

LE CONDIZIONI GENERALI DI CONTRATTO DEGLI OPERATORI AUSILIARI DEL TRASPORTO AEREO DI MERCI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLO SPEDIZIONIERE*

*Salvatore Grado***

SOMMARIO: 1. Considerazioni economiche sul settore – 2. Gli operatori ausiliari del trasporto aereo di merci e la loro qualificazione giuridica – 3. Le condizioni generali di spedizione – 4. Condizioni generali di spedizione e tutela sostanziale del committente.

1. Considerazioni economiche sul settore.

Il trasporto aereo di merci ha subito negli ultimi cinquant'anni dinamiche di sviluppo affatto diverse da quelle del trasporto aereo di persone. Negli anni Cinquanta il trasporto di merci per via aerea rappresentava una quota di mercato residuale per i vettori, segnatamente per ragioni tecniche e merceologiche: la crescita di questo servizio è infatti significativamente avvenuta dai primi anni Settanta in poi, da un lato infatti l'avvento degli aerei a fusoliera larga (« *wide-body aircraft* ») ha consentito di sfruttare tutta la capacità dell'aeromobile, attraverso l'utilizzo su larga scala del *container aereo*, analogamente a quanto già avvenuto da tempo in campo marittimo¹; dall'altro la creazione di categorie merceologiche prima inesistenti, si pensi all'elettronica di consumo, ha dato avvio ad una domanda prima quasi insussistente.

Sul piano giuridico si è poi registrato – fin dai primi anni Ottan-

* Scritto destinato al volume "Le condizioni generali di contratto nel trasporto aereo di merci", a cura di S. Bevilacqua.

** Dottore di ricerca e titolare di assegno di ricerca presso la cattedra di Diritto della navigazione dell'Università degli Studi di Palermo.

¹ La scarsa capacità merci degli aeromobili a fusoliera stretta (« *narrow-body aircraft* »), unitamente alla ridotta dimensione del commercio mondiale e la vecchia struttura di produzione delle grandi industrie, portava naturalmente le compagnie aeree a prediligere il trasporto di persone, la cui domanda era allora notevolmente superiore a quella generata dalle merci.

ta – il passaggio dalla tipologia di traffico *cargo-charter*, cioè dall'impiego di voli non registrati da parte dei vettore di merci, ai voli *cargo-scheduled*, che hanno fatto accedere i vettori aerei di linea ad un mercato precedentemente per loro marginale, (utilizzando dapprima la sola capacità di pancia degli aeromobili passeggeri e successivamente con la messa in servizio di aeromobili *all-cargo*, cioè esclusivamente dedicati al trasporto delle merci) ².

Con riguardo alla tipologia delle merci trasportate, il mercato del trasporto aereo può succintamente distinguersi in tre settori: *air-express*, essenzialmente piccoli colli di elevato valore e poco peso, che possono essere trattati manualmente (cioè senza l'ausilio di mezzi meccanici), rispetto ai quali la consegna è *time-sensitive*, ovvero il cliente ha un interesse alla riconsegna in tempi brevi e certi ³; in questa tipo-

² Lo sviluppo dei voli *cargo-charter*, era dovuto essenzialmente alla maggiore flessibilità (e quindi economicità) di questa tipologia di traffico, segnatamente per: a) la possibilità di arruolare equipaggi di volta in volta alle dipendenze del vettore (senza sopportare i costi fissi connessi ad un arruolamento a tempo indeterminato); b) l'utilizzo di aeromobili di seconda mano (meno costosi nell'acquisto e/o nel *leasing*); c) la maggiore libertà delle rotte nel trasporto internazionale di merci, che, per i voli non *scheduled*, sfuggiva alla rigida disciplina degli accordi bilaterali tra Stati; libertà che ha subito – fin dai primi anni Ottanta – una stretta protezionistica da parte degli Stati proprietari delle compagnie di bandiera, volta a mettere fuori mercato i voli *cargo-charter*. Gli shock petroliferi ed il progressivo innalzamento del costo del carburante, hanno mutato il quadro competitivo, fin dai primi anni Ottanta, espungendo dal settore merci tale tipologia di traffico, posto che gli aeromobili impiegati dal settore *cargo-charter* non avevano (per la loro tecnologia poco avanzata) consumi competitivi quanto gli aeromobili di ultima generazione, che le compagnie di linea avevano nel frattempo messo in servizio (sul punto si veda A.C. PELLICELLI, *Le compagnie aeree*, Milano 1996, 615 e ss.).

L'attuale fase di apertura dei mercati su scala mondiale ha indotto il continuo accrescimento della modalità in oggetto: tra il 1970 ed il 2001 la quantità di merci trasportate per via aerea è passata da 12 tonn×Km nel 1970 a 100 tonn×Km nel 2001, tale incremento ha riguardato peraltro non solo la quantità, ma anche la distanza, con l'aumento della frequenza delle tratte intercontinentali (Fonte: DITRA – Dipartimento di Ingegneria dei Trasporti dell'Università degli Studi di Palermo, *Trasporto aereo di merci*, su dati ICAO, in <http://www.ditra.unipa.it/didattica/materiale>).

L'espansione del trasporto aereo di merci su scala intercontinentale trova la sua causa nella tendenza che ha un mercato di produzione competitivo ad invadere il mercato di un altro continente, ma è anche l'effetto di se stesso, « perché la produzione ed il commercio sono incrementate dalla facilità di scambio, cioè di trasporto », (L. LA FRANCA, *Trasporto aereo di merci*, *cit.* in questa nota).

³ Le merci « sensibili al tempo » – che non sono necessariamente deperibili, ancorché lo possono essere (ad es. farmaci) – devono essere veicolate dal « corriere espresso » in tempi ra-

logia di servizio le imprese possono utilizzare aerei di proprietà, come possono rivolgersi per il trasporto a compagnie aeree che operano voli regolari, sia merci, che passeggeri.

Un'ulteriore evoluzione avvenuta negli anni Ottanta ha portato le compagnie aeree di linea ad entrare nel mercato dell'*air-express*, spingendo le imprese che tradizionalmente già da un decennio si dedicavano a questo servizio ad accettare colli di maggior volume e di maggior peso; in sostanza il settore del trasporto aereo merci è andato verso una concorrenza più marcata tra i due attori sopra illustrati che in precedenza si rivolgevano a mercati diversi⁴.

Il secondo compartimento del traffico aereo distinto per tipo-

pidi o rapidissimi essenzialmente per un interesse economico-giuridico del cliente, la celerità (oltre ovviamente l'integrità del collo), costituisce da un punto di vista economico il valore aggiunto che il mittente ricerca nel servizio *express*, ma al contempo da un punto di vista giuridico elemento determinante: il mancato recapito nel tempo stabilito dalla tipologia di spedizione comporta la restituzione dell'intero prezzo al cliente (tale clausola è peraltro presente seppur in termini diversi in tutte le condizioni generali predisposte dai corrieri).

La tipologia dei servizi *express* offerti dai corrieri aerei può essere *time definite* (ove la consegna della spedizione avviene entro un orario definito del giorno successivo, spesso nelle prime ore del mattino successivo al giorno del ritiro), *next day*, (entro le 24 ore dal ritiro del collo), o *best day delivery* (cioè nel minor tempo utile per raggiungere una destinazione).

Anche i servizi *air-express* nascono negli anni Settanta con spedizioni *cargo-charter* (che successivamente – come visto – si trasformano in voli di linea), sollecitati dalla rivoluzione nel sistema di produzione dell'industria mondiale. Infatti l'avvento del *just in time*, rispetto al tradizionale sistema di produzione e accumulo di prodotti finiti per il magazzino (in attesa di essere venduti ai clienti), fa sì che venga prodotto soltanto ciò che è stato venduto o che si prevede di vendere in tempi brevissimi, al fine di una più razionale gestione delle scorte di magazzino, sia a monte, che a valle del processo produttivo. Il sistema di produzione in breve tempo si è esteso dalle multinazionali, alle piccole e medie imprese (cosa che ha generato una forte domanda di servizi *express*), facilitando l'inserimento di quest'ultime nelle reti globali di produzione e permettendo al contempo ad esse l'accesso a mercati di sbocco (in mancanza del corriere) prima troppo lontani; il corriere così s'inserisce nella catena di produzione del suo cliente, diventando quasi un ramo dell'azienda servita, secondo il modello del *supply chain management* (gestione della catena di distribuzione, sull'argomento si veda: M. CHRISTOPHER, *Logistics and supply chain management – strategies for reducing cost and improving service*, Financial Times Prentice Hall, Upper Saddle River, 1998, New Jersey);

Accanto a questa domanda da parte del settore primario (che genera appunto la logistica industriale), il settore dell'*air express* si rivolge come accennato anche al mercato del recapito dei documenti e dei plichi (ove per altro è nato), funzionale dunque al supporto dell'economia dei servizi, (v. sull'argomento A. COZZOLINO, *Operatori logistici*, Padova, 2009).

⁴ Si veda sul punto A.C. PELLICELLI, *Le compagnie aeree*, cit., 621.

gia di merce è dato dall'*airmail*, cioè il trasporto postale (lettere e pacchi) da parte dell'operatore monopolista a cui lo Stato impone di praticare tariffe uguali, per la stessa tipologia di prodotto, sull'intero territorio nazionale (servizio pubblico universale) ⁵.

Infine abbiamo il trasporto aereo di merci vero e proprio (*airfreight*), definito in via residuale rispetto agli altri due tipi di servizi sopra illustrati, tratta merci non *time critical*, riguardo al quale il mittente chiede una spedizione differita rispetto a quelle *time sensitive*; inoltre il vettore aereo di merci *puro* opera *airport-to-airport*, mentre il corriere aereo internazionale opera *door to door*.

Tutti questi settori sono comunque caratterizzati dall'alto pregio delle merci, sia intrinsecamente considerata, che in relazione all'interesse del cliente ad una celere ed integra consegna della spedizione.

2. *Gli operatori ausiliari del trasporto aereo di merci e la loro qualificazione giuridica*

Sotto il profilo teorico l'impresa di trasporto può tendere nella sua organizzazione aziendale al modello dell'*outsourcing*, (esternalizzazione), riguardo ad alcune delle attività contigue al suo *core-business* (cioè al trasporto vero e proprio), o al modello del *backsourcing* (internalizzazione). In quest'ultimo caso si assiste al cumulo di molte delle

⁵ Tale settore tradizionalmente in regime di riserva – proprio per assicurare la copertura del servizio fino all'*ultimo miglio* – a seguito delle politiche di settore dell'Unione europea, inaugurate con la direttiva n. 67/97/Ce (modificata dalla direttiva 39/2002 Ce) ha subito un processo di progressiva liberalizzazione (non ancora terminato), volto alla riduzione dell'ambito della riserva postale di cui è titolare il fornitore del servizio universale: a partire dal 1 gennaio 2006 il monopolio di Poste Italiane S.p.A. è stato ridotto agli invii con peso inferiore a 50 grammi, questi pur rappresentando gran parte della corrispondenza epistolare in realtà possono essere recapitati anche dai corrieri espresso, che quindi hanno facoltà di entrare in tale segmento di mercato a condizione di praticare tariffe almeno due volte e mezzo superiori a quelle di Poste Italiane S.p.A. (cosa che avviene puntualmente, posto il servizio *express* sotto il profilo aziendalistico è più ricco di servizi aggiuntivi e conseguentemente più costoso). Sul punto si veda L. MAGRONE, *Le Poste*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Milano, 2003, 2321 e ss.; Nel 2011 è prevista la piena liberalizzazione del mercato dei servizi postali.

In Italia, in termini quantitativi, il trasporto aereo di posta rappresenta circa il 10% del totale del trasporto aereo di merci: nel 2009, su un totale di 699.518 tonnellate di merci trasportate in per via aerea, 76.517 erano rappresentate da posta (*Fonte*: Federtrasporto, *Indagine congiunturale sul settore dei trasporti, I semestre 2010*, n. 30, luglio 2010, pag. 114).

funzioni legate alla filiera del trasporto all'interno della stessa azienda, si pensi all'ipotesi dello spedizioniere-vettore, del vettore-terminalista e del vettore-agente ⁶.

Nel campo dei corrieri aerei internazionali la tendenza – come visto al paragrafo precedente – è stata, quella di saltare gli intermediari del trasporto, gli spedizionieri in primo luogo, ma anche di affrancarsi dalle compagnie aeree tradizionali (cui i corrieri almeno nei primi tempi si appoggiavano per lo sviluppo della loro rete di servizi) acquisendo direttamente la disponibilità degli aeromobili e diventando essi stessi vettori, attraverso flotte appositamente dedicate. L'integrazione di tutte queste funzioni nella struttura aziendale, ha portato i corrieri internazionali ad assorbire i tradizionali servizi forniti dallo spedizioniere, che tipicamente consistono nella scelta del vettore più adatto e nel compimento di tutte le operazioni, materiali e giuridiche, connesse al trasporto (imballaggio, deposito, custodia, sdoganamento, assicurazione etc.) ⁷.

Quanto alle più grandi compagnie aeree tradizionali in molti casi, come già accennato, dal *core business* principale del trasporto pas-

⁶ F. TORIELLO, *La figura giuridica e la responsabilità dello spedizioniere*, in AA.VV. *La responsabilità degli operatori del trasporto*, a cura di A. ANTONINI, Milano, 2008, 72.

La scelta di un modello o dell'altro attiene all'ampiezza dei confini dell'azienda che il *management* è chiamato a dare, in relazione alle *make or buy question*. Se infatti l'esternalizzazione riposa su logiche di efficienza e risparmio sui costi produttivi, l'internalizzazione risponde a logiche di controllo della qualità del servizio, oltre che risultare funzionale per la creazione di maggior valore aggiunto del servizio stesso.

Schematicamente i vantaggi dell'*outsourcing* possono riassumersi in: un aumento della specializzazione aziendale grazie ad una riorganizzazione funzionale ed alla rifocalizzazione dell'impresa sulle sue *core competence*; nell'aumento della flessibilità aziendale; nei vantaggi derivanti dall'utilizzo di manodopera a basso costo per lo svolgimento delle mansioni meno qualificate, cosa che nel campo dei corrieri avviene con la stipula di numerosissimi contratti di subtrasporto con piccole imprese (padroncini).

⁷ Con riguardo agli spedizionieri il loro ruolo è stato assorbito dal settore *express* sia creando una rete di filiali *retail* (punti vendita del servizio al dettaglio) dove ritirare la merce, a volte in *franchising*, ma comunque sempre in esclusiva; sia mediante la funzione *customer care* pre-vendita, attraverso la quale il corriere offre il prodotto più adeguato a soddisfare le esigenze del cliente (anche a distanza tramite *call center* o la rete *internet*) individuando al contempo (grazie ai sistemi informatici della rete aziendale) la più adeguata combinazione intermodale per raggiungere un duplice obiettivo: consegnare la spedizione nei tempi contrattuali e nel minimo numero di km percorsi.

seggeri sono passate ad avere una divisione *cargo* specializzata per il trasporto merci, per poi entrare – in alcuni casi tramite società controllate – anche nel settore dei corrieri espresso e della logistica ⁽⁸⁾. In ambedue i casi (corrieri espresso e compagnie *cargo* tradizionali) rispetto ad eventuali picchi di domanda di trasporto o per servire rotte poco remunerative possono ricorrere ad acquisto di « capacità di pancia » l'uno dall'altro.

Ora, rispetto a questo quadro economico ed aziendalistico – descritto peraltro per sommi capi – quadro in continua evoluzione, il riscontro in termini giuridici di operatori ausiliari al trasporto aereo (così come peraltro di vettori) « puri » è problematico, visto il grado d'integrazione che i servizi ausiliari al trasporto (spedizione, deposito, etc.) hanno subito negli ultimi tempi con quest'ultimo: un corriere aereo espresso sarà infatti (a secondo dei casi e contemporaneamente), un soggetto che ritira merci con una rete di filiali *reatil*, un vettore intermodale – posto che non vende una modalità di trasporto, ma un preciso tempo di percorrenza (*transit time*) – in particolare vettore terrestre (mediante la stipula di sub-contratti con piccole e medie im-

⁸ A.C. PELLICELLI, *Le compagnie aeree*, cit., 621, a tal proposito l'Autore afferma: « negli anni '80, attratte dai profitti dei *leaders*, anche alcune compagnie aeree di voli programmati sono entrate nel mercato *air express*. Di conseguenza le distinzioni sono ora diventate meno nette. Ad es., *Delta Airlines* oltre a trasportate passeggeri trasporta anche pacchi di piccole dimensioni, mentre *UPS* e *Federal Express* accettano ora pacchi di maggior volume e di maggior peso rispetto a quelli del passato ».

Sotto questo profilo oggi l'evoluzione del settore ha segnato un passo ulteriore: ad es. *Lufthansa* (*Deutsche Lufthansa AG*), storica compagnia aerea di bandiera tedesca, dagli anni Sessanta in poi ha operato trasporti merci affiancando alla « capacità di pancia » (*belly capacities*) della sua flotta passeggeri, anche aerei *all cargo*; dal 1994 ha trasformato la sua divisione merci in una società distinta ma controllata: *Lufthansa Cargo AG*, dedicata esclusivamente al trasporto aereo di merci (e posta) con destinazioni in tutto il mondo. *Lufthansa Cargo* offre la capacità di stiva dei suoi aerei e la « capacità di pancia » degli aerei passeggeri della sua società controllante (*Deutsche Lufthansa AG*). Nel 2007 *Lufthansa Cargo* e *DHL express* (storico corriere aereo internazionale) hanno creato una nuova società (attraverso una *joint venture*), *AeroLogic GmbH*, dando vita al più grande legame operativo nell'industria della logistica tra un vettore aereo di merci (*airfreight*) ed uno dei primari operatori al mondo nel settore dei corrieri espresso e della logistica. Nel 2002 *Deutsche Post AG*, ha rilevato *DHL express* si è dunque realizzata una convergenza tramite legami societari e contratti di collaborazione *ad hoc* tra il settore « merci puro », il settore dei corrieri espresso e il trasporto postale istituzionale.

prese per il trasporto su gomma) per garantire il servizio *door to door*⁹ e vettore aereo per movimentare la stessa merce sulle lunghe distanze; sarà al contempo depositario per tutti i centri di raccolta e smistamento sia per le *ground operation* che per le *air operation*¹⁰; sarà altresì spedizioniere doganale (nei trasporti internazionali che lo richiedono), nonché operatore di logistica, se e nella misura in cui offre anche questo servizio; per tutte queste fasi sarà infine un consulente globale del cliente, per adattarsi alle esigenze di questo offrendo un servizio spesso « su misura »¹¹.

Analogamente si è visto più sopra, come anche il vettore aereo di merci *puro* sia andato in molti casi verso una progressiva convergenza con i servizi offerti dai corrieri aerei internazionali.

Si capisce allora che gli istituti del nostro sistema giuridico difficilmente possono trovare il loro omologo nella realtà dei traffici così come tipizzati dal legislatore¹².

⁹ La fase della « vendita » del servizio avviene allorché il corriere riceve l'ordine della spedizione e dà avvio alle operazioni necessarie per evaderla, (ad es. ritirando la merce presso il cliente) oppure può coincidere con la consegna – da parte del cliente – della merce al personale presente nelle filiali.

Dopo questa fase di ritiro della merce (*pick up*) e trasporto in filiale (su gomma), può avvenire l'instradamento verso un *hub* intermedio del corriere (sempre su gomma), oppure a secondo dei casi al trasporto (sempre via gomma) direttamente alla filiale di destino, o ancora al trasporto via terra verso un aeroporto per il transito per via aerea. Una volta che la merce è giunta alla filiale di destino il corriere procede all'individuazione del *driver* più idoneo a cui affidare la consegna (*delivery*).

¹⁰ Sono *ground operation* l'insieme delle operazioni di pianificazione e gestione delle attività inerenti il trasporto su gomma effettuato dal corriere espresso. Le *air operation* sono viceversa tutte le attività necessarie per la realizzazione del trasporto via aerea. Nel settore dei corrieri aerei le *ground operation* sono a monte ed a valle dell'aeroporto (o degli aeroporti) di transito.

¹¹ In aggiunta ai servizi sopra descritti il corriere aereo internazionale spesso offre: la tracciabilità, la prova di consegna (*proof of delivery – POD*), la fatturazione elettronica, la copertura assicurativa complementare, il fermo deposito, la gestione dei resi, le statistiche sulle spedizioni effettuate.

Osserva la dottrina, in termini più ampi, a proposito dello spedizioniere, come: « l'evoluzione incontrata nella pratica da tale figura, ha peraltro modificato radicalmente la suddetta funzione, evidenziando la graduale – e oramai ampiamente verificatasi – trasformazione della stessa in quella di vettore vero e proprio », (A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Milano, 2008, 118).

¹² A tal proposito si riportano analoghe considerazioni che la dottrina (A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 116) ha svolto anche in una visione più generale: « l'esperienza con-

D'altro canto tipizzare forme contrattuali nuove al fine di assorbirle nell'area della tipicità, rischia di essere inutile e soprattutto cronicamente in ritardo rispetto ad una realtà aziendale così mutevole.

Sorge però la necessità per l'interprete di una qualificazione giuridica dei fenomeni contrattuali funzionale alla risoluzione dei problemi di tutela tra le parti che necessariamente sono destinati ad insorgere in un settore così complesso e gravido di rischi reciproci.

Distinguere la figura dello spedizioniere da quella del vettore non è poi così semplice nella pratica dei traffici come può sembrare *prima facie*; la dottrina a tal proposito ha sottolineato come la possibilità che il vettore ha di stipulare un contratto di sub-trasporto con un altro soggetto (sub-vettore) mimetizza di fatto la distinzione teoricamente intellegibile con lo spedizioniere¹³.

Ad es. non è agevole stabilire se il corriere espresso sia giuridicamente qualificabile come spedizioniere o come vettore (o come spedizioniere-vettore), ancorché sotto il profilo aziendalistico abbia sicuramente incorporato (come sopra visto) le funzioni del primo, segnatamente quelle consenziali e semplificative¹⁴; non è dunque facile

creta ha mostrato l'affiorare di nuove figure professionali, operanti nel campo dei trasporti, la cui riconduzione all'una o all'altra delle figure soggettive dei contratti tradizionali del diritto dei trasporti (vettore, spedizioniere) è divenuta problematica ed in taluni casi non possibile; è il caso degli imprenditori di trasporti e spedizioni, dell'operatore logistico, dell'operatore di trasporto multimodale, del vettore privo di navi (*non vessel operating common carrier*), dell'operatore turistico.

Correlativamente, gli schemi contrattuali tradizionali (trasporto, spedizione, mandato) si sono mostrati *inadatti o insufficienti* per definire il nuovo quadro dei rapporti concernenti i servizi riconnessi al trasporto di persone e di cose, formalizzati tramite strumenti contrattuali nuovi, modellati per dare risposta alla richiesta concreta di nuove tipologie di servizi ».

¹³ A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 119, a tal proposito osserva l'Autore, come ai fini della distinzione « non è significativo il fatto che il contratto di trasporto con l'esecutore materiale della prestazione viene stipulato dallo spedizioniere in nome proprio, perché ciò si verifica sia secondo lo schema del contratto di spedizione cui segue un contratto di trasporto (allorquando quest'ultimo è stipulato per conto del cliente, anche se a nome dello spedizioniere), sia secondo lo schema del contratto di trasporto cui segue un contratto di sub-trasporto (allorquando quest'ultimo è stipulato per conto dello spedizioniere, oltre che a nome dello stesso) ».

¹⁴ Affermano, condivisibilmente, che oggi lo spedizioniere avrebbe assunto un ruolo di « *consulente generale in materia di trasporti* » M. GRIGOLI, *La spedizione*, in *Trattato Rescigno*, XII, Torino, 1985, 209 e G. SILINGARDI, voce *Spedizione (contratto di)*, in *Dig. It., Sez. comm.*, XV, Torino,

verificare se oggetto della prestazione sia un trasporto o la conclusione di un contratto di trasporto, domanda alla quale probabilmente il cliente che entra in una filiale del corriere (in ambedue i casi definibile mittente) neanche si pone.

Soccorrono a tal proposito degli *indici sintomatici* che la dottrina utilizza caso per caso per accertare la reale volontà delle parti e risolvere tali incertezze, indici tra i quali spiccano gli « elementi ricavabili dalle *condizioni contrattuali* », che « se facenti riferimento agli obblighi ed alle responsabilità concernenti le merci consegnate, propri del *vettore* » portano alla qualificazione del contratto quale trasporto; in aggiunta a questi la dottrina ha opportunamente considerato ulteriori criteri distintivi, quali: l'utilizzazione da parte dell'operatore di mezzi propri, le modalità con cui esso si offre al pubblico, l'iscrizione in albi speciali, la ragione sociale e/o l'insegna, il corrispettivo ed il tenore dei documenti di trasporto ¹⁵.

A tal proposito l'analisi della condizioni generali praticate da un campione rappresentativo di corrieri aerei internazionali di merci operanti in Italia ¹⁶ ha evidenziato in primo luogo come tutti abbiano rubricato le loro condizioni generali esplicitamente *di trasporto* e non di spedizione ¹⁷; in secondo luogo milita verso una qualificazione dei

1998, 111.

¹⁵ A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 120.

¹⁶ Ci si riferisce a tutti gli associati all'AICAI (l'Associazione Italiana dei Corrieri Aerei Internazionali) e cioè DHL; FedEx Express; SDA Express Courier; TNT Express Italy; UPS;

¹⁷ Per ciò che qui interessa, tale rubrica è indicativa della qualificazione del tipo contrattuale come « trasporto » e non come « spedizione »; la dizione « condizioni generali di trasporto », in altre parole, non rileva nel senso inteso dalla I.A.T.A. che distingue condizioni generali di contratto, aventi natura giuridica di risoluzioni imposte ai vettori affiliati all'associazione e condizioni di trasporto, aventi la diversa natura di pratiche raccomandate. In ogni caso, esse indipendentemente da come le abbia etichettate la compagnia aerea e dal significato su riportato, rispetto a passeggeri e caricatori sono « condizioni generali di contratto » frutto di un processo di *standardizzazione* e rispetto alle quali si pone il problema della loro assoggettabilità alla disciplina di cui all'art. 1341 e 1342 cod. civ. ed a quella di origine comunitaria contenuta nel codice di consumo (D. lg. 6 settembre 2005, n. 206) agli articoli 33 e ss. (sull'argomento si veda S. BUSTI, *Contratto di Trasporto aereo*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu, Messineo, Mengoni, vol. XXVI, Milano, 2001, 107 e ss.).

La letteratura sulle condizioni generali di contratto è vastissima, si segnala tra gli altri, ALPA-BESSONE, *I contratti standard nel diritto interno e comunitario*, Torino, 1991; C.M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, III, II ed., Milano 2000. Sulla specifica problematica delle condizioni ge-

corrieri come vettori l'espresso riferimento, nelle predette condizioni, alla possibilità che il trasporto aereo di una spedizione (ove per spedizione si intendono colli, pezzi, o carichi trasferiti con una lettera di vettura aerea) possa essere regolato dalla Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 come modificata dai protocolli successivi o dalla Convenzione di Montreal del 28 maggio 1999 e dai successivi protocolli applicabili, nonché dalla Convenzione relativa al contratto di trasporto internazionale di merci su strada del 1956 (CMR), se e nella misura in cui vi sia un trasporto parziale o totale su strada in, verso o

nerali di trasporto approvate dall'Autorità amministrativa ai sensi dell'art. 1679 c.c. si veda: G. SILINGARDI, *L'impresa esercente un servizio pubblico di trasporto*, in AA.VV., *Il contratto di trasporto*, a cura di G. SILINGARDI, Milano 1997, 207; *Idem*, *Trasporto Aereo (contratto di)*, in *Dig. It. disc. priv., sez. comm.*, XVI, 1999, 64 e ss. È opportuno riportare brevemente le diverse posizioni dottrinali che nel tempo si sono succedute: per un primo orientamento le condizioni di trasporto approvate dall'organo amministrativo concedente non avrebbero natura normativo – regolamentare, perché la semplice approvazione dell'Autorità rimarrebbe tale, cioè un provvedimento di approvazione non idoneo a trasformare le condizioni in *atti amministrativi generali a contenuto normativo* (così come per l'appunto definisce i regolamenti l'art. 14 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199); per questa opinione le parti resterebbero su un piano di equiordinazione avente natura privatistica, dove però l'Autorità concedente non avrebbe alcuna possibilità di chiedere modifiche alle condizioni stesse, che conserverebbero pertanto il loro carattere di « condizioni unilateralmente predisposte » dal vettore; ne consegue la loro sottoponibilità al giudizio di vessatorietà e la loro derogabilità solo a favore dell'aderente (è questa l'opinione di G. ROMANELLI, *Il trasporto aereo di persone. Nozione e disciplina*, Padova, 1959, 150).

Per altro indirizzo le condizioni generali che regolano i servizi di trasporto di linea in concessione sarebbero *norme cogenti di diritto obiettivo*, che pertanto dovrebbero necessariamente applicarsi a tutti i contratti di trasporto con gli utenti a prescindere da qualsiasi deroga fra le parti. Tale tesi ha lo scopo di garantire parità di trattamento, equità, inderogabilità, sottoponibilità al sindacato di legittimità della Corte Costituzionale e l'opportunità che le condizioni siano valutate in concreto dall'Amministrazione concedente, che attraverso il potere regolamentare, le impone alla massa dei consumatori (A. ASQUINI, voce *Trasporto (in genere)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XIX, Torino, 1973, 565 e ss.; con sfumature diverse A. GENOVESE, *Le condizioni generali di contratto*, Padova, 1954; in giurisprudenza Cass. 5 ottobre 1955, n. 2824, in *Foro it.* 1956, I, 339; Trib. Cagliari 9 gennaio 1991, in *Dir. trasp.*, 1993, 117 e ss., con nota di M. PIRAS).

Un diverso indirizzo nella considerazione che « il concessionario è chiamato ad attuare una pubblica attività nella quale l'Amministrazione persegue uno scopo immediato pubblico sia nei confronti dell'impresa concessionaria, sia nei confronti dell'utente del servizio », pur affermando la natura contrattuale delle condizioni generali, sostiene come le clausole in esse contenute siano comunque inderogabili e non possano considerarsi vessatorie ai sensi dell'art. 1341 c.c.; in sostanza le condizioni non avrebbero natura regolamentare, ma sarebbero comunque inderogabili (M.M. COMENALE PINTO, G. DESIDERIO, *Condizioni generali di contratto e con-*

da una nazione che abbia aderito alla predetta Convenzione¹⁸.

Inoltre tali corrieri si pongono nelle medesime condizioni generali come i soggetti che eseguono il trasporto¹⁹, seppure a volte facciano riferimento ad una esecuzione *indiretta* della prestazione per il tramite di altri vettori²⁰. Ancora la presenza nelle condizioni generali di trasporto del diritto di disposizione delle merci in capo al predisponente, nel caso di impedimenti alla riconsegna²¹, vale ad attribuirgli una tipica facoltà prevista dalla legge (art. 1686 e 1690 c.c.) a favore del vettore, anche se per la verità tale facoltà è prevista anche nelle

dizioni di trasporto, in *Arch. Giur. Serafini*, 1988, 65).

Infine un'ulteriore tesi prendendo atto che l'inderogabilità deriva dalla legge (senza scomodare la potestà regolamentare) e che l'approvazione delle condizioni costituisce soltanto una *condicio iuris* dell'operatività della norma che sancisce l'inderogabilità (art. 1679 c.c.), arriva a tenere su due piani distinti l'inderogabilità ed efficacia, determinando la contemporanea applicazione degli articoli 1341 e 1679 c.c. Afferma tale Autore: « le condizioni generali di trasporto dei concessionari, in un primo momento sono assoggettate al controllo di efficacia di cui all'art. 1341, in un secondo momento, e limitatamente alle clausole considerate efficaci, interviene l'art. 1679 a determinarne l'inderogabilità. Invece per le clausole del contratto stabilite in deroga a quelle approvate dall'amministrazione, interviene immediatamente l'art. 1679 c.c. a sancirne la nullità, sicché l'art. 1341 non entra neppure in gioco » (L. TULLIO, *Condizioni generali di contratto e clausole vessatorie nella contrattualistica dei trasporti*, in *Dir. traspt.*, 1995, 723 e ss.).

Come è noto per il trasporto aereo comunitario è venuto meno il presupposto formale di applicazione dell'art. 1679 c.c. e cioè il regime concessorio dei servizi aerei di linea, che a seguito dell'approvazione del c.d. terzo pacchetto (Regolamenti n. 2407/2408/2409 del 1992) è stato trasformato in regime autorizzatorio.

La questione potrebbe residuare per i trasporti aerei extracomunitari di merci, (ma non per i voli *cargo charter*, non essendo questi ultimi servizi periodici ed a itinerari prefissati ai sensi dell'art. 1679 c.c.), visto che il tenore dell'art. 785 c. nav. sembra qualificare il rapporto tra ENAC e vettore designato come un vero e proprio rapporto concessorio con poteri discrezionali pieni in capo all'Ente (sul punto si veda più ampiamente e con adeguata motivazione G. CAMARDA, *Le imprese di trasporto aereo nell'ordinamento dei servizi aerei*, in AA.VV., *Il diritto aeronautico fra ricodificazione e disciplina comunitaria*, a cura di B. FRANCHI e S. VERNIZZI, Milano, 2007, 63). Sennonché secondo autorevole opinione l'art. 1679 c.c. è destinato a restare in vigore « anche vendendo meno, in conseguenza della sopravvenuta normativa comunitaria, il sistema delle concessioni dei servizi aerei di linea », attesa la sua *ratio* di tutela (G. ROMANELLI, L. TULLIO, *Introduzione a Le condizioni generali di trasporto aereo di persone*, a cura dei medesimi, Cagliari, 1997, 15); infatti, « la *ratio* dell'articolo impone comunque il rispetto dei principi in esso contenuti, anche in regime di concorrenza, e qualunque sia il provvedimento che legittima l'esercizio delle linee; tali principi rimangono come canoni di imprescindibile importanza, cui occorrerà fare riferimento in tutte le ipotesi di pretesa violazione del diritto di trasporto e del diritto alla parità », (così F. SMIROLDO, *L'art. VIII sul rifiuto al trasporto e l'art. 1679 cod. civ.*, *Ibidem*, 154).

condizioni generali di spedizione in particolari circostanze (a tal proposito si veda *infra*).

Infine indicativo per certa giurisprudenza e dottrina ai fini della qualificazione dei corrieri espresso come vettori è la circostanza che la modalità con cui viene offerto il servizio prevede un costo del collo a destino forfettario²².

3. Le condizioni generali di spedizione

È noto come il settore dei trasporti sia stato tra i primi settori

¹⁸ Art. 1.2 delle condizioni generali di trasporto FedEx express, in <http://www.fedex.com>; art. 12 delle condizioni generali di trasporto di TNT Global Express S.p.A. in <http://www.tnt.it>; art. 14 delle condizioni generali di trasporto SDA Express Courier S.p.A., in <http://www.sda.it>; art. 9 delle condizioni generali di trasporto UPS United Parcel Service Italia, S.R.L., in <http://www.ups.com>.

¹⁹ All'art. 2 delle condizioni generali di *DHL express* (condizioni già *cit.*), è stabilito che « salvo che venga concordata l'effettuazione di servizi speciali, il servizio fornito da DHL si limita al ritiro, trasporto, sdoganamento, se necessario e consegna della spedizione », dove non vi è dubbio che il soggetto predisponente si pone come colui che si obbliga al trasporto, oltre che all'esecuzione di prestazioni accessorie a questo. Si vedano anche rispetto alle condizioni generali di *DHL express* gli articoli 3.5 (« qualsivoglia danno a cose e persone derivante dall'affidamento a DHL di merce esclusa dal trasporto, sarà a carico del cliente ») e 4.1. dove è fatto espresso riferimento agli importi per la responsabilità per perdita o danno della merce – per il « trasporto via aerea » – ai limiti risarcitori della disciplina internazionale uniforme: « 17 DSP per ogni Kg di peso della merce perduta o avariata ».

²⁰ Ad es. all'art. 4.3 delle condizioni generali di *DHL express* (condizioni già *cit.*), oltre a farsi riferimento ad una serie di casi di esonero della responsabilità tipici del vettore, si afferma che la medesima società non sarà tenuta responsabile per qualsiasi perdita, danno o mancata consegna, causate da circostanze al di fuori del proprio controllo, compresi gli « atti, inadempimenti od omissioni del mittente, del destinatario, nonché di qualunque vettore successivo non dipendente da DHL, cui DHL abbia affidato la spedizione per l'inoltro finale, con espressa deroga delle disposizioni contenute negli art. 1699 e 1700 c.c. ». Il riferimento in quest'ultimo caso all'art. 1699 c.c., nelle condizioni generali di questo operatore, lascia intendere come l'ipotesi del *trasporto con rispeditone* sia un'ipotesi residuale e configurabile nel caso in cui il concreto contenuto contrattuale preveda una simile tipologia di trasporto; peraltro rispetto a questo operatore (*DHL express*) è questo (appunto l'art. 1699 c.c.) l'unico riferimento concreto alla spedizione, (Sul trasporto con rispeditone e la sua differenza col trasporto cumulativo si veda A. BOTTI, *Il trasporto con pluralità di vettori*, in *Il contratto di Trasporto*, a cura di G. SILINGARDI, Milano, 1997, 217).

²¹ All'art. 9 delle condizioni generali di *DHL express* (condizioni già *cit.*) si legge che « abbandonata, distrutta o venduta potrà essere la spedizione della quale, a far data dal sesto mese dalla data di spedizione, non siano state chieste notizie o che, a fronte di un presunto smarrimento o presunta distruzione, sia stata risarcita secondo quanto prevista dall'art. 4 ».

imprenditoriali ad essere storicamente interessato dal fenomeno della contrattazione di *massa*, la standardizzazione in tale campo è infatti funzionale alla stessa erogazione del servizio (celerità) ed impedisce che le singole clausole contrattuali siano discusse ogni volta che si vuol concludere un contratto.

È altrettanto noto come rispetto alla problematica del contraente « debole », ad una tutela meramente formale introdotta nell'ordinamento italiano dal codice civile del 1942 con gli art. 1341 e 1342 siano succeduti plurimi interventi legislativi aventi la loro origine principalmente in ambito comunitario e che sono confluiti per la maggior parte nel « Codice del consumo » (d.lg. 6 settembre 2005, n. 206).

Occorre altresì notare come il tipo contrattuale della « spedizione » possa essere integrato anche da un operatore non professionale, il quale effettui l'operazione occasionalmente; esso può essere sia un soggetto « qualunque », sia un imprenditore esercente professionalmente altre attività economiche diverse dalla spedizione; è opportuno riflettere che in questi ultimi casi non potrà verificarsi il fenomeno della contrattazione per adesione nei termini descritti dagli artt. 1341 e 1342 c.c., proprio perché solo chi esercita professionalmente un'attività potrà predisporre una regolamentazione uniforme dei rapporti tipici inerenti ad essa ²³.

Si è sopra visto come la realtà aziendale del settore aereo sia una realtà complessa ed interrelata e come gli spedizionieri « puri » rivolgano principalmente il loro servizio verso il settore merci non *time sensitive*: infatti le nuove tecnologie *call center*, *internet*, e *filiali dedicate* fanno sì che per quest'ultima tipologia di merci il servizio prima reso dallo spedizioniere sia stato tendenzialmente assorbito nella filiera del vet-

²² Afferma a tal proposito A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, op. cit., 120, come: « è utile la considerazione del corrispettivo. Se questo non ricomprende il costo del trasporto, che verrà pagato in via autonoma dal committente, oppure se lo ricomprende come puro riaddebito di una spesa sostenuta dallo spedizioniere nell'interesse di quest'ultimo, (come consentito dall'art. 1740 c.c.) si è verosimilmente alla presenza di un contratto di spedizione ».

²³ F. CHIOMENTI, voce *Spedizione (contratto di)*, in *Enc. dir.*, Milano, XLIII, 1990, 298; nei casi in cui difetti la professionalità dello spedizioniere le parti potranno sempre espressamente richiamare le condizioni generali degli spedizionieri per renderle ad esse applicabili, salvo il caso in cui tali condizioni abbiano anche la valenza di usi negoziali (in questo specifico caso privati o interni).

tore *express*. In campo aereo dunque la progressiva scomparsa dello spedizioniere a favore del vettore vale – ad avviso di chi scrive – soltanto nel settore dei corrieri espresso; negli altri settori può ancora valere la considerazione di attenta dottrina che afferma come nella realtà commerciale la separazione tra spedizioniere e vettore è prevalente e « si calcola da parte delle rispettive associazioni di categoria un settanta per cento di puri spedizionieri, rispetto ad un trenta per cento di spedizionieri-vettori »²⁴.

Nella considerazione che le « case di spedizione », al di là del caso specifico appena illustrato, sono fortemente parcellizzate si è rivolta l'attenzione – per un'analisi delle condizioni generali di spedizione – alle *condizioni-tipo* elaborate dall'associazione di categoria, nella convinzione che queste offrano una panoramica generale delle clausole applicate dagli operatori italiani²⁵.

Queste condizioni-tipo sono state più adeguatamente classificate dalla dottrina come « norme uniformi » o « norme di categoria », proprio perché predisposte da una data *categoria* professionale o imprenditoriale; esse al pari delle condizioni generali di contratto (predisposte unilateralmente dall'imprenditore) possono entrare a far parte del regolamento contrattuale alla contemporanea presenza di due condizioni: *a)* quando il predisponente si organizza in via *preventiva* e *generale* per la loro applicazione ad una serie di rapporti, (normalmente mediante *formulari* o *moduli prestampati* o con clausole di *richiamo* a questi); *b)* attraverso il meccanismo dell'*accordo*, che però nella materia dei contratti *standard*, come è noto, subisce una deviazione significativa dalla disciplina generale della volontà nei contratti; infatti mancando in questi casi del tutto la contrattazione, l'efficacia di tali norme è subordinata o ad una *conoscenza effettiva* o *presunta*, che la legge ammette in presenza di una *colpevole ignoranza* della parte verso cui le condizioni

²⁴ F.CHIOMENTI, voce *Spedizione (contratto di)*, cit., 298; si veda anche l'attenta analisi del fenomeno che fa A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, op. cit., 118, analisi valida soprattutto per il settore del trasporto su gomma.

²⁵ L'associazione di categoria degli spedizionieri internazionali è la Federazione nazionale delle imprese di spedizioni internazionali (FEDESPEDI), che associa circa 2.200 aziende del settore. La FEDESPEDI aderisce alla Confederazione generale italiana dei trasporti e della logistica. Tali Condizioni sono pubblicate in formato digitale sul sito: www.fedespediti.it.

sono predisposte (art. 1341, comma 1, c.c.).

Va dunque sottolineato che le « norme uniformi » che ci si accinge a commentare sono destinate a diventare condizioni generali di contratto (di spedizione) se e nella misura in cui gli spedizionieri le adottino nei loro rapporti con i clienti; esse – al pari delle clausole d'uso (art. 1340 c.c.) – non sono norme giuridiche (diritto oggettivo) e quindi sono subordinate alle norme di legge *imperative*, che non possono ovviamente derogare ²⁶.

Peraltro alcune significative considerazioni vanno fatte in ordine al meccanismo di conclusione del contratto di spedizione; la dottrina ha infatti messo in evidenza come tale contratto si concluda nella pratica per lo più in due modi: o attraverso la c.d. « quotazione » allo spedizioniere, in cui il mittente richiede alla controparte un'offerta per una data tratta, quest'ultima formula la sua migliore offerta (scritta), accompagnata dalle condizioni generali di contratto, cui segue l'accettazione espressa del mittente o anche tacita mediante l'invio della merce (il contratto sarà concluso in ambo i casi ai sensi dell'art. 1326, comma 1, c.c.); o attraverso l'invio della merce allo spedizioniere da parte del cliente assieme ai documenti necessari al trasporto ed all'in-

²⁶ Clausole d'uso (cioè pratiche contrattuali abituali per certi affari, chiamate anche « usi di fatto » o « usi contrattuali ») s'inseriscono automaticamente nel contenuto negoziale se (entrambi) i contraenti hanno la convinzione della rispondenza delle stesse a particolari esigenze tecniche di un dato rapporto (se vi è cioè la convinzione della loro utilità pratica, anche se manca la convinzione della loro *necessità giuridica*); viceversa le condizioni generali di contratto (di spedizione) o le « norme » *uniformi* (predisposte da una categoria imprenditoriale) possono inserirsi nel contenuto contrattuale in base ad un comportamento *unilaterale*, che ovviamente prescinde da un comportamento ripetuto e costante nel tempo. Entrambe (condizioni generali e norme uniformi) da un lato ed usi contrattuali (clausole d'uso) dall'altro possono avere lo stesso contenuto, ma è chiaro che hanno genesi diversa, cioè la loro nascita segue due meccanismi distinti. Inoltre, può verificarsi che norme di origine unilaterale si trasformino nel tempo in clausole d'uso; in tal caso la loro permanenza nei moduli o formulari non vale a mutarne la natura giuridica, che in quanto attribuita dalla legge (art. 1340 c.c.) può portare all'inserimento di clausole d'uso *ressatorie*, che in quanto usi convenzionali entrano nel contenuto contrattuale a prescindere dalla loro specifica approvazione scritta (sul punto si veda F. CHIOMENTI, voce *Spedizione (contratto di)*, cit., 295; PAVONE LA ROSA, voce *Consuetudine (usi normativi e negoziali)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1990, 525 e ss.; G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 1988, 662-667; ASQUINI, *Usi legali ed usi negoziali*, in *Riv. dir. comm.*, 1944, I, 71 ss.; ID., *Le clausole d'uso dell'art. 1340 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, II, 444; BIANCA, *Diritto Civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1998, 490.

dirizzo del destinatario (*comportamento imputabile*), in questo caso lo spedizioniere dà esecuzione al contratto, senza preventiva accettazione esplicita (il contratto sarà concluso ai sensi dell'art. 1327, comma 1, c.c.).

Con riguardo al primo meccanismo, la presenza della trasmissione (comunicazione) delle condizioni generali al mittente fa sì che queste possano trovare applicazione; nel secondo caso, viceversa non essendoci nulla di scritto le condizioni non potranno trovare concreta efficacia per difetto del requisito del primo comma dell'art. 1341 c.c.²⁷.

Ebbene nonostante siano passati circa venti anni dalle chiare osservazioni di questa dottrina, le condizioni generali di spedizione oggi suggerite dall'associazione di categoria degli spedizionieri italiani incorrono ancora in questo *vulnus* alla loro stessa applicazione allorché affermano (art.1, delle Condizioni *cit.*) che: « le presenti condizioni generali disciplinano [...] le obbligazioni nascenti dai rapporti contrattuali stipulati dallo Spedizioniere e da atti o fatti posti in essere da impiegati, agenti ed incaricati di quest'ultimo », ove il riferimento agli « atti o fatti » posti in essere da incaricati dello spedizioniere comprende anche gli atti di esecuzione che danno vita ai c.d. *negozi di attuazione*, con la conseguenza che – in questi casi come sopra visto – il contratto di spedizione sorgerà senza che il mandante abbia avuto conoscenza delle condizioni generali di contratto, anche se le medesime con l'articolo in commento ricercano (velleitariamente) una loro applicazione²⁸. Tutto ciò salvo il caso, come visto, che la previsione del-

²⁷ F. CHIOMENTI, voce *Spedizione (contratto di)*, cit., 295, il quale osserva che: « i modi usati solitamente per la conclusione del contratto di spedizione rendono inapplicabile in tutto o in parte la disciplina del contratto per adesione in un numero di casi niente affatto trascurabile »; la considerazione era svolta dall'Autore rispetto alle condizioni generali della federazione degli spedizionieri italiani del marzo 1990, per le spedizioni nazionali e del marzo 1975 per quelle internazionali, in ambedue i casi l'art. 1 così recitava: « le condizioni generali si applicano a tutti gli incarichi affidati ad uno spedizioniere, anche se non siano stati preceduti da una sua offerta, salvo il caso di disposizione scritta da parte del mittente ».

Alle stesse conclusioni del precedente A. arriva DE GIUDICE, *Condizioni generali di trasporto*, in *Le condizioni generali di contratto*, II, Milano, 1981, 175 e ss.

²⁸ Sul negozio di attuazione si veda R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto, Trattato Sacco*, II, Torino 1993, 104. Per dottrina e giurisprudenza prevalenti l'ambito di applicazione dell'art. 1327 c.c. è limitato alle ipotesi specificamente previste, e cioè il contratto può intendersi concluso nel tempo e nel luogo in cui ha avuto inizio l'esecuzione, senza una preventiva accettazione,

l'art. 1 sia anche qualificabile (ed il suo accertamento è sempre una « questione di fatto » non deducibile in Cassazione) come uso contrattuale (art. 1340 c.c.)²⁹.

Una seconda osservazione delle Condizioni generali di spedizione in commento, riguarda la nozione di spedizioniere, definito: « il soggetto che riceve il mandato di spedizione per la stipulazione del contratto di trasporto e/o per il compimento di una o più operazioni accessorie » (art. 2, lett. a, delle Condizioni *cit.*), dove la possibilità che il mandato di spedizione possa riguardare il compimento delle sole operazioni accessorie contrasta con la tesi, maggioritaria, che la stipulazione del contratto di trasporto rappresenta un *essentiale negotii* della spedizione, in mancanza del quale non è configurabile il tipo « spedizione », ma un più generico « mandato » a compiere le operazioni accessorie o altre figure contrattuali affini³⁰.

solo quando sia così previsto dalla natura dell'affare o dagli usi, ovvero in presenza di una precisa richiesta del proponente, tali ipotesi sono ritenute dalla giurisprudenza tassative (Cass. 22 aprile 2002, n. 5874). La norma di cui all'art. 1327 c.c. risponde ad esigenze di celerità e speditezza dei traffici tipiche dell'ambito commerciale. Sull'argomento si veda altresì: IRTI, *Scambi senza accordo*, in RTDPC, 1998, I, 347; F. REALMONTE, *La formazione del contratto, Trattato Rescigno*, XIII, II, Torino, 2000; A. BELELLI, *Il principio di conformità tra proposta ed accettazione*, Padova, 1992.

²⁹ Ove il contratto fosse quindi concluso senza un accordo espresso (art. 1327 c. c.), in mancanza di una concreta applicabilità delle condizioni generali di spedizione o degli usi contrattuali, saranno applicabili le norme in tema di spedizione (articoli 1737 e ss. c.c.) e quelle sul mandato (1703 e ss. c.c.), posto che la spedizione appartiene a questo *genus*; solo per analogia le norme sulla commissione e le regole generali in materia di obbligazioni.

³⁰ In questo senso: A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato Cicu Messineo*, XXIII, Milano, 1984, 630; V. BUONOCORE, *Il contratto di spedizione*, in *Diritto e Giurisprudenza*, 1957, 609; E. BONAVERA, *Sulle c.d. « operazioni accessorie » dello spedizioniere*, in *Dir. maritt.*, 1957, 505. Un mandato per le sole operazioni accessorie al trasporto restando assorbito nel tipo contrattuale « mandato » e non riuscendo ad assurgere autonomamente come « spedizione », proprio per difetto di tipicità come si evince dalla definizione codicistica prevista nell'art. 1737, comporterebbe conseguentemente l'applicabilità a tale fattispecie delle sole norme sul mandato ad eccezione degli articoli 1741 c.c. e 2951 c.c. sulla prescrizione breve, (così A. LUMINOSO, *op. cit.* 637).

Ancora più chiaro appare F. CHIOMENTI, voce *Spedizione (contratto di)*, *cit.*, Milano, XLIII, 1990, 288, allorché riassumendo il pensiero degli Autori appena citati afferma che: « l'incarico concernente sole operazioni accessorie non si distinguerebbe da altre figure contrattuali, che a seconda degli atti, giuridici o materiali, oggetto di quelle operazioni sarebbero o un generico mandato oppure un contratto di opera, di deposito, o di appalto ». Il problema è

Una terza osservazione va fatta in relazione alle definizioni contenute nelle predette Condizioni ed in particolare alla definizione di spedizioniere-vettore (contenuta nell'art. 2, lett. *b*, delle Condizioni *cit.*) per la quale è tale « il soggetto che materialmente esegue in tutto o in parte il trasporto, o assume (per effetto di pattuizione *ad hoc*) in modo espresso l'esecuzione dello stesso »; ed invero, con riguardo alla seconda parte di questa nozione sembra doversi propendere per la tesi che l'assunzione *espresa* dell'esecuzione del contratto di trasporto, da parte dello spedizioniere cui il mandante abbia richiesto di procacciar-

sorto anche in ambito marittimo a proposito della qualificazione contrattuale delle operazioni di imbarco e sbarco, (si veda G. ROMANELLI, *il contratto di imbarco e sbarco*, nota ad App. Genova 31 marzo 1953, in *Riv. dir. nav.* 1954, II, 231 e Cass. 1 febbraio 1983, n. 863, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1989) a volte qualificate *appalto*, a volte *deposito*, altre *trasporto* ed infine appunto *mandato*.

Contrario all'indirizzo maggioritario appena espresso è F. CHIOMENTI, voce *Spedizione (contratto di)*, *cit.*, 289 e ss., il quale è fautore di una interpretazione sistematica e razionale della nozione codicistica di spedizione, che svaluti quindi un'interpretazione letterale dell'art. 1737 c.c., a tal proposito forte della definizione dell'art. 1, comma 1, legge n. 1442 del 1941 (*Istituzione di elenchi autorizzati degli spedizionieri*) che definisce attività di spedizione « la stipulazione del contratto di trasporto col vettore, il compimento della spedizione o le operazioni accessorie » l'Autore è per la tesi che il compimento delle sole operazioni accessorie vale comunque a qualificare il contratto come spedizione, in tal senso la Condizione generale in commento (art. 2, lett. *b*, sarebbe conforme a legge. È opinione di chi scrive che pur essendo le due definizioni, quella dell'art. 1737 cod. civ. e quella dell'art. 1, comma 1, Legge n. 1442 del 1941 norme primarie, di pari rango gerarchico, il criterio cronologico per risolvere l'antinomia in oggetto porta ad una interpretazione nel senso dell'abrogazione tacita della norma antecedente (dell'art. 1, comma 1, Legge n. 1442 del 1941) ed in particolare della « o » disgiuntiva presente in tale articolo. Si osserva altresì che le pur pregevoli argomentazioni dell'Autore in commento si scontrano col dato letterale della nozione dell'art. 1737 cod. civ., codice che non è « solo » una legge ordinaria, ma è la nuova sistemazione generale degli istituti che il legislatore del 1942 ha dato ai rapporti interprivati e che ha una funzione sistematica ed una « autorità » intrinseca che difetta a quella che potrebbe avere una normativa di settore quale quella contenuta nella Legge (antecedente al codice) n. 1442 del 1941. Il problema se mai non va affrontato in termini interpretativi, ma in termini di aggiornamento della disciplina normativa.

È vero come dice il CHIOMENTI (op. cit., 291) che non ha senso espungere dalla disciplina della spedizione operazioni accessorie che non siano accompagnate da un mandato volto a stipulare un contratto di trasporto se sono funzionali comunque a quest'ultimo, ma è altrettanto vero – ad avviso di chi scrive – che la presenza di tale mandato è l'unico dato certo che ha l'interprete per verificare se le operazioni ad es. d'imballaggio della merce siano state fatte in previsione di un contratto di trasporto o viceversa per conservare la merce per un lungo periodo in magazzino, cosa che viceversa giustifica in quest'ultimo caso la disciplina del contratto d'opera per la mancanza di una finalità di trasporto sottostante. L'economia del presen-

gli un contratto di trasporto, vale a trasformare lo spedizioniere in vettore *tout court* e non in spedizioniere-vettore³¹.

Le Condizioni in oggetto distinguono poi la figura del mandate da quella del mittente, definendo quest'ultimo come la parte del contratto di trasporto ed eliminando così l'incertezza terminologica del codice civile ove – a proposito del contratto di spedizione – in tre articoli diversi si definisce la stessa parte prima mandante (art. 1737 c.c.), poi mittente (1738 c.c.) ed infine committente (1739 c.c.)³².

La facoltà di effettuare la spedizione della merce raggruppando-

te lavoro non permette peraltro ulteriori considerazioni in merito, ma va osservato come il tipo contrattuale della « spedizione » ad avviso della dottrina continua dopo più di sessant'anni dall'entrata in vigore del codice ad essere vitale ed attuale, anche se la realtà dei traffici mostra una « variegata tipologia dei servizi spedizioneristici », che le esige norme codicistiche non riescono a riassumere restando aperte questioni significative come ad es. la « titolarità o meno di benefici », in capo allo spedizioniere, « quali il limite di responsabilità, tradizionalmente concepiti per il vettore », (così F. TORIELLO, *La figura giuridica e la responsabilità dello spedizioniere*, cit., 80).

³¹ Con riguardo alla possibilità per lo spedizioniere di assumere la qualità di spedizioniere-vettore va osservato come questa eventualità sia stata contemplata dalla dottrina tradizionale – sulla base del generale principio consensualistico che informa la nostra materia contrattuale – solo previo consenso *esplicito* del mandante e dunque tramite la c.d. entrata nel contratto di quest'ultimo (G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Trattato Vassalli*, VIII, t.1, Torino 1952, 153; V. BUONOCORE, *Il contratto di spedizione*, cit., 1957, 622).

Altri sempre sulla base della necessità di rispettare la necessaria presenza della volontà delle parti posta alla base dei contratti consensuali hanno teorizzato anche la possibilità di un consenso tacito del committente (A. ASQUINI, *Spedizione, (contratto di)*, in *Nss. dig. it.*, Torino, 1970, 110).

Molto opportunamente chi è ritornato sulla problematica ha messo in evidenza come la possibilità dello spedizioniere di trasformarsi in spedizioniere-vettore sia da riportare *alla sua esclusiva volontà* (A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., 643). Si tratterebbe di un comportamento *di fatto*, cui la legge (art. 1741 c.c.) ricollega i relativi diritti ed obblighi (si porrebbe semmai il problema pratico di verificare se tra i diritti dello spedizioniere-vettore siano ricompresi, oltre il compenso per la sua attività vettoriale, anche quello relativo alla sua attività di spedizioniere). Ma secondo questa dottrina andrebbe opportunamente distinto il caso dello spedizioniere che contattato in questa veste, viceversa, *offra* e quindi *prometta* in modo *espreso* la prestazione del trasporto (in questo caso si trasformerebbe in un *vettore puro*), dal caso in cui lo spedizioniere *non offra la prestazione del trasporto* ma solo quella tipica del mandato in oggetto e poi « contravvenendo » al pattuito, esegua il trasporto o lo faccia eseguire da un terzo (sub-trasporto), soltanto in questo caso avremmo la figura dello spedizioniere-vettore.

³² L'art. 2, lett. c) delle Condizioni cit. definisce « mandante: il soggetto che conferisce il mandato di spedizione per la stipulazione del contratto di trasporto e/o per il compimento di una o più operazioni accessorie »; mittente: « il soggetto che risulta mittente o caricatore nel-

la con altra c.d. *groupage* è usualmente contenuta nelle condizioni generali degli spedizionieri, così come nelle condizioni generali di spedizione in oggetto (art. 4, comma 1, Condizioni cit.)³³. Mentre all'art. 4, comma 4, delle Condizioni cit., è prevista la facoltà dello spedizioniere di chiedere « corrispettivi calcolati su base *forfetaria* ai sensi dell'articolo 1740 c.c. agendo in tal caso quale spedizioniere e non quale spedizioniere-vettore ».

Ebbene secondo una tesi ricostruttiva del contratto di spedizione la facoltà di raggruppamento quando è unita ad un compenso a *forfait* (somma globale unitaria comprendente le spese più le provvigioni per lo spedizioniere), vale a trasformare quest'ultimo in uno spedizioniere-vettore o secondo altri in vettore *tout court*³⁴.

l'ambito del contratto di trasporto stipulato dallo spedizioniere », (art. 2, lett. d, Condizioni generali di spedizione, cit.).

³³ « Lo spedizioniere, per effetto del mandato ricevuto, di regola per iscritto, provvederà a stipulare il contratto di trasporto nonché a compiere le operazioni accessorie, agendo con la discrezionalità necessaria, *con facoltà di effettuare la spedizione della merce raggruppandola con altra* (salvo diverso ordine scritto) sempre operando con la massima diligenza, agendo quale spedizioniere e non già quale spedizioniere-vettore ».

³⁴ L'opinione è sostenuta da Cass., 9 novembre 1982, n. 5881, in *Foro it.*, 1983, I, 376, che confermava App. Genova 29 dicembre 1979, in *Foro pad.*, 1979, I, 405; In senso più sfumato si veda A. ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, cit., 121, il quale afferma che: « se il corrispettivo è determinato forfettariamente e globalmente, comprensivo anche della provvigione dello spedizioniere, l'impossibilità di discernere la parte relativa al nolo per qualificarla come anticipazione nell'interesse del cliente induce a ritenere il corrispettivo come compenso globale per l'attività dello spedizioniere, facendo propendere per la qualificazione del contratto come trasporto; infatti, l'evenienza che l'entità del nolo effettivo resti irrilevante per il cliente determina che il contratto di trasporto è stato stipulato nell'interesse non del committente, ma dello spedizioniere, il cui guadagno è tanto maggiore, quanto minore è il nolo che egli riesce a concordare; il che è incompatibile con lo schema del contratto di spedizione ». Più recentemente si veda: Cass. civ., sez. III, 03 marzo 1997, n. 1867, *Soc. Gondrand c. Soc. Gastaldi* in *Dir. mar.*, 1998, 391, che afferma, « l'intestazione della polizza di carico non è di per sé elemento decisivo per la qualificazione o meno dello spedizioniere come vettore, mentre hanno fondamentale rilievo anche altri elementi, quali l'attribuzione allo spedizioniere di un amplissimo potere discrezionale di scelta (della via, del mezzo e delle modalità del trasporto) e la pattuizione di una retribuzione unitaria e globale, tali da indicare l'assunzione da parte dello spedizioniere dell'obbligo di un risultato finale e unitario di trasporto ». In posizione più sfumata anche: Cass., 6 marzo 1997, n. 1994, in *Dir. maritt.*, 1998, 394, con nota di M. LOPEZ DE GONZALO. Nel senso della rilevanza della pattuizione di compenso a *forfait* quale elemento di fatto di particolare rilievo al fine della qualificazione del negozio come spedizione – trasporto anziché come spedizione pura si veda: Cass., 28 marzo 1995, n. 3614, in *Vita not.*, 1996, 60.

Tale ricostruzione – secondo un condivisibile indirizzo – è errata; in primo luogo perché il secondo comma dell'art. 1740 c.c. prevede espressamente la liquidazione di una « somma globale unitaria », non facendo discendere da ciò alcuna conseguenza giuridica in ordine alla trasformazione del contratto di spedizione in spedizione-trasporto; in secondo luogo perché la possibilità di raggruppare in un unico trasporto merci appartenenti a mittenti (mandanti) diversi è implicitamente autorizzata anche dall'art. 1739, comma 1, c.c., che riconosce allo spedizioniere la facoltà nella scelta della *via*, del *mezzo* e delle *modalità* di trasporto della merce di operare (in mancanza di esplicite istruzioni) secondo il *migliore interesse* del mittente, interesse che sicuramente viene meglio curato (salvo particolari esigenze di rapidità fatte presenti da quest'ultimo) con una « spedizione a collettame », la quale come è noto garantisce prezzi (noli) più bassi al mandante.

Ne consegue che, in presenza di due norme di legge *tipiche* sul contratto di spedizione, tanto chiare nel non fare discendere alcuna trasformazione del contratto, o nel creare una presunzione in tal senso, deve ritenersi che la presenza di una o entrambe le clausole di cui si discute (siano o meno contenute nelle condizioni generali di spedizione) non vale a trasformare la natura giuridica del contratto³⁵. Anzi, va osservato, che il nostro codice civile, (così come le condizioni ge-

³⁵ Chiaro sul punto F. CHIOMENTI, *op. cit.*, 303 e ss., il quale dà anche una spiegazione concreta all'indirizzo contrario e cioè che nei sistemi germanici, vale appunto la regola che stipulando lo spedizioniere un contratto di trasporto a collettame esso si trasforma – in via solamente presuntiva – vettore (§ 413, comma 2 *HGB*); inoltre i codici di commercio austriaco (art. 384) e tedesco (§ 413, comma 1 *HGB*), prevedono che in presenza di un compenso a *forfait* liquidato allo spedizioniere questo si presume vettore. Negano tale trasformazione nell'ordinamento italiano per la dottrina: A. ASQUINI, *Spedizione*, cit., 1100; A. LUMINOSO, *Mandato*, cit., 223; in giurisprudenza Tribunale di Torino 25 giugno 1960, in *Riv. giur. cir. trasp.*, 1961, 469; Cass., 13 agosto 1997, n. 7556, in *Dir. mar.*, 1998, 406; Cass., 6 agosto 2004, n. 15186, in *Dir. maritt.*, 2006, 1179 e ss., con nota di R. ABBATE, *Spedizione e trasporto, un tema sempre attuale tra vecchie e nuove problematiche*, afferma che la libertà di scelta del vettore da parte dello spedizioniere non trasforma il contratto in questione in contratto di spedizione-trasporto e che « non può ritenersi incompatibile con la qualificazione del contratto come spedizione pura la previsione di un compenso forfettario (...) una pattuizione siffatta non può essere elevata ad elemento sintomatico della diversa figura delineata dall'art. 1741 c.c. ». Tale ultima posizione risulta ad oggi quella prevalente in giurisprudenza (si veda anche Cass. 14 gennaio 2005, n. 2898, in *Dir. maritt.*, 2007, 1115 ss.).

nerali di spedizione esaminate), prevedendo la possibilità di liquidazione di rimborsi e provvigioni a *forfait* senza nessun'altra conseguenza è funzionale all'efficienza e velocità dei traffici commerciali; se il legislatore italiano o la prassi degli operatori avessero fatto seguire alla forfeizzazione la trasformazione del contratto in un tipo diverso si sarebbe dovuto – per restare nel tipo contrattuale « spedizione » – costringere lo spedizioniere all'obbligo del rendiconto come avviene più in generale per il mandato (art. 1713 c.c.).

Ulteriori profili degni di nota in ordine alle condizioni generali di spedizione esaminate sono le ipotesi di risoluzione del contratto ad opera dello spedizioniere.

Nel caso in cui il mittente fornisca indicazioni inesatte sulla merce da spedire, informazioni che se fossero state conosciute avrebbero portato il mandatario a non accettare l'incarico o ad accettarlo a condizioni diverse, si legge all'art. 4, comma 1, Condizioni cit., « lo spedizioniere ha il diritto di risolvere il contratto, ovvero, qualora le circostanze lo richiedano, di rifiutare, depositare o comunque disporre delle merci, o anche, in caso di pericolo, di procedere alla loro distruzione, ed il mandante e/o il mittente sono tenuti in tal caso a rispondere per tutte le conseguenze dannose e per le spese che possano derivarne a vario titolo ».

Si tratta dunque di una clausola risolutiva espressa (art. 1456 c.c.), che in quanto tale opera in maniera più immediata rispetto ad una domanda di annullamento (essendo parimenti il contratto annullabile ai sensi dell'art. 1429 n. 2 c.c.) e per tale motivo è stata evidentemente inserita dalla categoria degli spedizionieri nelle relative condizioni; in questi casi lo spedizioniere avrà l'obbligo di restituire l'eventuale provvigione ricevuta e le merci (qualora sia possibile), salvo il diritto di disposizione delle stesse quando le circostanze lo giustificano, ed il risarcimento del danno, oltre al rimborso delle spese che ha incontrato. La clausola in commento peraltro non è vessatoria ai sensi e per gli effetti dell'art. 1341, comma secondo, c.c., stante l'ormai costante indirizzo giurisprudenziale in materia ³⁶.

³⁶ « La clausola risolutiva espressa non può essere ricondotta tra quelle che sanciscono limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, aggravando la condizione di uno dei contraenti, perché la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto è insita nel contratto stesso e tale

Perplexità genera invece l'art. 5 delle Condizioni di spedizione (« Termini di consegna »), ove si legge che: « lo spedizioniere non garantisce il rispetto di termini di consegna, e pertanto non può essere tenuto in nessun caso responsabile per ritardi nel prelievo e trasporto e/o consegna di qualsiasi spedizione indipendentemente dalla causa di tali ritardi o da richieste del mandante per particolari termini di resa anche se risultanti dai documenti di spedizione ».

Ebbene tale clausola nel formulario in commento è accompagnata dal richiamo per la specifica sottoscrizione ai sensi degli articoli 1341 e 1342 c.c., ma si è dell'avviso che essa non sia vessatoria ai sensi e per gli effetti di tali articoli, posto che è pacifico, nel nostro ordinamento (contrariamente a quello francese) che lo spedizioniere non risponde per gli inadempimenti del vettore (e quindi per i ritardi di questo), ma soltanto per colpa propria (fra cui rientra sia il ritardo nella stipula del contratto di spedizione, sia la *culpa in eligendo* nella scelta di altri soggetti funzionali all'espletamento del mandato ³⁷).

clausola non fa che rafforzare detta facoltà ed accelerare la risoluzione, avendo le parti anticipatamente valutato l'importanza di un determinato inadempimento, e quindi eliminato la necessità di un'indagine *ad hoc* avuto riguardo all'interesse dell'altra parte. Ciò non esclude che un inadempimento della controparte successivo alla stipulazione del contratto e non collegato a quello sancito dalla clausola risolutiva espressa non possa portare il giudice a considerare paralizzata l'efficacia della clausola stessa », (Cass., sez. III, 26 settembre 2006, n. 20818, *Soc. Royal Service c. Soc. Forcella in Giust. civ. Mass.*, 2006, 9, in senso sostanzialmente conforme cfr.: Cass. 3 agosto 2005 n. 16253; Cass. 3 luglio 2000 n. 8881).

³⁷ Sulla figura e la responsabilità dello spedizioniere in Francia si veda: F. TORIELLO, *La figura giuridica e la responsabilità dello spedizioniere*, cit., 75; nonché F. CHIOMENTI, op. ult. cit., 307 e ss., il quale incisivamente afferma a tal proposito: « *fin quando non c'è assunzione (fosse anche per brevi tratti, com'è nel caso dei trasbordi) dell'esecuzione, diretta o indiretta, del trasferimento non c'è, sul piano giuridico, trasporto* ».

Ora non sembra che tale clausola si riferisca a quest'ultima ipotesi, sia per il tenore chiaro, sia perché fa riferimento allo spedizioniere e non allo spedizioniere – vettore, così come dovrebbe fare in relazione alle definizioni che le stesse condizioni generali di spedizione si sono date all'art. 2 (« Nelle presenti Condizioni Generali i seguenti termini hanno il significato di seguito specificato: a) spedizioniere: il soggetto che riceve il mandato di spedizione per la stipulazione del contratto di trasporto e/o per il compimento di una o più operazioni accessorie »). Un certo dubbio però residua in relazione all'art. 2, comma secondo, delle Condizioni in oggetto, ove si legge: « il termine spedizioniere si intende riferito anche allo spedizioniere-vettore, a meno che la disposizione non tenga distinte le due fattispecie. Il termine spedizioniere-vettore si intende invece sempre riferito in modo specifico ed esclusivo alla fattispecie di cui alla lettera b) che precede », la questione pertanto rimane perplessa.

L'art. 10 delle Condizioni generali di spedizione tratta degli impedimenti nell'esecuzione del mandato³⁸: irreperibilità del destinatario, rifiuto di questo di accettare la merce, rifiuto del vettore a caricarla e le correlative ipotesi di ritardo; esso prevede il rimborso delle spese che lo spedizioniere ha incontrato a causa di questi impedimenti, ma anche il passaggio del rischio per « *eventuali perdite, danneggiamenti o sottrazioni* » in capo al mandante e/o mittente in caso di custodia fuori dai limiti in cui essa è strettamente necessaria.

Tale clausola appare vessatoria posto che la custodia contenuta entro i limiti di tempo normali in relazione alla spedizione è una operazione accessoria che in quanto tale rientra naturalmente nel contratto di spedizione e che pertanto non è necessario pattuire separatamente; in questo caso lo spedizioniere risponderà come depositario con responsabilità *ex recepto* (anche se dovesse scegliere un ausiliario per il deposito). Viceversa la custodia fuori dai limiti in cui essa è necessariamente richiesta per l'esecuzione dell'incarico di spedizione (se prevista direttamente o per richiamo nel contratto) comporta la responsabilità dello spedizioniere per perdita o avaria della merce per colpa (*culpa in eligendo* in caso lo spedizioniere si avvalga di un terzo depositario)³⁹.

Tutto ciò secondo le regole del nostro codice civile, ma la clausola in parola (art. 10) sovverte questo ordine legale prevedendo una limitazione della responsabilità (*rectius* un'esenzione) in capo allo spedizioniere per l'ipotesi specifica della custodia oltre i limiti di necessità, ipotesi che si ritiene rientri nel caso previsto dall'art. 1341, comma 2, c.c. e che pertanto debba essere esplicitamente approvata per iscritto⁴⁰.

³⁸ Art. 10, Cond. cit.: « Il mittente e/o il mandante sono tenuti a rimborsare e tenere indenne lo spedizioniere in relazione a qualunque somma o costo dovuti, inclusi quelli per soste dei mezzi di trasporto, ivi compresi *container*, casse mobili e simili, per il ritorno della merce a magazzino, per il deposito e la successiva riconsegna. In caso di rifiuto o di irreperibilità del destinatario lo spedizioniere, qualora tempestivamente informato della giacenza e legittimato ad intervenire, può adottare le misure necessarie o opportune per la custodia della merce e la sua restituzione, agendo in nome e per conto del mandante e/o del mittente, *sul quale grava il rischio di eventuali perdite, danneggiamenti o sottrazioni* ».

³⁹ Sul punto vedi più ampiamente F. CHIOMENTI, *op. ult. cit.*, 311.

⁴⁰ Nelle Condizioni, a differenza di altri articoli (artt. 5, 11, 12, 13, 14), non è prevista la

Con riguardo ai limiti risarcitori previsti nelle condizioni generali degli spedizionieri italiani può osservarsi che rispetto allo spedizioniiere *puro* le limitazioni di responsabilità (anche quando mutate dalla normativa uniforme o dalle leggi nazionali che le prevedono per i vettori) saranno per esso valide (salvo il limite del dolo o della colpa grave) se e nella misura in cui previste nelle condizioni generali (la limitazione trova fonte nell'accordo); chiaramente essendo clausole vessatorie, per essere efficaci andranno approvate ai sensi e per gli effetti degli articoli 1341 c.c., in difetto lo spedizioniiere risponderà per intero (danno emergente e lucro cessante).

Viceversa lo spedizioniere-vettore, cumulando ambedue le qualifiche (art. 1741, c.c.) potrà avvalersi delle limitazioni per esso previste legalmente a prescindere dalla previsione e/o dall'efficacia di una simile clausola nelle condizioni generali di spedizione ⁴¹.

Le Condizioni esaminate (art. 11) sembra che prevedano una limitazione in favore dello spedizioniiere-vettore in base al sistema del c.d. *network liability system*, cioè a ciascuna tratta di un trasporto multimodale viene applicata la disciplina normativa nazionale o internazionale uniforme (in questo caso il limite) propria della modalità in cui il danno risulti localizzabile ⁴².

Mentre per i danni occorsi in una tratta ignota le Condizioni di

specificata approvazione per iscritto di tale clausola.

⁴¹ Sulla nozione di spedizioniere-vettore e sull'applicabilità allo spedizioniere-vettore del limite di responsabilità vettoriale si veda F. TORIELLO, *La figura giuridica e la responsabilità dello spedizioniiere*, cit., 75.

⁴² Per una tale conclusione l'art. 11, va letto in combinato disposto con il successivo art. 12. Stabilisce l'art. 11 delle Condizioni generali cit., che: « La responsabilità dello spedizioniere-vettore, quando prevista ed a lui imputabile, in relazione a qualsivoglia danno e richiesta di risarcimento nascente dalle operazioni di spedizione e/o trasporto affidate, incluse eventuali soste tecniche, non potrà eccedere il limite risarcitorio invocabile dallo spedizioniiere e/o dal vettore in base e per effetto della normativa uniforme applicabile a ciascuna singola spedizione o della legge nazionale applicabile al singolo trasporto e/o spedizione, inclusa la legge italiana, ed in ogni caso il limite risarcitorio applicabile ed invocabile dal vettore che effettivamente esegue il trasporto. Per sosta tecnica si intende la sosta della merce in un'area di stoccaggio, o in un deposito o terminal o in un'altra area di ricovero, per esigenze connesse alla esecuzione o alla prosecuzione del trasporto, o comunque legate alla necessità di custodire la merce nel corso del trasporto o in attesa che si proceda alla consegna al vettore o al destinatario ».

spedizione (art. 12) tornano a prevedere una limitazione di carattere negoziale⁴³.

Tale opzione della Federazione nazionale delle case di spedizioni italiane internazionali appare positiva, perché conforme agli strumenti contrattuali adottati nella prassi internazionale, nonché più rispettosa delle convenzioni internazionali uniformi (peraltro aventi carattere di norme di applicazione necessaria). Nel caso del trasporto aereo di merci ad es. la previsione dell'art. 11, delle Condizioni di spedizione esaminate appare compatibile e rispettosa dell'art. 38 (*Trasporto combinato*) della Convenzione di Montreal del 1999⁴⁴.

Ma la scelta della categoria al contempo fa riflettere sul fatto che se uno spedizioniere-vettore opera un trasporto multimodale e vuol invocare il limite in base al sistema del *network liability system*, lo potrà fare nei limiti dell'approvazione per iscritto della relativa clausola, posto che il sistema adottato dalle Condizioni in commento non è quello che il giudice italiano ha scelto per disciplinare tali fattispecie, avendo come è noto optato per lo *uniform liability system*, salvo alcune recentissime nuove pronunce della Corte di Cassazione (per tutte: Cass. civ. 6 giugno 2006, n. 13253, in *Dir. trasp.*, 2007, 527).

Infine, vessatoria appare altresì la clausola dell'art. 13, delle Condizioni di spedizioni, allorquando prevede che: « è in ogni caso escluso, e tanto si prevede anche in deroga degli artt. 1223 e ss. c.c., qualsivoglia risarcimento dovuto dallo spedizioniere per danni indiretti (quali, con indicazione che ha natura puramente esemplificativa e non è in alcun modo esaustiva: mancato guadagno, perdita di interessi o danni derivanti da ritardi nell'esecuzione del trasporto). In particola-

⁴³ Art. 12, Condizioni generali di spedizione *cit.*, il quale recita che: « Per l'eventualità che sia impossibile individuare il tratto del trasporto nel quale il danno o la perdita si sono verificati, come anche per l'eventualità che il danno o la perdita si verifichino in una fase di stoccaggio e/o di deposito non configurabile come sosta tecnica (incluso pertanto il deposito a titolo gratuito o di cortesia) eseguito dallo spedizioniere avvalendosi di proprie strutture o da suoi ausiliari, o ancora per l'eventualità che il depositario o l'ausiliario nella fase del deposito e/o della movimentazione non possano invocare limiti risarcitori, troverà applicazione il limite massimo di 8,33 diritti speciali di prelievo per chilo di merce perduta o danneggiata ».

⁴⁴ Sul trasporto combinato si veda tra i tanti contributi della dottrina, per chiarezza sistematica ed aggiornamento giurisprudenziale: A. ANTONINI, *Il regime normativo e la responsabilità del vettore nel trasporto multimodale*, in AA.VV. *La responsabilità degli operatori del trasporto*, Milano, 2008.

re, per spedizioni di campioni e di beni o merci che il mandante o il mittente abbiano espressamente indicato come destinate a fiere, esposizioni, eventi e simili, il risarcimento (se dovuto) è limitato all'importo del nolo pattuito ».

A tal proposito va osservato che le disposizioni speciali in tema di spedizione presenti nel codice civile non prevedono deroghe significative in materia di risarcimento dal regime generale, che vuole la riparazione completa del danno patrimoniale nel suo effettivo ammontare; e siccome questo annovera sia la perdita subita dal danneggiato che il mancato guadagno, in quanto ne siano – come recita l'art. 1223 c.c. – conseguenza *immediata e diretta*, ne consegue la vessatorietà della clausola sull'esclusione della risarcibilità dei danni indiretti ⁴⁵.

Viceversa la clausola sui reclami (art. 14 Cond. di spedizione: « qualunque reclamo per perdita, errata consegna, avaria o danno deve essere fatto per iscritto e inviato allo spedizioniere tassativamente entro i termini applicabili per effetto della disciplina uniforme o di legge di cui all'articolo 11 »), rinviando alla legge materiale del contratto di trasporto potrebbe essere vessatoria qualora se ne avvallesse uno *spedizioniere puro* ⁴⁶; mentre non appare tale per lo *spedizioniere-vettore*, posto che impone termini previsti da norme di legge che per quest'ultimo sono o di applicazione necessaria (quando il rinvio investe convenzioni internazionali uniformi) o la sua ordinaria disciplina di legge nazionale, riprodotta appunto dalle condizioni generali.

4. Condizioni generali di spedizione e tutela sostanziale del committente

Si è sopra visto come rispetto alle condizioni generali predisposte dagli spedizionieri possa opporsi una tutela di tipo formale nel caso in cui le clausole da essi adottate siano « vessatorie » per la controparte (art. 1341 c.c.). Si è anche visto come le condizioni generali di

⁴⁵ Tale clausola che deroga a norme di legge (seppure dispositive) è comunque una limitazione della responsabilità e pertanto vessatoria (Cass. 17 dicembre 1951, n. 2834, in *Foro It.*, 1952, 1)

⁴⁶ E nei limiti in cui la normativa uniforme o la legge applicabile al singolo trasporto preveda termini di decadenza più favorevoli rispetto a quelli generali previsti per lo spedizioniere nel codice civile.

spedizione non siano efficaci nel caso in cui l'accordo tra mandante e spedizioniere avvenga ai sensi dell'art. 1327, comma 1, c.c. (*Esecuzione prima della risposta dell'accentante*), per difetto di conoscenza della parte verso cui sono predisposte (art. 1341, comma primo, c.c.).

Occorre notare come quest'ultima modalità di conclusione del contratto avviene per lo più tra mandante e spedizioniere quando fra questi siano invalsi rapporti contrattuali pregressi.

Ma va anche osservato che allorquando vi siano rapporti abituali tra mandante e spedizioniere questi spesso regolano i loro reciproci interessi sulla base di un contratto di durata *ad hoc* negoziato bilateralmente (ad es. valido per un anno), all'interno del quale lo spedizioniere si obbliga ad effettuare tutte le spedizioni che gli saranno ordinate dal committente. Ne consegue che anche per questa ragione vi sarà una consistente parte delle operazioni di spedizione che sfuggono (assieme alla già accennata ipotesi dell'esecuzione di fatto dell'oblato) alla disciplina della predisposizione unilaterale del contratto di cui all'art. 1341 c.c.

Ciò non significa che il committente non abbia comunque una tutela ulteriore (e più efficace) di quella meramente formale sopra illustrata nei confronti dello spedizioniere; ma per aversi l'applicazione delle norme contenute nel Codice del consumo, occorre che il mandante rivesta la qualità di « consumatore », cosa che non sempre accade, come ad es. nei casi in cui esso sia a sua volta un imprenditore commerciale che utilizza lo spedizioniere per movimentare la merce prodotta o venduta.

La disciplina sui contratti del consumatore si applicherà dunque soltanto nella ipotesi in cui, (vi siano o meno condizioni generali unilateralmente predisposte) da un lato il mandante sia una « persona fisica » ed agisca per « scopi estranei alla sua attività imprenditoriale o professionale » e dall'altro lo spedizioniere (sia esso persona fisica o giuridica) « agisca nell'esercizio della sua attività imprenditoriale o professionale ». *L'agere* deve quindi essere connotato dall'abitualità, intesa come non occasionalità.

Al verificarsi di queste condizioni la legge tutelerà il committente avverso un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi per

esso previsti dal regolamento contrattuale o attraverso la presunzione di vessatorietà di cui all'art. 33, comma secondo, del Codice del consumo (*clausole che si presumono vessatorie*)⁴⁷; o attraverso l'accertamento della vessatorietà delle clausole rientranti nella tipologia di quelle elencate all'art. 36, comma secondo, Codice del consumo (*clausole sempre vessatorie*).

Con riguardo alla prima tipologia, va osservato che rientra in questa previsione la clausola delle Condizioni di spedizioni di cui all'art. 8⁴⁸, (« Anticipi e crediti dello spedizioniiere ») in relazione all'art. 33, comma secondo, lettera c), del Codice del consumo (esclusione da parte del professionista della compensazione); analogamente può dirsi in relazione l'art. 13, comma primo, delle Condizioni di spedizione, sopra riportato (« Danni indiretti »), in relazione all'art. 33, comma secondo, lett. b) del Codice del consumo (esclusione dei danni indiretti, sia qualora l'art. 13 si riferisca ai danni indiretti cagionati dallo spedizioniiere puro, sia che esso si riferisca ai danni indiretti cagionati dallo spedizioniiere-vettore nell'esecuzione del trasporto).

⁴⁷ « Il principio del *sindacato di merito* del regolamento negoziale, che rappresenta il nucleo innovativo della novella codicistica, è diretto a consentire al giudice la dichiarazione di nullità delle clausole vessatorie, vale a dire di quelle clausole che determinano un *significativo squilibrio* dei diritti e degli obblighi delle parti, così introducendosi una fattispecie di invalidità che consegue all'applicazione da parte del giudice di una norma elastica a struttura aperta, il cui rimedio della invalidità non è riferito ad ipotesi tassativamente individuate » (A. BARENGHI, *Il rapporto di consumo*, in *Codice del Consumo*, a cura di V. CUFFARO, Milano, 2008, 218).

La presunzione di cui all'art. 33 Codice del consumo non è una presunzione in senso proprio è pertanto dubbio il tipo di prova di cui il professionista deve avvalersi perché la clausola sia dichiarata efficace. « Si ritiene da alcuni che la prova contraria non possa riguardare la sussistenza dello squilibrio, trattandosi di un giudizio e non di un fatto (E. CESARO, in *Clausole abusive e direttiva comunitaria*, Padova, 1994, 13, per il quale la prova contraria può concernere solo la sottoposizione della clausola a trattativa individuale), da altri che la prova contraria dovrebbe invece riguardare il solo squilibrio e non anche la sussistenza di trattativa (G. LENER, *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, 1996, 148), mentre d'altra parte si rileva che la presunzione disposta dal legislatore può essere vinta in concreto sia attraverso la prova contraria in merito alla trattativa, che sotto il profilo del significativo squilibrio (G. CIAN, *il nuovo capo XIV bis (titolo II, libro IV) del codice civile, sulla disciplina dei contratti con i consumatori*, in *Studium Iuris*, 1996, 416) », così A. BARENGHI, *Il rapporto di consumo*, cit., 220.

⁴⁸ Si riporta il testo dell'art. 8 Cond. di spedizioni cit.: « salvo diversa pattuizione, nessuna somma dovuta allo spedizioniiere potrà essere compensata con altre somme reclamate dal mittente e/o mandante, a qualunque titolo ».

Ancora, la presunzione di vessatorietà investe anche la previsione del secondo comma dell'art. 13 delle Condizioni di spedizione (« per spedizioni di campioni e di beni o merci che il mandante o il mittente abbiano espressamente indicato come destinate a fiere, esposizioni, eventi e simili, il risarcimento (se dovuto) è limitato all'importo del nolo pattuito »), in relazione all'art. 33, comma secondo, lett. *b*), del Codice del consumo, laddove essa limita, all'importo del nolo, il risarcimento nel caso di danni *diretti* alle merci cagionati dallo spedizioniere o dello spedizioniere-vettore (secondo le rispettive responsabilità).

Infine appare rientrante nella previsione degli artt. 33, comma secondo, lett. *t*) del Codice del consumo il disposto dell'art. 14 delle Condizioni generali di spedizione, (« Reclami »)⁴⁹, nella misura in cui introduce termini di decadenza previsti dalla legge (nazionale o internazionale-uniforme) in capo allo spedizioniere (puro) ulteriori e più favorevoli di quelli per esso previsti nel codice civile.

Rispetto a queste ipotesi lo spedizioniere dovrà provare che tali clausole sono state oggetto di specifica « trattativa individuale » per determinare la validità delle relative clausole (art. 34, comma 4, Codice del consumo⁵⁰).

Con riguardo alla seconda tipologia di clausole, cioè quelle rientranti nella previsione dell'art. 36, comma secondo, del Codice del

⁴⁹ Art. 14, Condizioni cit.: « qualunque reclamo per perdita, errata consegna, avaria o danno deve essere fatto per iscritto e inviato allo spedizioniere tassativamente entro i termini applicabili per effetto della disciplina uniforme o di legge di cui all'articolo 11 ».

⁵⁰ La trattativa individuale è la specifica contrattazione tra le parti all'accertamento della quale si può giungere al giudizio sulla vessatorietà delle clausole. La prova della trattativa individuale è ammessa anche nel caso in cui il professionista faccia uso di un regolamento contrattuale tra le parti predisposto da esso stesso, da terzi o da *organizzazioni di categoria*, (come nel caso delle Condizioni in commento).

« Per l'art. 34, ult. co. La prova della trattativa forma oggetto di un onere posto a carico del professionista nei contratti predisposti per regolare una pluralità di rapporti. Nei contratti individuali valgono le norme generali sull'onere della prova (art. 2697 c.c.). Si ritiene però che, anche al di fuori di tale ipotesi, la prova della trattativa vada addossata al professionista, mentre la prova della predisposizione unilaterale graverebbe sul consumatore (G. CLAN, *Il nuovo capo XIV bis*, cit., 415; nel senso della natura di fatto impeditivo – la cui prova spetta quindi al predisponente – della trattativa, v. S. PATTI, in *I contratti in generale*, a cura di GABRIELLI, Torino, 1999, 348) » (così A. BARENGHI, *Il rapporto di consumo*, in Codice del Consumo, a cura di V. CUFFARO, Milano, 2008, 220).

consumo (*clausole sempre vessatorie*), va osservato che secondo alcuni il giudice dovrebbe accertarne solo lo squilibrio contrattuale, essendo esclusa (*rectius* non rilevando) per tale tipologia di clausole l'accertamento della trattativa individuale⁵¹; secondo altri, sarebbe escluso anche l'accertamento sullo squilibrio contrattuale e si tratterebbe pertanto di una vera e propria *black list*⁵².

Rispetto alle clausole sopra riportate va dunque fatta una attenta verifica rispetto all'unica lettera applicabile alle Condizioni in commento, cioè la lettera b) dell'art. 36 del Codice del consumo che sanziona la nullità delle clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto di: « escludere o limitare le azioni del consumatore nei confronti del professionista o di un'altra parte in caso di inadempimento inesatto da parte del professionista ».

È possibile anche che le due tutele si sommino tra loro, come nel caso in cui il contratto di spedizione sia stipulato tra professionista e consumatore nel quale il primo predisponga condizioni generali o moduli o formulari; in tal caso le norme degli articoli 1341 e 1342 c.c. troverà applicazione anche ai contratti di spedizione « ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore » stesso (art. 1469 *bis* c.c.). Ne consegue che nelle ipotesi di interferenza tra le due forme di controllo (formale e sostanziale) è fatto comunque salvo l'applicabilità del principio di conservazione di cui all'art. 36, comma primo, del Codice del consumo⁵³.

⁵¹ G. DE NOVA, *Le clausole vessatorie*, Milano, 1996, 10.

⁵² A. BARENGHI, *Il rapporto di consumo*, cit., 230.

⁵³ « È pacifica la residua applicabilità degli artt. 1341 e ss. c.c. al di fuori dell'ambito di applicazione della novella. Inoltre, e nonostante la tendenziale discordanza tra controlli sostanziali e formali, si ritiene che quelle disposizioni siano applicabili anche ai contratti oggetto della nuova disciplina, risultando così un doppio sistema di controlli, formale (art. 1341, comma secondo, c.c.) e sostanziale (art. 33 Codice del consumo) », A. BARENGHI, *Il rapporto di consumo*, cit., 230.