applicazione – non diretta [...] ma – analogica dell'art. 7 reg. Ce n. 261 del 2004».

In primo luogo, non si stima possibile una applicazione analogica della disciplina comunitaria alla fattispecie in esame e ciò perché l'analoga *juris* esplica effetto in caso di vuoto normativo, ai fini della decisione di una determinata controversia, facendo ricorso a disposizioni che regolano casi simili<sup>(13)</sup>.

In secondo luogo, per quanto il legislatore europeo si sia spinto ad ampliare la tutela del passeggero nel trasporto aereo ed i giudici di primo grado si siano ad esso ispirati, non si rinviene, sia nel nostro ordinamento che nelle convenzioni internazionali, la previsione di uno strumento «sarcitorio» che vada a ristorare il passeggero (credитore della prestazione), in assenza di danni subiti.

Invero, la disciplina internazionale della responsabilità del vettore per i danni da ritardo aereo<sup>(14)</sup> si fonda sull'art. 19 della convenzione di Montreal del 1999, ai sensi del quale il vettore è responsabile del danno derivante da ritardo nel trasporto aereo di passeggeri, bagagli o merci. Tuttavia, il vettore non è responsabile per i danni da ritardo se dimostra che egli stesso e i propri dipendenti e preposti hanno adottato tutte le misure che potevano essere ragionevolmente richieste per evitare il dan-

<sup>(13)</sup> Ai sensi dell'art. 12, comma 2, delle preleggi «se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato». In tema, Cfr. V. ITALIA, *Come intendere le leggi*, Milano, 2019, 43; I. NICOTRA, *Diritto pubblico e costituzionalità. Trattato di diritto privato e straniero*, a cura di M. Rotondi, Milano, 2006, 39 s.

<sup>(14)</sup> Cfr. S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, in A. CICU, F. MESSINEO, *Treatato di diritto civile e commerciale*, vol. XXVI, Milano, 2001, 467; S. BUSTI, *La responsabilità del trasporto aereo per danni da ritardo*, in L. TULLIO, (a cura di), *La nuova disciplina del trasporto aereo. Commentario della Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999*, Napoli, 127; E. G. ROSAFO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, Milano, 2007, 95, 161; A. MASUTTI, *Il ritardo nel trasporto aereo: prevenzione e responsabilità*, Torino, 2008, 105, 192; S. VERNIZZI, *Il ritardo nel trasporto aereo: normativa ed uniformità*, a cura di R. TRANQUILLI LEALI, E. G. ROSAFO, Milano, 2011, 209 ss., 193; M. CASANOVA, A. BRUGNARDELLO, *Diritto dei trasporti. II. La disciplina contrattuale*, Milano, 2007, 176 ss.; A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti della navigazione*, cit., 476 ss.

no, oppure che era loro impossibile adottarle<sup>(15)</sup>.

Si tratta di un regime di responsabilità presunta<sup>(16)</sup> del vettore aereo, che può essere superato offrendo la prova liberatoria<sup>(17)</sup> consistente nell'adozione di tutte le misure ragionevoli per evitare il danno ovvero nell'impossibilità di adottarle<sup>(18)</sup> e che onera il passeggero alla prova dei danni effettivamente subiti.

Anche l'art. 19 della convenzione di Varsavia del 1929 prevede che il vettore è responsabile del danno derivante da ritardo nel trasporto aereo di passeggeri, bagagli o merci.

In caso di ritardo, quindi, le due discipline riconoscono il diritto

<sup>(15)</sup> Il testo nella lingua francese dell'art. 19 conv. Montreal riporta: «Le transporteur est responsable du dommage résultant d'un retard dans le transport aérien de passagers, de bagages ou de marchandises. Cependant, le transporteur n'est pas responsable du dommage causé par un retard s'il prouve que lui, ses préposés et mandataires ont pris toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement s'imposer pour éviter le dommage, ou qu'il leur était impossible de les prendre.

<sup>(16)</sup> Cfr. S. GIACOBBE, *La responsabilità del vettore aereo per ritardo*, in *Negligenza, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, a cura di M. Deiana, Cagliari, 2005, 87, 113; A. MASUTTI, *Il ritardo nel trasporto aereo. Prevenzione e responsabilità*, cit., 192; L. TULLIO, *La prova liberatoria del vettore consistente nelle misure per evitare il danno*, in *Dir. trasp.*, 2014, 727; A. DASARA, *L'onere della prova del ritardo nel trasporto aereo di persone*, in questa *Rivista*, 2018, 946, nota a Cass., sez. III, 23 gennaio 2018, n. 1584, ivi, 935.

<sup>(17)</sup> Secondo M. M. COMENALE PINTO, *Riflessioni sulla nuova convenzione di Montreal del 1999 sul trasporto aereo*, cit., 822 s., la prova liberatoria dalla responsabilità per i danni da ritardo, al contrario della possibilità, espressamente prevista dall'art. 21 della convenzione di Montreal, di dare la prova negativa che il fatto dannoso non dipenda da «negligenza, atto illecito o omissione propria o dei propri dipendenti o incaricati, ovvero che sia stato «dovuto esclusivamente a negligenza, atto illecito o omissione di terzi», appare una prova di contenuto positivo in quanto il vettore è esonerato da responsabilità se prova di aver adottato tutte le misure idonee e possibili per evitare il danno, ovvero che era impossibile adottarle.

<sup>(18)</sup> Rimangono a carico del vettore aereo i danni determinati da causa ignota, mentre il caso fortuito e la forza maggiore (fattori estranei all'attività vettoriale) escludono la responsabilità dello stesso ex art. 1218 c.c., se egli dimostrerà di non essere riuscito ad evitare l'evento. In giurisprudenza cfr. Cass. 27 ottobre 2004, n. 20787, in *Dir. trasp.*, 2005, 1031, con nota di D. RAGNAZZONI, *Osservazioni sulla prova del fatto imputativo*, 1034; Giud. Pace Ancona 16 maggio 2007, in *Dir. trasp.*, 2008, 572. Sul punto, in dottrina A. MASUTTI, *Il ritardo nel trasporto aereo. Prevenzione e responsabilità*, cit., 193; E. G. ROSAFO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, cit., 95 ss., spec. 110. In senso contrario, A. LEFEBVRE D'OVIDIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 498.

del passeggero di ottenere una riparazione integrale, in forma risarcitoria, degli eventuali danni subiti<sup>(19)</sup>.

Allo stesso modo la normativa nazionale prevede, ai sensi dell'art. 1218 c.c., che 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 e, con specifico riguardo alla materia del contratto di trasporto<sup>(20)</sup>, stabilisce che il vettore risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio e della perdita o dell'avaria delle cose che il viaggiatore porta con sé, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno, ex art. 1681 c.c.

È del tutto evidente allora come la regolamentazione comunitaria si ponga su un piano differente<sup>(21)</sup>: essa prevede una compensazione pecunaria di importo crescente in proporzione alla distanza ortodromica della tratta percorsa, senza alcun onore per il passeggero di dimostrare i danni sofferti.

In altri termini, solo nei casi espressamente tipizzati<sup>(22)</sup>, il regolamento prevede un ristoro di tipo indennitario<sup>(23)</sup>, che prescinde dalla

<sup>(19)</sup> Cfr. I. TARDIA, *Responsabilità civile per volo internazionale «cancellocor» e giurisdizione italiana*, in *Giuvera*, 2020, 141.

<sup>(20)</sup> Sull'attuale disciplina del contratto di trasporto aereo di persone, si rinvia a U. LA TORRE, *La definizione del contratto di trasporto*, Napoli, 2000, 7; S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, cit., 401; R. MANCUSO, *Istituzioni di diritto della navigazione*, Torino, 2002, 2.

M. CASANOWA, M. BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti, I, Infrastrutture e attesa al mercato*, cit., 16; A. ANTONINI, *CORSO DI DIRITTO DEI TRASPORTI*, cit., 1; A. LEFEBVRE D'OVIPPIO, G. PESCATORE, L. TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 462 ss.; L. TULLIO, *Breviario di diritto della navigazione*, cit., 165; S. ZUNARELLI, M.M. COMENALE PINTO, *Manuale di diritto della navigazione e dei trasporti*, cit., 310.

<sup>(21)</sup> Cfr. C. VADALA, *Gli interventi della corte di giustizia Ue nell'interpretazione del regolamento della navigazione e dei trasporti*, cit., 310.

Ce n. 26/2004 a *nuela del passeggero aereo*, in questa *Rivista*, 2011, 731 ss. Secondo l'Autore, nonostante la differenza tra i piani di tutela della disciplina internazionale e comunitaria, il «sistema di compensazioni» previsto dal regolamento Ce non si pone in contraddizione con il regime di responsabilità della convenzione di Montreal. Tuttavia «questo rimedio, differente dal risarcimento del danno, risponde alla domanda di tutela in modo più immediato e più diretto, poiché opera anche nei casi in cui il risarcimento non è riconosciuto o è ostacolato dagli oneri probatori gravanti sul passeggero». Ce n. 26/2004 del negato imbarco, della cancellazione del volo e del ritardo prolungato, forte dibattito in ambito dottrinario. Ad avviso di parte della dottrina, la compensazione

prova del danno e che, dunque, spetta al passeggero pur in assenza di un concreto pregiudizio<sup>(24)</sup>.

Tale indennizzo è previsto in funzione deflativa, senza preventivo riconoscimento di responsabilità alcuna del vettore, proprio per prevenire ed evitare lunghi contenziosi<sup>(25)</sup>.

pecunaria va inquadrata nella fatispecie della clausola penale, ex art. 1382 c.c., poiché entrambe sono misure che rappresentano la risposta ad un inadempimento o ritardo adempimento del debitore, a prescindere dalla prova del danno. Sul punto, L. TULLIO, *Interventi interpretativi della corte di giustizia europea sull'legge (Ce) n. 261/2004*, in *Dir. travp.*, 2009, 372 ss. Altri la considerano una penale ex legge. M. PIRES, *Il danno non patrimoniale nel trasporto aereo*, in *Dir. travp.*, 2012, 398 ss. A seguito delle critiche riportate su tali tesi, la dottrina maggioritaria ritiene che la compensazione pecunaria abbia natura risarcitoria. Cfr. A. ANTONINI, *CORSO DI DIRITTO DEI TRASPORTI*, cit., 234 ss.; V. CORONA, *Il risarcimento per l'inadempimento degli obblighi di assistenza del vettore aereo*, in *Dir. travp.*, 2012, 199. Si veda, anche, M. BRIGNARDELLO, *La tutela del passeggero in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato*, cit., 63 ss., la quale ritiene di essere molto più convincente da tesi

della prevalente dottrina, abbracciata anche dai giudici comunitari ed italiani, che considera la compensazione pecunaria come risarcimento forfettario anticipato di danni presunti tanto che, [...] l'art. 12 reg. (Ce) n. 261/2004 consente, nel caso in cui il vettore aereo sia tenuto a risarcire ulteriori danni provati dal passeggero, di detrarre dall'ammontare di tale risarcimento quello della compensazione pecunaria. Al contrario, si è detto che la compensazione pecunaria non ha propriamente natura risarcitoria, però si avvicina a questa per il fatto di poter essere detratta dalla somma dovuta dal vettore aereo a titolo di risarcimento. Così S. BUSTI, *La responsabilità del vettore aereo per danni da ritardo*, cit., 175 ss., «da compensazione pecunaria in parola, prescindendo dall'allegazione di dimostrazione del danno patito, non ha una tipica funzione risarcitoria, ma si avvicina a questa, vedendo comunque corrisposta in situazioni di verosimile disagio del passeggero e, soprattutto, assimilata ad un'anticipazione rispetto al risarcimento ottenuto poi dal danneggiato giudizialmente od in via amichevole».

<sup>(24)</sup> Secondo M. BRIGNARDELLO, *La tutela del passeggero in caso di negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo prolungato*, cit., 60 s. «il pagamento di una compensazione pecunaria, se da un lato rappresenta uno strumento per garantire ai passeggeri un ristoro forfettario al di fuori di azioni giudiziarie nazionali, dall'altro consiste in una misura per incentivare i vettori aerei a tenere comportamenti corretti, in questo modo, il passeggero evita di incrinare azioni giudiziarie, lunghe e costose, che potrebbero indurre le compagnie aeree a continuare a porre in essere pratiche scorrette nei loro confronti.

<sup>(25)</sup> Così A. MASUTTI, *Il ritardo nel trasporto aereo. Previsione e responsabilità*, cit., 210, «da previsione di un indennizzo monetario di carattere forfettario, attribuibile ai passeggeri colpiti da ritardo aereo, come conseguenza del semplice verificarsi del fenomeno, avrebbe il pregio, non irrilevante, di fornire una tutela rapida ed automatica in grado di evitare, o per lo meno di ridurre, l'insorgere di lunghi, complessi e spesso costosi contenziosi».

Esso non equivale, inoltre, ad una presunzione sul verificarsi dello stesso del danno e non può, quindi, supplire alla mancata prova dello stesso pregiudizio.

Pertanto, non può essere utilizzato per definire una domanda risarcitoria fondata sulle regole ordinarie dell'inadempimento e della prova del danno sofferto. Secondo la Suprema Corte, infatti, l'art. 7 del reg. Cen. 261/2004 «si colloca al di fuori dell'impianto normativo sul risarcimento del danno contrattuale, e si configura come norma speciale inapplicabile ai casi diversi da quelli in essa contemplati», rappresentando la compensazione pecuniaria «una eccezione rispetto alla regola»<sup>(27)</sup>.

### 3. L'onere della prova nel ritardo aereo e la liquidazione equitativa del danno.

Come già anticipato in precedenza, la Cassazione ha evidenziato come, nel giudizio di appello, il tribunale di Catania abbia riconosciuto e liquidato in via equitativa il danno da ritardo, utilizzando i criteri tabellari del regolamento comunitario, al di fuori delle tipologie previste dall'art. 1223 c.c. (28). La liquidazione, peraltro, è stata effettuata sulla sola base dell'accertato inadempimento, pur non essendo provata alcuna diminuzione patrimoniale conseguente al ritardo lamentato (29).

Infatti, a norma dell'art. 1223 c.c., i danni patrimoniali risarcibili sono costituiti dalla perdita subita dal creditore (c.d. danno emergente) e dal mancato guadagno (c.d. lucro cessante) (30) che, nel caso di specie, non sono stati dimostrati dal passeggero.

Il ricorrente si è, dunque, limitato ad allegare l'inesatto adempimento

<sup>(26)</sup> Cfr. punto 4 della sentenza in commento.

<sup>(27)</sup> L'art. 1223 c.c. sancisce 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».

<sup>(28)</sup> La ratio dell'art. 1223 c.c. è quella di stabilire come deve essere determinato il danno risarcibile in caso di inadempimento. Il creditore ha diritto al risarcimento dell'intero danno subito purché vi sia un nesso di causalità tra l'inadempimento o l'inesatto adempimento e il pregiudizio patito: quest'ultimo, infatti, deve essere ascrivibile al debitore.

<sup>(29)</sup> In tema C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, III, Milano, 2006, 797 ss.; P. CENDON, *Trattato dei nuovi danni*, IV, Padova, 2011, 243, 273; V. ROPPO, *Diritti privati*, VI, Torino, 2018, 328 s.

del vettore, in applicazione dei criteri ordinati di riparto dell'onere della prova del ritardo aereo, di cui all'art. 2697 c.c. (31).

Sul punto, si ricorda il principio di diritto, *ius repletum*, secondo cui il creditore della prestazione che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o per l'adempimento deve dimostrare solo la fonte del suo diritto, limitandosi ad allegare la circostanza dell'inadempimento, mentre è il debitore ad avere l'onere di provare il fatto estintivo dell'altrui interpreta, costituito dall'avvenuto adempimento, ex art. 2697 c.c. (32).

In relazione al contratto di trasporto, l'onere della prova dell'inadempimento quindi si estende sul fatto costituivo, e non impeditorio, della responsabilità vettoriale (33).

Anche parte della dottrina (34) ha sostenuto, infatti, che la prova del

<sup>(30)</sup> Ai sensi dell'art. 2697 c.c. chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi ceccipisce l'inefficacia di tali fatti ovvero ceccipisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda. Si veda Cass., sez. III, 23 gennaio 2018, n. 1584, cit., 940. Nella recente pronuncia la Cassazione, rilevando la mancanza di una regola specifica in tema di prova dell'inadempimento tanto nella convenzione di Montreal, quanto nel reg. Ce n. 261/2004, ha scelto di adottare gli ordinari criteri di distribuzione dell'onere probatorio sanciti all'art. 2697 c.c.

<sup>(31)</sup> Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.*, 2002, I, 769, con nota di P. LAGHEZZA, *Indempimento e onere della prova: le scizioni iniziali e la difficile arte del rammento*, ivi, 770; Cass. 15 luglio 2011, n. 15659, in *Giust. dir. mat.*, 2011, 1075. Di recente, Cass. 8 ottobre 2021, n. 27419, in *Guida dir.*, 2021, 46.

<sup>(32)</sup> Così Cass., sez. III, 23 gennaio 2018, n. 1584, cit., 935, punti 9 e 14 nei quali la Corte afferma che «la presunzione di responsabilità del vettore opera, com'è ovvio, sul piano dell'imputabilità dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., non sul piano della prova oggettiva dello stesso». E ancora che la prova liberatoria «opera sul piano della imputabilità soggettiva dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., mentre il problema dell'onere della prova sta sul piano del fatto oggettivo costituito, secondo dei casi, dal negato accesso, dalla cancellazione del volo o dal ritardo arrivo». Cfr. Cass. 27 ottobre 2004, n. 20787, cit., 1031.

<sup>(33)</sup> Sul punto M. BADAGLIACCA, *Dolo imputabile ed overbooking*, in *Dir. trasp.*, 2002, 990, nota a giud. Pace Cagliari 23 ottobre 2001, ivi, 981; S. VERNIZZI, *Il ritardo nel trasporto aereo*, cit., 209 ss. Invece, per quanto attiene alla prova della stessa del passeggero che adempimento imputabile al vettore, essa rimane al di fuori della sfera del risarcimento non sarà tenuto ad accertarla. Cfr. L. MASALA, *Ritardo: rimborso del prezzo al di là del risarcimento?*, in *Dir. trasp.*, 1999, 303 ss.; E. G. ROSATI, *Il trasporto aereo: prevenzione e responsabilità*, regime legale, cit., 95, 161; A. MASUTTI, *Il ritardo nel trasporto aereo*, *Manuale di diritto della navigazione*, cit., 497 ss.; L. TULLIO, *Sintesi riordini di diritto della navigazione*, cit., 366 ss.

fatto costitutivo della responsabilità del vettore si presume una volta che sia allegato dal passeggero il superamento ingiustificato ed irragionevole dei tempi di percorrenza del volo, gravando su quest'ultimo solo la dimostrazione dell'esistenza del suo diritto e del danno subito come conseguenza diretta del ritardo.

Pertanto, il passeggero è chiamato a dimostrare la fonte negoziale del suo diritto (ovvero il titolo di viaggio o la prenotazione del volo), limitandosi quindi alla mera allegazione della cancellazione o del ritardo aereo, cadendo sul vettore la prova dell'esatto adempimento<sup>(34)</sup>.

Ora, si provati l'esistenza del contratto di trasporto e l'indennizzo del vettore, è necessario che il passeggero comunque dimostri come e quanto l'inadempimento o l'inesatto adempimento lo abbia danneggiato<sup>(35)</sup>.

Nel giudizio di merito, si noti come il giudice abbia configurato il danno da ritardo in via automatica<sup>(36)</sup>, rapportandolo ai parametri indennari non fruibili nella fattispecie in esame. E quand'anche fosse stata possibile l'utilizzazione di detti parametri, sarebbe stato in ogni caso onere del passeggero fornire la prova del danno subito.

Quindi, come del resto sostenuto dalla Corte, il passeggero deve dimostrare il danno patito, che può essere identificato nelle utilità e nei vantaggi, estranei al vincolo obbligatorio, «che siano andati eventualmente perduti in ragione del ritardo (luogo cessante) e/o con i maggiori esborsi eventualmente resisi necessari (danno emergente)»<sup>(37)</sup>.

Effettivamente se si guarda solo al tempo perduto a causa del ritardo aereo, esso appare come un «bene impalpabile» che, si determina una lesione dell'interesse creditorio alla prestazione, ma non è direttamente correlabile anche ad un pregiudizio risarcibile<sup>(38)</sup>.

<sup>(34)</sup> Cfr. S. VERNIZZI, *Il ritardo nel trasporto aereo*, cit., 193, ivi, 209; S. GIACOBBE, *La responsabilità del vettore aereo per ritardo*, cit., 120.

<sup>(35)</sup> Il danno risarcibile si colloca, dunque, sul piano dei c.d. danni consequenziali o extrinseci ovvero quei danni che sporgono rispetto al solo valore dell'interesse creditorio non realizzato o realizzato in maniera intesa. Si distinguono dal c.d. danno primario o intrinseco che si configura nel mancato conseguimento o dal conseguimento inesatto dell'utilità contrattualmente dovuta ed attesa. Si veda punto 6 della sentenza in commento.

<sup>(36)</sup> Nel caso *de quo*, il passeggero non ha dimostrato i danni subiti a causa del ritardo. Il giudice ha quindi liquidato il danno sulla base della sola allegazione dell'inesatto adempimento e sui presunti disagi dovuti al tempo perduto dal passeggero.

<sup>(37)</sup> Cfr. punto 7 della sentenza in commento.

Perciò, nella fattispecie trattata, ad essere risarciti possono essere solo i danni c.d. consequenziali o estrinseci, rispetto all'interesse creditorio non realizzato, che onerano il creditore/passeggero a darne piena prova, anche con presunzioni fondate su massime di esperienza.

Diverso è il caso della cancellazione del volo<sup>(39)</sup>, dove secondo i giudici non vi sarebbe alcuna difficoltà della dimostrazione del danno sofferto poiché esso può essere identificato e stimato quantomeno in riferimento al valore della prestazione non goduta (prezzo di acquisto dei biglietti originari) o ai costi da sostenere per acquistare una riprozione su altro volo, salvo comunque la prova degli ulteriori danni c.d. conseguenziali di cui all'art. 1223 c.c., nonché di quelli non patrimoniali ex art. 2059 c.c.<sup>(40)</sup>.

In ogni caso, qualora sia provata l'esistenza del danno ma risulti obiettivamente impossibile o difficile provare il danno nel suo preciso ammontare

<sup>(38)</sup> Cfr. punto 6 della sentenza in commento. La Cassazione rammenta che «l'esistenza del danno-evento contrattuale non necessariamente comporta anche l'esistenza del danno risarcibile».

<sup>(39)</sup> Per uno sguardo di insieme sulla fattispecie della cancellazione e la relativa responsabilità, si rinvia a C. INGRATOCL, *La responsabilità del vettore aereo per interruzione della prestazione*, in *Il trasporto aereo tra normativa comunitaria ed uniforme*, cit., 165 ss.

<sup>(40)</sup> A seguito dell'interpretazione costituzionalmente orientata fornita dalla Corte di cassazione (cfr. Cass. sez. un., 11 novembre 2008, n. 20972, in *Riv. it. dir. turismo*, 2011, 111, con nota di V. MANCA, *Ritardo aereo e danno extrinsico*, ivi, 115) la casistica dei danni non patrimoniali è stata estesa non solo ai danni di natura biologica ma anche a quelli manifestamente psicologici nell'ipotesi in cui essi si sostanzino nella violazione dei diritti alla persona costituzionalmente protetti purché non si tratti di «danni bigattiani» ovvero di risarcimenti disagi, fastidi e disappunti di un passeggero insoddisfatto del viaggio. Invero, la risarcibilità in via aquiliana (ex art. 2059 c.c.) presuppone una lesione di un diritto costituzionale tutelato, che usualmente non si ravvisa nella sensazione di irritazione o di frustrazione dettata da un ritardo aereo. Cfr. S. GIACOBBE, *Avverti in tema di risarcibilità del danno da ritardo: fra danno biologico e danno extrinsico*, in *Dir. trav.*, 2003, 634, nota a giud. p. da Roma 19 febbraio 2002, ivi, 631; E. TURCO BUGLIERINI, *Evoluzione del negoziato in danno della cancellazione del volo e del ritardo*, cit., 383 ss.; C. VADALÀ, *Gli interventi della Corte di giustizia della Comunità europea nel campo del diritto del trasporto aereo*, cit., 739. Si veda anche U. FERRARIO, *nell'interpretazione del reg. C.E. n. 261/2004 a tutela del passeggero aereo*, *Commento* E. G. ROSATI, *L'azione extraterritoriale*, in *La nuova disciplina del trasporto aereo*, Ancora della convenzione di Montréal del 28 maggio 1999, a cura di L. Tullio, Napoli, 2006, 255. Ancora M. M. FRANCISSETTI BROLIN, *Il ritardo nel trasporto aereo e danno extrinsico: riflessioni sul danno non patrimoniale da contratto e la libertà di aviolazione*, in *Riv. it. dir. turismo*, 2012, 19; P. CACCAMO, *La compensazione ed il risarcimento del danno non patrimoniale in caso di ritardo aereo*, in questa Rivista, 2012, 886, nota a Giud. Pace Milano, 1º febbraio 2011, n. 1624, ivi, 882.

re, è pacifico che il giudice possa far uso dell'esercizio del potere discrezionale di risarcire il danno in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 c.c.<sup>(41)</sup>.

In altri termini, la concreta valutazione del danno è rimessa al giudice, il quale potrà stabilire, sia nel processo di cognizione, sia in sede, l'entità del danno in via equitativa, ove questo non possa essere precisato nella sua sicura sussistenza o non si appalesi determinabile nel suo preciso ammontare<sup>(42)</sup> o ancora quanto non sia stato preventivamente fissato dalle parti o dalla legge (art. 1225 c.c.).

L'equità, in tal senso, è intesa non quale principio che si sostituisce alla norma di diritto nel caso concreto, ma quale strumento che completa la norma giuridica<sup>(43)</sup>.

Proprio per questo, ad essa non può farsi ricorso per sopperire alle carenze istruttorie in cui le parti siano incorse ovvero non può sostituirsi alla mancata dimostrazione dell'esistenza del danno.

Quindi i giudici del merito non possono utilizzarla allorquando non sia stata dimostrata dal passeggero l'esistenza effettiva del danno sofferto.

Pertanto, secondo la Cassazione, solo una volta verificata l'esistenza del danno e la fondatezza delle prove offerte dal passeggero, potrà farsi utile ricorso alla c.d. equità per la valutazione dei danni da ritardo.

#### 4. Alcune considerazioni finali.

Non resta che condividere la soluzione prospettata dai giudici di legittimità secondo la quale la compensazione pecunaria è una misura

<sup>(41)</sup> L'art. 1226 c.c., rubricato «valutazione equitativa del danno», sancisce che «se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa». L'art. 2056 c.c., rubricato «valutazione dei danni», prevede che «al risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227. Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso».

<sup>(42)</sup> Sul punto, si conviene rinviare alla completa ed esaustiva analisi condotta da M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Milano, 2010, 202.

<sup>(43)</sup> In tema M. FRANZONI, *Dagli effetti del contratto*, II, Milano, 2013, 127 ss., secondo il quale «il ricorso all'equità nella liquidazione del danno è, dunque, un rimedio suscitario con funzione integratrice, che si legittima sulla base dell'art. 1226 c.c., solo quanto la prova sia impossibile, incompleta, oppure non sia idonea ad orientare il giudice tra un minimo ed un massimo».

eccezionale rispetto a quanto previsto dalle disposizioni nazionali e internazionali e, pertanto, può essere invocata soltanto nei casi tassativamente previsti dal reg. Ce n. 261/2004<sup>(44)</sup>.

Purtuttavia, considerando il grande lavoro della giurisprudenza sempre volto al rafforzamento della tutela minima dei passeggeri aerei, in questa occasione non sembrano siano superabili le criticità legate alla differenziazione dei piani di tutela tra la disciplina internazionale ed europea, posta l'evidente identità delle situazioni.

Di fatto, da un punto di vista del tutto pratico, è difficile pensare che un volo internazionale (ossia un volo in partenza da un aeroporto di uno Stato terzo con destinazione un aeroporto Ue) operato da un vettore europeo goda del *favor* della regolamentazione europea e che lo stesso vettore operato da vettore extra-europeo non rientri nella sua sfera di tutela.

Ciò nonostante, rimanendo fermi gli ambiti di applicazione delle due normative, viene definitivamente esclusa la possibilità del passeggero di proporre una domanda di compensazione pecunaria allorquando, come nel caso di specie, il reg. Ce n. 261/2004 non sia applicabile, trattandosi di un volo proveniente da paese extra europeo, operato da vettore non europeo. Per di più, viene preclusa la scelta del giudice di merito di servirsi della liquidazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c., utilizzando come parametro il regolamento, se il passeggero/danneggiato non sia in grado di fornire specifica allegazione e prova dei danni, conseguenziali al ritardo subito.

FRANCESCA TEODORO  
Avvocato del Foro di Pescara